

# Revue

## de planification fiscale et financière

- **Arrêts AES et Riopel de la Cour d'appel du Québec :  
l'article 1425 C.c.Q., outil d'interprétation  
ou de « rectification »?**  
*Marc Duval* 357
- **Retenues à la source relatives aux placements  
de portefeuille transfrontaliers**  
*Paule Gauthier, Nathalie Fisette-Caza  
et Susan Ackman* 381
- **Une décennie de réductions fiscales :  
à qui ont-elles profité?**  
*Luc Godbout, Michaël Robert-Angers  
et Suzie St-Cerny* 423
- **Les règles Incoterms® 2010 – Effet sur les taxes  
à la consommation**  
*Laurent Moons* 465
- **La méthode hybride de vente/achat d'entreprise :  
une option à envisager**  
*Martin Gaudet* 497

# Revue

de planification fiscale  
et financière

Cette publication doit être citée : (2011), vol. 31, n° 3  
*Revue de planification fiscale  
et financière*

Les opinions exprimées dans cette publication sont propres aux auteurs des articles. L'exactitude des citations et des références relève de la responsabilité des auteurs.

Veillez adresser toute correspondance à :

**APFF**

**1100, boul. René-Lévesque Ouest, bureau 660**

**Montréal (Québec) H3B 4N4**

**Téléphone : (514) 866-2733 – (sans frais) 1 877 866-2733**

**Télécopieur : (514) 866-0113 – (sans frais) 1 877 866-0113**

**Courriel : [apff@apff.org](mailto:apff@apff.org) – Site Internet : [www.apff.org](http://www.apff.org)**

© 2011, Association de planification fiscale et financière

Tous droits réservés. La reproduction ou transmission, sous quelque forme ou par quelque moyen (électronique ou mécanique, y compris la photocopie, l'enregistrement ou l'introduction dans tout système informatique ou de recherche documentaire) actuellement connu ou non encore inventé, de toute partie de la présente publication, faite sans le consentement écrit de l'éditeur est interdite sauf dans le cas où quelqu'un désire citer de courts extraits. Dans ce dernier cas, mention doit absolument être faite et de l'auteur et de la revue comme source de référence.

ISSN 1924-9837

Dépôt légal, 4<sup>e</sup> trimestre 2011

Bibliothèque nationale du Québec

Bibliothèque nationale du Canada

## COMITÉ DE LA REVUE

### **PRÉSIDENTE :**

**Chantal Jacquier**, avocate, LL. M.

### **COORDONNATRICE :**

**Diane Gagnon**, avocate

Directrice de l'édition – APFF

### **MEMBRES :**

**Marie-Pierre Allard**, avocate,  
M. Fisc.

**France Bordeleau**, CGA, M. Fisc.

**Kathleen Comeau**, M. Fisc.

**Yves-André Grondin**, avocat,  
M. Fisc., CPA

**Michel Ostiguy**, avocat, M. Fisc.

**Dave Santerre**, CA, LL.M. fisc.

**Julie Héléne Tremblay**, avocate,  
M. Fisc.

**Jean-Pierre Vidal**, CA, CPA, Ph. D.

Université de Sherbrooke

Banque Nationale Groupe Financier

Raymond Chabot Grant Thornton s.e.n.c.r.l.

Samson Bélair/Deloitte & Touche s.e.n.c.r.l.

Samson Bélair/Deloitte & Touche s.e.n.c.r.l.

PricewaterhouseCoopers s.r.l./s.e.n.c.r.l.

Dufour Charbonneau Brunet & Ass.

HEC Montréal

### **MEMBRE D'OFFICE :**

**Maurice Mongrain**, avocat

Président-directeur général – APFF

## POLITIQUE ÉDITORIALE

Toute personne intéressée à publier dans la *Revue de planification fiscale et financière* est invitée à soumettre un texte à l'APFF.

La *Revue* est généralement publiée quatre fois par année et est distribuée à tous les membres de l'APFF. Elle présente des textes qui contribuent à l'avancement des connaissances et à l'amélioration des compétences en matière fiscale et financière. Ses lecteurs sont des experts chevronnés : avocats, notaires, experts-comptables, économistes et autres professionnels.

Un texte présenté pour une éventuelle publication dans la *Revue* ne devra pas avoir été publié ailleurs ou être soumis chez un autre éditeur. Le texte doit être rédigé en français et ne doit pas dépasser 17 500 mots.

Le texte sera soumis à une double lecture à l'aveugle; l'identité de l'auteur ne sera pas connue des réviseurs au moment de l'évaluation. Bien que certains réviseurs *ad hoc* soient aussi consultés, la majorité des réviseurs sont choisis parmi les membres du comité de la *Revue*.

Un article soumis pour une éventuelle publication dans la *Revue* peut être :

- 1) accepté d'emblée;
- 2) accepté après que l'auteur eut apporté les modifications requises par la présidente du comité, sur l'avis des réviseurs;
- 3) refusé.

L'auteur dont l'article est accepté pour publication devra soumettre un résumé de 200 à 300 mots en français et en anglais.

Un texte approuvé sera par la suite revu et corrigé par le service de l'édition et soumis aux normes de présentation de l'APFF pour sa publication dans la *Revue*.

Toute personne intéressée à publier un texte dans la *Revue* est invitée à communiquer avec M<sup>c</sup> Diane Gagnon, directrice de l'édition et coordonnatrice du comité, par téléphone au (514) 866-2733, poste 209, ou sans frais au 1 877 866-2733, ou à l'adresse électronique suivante : [gagnond@apff.org](mailto:gagnond@apff.org).

## SOMMAIRE DE LA REVUE

Vol. 31, n° 3 • 2011

---

- **Arrêts AES et *Riopel* de la Cour d'appel du Québec : l'article 1425 C.c.Q., outil d'interprétation ou de « rectification » ?**  
*Marc Duval* 357
  
- **Retenues à la source relatives aux placements de portefeuille transfrontaliers**  
*Paule Gauthier, Nathalie Fiset-Caza et Susan Ackman* 381
  
- **Une décennie de réductions fiscales : à qui ont-elles profité ?**  
*Luc Godbout, Michaël Robert-Angers et Suzie St-Cerny* 423
  
- **Les règles Incoterms® 2010 – Effet sur les taxes à la consommation**  
*Laurent Moons* 465
  
- **La méthode hybride de vente/achat d'entreprise : une option à envisager**  
*Martin Gaudet* 497



**ARRÊTS *AES* ET *RIOPEL* DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC : L'ARTICLE 1425 C.C.Q., OUTIL D'INTERPRÉTATION OU DE « RECTIFICATION »?**

**Marc Duval**  
Avocat, M. Fisc.  
Revenu Québec

**PRÉCIS**

La Cour d'appel du Québec a récemment rendu deux jugements (dans l'affaire *AES* et dans l'affaire *Riopel*) en matière de « rectification », en se référant à l'article 1425 C.c.Q. pour permettre la correction de documents. La Cour y va ainsi d'une solution originale plutôt que d'importer la doctrine de rectification de common law.

Le présent texte vise à déterminer si la Cour d'appel du Québec a correctement appliqué l'article 1425 C.c.Q. dans ces deux affaires. La démarche consiste à voir si cet article du *Code civil du Québec* permet ou non d'arriver au même résultat que la doctrine de rectification de common law.

**ABSTRACT**

The Quebec Court of Appeal recently rendered two judgments concerning the question of rectification (in the *AES* case and the *Riopel* case). Relying on Article 1425 of the *Québec Civil Code*, the Court allowed

the rectification of documents. This appears to be an original solution, different from the equitable doctrine of rectification.

This paper attempts to determine whether the Quebec Court of Appeal correctly applied Article 1425 of the *Québec Civil Code* in these two judgments. The author approaches the question by analyzing whether or not the application of Article 1425 of the *Québec Civil Code* and the equitable doctrine of rectification produce the same result.

## TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION.....	361
<b>1. LA DÉCISION <i>AES</i>.....</b>	<b>361</b>
1.1. LES FAITS.....	361
1.2. LE JUGEMENT DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC.....	363
<b>2. LA DÉCISION <i>RIOPEL</i>.....</b>	<b>364</b>
2.1. LES FAITS.....	364
2.2. LE JUGEMENT DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC.....	365
<b>3. L'ANALYSE DE L'ARTICLE 1425 C.C.Q. ET DE SON <i>ALTER EGO</i> EN DROIT FRANÇAIS .....</b>	<b>366</b>
<b>4. L'ARTICLE 1425 C.C.Q. ET L'ABSENCE DE CONSÉQUENCES FISCALES.....</b>	<b>370</b>
<b>5. LA DÉCISION <i>RIOPEL</i> : ANALYSE.....</b>	<b>374</b>
<b>6. LA DÉCISION <i>AES</i> : ANALYSE .....</b>	<b>377</b>
CONCLUSION .....	378



## INTRODUCTION\*

Deux décisions de la Cour d'appel du Québec en matière de « rectification » ont dernièrement retenu l'attention des fiscalistes. Il s'agit des décisions *SMRQ c. Services environnementaux AES inc.* et *Riopel c. Agence du revenu du Canada*<sup>1</sup>. Dans ces deux décisions, la Cour d'appel s'est appuyée sur l'article 1425 du *Code civil du Québec*<sup>2</sup> afin de permettre la correction des documents constatant l'opération juridique qui, selon la Cour, n'était pas conforme à l'intention commune des parties. En se référant au droit civil du Québec, la Cour d'appel a voulu trouver dans notre système de droit une solution originale plutôt que d'y importer la doctrine de « rectification » de common law. C'est ainsi que dans le cadre du présent texte, nous examinerons si la Cour d'appel a correctement appliqué l'article 1425 C.c.Q. pour déterminer si cet article permet la « rectification » à l'instar de la common law.

Avant de commencer l'analyse de ces deux décisions, rappelons que la « rectification » permet la correction de documents qui ne traduisent pas l'intention des parties. En common law, la « rectification » est utilisée dans le domaine de la fiscalité pour réformer rétroactivement une situation fiscale désavantageuse pour un contribuable, qui découle généralement d'une erreur professionnelle<sup>3</sup>.

### 1. LA DÉCISION AES

#### 1.1. LES FAITS

La première de ces deux décisions rendues par la Cour d'appel est la décision *AES*. Voyons les faits. La société Services environnementaux AES inc. (« AES ») est actionnaire unique de la société Centre technologique AES inc. (« Centre technologique »). Dans le cadre d'une réorganisation des affaires d'AES et de Centre technologique, la société AES a choisi de céder

---

\* Les opinions exprimées dans le présent texte n'engagent que l'auteur et ne correspondent pas nécessairement à la position de l'Agence du revenu du Québec. L'auteur remercie M<sup>e</sup> Gilles Bourque et M<sup>e</sup> Pierre Gagné pour leurs commentaires à l'égard du présent texte.

<sup>1</sup> 2011 QCCA 394 (« AES »); 2011 QCCA 954 (« Riopel »).

<sup>2</sup> L.Q. 1991, c. 64 (« C.c.Q. »).

<sup>3</sup> *Juliar c. Canada*, (1999) 46 O.R. 3d 194; confirmé par (2000) 50 O.R. 3d 728 (C.A. Ont.), autorisation d'appel en Cour suprême refusée, [2001] 1 R.C.S. vi.

25 % de ses actions de Centre technologique à un nouvel investisseur, le Groupe Sani-Gestion. À cette fin, les sociétés AES et Centre technologique ont effectué une réorganisation visée par les dispositions de l'article 86 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*<sup>4</sup> et par les articles 541 et 543 de la *Loi sur les impôts*<sup>5</sup>. Plus précisément, le 15 décembre 1998, AES a procédé à un échange de 1 217 029 actions de catégorie A contre 4 500 000 actions de catégorie B, ayant un capital versé global de 1 \$, et un billet à demande de 1 217 028 \$ émis par Centre technologique.

Selon la requête présentée en Cour supérieure, la société AES considérait que l'échange d'actions se faisait « sur une base non imposable ». Cependant, la société AES avait estimé, au moment de l'échange d'actions, que le prix de base rajusté (« PBR ») de ses actions était de 1 217 029 \$ (sic), soit le montant du billet émis par Centre technologique, alors qu'il n'était que de 96 001 \$. La cotisation établie par l'Agence du revenu du Canada (« ARC ») le 15 septembre 2000 fit donc état de la réalisation d'un gain en capital imposable de 840 770 \$ dans le calcul du revenu de la société AES pour l'année d'imposition terminée le 30 septembre 1999.

À la suite de l'avis de cotisation, la société AES a déposé à la Cour supérieure une requête en rectification d'écrits et en jugement déclaratoire en se basant sur les pouvoirs inhérents de la Cour supérieure, afin qu'il lui soit permis de modifier les documents afférents à l'opération de façon à ce que ceux-ci reflètent la volonté des requérants et plus précisément, « de substituer toute référence à la somme de 1 217 028 \$ par une référence à la somme de 95 000 \$ et d'émettre 1 122 029 actions privilégiées de catégorie C ayant une valeur de 1 122 029 \$ »<sup>6</sup>.

Dans une décision laconique, la Cour supérieure a fait droit à la demande de modification d'AES et déclarait que la modification avait un effet rétroactif opposable aux tiers<sup>7</sup>. Cette décision a été portée en appel par le sous-ministre du Revenu du Québec.

---

<sup>4</sup> L.R.C. 1985, ch. 1 (5<sup>e</sup> suppl.) et mod. (« L.I.R. »).

<sup>5</sup> L.R.Q., c. I-3 (« L.I. »).

<sup>6</sup> *Services environnementaux AES inc. c. Agence des douanes et du revenu du Canada*, 2009 QCCS 790. Conclusion du jugement.

<sup>7</sup> *Id.*

## 1.2. LE JUGEMENT DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC

La Cour d'appel rejette l'appel et maintient la décision de la Cour supérieure. Dans un premier temps, la Cour mentionne que l'inexactitude du PBR des actions dans les documents constatant l'opération du 15 décembre 1998 peut s'analyser de deux façons : « a) l'erreur qui vicie le consentement ou, b) une divergence entre l'intention commune des parties et leur intention déclarée au contrat »<sup>8</sup>.

Le tribunal souligne que l'erreur peut être commune mais que, même commune, elle ne peut mener qu'à la nullité du contrat et non à sa correction. Toutefois, lorsqu'il « constate non pas une erreur mais un écart entre l'intention commune des parties (le *negotium*) et leur intention déclarée au contrat (l'*instrumentum*), le juge peut tenir compte de cet écart en donnant effet au contrat » en vertu de l'article 1425 C.c.Q., à condition que la demande soit légitime<sup>9</sup>.

La Cour mentionne que « le pouvoir accordé au juge de rendre l'*instrumentum* conforme au *negotium* est la conséquence implicite de cette règle puisqu'il permet de faire concorder le texte du contrat et l'intention véritable des parties », mais dans la mesure où les droits des tiers ne sont pas touchés<sup>10</sup>. À cet égard, la Cour renvoie à la décision qu'elle a rendue dans *Sobey's Québec inc. c. Coopérative des consommateurs de Ste-Foy*<sup>11</sup>. Elle ajoute que :

« [...] les parties étaient convenues d'une transaction conforme aux règles fiscales du pays et de la province de façon à ce qu'elle n'entraîne aucun impact fiscal immédiat. Dans les faits, les documents contractuels qu'elles ont signés ne reflétaient pas cette intention puisque, tel que les autorités fiscales devaient le découvrir par la suite, ils entraînaient un impact fiscal immédiat et important.

---

<sup>8</sup> AES, précité, note 1, par. 14.

<sup>9</sup> *Id.*, par. 17.

<sup>10</sup> *Id.*, par. 19.

<sup>11</sup> [2006] R.J.Q. 100 (« *Sobeys* »). La société Sobey's Québec inc. avait sous-loué un espace de la Coopérative des consommateurs de Sainte-Foy. Le litige portait sur l'interprétation d'un sous-bail entre les parties et plus précisément sur la question de savoir quelle partie au contrat devait payer une taxe de nature foncière. La Cour d'appel a établi que le sous-bail ne prévoyait aucune disposition expresse concernant cette taxe. À la suite de cette constatation, elle a déterminé, selon l'intention des parties, à qui incombait le paiement de cette taxe.

La correction des documents contractuels permet alors de refléter l'intention véritable des parties »<sup>12</sup>.

Ainsi, il n'est pas nécessaire d'importer la doctrine de « rectification » de common law en droit civil. Selon la Cour d'appel, l'article 1425 C.c.Q. mène au même résultat puisqu'il permet qu'il soit donné effet à l'intention commune véritable des parties à un contrat lorsque sa rédaction ne reflète pas cette intention.

## **2. LA DÉCISION *RIOPEL***

### **2.1. LES FAITS**

Dans la décision *Riopel*, le tribunal était saisi d'une requête pour rectification d'écrits dont un contrat de vente. Les faits peuvent se résumer comme suit. M<sup>me</sup> Archambault et M. Riopel détiennent respectivement 40 % (20 000 actions de catégorie A) et 60 % (30 000 actions de catégorie A) de Déchiquetage Mobile J.R. inc. (« Déchiquetage »). Les éléments d'actif de la société sont vendus à des tiers en juillet 2004 et cette vente entraîne une augmentation du compte de dividendes en capital (« CDC »). M. Riopel est également l'unique actionnaire de la société Entreprise J.P.F. Riopel inc. (« JPF-1 »).

Les deux sociétés (Déchiquetage et JPF-1) devant fusionner sans impact fiscal, les deux actionnaires rencontrent un fiscaliste. Afin de mener à bien cette fusion, la planification prévoyait la vente le 30 octobre 2004 des 20 000 actions détenues de Déchiquetage à JPF-1 par M<sup>me</sup> Archambault pour une somme de 720 000 \$ payable par un billet de 335 000 \$ et l'émission de 385 000 actions privilégiées de catégorie C de JPF-1 ayant un prix de rachat de 385 000 \$. La fusion de ces deux sociétés devait avoir lieu le 1<sup>er</sup> novembre 2004 pour créer la nouvelle société Entreprise J.P.F. Riopel inc. (« JPF-2 »). Le 4 novembre 2004, le billet devait être remboursé par JPF-2 (après fusion) et les actions de catégorie C de M<sup>me</sup> Archambault devaient être rachetées par JPF-2; le rachat devait générer un dividende réputé de 385 000 \$ à verser à même le CDC. Or, les statuts de fusion du 1<sup>er</sup> novembre 2004 négligent de constater la vente au 30 octobre 2004 des actions de Déchiquetage détenues par M<sup>me</sup> Archambault à JPF-1, si bien que la fusion précède la vente d'actions contrairement à la planification prévue.

---

<sup>12</sup> AES, précité, note 1, par. 20.

L'erreur de l'avocat n'a pas été dévoilée aux clients. L'avocat, avec l'aide du comptable, a cherché à remédier discrètement au problème en modifiant l'opération prévue au départ. L'avocat et le comptable préparent les documents et, le 2 novembre 2004, les font signer aux clients sans attirer leur attention sur les modifications à la planification proposée. Or, cette nouvelle planification entraîne des conséquences fiscales imprévues. En janvier 2007, M<sup>me</sup> Archambault reçoit un avis de cotisation de l'ARC et un autre de Revenu Québec faisant état d'un dividende réputé imposable de 335 000 \$. C'est à ce moment que les clients apprennent ce qui s'était réellement produit. Afin de pallier cette situation, les requérants demandent la rectification des écrits du 2 novembre 2004 puisque ceux-ci ne reflètent pas l'intention des parties lors des discussions qui devaient mener aux opérations envisagées.

La juge de la Cour supérieure s'est demandé si les pouvoirs inhérents de cette cour lui permettaient de rectifier un contrat. La Cour fut d'avis que son seul pouvoir était de corriger les erreurs matérielles mais qu'en l'espèce, la rectification qui lui était demandée ne pouvait être qualifiée d'erreur matérielle. La demande en rectification des écrits fut donc refusée, d'où appel de cette décision<sup>13</sup>.

## 2.2. LE JUGEMENT DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC

La Cour se base essentiellement sur la décision AES pour faire droit à la demande des requérants et cite d'ailleurs de larges passages de cette décision pour appuyer son raisonnement. Nous reproduisons quelques paragraphes du jugement de la Cour d'appel puisqu'il apporte un éclairage sur la notion d'écart entre l'intention commune des parties et leur intention déclarée :

« [17] En l'espèce, l'affaire ne s'inscrit pas dans la perspective de l'erreur comme vice de consentement et la preuve révèle indiscutablement un écart entre l'intention commune des parties et leur intention déclarée : les parties au contrat ont voulu tout autre chose que ce que leurs prestataires de service ont consigné dans le document P-8 ainsi que dans certains documents accessoires. Le contenu de ces documents n'est tout simplement pas conforme au véritable contrat des parties.

[18] Tel qu'il ressort de la preuve (et en particulier de la pièce P-13 ainsi que des explications fournies par les témoins Martel, Forest et Riopel), une planification fiscale très précise, dont les modalités étaient claires, a été proposée aux appelants; ceux-ci se sont entendus sur ce modèle et ont donné des

<sup>13</sup> Archambault, Riopel, *Entreprise J.P.F. Riopel inc. c. Agence du revenu du Canada et SMRQ*, 2010 QCCS 1576.

instructions en conséquence à leur avocat et à leur comptable, instructions qui, à leur insu, n'ont pas été suivies.

[19] [...] Seule une lecture scrupuleuse aurait permis de constater la divergence – et encore aurait-il fallu être particulièrement alerte. Or, les appelants, qui sont des profanes du droit et, en particulier, du droit fiscal, pouvaient à cet égard se fier à leurs prestataires de services et légitimement présumer, dans les circonstances, que les documents qu'on leur présentait mettaient en œuvre l'entente conclue le 1<sup>er</sup> septembre et traduisaient en langage technique les termes de la planification alors convenue, respectant donc la volonté contractuelle. Le fait qu'ils aient signé tous les documents, dont la pièce P-8, ne permet donc pas d'inférer ici qu'ils ont consenti au contenu formel des documents en question, qui ne reflétaient pas leur volonté. Ce n'est pas suggérer ici qu'une partie contractante puisse se défilier de ses obligations contractuelles en invoquant tout bonnement qu'elle n'a pas lu le document qu'elle a signé, mais, dans un contexte comme celui de l'espèce, contexte fort particulier, on ne peut pas faire grief aux appelants de n'avoir pas vu l'erreur dans l'expression de leur volonté.

[20] La situation relève donc bel et bien de la divergence entre le *negotium* du 1<sup>er</sup> septembre 2004 et l'*instrumentum* du 2 novembre 2004<sup>14</sup>. »

La Cour substitue au contrat écrit du 2 novembre 2004 et aux statuts de fusion un contrat « corrigé » portant la date du 30 octobre 2004 et des statuts de fusion corrigés.

À ce stade-ci, il est intéressant de noter que la Cour d'appel utilise le terme « correction » plutôt que « rectification ». La Cour note que les appelants recherchent la rectification et elle ajoute que c'est le terme qu'ils emploient. La non-utilisation du terme « rectification » est probablement dictée par la volonté de la Cour de ne pas confondre le recours en droit civil avec celui de la common law.

### **3. L'ANALYSE DE L'ARTICLE 1425 C.C.Q. ET DE SON ALTER EGO EN DROIT FRANÇAIS**

Mentionnons que les règles d'interprétation des contrats prévues aux articles 1425 à 1432 C.c.Q., à l'instar de celles présentes dans le *Code civil français*, proviennent presque textuellement du *Traité des obligations* de Pothier et des *Lois civiles* de Domat<sup>15</sup>. De façon générale, on mentionne que

---

<sup>14</sup> Riopel, précité, note 1, par. 17 à 20.

<sup>15</sup> Ces règles étaient inspirées du droit romain. Voir François GENDRON, *L'interprétation des contrats*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2002, p. 37.

ces règles sont des conseils donnés au juge afin de déterminer l'intention des parties lorsque les dispositions du contrat sont ambiguës<sup>16</sup>. Nous verrons que les dispositions du contrat n'ont pas toujours à être ambiguës afin d'y recourir.

L'article 1425 C.c.Q., qui est à la base du raisonnement donné par la Cour d'appel dans les décisions *AES* et *Riopel* pour faire droit à la demande de correction des documents, se lit comme suit : « 1425. Dans l'interprétation du contrat, on doit rechercher quelle a été la commune intention des parties plutôt que de s'arrêter au sens littéral des termes utilisés. »

Cet article est quelque peu différent de son « ancêtre », l'article 1013 du *Code civil du Bas-Canada* qui mentionnait que « [l]orsque la commune intention des parties dans un contrat est douteuse, elle doit être déterminée par interprétation plutôt que par le sens littéral des termes du contrat ». Nous constatons que lors de la réforme du *Code civil du Québec*, le législateur s'est inspiré du *Code civil français* qui, à l'article 1156, prévoit qu'« [o]n doit dans les conventions rechercher quelle a été la commune intention des parties contractantes, plutôt que de s'arrêter au sens littéral des termes ». C'est ainsi qu'aux fins de notre analyse, nous nous référerons à la doctrine afférente à cet article 1156 du *Code civil français*<sup>17</sup>. La meilleure analyse sur

<sup>16</sup> Jacques FLOUR, Jean-Luc AUBERT et Éric SAVAUX, *Droit civil. Les obligations : 1. L'acte juridique*, 13<sup>e</sup> éd., Paris, Dalloz, 2008, p. 353.

<sup>17</sup> À cet égard, François Gendron explique que « [d]ans le cas où l'article reproduit une disposition du Code civil français (ce que le Code civil du Québec ne signale plus), l'interprète consulte les auteurs français et l'interprétation donnée en France à l'article correspondant ». F. GENDRON, précité, note 15, p. 39. Voici les ouvrages que nous avons consultés qui traitent de l'article 1156 du *Code civil français*. François TERRÉ, Philippe SIMLER, Yves LEQUETTE, *Droit civil. Les obligations*, 10<sup>e</sup> éd., Paris, Dalloz, 2008, p. 462 et suiv.; Jacques GHESTIN, Christophe JAMIN, Marc BILLIAU, *Traité de droit civil. Les effets du contrat*, Paris, L.G.D.J., 2001, p. 15 et suiv.; J. FLOUR, J.-L. AUBERT, É. SAVAUX, précité, note 16, p. 352 et suiv.; Henri MAZEAUD, Léon MAZEAUD, Jean MAZEAUD, François CHABAS, *Leçons de droit civil*, t. 2, vol. 1, « Obligations : théorie générale », 8<sup>e</sup> éd., Paris, Montchrestien, 1991, p. 316 et suiv.; Alain BÉNABENT, *Droit civil. Les obligations*, 11<sup>e</sup> éd., Paris, Montchrestien, p. 209 et suiv.; Charles DEMOLOMBE, *Traité des contrats ou des obligations conventionnelles en général*, Tome deuxième, Paris, Imprimerie générale, p. 3 et suiv.; Philippe MALAURIE, Laurent AYNÈS et Philippe STOFFEL-MUNCK, *Les obligations*, 4<sup>e</sup> éd., Paris, Défrénois, 2009, p. 393 et suiv.; Alfred RIEG, *Le rôle de la volonté dans l'acte juridique en droit civil français et allemand*, Paris, L.G.D.J., 1961, p. 357 et suiv.; Marcel PLANIOL et Georges RIPERT, *Obligations*, Tome VI, Paris, L.G.D.J., 1952, p. 481 et suiv.; Christian LARROUMET, *Les obligations. Le contrat*, Tome III, 5<sup>e</sup> éd., Paris, (à suivre...)

le sujet est, selon nous, celle du professeur Simler dans *Juris-Classeur Civil*<sup>18</sup>. C'est ainsi que nous nous y référerons pour étudier les décisions *AES* et *Riopel*.

Dans son étude sur l'interprétation des contrats, le professeur Simler précise qu'il y a trois motifs qui expriment le besoin d'interprétation :

- 1) L'hypothèse type est celle où les intentions exprimées sont obscures, incohérentes ou contradictoires.
- 2) Il se peut aussi que les clauses de la convention soient objectivement claires et précises, mais que néanmoins elles ne correspondent pas aux véritables intentions des parties.
- 3) Il faut se demander, enfin, si le juge est en droit, face à des intentions valablement exprimées, mais privées d'efficacité par des circonstances fortuites, d'infléchir par voie d'interprétation leur formulation afin de leur restituer l'efficacité perdue<sup>19</sup>.

Le professeur Simler élabore sur la discordance entre la volonté exprimée (*instrumentum*) et la volonté réelle (*negotium*). Il l'explique comme suit : « le droit contractuel français, fondé sur le consensualisme, fait prévaloir la déclaration de volonté »<sup>20</sup>. Cette question de discordance entre la

---

(...suite)

Economica, 2003, p. 122 et suiv.; François LAURENT, *Principes de droit civil français*, Tome seizième, 3<sup>e</sup> éd., Paris, Librairie A. Marescq, 1878, p. 578 et suiv.; Gabriel BAUDRY-LACANTINERIE, Louis-Joseph BARDE, *Traité théorique et pratique de droit civil. Des obligations*, Tome premier, Paris, L. Larose, 1897, p. 478 et suiv.; Charles AUBRY et Charles RAU, *Cours de droit civil français*, Tome quatrième, 5<sup>e</sup> éd., Paris, Marchal et Billard, 1902, p. 568 et suiv.

<sup>18</sup> Philippe SIMLER, « Contrats et obligations – Interprétation des contrats – La mise en œuvre : rôle respectif des juges du fond et de la Cour de cassation » (fascicule 20), *Juris-Classeur Civil*, Paris, éditions LexisNexis. François Gendron y renvoie en ajoutant le commentaire suivant : « C'est, en quelque 50 pages claires et étoffées, l'une des synthèses les plus documentées sur le sujet. » F. GENDRON, précité, note 15, p. 161.

<sup>19</sup> P. SIMLER, précité, note 18, par. 8.

<sup>20</sup> *Id.*, par. 22. Voici comment s'exprime le professeur Simler :

« L'interprétation des contrats a au premier chef pour objet la recherche des intentions réelles des parties. Cette définition subjective, même si elle est compatible avec la prise en compte, à titre complémentaire, mais subsidiaire, de paramètres objectifs, s'impose dès lors que le contrat tire sa force obligatoire du  
(à suivre...)

volonté réelle et le sens littéral soulevée au point 2) ci-dessus, le professeur Simler la cerne comme suit :

« Il se peut, en premier lieu, que les parties aient réellement déclaré une volonté en apparence claire et précise, mais qu'il y ait eu erreur sur le sens des termes.

Il se peut aussi qu'une clause claire et précise ne corresponde à aucune volonté réelle et figure dans l'acte par inadvertance ou négligence : c'est le problème des clauses de style<sup>21</sup>. » (Notre soulignement)

Il convient ici de reproduire le propos du professeur Simler à l'égard de l'erreur, ce qui nous permettra de faire une comparaison avec les décisions AES et Riopel de la Cour d'appel et de déterminer s'il est possible de concilier celles-ci avec les propos du professeur Simler.

Voici comment le professeur Simler appréhende le sujet de l'erreur en rapport avec l'article 1156 du *Code civil français* :

« **Erreur bilatérale** – Lorsque les deux parties à l'acte ont été dans l'erreur, l'une invoquant ensuite, suivant son intérêt, le sens littéral, rien n'exclut que l'on raisonne également en termes de vice du consentement. Mais il est plus plausible que le litige survienne en termes d'interprétation. Dans ce cas, en effet, les parties ont réellement voulu quelque chose : il y a eu accord de volontés. Mais il est soutenu qu'elles ont voulu autre chose que ce qu'exprime le sens littéral des termes. Il serait inacceptable, si la réalité de l'erreur ou de la confusion est établie, que le juge fasse néanmoins prévaloir les termes du contrat sous le prétexte d'une apparente clarté. Une telle attitude serait directement en opposition avec l'article 1156. La Cour de cassation admet en effet qu'en cas d'erreur commune des parties une interprétation est nécessaire et que la volonté commune réelle doit l'emporter sur la volonté déclarée claire, mais erronée (*Cass. civ.*, 25 août 1856 : *S.* 1857, 1, p. 37. - *Cass. req.*, 22 nov. 1865 : *DP* 1866, 1, p. 108 ; *S.* 1866, 1, p. 23. - *Cass. req.*, 28 mai 1888 : *S.* 1888, 1, p. 248. - *Cass. req.*, 19 juin 1889 : *S.* 1890, 1, p. 112. - *Cass. req.*, 12 juill. 1926 : *Gaz. Pal.* 1926, 2, p. 525. - *Cass. 3e civ.*, 15 févr. 1972 : *JCP G* 1972, II, 17094, note Lévy ; *D.* 1993, p. 417, note J. Ghestin ; *RTD civ.* 1972, p. 616, obs. Cornu. - *Cass. 1re civ.*, 7 févr. 1989, préc. n° 23 - V. dans le même

---

(...suite)

lien créé par l'échange d'engagements librement consentis. Elle est, ainsi que cela a déjà été souligné (V. JCL. Civil Code, Art. 1156 à 1164, fasc. 10 préc.), le corollaire obligé du consensualisme. »

P. SIMLER, précité, note 18, par. 4.

<sup>21</sup> P. SIMLER, précité, note 18, par. 26.

sens, M. Planiol et G. Ripert, *Traité pratique de droit civil français*, t. VI : 2<sup>e</sup> éd. Par Esmein, n° 373)<sup>22</sup>. »

Contrairement à la Cour d'appel qui indique dans la décision *AES* que l'erreur, même commune, ne peut déboucher que sur la nullité du contrat et non sur sa correction, le professeur Simler fait de l'erreur commune le motif pour faire prévaloir la volonté réelle sur la volonté déclarée claire en fonction de l'article 1156 du *Code civil français*. Pour le professeur Simler, c'est l'erreur commune des parties qui permet l'application de l'article 1156 du *Code civil français* et d'aller ainsi à l'encontre du sens littéral des termes du contrat. En effet, les parties ont voulu autre chose, elles ont consenti à autre chose que ce qui est exposé dans le document écrit. Il faut donc démontrer à des fins d'application de cet article que les parties ont donné leur consentement à cette autre chose. En corollaire, les pouvoirs du juge sont limités au consentement donné par les parties à l'égard d'un élément donné. C'est probablement la raison qui amène le professeur Simler à faire la réserve suivante :

« Si la loi peut intervenir pour régler impérativement certains effets du contrat, voire même, quelquefois, pour imposer sa conclusion, il n'a en revanche, jamais été question d'admettre que le juge puisse refaire ou modifier le contrat défectueux (V. Cass. 3<sup>e</sup> civ., 18 mars 2009 : *JurisData* n° 2009-047482 ; *Bull. civ.* 2009, III, n° 64 ; *RJDA* 6/2009, n° 513). De ce principe, le droit positif offre diverses illustrations<sup>23</sup>. » (Notre soulignement)

#### 4. L'ARTICLE 1425 C.C.Q. ET L'ABSENCE DE CONSÉQUENCES FISCALES

Avant de commencer l'analyse des décisions *AES* et *Riopel* de la Cour d'appel, examinons aux fins de l'application de l'article 1425 C.c.Q. le cas où un fiscaliste propose une planification fiscale qui ne devait entraîner aucune conséquence fiscale mais qui engendre des conséquences fiscales non voulues (puisque cette situation est présente dans les deux décisions).

<sup>22</sup> *Id.*, par. 29. François Gendron est du même avis lorsqu'il précise qu'« un texte clair et précis peut fort bien ne pas représenter pour autant l'intention des parties, et la volonté réelle clairement déclarée ne pas correspondre à la volonté réelle. Les parties se sont trompées. Le sens est clair alors, mais ce n'est pas celui du contrat ». F. GENDRON, précité, note 15, p. 31. Nous nous rapprochons de la notion d'erreur telle que développée par le professeur Simler.

<sup>23</sup> P. SIMLER, précité, note 18, par. 33.

Toutes les opérations juridiques soumises par le fiscaliste se déroulent comme prévu. C'est la planification qui est erronée et qui entraîne des conséquences fiscales. L'absence de conséquences fiscales est une condition relative à l'objet du contrat. Rappelons que l'objet du contrat est « l'opération juridique principale que les parties avaient en vue et sur laquelle elles ont réalisé l'accord de volonté »<sup>24</sup>.

Si dans le cas d'une vente, l'objet du contrat est le transfert d'un bien moyennant un prix en argent, qu'arrive-t-il si nous y greffons l'absence de conséquences fiscales? Nous avons une opération juridique et les parties ne donnent leur consentement que si l'opération n'amène aucune conséquence fiscale. L'absence de conséquences fiscales est une condition pour que l'opération juridique se réalise. Il n'est pas inintéressant de dire que dans le cadre de l'erreur pour vice de consentement, la Cour de cassation mentionne que les parties peuvent faire entrer cette condition dans le champ contractuel en l'érigeant en élément essentiel au contrat<sup>25</sup>. En ce sens, elle est une

<sup>24</sup> Pierre-Gabriel JOBIN et Nathalie VÉZINA, *Les obligations*, 6<sup>e</sup> éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2005, p. 391. L'article 1412 C.c.Q. prévoit que l'objet du contrat est l'opération juridique envisagée par les parties au moment de sa conclusion, telle qu'elle ressort de l'ensemble des droits et obligations que le contrat fait naître. Les auteurs Lluelles et Moore y ajoutent l'objet des prestations et font référence à la vente pour distinguer l'objet du contrat de l'objet de l'obligation. Ces auteurs mentionnent :

« [...] l'objet de ce contrat est le transfert d'un bien moyennant un prix en argent (l'opération juridique envisagée); l'objet des obligations de l'acheteur est le versement d'un prix et l'enlèvement du bien (deux prestations), et l'objet des obligations du vendeur est le transfert de la propriété, la livraison et les deux garanties légales (trois prestations); l'objet des prestations dues par le vendeur est tel immeuble ou tel meuble ("corps certain"); l'objet de la prestation principale de l'acheteur est une somme d'argent ("bien fongible"). »  
(Notre soulignement)

Didier LLUELLES et Benoit MOORE, *Droit des obligations*, Montréal, Éditions Thémis, 2006, p. 511.

<sup>25</sup> Bien que la Cour de cassation exige toutefois une stipulation expresse au contrat. Voir sur ce sujet Cass 1<sup>re</sup> civ. 13 févr. 2001, Bull. civ. I no 31 JCP 2001. I. 330, obs. J. Rochfeld, RTD civ. 2001. 352, obs. J. Mestre et B. Fages, Defrénois 2002, art. 37251, note D. Robine. Les professeurs Ghestin et Serinet ajoutent que :

« Puis, de manière très comparable, la troisième chambre civile a à son tour retenu la même solution dans une affaire où des personnes avaient acquis de deux sociétés de parking des emplacements de stationnement destinés à l'exploitation publique dans un immeuble en l'état futur d'achèvement. Elles avaient espéré, à tort, pouvoir bénéficier du régime fiscal des bénéfices industriels et commerciaux après immatriculation au RCS, et déduire de leurs revenus imposables une partie des pertes liées à l'acquisition et l'exploitation  
(à suivre...)

condition pour qu'une des parties au contrat donne son consentement à l'opération ou aux opérations juridiques envisagées. L'autre partie a connaissance de cette condition et l'accepte. Elle fait donc partie du contrat. Le professeur Jacques Ghestin décrit comme suit cet élément du contrat :

« En faisant état d'une condition déterminante ou essentielle les tribunaux constatent simplement que l'une des parties tenait la qualité visée pour déterminante, tandis que l'autre avait connaissance de ce fait, par là même incorporé dans l'économie du contrat. Autrement dit, la qualité déterminante et convenue est assimilée à une condition dont dépend la validité du contrat sans qu'il soit nécessaire que les parties l'aient stipulé expressément ou tacitement, mais par le seul effet de l'article 1110 du Code civil<sup>26</sup>. »

(...suite)

des emplacements. La Cour de cassation approuve la cour d'appel d'avoir, après analyse des contrats de vente, jugé qu'il n'y avait pas lieu de prononcer l'annulation des contrats de vente, l'erreur sur un motif extérieur à l'objet de celui-ci n'étant pas, faute de stipulation expresse, une cause de nullité de la convention, quand bien même ce motif aurait été déterminant. »

Jacques GHESTIN et Yves-Marie SERINET, *Répertoire de droit civil*, rubrique « Erreur », Paris, Dalloz, 2006, par. 216. La Cour d'appel du Québec n'a pas établi l'exigence de stipulation expresse au contrat comme le démontre la décision *B.E.A. Holdings c. Trafysys inc.*, C.A. Montréal, n° 500-09-013408-034, 12 février 2004.

<sup>26</sup> Nous nous permettons de citer dans la totalité les propos du professeur Ghestin sur la notion de condition puisqu'ils apportent un éclairage particulier à cette notion :

« 533. **La doctrine et la jurisprudence au XIXe siècle**

Les auteurs du XIXe siècle se sont efforcés de nuancer leur conception objective des qualités substantielles. Ils ont admis que l'erreur pouvait justifier l'annulation lorsqu'elle avait porté sur une qualité dont les parties avaient fait une condition du contrat, même si objectivement, ce n'était pas une qualité substantielle de l'objet. Plus récemment, cette proposition a été reprise par M. Malinvaud.

La jurisprudence du XIXe siècle n'a pas manqué d'être influencée par ces auteurs. Mais en présence de définitions doctrinales de la substance étroites et arbitraires, elle a fait parfois, du simple correctif proposé, une règle de principe. Certaines décisions, en effet, justifient l'annulation en observant que la qualité défaillante avait été la condition déterminante ou essentielle au contrat, ou refusent cette annulation parce qu'il n'en était pas ainsi.

– 534. **La qualité déterminante et convenue est assimilée à une condition dont dépend la validité du contrat.**

Certains auteurs contemporains, tout en admettant une définition subjective des qualités substantielles, ont persisté à exiger que les parties aient fait de la qualité défaillante une condition de validité. Parallèlement, plusieurs décisions relèvent

(à suivre...)

Bien que ce soit un élément essentiel au contrat pour qu'une des parties donne son consentement, il ne s'agit pas de l'opération juridique envisagée mais il s'agit d'une condition à l'opération juridique en question. Cette condition se greffe à une opération juridique dûment formée; elle est pour ainsi dire accessoire à cette dernière. Elle ne peut donc modifier l'obligation. Si l'opération juridique entraîne des conséquences fiscales, nous sommes d'avis que le tribunal ne pourrait ordonner la modification de l'*instrumentum* puisque l'opération juridique qui devait être effectuée selon la planification fiscale soumise a été réalisée conformément à cette dernière et le consentement des parties à cette opération est conforme à la volonté exprimée.

À supposer que l'opération juridique proposée aux parties lors du *negotium* soit celle qui a été réalisée, mais qu'elle ait entraîné des conséquences fiscales alors qu'il ne devait y en avoir aucune (seule la condition d'absence de conséquences fiscales ayant été défailante), le seul recours serait alors de demander l'annulation de l'opération pour vice de consentement.

À titre d'exemple, si le fiscaliste propose la vente d'un bien pour effectuer une planification sans incidence fiscale alors que le bien aurait dû être loué pour que la planification ne produise aucune incidence fiscale, la vente générant des conséquences fiscales, le tribunal ne peut ordonner la modification du contrat pour le remplacer par un contrat de louage, car le consentement a été donné à l'égard du contrat de vente. Nous concevons difficilement que le tribunal puisse modifier un tel contrat puisque ce qui a été négocié se retrouve dans ce qui a été déclaré. Seule la condition pour que l'opération juridique se réalise est défailante. L'absence de conséquences

---

(...suite)

une telle condition pour justifier l'annulation ou même son absence pour maintenir la convention.

Cela ne signifie pas cependant qu'une stipulation expresse, faisant de la qualité considérée une condition de validité du contrat, soit exigée pour l'application de l'article 1110. En faisant état d'une condition déterminante ou essentielle les tribunaux constatent simplement que l'une des parties tenait la qualité visée pour déterminante, tandis que l'autre avait connaissance de ce fait, par là même incorporé dans l'économie du contrat. Autrement dit, la qualité déterminante et convenue est assimilée à une condition dont dépend la validité du contrat sans qu'il soit nécessaire que les parties l'aient stipulé expressément ou tacitement, mais par le seul effet de l'article 1110 du Code civil. »

Jacques GHESTIN, *Traité de droit civil. La formation du contrat*, 3<sup>e</sup> éd., Paris, L.G.D.J., 1993, p. 498.

fiscales n'étant qu'une condition à l'opération juridique envisagée, l'article 1425 C.c.Q. ne permet pas de modifier un contrat qui respecte cette opération juridique et sur laquelle les parties ont donné leur consentement<sup>27</sup>.

L'article 1425 C.c.Q. qui, à l'instar du droit français, est fondé sur le consensualisme et fait prévaloir la déclaration de volonté permet, dans les circonstances mentionnées ci-dessus, de constater que les parties ont érigé la condition (l'absence de conséquences fiscales) en élément essentiel du contrat et permet ainsi le recours en annulation du contrat en vertu de l'article 1400 C.c.Q. Mais l'article 1425 C.c.Q. ne permet pas de modifier l'obligation de façon à contourner l'événement envisagé par la condition, en l'occurrence l'absence de conséquences fiscales. Cette condition n'est pas une obligation en soi. Elle est une condition à l'opération juridique. Si l'obligation juridique est accomplie conformément au consentement donné par les parties, le juge ne peut intervenir pour modifier l'opération juridique.

Ainsi, si M. A achète de M. B une toile à accrocher sur un mur de sa résidence, dans la mesure où il s'agit d'une toile du peintre Gauguin et s'il s'avère que la toile n'est pas de ce peintre, le juge ne peut écrire un nouveau contrat en ordonnant que M. B vende à M. A une autre toile, cette fois-ci de Gauguin. Seule l'annulation pour vice de consentement demeure possible dans ces circonstances pour l'acheteur.

Or, en modifiant l'obligation pour éviter les conséquences fiscales, la Cour se trouve à réécrire le contrat plutôt qu'à constater son extinction, ce qui est contraire à la volonté des parties ou, à tout le moins, au droit civil. Autrement dit, l'article 1425 C.c.Q. peut servir à constater l'obligation juridique et la condition qui peut être érigée en élément essentiel à cette dernière. Mais cet article ne permet pas de modifier cette obligation juridique ou de lui en substituer une autre en présence de conséquences fiscales. Seule l'annulation du contrat pour vice de consentement demeure possible pour le contribuable lorsque la condition (l'absence de conséquences fiscales) a été érigée en élément essentiel du contrat.

## 5. LA DÉCISION *RIOPEL* : ANALYSE

Dans la décision *Riopel*, la Cour mentionne que l'avocat et le comptable ont proposé aux appelants une planification fiscale très précise et que c'est à cette planification que les requérants ont donné leur consentement. Puisque,

---

<sup>27</sup> Nous utilisons le terme « modifier » puisque dans cette situation le *negotium* est conforme à l'*instrumentum*.

pour la Cour, le *negotium* n'est pas conforme à l'*instrumentum*, elle modifie l'*instrumentum*, la volonté claire mais erronée, pour le rendre conforme au *negotium*, la volonté commune claire. Ce n'est pas sur l'absence de conséquences fiscales que le raisonnement de la Cour est basé pour ordonner la correction des documents, mais sur la planification fiscale qui avait été proposée aux requérants et sur laquelle leur consentement a été donné.

Dans cette décision, le fiscaliste a proposé aux parties, le 1<sup>er</sup> septembre 2004, des opérations qui devaient avoir lieu le 30 octobre 2004, c'est-à-dire lors de la signature des documents. Nous sommes d'avis que le contrat de vente entre M<sup>me</sup> Archambault et JPF-1 n'a pas été formé le 1<sup>er</sup> septembre 2004 puisque c'est une planification fiscale qui était proposée alors aux clients. Ainsi, on ne pourrait affirmer que l'échange de consentements à l'égard de la vente des actions de M<sup>me</sup> Archambault à JPF-1 a eu lieu à ce moment. Le fiscaliste propose une opération à intervenir plus tard. Le consentement est donc reporté dans ce cas au moment de la signature des documents soit le 2 novembre 2004, car c'est à ce moment que les parties donnaient leur consentement aux opérations qui leur avaient été mentionnées dans la planification fiscale proposée.

La Cour s'exprime comme suit relativement à la réconciliation des volontés :

« [26] Tout cela étant, il y donc lieu de procéder à la réconciliation de la volonté des parties et de l'écrit instrumentaire qui aurait dû la constater, de rendre le second conforme à la première et de les faire concorder l'un avec l'autre en permettant la correction demandée par les appelants à l'égard du document P-8.

[27] Les appelants ont fait à cet égard deux propositions, l'une figurant à la pièce P-10 et l'autre à la pièce P-10a). À l'audience, répondant à une question de la Cour, les appelants ont manifesté leur préférence pour la correction consacrée par la pièce P-10a) (originellement présentée comme une option subsidiaire). Les intimés n'ont pas de préférence. Cela étant, la Cour permettra que la pièce P-10a) soit substituée au document P-8, pour tenir lieu du contrat entre les parties, comme s'il avait été signé le 1<sup>er</sup> novembre 2004<sup>28</sup>. »

À la lecture de la pièce P-10a), nous constatons que le contrat « substitué » est daté du 30 octobre 2004 alors que l'échange de consentements a eu lieu le 2 novembre 2004. Par ailleurs, il faut noter qu'en considération de la vente des 20 000 actions de Déchiquetage de M<sup>me</sup> Archambault à JPF-1, la pièce P-10a) fait mention de 11 000 actions

---

<sup>28</sup> *Riopel*, précité, note 1, par. 26 et 27.

privilégiées de catégorie C plutôt que de 385 000 actions privilégiées de catégorie C, tel qu'il avait été prévu dans la planification fiscale du 1<sup>er</sup> septembre 2004<sup>29</sup>.

Nous sommes étonnés que la Cour ait pu accepter une telle modification tant à l'égard de la date du contrat que du nombre d'actions.

En effet, puisque l'article 1425 C.c.Q. est basé sur le consentement donné par les parties, il est difficile de comprendre pourquoi la Cour modifie la date à l'égard de laquelle le consentement a été donné. Le consentement a été donné le 2 novembre 2004 et non le 30 octobre 2004. Cette modification va directement à l'encontre de l'article 1425 C.c.Q., article qui est pourtant à la base de la modification ordonnée par la Cour. Interpréter ne signifie pas substituer une opération à une autre.

En outre, comment expliquer que le tribunal retienne un nombre de 11 000 actions de catégorie C alors que le consentement avait été échangé sur le nombre de 385 000 actions de cette catégorie?

Par ailleurs, avec déférence pour la décision du tribunal, il est surprenant que la Cour donne le choix de deux propositions (pièce P-10 et pièce P-10a) aux fins de la substitution du contrat alors qu'elle ne devrait qu'avaliser l'échange de consentements du 2 novembre 2004 entre les parties à l'égard de la proposition du 1<sup>er</sup> septembre 2004 qui prévoyait, outre l'émission d'un billet de 335 000 \$, une contrepartie de 385 000 actions de catégorie C.

Pour reconnaître la règle exposée par l'article 1425 C.c.Q., il suffisait à la Cour de constater que l'échange de consentements avait eu lieu le 2 novembre 2004 et que le nombre d'actions reçues en contrepartie de la vente des actions de M<sup>me</sup> Archambault à JPF-1 était de 385 000 actions de catégorie C. La pièce P-10 qui indiquait le nombre de 385 000 actions aurait dû être retenue par le tribunal en modifiant toutefois la date du document qui indiquait le 30 octobre 2004 alors qu'il aurait dû indiquer le 2 novembre 2004.

Quoi qu'il en soit, la situation évoquée dans la décision *Riopel* est un exemple où l'article 1425 C.c.Q. pouvait être appliqué et méritait de l'être conformément au consentement donné à la planification proposée le 1<sup>er</sup> septembre 2004, ce qui, avec déférence pour la Cour d'appel, n'a pas été

---

<sup>29</sup> La Cour d'appel mentionne le 1<sup>er</sup> novembre 2004 au paragraphe 27 de son jugement, tout en se référant à la pièce P-10a) qui, elle, prévoit la date du 30 octobre 2004.

fait. Dans ce cas, la volonté commune claire, à savoir l'échange de consentements du 2 novembre 2004 à l'égard de la proposition du 1<sup>er</sup> septembre 2004, devait primer la volonté claire mais erronée qui était exprimée dans le document du 2 novembre 2004.

Enfin, soulignons que la Cour d'appel dans la décision *Riopel*, à l'instar de la décision *AES*, s'appuie, outre sur l'article 1425 C.c.Q., sur la décision qu'elle a rendue dans l'arrêt *Sobeys*. Elle mentionne que « [l']arrêt *Sobeys* reconnaît que l'intention des parties prime la lettre de leur contrat et que l'on doit, lorsqu'il est possible de faire la preuve de son intention, lire le contrat d'une manière conforme à celui-ci »<sup>30</sup>. Selon nous, la Cour n'ajoute rien de plus que ce qu'énonce l'article 1425 C.c.Q. puisqu'elle fait ainsi référence au consentement donné par les parties au contrat, qui doit primer la volonté déclarée au contrat.

## 6. LA DÉCISION AES : ANALYSE

Dans cette décision, la Cour indique que les parties étaient convenues d'une opération conforme aux règles fiscales du pays et de la province de façon à ce qu'elle n'entraîne aucun impact fiscal immédiat. Nous avons montré à la section 4. du présent texte que l'absence de conséquences fiscales n'est qu'une condition à l'opération juridique et que la Cour ne peut corriger l'opération juridique elle-même. En d'autres termes, les tribunaux de droit civil ne peuvent, en raison d'une condition, rendre une opération conforme aux règles fiscales. Or, c'est ce que la Cour a fait dans la décision *AES*, où les sociétés AES et Centre technologique étaient convenues d'une entente de réorganisation en utilisant les dispositions de l'article 86 L.I.R. et les articles 541 et 543 L.I.

Il faut se rappeler que, dans le cadre de la réorganisation, les parties avaient établi le prix du billet à ce qu'elles pensaient être le PBR des actions. À la suite de cette erreur, l'impact fiscal fut immédiat : un gain en capital imposable de 840 770 \$ dans le calcul du revenu de la société AES pour l'année d'imposition terminée le 30 septembre 1999.

Qu'en est-il maintenant de l'intention commune des parties et de leur intention déclarée au contrat par rapport au prix du billet et à l'émission des nouvelles catégories d'actions? Les parties ont donné leur consentement relativement au prix du billet et le prix du billet était conforme à ce consentement. D'ailleurs, comme mentionné au paragraphe 2 du jugement

---

<sup>30</sup> *Sobeys*, précité, note 11, par. 15.

(point 6 de ce paragraphe), la société AES « croyait que son prix de base rajusté pour ces actions au sens de la *Loi de l'impôt sur le revenu* était de 1 217 029 \$ alors que dans les faits il ne s'élevait qu'à 96 001 \$ ». Il s'agit de l'erreur d'AES. Le contribuable a donné son consentement à l'égard de 1 217 029 \$ et non de 96 001 \$. Certes, nous sommes en présence d'une erreur du contribuable, mais ce dernier a-t-il consenti à autre chose que ce prix? Il nous faut conclure, avec déférence pour l'opinion contraire, que le consentement des parties a été donné à l'égard du prix de 1 217 029 \$ et non de 96 001 \$. N'oublions pas que cette notion d'intention prévue à l'article 1425 C.c.Q. est tributaire de celle du consentement.

En ce qui concerne les actions de catégorie C dont le tribunal a avalisé l'émission rétroactivement alors qu'elles n'avaient encore jamais été émises, nous nous étonnons que par l'article 1425 C.c.Q., le tribunal puisse créer rétroactivement des actions auxquelles les parties n'ont jamais donné leur consentement au moment des opérations. Nous sommes d'avis, avec déférence pour la Cour, que de créer des actions qui n'avaient pas été émises et à l'égard desquelles les parties n'avaient jamais consenti va directement à l'encontre de l'article 1425 C.c.Q. Pour paraphraser les propos du professeur Simler, le juge n'a pas le pouvoir de refaire ou de modifier le contrat défectueux.

## CONCLUSION

L'article 1425 C.c.Q. autorise le tribunal à accorder la primauté à la volonté réelle sur la volonté déclarée au contrat. Toutefois, cet article du *Code civil du Québec* vise le consentement relatif à l'opération juridique envisagée et non l'effet d'une condition relative à ce consentement, qui se limite à la naissance ou à l'extinction de l'obligation. Ainsi, l'article 1425 C.c.Q. peut être utilisé par le tribunal pour démontrer l'existence d'une condition du contrat relative à l'absence de conséquences fiscales, mais il ne permet d'aucune manière de modifier l'obligation juridique elle-même comme semble le permettre le recours en « rectification » de common law. Dans ces circonstances, le seul recours en vertu du *Code civil du Québec* est l'annulation pour vice de consentement lorsque la condition d'absence de conséquences fiscales a été érigée en élément essentiel du contrat. Interpréter un contrat ne signifie pas lui substituer un nouveau contrat.

L'article 1425 C.c.Q. est un article d'interprétation visant à établir la primauté du consentement sur la volonté déclarée des parties. Il ne permet pas de substituer rétroactivement à une obligation juridique à laquelle les parties avaient consenti une autre obligation juridique, puisqu'il serait alors créateur de droit, ce que le législateur québécois n'a pas prévu. Nous

sommes d'avis, avec déférence, que la Cour d'appel n'a pas appliqué correctement l'article 1425 C.c.Q. dans les décisions *AES* et *Riopel*.

La Cour suprême du Canada ayant accordé la demande d'autorisation d'appel de l'Agence du revenu du Québec dans la décision *AES*, il sera intéressant de voir la portée qu'elle donnera à cet outil d'interprétation qu'est l'article 1425 C.c.Q. dans les situations exposées ci-dessus.



## RETENUES À LA SOURCE RELATIVES AUX PLACEMENTS DE PORTEFEUILLE TRANSFRONTALIERS



**Paule Gauthier**  
CA, LL.M. fisc., TEP  
Services de gestion  
de patrimoine  
RBC Dominion  
valeurs mobilières



**Nathalie Fisette-Caza**  
Pl. Fin., MBA, D. Fisc., TEP  
Services de gestion  
de patrimoine  
RBC Dominion  
valeurs mobilières



**Susan Ackman**  
Pl. Fin.  
RBC Dominion  
valeurs mobilières

### PRÉCIS

Les échanges de capitaux entre les pays se sont accélérés au cours des années en raison, entre autres, de l'évolution technologique et de la mobilité des personnes. On constate donc de plus en plus de titres étrangers dans les portefeuilles de placements des investisseurs, qui peuvent être situés partout sur la planète. Plusieurs États ont mis en place des ententes bilatérales et des mécanismes d'intégration fiscaux dans le but d'éviter une possible double imposition pour les investisseurs. Toutefois, ces mécanismes sont imparfaits dans plusieurs cas. Ce texte a pour principal objectif de dresser une vue d'ensemble des mécanismes de retenues à la source et de crédits pour impôts étrangers relatifs aux portefeuilles de placements transfrontaliers. Le texte montre aussi dans quelles situations l'imposition réelle de l'investisseur sur ces revenus de portefeuille se révèle plus élevée que l'imposition souhaitée par le pays émetteur et le pays de résidence de l'investisseur.

### ABSTRACT

International investing and the movement of capital have increased dramatically in recent years due, in part, to the significant technological progress and the mobility of individuals. As a result we see more and more foreign equity held in the portfolios of investors all over the world. In many cases, countries put in place bilateral agreements and mechanisms to integrate the taxation of the income to avoid the possibility of double taxation for investors. Nonetheless, these treaties and mechanisms often fall short of their goal. The principal objective of this paper is to review the withholdings of tax at source and the offsetting foreign tax credits that can apply to many cross border transactions. In particular, this paper will demonstrate real life situations where the income of a portfolio can be taxed at a higher combined rate than that intended by the country of origin of the investment and the country of residence of the investor.

## TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION.....	385
<b>1. PRINCIPES GÉNÉRAUX.....</b>	<b>386</b>
1.1. RÉSIDENCE ET NON-RÉSIDENCE CANADIENNE.....	386
1.2. PRINCIPES D'IMPOSITION SOURCE/RÉSIDENCE.....	386
1.3. ÉTAT APPLIQUANT LES RETENUES À LA SOURCE.....	388
1.3.1. Résidence d'une société et d'une fiducie.....	388
1.4. CONVENTIONS FISCALES.....	389
<b>2. PLACEMENTS ÉTRANGERS PAR UN RÉSIDENT CANADIEN.....</b>	<b>390</b>
2.1. RETENUES À LA SOURCE GÉNÉRALES PAR TYPE DE REVENUS ET PAR PAYS.....	390
2.2. CAS PARTICULIERS.....	392
2.2.1. Statut juridique de l'émetteur.....	392
2.2.2. Investisseurs exemptés d'impôt au Canada.....	392
2.2.3. Certificat représentatif d'actions étrangères ( <i>depository receipt</i> ).....	393
2.2.4. Fonds de placement non résidents, entités étrangères de placement et fiducies non résidentes.....	394
<b>3. CONTEXTE PARTICULIER AMÉRICAIN.....</b>	<b>396</b>
3.1. INTERMÉDIAIRES QUALIFIÉS ( <i>QUALIFIED INTERMEDIARIES</i> ).....	396
3.1.1. Règles en vigueur depuis 2001.....	396
3.1.2. Resserrements récents.....	397
3.2. UNE NOUVELLE ÈRE AVEC LE <i>FOREIGN ACCOUNT TAX</i> <i>COMPLIANCE ACT</i> .....	399
<b>4. PLACEMENTS AMÉRICAINS POUR UN RÉSIDENT CANADIEN.....</b>	<b>400</b>
4.1. CONVENTION FISCALE ENTRE LE CANADA ET LES ÉTATS-UNIS.....	401
4.2. RETENUES PAR TYPE DE REVENU.....	401
4.2.1. Revenu d'intérêts de source américaine.....	402
4.2.2. Revenu de dividendes de source américaine.....	403
4.2.3. Revenu de dividendes de source américaine reçu par un particulier canadien.....	403
4.2.4. Revenu de dividendes de source américaine reçu par une société canadienne.....	404
4.2.5. Gains en capital réalisés sur des investissements aux États-Unis.....	404
4.2.6. Fiducies immobilières américaines.....	405

4.3.	CAS PARTICULIERS .....	406
4.3.1.	Revenu de placements de source américaine versé à un régime enregistré canadien .....	406
4.3.2.	Revenu de placements de source américaine payé à une entité exonérée d'impôt.....	406
4.3.3.	Revenu d'intérêts sur les titres émis par des gouvernements étrangers .....	407
<b>5.</b>	<b>PLACEMENTS AU CANADA PAR UN NON-RÉSIDENT .....</b>	<b>407</b>
5.1.	IMPOSITION À LA SOURCE AU CANADA .....	407
5.2.	OBLIGATION DE PRODUCTION D'UNE DÉCLARATION AU CANADA POUR LES NON-RÉSIDENTS .....	408
5.3.	RETENUES À LA SOURCE GÉNÉRALES PAR TYPE DE REVENU .....	408
5.3.1.	Revenus d'intérêts au Canada .....	408
5.3.2.	Revenu de dividendes au Canada .....	409
5.3.3.	Gains en capital réalisés sur biens canadiens imposables .....	409
5.3.4.	Impôt spécial sur les distributions de capital de certaines fiducies de fonds mutuels .....	411
5.3.5.	Distributions de fiducies de revenu et de fonds communs de placement canadiens.....	412
5.4.	CAS PARTICULIERS .....	413
5.4.1.	Régimes enregistrés (REÉR, FERR, CÉLI, pensions) .....	413
5.4.2.	Particularités québécoises.....	416
<b>6.</b>	<b>RETENUES EXCÉDENTAIRES ET RÉCUPÉRATION.....</b>	<b>417</b>
6.1.	CIRCONSTANCES GÉNÉRANT DES RETENUES EXCÉDENTAIRES .....	417
6.2.	PROCÉDURE DE REMBOURSEMENT DES RETENUES D'IMPÔT EXCÉDENTAIRES .....	420
<b>7.</b>	<b>AUTRES ÉLÉMENTS PERTINENTS .....</b>	<b>421</b>
7.1.	DÉCÈS, ASSURANCE VIE ET RETENUES À LA SOURCE.....	421
7.2.	DIVULGATION DES PLACEMENTS ÉTRANGERS.....	422
	<b>CONCLUSION .....</b>	<b>422</b>

## INTRODUCTION

Le présent article a pour thèmes les problématiques entourant l'imposition à la source des revenus de placements de portefeuille et la possibilité de leur imposition dans de multiples États. La constante évolution de l'environnement des investissements ainsi que l'accès plus facile aux investissements mondiaux ont pour conséquence de forcer les investisseurs à comprendre le fonctionnement des retenues à la source (« RAS ») dans les États étrangers et l'utilisation des crédits pour impôts étrangers (« CIÉ »).

En même temps, les investissements au Canada par les non-résidents canadiens ont pris de l'ampleur à la suite de la volatilité récente des marchés à l'échelle mondiale et de la stabilité relative des marchés canadiens, en termes à la fois de revenus fixes et d'actions.

Inversement, comme le Canada ne représente qu'entre 2 % et 3 % de la capitalisation boursière mondiale, un grand nombre d'investisseurs élargissent leurs horizons en utilisant les titres étrangers pour diversifier leur portefeuille.

Finalement, les changements technologiques permettent aux autorités fiscales et non fiscales de suivre la trace des investissements et de leurs détenteurs au-delà des frontières et de partager de façon croissante cette information fiscale.

Voilà pourquoi l'incidence des retenues d'impôt sur le revenu de placements de provenance étrangère doit être analysée. Les règles qui régissent les taux de retenue varient énormément d'un pays à l'autre de même qu'entre les catégories de revenus de placements. Par conséquent, les investisseurs doivent comprendre les retenues qui s'appliquent à leur situation avant d'effectuer des investissements à l'extérieur de leur pays de résidence. C'est le rendement après impôts qui importe, compte tenu des retenues d'impôt à la fois à l'étranger et au Canada, car il indique la somme disponible à l'investisseur pour dépenser ou réinvestir.

Le présent article traite donc à la fois de l'imposition à la source des Canadiens investissant à l'étranger **et** de l'imposition à la source des non-résidents investissant au Canada. Nous verrons aussi que bien qu'un but important des conventions fiscales soit d'éliminer la double imposition, celui-ci n'est pas toujours atteint.

Le lecteur comprendra que puisque le présent texte porte sur les placements de portefeuille, donc principalement boursiers et obligataires, et que la situation d'un investisseur canadien non institutionnel détenant 10 % des actions avec droit de vote d'une société publique étrangère est anecdotique, l'imposition des sociétés étrangères affiliées a été volontairement omise.

## **1. PRINCIPES GÉNÉRAUX**

### **1.1. RÉSIDENCE ET NON-RÉSIDENCE CANADIENNE**

Le régime fiscal canadien impose les résidents canadiens sur leurs revenus mondiaux, alors que les non-résidents sont assujettis à l'impôt canadien sur les revenus provenant de sources à l'intérieur du Canada. Il est donc important de déterminer si et quand une personne devient résidente canadienne à des fins fiscales.

Le statut de résident est toujours une question de fait et repose sur des liens de résidence au Canada. Ces liens sont examinés pour établir si l'émigrant conserve ou non sa résidence fiscale canadienne. Des liens principaux entraîneront ordinairement une forte présomption de résidence. Des liens secondaires n'auront généralement pas cette force.

À titre d'exemple de liens principaux de résidence, on peut considérer la disponibilité d'un logement au Canada, la présence ou non du conjoint et des personnes à charge au Canada. En termes de liens secondaires de résidence, on trouve notamment la présence de biens personnels, de liens sociaux et économiques, d'assurances médicales, de permis de conduire et d'immatriculation au Canada.

Émigrer sans rompre les liens de résidence peut avoir des conséquences fiscales imprévues et dommageables. Mais la conséquence principale de la perte du statut de résident canadien est la disposition réputée de la plupart de ses biens à leur juste valeur marchande (« JVM »), y compris les placements de portefeuille détenus en dehors de portefeuilles de placements enregistrés.

### **1.2. PRINCIPES D'IMPOSITION SOURCE/RÉSIDENCE**

Le revenu de placements de toute source géographique est imposé par le pays de résidence de l'investisseur. Aussi, le pays de l'émetteur du titre retiendra généralement une retenue d'impôt à la source sur le revenu tiré des placements détenus par un investisseur non résident, selon le type de revenu (intérêts, dividendes ou gains en capital). L'imposition globale du revenu de

placements sera donc fonction du lieu de résidence du contribuable, des retenues étrangères appliquées et de l'aptitude de l'investisseur à se prévaloir des crédits d'impôt étranger pour éviter que le revenu soit doublement imposé.

Plus précisément, les Canadiens investissant en dehors du Canada devront généralement tenir compte des points suivants :

- i) le pays de résidence de l'investisseur (le Canada);
- ii) le caractère du revenu de placements;
- iii) les lois fiscales du pays d'où les titres sont émis;
- iv) l'existence d'une convention fiscale entre le pays de résidence de l'investisseur (le Canada) et le pays de l'émetteur du titre;
- v) quelquefois, l'endroit où le revenu est gagné.

Notons qu'il n'est pas pertinent de savoir à quel endroit le portefeuille est détenu pour évaluer son imposition, contrairement à une opinion erronée répandue. Par contre, l'endroit où le portefeuille est détenu peut avoir un impact sur les types de placements plus facilement offerts et sur le service que l'investisseur pourra avoir de son gestionnaire de portefeuille, si bien que certains investisseurs vont décider de faire suivre leur portefeuille lors de leur migration et, la plupart du temps, cela impliquera une vente d'actif.

Les lois fiscales canadiennes imposent le contribuable résident du Canada sur ses revenus de toute provenance dans le monde.

Par conséquent, pour éviter que le revenu tiré d'une source étrangère soit imposé deux fois (retenue fiscale à l'étranger et imposition au Canada), le contribuable peut généralement demander, dans sa déclaration de revenus canadienne, un CIÉ au titre des impôts versés aux autorités fiscales d'un autre pays. La prise en compte de l'impôt payé à l'étranger permet généralement à l'investisseur de réduire sa charge fiscale au Canada.

En revanche, chaque État peut appliquer des retenues d'impôt, des lois fiscales et des mécanismes d'octroi de crédit d'impôt étranger qui lui sont propres. Un manque d'uniformité peut donc entraîner l'application de divers taux d'imposition sur le revenu de placements. Les investisseurs détenant des placements à l'échelle mondiale doivent composer avec cette difficulté.

À cet égard, il est utile d'évoquer brièvement certaines règles américaines. Les États-Unis imposent les particuliers résidents américains ou citoyens américains sur leurs revenus de toutes provenances. Un résident canadien sera imposé différemment aux États-Unis selon qu'il a le statut d'« étranger résident » ou le statut d'« étranger non résident » (le terme étranger étant utilisé pour un non-citoyen américain<sup>1</sup>). Un étranger résident américain sera imposé sur son revenu de toutes provenances, tout comme le citoyen américain. Il aura aussi droit aux mêmes déductions et exemptions personnelles que les citoyens américains. Les résidents permanents (qui ont une « carte verte ») sont aussi des étrangers résidents. Les **étrangers non résidents** américains, quant à eux, ne paient de l'impôt que sur leurs revenus de source américaine et les déductions et exemptions qui leur sont offertes sont limitées.

### 1.3. ÉTAT APPLIQUANT LES RETENUES À LA SOURCE

L'État qui applique la RAS sera, *a priori*, le pays de source du revenu, qui est le plus souvent, mais pas toujours, le pays de l'émetteur du titre. Comme singularité, notons à titre d'exemple certaines fiducies de revenu qui peuvent être traitées comme des fiducies, ou bien comme des sociétés en participation aux fins fiscales américaines. Lorsque ces fonds canadiens réalisent des revenus de source américaine, ceux-ci sont assujettis à l'imposition américaine, incluant l'assujettissement à la retenue fiscale américaine prévue pour le revenu précis en cause. Aussi, des modifications récentes prévues aux lois américaines modifient la source de certains revenus, provenant de titres dont l'émetteur et le détenteur tous deux non américains, pour les réputer de source américaine sur la base que les revenus sont calculés en fonction de notionnels américains<sup>2</sup>.

#### 1.3.1. Résidence d'une société et d'une fiducie

Mais de façon générale, le pays de source sera le pays de résidence du payeur. Il convient donc de déterminer la résidence du payeur à des fins

---

<sup>1</sup> Aux États-Unis, l'expression *resident alien* est utilisée pour un non-citoyen américain qui réside aux États-Unis, alors que l'expression *non-resident alien* est utilisée pour le non-citoyen américain qui ne réside pas aux États-Unis.

<sup>2</sup> *Hiring Incentives to Restore Employment Act*, Pub. L. No. 111-147, 124 Stat. 71 (2010), plus connue sous le nom de *HIRE Act*. L'article 871(l) de l'*Internal Revenue Code of 1986* et mod. (« I.R.C. ») change la règle de source relativement aux paiements d'équivalents de dividendes, qui pourront maintenant être considérés comme étant de source américaine.

fiscales, bien que cette tâche n'incombe normalement pas à l'investisseur mais revienne plutôt à l'émetteur qui doit mentionner de quel État relève le régime de RAS, dans le prospectus publié aux fins d'émission du titre. Les règles internes à chaque pays en matière de résidence fiscale doivent être utilisées pour une première détermination. Ensuite, les conventions fiscales peuvent entrer en jeu pour résoudre une ambiguïté ou statuer sur une double résidence.

Fait à noter, il existe des sociétés cotées à plusieurs Bourses et possédant même plusieurs sièges sociaux. L'investisseur sera certainement curieux de s'enquérir de la résidence de l'émetteur pour savoir quels impôts seront éventuellement retenus à la source sur le revenu tiré du titre qu'il envisage d'acquérir.

À titre d'exemple particulièrement éloquent, notons la société Rio Tinto, dont deux sociétés différentes du même groupe (Rio Tinto PLC, une société anglaise, et Rio Tinto Limited, une société australienne) sont cotées à diverses Bourses. Elles ont émis des obligations par l'entremise de deux sociétés de leur groupe (Rio Tinto Finance PLC, une société anglaise, et Rio Tinto Finance Limited, une société australienne)<sup>3</sup>. Selon qu'un investisseur acquiert l'obligation anglaise ou australienne, différents taux de RAS s'appliqueront. Pour ajouter à la confusion, les obligations peuvent être émises en dollars américains, en yens japonais ou dans une autre devise. Bien que cet élément ne soit pas pertinent dans notre analyse fiscale, il ajoute invariablement un doute pouvant induire en erreur plusieurs investisseurs, quant à la résidence de l'émetteur.

#### 1.4. CONVENTIONS FISCALES

Les conventions visent, notamment, l'intégration fiscale par l'élimination de la double imposition, par la réduction des RAS et par l'utilisation d'un CIÉ. Cette intégration n'est malheureusement pas entièrement réalisée dans plusieurs cas, particulièrement à cause de difficultés administratives, et il s'ensuit la possibilité d'un paiement excessif d'impôts. Cette situation se complique davantage avec la complexité croissante des produits financiers qui sont moins facilement « rattachables » aux catégories prévues aux conventions. Les investisseurs prudents doivent comprendre les pièges à éviter et tirer parti des avantages qui existent.

---

<sup>3</sup> RIO TINTO FINANCE LIMITED, RIO TINTO FINANCE PLC, *Base prospectus*, Programme for the Issuance of Debt Instruments, 18 juin 2010.

## **2. PLACEMENTS ÉTRANGERS PAR UN RÉSIDENT CANADIEN**

Comme la capitalisation boursière du Canada ne représente qu'une très faible partie des investissements étrangers, il est courant d'avoir des titres étrangers dans les portefeuilles des contribuables canadiens. Par exemple, on y trouvera des actions d'IBM qui sont des titres de source américaine, des actions ING de source hollandaise et des actions de Rio Tinto de source australienne. Ainsi, on notera que même si le portefeuille est détenu auprès d'un courtier canadien, qu'il est géré au Canada et même si la garde de valeurs se fait au Canada, les titres qui le composent peuvent être réputés situés dans un autre pays que le Canada. Il en ressort que le traitement des revenus de ces titres et les opérations concernant ces titres seront soumis non seulement aux lois fiscales canadiennes mais aussi aux lois fiscales des pays de résidence fiscale des entités émettrices des titres.

### **2.1. RETENUES À LA SOURCE GÉNÉRALES PAR TYPE DE REVENUS ET PAR PAYS**

Chaque pays a son propre régime général de RAS pour divers types de revenus. À cela s'ajoutent les conventions fiscales signées avec divers pays pour réduire le taux de retenue applicable à certains types de revenus.

Le tableau 1 présente les taux d'imposition prévus dans les principales conventions fiscales conclues avec le Canada pour différents types de revenus.

Tableau 1 – Taux d'imposition selon les principales conventions fiscales conclues avec le Canada

Pays avec lesquels le Canada a conclu une convention fiscale	Intérêts non exonérés <sup>(i)</sup> (%)	Dividendes (%)	Paiements forfaitaires REÉR/FERR <sup>(iv)</sup> (%)	Revenus de retraite/pension/FERR <sup>(iv)</sup> (%)
Allemagne	10	15	25	15
Australie	10	15	15	15
Barbade	15 <sup>(iii)</sup>	15	25	15
Belgique	10	15	25	25
Brésil	25	25 <sup>(iii)</sup>	25	25
Chine (sauf Hong Kong)	10	15	25	25
Danemark	10	15	25	25
Égypte	15	15	25	25
États-Unis	10	15	25	15
Finlande	10	15	25	20
France	10	15	25	25
Inde	15	25	25	25
Irlande (Sud)	10	15	25	15
Israël	15 <sup>(iii)</sup>	15	25	15
Italie	15	15	25	15 <sup>(iii)</sup>
Japon	10	15	25	25
Corée	10	15	25	15
Malaisie	15	15 <sup>(iii)</sup>	25	15
Mexique	10	15	25	15
Pays-Bas	10	15	25	15
Nouvelle-Zélande	15	15	25 <sup>(iii)</sup>	15 <sup>(iii)</sup>
Norvège	10	15	25	15
Royaume-Uni	10 <sup>(iii)</sup>	15 <sup>(iii)</sup>	25	0
Russie	10	15	25	25
Singapour	15 <sup>(iii)</sup>	15	25	25
Espagne	15 <sup>(iii)</sup>	15	25	15
Suède	10	15	25	25
Suisse	10	15	25	15
Venezuela	10	15 <sup>(iii)</sup>	25	25
<b>Pays avec lesquels le Canada n'a pas de convention fiscale</b>	25	25	25	25

(i) Les intérêts exonérés ne font pas l'objet de RAS au Canada.

(ii) Ce taux s'applique pourvu que le paiement soit imposable dans le pays avec lequel le Canada a conclu une convention; sinon, le taux est de 25 %.

(iii) Ce taux peut être réduit si un certain pourcentage des actions avec droit de vote est détenu par l'investisseur.

(iv) Les paiements provenant de fonds enregistrés de revenu de retraite (« FERR ») sont des « revenus de pension périodiques » sous réserve de certaines restrictions qui sont fonction des montants annuels totaux et de la régularité des paiements. Sinon, les retenues applicables sont établies en fonction de « sommes forfaitaires ». Les revenus de pension au Canada proviennent des sources suivantes : régime de pension agréé (RPA), rente enregistrée, FERR, convention de retraite, régime de prestation différée aux bénéficiaires (RPDB).

Les revenus de pension périodiques excluent expressément : les sommes forfaitaires même si elles sont payées par étalement, les sommes provenant de régimes enregistrés d'épargne-retraite (« REÉR ») non converties en revenus de retraite, les revenus des FERR avec certaines restrictions.

Les taux prévus dans les conventions fiscales conclues avec le Canada s'appliquent également aux résidents de pays étrangers qui investissent au Canada. Comme bon nombre de Canadiens diversifient leur portefeuille en investissant aux États-Unis, nous détaillerons plus loin les effets de la Convention fiscale entre le Canada et les États-Unis<sup>4</sup>.

## **2.2. CAS PARTICULIERS**

### **2.2.1. Statut juridique de l'émetteur**

La RAS est une obligation en vertu des lois fiscales du pays de source du revenu, donc la plupart du temps en vertu du pays de l'émetteur du titre. La retenue s'applique selon le type de revenu : intérêt, dividende ou revenu de fiducie qui, lui, dépendra forcément de la qualification du titre et du statut juridique de l'émetteur comme société ou fiducie notamment.

L'établissement initial du statut juridique se fait par l'émetteur en fonction des règles du pays de source du titre. Par exemple, plusieurs sociétés de fiducie américaines sont considérées comme des sociétés par actions aux fins fiscales américaines.

Lorsque les paiements sont encaissés par l'investisseur, ils sont imposés selon le type de revenu (et donc selon le statut juridique de l'émetteur) mais cette fois-ci, en fonction des règles du pays de résidence de l'investisseur qui peuvent différer de celle du payeur.

### **2.2.2. Investisseurs exemptés d'impôt au Canada**

Les investisseurs exemptés de l'impôt sur le revenu au Canada<sup>5</sup> et au Québec<sup>6</sup> (les fiducies régies par des régimes enregistrés ou les organismes de bienfaisance enregistrés à titre d'exemple) peuvent tout de même être assujettis à un impôt étranger. Le mécanisme du crédit d'impôt prévu à la

---

<sup>4</sup> *Loi de 1984 sur la Convention Canada-États-Unis en matière d'impôts*, L.C. 1984, ch. 20 et mod., codifiée le 8 août 2011; *Convention entre le Canada et les États-Unis d'Amérique en matière d'impôts sur le revenu et sur la fortune*, faite le 26 septembre 1980, entrée en vigueur le 16 août 1984 (TR/84-233) et modifiée par les Protocoles faits le 14 juin 1983, le 28 mars 1984, le 17 mars 1995, le 29 juillet 1997 et le 21 septembre 2007, art. XI(1) et X(2)b).

<sup>5</sup> *Loi de l'impôt sur le revenu*, L.R.C. 1985, ch. 1 (5<sup>e</sup> suppl.) et mod. (« L.I.R. »), art. 149.

<sup>6</sup> *Loi sur les impôts*, L.R.Q., c. I-3 et mod. (« L.I. »), art. 980.

convention ne leur sera d'aucune utilité puisqu'ils n'ont aucun revenu imposable ni aucun impôt à payer au Canada contre lequel appliquer les crédits.

Toutefois, lorsque les investisseurs sont exemptés de l'impôt par une convention fiscale entre le Canada et le pays de l'émetteur du titre (ou le pays de source du revenu), les retenues étrangères devraient pouvoir être éliminées en produisant la documentation nécessaire auprès de l'émetteur. Lorsque les retenues pour un tel investisseur exempté par une convention ne sont pas éliminées, il s'agit le plus souvent d'un problème administratif qu'il est avantageux de régler.

### **2.2.3. Certificat représentatif d'actions étrangères (depository receipt)**

Les certificats représentatifs d'actions étrangères sont des certificats négociables qui représentent habituellement des titres de participation ou des titres de créance cotés en Bourse d'une société étrangère. Les certificats représentatifs d'actions étrangères émis par des banques dépositaires américaines sont généralement désignés comme certificats américains d'actions étrangères, tandis que ceux émis par des banques dépositaires européennes se nomment certificats représentatifs d'actions européennes. Enfin, les certificats représentatifs d'actions étrangères émis par des banques dépositaires internationales sont appelés certificats mondiaux d'actions étrangères.

Par exemple, les certificats américains d'actions étrangères sont émis par une banque américaine qui détient, directement ou pour le compte d'une institution financière, les actions de sociétés étrangères. Chaque certificat représentatif peut équivaloir à une ou plusieurs centaines, voire à des milliers d'actions. De plus, même si les certificats représentatifs d'actions étrangères représentent les actions de sociétés sous-jacentes, ils ne peuvent refléter avec précision le cours des actions en raison de divers facteurs, dont la liquidité et les taux de change.

En général, pour un investisseur canadien, les certificats d'actions étrangères peuvent offrir plusieurs avantages intéressants, notamment les suivants :

- frais d'opération et de garde réduits;
- visibilité accrue, grâce à l'accès à des renseignements sur la fixation des cours et à des cotes en temps réel;

- paiement de dividendes ou d'intérêts en devises;
- procédures connues en matière d'opérations sur titres, de compensation et de règlement;
- couverture élargie de la part des analystes;
- assujettissement aux obligations d'information rigoureuses imposées aux États-Unis.

En revanche, comme il est possible que la capitalisation boursière en circulation de certains certificats américains d'actions étrangères soit réduite, ces certificats risquent d'être moins liquides que les actions qu'ils représentent et leur cours peut s'écarter du cours auquel celles-ci sont négociées. Mentionnons cependant qu'il peut aussi arriver que le marché des certificats américains d'actions étrangères soit plus liquide que le marché des actions étrangères correspondantes.

En ce qui concerne les RAS appliquées à de tels instruments financiers, des difficultés nouvelles sont apparues. Les certificats d'actions étrangères et les titres assimilables à des actions étrangères doivent être détenus en dépôt en bloc par des dépositaires étrangers pour le compte de l'institution financière et de ses clients. Ces dépositaires n'ont pas accès aux renseignements concernant les investisseurs ultimes et ne sont donc pas en mesure de verser les dividendes au taux prévu par la convention applicable au porteur véritable. C'est pourquoi ils versent le dividende, après déduction du taux intégral de retenue d'impôt. Lorsque l'agent payeur verse au dépositaire un dividende de source étrangère sur une action étrangère, le dépositaire ne fait que virer le dividende net ayant été assujetti au taux intégral de retenue d'impôt qui lui a été versé.

En pratique, les possibilités d'obtenir les taux de retenues sur les dividendes prévus par les conventions sont très restreintes lorsqu'un dépositaire situé hors du Canada conserve les actions étrangères en dépôt.

#### **2.2.4. Fonds de placement non résidents, entités étrangères de placement et fiducies non résidentes**

Le spectre de l'application aux investissements étrangers en commun des règles proposées au fil des années portant sur les biens de fonds de placement non résidents, sur les entités étrangères de placement et sur les fiducies non résidentes a suscité plusieurs craintes et réactions.

Le ministre des Finances du Canada a finalement abandonné les diverses versions des propositions controversées entourant les **entités étrangères de placement** pour les remplacer par des propositions législatives annoncées le 27 août 2010<sup>7</sup> comprenant des modifications aux règles existantes portant sur les **biens d'un fonds de placement non résident**<sup>8</sup> et aux règles existantes sur les **fiducies non résidentes**.

Les modifications proposées aux règles sur les **fiducies non résidentes**<sup>9</sup> ont beaucoup changé au cours des dernières années. La dernière mouture du 27 août 2010 contient des propositions intéressantes qui excluent de l'application des règles sur les fiducies non résidentes les principaux véhicules de placements collectifs étrangers constitués en fiducie et négociés sur un marché ouvert<sup>10</sup>.

En ce qui concerne les règles existantes et proposées sur les **biens de fonds de placement non résidents**<sup>11</sup>, elles ne prévoient pas d'exemption pour les fiducies exemptes<sup>12</sup>. Toutefois, ces règles prévoient un test d'intention<sup>13</sup>. Elles s'appliqueront lorsqu'un contribuable investit dans un bien d'un fonds de placement non résident (ou son équivalent détaillé dans la loi) et l'un des principaux motifs de l'acquisition du bien ou de la participation doit consister à tirer un bénéfice de placements de portefeuille dans des biens du fonds, tout en reportant ou en diminuant l'impôt qui serait payable si ces placements étaient possédés directement. Lorsque ces règles s'appliquent, elles prévoient l'imposition d'un revenu réputé, basé sur le coût auquel on aura appliqué un taux d'intérêt prescrit. Les modifications proposent d'augmenter le taux d'intérêt prescrit pour qu'il corresponde au

---

<sup>7</sup> CANADA, ministère des Finances, *Propositions législatives : Mesures résiduelles du budget de 2010 et autres mesures fiscales déjà annoncées*, 27 août 2010.

<sup>8</sup> Les changements proposés modifient les règles existantes à l'article 94.1 L.I.R.

<sup>9</sup> Art. 94 L.I.R.

<sup>10</sup> CANADA, ministère des Finances, précité, note 7, alinéa h) de la définition de « fiducie étrangère exempte » au paragraphe 94(1) L.I.R.

<sup>11</sup> Art. 94.1 L.I.R.

<sup>12</sup> *Id.* Par l'effet de l'alinéa c) proposé de la définition d'« entité non-résidente », au paragraphe 94.1(2) L.I.R., une entité non résidente comprend une fiducie non résidente visée à l'alinéa h) de la définition de « fiducie étrangère exempte » au paragraphe 94(1) L.I.R.

<sup>13</sup> Par. 94.1(1) L.I.R.

taux d'intérêt prévu par la partie XLIII du *Règlement de l'impôt sur le revenu* pour la période pertinente, plus 2 %<sup>14</sup>.

De nouvelles mesures législatives sont proposées pour s'attaquer à la question des **fiducies non résidentes commerciales**<sup>15</sup>, mais leurs conditions d'application rendront difficile d'en étendre l'application aux fiducies de fonds communs de placement étrangers.

### 3. CONTEXTE PARTICULIER AMÉRICAIN

Depuis quelques années, les États-Unis ont présenté un environnement plus complexe de RAS pour les investisseurs qui voulaient y investir, ainsi que pour les citoyens et résidents américains voulant investir à l'extérieur des États-Unis. D'une part, des règles sur les intermédiaires qualifiés (*Qualified Intermediary*) (« IQ ») ont été adoptées en sus des règles de base, pour superviser l'application correcte des retenues américaines. D'autre part, d'autres règles ont été adoptées pour s'assurer que les citoyens américains à l'étranger se conforment à ces règles. L'historique de ces nouvelles règles explique la lourdeur administrative supplémentaire à laquelle doivent se plier les investisseurs et les institutions financières ayant ou non des liens avec les États-Unis.

#### 3.1. INTERMÉDIAIRES QUALIFIÉS (*QUALIFIED INTERMEDIARIES*)

##### 3.1.1. Règles en vigueur depuis 2001<sup>16</sup>

En 2001, le département du Trésor américain et l'Internal Revenue Service (« IRS ») ont mis en vigueur une réglementation importante modifiant les règles touchant les retenues d'impôt des non-résidents en instaurant de nouvelles exigences quant à la documentation à fournir sur le statut des investisseurs américains et étrangers. Les nouvelles règles visent principalement à améliorer l'intégrité et l'équité du processus de demande de réduction du taux ou d'exemptions des retenues fiscale pour les investisseurs qui ne résident pas aux États-Unis.

<sup>14</sup> S.-al. 94.1(1)f)(ii) L.I.R.; *Règlement de l'impôt sur le revenu*, C.R.C., ch. 945 et mod., art. 4301.

<sup>15</sup> Art. 94.2 L.I.R. [proposé].

<sup>16</sup> Le département du Trésor et l'IRS ont mis en vigueur la réglementation introduite par T.D. 8734 (62 FR 53387), T.D. 8804 (63 FR 72183), et T.D. 8856 (64 FR 73408) modifiant le chapitre 3 (sections 1441-1464) ainsi que la sous-partie G du sous-chapitre A du chapitre 61 (sections 6041-6050S) I.R.C.

La plupart des institutions financières de l'extérieur des États-Unis ont conclu une entente avec l'IRS afin d'obtenir le statut d'IQ. À titre d'IQ, les institutions financières canadiennes et les autres institutions financières non américaines peuvent retenir l'impôt américain des non-résidents sur un revenu provenant des États-Unis à des taux préférentiels prévus à la convention fiscale, pourvu qu'elles possèdent la documentation appropriée sur le client.

Pour obtenir le taux réduit prévu à la Convention fiscale entre le Canada et les États-Unis au lieu du taux de retenue interne américain de 30 %, il est nécessaire pour un non-résident des États-Unis de soumettre à l'institution financière, qui est un IQ, une preuve qu'il est à la fois le bénéficiaire effectif des revenus du compte et un non-résident des États-Unis (en étant un résident du Canada dans ce cas précis). Cette preuve est soumise par le Formulaire W-8BEN.

Sans les documents appropriés, les investisseurs risquent une majoration de la retenue d'impôt sur le revenu des non-résidents des États-Unis et peuvent perdre le bénéfice du taux réduit rendu possible par les exemptions législatives ou les conventions fiscales.

### 3.1.2. Resserrements récents

L'IRS est fermement décidé à réduire, voire éliminer, les abus fiscaux découlant de la détention secrète de fonds outre-mer et à collecter les impôts dus. Selon la Maison-Blanche<sup>17</sup>, les lois actuelles ne permettent pas à l'IRS de recueillir l'information nécessaire pour déterminer si le détenteur d'un compte à l'étranger est un citoyen américain.

L'administration Obama a proposé en mai 2009 de modifier la loi pour augmenter l'information à déclarer, augmenter les retenues fiscales de non-résidents, resserrer les pénalités et transférer le fardeau de la preuve aux détenteurs de comptes et aux institutions financières non américaines pour rendre plus difficile l'évasion fiscale américaine des détenteurs de comptes à l'étranger.

Les propositions de mai 2009 visaient à changer les règles du jeu pour les institutions financières qui n'ont pas signé l'entente avec l'IRS pour être

---

<sup>17</sup> THE WHITE HOUSE, Office of the Press Secretary, « Leveling the Playing Field: Curbing Tax Havens and Removing Tax Incentives For Shifting Jobs Overseas », 4 mai 2009.

reconnues comme IQ. Des présomptions étaient prévues voulant que de telles institutions facilitent l'évasion fiscale. Les titulaires de comptes et les institutions financières auraient le fardeau de prouver qu'elles ne soustraient pas de revenus à l'imposition américaine.

Plus précisément, les propositions suggèrent :

- d'obliger les institutions financières américaines à retenir de 20 % à 30 % à la source, sur tout paiement à des particuliers qui utilisent des institutions non américaines, non reconnues comme IQ. Un remboursement serait disponible sur preuve de l'identité des particuliers et d'une démonstration qu'ils obéissent à la loi;
- de créer une présomption selon laquelle tout compte bancaire, de société de courtage, ou autre, détenu à l'étranger par un citoyen américain auprès d'une institution qui n'est pas une IQ contiendrait suffisamment de fonds pour déclencher l'obligation de déclaration de comptes à l'étranger; et selon laquelle tout défaut de déclaration est volontaire si le compte détient plus de 200 000 \$ à n'importe quel moment durant une année civile;
- de donner au département du Trésor l'autorité d'établir une nouvelle réglementation permettant à une institution financière d'être reconnue comme IQ seulement si toutes les institutions contrôlées de façon commune sont également des IQ. Ainsi, les institutions ne pourraient plus bénéficier de vases communicants entre les affaires des IQ et les affaires des non-IQ;
- d'augmenter la capacité de l'IRS à poursuivre en justice avec succès l'évasion fiscale en augmentant les pénalités de déclaration de biens à l'étranger, en fixant à six ans le délai de prescription fiscale de l'exécution internationale après le moment où le contribuable a soumis les informations nécessaires, et en augmentant les exigences de déclaration pour les IQ qui seraient tenues de déclarer les informations sur leurs clients américains dans la même mesure que le font les intermédiaires financiers américains.

À ce jour, ces propositions n'ont pas encore été adoptées. Une nouvelle approche a plutôt été élaborée, soit la mise en œuvre d'un régime additionnel de RAS en vertu du *Foreign Account Tax Compliance Act* (« FATCA »).

### 3.2. UNE NOUVELLE ÈRE AVEC LE *FOREIGN ACCOUNT TAX COMPLIANCE ACT*

Alors que l'objectif de la réglementation sur les IQ est d'améliorer l'application des retenues fiscales des non-résidents, il en va autrement de la nouvelle réglementation en vertu du FATCA, qui vise plutôt à augmenter la conformité fiscale des citoyens américains<sup>18</sup>.

Le 18 mars 2010, le *Hiring Incentives to Restore Employment Act* (*HIRE Act*) a été adopté et sa mise en application est prévue pour le 1<sup>er</sup> janvier 2014<sup>19</sup>. Cette loi inclut certaines dispositions sur la conformité fiscale relative aux comptes étrangers en adoptant un nouveau régime étendu de RAS de 30 % et de déclarations pour ces comptes<sup>20</sup>. Ces dispositions trouvent leur origine dans les « General Explanations of the Administration's Fiscal Year 2010 Revenue Proposals » du département du Trésor américain. L'IRS a publié quelques notes d'information (*Notices*)<sup>21</sup>, donnant un éclairage préliminaire sur l'approche de l'IRS et du département du Trésor relativement au FATCA et demandant des commentaires de l'industrie sur ces règles<sup>22</sup>.

Les règles du FATCA ressemblent à plusieurs égards à celles relatives aux IQ mentionnées plus haut, mais devraient avoir une application plus large. Le FATCA ne modifie pas les règles du régime des IQ, mais s'applique plutôt en sus de celui-ci, quoique les RAS soient appliquées en

---

<sup>18</sup> Pour une analyse approfondie de ces règles et leur impact sur les institutions financières non américaines, le lecteur pourra consulter le texte suivant : Peter H. BLESSING et Michael J. MILLER, « FATCA's Far-Reaching Effect », dans *2009 Conference Report*, Toronto, Association canadienne d'études fiscales, 2010, pp. 17:1-29.

<sup>19</sup> Certains changements entreront en vigueur en 2013, 2014 et 2015 : voir U.S. DEPARTMENT OF THE TREASURY (TREASURY) AND THE INTERNAL REVENUE SERVICE (IRS), *Notice 2011-53*, 15 juillet 2011.

<sup>20</sup> Les dispositions du *Foreign Account Tax Compliance Act* se retrouvent au sous-titre A du titre V du *HIRE Act* et constituent le nouveau chapitre 4 de l'*Internal Revenue Code*.

<sup>21</sup> U.S. DEPARTMENT OF THE TREASURY (TREASURY) AND THE INTERNAL REVENUE SERVICE (IRS), *Notice 2010-60*, Notice and Request for Comments Regarding Implementation of Information Reporting and Withholding Under Chapter 4 of the Code, 27 août 2010 et *Notice 2011-34*, 8 avril 2011.

<sup>22</sup> *Supra*, note 8.

double. Toute retenue excédentaire pourrait faire l'objet d'un remboursement en vertu du système de remboursement actuel<sup>23</sup>.

Le FATCA adopte un nouveau système de RAS et de déclaration, prévoyant généralement que les paiements visés par la retenue et certains produits bruts payés à des institutions financières étrangères (« FFI ») fassent l'objet d'une retenue, à moins que la FFI ne consente à signer une convention où elle s'engage à respecter les conditions de déclaration pour les comptes américains détenus auprès de la FFI. Des règles sont aussi prévues pour les paiements similaires à des entités étrangères non financières (NFFI), à moins qu'elles fournissent certaines informations sur les détenteurs américains directs et indirects. Des règles détaillées d'application et de déclaration sont régulièrement publiées par l'IRS.

De façon simplifiée, la RAS de 30 % de non-résident ne sera pas applicable si la FFI donne au payeur une certaine documentation qui confirme que le bénéficiaire ultime est bien une « personne américaine ». Par contre, une nouvelle retenue sera alors applicable, le *backup withholding*, si le bénéficiaire ultime n'est pas une personne exemptée et ne fournit pas son numéro d'identification fiscale (le TIN) ou ne respecte pas d'autres conditions.

Fait à noter, cette retenue (*backup withholding*) s'applique maintenant à des paiements qui n'auraient normalement été assujettis à aucune retenue de non-résident, tels les revenus d'intérêts bénéficiant d'une exemption par l'IRC (*portfolio interest exemption*) et certains paiements de capital ne faisant pas l'objet d'une RAS comme les produits bruts de la vente de titres américains, et non imposables aux États-Unis. Cela amène une réflexion intéressante sur l'imposition unilatérale par les États-Unis de nouvelles conditions pour l'obtention d'un taux réduit en vertu des conventions fiscales existantes<sup>24</sup>.

#### 4. PLACEMENTS AMÉRICAINS POUR UN RÉSIDENT CANADIEN

Bon nombre de Canadiens diversifient leur portefeuille en investissant aux États-Unis, il y a donc lieu de s'attarder à l'imposition américaine et aux détails de la Convention fiscale entre le Canada et les États-Unis.

---

<sup>23</sup> Prévu au sous-chapitre A du chapitre 3 I.R.C.

<sup>24</sup> THE WHITE HOUSE, précité, note 17.

En vertu de la loi fédérale américaine, le revenu de placements de source américaine payé à un non-résident des États-Unis se verra assujéti à un impôt de 30 % prélevé à même le revenu brut<sup>25</sup>. Toutefois, ce taux peut être réduit, voir exempté, selon la résidence fiscale de l'investisseur ou encore selon le type de revenu versé.

#### 4.1. CONVENTION FISCALE ENTRE LE CANADA ET LES ÉTATS-UNIS

Selon la Convention fiscale entre le Canada et les États-Unis, les dividendes reçus de source américaine sont généralement assujéti à une retenue d'impôt de 15 %, alors que les intérêts versés entre personnes sans lien de dépendance ne sont généralement imposables que dans le pays de résidence, donc ils ne sont théoriquement pas assujéti à une retenue<sup>26</sup>. Théoriquement parce que, tel qu'il est indiqué plus haut, les États-Unis vont exiger la pleine retenue sur le revenu (et même sur du capital) à moins que la documentation appropriée relative au client soit obtenue. L'impôt versé aux États-Unis peut généralement donner droit à un CIÉ dans la déclaration de revenus canadienne.

La retenue fiscale sur les revenus de placements faits aux États-Unis variera donc selon le type de revenu et, par ricochet, selon l'émetteur des titres.

#### 4.2. RETENUES PAR TYPE DE REVENU

Présumons que l'investisseur a produit les documents personnels exigés par l'IQ pour avoir droit à une exemption ou au taux réduit de retenue fiscale applicable aux non-résidents des États-Unis. Les retenues applicables seront celles prévues à la Convention fiscale entre le Canada et les États-Unis.

---

<sup>25</sup> I.R.C. § 871(a)(1), § 881(a)(1); le taux de 30 % s'applique aux revenus qui ne sont pas du revenu réellement rattaché à une entreprise américaine (*effectively connected income with US trade or business*).

<sup>26</sup> *Convention entre le Canada et les États-Unis d'Amérique en matière d'impôts sur le revenu et sur la fortune*, faite le 26 septembre 1980, entrée en vigueur le 16 août 1984 (TR/84-233), et modifiée par les Protocoles faits le 14 juin 1983, le 28 mars 1984, le 17 mars 1995, le 29 juillet 1997 et le 21 septembre 2007 (« Convention »), art. XI(1) et X(2)b).

### 4.2.1. Revenu d'intérêts de source américaine

Selon la convention fiscale, aucun impôt n'est retenu sur le revenu d'intérêts de source américaine payé à un non-résident américain, sauf pour les intérêts « éventuels »<sup>27</sup> qui, eux, font l'objet d'une retenue de 15 % (comme pour les paiements de dividendes, à moins de se qualifier comme intérêts de portefeuille (*Portfolio Interest Income*)).

Les intérêts de portefeuille sont par ailleurs exemptés de retenue américaine selon la loi américaine et incluent :

- les intérêts provenant d'un compte bancaire<sup>28</sup> ou d'un compte auprès d'une compagnie d'assurances<sup>29</sup>, s'ils sont situés aux États-Unis et ne sont pas destinés à des activités commerciales menées aux États-Unis;
- les revenus d'intérêts provenant d'obligations américaines, y compris celles émises par les autorités fédérales, les États et les municipalités aux États-Unis, émises après le 18 juillet 1984 – si elles sont nominatives (pas au porteur) et si l'investisseur n'a pas de lien avec la société émettrice<sup>30</sup>;
- certaines obligations émises à escompte.

Ainsi, les intérêts gagnés dans les portefeuilles de placement sont généralement versés sans lien de dépendance et seront donc exemptés de RAS selon la convention, en plus d'être exemptés en général en vertu de la définition de *Portfolio Interest Income*.

Néanmoins, comme il a été mentionné précédemment<sup>31</sup>, certains revenus versés par des émetteurs non américains à des investisseurs non américains pourront quand même être assujettis à l'imposition américaine à la source parce qu'ils sont de source américaine.

---

<sup>27</sup> Art. XI(6)a) de la Convention.

<sup>28</sup> I.R.C. § 871(i), § 881(d) « Interest on deposits ».

<sup>29</sup> I.R.C. § 871(i)(3)(C).

<sup>30</sup> I.R.C. § 871(h)(1), § 881(C)(1) « Portfolio interest income ». Ces intérêts sont exemptés s'ils ne sont pas reliés à une entreprise ou un négoce américains.

<sup>31</sup> Voir la section 1.3. du présent texte intitulée « États appliquant les retenues à la source ».

### 4.2.2. Revenu de dividendes de source américaine

Une retenue fiscale de 15 % s'applique généralement à tout revenu de dividendes de source américaine reçu par un résident canadien<sup>32</sup>.

Ce taux sera réduit à 5 % si le bénéficiaire effectif est une société qui détient au moins 10 % des droits de vote de la société qui paie les dividendes<sup>33</sup>, mais dans le contexte des placements de portefeuille d'investisseurs non institutionnels, le taux de 5% ne serait que très rarement applicable.

Avant la promulgation de l'*Education Jobs and Medicaid Assistance Act*<sup>34</sup>, si une société gagnait plus de 80 % de ses revenus grâce à des activités commerciales à l'étranger, le non-résident se voyait prélever seulement les impôts au prorata des revenus gagnés aux États-Unis (cette règle était connue sous le nom de « règle du 80/20 »)<sup>35</sup>. Autrement, le dividende payé au non-résident américain était entièrement assujéti au taux de 15 %. Cette règle a été abolie récemment et désormais, la totalité du dividende payé par une société américaine constitue un revenu de source américaine.

### 4.2.3. Revenu de dividendes de source américaine reçu par un particulier canadien

Contrairement aux dividendes reçus de sociétés canadiennes par un particulier canadien, les dividendes versés par des sociétés étrangères à ce même investisseur ne seront pas majorés à des fins d'inclusion dans le revenu, et aucun crédit d'impôt pour dividendes ne sera disponible; ils seront donc assujettis au même taux marginal d'imposition pour l'investisseur canadien qui est un particulier, comme s'il avait gagné un revenu d'intérêt.

La retenue fiscale appliquée aux paiements de dividendes versés aux non-résidents des États-Unis ne frappe généralement pas les dividendes sur les actions de sociétés canadiennes ouvertes négociées sur une Bourse des États-Unis : pensons par exemple à Northern Telecom, Bell Canada et Barrick Gold, qui sont inscrites à la Bourse de Toronto et au New York Stock Exchange. En outre, ces dividendes sont généralement admissibles au

---

<sup>32</sup> Art. X(2)b) de la Convention.

<sup>33</sup> Art. X(2)a) de la Convention.

<sup>34</sup> P.L. 111-226, promulgué le 10 août 2010.

<sup>35</sup> I.R.C. § 871(i)(2)(B), § 881(d).

crédit d'impôt pour dividendes que peut demander un particulier, même si les actions ont été acquises sur une Bourse américaine.

#### **4.2.4. Revenu de dividendes de source américaine reçu par une société canadienne**

Le revenu de dividendes américains se verra appliquer une retenue de 15 % lorsqu'il est versé à un résident canadien, y compris lorsque l'investisseur est une société par actions<sup>36</sup>.

Par contre, le taux d'imposition final sur les dividendes étrangers est beaucoup plus élevé lorsque ceux-ci sont gagnés par une société par actions plutôt que par un particulier, parce que l'intégration n'est pas complète lorsque des revenus de placements étrangers sont réalisés par une société par actions<sup>37</sup>. En effet, la société privée canadienne bénéficiaire du paiement sera imposée au Canada sur ces dividendes comme sur tout autre revenu de placement, au taux d'imposition des sociétés sur les revenus de placements, soit 46,57 % au taux combiné fédéral/Québec en 2011. Une partie de l'impôt sur le revenu de placements imposable est ajoutée à l'impôt en main remboursable au titre de dividendes (« IMRTD ») de la société détenant le placement, et est récupérée lorsque celle-ci verse des dividendes imposables à ses actionnaires. Toutefois, l'IMRTD est calculé net des retenues d'impôts étrangers à la source<sup>38</sup>, ce qui implique que l'impôt étranger ne pourra jamais être remboursé au paiement des dividendes.

#### **4.2.5. Gains en capital réalisés sur des investissements aux États-Unis**

Le gain en capital net est assujéti à une retenue générale d'impôt à la source de 30 %<sup>39</sup>. Toutefois, si le non-résident a passé moins de 183 jours aux États-Unis dans l'année où le gain est réalisé, aucun impôt de non-résident ne sera retenu. Ainsi, il n'y a généralement aucune retenue

---

<sup>36</sup> Sauf la très rare exception où l'investisseur détiendrait plus de 10 % des actions avec droit de vote de l'émetteur, auquel cas le taux serait réduit à 5 %.

<sup>37</sup> Dans un contexte de placements de portefeuille et d'investisseurs non liés aux émetteurs, il est raisonnable de présumer que les émetteurs ne seront pas des sociétés étrangères affiliées aux investisseurs et que les règles portant sur le revenu étranger accumulé, tiré de biens ne s'appliqueront pas.

<sup>38</sup> Par. 129(3) L.I.R.

<sup>39</sup> I.R.C. § 871(f).

d'impôt à l'égard des gains en capital déclarés sur la vente de placements américains, si cette vente ne découle pas de revenus se rattachant effectivement à un commerce ou une entreprise américains, et si le contribuable n'était pas réputé résident américain durant l'année où les biens ont été vendus<sup>40</sup>.

De plus, la Convention fiscale entre le Canada et les États-Unis prévoit que les gains sur actions de sociétés résidant aux États-Unis ne sont imposables que dans le pays de résidence<sup>41</sup>.

#### 4.2.6. Fiducies immobilières américaines

Des changements ont été apportés en 2010 par le *Real Estate Jobs and Investment Act*<sup>42</sup>.

Brièvement, voici un survol des anciennes règles qui incluaient déjà des dispositions spéciales pour l'imposition des non-Américains qui investissaient dans des fiducies immobilières américaines (*Real Estate Investment Trusts*) (« REIT »). À noter que les REIT sont considérés normalement comme des sociétés aux fins de l'imposition américaine. Un investissement dans des REIT serait donc, *a priori*, considéré comme un investissement dans un bien immobilier américain, assujéti au *Foreign Investment in Real Property Tax Act* qui traite le gain provenant d'une disposition comme du revenu réellement rattaché à une entreprise aux États-Unis et qui impose une retenue d'impôt de 10 % aux non-résidents disposant d'un intérêt dans un bien immobilier aux États-Unis<sup>43</sup>. Une déclaration fiscale américaine doit aussi normalement être produite sur ces gains. Toutefois, une exception existe, et les distributions attribuables au gain provenant de la disposition d'un bien immobilier américain sont assujéties au FIRPTA, sauf si l'investisseur détient moins de 5 % de la catégorie d'actions négociées en Bourse, auquel cas elles seront considérées comme des dividendes provenant du REIT.

Les revenus de dividendes distribués par un REIT à un investisseur étranger sont assujétis à la retenue générale de 30 % ou au taux moindre prévu à la convention fiscale applicable. La Convention fiscale entre le

---

<sup>40</sup> I.R.C. § 897(a).

<sup>41</sup> Art. XIII(4) de la Convention.

<sup>42</sup> H.R. 5901, *Real Estate Jobs and Investment Act of 2010*.

<sup>43</sup> *Foreign Investment in Real Property Tax Act of 1980* (« FIRPTA »), Reg. 1.897.

Canada et les États-Unis prévoit que les revenus de fiducie et les revenus de dividendes sont assujettis à une RAS de 15 %. Ainsi, que le REIT soit considéré comme une fiducie ou comme une société, la retenue pour l'investisseur canadien sera de 15 %.

Les modifications apportées par le *Real Estate Jobs and Investment Act* de 2010 augmentent de façon générale de 5 % à 10 % le seuil de détention d'un investisseur pour que la disposition d'investissements dans des REIT soit soumise aux règles du FIRPTA.

### **4.3. CAS PARTICULIERS**

#### **4.3.1. Revenu de placements de source américaine versé à un régime enregistré canadien**

Toujours d'après la Convention fiscale entre le Canada et les États-Unis, le revenu d'intérêts et de dividendes tiré de placements aux États-Unis et détenu à l'intérieur d'une fiducie établie exclusivement à des fins de la retraite (REÉR, FERR, compte de retraite immobilisé (CRI), fonds de revenu viager (« FRV »), FERR immobilisé, par exemple) sera soustrait à l'obligation de retenue<sup>44</sup>.

Cependant, le revenu de placements de source américaine payé à un régime enregistré d'épargne-études (« REÉÉ ») ou à un compte d'épargne libre d'impôt (« CÉLI ») n'est pas admissible à l'exemption prévue à la convention pour la retenue d'impôt des non-résidents des États-Unis, car ce régime et ce compte visent plutôt à procurer un revenu pour les études ou pour l'épargne mais non pas pour la retraite.

#### **4.3.2. Revenu de placements de source américaine payé à une entité exonérée d'impôt**

En vertu de la Convention fiscale entre le Canada et les États-Unis, le revenu de placements de source américaine versé à une entité normalement exonérée d'impôt au Canada (une organisation religieuse ou de charité ou une organisation œuvrant dans le domaine des sciences, de la littérature ou de l'éducation) est exempté de la retenue fiscale des non-résidents des

---

<sup>44</sup> Art. XXI(2)a) de la Convention.

États-Unis<sup>45</sup>. Toutefois, l'entité doit fournir la preuve qu'elle est exonérée d'impôt au Canada.

### **4.3.3. Revenu d'intérêts sur les titres émis par des gouvernements étrangers**

Certains gouvernements n'assujettissent pas à une retenue d'impôt les intérêts de certains titres (comme les euro-obligations et les titres de la Banque mondiale et de la Banque interaméricaine de développement). Ce revenu d'intérêts peut être imposable ou il peut être exempté. L'exemption doit être évaluée au cas par cas.

## **5. PLACEMENTS AU CANADA PAR UN NON-RÉSIDENT**

### **5.1. IMPOSITION À LA SOURCE AU CANADA**

La partie XIII L.I.R.<sup>46</sup> prévoit que certains montants payés ou crédités par un résident canadien à un non-résident canadien sont assujettis à un taux de retenue de 25 %. Le payeur canadien est tenu de retenir le montant applicable et d'en faire la remise aux autorités fiscales canadiennes<sup>47</sup>.

Un montant est payé ou crédité s'il est détenu légalement au bénéfice futur du non-résident. Ainsi, si un non-résident réinvestit le revenu de placement dans un fonds d'investissement canadien, ce réinvestissement est considéré comme du revenu de placement payé puisqu'il est exigible par le non-résident et constitue donc un paiement aux fins de la partie XIII L.I.R. Les retenues sont donc applicables non seulement sur les versements qui traversent la frontière canadienne, mais aussi sur les revenus de placements qui demeurent au Canada pour le compte du non-résident<sup>48</sup>.

Pour éviter la double imposition du revenu de source canadienne, il est souhaitable que les non-résidents du Canada puissent demander un CIÉ dans leur déclaration de revenus. L'impôt à payer dans leur pays d'origine devrait

---

<sup>45</sup> Art. XXI(1) de la Convention.

<sup>46</sup> Par. 212(1) L.I.R.

<sup>47</sup> Par. 215(1) L.I.R.; voir l'explication dans AGENCE DU REVENU DU CANADA, *Circulaire d'information 77-16R4*, « Impôt sur le revenu d'un non-résident », 11 mai 1992, par. 5.

<sup>48</sup> Melody CHIU, « Taxation of Non-resident Investors in Canadian Investment Funds », (2010), vol. 58, n<sup>o</sup> 1 *Revue fiscale canadienne* 117-143, p. 119.

donc être réduit. Pour le résident d'un pays avec lequel le Canada a signé une convention fiscale, un CIÉ devrait être disponible. Pour le résident d'un pays qui n'a pas signé une convention fiscale avec le Canada, l'impôt canadien peut ne pas être allégué. C'est notamment ce qui se passe pour le résident d'un paradis fiscal.

## **5.2. OBLIGATION DE PRODUCTION D'UNE DÉCLARATION AU CANADA POUR LES NON-RÉSIDENTS**

Le non-résident qui réalise des revenus de placements au Canada n'a pas besoin de présenter une déclaration de revenus canadienne à l'Agence du revenu du Canada (« ARC »), sauf s'il y a vente de biens canadiens imposables et que le non-résident demande un remboursement. Cependant, le non-résident qui découvre que le taux de retenue levée est inférieur aux taux prévus par la loi ou par une convention fiscale devrait envoyer le montant approprié au Bureau international des services fiscaux de l'ARC, accompagné d'une lettre expliquant le versement.

## **5.3. RETENUES À LA SOURCE GÉNÉRALES PAR TYPE DE REVENU**

La retenue fiscale sur les revenus de placements au Canada varie selon le type de revenu de placement et l'émetteur du placement.

### **5.3.1. Revenus d'intérêts au Canada**

Le 1<sup>er</sup> janvier 2008, la *Loi de l'impôt sur le revenu* a été modifiée afin d'éliminer la retenue d'impôt sur les revenus d'intérêts payés à des non-résidents avec lesquels le payeur n'a aucun lien de dépendance, quel que soit leur pays de résidence<sup>49</sup>.

Mais déjà, la plupart des conventions fiscales signées avec le Canada prévoyaient une exemption de retenue d'impôt sur le paiement d'intérêts à des non-résidents, s'il n'y avait pas de lien de dépendance entre le payeur et le non-résident.

En combinant la *Loi de l'impôt sur le revenu* et les effets des conventions fiscales, une retenue d'impôt est obligatoire sur des intérêts payés à un non-résident qui a un lien de dépendance avec le payeur au Canada et cette retenue d'impôt :

---

<sup>49</sup> Al. 212(1)b) L.I.R.

- varie entre 10 % et 15 % selon la convention;
- est de 25 % en l'absence d'une convention fiscale.

### 5.3.2. Revenu de dividendes au Canada

Aucune exemption ne s'applique au revenu de dividendes de source canadienne. Par conséquent, la retenue d'impôt générale des non-résidents du Canada sur les dividendes de sociétés canadiennes s'élève à 25 %, à moins qu'une convention fiscale ne prévoie une réduction<sup>50</sup>. La charge fiscale survient au paiement du dividende et non pas au moment où il est déclaré.

Le payeur doit aussi appliquer la retenue d'impôt sur un dividende qui n'est pas effectué en espèces, tel un dividende en nature ou un dividende réputé<sup>51</sup>.

La retenue d'impôt prévue à la partie XIII L.I.R. s'appliquera aussi au dividende en capital payé<sup>52</sup>, même s'il est généralement libre d'impôt lorsqu'il est payé à un résident canadien.

Par contre, les « dividendes sur gains en capital » sont exonérés d'impôt lorsqu'ils sont versés par certaines entités intermédiaires, comme des sociétés de placements hypothécaires, des fonds mutuels incorporés<sup>53</sup> ou des sociétés de placement appartenant à non-résidents<sup>54</sup>.

### 5.3.3. Gains en capital réalisés sur biens canadiens imposables

Aucun impôt n'est normalement retenu sur les gains en capital déclarés qui découlent, par exemple, de la vente d'actions, d'obligations ou de parts

---

<sup>50</sup> Par. 212(2) L.I.R.

<sup>51</sup> AGENCE DU REVENU DU CANADA, décision anticipée 2007-0248021R3, 2 janvier 2007, dans laquelle l'ARC a conclu que l'article 10 de la Convention fiscale entre le Canada et le Japon s'appliquait aux dividendes réputés versés en vertu du paragraphe 84(3) L.I.R. pour réduire la retenue à 5 %.

<sup>52</sup> Dividende payé en vertu du paragraphe 83(2) L.I.R.

<sup>53</sup> En vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, les fonds mutuels incorporés sont appelés des sociétés de placement à capital variable.

<sup>54</sup> Al. 212(2)a) L.I.R.

de fonds communs de placement canadiennes. Toutefois, les non-résidents doivent payer un impôt sur le gain en capital gagné au Canada à la disposition d'un « bien canadien imposable » (« BCI »)<sup>55</sup>.

Les titres de portefeuille cotés en Bourse sont normalement des « biens exclus »<sup>56</sup> de la définition de BCI<sup>57</sup>, mais quelques titres restreints comme les participations dans les sociétés en commandite minières et les fiducies de revenu immobilières ne sont pas des biens exclus.

Des changements récents à la *Loi de l'impôt sur le revenu* ont limité la définition de BCI pour exclure de ce concept les actions de sociétés et certaines autres participations dont la valeur ne dérive pas principalement de biens immeubles ou réels situés au Canada, d'avoirs miniers canadiens ou d'avoirs forestiers (sous réserve d'une règle de retour en arrière de 60 mois)<sup>58</sup>.

Les principaux titres pouvant toujours être inclus dans la définition de BCI sont les unités de fiducies immobilières canadiennes, les actions accréditives et les participations dans des sociétés en commandite d'actions accréditives.

En vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, le non-résident qui envisage de disposer d'un BCI peut envoyer un avis au ministre, où il inscrit, notamment, le prix de base rajusté (« PBR ») du BCI faisant l'objet de la disposition ainsi que le montant estimatif du produit de disposition. Au moment de l'envoi de cet avis, si le non-résident paye au Receveur général 25 % du gain en capital sur le BCI faisant l'objet de la disposition ou s'il fournit une garantie acceptable pour ce montant, le ministre doit délivrer un

---

<sup>55</sup> Al. 2(3)b) L.I.R.

<sup>56</sup> Par. 116(6) L.I.R. Notons que les fiducies de fonds commun de placement sont des biens exclus, mais leur définition exclut les fiducies détenant des biens immobiliers. Les biens protégés par traité, négociés sans lien de dépendance, sont aussi exemptés. Un « bien protégé par traité » à un moment donné est un bien d'un contribuable dont la disposition par lui à ce moment donne naissance à un revenu ou à un gain qui serait exonéré, par l'effet d'un traité fiscal, de l'impôt prévu à la partie I L.I.R. (par. 116(6.1) et 248(1) « bien protégé par traité » L.I.R.).

<sup>57</sup> Par. 248(1) « bien canadien imposable », al. d) L.I.R.

<sup>58</sup> CANADA, ministère des Finances, *Notes explicatives sur les propositions législatives du 27 août 2010 : Mesures résiduelles du budget de 2010 et autres mesures fiscales déjà annoncées* – alinéa proposé 248(1) « bien canadien imposable » L.I.R., septembre 2010.

certificat au non-résident et à l'acheteur éventuel. Sans ce certificat, l'acheteur doit prélever 25 % du produit de disposition à la vente du bien<sup>59</sup>. Cet impôt ne peut être recouvré par le non-résident qu'en produisant une déclaration de revenus au Canada.

Dans le cas d'une société en commandite qui dispose d'un BCI, celle-ci n'est pas imposée sur le gain; ce sont plutôt les associés qui doivent s'imposer et aussi envoyer un avis de la vente au ministre. Administrativement, l'ARC accepte que la société en commandite envoie un seul avis pour le compte de tous ses associés, mais cette procédure reste fastidieuse, surtout si une petite proportion des associés sont non-résidents.

### **5.3.4. Impôt spécial sur les distributions de capital de certaines fiducies de fonds mutuels**

Depuis 2005, un nouvel impôt est applicable en vertu de la partie XIII.2 L.I.R. Cette retenue d'impôt s'applique à la distribution de capital de certaines fiducies de fonds mutuels.

Les remboursements de capital sur les fiducies de revenu et les fonds communs de placement négociés sur une Bourse de valeurs désignée sont assujettis à un taux de retenue d'impôt de non-résident uniforme de 15 %, mais seulement si plus de 50 % de la JVM de la fiducie de revenu ou du fonds commun de placement est attribuable à des biens immeubles situés au Canada, à des avoirs miniers canadiens ou à des avoirs forestiers canadiens<sup>60</sup>.

Des règles permettent de récupérer une partie ou la totalité de la retenue d'impôt de non-résident de 15 % sur les distributions de remboursements de capital si la fiducie de revenu ou le fonds commun de placement est ultérieurement vendu à perte.

Donc, pour les fiducies immobilières et les participations dans les industries minières détenues par un non-résident du Canada, il y aura une retenue en vertu de l'article 116 L.I.R. lors d'une disposition de participation ou d'unité, ou une retenue en vertu de la partie XIII.2 L.I.R. lors d'une distribution de capital.

---

<sup>59</sup> Par. 116(1), 116(2) et 116(3) L.I.R.

<sup>60</sup> Par. 218.3(2) et 218.3(1) L.I.R.

### 5.3.5. Distributions de fiducies de revenu et de fonds communs de placement canadiens

En règle générale, les distributions de fiducies de revenu et de fonds communs de placement canadiens effectuées à des non-résidents sont assujetties à une retenue d'impôt de non-résident de 25 %, à moins qu'une convention fiscale ne prévoise une réduction<sup>61</sup>. La retenue d'impôt ne s'applique pas lorsque le revenu est un gain en capital imposable, provenant d'une fiducie de fonds mutuels, qui est versé ou crédité à un non-résident<sup>62</sup>.

Il convient de noter que la responsabilité du payeur quant à cette retenue d'impôt existe à partir du moment où la fiducie paie ou crédite le montant au non-résident, alors que la fiducie pourra déduire le montant payable dans l'année à un bénéficiaire<sup>63</sup> même si le montant n'a pas été versé ou crédité dans l'année. Par contre, la possibilité de différer la retenue d'impôt est contrée parce que le revenu distribué à un non-résident est réputé payé ou crédité au plus tard 90 jours après la fin de l'année d'imposition de la fiducie<sup>64</sup>.

Il peut arriver qu'une retenue d'impôt s'applique à la distribution de la fiducie à un bénéficiaire non résident<sup>65</sup> sur des revenus d'intérêts qui seraient normalement exonérés d'une telle retenue<sup>66</sup>. Par exemple, si une fiducie reçoit des revenus d'intérêts provenant d'une obligation émise par un gouvernement étranger, les intérêts sont exemptés de RAS. Toutefois, lorsque le revenu est versé au bénéficiaire non résident de la fiducie, il y aura une RAS puisque c'est du revenu de fiducie qui est versé, même si le revenu sous-jacent était exempté de RAS.

---

<sup>61</sup> S.-al. 212(1)c)(i) L.I.R.

<sup>62</sup> AGENCE DU REVENU DU CANADA, *Bulletin d'interprétation* IT-465R, « Bénéficiaires non-résidents d'une fiducie », 19 septembre 1985 et *Bulletin d'interprétation* IT-381R, « Fiducies – Gains et pertes en capital et transfert de gains en capital imposables à des bénéficiaires », 14 février 1997.

<sup>63</sup> Par. 104(6) L.I.R.

<sup>64</sup> Al. 214(3)f) L.I.R.; Michael I. ATLAS, *Canadian Taxation of Non-Residents*, 4<sup>e</sup> éd., CCH Canadian Ltd., 2011, p. 234.

<sup>65</sup> S.-al. 212(1)c)(i) L.I.R.; AGENCE DU REVENU DU CANADA, *Bulletin d'interprétation* IT-465R, précité, note 62.

<sup>66</sup> Al. 212(1)b) L.I.R.

## 5.4. CAS PARTICULIERS

### 5.4.1. Régimes enregistrés (REÉR, FERR, CÉLI, pensions)

#### Retraits d'un REÉR ou FERR par un non-résident

Un grand nombre de Canadiens ont accumulé de l'argent dans des REÉR/FERR et ont déménagé ou prévoient s'établir à l'étranger. L'ampleur de la retenue fiscale applicable aux non-résidents du Canada dépendra de l'instrument financier duquel les fonds sont retirés et du montant du retrait.

Selon la partie XIII L.I.R., les retraits que font les non-résidents d'un REÉR ou d'un FERR font l'objet d'une retenue de 25 %<sup>67</sup>.

Pour de nombreux pays avec lesquels le Canada a signé une convention fiscale, dont les États-Unis, tout retrait d'un FERR est assujéti à une retenue de 15 % lorsque les versements provenant du FERR durant une année civile sont inférieurs au plus élevé des montants suivants<sup>68</sup> :

- i) deux fois le retrait minimum requis pour l'année;
- ii) 10 % de la JVM du FERR au début de l'année.

L'excédent est généralement assujéti à une retenue de 25 %.

Ainsi, en pratique, la limite du retrait pour appliquer la retenue de 15 % correspond à 10 % de la valeur du régime jusqu'à l'âge de 70 ans et à deux fois le montant minimum par la suite, atteignant 40 % de la valeur à l'âge de 94 ans.

Selon la définition de « revenu de pension périodique », si la somme totale des versements provenant de FERR est supérieure aux limites ci-dessus, le taux de 25 % s'appliquera à la somme totale. Toutefois, le Bureau international des services fiscaux de l'ARC a adopté une position administrative faisant en sorte que les versements provenant de FERR en deçà des limites ci-dessus feront l'objet d'une retenue de 15 % alors que la partie des paiements provenant d'un FERR à des non-résidents au-delà de cette limite fera l'objet d'une retenue de 25 %. Par exemple, le particulier qui

---

<sup>67</sup> Al. 212(1)l) et 212(1)q) L.I.R.

<sup>68</sup> Art. XVIII(2)b) de la Convention, par exemple.

reçoit trois fois le montant de versement minimum du FERR se verra retenir 15 % sur les deux tiers du montant, et 25 % sur le solde.

L'ARC assimile la valeur du FERR au début de la première année à la valeur du REÉR au moment de la conversion en FERR, mais pour les non-résidents seulement.

Les versements minimaux d'un FRV, d'un FERR immobilisé et d'un FERR prescrit étant fondés sur les versements minimaux d'un FERR selon la *Loi de l'impôt sur le revenu*, les retenues s'appliquant aux non-résidents sont identiques à celles qui s'appliquent au retrait d'un FERR.

### **Retraits d'un REÉE par un non-résident**

De la même manière qu'un REÉR, plusieurs contribuables canadiens cotisent à un REÉE pour leurs enfants et quittent ensuite le Canada.

Notons qu'il n'est pas requis que le souscripteur d'un REÉE soit résident canadien, mais lorsqu'un bénéficiaire devient non-résident du Canada, les nouvelles cotisations ne donneront pas droit aux subventions gouvernementales.

À l'émigration du bénéficiaire d'un REÉE, les règles suivantes s'appliquent<sup>69</sup> :

- Il n'y a aucune RAS sur le remboursement de cotisations. Les paiements aux études qui ne sont pas des remboursements de cotisations sont assujettis à une RAS pour non-résident de 25 % à moins qu'un taux moins élevé pour le revenu de fiducie soit prévu à une convention fiscale. Il existe bien une exemption à la RAS lorsque le non-résident qui reçoit

---

<sup>69</sup> Al. 212(1)r) L.I.R.; AGENCE DU REVENU DU CANADA, *Circulaire d'information* 93-3, « Régimes enregistrés d'épargne-études », 10 décembre 2010, par. 65 et interprétation technique 9824495, 15 décembre 1998. L'interprétation technique 9500385 (1<sup>er</sup> mars 1995) présente un exemple sur l'imposition d'un paiement d'aide aux études (« PAÉ ») bénéficiant d'un taux d'imposition équivalant à celui prévu pour un revenu de fiducie. Il est intéressant de noter que le PAÉ est imposable au Canada en vertu de l'alinéa 212(1)r) L.I.R. (revenu d'un REÉE) et non en vertu de l'alinéa 212(1)c) L.I.R. (revenu de fiducie) car il n'est pas inclus dans le revenu du bénéficiaire d'une fiducie au paragraphe 104(13) L.I.R. Toutefois, le PAÉ est compatible avec la description de revenu de fiducie prévue aux conventions fiscales conclues avec le Canada, qui est décrit comme étant un revenu distribué par une fiducie.

des paiements d'aide aux études est un étudiant qui vient fréquenter une institution scolaire à plein temps au Canada sans devenir résident fiscal canadien. Il sera exempté de la retenue d'impôt à la source prévue à la partie XIII L.I.R.<sup>70</sup>, mais sera soumis à l'impôt de la partie I L.I.R.<sup>71</sup>

Les paiements aux études faits à un bénéficiaire non résident ne peuvent inclure de composante provenant de subventions gouvernementales. Celles-ci doivent être remboursées aux gouvernements qui les ont octroyées, à moins d'être versées à un bénéficiaire canadien.

Les citoyens américains ou les détenteurs de la « carte verte » qui demeurent au Canada ne peuvent reporter l'impôt sur les revenus provenant d'un REÉÉ comme ils pourraient le faire dans le cadre d'un REÉR. De même, comme le REÉÉ est une fiducie étrangère, ils sont soumis aux lois fiscales américaines et à la déclaration des fiducies étrangères.

Ainsi, si l'enfant devient non-résident canadien et que le souscripteur est citoyen américain vivant au Canada, ce dernier pourrait se retrouver à payer un impôt sur le revenu annuellement pendant l'accumulation du régime alors que le bénéficiaire se verra imposer des retenues d'impôt de non-résident au moment de recevoir les fonds accumulés au régime.

### Retraits d'un CÉLI

Lorsqu'un non-résident effectue des retraits d'un CÉLI auquel il a cotisé, aucune RAS ne s'appliquera<sup>72</sup>. Les revenus pourront toutefois être imposables dans le pays de résidence du particulier.

Aux fins américaines, le CÉLI est considéré comme un *grantor trust* et tout citoyen/résident fiscal américain devra déclarer les revenus de placements gagnés dans le CÉLI. Contrairement aux REÉR et FERR, le CÉLI n'est pas exempté de RAS. Les revenus de placements étrangers gagnés dans le CÉLI pourront donc faire l'objet de RAS par les institutions financières étrangères.

---

<sup>70</sup> Al. 212(1)r) L.I.R.

<sup>71</sup> Par. 115(1), al. 115(2)a) et s.-al. 115(2)e)(iv) L.I.R.

<sup>72</sup> CANADA, ministère des Finances, *Propositions législatives et notes explicatives*, publiées avec le *Communiqué* 2009-099, « Le gouvernement du Canada propose des modifications techniques touchant le compte d'épargne libre d'impôt », Ottawa, 16 octobre 2009.

### 5.4.2. Particularités québécoises

Le Québec prévoit un CIÉ sur les revenus ne provenant pas d'une entreprise pour pallier la double imposition qui peut résulter de l'assujettissement de revenus à l'impôt de multiples États<sup>73</sup>. Parmi les conditions requises pour obtenir le crédit, le particulier doit résider au Québec, alors qu'une société doit résider au Canada et exploiter une entreprise au Québec.

Dans le calcul du crédit québécois, on soustrait le CIÉ accordé en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Le calcul du crédit québécois pour les sociétés est aussi complémentaire au crédit fédéral pour impôt étranger et tient compte de l'abattement fédéral pour impôt provincial et de la proportion des affaires faites au Québec par rapport aux affaires faites au Canada.

Les particuliers non résidents canadiens qui se proposent d'aliéner un bien québécois imposable<sup>74</sup> ou qui disposent d'un tel bien doivent faire parvenir un avis au ministère du Revenu contenant des renseignements sur l'acquéreur, la description du bien, le PBR du bien et le produit de l'aliénation, accompagné d'une somme représentant 12 % du gain<sup>75</sup>. Le ministre délivre un certificat au vendeur non résident et à l'acheteur attestant le produit de l'aliénation. Une sûreté peut être donnée au ministre au lieu du montant représentant 12 % du gain.

Les modifications à la définition de « biens canadiens imposables » sont maintenant harmonisées avec la définition de « biens québécois imposables »<sup>76</sup>.

Les autres principales différences entre la *Loi sur les impôts* du Québec et la *Loi de l'impôt sur le revenu* quant au CIÉ résultent des modalités de calcul particulières au Québec.

---

<sup>73</sup> Art. 776.6 L.I.

<sup>74</sup> Les biens québécois imposables sont décrits à l'article 1097 L.I.

<sup>75</sup> Art. 1099 et 1100 L.I.

<sup>76</sup> Les dispositions législatives du Budget 2010 du Québec sont maintenant en vigueur avec le Projet de loi n° 5 du gouvernement du Québec qui a été sanctionné le 6 juin 2011. Ce projet de loi comprend plusieurs mesures d'harmonisation avec des modifications fédérales, y compris des révisions de la définition de « bien canadien imposable » et de « bien québécois imposable ».

## 6. RETENUES EXCÉDENTAIRES ET RÉCUPÉRATION

### 6.1. CIRCONSTANCES GÉNÉRANT DES RETENUES EXCÉDENTAIRES

En raison de la procédure administrative régissant le versement des dividendes sur actions étrangères aux investisseurs des sociétés de courtage canadiennes, les dividendes versés à l'égard d'actions étrangères peuvent être assujettis au taux intégral de retenue d'impôt étranger prévu et prélevé par le pays d'origine de l'émetteur. Le taux intégral de retenue d'impôt peut être passablement plus élevé que le taux d'imposition des dividendes étrangers prévu par la convention fiscale applicable, qui n'excède généralement pas 15 %. Dans la plupart des cas, il est très difficile pour les investisseurs de recouvrer auprès des États étrangers l'impôt excédentaire qui a ainsi été retenu.

Autre exemple mentionné précédemment à la section 2.2.3. du présent texte, en investissant dans des actions étrangères émises hors du Canada et des États-Unis au moyen de certificats américains d'actions étrangères, les investisseurs voient leur taux effectif de retenue d'impôt sur les dividendes être systématiquement plus élevé que le taux prévu par la convention fiscale applicable.

Par conséquent, les investisseurs peuvent être assujettis à un taux marginal d'imposition des dividendes sur actions étrangères plus élevé que prévu. Il y a donc des coûts supplémentaires liés aux placements en titres étrangers.

Par ailleurs, les résidents du Canada sont tenus de déclarer dans leur déclaration de revenus canadienne le dividende brut sur actions étrangères (avant la retenue d'impôt) et d'acquitter l'impôt à leur taux marginal d'imposition, comme ils le font pour les intérêts. Pour réduire au minimum la double imposition, les investisseurs peuvent demander dans leur déclaration de revenus canadienne un CIÉ à l'égard de la retenue d'impôt étranger payée. Toutefois, le crédit canadien maximal pour impôt étranger accordé à l'égard des dividendes sur placements de portefeuille de source étrangère s'élève à 15 %<sup>77</sup>. La portion d'impôt étranger payé excédant le crédit d'impôt peut faire l'objet d'une déduction dans le calcul du revenu<sup>78</sup>.

---

<sup>77</sup> En effet, par l'application de l'alinéa 126(7)b) L.I.R. de la définition de l'impôt sur le revenu ne provenant pas d'une entreprise, ainsi que par le paragraphe 20(11) L.I.R., le calcul nous amène à constater que le CIÉ sur le revenu de placement est limité à 15 %.

<sup>78</sup> Par. 20(11) L.I.R.

Par contre, la retenue fiscale excédentaire prélevée au-delà des maximums prévus à la convention ne peut pas être utilisée ni comme crédit, ni comme déduction. En effet, elle n'entre pas dans la définition d'un « impôt étranger » puisque la convention fiscale fixe un maximum aux impôts étrangers applicables. Cet excédent est plutôt des frais d'ordre administratif plutôt qu'un impôt<sup>79</sup>.

C'est pourquoi certains dividendes sur actions étrangères déclarés par les investisseurs à revenu élevé qui résident au Canada sont en définitive assujettis à un taux global d'impôt excédant 50 %. Lorsqu'ils déterminent s'il est opportun de détenir ou d'acheter une action étrangère, les conseillers en placement et les investisseurs doivent tenir compte, en plus de l'éventuel gain en capital découlant de la vente du placement, du fait que le taux d'imposition applicable à certains dividendes sur actions étrangères est susceptible d'être supérieur au taux habituel.

Le tableau suivant résume les principaux taux de retenues d'impôt sur les intérêts et sur les dividendes auxquels sont normalement assujettis les Canadiens qui investissent à l'étranger. Ce tableau indique, pour plusieurs titres courants cités à titre d'exemple, le taux général prévu par la loi du pays de l'émetteur, le taux réduit prévu à la convention fiscale conclue par ce pays avec le Canada ainsi que l'excédent retenu lorsque le taux à la convention n'a pas pu être obtenu, pour quelque raison que ce soit. Le tableau indique aussi l'incidence finale sur le revenu de placements lorsque le taux réduit ne peut pas être obtenu pour diverses raisons.

---

<sup>79</sup> Fait intéressant, dans AGENCE DU REVENU DU CANADA, interprétation technique 2011-0398741I7, 19 avril 2011, on conclut que la position traditionnelle de l'ARC selon laquelle une pénalité de 10 % pour retrait anticipé d'un régime « IRA » ne soit pas un impôt étranger ne peut être soutenue en droit et que les conditions établies pour la qualifier d'impôt étranger sont respectées. Une argumentation semblable pourrait peut-être être présentée au sujet des impôts retenus excédentaires.

**Tableau 2 – Incidence sur le rendement des retenues d'impôt à la source excédentaires non récupérées**

Émetteur	Pays d'origine	Cours	Dividendes	Taux général de retenue d'impôt	Taux de retenue selon la convention fiscale	Taux de retenue excédentaire	Rendement inférieur relatif
ITUB	Brésil	24,42 \$	0,790 %	15 %	25 %	0 %	0 %
VOD	Royaume-Uni	29,40 \$	4,409 %	0 %	15 %	0 %	0 %
EOC	Chili	55,88 \$	1,898 %	23,099 %	15 %	8,099 %	0,154 %
HMC	Japon	34,42 \$	1,648 %	7 %	15 %	0 %	0 %
BTI	Royaume-Uni	82,49 \$	4,438 %	0 %	15 %	0 %	0 %
BUD	Belgique	59,08 \$	0,710 %	25 %	15 %	10 %	0,071 %
TEVA	Israël	50,98 \$	1,412 %	9 %	15 %	0 %	0 %
BAYRY	Allemagne	78,30 \$	1,906 %	26,375 %	15 %	11,375 %	0,217 %
SI	Allemagne	138,07 \$	1,981 %	26,375 %	15 %	11,375 %	0,225 %
AIQUY	France	27,45 \$	1,667 %	25 %	15 %	10 %	0,167 %
NICE	Israël	36,96 \$	0 %	<i>No Div</i>	15 %	s. o.	s. o.
ARMH	Royaume-Uni	29,03 \$	0,424 %	0 %	15 %	0 %	0 %
SYT	Suisse	66,11 \$	1,396 %	35 %	15 %	20 %	0,279 %
BHP	Australie	99,71 \$	1,825 %	0 %	15 %	0 %	0 %
TOT	France	61,73 \$	4,296 %	25 %	15 %	10 %	0,430 %
BRGYY	Royaume-Uni	127,98 \$	0,844 %	0 %	15 %	0 %	0 %
PUK	Royaume-Uni	24,22 \$	3,145 %	0 %	15 %	0 %	0 %
HBC	Royaume-Uni	54,60 \$	3,297 %	0 %	15 %	0 %	0 %
IBN	Inde	50,54 \$	1,020 %	0 %	25 %	0 %	0 %

Moyenne pondérée de l'incidence des retenues excédentaires sur un portefeuille composé d'une action de chacun des titres ci-dessus :

**0,081 %**

Le tableau 3 présente les taux généraux de RAS de l'impôt des non-résidents selon la loi de certains pays (sans tenir compte des conventions fiscales).

Australie	0 %/30 %*
Brésil	0 %
Belgique	25 %
Chili	35 %
Danemark	28 %
Finlande	28 %
France	25 %
Allemagne	25 %
Inde	0 %
Israël	20 %
Italie	27 %
Japon	20 %
Pays-Bas	15 %
Espagne	19 %
Suède	30 %
Suisse	35 %
Royaume-Uni	0 %

\* Les dividendes provenant de l'Australie sont désignés comme étant des dividendes « affranchis ou non affranchis » (*franked or unfranked*). Aucun taux de retenue ne s'applique lorsque le dividende est désigné comme « affranchi » par l'émetteur qui a payé un impôt sur le profit avant de verser le dividende. Un taux de 30 % est appliqué aux dividendes « non affranchis ».

Il convient de noter que la législation sur les valeurs mobilières d'un pays étranger peut ne pas permettre à ses résidents d'acheter certains placements par l'intermédiaire d'un compte établi au Canada.

## **6.2. PROCÉDURE DE REMBOURSEMENT DES RETENUES D'IMPÔT EXCÉDENTAIRES**

Lorsque c'est possible, la procédure de remboursement de la retenue d'impôt excédentaire sur les dividendes de source étrangère est souvent complexe et problématique. Le propriétaire véritable du titre doit parapher et signer les formulaires de remboursement relatifs aux retenues d'impôt considérées comme excédentaires. L'investisseur doit normalement se procurer les formulaires requis auprès de l'ambassade ou de l'administration

fiscale du pays d'origine de l'émetteur. Il doit ensuite obtenir des attestations du courtier et de l'ARC et rassembler les documents appropriés qui sont en sa possession. Puis, l'investisseur doit présenter les formulaires pertinents dûment remplis à l'ambassade ou à l'administration fiscale du pays en question afin que la procédure de remboursement puisse commencer.

Les formulaires, les délais, les taux de réussite et les exigences diffèrent grandement selon les pays. Même si certains pays possèdent l'infrastructure nécessaire pour traiter ce type de demandes de remboursement, l'investisseur obtient rarement une confirmation de la part du pays d'origine quant à la durée prévue de la procédure de remboursement. Cette procédure sera invariablement une source de contrariétés pour l'investisseur et pour son conseiller en placements. En outre, la procédure de remboursement prévoit en général le paiement de frais qui sont fixés à la seule appréciation du pays d'origine. Des frais supplémentaires peuvent aussi être facturés par les dépositaires si le client doit faire appel à leurs services pour amorcer la procédure.

Lorsqu'un investisseur veut se faire rembourser un impôt prélevé en sus des taux prévus par la convention fiscale en vigueur, la procédure peut donc durer très longtemps (voire des années), être fastidieuse et éventuellement se solder par un échec.

## **7. AUTRES ÉLÉMENTS PERTINENTS**

### **7.1. DÉCÈS, ASSURANCE VIE ET RETENUES À LA SOURCE**

Les prestations décès payées sur une police d'assurance vie exonérée ne sont pas imposables au Canada et ces paiements ne sont pas assujettis à la RAS lorsque la compagnie d'assurances est canadienne et paie la prestation décès à un bénéficiaire non résident.

Néanmoins, lorsque les polices sont détenues par une société, le paiement du dividende en capital provenant de la prestation décès fait l'objet d'une RAS lorsqu'il est effectué à un non-résident. De même, lorsqu'une succession canadienne distribue à un non-résident un montant qu'il est raisonnable de penser qu'il provient d'un dividende en capital, le paiement de la succession fera l'objet d'une RAS<sup>80</sup>.

---

<sup>80</sup> Par. 212(11) et al. 212(1)c) L.I.R.

## 7.2. DIVULGATION DES PLACEMENTS ÉTRANGERS

Les investisseurs sont obligés de déclarer à l'ARC leurs placements étrangers dont le coût excède 100 000 \$ à l'aide du Formulaire T1135, « Bilan de vérification du revenu étranger ». Contrairement à ce qu'on pourrait croire, la détention de titres étrangers par l'entremise d'un compte de placements au Canada ne libère pas les investisseurs de cette obligation<sup>81</sup>.

Par ailleurs, les explications du Formulaire T1135 précisent que les placements étrangers détenus dans un REÉR n'ont pas à être divulgués par le fiduciaire du régime.

### CONCLUSION

Les investissements évoluent désormais dans un mode global et leur facilité d'accès oblige les investisseurs, canadiens et étrangers, à s'assurer de l'intégration adéquate des RAS dans les États où ils investissent, ainsi que des CIÉ disponibles. De plus, les autorités réglementaires ont désormais des moyens plus étendus pour suivre les investissements et leurs détenteurs au-delà des frontières, ce qui fait en sorte que le partage de ces informations entre États est facilité.

Les portefeuilles sont majoritairement diversifiés sur le plan international. Ignorer l'incidence des retenues d'impôt sur le rendement des placements étrangers pourrait avoir un impact important sur le rendement net d'un portefeuille que ni les conseillers ni les investisseurs ne peuvent occulter.

---

<sup>81</sup> La Cour fédérale a récemment rejeté la demande de contrôle judiciaire d'une société à l'encontre du refus du ministre du Revenu national d'annuler des pénalités et intérêts sur arriérés établis en raison de la production tardive du Formulaire T1135; voir l'affaire *Leonard Asper Holdings Inc. c. Procureur général du Canada*, 2010 CF 894. Il convient de noter que le portefeuille de valeurs de la société était détenu auprès d'un courtier canadien.

## UNE DÉCENNIE DE RÉDUCTIONS FISCALES : À QUI ONT-ELLES PROFITÉ?



**Luc Godbout**

Ph. D., M. Fisc., professeur  
Chaire de recherche en  
fiscalité et en finances  
publiques

Université de Sherbrooke



**Suzie St-Cerny**

M. Sc. (économie),  
professionnelle  
de recherche  
Chaire de recherche en  
fiscalité et en finances  
publiques

Université de Sherbrooke



**Michaël Robert-Angers**

M. Sc. (gestion),  
professionnel  
de recherche

Chaire de recherche en  
fiscalité et en finances  
publiques

Université de Sherbrooke

### PRÉCIS

Avec le retour des budgets équilibrés à la fin des années 1990 et dans un contexte de croissance économique, les gouvernements fédéral et du Québec ont mis en place des plans de réduction des impôts des particuliers. Dix ans plus tard, le présent article a pour objectif d'identifier qui en a profité parmi les contribuables québécois. Pour y arriver, trois principales mesures sont présentées : la charge fiscale nette, les économies d'impôts et l'évolution du revenu disponible, et ce, pour les années 2000 à 2010. Des simulations sont effectuées pour quatre types de ménages (célibataire, couple sans enfants, familles biparentale et monoparentale) pour des revenus allant jusqu'à 200 000 \$. L'analyse révèle que la réduction de la charge fiscale est généralisée au cours de la dernière décennie pour chacun des ménages étudiés et pour l'ensemble des situations de revenus, même si ce sont les familles avec enfants qui ont profité des allègements les plus importants.

## ABSTRACT

With a return to balanced budgets and in an economic growth context taking place in the late 1990s, the federal and Quebec governments have implemented plans to reduce income tax. Ten years later, this article aims to identify which Quebecer taxpayers benefited the most from these tax reliefs. To achieve this, three main indicators are presented: net tax burden, tax savings and disposable income, covering the years 2000 to 2010. Simulations are performed for four household types (single, couple without children, couple with children and lone parent) for income up to \$ 200 000. The analysis shows that reducing the tax burden is widespread over the past decade for each of the households and situations of income analysed, even if families with children benefited from the most important reliefs

## TABLE DES MATIÈRES

<b>1.</b>	<b>MISE EN CONTEXTE</b> .....	427
1.1.	ÉVOLUTION RÉCENTE DU POIDS DES IMPÔTS SUR LE REVENU DES PARTICULIERS AU QUÉBEC.....	427
1.2.	LES PROMESSES DE RÉDUIRE LES IMPÔTS SUR LE REVENU DES QUÉBÉCOIS.....	428
1.3.	OBJET DE L'ÉTUDE.....	433
<b>2.</b>	<b>MÉTHODOLOGIE</b> .....	435
2.1.	SCÉNARIOS ÉTUDIÉS .....	436
2.2.	MESURES ET PROGRAMMES INCLUS DANS LES CALCULS .....	438
2.3.	MESURES ET PROGRAMMES EXCLUS .....	439
2.4.	COMPARABILITÉ D'UNE ANNÉE À L'AUTRE.....	439
<b>3.</b>	<b>ÉVOLUTION DE LA CHARGE FISCALE SELON LE TYPE DE MÉNAGE</b> .....	440
3.1.	CÉLIBATAIRE.....	441
3.2.	COUPLE SANS ENFANTS .....	445
3.3.	FAMILLE AVEC DEUX ENFANTS .....	448
3.4.	FAMILLE MONOPARENTALE AVEC UN ENFANT.....	452
<b>4.</b>	<b>ANALYSE COMPARATIVE</b> .....	456
4.1.	SEUIL D'IMPOSITION NETTE .....	456
4.2.	BONIFICATION DES PRESTATIONS .....	457
4.3.	LES ÉCONOMIES DE CHARGE FISCALE .....	459
4.4.	MAJORATION DU REVENU DISPONIBLE.....	460
	<b>CONCLUSION</b> .....	462



## 1. MISE EN CONTEXTE\*

### 1.1. ÉVOLUTION RÉCENTE DU POIDS DES IMPÔTS SUR LE REVENU DES PARTICULIERS AU QUÉBEC

Tout le monde le dit : au Québec, les impôts sur le revenu sont plus élevés que partout ailleurs. Si l'on considère les baisses d'impôts de la dernière décennie, est-ce que cette affirmation reste toujours exacte?

De fait, la dernière décennie a été marquée, sur le plan fiscal, par une réduction significative des impôts sur le revenu, aussi bien du gouvernement du Québec que du gouvernement fédéral.

Pour évaluer l'importance d'une source de taxation, la méthode la plus simple consiste à mesurer les recettes qu'elle génère en proportion du produit intérieur brut (« PIB »). Ainsi mesuré pour la moyenne des pays du G7, le poids de l'imposition du revenu en proportion du PIB a modestement fléchi passant de 9,6 % en 1999 à 9,0 % en 2009, et ce, même si des baisses importantes ont été observées dans certains pays du G7. Les réductions les plus significatives ont eu lieu aux États-Unis, où le poids des impôts sur le revenu en proportion du PIB a été réduit de 10,6 % à 7,7 %, suivi du Canada où il est passé de 13,6 % à 11,4 %. Inséré dans les statistiques fiscales, le poids des impôts sur le revenu au Québec a connu également une baisse significative de 14,6 % du PIB qu'il était en 1999 à 12,8 % en 2009<sup>1</sup>.

Malgré tout, force est de constater qu'en dépit des réductions fiscales observées, le Québec, avec un poids de 12,8 %, demeure toujours, comme c'était le cas 10 ans plus tôt, l'endroit au sein du G7 où les impôts sur le revenu accaparent la plus grande proportion du PIB.

---

\* Merci à M<sup>me</sup> Chantal Amiot, CA, M. Fisc., et à M<sup>me</sup> Marie-Andrée Babineau, CA, M. Fisc., de leur contribution au démarrage de cette étude et à la Chaire de recherche en fiscalité et en finances publiques de son appui financier qui en a rendu possible la réalisation.

<sup>1</sup> Voir : ORGANISATION DE COOPÉRATION ET DE DÉVELOPPEMENT ÉCONOMIQUES (2010), « Recettes fiscales : Tableaux comparatifs », *Statistiques fiscales de l'OCDE (database)*, pour les pays du G7 et INSTITUT DE LA STATISTIQUE DU QUÉBEC (2011), *Comptes économiques des revenus et dépenses du Québec, Édition 2010*, pour le Québec.

## 1.2. LES PROMESSES DE RÉDUIRE LES IMPÔTS SUR LE REVENU DES QUÉBÉCOIS

Les promesses de réduire les impôts sur le revenu débutent au Canada vers les années 2000, dans un contexte d'excédents budgétaires. En effet, les gouvernements du Québec et du Canada ont profité de surplus budgétaires pour mettre en place des plans de réduction de leur impôt sur le revenu.

Tout d'abord, le gouvernement fédéral, dans le cadre de son Budget de 2000, a mis en œuvre un plan quinquennal de réduction des impôts apportant des changements structurels au régime fiscal. À l'origine, ce plan visait, à terme, des réductions d'impôts des particuliers de 39,5 G\$ sur cinq ans, auxquelles s'ajoutait une prévision de réduction des cotisations à l'assurance-emploi de 14,8 G\$ sur la période. Le ministre des Finances de l'époque, Paul Martin, motivait ces allègements d'impôt par le fait que le Canada imposait ses contribuables de façon plus importante qu'ailleurs :

« Comparativement à la structure des taux d'impôt sur le revenu des particuliers d'autres pays occidentaux, celle du Canada applique des taux plus élevés aux revenus moyens. Le Canada est le pays du G-7 où l'écart entre le taux d'imposition des revenus faibles et celui des revenus moyens est le plus grand<sup>2</sup>. »

Puis quelques mois plus tard, juste avant le déclenchement d'une élection fédérale, Paul Martin présente un énoncé économique et une mise à jour budgétaire où il bonifie les réductions fiscales du Budget 2000 :

« Les mesures fiscales contenues dans le présent Énoncé, s'ajoutant à celles prévues dans le budget de 2000, se traduiront par un allègement fiscal total de 100 milliards de dollars d'ici 2004-2005. Ainsi, l'impôt sur le revenu des particuliers diminuera en moyenne de 21 % pour l'ensemble des Canadiens, et de 27 % dans le cas des familles ayant des enfants<sup>3</sup>. »

Par la suite, plusieurs autres rajustements à l'impôt fédéral sur le revenu ont été mis en place jusqu'au dernier plan de relance économique contenu dans le Budget 2009.

---

<sup>2</sup> CANADA, ministère des Finances, *Le plan budgétaire de 2000 – Plan quinquennal de réduction des impôts*, 28 février 2000, p. 93.

<sup>3</sup> CANADA, ministère des Finances, *Énoncé économique et mise à jour budgétaire*, 18 octobre 2000, p. 2.

Du côté québécois, le gouvernement a tenu une *Commission parlementaire sur la réduction des impôts des particuliers* à l'automne 1999. Dans cette foulée, les réductions annoncées dans le Budget de 2000 s'élevaient à 4,5 G\$ étalés sur trois ans. Le ministre d'État à l'Économie et aux Finances, Bernard Landry, les justifiait de la manière suivante :

« En matière d'impôt sur le revenu des particuliers, les contribuables québécois sont trop lourdement imposés. [...] La réduction de l'impôt des particuliers que le gouvernement met en place bénéficiera à tous les contribuables, ne faisant que des gagnants et aucun perdant. De plus, les baisses d'impôt amélioreront particulièrement la situation des classes moyennes et des familles<sup>4</sup>. »

L'année suivante, en 2001, la ministre des Finances du Québec, Pauline Marois, poursuivait les réductions d'impôts sur le revenu annoncées par son gouvernement :

« J'annonce donc aujourd'hui une nouvelle et substantielle réduction de l'impôt des particuliers, atteignant 3,5 milliards de dollars pour les trois prochains exercices financiers. Il s'agit d'une réduction qui entrera en vigueur dès le 1<sup>er</sup> juillet prochain. [...] La réduction que j'annonce aujourd'hui s'ajoute à celle de l'an dernier pour accorder aux contribuables du Québec un allègement très significatif. Ils auront bénéficié d'ici 2003-2004, soit sur quatre exercices financiers, d'une réduction d'impôt cumulative d'un peu plus de 11 milliards de dollars<sup>5</sup>. »

Dans un document budgétaire intitulé *Soutenir les familles* publié en 2003, en considérant les baisses d'impôts annoncées dans les Budgets 2000-2001, 2001-2002 et 2002-2003, les familles avec enfants avaient, en 2003, bénéficié de 40,6 % des allègements fiscaux appliqués<sup>6</sup>.

Par la suite, la voie des réductions fiscales fut également empruntée par le ministre des Finances du Québec, Yves Séguin. Il les présentait de la façon suivante :

« J'annonce aujourd'hui que nous retournons un milliard de dollars dans les poches des contribuables. Ce geste démontre clairement notre volonté de réduire les impôts et de faire en sorte que d'ici quelques années, les Québécoises et les Québécois n'aient plus à supporter le fardeau fiscal le plus

---

<sup>4</sup> QUÉBEC, ministère des Finances, *La réduction de l'impôt des particuliers – Des bénéfices pour tous les contribuables*, 27 mars 2000, p. II.

<sup>5</sup> QUÉBEC, ministère des Finances, *Budget 2001-2002, Discours sur le budget et Renseignements supplémentaires*, 29 mars 2001, p. 7.

<sup>6</sup> QUÉBEC, ministère des Finances, *Soutenir les familles*, mars 2003, p. 26.

élevé en Amérique du Nord. Dans une première étape, nous avons décidé de donner la priorité à celles et ceux qui en ont le plus besoin, c'est-à-dire aux familles, à la classe moyenne et aux travailleurs à faible revenu<sup>7</sup>. »

Dans le Budget 2007-2008 présenté avant le déclenchement des élections, Michel Audet, alors ministre des Finances du Québec, a annoncé que les seuils de revenu du barème d'imposition seront relevés. Il en résultera une réduction d'impôts sur le revenu des particuliers d'un montant de 250 M\$<sup>8</sup>. Une fois élue et bénéficiant de transferts fédéraux additionnels, la nouvelle ministre des Finances du Québec, Monique Jérôme-Forget, annonçait qu'elle faisait passer la réduction de l'impôt sur le revenu à 950 M\$ et que ce seraient principalement les contribuables de la classe moyenne qui en bénéficieraient<sup>9</sup>.

Le tableau 1 recense les principales modifications apportées à l'imposition du revenu, aux prestations et aux cotisations sociales depuis l'an 2000.

---

<sup>7</sup> QUÉBEC, ministère des Finances, *Budget 2004-2005, Discours sur le budget et Renseignements supplémentaires*, 30 mars 2004, p. 9.

<sup>8</sup> QUÉBEC, ministère des Finances, *Budget 2007-2008, Discours sur le budget et Renseignements supplémentaires*, 20 février 2007, p. 11 (budget non voté).

<sup>9</sup> QUÉBEC, ministère des Finances, *Budget 2007-2008, Discours sur le budget et Renseignements supplémentaires*, 24 mai 2007, p. 7.

**Tableau 1 Synthèse des principales modifications à l'imposition du revenu, aux prestations et aux cotisations sociales**

<b>Impôts sur le revenu et prestations</b>	
2000	<p><b>Fédéral</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Élimination partielle de la surtaxe fédérale;</li> <li>• Le barème d'imposition passe de 17 %, 26 % et 29 % à 17 %, 25 % et 29 %;</li> <li>• Majoration importante des crédits non remboursables comme le montant personnel de base et pour conjoint.</li> </ul> <p><b>Québec</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Le barème d'imposition passe de 20 %, 23 % et 26 % à 19 %, 22,5 % et 25 %;</li> <li>• Élimination de la contribution au fonds de lutte contre la pauvreté.</li> </ul>
2001	<p><b>Fédéral</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Élimination complète de la surtaxe fédérale;</li> <li>• Le barème d'imposition passe de trois taux de 17 %, 25 % et 29 % à quatre taux de 16 %, 22 %, 26 % et 29 %, ce qui a pour effet de rehausser le seuil d'application du taux d'imposition de 29 % à 100 000 \$ au lieu de 60 009 \$.</li> </ul> <p><b>Québec</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Le barème d'imposition passe à 17 %, 21,25 % et 24,5 %.</li> <li>• Majoration de la réduction d'impôt à l'égard de la famille.</li> </ul>
2002	<p><b>Québec</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Début de l'indexation du crédit pour la taxe de vente du Québec (« TVQ ») et des crédits non remboursables comme le crédit pour personne vivant seule et le crédit personnel de base;</li> <li>• Le barème d'imposition passe à 16 %, 20 % et 24 %.</li> </ul>
2005	<p><b>Fédéral</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Réduction du premier taux du barème d'imposition de 16 % à 15 %.</li> </ul> <p><b>Québec</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Remplacement des allocations familiales, du crédit d'impôt pour enfants et de la réduction d'impôts à l'égard de la famille par le soutien aux enfants;</li> <li>• Instauration de la prime au travail.</li> </ul>
2006	<p><b>Fédéral</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Augmentation du premier taux du barème d'imposition à 15,5 % au 1<sup>er</sup> juillet;</li> <li>• Introduction de la prestation universelle pour la garde d'enfants (PUGE);</li> <li>• Introduction du montant canadien pour emploi.</li> </ul> <p><b>Québec</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Mise en place de la déduction pour travailleurs.</li> </ul>

2007	<p><b>Fédéral</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Réduction du premier taux du barème d'imposition à 15 %;</li> <li>• Introduction de la prestation fiscale pour revenu de travail;</li> <li>• Introduction d'un crédit d'impôt pour enfants;</li> <li>• Rehaussement du montant pour époux ou conjoint de fait et du montant pour une personne à charge admissible en ce qui a trait au montant personnel de base.</li> </ul>
2008	<p><b>Québec</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Hausse importante des seuils d'imposition pour les trois tranches d'imposition : <ul style="list-style-type: none"> <li>▪ le taux d'imposition de 16 % s'applique à la tranche de revenu inférieur à 37 500 \$ au lieu de 29 290 \$;</li> <li>▪ le taux de 20 % s'applique de 37 500 \$ à 75 000 \$ au lieu d'arrêter à 58 595 \$;</li> <li>▪ le taux de 24 % s'applique à la tranche de revenu supérieur à 75 000 \$.</li> </ul> </li> </ul>
2009	<p><b>Fédéral</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Hausse des seuils d'imposition pour les quatre tranches d'imposition : <ul style="list-style-type: none"> <li>▪ la première tranche de revenu s'étend jusqu'à 40 726 \$ au lieu de 37 885 \$;</li> <li>▪ la deuxième tranche s'étend jusqu'à 81 452 \$ au lieu de 75 769 \$;</li> <li>▪ la troisième tranche de revenu s'applique jusqu'à 126 264 \$ au lieu de 123 184 \$;</li> <li>▪ le taux de 29 % s'applique à la tranche de revenu imposable supérieur à 126 264 \$.</li> </ul> </li> </ul>
2010	<p><b>Québec</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Instauration de la contribution santé.</li> </ul>
<b>Cotisations sociales</b>	
	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>Régime des rentes du Québec</b> : Hausse progressive du taux de cotisation du Régime de rentes du Québec (« RRQ ») de 3 % en 1999 à 4,95 % en 2003;</li> <li>• <b>Assurance parentale</b> : Introduction du Régime québécois d'assurance parentale (« RQAP ») en 2006 et hausse du taux de cotisation de 0,42 % en 2006 à 0,51 % en 2010;</li> <li>• <b>Assurance-emploi</b> : Baisse régulière du taux de cotisation à l'assurance-emploi de 2,55 % en 1999 à 1,36 % en 2010 et rajustement du taux de cotisation en 2006 pour tenir compte de la mise en place du RQAP.</li> </ul>

En utilisant des données extraites des comptes économiques des revenus et dépenses des administrations publiques, le tableau 2 permet de constater que depuis 1999, si globalement les impôts perçus par les deux gouvernements se sont accrus de près de 31 G\$ en 1999 à près de 39 G\$ en 2009, leur poids en proportion du revenu total a toutefois diminué, passant de 20,9 % en 1999 à 17,8 % 10 ans plus tard. En somme, les réductions des impôts sur le revenu ont néanmoins permis de laisser croître les recettes

qu'ils génèrent (26 %), mais moins rapidement que l'évolution du revenu total (48 %).

**Tableau 2 Évolution des impôts sur le revenu des particuliers entre 1999 et 2009 en proportion du revenu total des particuliers (transferts exclus) – En millions de dollars et en pourcentage**

	Revenu total	Impôt sur le revenu provincial des particuliers québécois	Impôt sur le revenu fédéral des particuliers québécois	Impôt total payé par les particuliers québécois	Proportion de l'impôt sur le revenu total
1999	147 115	16 347	14 459	30 806	20,9 %
2000	158 723	17 784	16 343	34 127	21,5 %
2001	163 908	17 698	16 441	34 139	20,8 %
2002	168 308	16 503	15 570	32 073	19,1 %
2003	175 981	16 868	15 882	32 750	18,6 %
2004	183 721	17 915	16 894	34 809	18,9 %
2005	190 166	19 153	17 482	36 635	19,3 %
2006	197 959	21 159	17 428	38 587	19,5 %
2007	208 894	22 550	18 855	41 405	19,8 %
2008	215 868	21 961	19 154	41 115	19,0 %
2009	217 612	21 106	17 671	38 777	17,8 %

Source : INSTITUT DE LA STATISTIQUE DU QUÉBEC, *Comptes économiques des revenus et dépenses du Québec, édition 2010* (tableaux 3.5, « Compte des revenus et dépenses des particuliers et des entreprises individuelles – revenus, Québec, 1991-2009 » et 5.6, « Impôts directs – particuliers, cotisations aux régimes d'assurance sociale et autres transferts aux administrations publiques, Québec, 1991-2009 »), mars 2011, p. 52 et 92.

### 1.3. OBJET DE L'ÉTUDE

Sachant que le gouvernement fédéral et celui du Québec ont procédé à d'importantes réductions fiscales au cours de la dernière décennie et que les discours indiquaient qu'ils visaient les contribuables à faible revenu, la classe moyenne et les familles, la présente analyse cherche à déterminer à qui les réductions fiscales ont réellement profité.

C'est donc la distribution des réductions fiscales consenties depuis l'an 2000 qui constitue le cœur du présent texte. En utilisant 1999 comme année de référence, notre objectif est de déterminer l'évolution du taux moyen

d'imposition, des économies d'impôts et du revenu disponible pour différents contribuables types dans diverses situations de revenu de travail.

À ce titre, la simple évolution de la charge de l'impôt sur le revenu ne permet pas de saisir l'impact de la bonification et de la consolidation de certaines prestations consenties par les deux gouvernements au cours de la dernière décennie.

En plus de la variation des impôts sur le revenu, la réduction des cotisations à l'assurance-emploi, la hausse des cotisations à la Régie des rentes du Québec ou encore l'implantation du RQAP constituent des éléments qui sont venus interférer dans la détermination du revenu disponible des ménages et doivent, à ce titre, se voir intégrés à notre analyse.

En conséquence, le concept plus englobant de la charge fiscale nette, présenté ci-après, est plus adéquat afin de déceler l'incidence réelle des réductions d'impôts en matière d'évolution du taux moyen effectif d'imposition, d'économies nettes d'impôts et de variation du revenu disponible des ménages. En quelques mots, le calcul de la charge fiscale nette utilise non seulement les impôts sur le revenu payés par les contribuables, mais également les cotisations sociales qu'ils versent ainsi que les différentes prestations dont ils bénéficient. Ce mécanisme à trois volets permet de mesurer plus adéquatement la charge fiscale nette des contribuables en évitant de faire un constat, qui serait forcément partiel, ne portant que sur le poids des impôts sur le revenu sans égard aux prélèvements des cotisations sociales et de prestations gouvernementales. Or, l'un ne va pas sans l'autre pour mesurer adéquatement l'imposition des revenus des salariés.

Les analyses mesurant l'effet des changements fiscaux pour les particuliers québécois restent peu courantes. Dans bien des cas, elles ne traitent que des changements effectués par un ordre de gouvernement (fédéral ou provincial) ou se limitent à une partie des effets (impôts ou prestations). La période analysée diffère aussi ou la comparaison se limite à présenter les effets pour deux années et pour seulement quelques niveaux de revenus.

À titre d'exemple, Claude Laferrière a publié en 2005 un texte qui présentait les changements fiscaux sur une décennie. Des calculs de revenu disponible sont présentés à la fin, mais ils comparent seulement 1995 et 2005

pour quatre ménages types et trois situations de revenus<sup>10</sup>. Claude Laferrière présente aussi chaque année les effets des modifications fiscales, mais pour l'année courante il insiste sur les taux effectifs marginaux d'imposition<sup>11</sup>.

L'impact des mesures fiscales adoptées par le Québec entre 2003 et 2007 a aussi déjà fait l'objet d'une étude de la part de Samson Bélair/Deloitte & Touche s.e.n.c.r.l.<sup>12</sup> L'étude commandée par le ministère des Finances du Québec portait sur trois scénarios de revenus, pour une personne seule et pour un couple avec deux enfants. Elle établissait une comparaison du revenu disponible (en utilisant le concept de la charge fiscale nette) pour les années 2003 et 2007, mais elle se limitait aux changements fiscaux du Québec. Les conclusions étaient d'ordre général et précisaient que le fardeau fiscal avait diminué pour l'ensemble des situations étudiées.

Finalement, le ministère des Finances du Québec rend disponible sur son site Internet une calculatrice intégrant les changements fiscaux et permettant de comparer le revenu disponible entre 2003 et 2010 ou 2011<sup>13</sup>.

Nos travaux vont plus loin : en considérant d'abord simultanément les éléments de fiscalité canadienne et québécoise, puis en couvrant la période de 1999 à 2010 et en élargissant également davantage le nombre de scénarios familiaux avec une fourchette étendue de revenus allant jusqu'à 200 000 \$.

## 2. MÉTHODOLOGIE

Pour répondre à la question soulevée dans le titre du présent texte, un exercice de simulation est effectué. Pour ce faire, des scénarios bien définis ont été déterminés avançant des hypothèses précises quant aux revenus gagnés, au nombre d'enfants, à la répartition des revenus entre conjoints s'il y a lieu, etc.

---

<sup>10</sup> Claude LAFERRIÈRE, « La petite histoire fiscale des particuliers : 1995-2004 », (2005), vol. 10, n° 2 *Stratège* 3-12.

<sup>11</sup> Voir sur le site web du CENTRE QUÉBÉCOIS DE FORMATION EN FISCALITÉ (CQFF) (en ligne : [http://www.cqff.com/claude\\_laferriere/accueil\\_courbe.htm](http://www.cqff.com/claude_laferriere/accueil_courbe.htm)).

<sup>12</sup> En ligne : [http://www.deloitte.com/view/fr\\_CA/ca/secteurs/gouvernement/c87c0ef5c5efd110VgnVCM100000ba42f00aRCRD.htm](http://www.deloitte.com/view/fr_CA/ca/secteurs/gouvernement/c87c0ef5c5efd110VgnVCM100000ba42f00aRCRD.htm).

<sup>13</sup> En ligne : [http://www.budget.finances.gouv.qc.ca/Budget/outils/revenu\\_fr.asp](http://www.budget.finances.gouv.qc.ca/Budget/outils/revenu_fr.asp).

Un outil de calculs d'impôts et prestations a été mis au point pour une plus grande rapidité d'analyse. Notons que les résultats obtenus ont également été validés à l'aide du logiciel de calcul d'impôts, tel TaxPrep.

Il va de soi que cette manière de procéder ne permet pas de présenter la situation exacte de chacune des situations familiales, chacun ayant des particularités qui lui sont propres, ce qui ne peut être pris en compte ici. Par contre, l'avantage est de permettre d'avoir une vision plus globale de l'effet des réductions fiscales sans être influencé par une multitude de situations particulières qui pourraient brouiller le portrait d'ensemble.

## **2.1. SCÉNARIOS ÉTUDIÉS**

L'analyse trace l'évolution de la charge fiscale nette des particuliers québécois en ciblant plus particulièrement quatre types de ménages les plus représentatifs de la société québécoise, soit :

- une personne célibataire;
- un couple sans enfants;
- une famille avec deux enfants;
- une famille monoparentale avec un enfant.

Tous les ménages sont composés d'individus âgés de moins de 65 ans. Lorsque des enfants sont inclus dans les ménages, ils ont moins de 6 ans et ils fréquentent un service de garde à contribution réduite (5 \$ ou 7 \$ par jour selon l'année d'imposition), et ce, 250 jours par année.

En ce qui concerne les couples, il est considéré que les deux conjoints travaillent et qu'ils ne disposent pas d'autres sources de revenus que leurs salaires et les prestations sociales reçues. De plus, la répartition du revenu familial entre les conjoints se fait dans une proportion de 60 % du total pour l'un des conjoints et de 40 % pour l'autre.

Pour établir l'incidence des réductions fiscales consenties, le concept de la charge fiscale nette des particuliers (CFN)<sup>14</sup> est utilisé. Pour un revenu (R) donné, celui-ci s'exprime de la manière suivante :

$$\text{CFN} = \frac{[\text{IR} + \text{CSP} - \text{PRP}]}{(\text{R})}$$

où : **R** représente le revenu de travail du(des) particulier(s);

**IR** représente la somme des impôts sur le revenu du(des) particulier(s) (fédéral et Québec);

**CSP** représente la somme des cotisations sociales à la charge du(des) particulier(s);

**PRP** représente les prestations reçues par le(s) particulier(s).

La charge fiscale nette pour les scénarios énumérés précédemment a été calculée avec un revenu de travail variant de 15 000 \$ à 200 000 \$ pour les célibataires et les familles monoparentales, et de 20 000 \$ à 200 000 \$ pour les couples avec et sans enfants. Le calcul a été effectué par tranche de 5 000 \$ jusqu'à 80 000 \$ et par tranche de 10 000 \$ par la suite, et ce, à compter de 1999 (année de référence) afin de mesurer l'incidence des réductions fiscales consenties de 2000 jusqu'à 2010.

Les impôts fédéraux et provinciaux, les cotisations sociales payées et les prestations reçues<sup>15</sup> ont donc été calculés pour les années 1999 à 2010. Cela a permis de dégager les variations de charge fiscale nette propre à différents niveaux de revenus et de situations familiales. Les économies d'impôt réalisées ainsi que les plus fortes hausses (en pourcentage) de revenu disponible ont également été calculées. À la lumière de ces données, il sera possible de déterminer à qui ont profité les réductions fiscales de la dernière décennie.

---

<sup>14</sup> La méthodologie utilisée s'inspire de la méthode développée par l'Organisme de coopération et de développement économiques (OCDE). Pour plus de détails, voir : ORGANISATION DE COOPÉRATION ET DE DÉVELOPPEMENT ÉCONOMIQUES, *Les impôts sur les salaires – Édition 2009-2010*, 2011, p. 66 et suiv.

<sup>15</sup> Le terme « prestations » comprend ici les crédits d'impôt remboursables et les principales mesures budgétaires s'appliquant aux particuliers de moins de 65 ans.



### 2.3. MESURES ET PROGRAMMES EXCLUS

Les cotisations au régime d'assurance-médicaments du Québec sont exclues des calculs. En 2009, près des trois quarts de la population âgée de moins de 65 ans et ne bénéficiant pas de prestations d'aide sociale adhéraient à un régime privé<sup>16</sup>. De plus, cette exclusion se justifie par l'obligation, pour les contribuables, d'avoir un régime d'assurance-médicaments, le régime privé d'un employeur, un autre régime privé ou le régime public. Ainsi, les contribuables paient pour une assurance publique ou privée et seul le calcul de la prime diffère.

Le crédit pour « remboursement d'impôts fonciers » et l'allocation-logement sont aussi exclus à cause du nombre important d'hypothèses qu'il aurait fallu poser pour les calculer et de leurs importances globales négligeables, même si individuellement ils peuvent réellement compter.

De plus, l'incidence des taxes à la consommation sur le revenu disponible des ménages n'est pas considérée dans le présent texte. Ainsi, ni la réduction de deux points du taux de la taxe sur les produits et services (« TPS »), ni la hausse de deux points du taux de la TVQ n'ont été prises en compte. En bout de piste, le taux combiné de la TPS/TVQ atteindra 14,98 % en 2012, sensiblement comparable à ce qu'il était de 1999 à 2006, avant la réduction de la TPS, soit 15,03 %. Il en va de même pour l'incidence des hausses de tarifs des services gouvernementaux et des taxes précises (par exemple, taxe sur l'essence).

### 2.4. COMPARABILITÉ D'UNE ANNÉE À L'AUTRE

Pour rendre les résultats comparables d'une année à l'autre, il faut bien sûr tenir compte de l'inflation, puisqu'un revenu de 30 000 \$ en 2010 n'est pas égal à un revenu de 30 000 \$ gagné en 1999. Les données ont été rajustées en valeur de l'année 2010. Les valeurs équivalentes des années antérieures ont été calculées en retranchant l'effet de l'inflation. Par conséquent, lorsque les résultats concernent un revenu de 30 000 \$, il s'agit de 30 000 \$ en 2010 et de son équivalent pour les autres années. Le taux d'inflation a été calculé à l'aide des données du Québec de l'indice des prix à la consommation (IPC), hors boissons alcoolisées et articles pour fumeurs,

---

<sup>16</sup> Le calcul utilise les données de Statistique Canada pour la population et celles de la Régie de l'assurance maladie du Québec pour le nombre d'adhérents au Régime public d'assurance-médicaments.

de Statistique Canada<sup>17</sup>. Ainsi, un revenu de 30 000 \$ en 2010 équivaut à un revenu de 24 921 \$ gagné en 1999.

### 3. ÉVOLUTION DE LA CHARGE FISCALE SELON LE TYPE DE MÉNAGE

Cette section analyse l'évolution de la charge fiscale nette pour les quatre scénarios étudiés : célibataire, couple sans enfants, famille avec deux enfants et famille monoparentale avec un enfant.

Afin de mesurer cette évolution, trois principaux indicateurs ont été retenus : le taux moyen d'imposition, la valeur monétaire des réductions fiscales et le revenu disponible.

- Le premier indicateur compare le taux moyen d'imposition représentant le poids qu'accaparent les impôts et les cotisations, compte tenu des prestations, en proportion du revenu. La réduction se mesure par une diminution du taux moyen d'imposition en comparant l'année 2010 à l'année 1999.
- Le deuxième indicateur calcule la valeur monétaire des réductions fiscales. L'économie d'impôt découle de la réduction du taux moyen d'imposition en comparant l'année 2010 à l'année 1999.
- Le troisième indicateur mesure la répercussion de la réduction de la charge fiscale sur le revenu disponible en comparant l'année 2010 à l'année 1999.

En outre, la période où la réduction de la charge fiscale a été consentie, la manière utilisée pour la réduire ainsi que le gouvernement ayant offert la réduction font l'objet d'une analyse.

Enfin, des tableaux synthèses<sup>18</sup> offrent plus de détails sur les réductions de charges fiscales de la dernière décennie, dans les cas analysés ci-après d'un célibataire, d'un couple sans enfants, d'une famille avec deux enfants et d'une famille monoparentale avec un enfant.

---

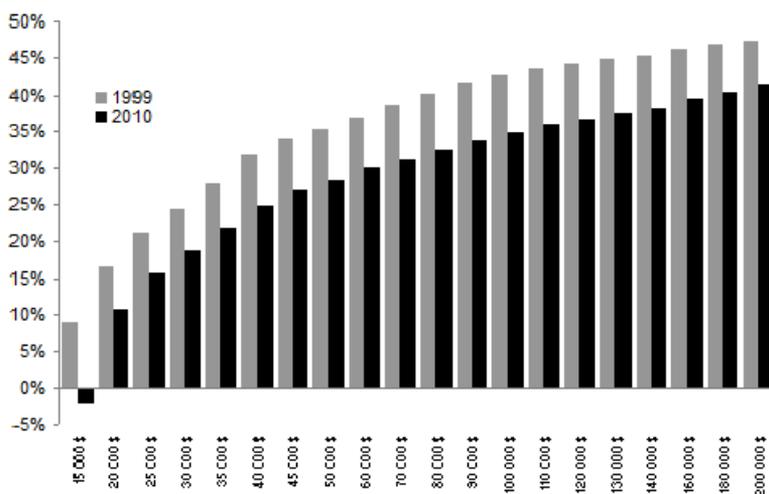
<sup>17</sup> STATISTIQUE CANADA, CANSIM, Tableau 326-0020.

<sup>18</sup> Les tableaux synthèses sont disponibles sur le site Internet : CHAIRE DE RECHERCHE EN FISCALITÉ ET EN FINANCES PUBLIQUES (en ligne : <http://www.usherbrooke.ca/chaire-fiscalite/>).

### 3.1. CÉLIBATAIRE

La figure 1 montre clairement que le taux moyen d'imposition des célibataires a diminué entre 1999 et 2010 pour tous les niveaux de revenus étudiés. La baisse la plus significative se situe à 15 000 \$, où le taux devient négatif (réduction de 10,7 points de pourcentage). Si l'on exclut ce niveau de revenu, la baisse de taux la plus importante se situe à 80 000 \$, atteignant 7,9 points de pourcentage.

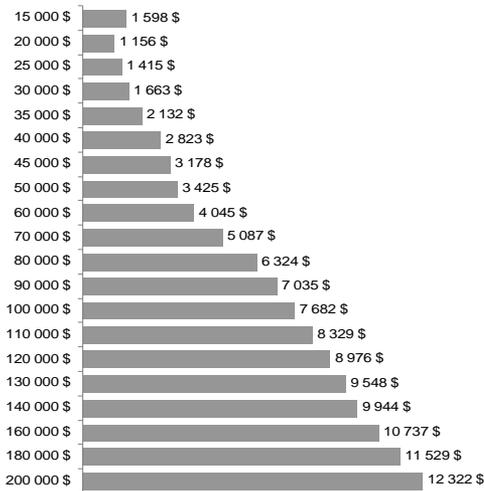
**Figure 1 Taux moyen d'imposition nette d'un célibataire, 1999 et 2010**



Source : Calculs des auteurs

Même si la réduction du taux moyen atteint son apogée autour de 80 000 \$, l'effet en 2010 des économies de charge fiscale consenties depuis 2000 est plus important lorsque le revenu de travail progresse. Celles-ci passent d'un minimum de 1 156 \$ pour un revenu de 20 000 \$ à un maximum de 12 322 \$ à 200 000 \$ de revenu.

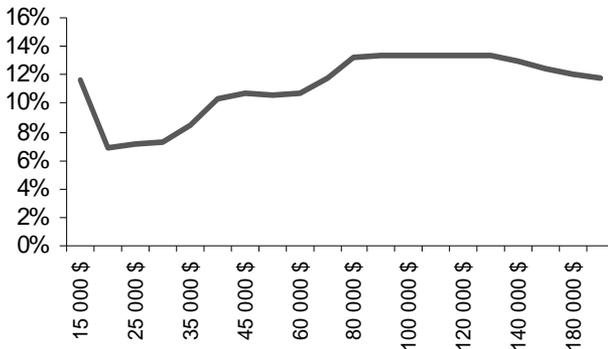
**Figure 2 Cumul des économies d'impôts d'un célibataire entre 2000 et 2010 (\$ de 2010)**



Source : Calculs des auteurs

La figure 3 révèle l'effet des économies de charge fiscale sur le revenu disponible des célibataires. La hausse du revenu disponible est de 11,7 % pour un revenu de 15 000 \$, chute à 6,9 % pour un revenu de 20 000 \$, pour augmenter par la suite et atteindre 13,4 % pour un revenu de 120 000 \$.

**Figure 3 Variation du revenu disponible d'un célibataire entre 1999 et 2010**



Source : Calculs des auteurs

Cependant, contrairement à l'économie d'impôt dont l'importance augmente au fur et à mesure que le revenu s'élève, la hausse la plus importante du revenu disponible plafonne entre 90 000 \$ et 130 000 \$ de revenus avant de voir son importance relative diminuer.

Le tableau 4 cerne la période où les réductions de la charge fiscale ont fait hausser le revenu disponible pour différentes catégories de revenus. Il distingue la réduction de la charge fiscale obtenue entre 2000 et 2010 sur trois périodes importantes, et ce, pour quatre groupes de revenus. Ce regroupement en trois périodes explique plus de 95 % de la réduction de la charge fiscale de la dernière décennie. Ainsi, pour les célibataires qui présentaient un revenu se situant entre 15 000 \$ et 35 000 \$, en moyenne 43 % de la réduction de la charge fiscale a eu lieu entre 2000 et 2002, 40 % entre 2005 et 2007 et, enfin, 16 % en 2008 et 2009.

Parmi les célibataires, les réductions fiscales les plus importantes ont eu lieu au début de la décennie (2000 à 2002), variant de 43 % pour les revenus situés entre 15 000 \$ à 35 000 \$ à 77 % pour des revenus entre 130 000 \$ à 200 000 \$. Pour la période 2005 à 2007, les réductions fiscales sont nettement plus significatives pour les revenus les plus bas. Enfin, les réductions réalisées en 2008 et 2009 sont plus homogènes pour tous les groupes de revenus.

**Tableau 4 Répartition de la réduction de la charge fiscale d'un célibataire de 2000 à 2010**

	2000-2001-2002	2005-2006-2007	2008-2009	Total expliqué
<b>15 000 \$ à 35 000 \$</b>	43%	40%	16%	99%
<b>40 000 \$ à 75 000 \$</b>	63%	18%	16%	97%
<b>80 000 \$ à 120 000 \$</b>	70%	9%	17%	96%
<b>130 000 \$ à 200 000 \$</b>	77%	7%	12%	95%

Source : Calculs des auteurs

La réduction de la charge fiscale peut cependant cacher des évolutions opposées des trois éléments qui la composent (impôts, prestations et cotisations sociales). Le tableau 5 isole la portion relative de la réduction de la charge fiscale obtenue en comparant l'année 2010 à l'année 1999 pour chacune de ces composantes.

Dès le départ, il est possible de déterminer que les cotisations sociales se sont accrues au cours de la dernière décennie. Il faut se rappeler que le taux de cotisations des salariés au régime des rentes du Québec est passé de 3 %

en 1999 à 4,95 % en 2003. Cette hausse a plus qu'effacé l'effet de la réduction d'autres cotisations sociales comme l'assurance-emploi. À cela s'ajoute la mise en place du régime d'assurance parentale. Globalement, les hausses des cotisations sociales sont venues diminuer l'effet d'une partie des réductions fiscales consenties en ce qui a trait à l'imposition du revenu. Il est possible de remarquer que, bien qu'il ait augmenté pour l'ensemble des célibataires, l'effet négatif des hausses de cotisations sociales est plus significatif pour les célibataires ayant un revenu inférieur à 75 000 \$.

Le tableau 5 permet également d'observer que la bonification des prestations sociales reste un phénomène isolé au célibataire ayant les revenus les plus faibles. En conséquence, dans le cas des célibataires, la réduction de la charge fiscale de la dernière décennie s'est faite uniquement par une réduction de l'imposition du revenu.

**Tableau 5 Éléments de la réduction de la charge fiscale d'un célibataire entre 1999 et 2010**

	<b>Impôts</b>	<b>Prestations</b>	<b>Cotisations sociales</b>
<b>15 000 \$ à 35 000 \$</b>	100 %	10 %	-10 %
<b>40 000 \$ à 75 000 \$</b>	110 %	0 %	-10 %
<b>80 000 \$ à 120 000 \$</b>	106 %	0 %	-6 %
<b>130 000 \$ à 200 000 \$</b>	104 %	0 %	-4 %

Source : Calculs des auteurs

Dans quelle proportion la diminution de la charge fiscale provient-elle des décisions fédérales et québécoises? Pour chacun des niveaux de revenus, le tableau 6 partage la réduction de la charge fiscale. Plus de la moitié provient d'une réduction de la charge fiscale québécoise pour les revenus en deçà de 75 000 \$, la répartition est proportionnelle dans le cas des revenus entre 80 000 \$ à 120 000 \$ alors que pour les revenus de 130 000 \$ et plus, 53 % du total de la réduction provient des modifications fédérales.

**Tableau 6 Provenance de la réduction de la charge fiscale d'un célibataire (sans les cotisations sociales) entre 2000 et 2010**

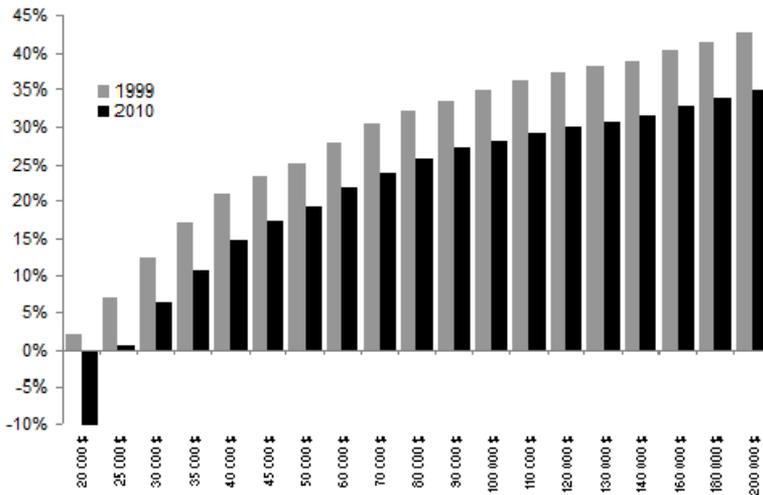
	Québec	Fédéral
<b>15 000 \$ à 35 000 \$</b>	52 %	48 %
<b>40 000 \$ à 75 000 \$</b>	56 %	44 %
<b>80 000 \$ à 120 000 \$</b>	50 %	50 %
<b>130 000 \$ à 200 000 \$</b>	47 %	53 %

Source : Calculs des auteurs

### 3.2. COUPLE SANS ENFANTS

La charge fiscale nette des couples sans enfants a diminué entre 1999 et 2010, et ce, pour tous les niveaux de revenus étudiés. La baisse la plus significative (réduction de 12,2 points de pourcentage) se situe à 20 000 \$, où, à la suite des réductions consenties, le taux devient négatif. L'importance de la réduction du taux moyen chute jusqu'à 50 000 \$ pour s'accroître par la suite jusqu'à 200 000 \$.

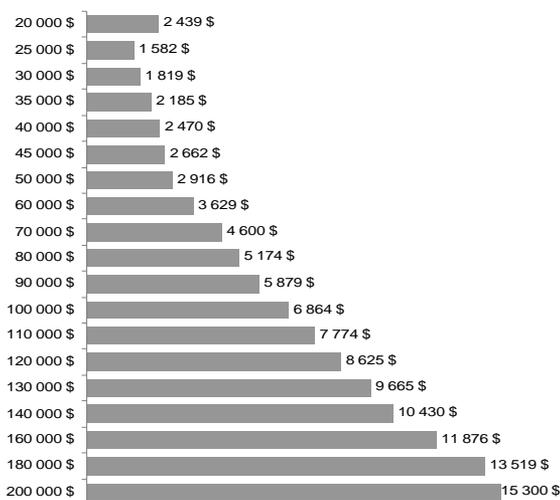
**Figure 4 Taux moyen d'imposition nette d'un couple sans enfants, 1999 et 2010**



Source : Calculs des auteurs

Sauf pour les économies d'impôts associées à un revenu de travail de 20 000 \$, les économies réalisées par les couples sans enfants progressent avec le revenu de travail, passant en 2010 de 1 582 \$ pour un revenu de 25 000 \$ à un maximum de 15 300 \$ pour un revenu de 200 000 \$.

**Figure 5 Cumul des économies d'impôts d'un couple sans enfants entre 2000 et 2010 (\$ de 2010)**

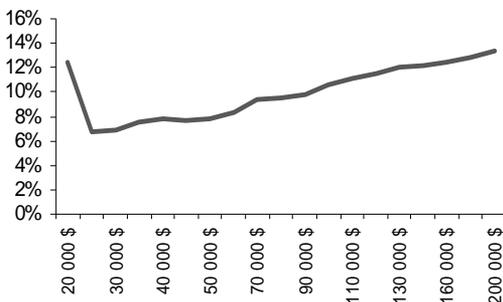


Source : Calculs des auteurs

Grâce aux économies de charge fiscale, le revenu disponible des couples sans enfants a crû entre 1999 et 2010. La hausse du revenu disponible est de 12,5 % pour un revenu de 20 000 \$ et chute à 6,8 % pour un revenu de 25 000 \$. Cette hausse du revenu disponible connaît de légers soubresauts, mais elle augmente de façon générale par la suite pour atteindre 13,3 % pour un revenu de 200 000 \$<sup>19</sup>.

<sup>19</sup> La hausse du revenu disponible augmente jusqu'à 204 000 \$ et décroît par la suite.

**Figure 6** Variation du revenu disponible d'un couple sans enfants entre 1999 et 2010



Source : Calculs des auteurs

Pour les couples sans enfants ayant un revenu se situant entre 20 000 \$ et 35 000 \$, 24 % de la réduction de la charge fiscale en moyenne a eu lieu entre 2000 et 2002, 42 % entre 2005 et 2007 et, enfin, 32 % en 2008 et 2009 (tableau 7).

Les réductions fiscales les plus importantes ont donc eu lieu entre 2005 et 2007 pour les revenus étudiés les plus bas. Cependant, les réductions de charge fiscale de la période 2000 à 2002 sont nettement plus significatives pour les revenus de travail supérieur à 80 000 \$.

**Tableau 7** Répartition de la réduction de la charge fiscale d'un couple sans enfants de 2000 à 2010

	2000-2001-2002	2005-2006-2007	2008-2009	Total expliqué
<b>20 000 \$ à 35 000 \$</b>	24%	42%	32%	99%
<b>40 000 \$ à 75 000 \$</b>	51%	36%	11%	98%
<b>80 000 \$ à 120 000 \$</b>	61%	21%	15%	97%
<b>130 000 \$ à 200 000 \$</b>	68%	12%	16%	96%

Source : Calculs des auteurs

Ici encore, la réduction de la charge fiscale cache des évolutions opposées des trois éléments qui la composent (impôts, prestations et cotisations sociales). Comme c'était le cas pour les célibataires, la bonification des prestations sociales entre 1999 et 2010 reste un phénomène lié aux revenus les plus faibles. En conséquence, la réduction de la charge fiscale provient également de la réduction de l'imposition du revenu (tableau 8).

De plus, dans la mesure où les cotisations sociales portent sur le revenu familial de deux travailleurs, la zone de revenus où celles-ci représentent 10 % ou plus de la valeur des réductions de charge fiscale consentie s'étend de 40 000 \$ à 120 000 \$.

**Tableau 8 Éléments de la réduction de la charge fiscale d'un couple sans enfants entre 2000 et 2010**

	Impôts	Prestations	Cotisations sociales
<b>20 000 \$ à 35 000 \$</b>	75 %	34 %	-8 %
<b>40 000 \$ à 75 000 \$</b>	110 %	0 %	-11 %
<b>80 000 \$ à 120 000 \$</b>	110 %	0 %	-10 %
<b>130 000 \$ à 200 000 \$</b>	107 %	0 %	-7 %

Source : Calculs des auteurs

Pour chacun des niveaux de revenus, le partage entre le Québec et le fédéral quant à la provenance de la réduction de la charge fiscale indique que près des deux tiers de la baisse de la charge fiscale proviennent d'une réduction de la charge fiscale fédérale pour les revenus en deçà de 35 000 \$. Dans le cas des revenus de 40 000 \$ et plus, les réductions québécoises surpassent les réductions fédérales.

**Tableau 9 Provenance de la réduction de la charge fiscale d'un couple sans enfants (sans les cotisations sociales) entre 2000 et 2010**

	Québec	Fédéral
<b>20 000 \$ à 35 000 \$</b>	35 %	65 %
<b>40 000 \$ à 75 000 \$</b>	58 %	42 %
<b>80 000 \$ à 120 000 \$</b>	57 %	43 %
<b>130 000 \$ à 200 000 \$</b>	52 %	48 %

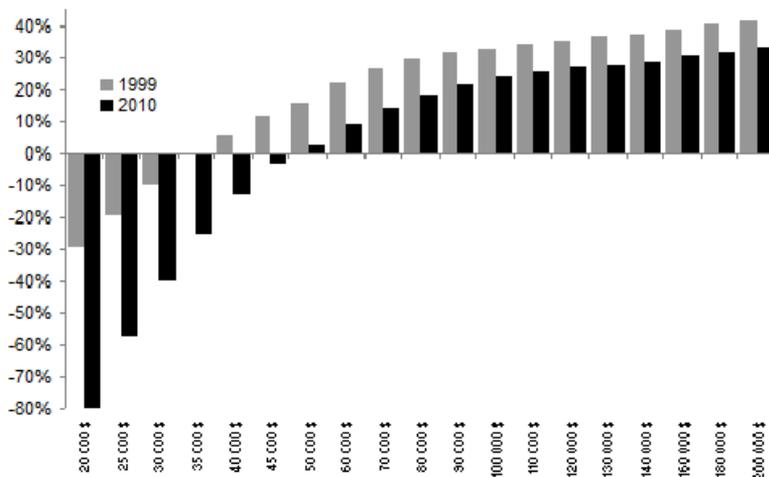
Source : Calculs des auteurs

### 3.3. FAMILLE AVEC DEUX ENFANTS

La charge fiscale nette des familles avec deux enfants de moins de six ans a diminué entre 1999 et 2010, et ce, pour tous les niveaux de revenus étudiés.

La baisse la plus significative se situe à 20 000 \$, où, à la suite des réductions consenties, le taux chute radicalement (réduction de 50,0 points de pourcentage). L'importance des réductions de charge fiscale s'amenuise de façon régulière par la suite, jusqu'à un revenu familial de 200 000 \$.

**Figure 7 Taux moyen d'imposition nette d'une famille avec deux enfants, 1999 et 2010**

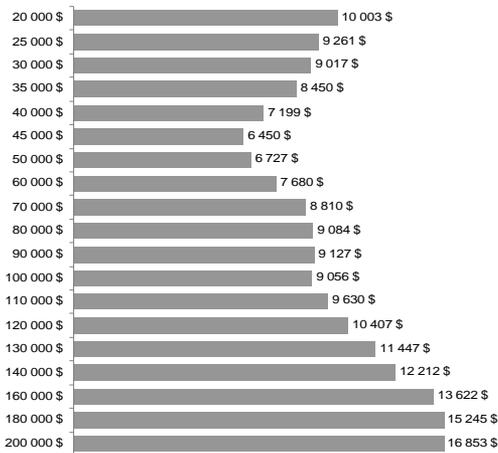


Source : Calculs des auteurs

Si pour les célibataires et pour les couples sans enfants, une tendance pouvait facilement être dressée relativement aux économies d'impôts consenties, pour une famille avec deux enfants, les économies réalisées en 2010 sont quasi équivalentes pour un revenu de 20 000 \$ (10 003 \$) et de 120 000 \$ (10 407 \$).

En valeur monétaire, le niveau maximal d'économies d'impôts est quant à lui réalisé à 200 000 \$ (16 853 \$) et les économies sont à leur minimum à 45 000 \$ (6 450 \$).

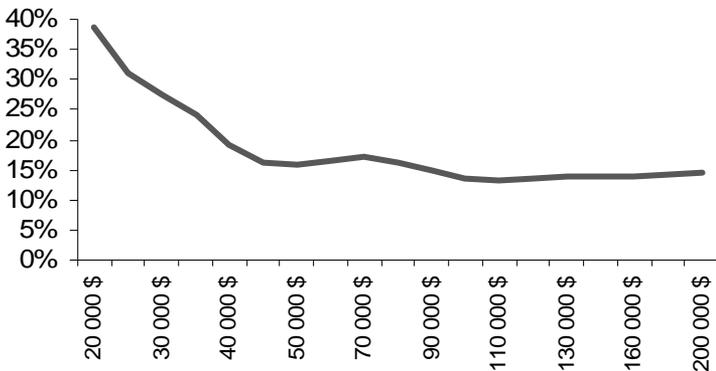
**Figure 8 Cumul des économies d'impôts d'une famille avec deux enfants entre 2000 et 2010 (\$ de 2010)**



Source : Calculs des auteurs

Pour les familles avec enfants, la hausse du revenu disponible est de 38,6 % pour un revenu de 20 000 \$ et chute pour atteindre 17,2 % pour un revenu de 65 000 \$. La hausse diminue progressivement jusqu'à 13,3 % pour un revenu de 110 000 \$ avant d'augmenter de nouveau légèrement pour atteindre 14,4 % pour un revenu de 200 000 \$.

**Figure 9 Variation du revenu disponible d'une famille avec deux enfants entre 1999 et 2010**



Source : Calculs des auteurs

À l'aide du tableau 10, il est possible de constater que, pour les familles avec deux enfants de moins de six ans qui présentaient un revenu se situant entre 20 000 \$ et 35 000 \$, seulement 10 % de la réduction de la charge fiscale a eu lieu entre 2000 et 2002 contre 81 % entre 2005 et 2007 et, enfin, à peine 3 % en 2008 et 2009.

Les réductions fiscales les plus importantes ont donc clairement eu lieu entre 2005 et 2007 pour les revenus inférieurs ou égaux à 75 000 \$. Si pour un revenu se situant entre 80 000 \$ et 120 000 \$, les réductions de charge fiscale de la période 2000-2002 et de la période 2005-2007 étaient aussi significatives l'une que l'autre, les réductions obtenues en moyenne pour un revenu égal ou supérieur à 130 000 \$ provenaient majoritairement de la période 2000-2002.

**Tableau 10 Répartition de la réduction de la charge fiscale d'une famille avec deux enfants de 2000 à 2010**

	2000-2001-2002	2005-2006-2007	2008-2009	Total expliqué
<b>20 000 \$ à 35 000 \$</b>	10%	81%	3%	95%
<b>40 000 \$ à 75 000 \$</b>	30%	59%	6%	95%
<b>80 000 \$ à 120 000 \$</b>	43%	42%	11%	96%
<b>130 000 \$ à 200 000 \$</b>	57%	24%	14%	96%

Source : Calculs des auteurs

La hausse des prestations familiales ont joué un grand rôle dans le cas des familles avec enfants (tableau 11). Jusqu'à un revenu de 75 000 \$, la majorité de la réduction de la charge fiscale nette s'explique par la bonification de ces prestations. Ce n'est qu'avec un revenu moyen de 80 000 \$ et plus que la provenance de la réduction de la charge fiscale découle de réduction des impôts sur le revenu. Aussi, l'effet des hausses des cotisations sociales est limité vu l'importance des réductions fiscales aux familles avec enfants.

**Tableau 11 Éléments de la réduction de la charge fiscale d'une famille avec deux enfants entre 2000 et 2010**

	Impôts	Prestations	Cotisations sociales
<b>20 000 \$ à 35 000 \$</b>	3 %	99 %	-2 %
<b>40 000 \$ à 75 000 \$</b>	24 %	81 %	-5 %
<b>80 000 \$ à 120 000 \$</b>	61 %	46 %	-7 %
<b>130 000 \$ à 200 000 \$</b>	80 %	26 %	-6 %

Source : Calculs des auteurs

Enfin, pour l'ensemble des scénarios étudiés, les baisses de charge fiscale fédérales expliquent la majorité des réductions consenties. En effet, les réductions fédérales expliquent près des deux tiers des réductions totales pour les revenus égaux ou inférieurs à 75 000 \$.

**Tableau 12 Provenance de la réduction de la charge fiscale d'une famille avec deux enfants (sans les cotisations sociales) entre 2000 et 2010**

	Québec	Fédéral
<b>20 000 \$ à 35 000 \$</b>	35 %	65 %
<b>40 000 \$ à 75 000 \$</b>	34 %	66 %
<b>80 000 \$ à 120 000 \$</b>	38 %	62 %
<b>130 000 \$ à 200 000 \$</b>	41 %	59 %

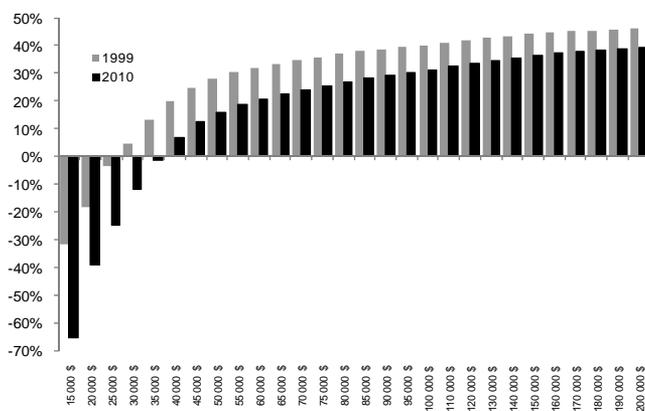
Source : Calculs des auteurs

### **3.4. FAMILLE MONOPARENTALE AVEC UN ENFANT**

Le taux moyen d'imposition des familles monoparentales avec un enfant de moins de six ans a diminué entre 1999 et 2010, et ce, pour tous les niveaux de revenus étudiés.

La baisse la plus significative se situe à 15 000 \$, où, à la suite des réductions, le taux chute de façon importante (réduction de 33,8 points de pourcentage). L'importance des baisses diminue progressivement par la suite.

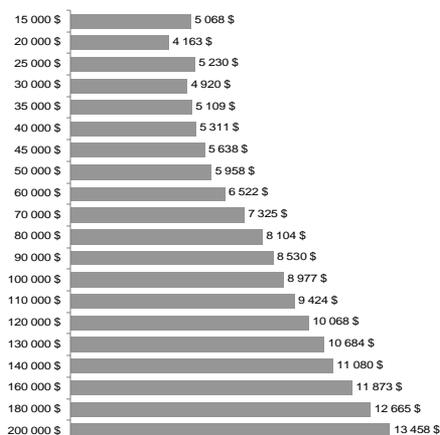
**Figure 10 Taux moyen d'imposition nette d'une famille monoparentale avec un enfant, 1999 et 2010**



Source : Calculs des auteurs

Les économies d'impôts sont ici un peu plus prononcées pour un revenu de 15 000 \$ (5 068 \$) et de 25 000 \$ (5 230 \$), mais elles progressent toutefois généralement avec le revenu pour atteindre 13 458 \$ pour un revenu de 200 000 \$.

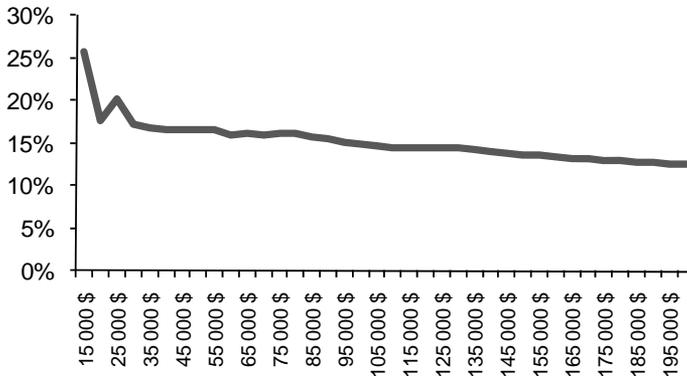
**Figure 11 Cumul des économies d'impôts d'une famille monoparentale avec un enfant entre 2000 et 2010 (\$ de 2010)**



Source : Calculs des auteurs

Pour les familles monoparentales, la hausse du revenu disponible est de 25,7 % pour un revenu de 15 000 \$, diminuant rapidement à 17,6 % pour un revenu de 20 000 \$. La hausse du revenu disponible atteint 20,2 % pour un revenu de 25 000 \$ et diminue progressivement par la suite, atteignant ainsi 12,5 % pour un revenu de 200 000 \$.

**Figure 12** Variation du revenu disponible d'une famille monoparentale avec un enfant entre 1999 et 2010



Source : Calculs des auteurs

Pour ce qui est de la période où se concentre la réduction de charge fiscale des familles monoparentales, il est possible de constater que pour celles qui présentaient un revenu se situant entre 15 000 \$ et 35 000 \$, en moyenne, seulement 14 % de la réduction de la charge fiscale a eu lieu entre 2000 et 2002, 77 % entre 2005 et 2007 et, enfin, à peine 5 % en 2008 et 2009 (tableau 13).

Cette fois encore, les réductions fiscales les plus importantes ont donc clairement eu lieu entre 2005 et 2007 pour les revenus étudiés les plus bas. Pour les trois autres groupes de revenus étudiés, les baisses de charge fiscale les plus importantes ont eu lieu en 2000-2002.

**Tableau 13 Répartition de la réduction de la charge fiscale d'une famille monoparentale avec un enfant de 2000 à 2010**

	2000-2001-2002	2005-2006-2007	2008-2009	Total expliqué
<b>15 000 \$ à 35 000 \$</b>	14%	77%	5%	95%
<b>40 000 \$ à 75 000 \$</b>	43%	40%	11%	95%
<b>80 000 \$ à 120 000 \$</b>	56%	23%	15%	94%
<b>130 000 \$ à 200 000 \$</b>	67%	15%	11%	94%

Source : Calculs des auteurs

Le tableau 14 permet de réaliser la pertinence d'ajouter les prestations et les cotisations aux impôts sur le revenu pour prendre la mesure des réductions de charge fiscale entre 2000 et 2010. En effet, les impôts moyens sur le revenu, pour un revenu de 15 000 \$ à 35 000 \$, ont connu une légère hausse sur la période étudiée. Cependant, cette hausse d'impôts a été largement compensée par une augmentation des prestations. Les prestations constituent également le facteur explicatif le plus important des baisses de charge fiscale pour les revenus de 40 000 \$ à 75 000 \$. Enfin, ce sont les réductions d'impôts qui expliquent la grande majorité de la réduction de la charge fiscale des familles monoparentales dont le revenu moyen est de 80 000 \$ et plus.

**Tableau 14 Éléments de la réduction de la charge fiscale d'une famille monoparentale avec un enfant entre 1999 et 2010**

	Impôts	Prestations	Cotisations sociales
<b>15 000 \$ à 35 000 \$</b>	-7 %	111 %	-3 %
<b>40 000 \$ à 75 000 \$</b>	49 %	57 %	-6 %
<b>80 000 \$ à 120 000 \$</b>	78 %	27 %	-5 %
<b>130 000 \$ à 200 000 \$</b>	86 %	18 %	-4 %

Source : Calculs des auteurs

Finalement, pour l'ensemble des scénarios étudiés, les baisses de charge fiscale fédérales expliquent la majorité des réductions consenties. Les réductions fédérales expliquent près des deux tiers des réductions totales pour les revenus de 15 000 \$ à 35 000 \$.

**Tableau 15 Provenance de la réduction de la charge fiscale d'une famille monoparentale avec un enfant (sans les cotisations sociales) entre 2000 et 2010**

	Québec	Fédéral
15 000 \$ à 35 000 \$	35 %	65 %
40 000 \$ à 75 000 \$	41 %	59 %
80 000 \$ à 120 000 \$	38 %	62 %
130 000 \$ à 200 000 \$	39 %	61 %

Source : Calculs des auteurs

#### 4. ANALYSE COMPARATIVE

En sus des analyses précédentes pour chaque type de ménage, une analyse croisée rend possible la comparaison entre les scénarios en regard de divers paramètres tels le seuil d'imposition, les prestations reçues, la valeur monétaire de l'économie de la charge fiscale ou la variation du revenu disponible.

##### 4.1. SEUIL D'IMPOSITION NETTE

En vue d'observer si la réduction de la charge fiscale a également profité à ceux qui paient peu ou ne paient pas d'impôts, le seuil de passage de bénéficiaire net à contributeur net a été déterminé pour le célibataire, le couple sans enfants, la famille avec deux enfants et la famille monoparentale avec un enfant. Un contribuable sera appelé « bénéficiaire net » lorsque son revenu après impôts, cotisations et prestations est plus élevé que son revenu de travail gagné. À l'inverse, il s'agit d'un « contributeur net » lorsque le revenu après impôts, cotisations et prestations est plus faible que le revenu de travail gagné. Le revenu pour lequel le contribuable passe d'un état à l'autre, donc pour lequel le revenu après impôts, cotisations et prestations est égal au revenu de travail constitue le seuil. Le tableau 16 indique une augmentation de ce seuil pour chacun des scénarios en comparant l'année 2010 à l'année 1999. Un célibataire peut gagner jusqu'à 15 592 \$ en 2010 avant d'atteindre le seuil d'imposition nul comparativement à un revenu équivalant à 9 937 \$ en 1999. Du côté des familles avec enfants, le seuil de passage de bénéficiaire net à contributeur net est passé de 35 231 \$ en 1999 à 47 390 \$ en 2010.

Ainsi, même les contribuables ne payant pas d'impôt sur le revenu ont pu profiter des réductions de la charge fiscale en tenant compte du fait que le seuil d'imposition nette a été repoussé significativement.

**Tableau 16** Seuils où le contribuable passe de bénéficiaire net à contributeur net, 1999 et 2010 (\$ de 2010)

	1999	2010	Écart
Célibataire	9 937 \$	15 592 \$	5 655 \$
Couple sans enfants	17 034 \$	24 690 \$	7 656 \$
Famille avec deux enfants	35 231 \$	47 390 \$	12 159 \$
Famille monoparentale avec un enfant	27 272 \$	35 825 \$	8 553 \$

Source : Calculs des auteurs

#### 4.2. BONIFICATION DES PRESTATIONS

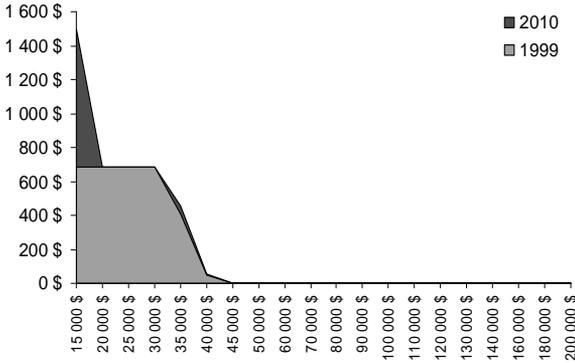
La bonification des prestations constitue souvent une manière commode d'offrir une compensation financière à un groupe précis de citoyens.

Pour les situations familiales sans enfants, les bonifications de prestations n'ont profité qu'aux plus bas revenus. Par contre, l'évolution de la charge fiscale des familles avec enfants et des familles monoparentales entre 1999 et 2010 est étroitement liée aux bonifications des prestations fiscales.

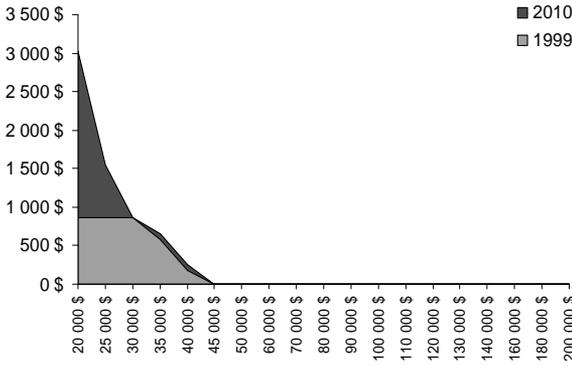
La figure 13 illustre, pour chaque situation familiale, les prestations reçues en fonction du revenu, et ce, en 1999 et en 2010. Pour les situations sans enfants, les prestations sont plus généreuses en 2010 pour les bas revenus, mais les seuils de sortie sont presque équivalents. Par contre, pour les situations familiales avec enfants, les prestations offertes en 2010 sont plus importantes et sont réduites moins rapidement en fonction du revenu de travail qu'en 1999. Si celles-ci étaient quasi inexistantes à compter de 80 000 \$ au début de la période analysée, tant pour les familles monoparentales que pour les familles biparentales, elles sont beaucoup plus importantes une décennie plus tard, même si une bonne proportion des prestations demeure modulée en fonction du revenu. Toutefois, un niveau plancher de prestation est dorénavant observé pour l'ensemble des niveaux de revenus étudiés.

Figure 13 Évolution des prestations fiscales offertes entre 1999 et 2010 (\$ de 2010)

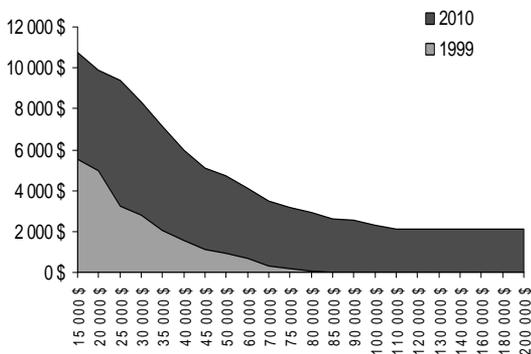
Célibataire



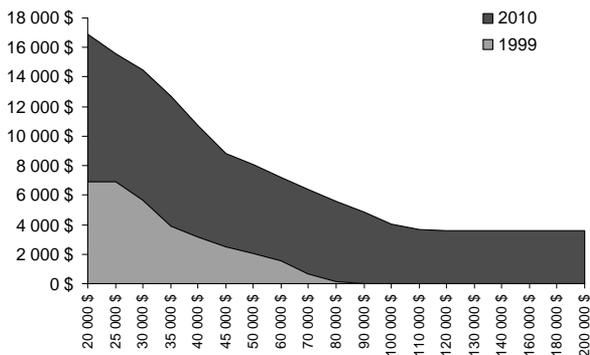
Couple sans enfants



### Famille monoparentale avec un enfant



### Famille avec deux enfants



Source : Calculs des auteurs

### 4.3. LES ÉCONOMIES DE CHARGE FISCALE

Certains pourraient trouver injuste que la valeur monétaire de la réduction de la charge fiscale augmente souvent avec le revenu. Est-ce suffisant pour conclure qu'elle profite davantage qu'aux contribuables les plus fortunés?

Que ce soit pour le célibataire, pour le couple sans enfants ou pour la famille monoparentale avec un enfant, la valeur monétaire du cumul des réductions d'impôts consenties depuis l'an 2000 augmente au fur et à mesure que le revenu progresse. Sous cet angle, l'économie de 12 322 \$ d'un

célibataire serait plus de 10 fois plus élevée à 200 000 \$ de revenus que les 1 156 \$ économisés à 20 000 \$ de revenu. Par contre, lorsqu'on prend en compte que le célibataire gagnant 200 000 \$ aurait eu une charge fiscale de près de 95 000 \$, n'eût été les réductions fiscales, les 12 322 \$ ne représentent qu'une économie de 13 % comparativement à une économie représentant 35 % pour le célibataire à 20 000 \$.

Dans le cas de la famille avec deux enfants générant un revenu de 20 000 \$ (situation où la famille était déjà bénéficiaire net en 1999), celle-ci aura eu, au terme de la décennie, la même économie d'impôt de plus de 10 000 \$ qu'une famille gagnant 120 000 \$. De plus, même si elle connaît une baisse importante pour une famille gagnant 40 000 \$, la réduction fiscale de 7 199 \$ demeure relativement très importante, représentant 311 % de la charge fiscale qui aurait été payable en 1999 comparativement à une économie de 28 % pour une famille gagnant un revenu de 100 000 \$.

**Tableau 17 Diminution de la charge fiscale entre 1999 et 2010 (en \$ de 2010 et en pourcentage de la charge fiscale de 1999)**

Revenu de travail (\$ 2010)	Célibataire		Couple sans enfants		Famille avec deux enfants		Famille monoparentale avec un enfant	
	En \$ 2010	En % de la charge de 1999	En \$ 2010	En % de la charge de 1999	En \$ 2010	En % de la charge de 1999	En \$ 2010	En % de la charge de 1999
20 000	1 156	35 %	2 439	561 %	10 003	169 %	5 068	114 %
40 000	2 823	22 %	2 470	30 %	7 199	311 %	5 311	67 %
60 000	4 045	18 %	3 629	22 %	7 680	58 %	6 522	34 %
80 000	6 324	20 %	5 174	20 %	9 084	38 %	8 104	27 %
100 000	7 682	18 %	6 864	20 %	9 056	28 %	8 977	22 %
120 000	8 976	17 %	8 625	19 %	10 407	24 %	10 068	20 %
140 000	9 944	16 %	10 430	19 %	12 212	23 %	11 080	18 %
160 000	10 737	15 %	11 876	18 %	13 622	22 %	11 873	17 %
180 000	11 529	14 %	13 519	18 %	15 245	21 %	12 665	15 %
200 000	12 322	13 %	15 300	18 %	16 853	20 %	13 458	15 %

Source : Calculs des auteurs

#### 4.4. MAJORATION DU REVENU DISPONIBLE

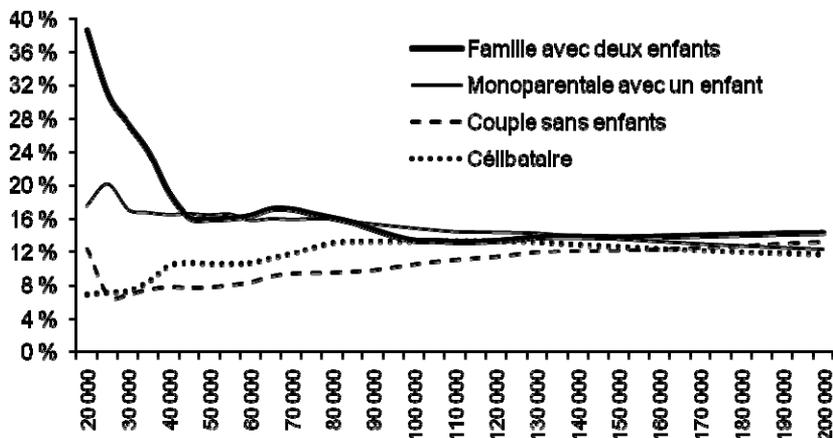
Une autre approche de comparaison consiste à mesurer le bénéfice relatif de la réduction de la charge fiscale en pourcentage de l'augmentation du revenu disponible. Cette approche est comparable à mesurer des augmentations de salaire en proportion du salaire avant majoration.

La figure 14 révèle que les familles avec enfants, monoparentales ou biparentales, seraient les plus grands bénéficiaires, toute catégorie confondue et tout revenu confondu, de 20 000 \$ à 180 000 \$. Évidemment, l'impact est plus fort pour les revenus familiaux plus modestes. La hausse la plus élevée atteint près de 40 % lorsque le revenu d'une famille biparentale est de 20 000 \$.

Entre 45 000 \$ et 70 000 \$, pour les familles aussi bien biparentales que monoparentales, l'augmentation du revenu disponible atteint plus de 16 %, comparativement à près de 11 % pour un célibataire et à un peu plus de 8 % pour un couple sans enfants.

À 200 000 \$, avec moins de 12 %, c'est le célibataire qui reçoit l'augmentation de son revenu disponible la plus modeste. La figure 14 révèle également à compter d'un revenu de travail de 120 000 \$, une certaine similitude dans les augmentations de revenu disponible, que l'on soit célibataire, couple sans enfants, famille avec enfants ou famille monoparentale, l'écart étant de 3 points de pourcentage ou moins.

**Figure 14** Variation du revenu disponible selon les ménages entre 1999 et 2010



Source : Calculs des auteurs

## CONCLUSION

La question en titre est claire : à qui ont profité les réductions fiscales? À la lumière de la présente analyse, la réponse l'est tout autant : tout le monde a gagné. Au cours de la dernière décennie, la réduction de la charge fiscale a été généralisée pour chacun des scénarios familiaux étudiés, et ce, pour l'ensemble des situations de revenus des plus pauvres aux plus riches. Chacun d'entre eux a vu son taux moyen d'imposition se réduire et son revenu disponible s'accroître, compte tenu du cumul d'économie d'impôt fort significatif en espèces.

Une sous-question apparaissait alors : mais qui en a donc le plus profité?

Pour le savoir, il faut s'appuyer sur différents concepts qui recèlent une part de subjectivité. Il faut notamment établir si une économie d'impôt d'une valeur monétaire de 5 000 \$ à un revenu de 35 000 \$ est plus importante qu'une économie de 10 000 \$ à un revenu de 150 000 \$. Cette question déjà complexe le devient encore plus si l'on ajoute à cela la prise en compte de la situation familiale pour un revenu donné.

À l'examen des quatre types de ménages analysés, il ressort assez clairement que la présence d'enfants a permis des réductions fiscales et des bonifications de prestations. Les familles avec enfants de même que les familles monoparentales ont donc grandement bénéficié des modifications fiscales des 10 dernières années.

C'est la bonification des prestations qui a particulièrement servi à améliorer la situation des familles. Au début de la période analysée, elles étaient plus modestes et diminuaient beaucoup plus rapidement en fonction de l'accroissement du revenu. Elles ont plus que doublé pour les familles à revenu faible ou moyen. De plus, alors qu'elles étaient auparavant complètement éliminées autour de 80 000 \$, elles se poursuivent maintenant jusqu'à un niveau plancher pour l'ensemble des familles.

En mesurant la réduction de la charge fiscale en valeur monétaire, certains seraient portés à conclure que ce sont les contribuables à revenu élevé qui ont le plus profité des réductions fiscales de la dernière décennie, car leur valeur monétaire augmente au fur et à mesure que le revenu augmente. Toutefois, lorsqu'on mesure la réduction fiscale en proportion de l'impôt qui aurait été payable en l'absence de réduction fiscale, ce sont bien les familles avec enfants qui ont été les plus grands bénéficiaires. À 40 000 \$ de revenu familial, la famille monoparentale voit son économie de charge

fiscale atteindre 67 % alors qu'une famille biparentale bénéficie d'une économie de 58 % à 60 000 \$ de revenu familial.

Le constat demeure le même à l'analyse de l'augmentation du revenu disponible en pourcentage. L'effet est plus grand pour les revenus familiaux plus modestes, son importance diminue progressivement et, passé 120 000 \$ de revenu familial, la majoration du revenu disponible des familles tend à s'arrimer autour de 13 % à 14 %.

Même les contribuables non imposables en ont profité. En effet, les seuils de passages de bénéficiaire net à contributeur net ont été significativement haussés pour atteindre plus de 47 000 \$ pour la famille avec deux enfants et près de 36 000 \$ dans le cas de la famille monoparentale avec un enfant.

En outre, des mesures d'appui aux travailleurs à faibles revenus ont été mises en place. En conséquence, en ce qui a trait au revenu le plus faible analysé, l'augmentation du revenu disponible est plus grande qu'aux revenus subséquents. Les priorités accordées aux prestations relatives aux enfants et à l'intégration au marché du travail s'observent dans l'analyse de la réduction de la charge fiscale.

En bout de piste, les documents budgétaires ciblaient les familles, les revenus faibles et moyens ainsi que la classe moyenne lors de la mise en place des réductions fiscales. Vu l'impact sur leur revenu disponible, l'étude confirme que toute catégorie confondue, tout revenu confondu, ce sont les familles, biparentales ou monoparentales, qui ont le plus tiré profit de la décennie de réductions fiscales.



## LES RÈGLES INCOTERMS® 2010 – EFFET SUR LES TAXES À LA CONSOMMATION



**Laurent Moons**  
Directeur principal  
Samson Bélair/Deloitte & Touche s.e.n.c.r.l.

### PRÉCIS

Le 1<sup>er</sup> janvier 2011, les nouvelles règles Incoterms® 2010, qui mettent à jour la dernière version des règles Incoterms® datant de 2000, entrent en vigueur. Ces nouvelles règles ne procèdent pas d'une révolution en la matière, mais bien d'une adaptation aux pratiques commerciales courantes ainsi que d'une consolidation des règles Incoterms®, leur nombre passant de 13 à 11, et leur classification s'opérant dorénavant selon de nouvelles catégories. Il est donc important de bien comprendre les caractéristiques de chaque règle Incoterms® ainsi que l'impact que le choix d'une de ces règles par rapport à une autre peut avoir, notamment du point de vue fiscal. Après un aperçu général des règles Incoterms® et du contexte de leur utilisation, ce texte passe en revue les différentes règles existantes ainsi que leurs principales spécificités, avant d'aborder les effets que l'usage de ces règles peut avoir en matière de taxes à la consommation, notamment en ce qui concerne le lieu de fourniture de même que les importations et exportations. Le tout est complété par quelques conseils pratiques.

## ABSTRACT

On January 1, 2011, the new Incoterms<sup>®</sup> 2010 rules entered into force, updating the last version of the Incoterms<sup>®</sup> which dated back to 2000. These new rules do not constitute a revolution in the field, but rather an update of the rules to take into account the new commercial practices. This also represents a consolidation of the Incoterms<sup>®</sup> rules, the total number of rules being reduced from 13 to 11 and the remaining rules being classified into new categories. It is therefore important to understand the specificities of each Incoterms<sup>®</sup> rule as well as the impact that the choice of one of these rule versus another can have, notably from a fiscal perspective. Following a general review of the Incoterms<sup>®</sup> rules and the context in which they are used, this text reviews the various existing rules and their main features. Completed by practical tips, the text then goes on to explore the impacts that the use of these Incoterms<sup>®</sup> rules can have in the field of consumption taxes, in terms, notably, of the place of supply rules, but also relating to import and export.

**TABLE DES MATIÈRES**

**INTRODUCTION** ..... 469

**1. LES RÈGLES INCOTERMS® – GÉNÉRALITÉS** ..... 469

**2. LES RÈGLES INCOTERMS® 2010** ..... 471

2.1. CONTEXTE ..... 471

2.2. NOUVEAUTÉS ..... 472

2.2.1. Consolidation ..... 472

2.2.2. Nouvelle classification ..... 473

2.2.3. Autres changements ..... 475

2.2.4. Les 11 règles Incoterms® 2010 ..... 476

2.2.5. Premier groupe : règles applicables à tous les modes de transport ..... 476

2.2.6. Deuxième groupe : règles applicables au transport maritime et au transport par voies fluviales ..... 479

2.3. LES RÈGLES INCOTERMS® DANS LES CONTRATS DE VENTE ET LES INTENTIONS RÉELLES DES PARTIES ..... 481

**3. EFFET SUR LES TAXES À LA CONSOMMATION** ..... 481

3.1. LIEU DE LA FOURNITURE ..... 482

3.1.1. Règle générale – Fourniture au Canada ..... 482

3.1.2. Exception – Article 143 L.T.A. .... 484

3.1.3. Exception – Article 144 L.T.A. .... 484

3.1.4. Fourniture dans une province participante ..... 485

3.2. IMPORTATIONS ..... 487

3.2.1. Importations au Canada ..... 487

3.2.2. Importations dans d’autres pays ..... 490

3.3. EXPORTATIONS ..... 492

**4. CONSEILS PRATIQUES** ..... 493

**CONCLUSION** ..... 495



## INTRODUCTION

Le 1<sup>er</sup> janvier 2011, les nouvelles règles Incoterms® 2010, qui mettent à jour la dernière version des règles Incoterms® datant de 2000, entrent en vigueur. Après un aperçu général des règles Incoterms® et du contexte de leur utilisation, le présent texte passera en revue les différentes règles existantes ainsi que leurs principales caractéristiques, avant d'aborder les effets que l'usage de ces règles peut avoir en matière de taxes à la consommation, le tout complété par quelques conseils pratiques.

### 1. LES RÈGLES INCOTERMS® – GÉNÉRALITÉS

Un contrat de vente de biens – certainement en cas d'importation ou d'exportation – doit normalement identifier non seulement les marchandises devant être livrées et leur prix, mais également le lieu et le moment de leur livraison, la partie chargée d'organiser le transport, la partie responsable d'un éventuel dommage aux marchandises durant le transport, les documents devant être joints à l'envoi, la partie chargée d'obtenir les autorisations nécessaires et de payer les taxes éventuellement exigibles, etc. Les règles Incoterms® (*INTERNATIONAL COMMERCIAL TERMS*) rassemblent les dispositions les plus courantes à cet effet et permettent de faciliter les relations contractuelles des parties<sup>1</sup>.

Les premières règles Incoterms® ont été publiées par la Chambre de commerce internationale (International Chamber of Commerce ou « ICC ») en 1936 et ont été régulièrement adaptées depuis lors, notamment en 2000<sup>2</sup>. La dernière version de ces règles, les règles Incoterms® 2010, est applicable depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2011.

Ces règles Incoterms® constituent une série de termes commerciaux prédéfinis, utilisés de manière extensive dans les opérations commerciales internationales et, dans une moindre mesure, nationales. Prenant la forme d'une série d'abréviations de trois lettres, le but premier des règles Incoterms® est d'identifier clairement à qui (vendeur ou acheteur) incombent les tâches, les coûts et les risques liés au transport et à la livraison de

---

<sup>1</sup> Pour référence générale, voir : CHAMBRE DE COMMERCE INTERNATIONALE (ICC), *Les règles de l'ICC pour l'utilisation des termes de commerce nationaux et internationaux* (version bilingue anglais-français), ICC Publications, n° 715 ER, 2010.

<sup>2</sup> Voir à cet égard : Gérard DUROCHER, « Impact des termes commerciaux lors de fournitures de biens meubles corporels (Incoterms) », (2005), vol. 26, n° 1 *Revue de planification fiscale et successorale* 83-112.

marchandises. Bien que non reprises dans un codex légal – les règles Incoterms<sup>®</sup> étant une marque de commerce d'une institution privée, l'ICC –, ces règles sont généralement acceptées dans le monde par les autorités gouvernementales et les acteurs du commerce mondial comme base des termes les plus couramment utilisés dans le domaine.

Toutefois, ces règles ne sont pas obligatoires (il n'est pas obligatoire d'adopter une règle Incoterms<sup>®</sup> pour une opération internationale portant sur des marchandises) et leur contenu peut être librement adapté par les parties. Dans un cas comme dans l'autre, il convient alors de documenter rigoureusement l'intention des parties par d'autres moyens.

Il est par ailleurs important de bien comprendre que les règles Incoterms<sup>®</sup> sont trois lettres qui reflètent l'intention des parties, et non l'inverse. En effet, comme nous le verrons ci-dessous, il est important que les parties s'entendent tout d'abord sur leurs obligations respectives avant de choisir une règle Incoterms<sup>®</sup> qui reflète au mieux cette volonté.

Les règles Incoterms<sup>®</sup> ne concernent que les contrats de vente (à l'exclusion des baux et locations) de biens meubles corporels (à l'exclusion des fournitures de services, de biens meubles incorporels et d'immeubles). De manière générale, ces règles couvrent trois aspects de la relation des parties à une opération portant sur des marchandises, à savoir :

- 1) la répartition des tâches;
- 2) la répartition des coûts;
- 3) le moment du transfert des risques sur les marchandises.

Par contre, les points suivants, notamment, ne sont pas couverts par les règles Incoterms<sup>®</sup> :

- le transfert du titre de propriété;
- les relations avec le transporteur ou logisticien;
- les conséquences du non-respect du contrat;
- la loi applicable au contrat et les tribunaux compétents;
- les modalités de paiement et les relations avec la banque.

De manière plus précise, les règles Incoterms® définissent quelles sont les obligations des parties selon 10 catégories reprises sous chaque règle Incoterms®. Les catégories d'obligations visées sont les suivantes :

N°	A – Obligations du vendeur	B – Obligations de l'acheteur
1	Fourniture des biens conformément au contrat	Paiement du prix
2	Licences, autorisations, contrôle de sécurité et autres formalités	Licences, autorisations, contrôle de sécurité et autres formalités
3	Contrats de transport et assurance	Contrats de transport et assurance
4	Livraison	Prise de livraison
5	Transfert des risques	Transfert des risques
6	Répartition des frais	Répartition des frais
7	Notification à l'acheteur	Notification au vendeur
8	Document de livraison	Preuve de livraison
9	Vérification – Emballage – Marquage	Inspection des marchandises
10	Assistance pour l'obtention d'informations et frais associés	Assistance pour l'obtention d'informations et frais associés

## 2. LES RÈGLES INCOTERMS® 2010

### 2.1. CONTEXTE

Les règles Incoterms® 2010 ne procèdent pas d'une modification radicale des règles publiées en 2000, mais plutôt d'une adaptation et d'un renforcement de leur formulation et de leur applicabilité. L'évolution du commerce international a rendu nécessaire cette adaptation. Songeons notamment aux nouvelles mesures de sécurité applicables dans le commerce international (*scanning*, *advance warning*, etc.), aux prescriptions environnementales en matière d'emballage et de transport, aux normes de produit et de certification, à la gestion des communications électroniques, etc.

En outre, il est ressorti de plusieurs études menées par les sections nationales de l'ICC que certaines des règles Incoterms® n'étaient pas en adéquation avec la pratique de leurs utilisateurs. Les modifications remettent

donc certaines règles Incoterms<sup>®</sup> en ligne avec les pratiques logistiques d'un commerce globalisé (par exemple, en matière de chargement et de déchargement, de frais d'entrepôt, de transport par conteneurs, etc.)<sup>3</sup>.

Finalement, les règles Incoterms<sup>®</sup> 2000 pouvaient faire face à certaines limitations dans le commerce national ou à l'intérieur d'une union douanière ou zone franche (par exemple, l'Union européenne). Les règles Incoterms<sup>®</sup> 2010 sont complétées par une série de dispositions axées de manière précise sur la problématique du commerce intérieur et du commerce au sein d'une union douanière.

Avant d'analyser plus en détail ces nouvelles règles, soulignons d'emblée que les règles Incoterms<sup>®</sup> 2010 ne rendent pas caduque l'application des règles Incoterms<sup>®</sup> 2000. En effet, les parties à un contrat peuvent préférer les règles Incoterms<sup>®</sup> 2000 à celles de 2010. Dans ce cas, il convient de le mentionner expressément dans le contrat car, depuis l'entrée en vigueur des règles Incoterms<sup>®</sup> 2010, en l'absence de mention contraire expresse, ce sont ces nouvelles règles qui s'appliquent par défaut.

## 2.2. NOUVEAUTÉS

Les deux principales nouveautés à relever à la suite de la publication des règles Incoterms<sup>®</sup> 2010 sont, premièrement, la consolidation du nombre de termes existants et, deuxièmement, l'adoption d'une classification de ces termes selon un nouveau critère.

### 2.2.1. Consolidation

Le changement le plus marquant tient à la consolidation du nombre des règles Incoterms<sup>®</sup>. Les règles Incoterms<sup>®</sup> 2000 étaient au nombre de 13, à savoir :

- 1) EXW – *Ex Works*;
- 2) FOB – *Free on Board*;
- 3) FAS – *Free alongside ship*;

---

<sup>3</sup> ICC Belgique, *Communiqué de presse – Une enquête d'ICC Belgique*, « Une meilleure connaissance et application des règles commerciales en guise de levier pour la croissance internationale » (en ligne : [http://vbo-feb.be/media/uploads/public/\\_custom/files/EnqueteIncotermsF.pdf](http://vbo-feb.be/media/uploads/public/_custom/files/EnqueteIncotermsF.pdf)).

- 4) FCA – *Free carrier*;
- 5) CFR – *Cost & Freight*;
- 6) CIF – *Cost, Insurance & Freight*;
- 7) CPT – *Carriage Paid To*;
- 8) CIP – *Carriage & Insurance Paid To*;
- 9) DEQ – *Delivered Ex Quay*;
- 10) DES – *Delivered Ex Ship*;
- 11) DAF – *Delivered At Frontier*;
- 12) DDU – *Delivered Duty Unpaid*;
- 13) DDP – *Delivered Duty Paid*.

Il ne reste maintenant plus que 11 règles Incoterms® 2010, les termes de la famille « D » ayant été consolidés. En effet :

- DEQ a été remplacé par DAT – *Delivered At Terminal*; et
- DES, DAF et DDU ont été remplacés par DAP – *Delivered At Place*.

### **2.2.2. Nouvelle classification**

En outre, les nouvelles règles Incoterms® renvoient la classification des différentes règles. En effet, selon la règle Incoterms® choisie, les parties optent soit pour une vente « au départ » (termes commençant par les lettres « E », « C » ou « F »), lorsque la marchandise est expédiée aux frais et aux risques de l'acheteur, soit pour une vente « à l'arrivée » (termes commençant par la lettre « D »), lorsque les marchandises circulent aux frais et aux risques du vendeur.

Les règles Incoterms<sup>®</sup> 2000 se classaient ainsi en quatre familles, selon le degré croissant des obligations reposant sur le vendeur<sup>4</sup> :

- La famille « E » (uniquement EXW) implique que la marchandise est mise à la disposition de l'acheteur, emballée mais non chargée, au sortir de l'entrepôt du vendeur. Le transport, l'assurance et les formalités incombent à l'acheteur.
- La famille « F » (transport principal non acquitté) requiert une remise de la marchandise par le vendeur au transporteur ou à toute autre personne désignée par l'acheteur, à l'endroit convenu, moment où le risque passe à l'acheteur (celui-ci supportant le coût du transport principal). Le vendeur se doit d'accomplir les formalités d'exportation, si nécessaire.
- La famille « C » (transport principal acquitté) prévoit que le vendeur choisit le transporteur et assume le coût du fret jusqu'à destination. Les risques sont toutefois transférés à l'acheteur lors de la remise de la marchandise au transporteur.
- La famille « D » suggère que le vendeur assume tous les risques et frais liés au transport de la marchandise jusqu'à l'endroit convenu ou après importation dans le pays de destination des biens.

Les règles Incoterms<sup>®</sup> 2010 divisent maintenant les termes commerciaux en deux groupes, selon le mode de transport utilisé : le premier groupe englobe les règles applicables à tout mode de transport (c'est-à-dire, EXW, FCA, CPT, CIP, DAT, DAP et DDP); le deuxième ne vise que les règles applicables au transport maritime et au transport par voies fluviales (c'est-à-dire, FAS, FOB, CFR et CIF).

---

<sup>4</sup> Elisabeth DE DONNEA et Olivier HODY, « Les Incoterms et les livraisons de biens. Quelle incidence en matière d'impôts indirects? », (2011), n° 6 *Revue générale de fiscalité* 4-19, p. 5.

### 2.2.3. Autres changements

Les autres changements applicables depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2011 portent sur les aspects suivants :

- Afin de s'adapter à la pratique déjà en cours, les règles ont été adaptées pour pouvoir être facilement utilisées dans le commerce tant international que national de marchandises.
- L'essor des communications électroniques a été pris en compte, notamment quant aux obligations documentaires des parties.
- Les règles Incoterms® 2010 tiennent compte des modifications apportées lors de la révision des *Institute Cargo Clauses* pour les contrats d'assurance.
- Les obligations des parties ont été adaptées et complétées pour prendre en compte les nouvelles mesures de contrôle de sécurité au dédouanement des marchandises. Elles visent également les obligations des parties de communiquer l'information adéquate à cet égard.
- Les règles Incoterms® 2010 précisent de manière plus détaillée à qui incombent les frais de manutention au terminal d'arrivée afin d'éviter les situations dans lesquelles un acheteur pourrait être tenu de les payer deux fois.
- Les ventes successives sont typiquement des ventes dans lesquelles certains des acheteurs/revendeurs n'auront pas à transporter les marchandises. Les nouvelles règles envisagent ces situations, notamment en prévoyant des obligations précises à cet égard en matière de documents de transport et de couverture d'assurance.

### 2.2.4. Les 11 règles Incoterms® 2010

Comme il est indiqué ci-dessus, les règles Incoterms® 2010 ne sont plus maintenant qu'au nombre de 11.

#### Premier groupe : règles applicables à tous les modes de transport

1	EXW – <i>Ex Works</i> /À l'usine	
2	FCA – <i>Free Carrier</i> /Franco transporteur	
3	CPT – <i>Carriage Paid To</i> /Port payé jusqu'à	
4	CIP – <i>Carriage &amp; Insurance Paid To</i> /Port payé, assurance comprise	
5	DAT – <i>Delivered At Terminal</i> /Rendu au terminal	<i>Nouvelle règle</i>
6	DAP – <i>Delivered At Place</i> /Rendu au lieu de destination	<i>Nouvelle règle</i>
7	DDP – <i>Delivered Duty Paid</i> /Rendu droits acquittés	

#### Deuxième groupe : règles applicables au transport maritime et au transport par voie maritime

8	FAS – <i>Free Alongside Ship</i> /Franco le long du navire
9	FOB – <i>Free on Board</i> /Franco à bord
10	CFR – <i>Cost &amp; Freight</i> /Coût & fret
11	CIF – <i>Cost Insurance &amp; Freight</i> /Coût, assurance et fret

Les commentaires qui suivent apportent plus de détails sur chacune de ces règles.

### 2.2.5. Premier groupe : règles applicables à tous les modes de transport

#### 2.2.5.1. EXW (lieu de livraison) – *Ex Works*/À l'usine

Selon la règle Incoterms® EXW, le vendeur livre les marchandises, non chargées, à l'acheteur et le transfert des risques s'effectue dans ses propres locaux ou dans tout autre lieu dûment désigné (atelier, entrepôt, usine, etc.). Il s'agit de la règle Incoterms® qui place le plus lourd fardeau sur l'acheteur. C'est notamment la seule règle Incoterms® qui impose à l'acheteur l'obligation d'effectuer les formalités nécessaires au dédouanement à l'exportation des marchandises. Cela peut s'avérer problématique lorsque

l'acheteur ne réside pas ou n'est pas établi dans le pays de livraison. En outre, cela peut engendrer des difficultés pour le vendeur : en effet, dans la mesure où celui-ci détaxe sa vente pour cause d'exportation comme la *Loi sur la taxe d'accise*<sup>5</sup> le lui permet sous certaines conditions, il doit être en possession de documents lui permettant de justifier le fait que les marchandises ont quitté le pays. Or, avec le terme EXW, l'acheteur n'a pas d'obligation de transmettre de tels documents ou informations au vendeur.

Dès lors, il est habituellement fortement conseillé de n'utiliser la règle EXW que dans le cadre d'une opération nationale et de lui préférer la règle Incoterms® FCA pour le commerce international.

### 2.2.5.2. FCA (lieu de livraison) – Free Carrier/Franco transporteur

La règle FCA signifie que le vendeur livre les marchandises au transporteur ou à toute autre personne nommée par l'acheteur, dans les locaux du vendeur ou dans tout autre lieu dûment désigné.

À cet effet, il est important de noter que dans le cas où les biens seront transportés par de multiples transporteurs (par exemple, transport multimodal), il est présumé, à défaut d'indication contraire, que le vendeur se décharge de ses obligations et que le transfert des risques s'effectue lors de la remise des biens au premier transporteur.

En outre, il est à noter que la règle FCA est particulièrement adaptée au transport de biens par conteneurs. Pour des biens transportés en vrac, il est généralement conseillé aux parties d'opter pour la règle FOB (voir ci-dessous).

Finalement, selon la règle Incoterms® FCA, c'est au vendeur qu'incombe l'obligation de dédouaner les biens pour exportation (ce qui est une des raisons pour lesquelles il faut préférer la règle FCA à la règle EXW pour le commerce international).

---

<sup>5</sup> L.R.C. (1985), ch. E-15 et mod. (« L.T.A. »).

**2.2.5.3. CPT (lieu de destination) – Carriage Paid To/Port payé jusqu'à**  
**CIP (lieu de destination) – Carriage & Insurance Paid To/Port payé, assurance comprise jusqu'à**

Ces deux règles Incoterms® ont ceci de particulier que le lieu de la livraison diffère du lieu jusqu'où porte l'obligation de transport du vendeur. En effet, bien que le vendeur remplisse son obligation de livraison lorsqu'il remet les biens au transporteur et que, par conséquent, le risque sur ces biens passe à l'acheteur à ce moment, il est malgré tout tenu de conclure à ses frais un contrat de transport afin d'assurer l'acheminement des marchandises jusqu'au lieu de destination convenu.

Comme nous le verrons ci-dessous, cette distinction entre lieu de livraison et obligation de transport aura une influence certaine sur les règles du lieu de livraison en matière de taxe sur les produits et services (« TPS ») et de taxe de vente harmonisée (« TVH »).

En outre, comme dans le cas de la règle FCA, si on fait appel à plusieurs transporteurs pour effectuer le transport jusqu'à la destination convenue, et en l'absence d'un accord contraire, le vendeur se déchargera de son obligation de livraison et les risques passeront à l'acheteur lors de la remise des biens au premier transporteur.

Finalement, à la différence de la règle CPT, selon la règle CIP, le vendeur doit également conclure un contrat d'assurance couvrant les risques de l'acheteur en cas de perte des marchandises ou de dommages à celles-ci durant le voyage.

Encore une fois, ces règles sont adaptées au transport par conteneurs. Pour les marchandises transportées en vrac, les parties préféreront les règles CFR et CIF (voir ci-dessous).

**2.2.5.4. DAT (terminal convenu au port ou au lieu de destination) – Delivered At Terminal/ Rendu au terminal**

La règle Incoterms® DAT est nouvelle et remplace la règle DEQ. DAT signifie que le vendeur a dûment livré les marchandises dès lors que celles-ci, une fois déchargées du moyen de transport, sont mises à disposition de l'acheteur au terminal désigné ou au lieu de destination convenu. Le terme « terminal » comprend tout lieu, couvert ou non, tel qu'un quai, un entrepôt, un parc de conteneurs ou un terminal routier, ferroviaire

ou aérien. C'est donc le vendeur qui assume les frais liés au transport principal.

La règle Incoterms® DAT oblige le vendeur à dédouaner les marchandises à l'exportation, le cas échéant. Cependant, le vendeur n'a aucune obligation d'effectuer le dédouanement à l'importation. Cette obligation incombe à l'acheteur.

#### **2.2.5.5. DAP (lieu de destination convenu) – *Delivered At Place/Rendu au lieu de destination***

La règle Incoterms® DAP est également nouvelle et vient en remplacement des règles DES, DAF et DDU. Selon cette règle, la marchandise est livrée à l'acheteur sur le mode de transport affrété par le vendeur, prête à être déchargée, au lieu de destination convenu. Le vendeur assume tous les frais et risques liés à l'expédition des marchandises jusqu'à ce point, y compris le dédouanement à l'exportation, mais non à l'importation (qui reste à charge de l'acheteur).

Cette règle Incoterms® a l'avantage de permettre au vendeur de supporter l'obligation de transporter le bien jusque, par exemple, chez son acheteur, sans être tenu aux obligations douanières dans le pays d'arrivée.

#### **2.2.5.6. DDP (lieu de destination convenu) – *Delivered Duty Paid/Rendu droits acquittés***

À l'autre extrémité du spectre de la règle EXW se trouve la règle DDP, la plus lourde pour le vendeur. En effet, DDP signifie que le vendeur a dûment livré les marchandises dès que celles-ci sont mises à la disposition de l'acheteur, dédouanées à l'importation et prêtes à être déchargées au lieu de destination convenu. C'est la seule règle Incoterms® qui impose au vendeur de prendre en charge les formalités d'importation de la marchandise dans le pays de destination.

### **2.2.6. Deuxième groupe : règles applicables au transport maritime et au transport par voies fluviales**

#### **2.2.6.1. FAS (port d'expédition) – *Free Alongside Ship/Franco le long du navire***

La règle Incoterms® FAS signifie que le vendeur a dûment livré les marchandises lorsqu'elles sont placées le long du navire (par exemple, sur le

quai) désigné par l'acheteur au port d'expédition choisi. Le vendeur est responsable du dédouanement à l'exportation, l'acheteur à l'importation.

Il n'est pas habituel dans la pratique commerciale que les biens en conteneurs soient livrés à côté du bateau. En effet, dans la plupart des cas, les conteneurs sont préalablement entreposés dans un espace du port dédié à ceux-ci. Dans ce cas, comme il est indiqué ci-dessus, il convient de favoriser la règle Incoterms<sup>®</sup> FCA et de favoriser la règle FAS pour, notamment, les matières transportées en vrac.

#### **2.2.6.2. FOB (port d'expédition) – *Free On Board*/Franco à bord**

Utilisé pour le transport maritime, le terme FOB impose au vendeur de livrer les marchandises à bord du navire désigné par l'acheteur ou de les fournir déjà embarquées sur le bâtiment convenu. Les risques et les frais sont transférés à l'acheteur une fois les marchandises à bord du navire. Le vendeur est responsable du dédouanement à l'exportation, l'acheteur à l'importation.

Encore une fois, le terme FOB est plus adapté aux ventes de marchandises transportées en vrac. On lui préférera la règle FCA pour les biens transportés en conteneurs. En outre, pour les marchandises susceptibles de faire l'objet de ventes en chaîne lors de leur transport (ce qui est de plus en plus le cas, notamment, des matières premières transportées en vrac), il est généralement conseillé de favoriser les règles CFR et CIF qui prévoient des modalités particulières à cet effet en matière de documentation de transport et d'assurance.

#### **2.2.6.3. CFR (port de destination) – *Cost & Freight*/Coût et fret CIF (port de destination) – *Cost Insurance & Freight*/Coût, assurance et fret**

Ces deux règles sont similaires, la règle CIF ajoutant au vendeur une obligation de contracter une assurance couvrant les marchandises jusqu'au lieu de destination convenu.

Selon les règles CFR et CIF, bien que le lieu de livraison soit identique à la règle FOB (c'est-à-dire, marchandises livrées à bord du navire désigné par l'acheteur), le vendeur s'engage en outre à payer les frais nécessaires pour acheminer les marchandises jusqu'au port de destination désigné par les parties.

Encore une fois, ces règles Incoterms® ne correspondent pas aux pratiques commerciales en vigueur pour le transport de marchandises par conteneurs. Dans ce dernier cas, on préférera les termes CPT et CIP.

En outre, le document de transport que le vendeur remettra à l'acheteur doit couvrir les marchandises contractuelles et permettre à l'acheteur de vendre les marchandises en transit par le transfert de documents à un acheteur ultérieur (c'est-à-dire, le détenteur du document de transport pourra obtenir les marchandises au port d'arrivée sur présentation de ce document). De manière similaire, selon la règle CIF, le contrat d'assurance souscrit par le vendeur doit être conclu en faveur de l'acheteur ou de toute personne ayant un intérêt assurable sur les marchandises. Ce sont ces modalités qui rendent les règles CFR et CIF particulièrement adaptées aux ventes de biens en chaîne.

### **2.3. LES RÈGLES INCOTERMS® DANS LES CONTRATS DE VENTE ET LES INTENTIONS RÉELLES DES PARTIES**

Comme il ressort clairement des commentaires ci-dessus, loin des considérations fiscales, le choix d'une règle Incoterms® doit avant tout être dicté par la réalité commerciale d'une opération et les obligations que les parties sont prêtes ou non à assumer. Un tel choix varie également en fonction de la nature de la cargaison, de son contenant et des modes de transport retenus par les parties.

Toutefois, il ressort d'enquêtes effectuées par l'ICC préalablement à la mise à jour des règles Incoterms®, que les entreprises n'adoptent pas toujours la règle Incoterms® collant le mieux à la réalité de leurs opérations, mais favorisent souvent celle qui, *a priori*, minimise au plus leurs obligations contractuelles. Par exemple, un vendeur EXW sait souvent qu'il devra livrer FCA, mais il préfère rédiger son contrat de manière à n'avoir que des obligations EXW. Le reste relève d'un service additionnel qu'il n'entend pas organiser comme une obligation juridique stricte<sup>6</sup>.

## **3. EFFET SUR LES TAXES À LA CONSOMMATION**

Les règles Incoterms® peuvent avoir un effet en matière de taxes à la consommation, notamment en ce qui concerne le lieu de livraison ainsi que les importations et les exportations.

---

<sup>6</sup> ICC Belgique, précité, note 3, p. 7.

### 3.1. LIEU DE LA FOURNITURE

Le paragraphe 165(1) L.T.A. impose à tout acquéreur d'une fourniture taxable effectuée au Canada de payer la TPS au taux de 5 %. Le paragraphe 165(2) L.T.A., quant à lui, oblige l'acquéreur d'une telle fourniture effectuée dans une province participante (c'est-à-dire, Ontario, Colombie-Britannique, Nouvelle-Écosse, Nouveau-Brunswick et Terre-Neuve-et-Labrador) d'acquitter en outre la composante provinciale de la TVH, dont le taux varie en fonction des provinces. L'article correspondant en matière de taxe de vente du Québec (« TVQ »), soit l'article 16 de la *Loi sur la taxe de vente du Québec*<sup>7</sup>, impose, de son côté, une taxe de 8,5 % à l'égard de toute fourniture effectuée dans la province.

En matière de TPS/TVH, les principales règles qui déterminent le lieu d'une fourniture se trouvent aux articles 142 et suivants L.T.A., l'article 142 L.T.A. établissant la règle générale et les articles 143 et 144 L.T.A. établissant les exceptions à cette règle. Dès lors, si une fourniture est effectuée au Canada en fonction de ces règles sur le lieu de la fourniture, celle-ci sera soumise à la taxe de la section II de la partie IX L.T.A. Dans le cas contraire, la taxe de la section III de la partie IX L.T.A., portant sur les importations de produits, pourra s'appliquer.

#### 3.1.1. Règle générale – Fourniture au Canada

Selon l'article 142 L.T.A. : « [...] un bien ou un service est réputé fourni au Canada si : a) s'agissant d'un bien meuble corporel fourni par vente, il est ou sera livré à l'acquéreur au Canada ou y est, ou y sera, mis à sa disposition; [...] » (notre soulignement).

À cet égard, le *Mémoire* 3.3 de l'Agence du revenu du Canada (« ARC ») apporte les précisions suivantes quant à l'interprétation de la règle générale de l'article 142 L.T.A. :

« 7. Pour l'application des alinéas 142(1)a) et 142(2)a), en vertu desquels les fournitures de biens meubles corporels effectuées par vente sont réputées effectuées au Canada ou à l'étranger, l'expression "livré ou mis à (la) disposition" a le même sens que la notion de livraison au sens des règles de droit sur la vente d'objets, c'est-à-dire :

---

<sup>7</sup> L.R.Q., c. T-0.1 et mod. (« L.T.V.Q. »).

- “Livré” s’entend dans les cas où la livraison du bien meuble corporel en vertu des règles de droit sur la vente d’objets est effectuée par livraison réelle.
- “Mis à la disposition” s’entend des cas où la livraison du bien meuble corporel en vertu des règles de droit sur la vente d’objets est effectuée par présomption de livraison (c.-à-d. que la possession matérielle réelle du bien meuble corporel n’est pas transférée à l’acquéreur de la fourniture mais qu’elle est reconnue comme voulue par les parties et suffisante en droit). Par exemple, il y a des situations où une personne vend un bien meuble corporel à une autre personne et accepte de détenir le bien à titre de dépositaire de l’acheteur.

8. Dans tous les cas, l’endroit où le bien meuble corporel est livré ou mis à la disposition de l’acquéreur peut être déterminé par renvoi à l’endroit où le bien meuble corporel est considéré comme ayant été livré en vertu des règles de droit sur la vente d’objets applicables dans ce cas.

9. En général, l’endroit où le bien meuble corporel est livré à l’acquéreur ou mis à sa disposition peut être déterminé par renvoi aux modalités du contrat<sup>8</sup>. »

Ce mémorandum renvoie donc explicitement aux modalités du contrat et aux règles de droit sur la vente de biens. Or, c’est précisément un des points que les règles Incoterms® couvrent. En effet, comme l’indique le tableau repris dans la section 1. ci-dessus, les obligations A4/B4 selon les règles Incoterms® viennent précisément déterminer à quel endroit s’effectue la livraison (par exemple, à l’endroit convenu au départ selon la règle EXW ou à destination chez l’acheteur selon la règle DDP).

Quant au concept même de livraison, l’ICC indique ce qui suit : « Ce concept a des significations multiples, tant en droit commercial que dans la pratique; dans les règles Incoterms® 2010 il désigne à quel moment la charge des risques de perte ou de dommage aux marchandises incombe non plus au vendeur, mais à l’acheteur. »

En outre, les obligations A3/B3 sont également essentielles en la matière puisqu’elles touchent aux obligations respectives des parties en matière de transport des marchandises. À cet égard, comme nous l’évoquions ci-dessus, il est important de bien noter que le fait que, dans la famille des règles Incoterms® « C » par exemple, le vendeur s’engage à transporter les biens jusqu’à destination n’influence pas le fait que la livraison a bel et bien lieu

---

<sup>8</sup> AGENCE DU REVENU DU CANADA, *Mémorandum sur la TPS/TVH, section 3.3*, « Lieu de fourniture », 14 avril 2004.

au départ du transport. Néanmoins, cette obligation d'organiser le transport peut avoir une influence décisive sur le lieu de la fourniture, surtout dans le cadre du commerce interprovincial au Canada (voir la section 3.1.4. ci-dessous pour des exemples).

### 3.1.2. Exception – Article 143 L.T.A.

L'article 143 L.T.A. apporte une première exception à la règle générale. Selon cet article, une fourniture effectuée au Canada est réputée être effectuée à l'étranger si elle est effectuée par un non-résident non inscrit qui n'exploite pas d'entreprise au Canada. En d'autres termes, même si un bien vendu est livré au Canada (par exemple parce que le vendeur s'est engagé à livrer le bien selon la règle DDP Toronto) ou est mis au Canada à la disposition de l'acheteur, la fourniture sera malgré tout réputée être effectuée à l'étranger dans la mesure où le vendeur est un non-résident non inscrit qui n'exploite pas d'entreprise au Canada. Nous ne nous attarderons pas davantage sur cette exception dans le cadre du présent texte.

### 3.1.3. Exception – Article 144 L.T.A.

L'article 144 L.T.A. contient une exception souvent méconnue à la règle générale de l'article 142 L.T.A. Selon l'article 144 L.T.A. : « [...] la fourniture de produits importés, conformément à la *Loi sur les douanes* [...], qui n'ont pas été dédouanés avant d'être livrés à l'acquéreur au Canada, ou d'y être mis à sa disposition, est réputée effectuée à l'étranger ». Le *Mémoire* 300-8 de l'ARC apporte les précisions suivantes :

« 23. Conformément à l'article 144 de la Loi, pour l'application de la partie IX de la Loi, la fourniture de produits importés conformément à la *Loi sur les douanes* ou à une autre loi fédérale qui interdit, contrôle ou réglemente l'importation de produits, qui n'ont pas été dédouanés avant d'être livrés à l'acquéreur au Canada, ou d'y être mis à sa disposition, est réputée avoir été effectuée à l'étranger.<sup>9</sup>

24. En vertu de cette disposition, lorsque des produits sont vendus et livrés à l'acquéreur ou mis à sa disposition avant d'être dédouanés (notamment des produits gardés dans un entrepôt de douane), la vente est réputée avoir eu lieu à l'étranger et ne sera donc pas assujettie à la TPS. Aussitôt que les produits sont dédouanés et déclarés, l'importateur officiel sera tenu de payer la TPS. L'importateur officiel est la personne qui présente une déclaration en détail à

---

<sup>9</sup> Notons à cet égard que les biens importés ne peuvent pas être livrés au Canada sans être dédouanés, sauf lorsqu'ils sont entreposés dans un entrepôt douanier ou un entrepôt d'attente des douanes.

Douanes Canada pour obtenir le dédouanement des produits importés, et qui est responsable du paiement de la TPS sur ces produits. Cette personne peut être un résident, ou un non-résident du Canada<sup>10</sup>. »

Comme l'écrivait déjà l'auteur Gérard Durocher en 2005<sup>11</sup>, cette règle est importante au regard des règles Incoterms® puisque, encore une fois, une vente peut très bien être effectuée et les biens être livrés sur le territoire du Canada, sans être assujettie à la taxe de la section II de la partie IX L.T.A. si les biens n'ont pas encore été dédouanés.

Deux remarques supplémentaires s'imposent à l'égard de l'article 144 L.T.A. :

- 1) La *Loi sur la taxe de vente du Québec* ne contient pas de disposition à cet effet. Il se peut donc que dans certains cas (rares), des opérations évitent l'application de la TPS par l'application de l'article 144 L.T.A., mais soient tout de même soumises à la TVQ.
- 2) Comme le rappelait M. Yves Albert Desjardins lors du Symposium sur les taxes à la consommation 2011 de l'Association de planification fiscale et financière<sup>12</sup>, peut-être conviendrait-il de modifier cette disposition au vu des nouvelles pratiques en matières douanières. En effet, de plus en plus d'importateurs demandent, avant même que les biens arrivent au Canada, une autorisation électronique qui précède la date d'arrivée au port. Dans un tel cas, aucune vente subséquente des biens ne pourra se prévaloir de l'article 144 L.T.A. puisque, techniquement, le dédouanement des biens a déjà été effectué avant leur arrivée au Canada.

### 3.1.4. Fourniture dans une province participante

Les règles qui régissent le lieu de la fourniture de biens meubles corporels dans un cadre interprovincial se retrouvent à l'article 144.1 L.T.A.

---

<sup>10</sup> AGENCE DU REVENU DU CANADA, *Mémoire TPS 300-8*, « Produits importés », 6 février 1991.

<sup>11</sup> G. DUROCHER, précité, note 2, p. 13.

<sup>12</sup> Yves Albert DESJARDINS et Mario SEYER, « Capsules – Divers sujets techniques », dans *Symposium sur les taxes à la consommation*, 202, Montréal, Association de planification fiscale et financière, 2011.

ainsi qu'à la partie II de l'annexe IX L.T.A. Le *Bulletin d'information technique* B-103 de l'ARC<sup>13</sup> apporte en outre des précisions à ce sujet.

L'article 1 de la partie II de l'annexe IX L.T.A. indique à cet égard que « [...] la fourniture par vente d'un bien meuble corporel est effectuée dans une province si le fournisseur le livre à l'acquéreur dans la province ou l'y met à sa disposition ». En outre, l'article 3 L.T.A. indique que :

« [...] un fournisseur est réputé livrer un bien dans une province donnée et ne pas le livrer dans une autre province si, selon le cas :

- a) il expédie le bien à une destination dans la province donnée, précisée dans le contrat de factage visant le bien, ou en transfère la possession à un transporteur public ou un consignataire qu'il a chargé, pour le compte de l'acquéreur, d'expédier le bien à une telle destination;
- b) il envoie le bien par courrier ou messagerie à une adresse dans la province donnée ».

Ces règles qui ont précédé l'arrivée de la TVH en Ontario et en Colombie-Britannique ont maintenant pris plus d'ampleur compte tenu de l'importance économique de ces deux provinces (du moins tant que la TVH sera encore d'application en Colombie-Britannique). Elles sont cruciales afin de bien comprendre le lieu de la fourniture dans le cadre de certaines règles Incoterms<sup>®</sup> particulières, à savoir les règles de la famille « C » (c'est-à-dire, CPT, CIP, CFR et CIF). En effet, comme nous le mentionnions ci-dessus, dans le cadre des règles Incoterms<sup>®</sup> de la famille « C », bien que les marchandises soient livrées à l'acheteur au lieu de départ, le vendeur s'engage à organiser et à supporter le transport des biens jusqu'au lieu d'arrivée. Dès lors, au vu des règles édictées par l'article 3 de la partie II de l'annexe IX L.T.A., même si, selon la règle Incoterms<sup>®</sup> en vigueur, la livraison s'effectuera dans une province (c'est-à-dire, la province de départ), pour les besoins de la TPS/TVH, la fourniture sera en principe effectuée dans une autre province (c'est-à-dire, la province d'arrivée).

Prenons deux exemples pour illustrer ce qui précède.

- 1) Imaginons une vente interprovinciale de biens selon le terme CPT Vancouver depuis Montréal. Selon cette règle Incoterms<sup>®</sup>, la livraison est

---

<sup>13</sup> AGENCE DU REVENU DU CANADA, *Bulletin d'information technique sur la TPS/TVH* B-103, « Taxe de vente harmonisée – Règles sur le lieu de fourniture pour déterminer si une fourniture est effectuée dans une province », juin 2010.

effectuée par le vendeur et les risques sont transférés à l'acheteur à Montréal lorsque le vendeur remet les biens au transporteur. Cependant, pour les besoins de la TPS/TVH, cette vente sera réputée être effectuée en Colombie-Britannique en vertu de l'alinéa 3a) de la partie II de l'annexe IX L.T.A. puisque le vendeur expédie les biens à un endroit, convenu entre les parties, situé en Colombie-Britannique. La vente sera donc soumise à la TVH de 12 %.

- 2) Imaginons maintenant une vente internationale de biens au Canada selon la règle Incoterms® DDP Montréal. Pour rappel, selon ce terme, le vendeur s'engage à livrer les biens à l'acquéreur au lieu de destination convenu, libre de tout droit. C'est donc le vendeur qui assume les frais liés au transport jusqu'à la destination convenue et qui est tenu d'effectuer les formalités douanières à l'importation des biens dans le pays d'arrivée. Dans notre exemple, le vendeur remet les biens au transporteur à Anvers en Belgique. Ce transporteur amènera les biens jusqu'à Montréal, où s'arrête l'obligation du vendeur. En outre, bien que la vente soit faite selon le terme DDP Montréal, le vendeur, par ailleurs inscrit au régime de la TPS, accepte d'engager un transporteur au nom et pour le compte de l'acheteur afin que les biens soient transportés jusqu'à Mississauga en Ontario (cela va donc outre ses obligations selon la règle Incoterms® choisie, puisque celle-ci précisait un lieu de livraison à Montréal). Dans ce cas, bien que la livraison des biens ait lieu à Montréal à des fins commerciales, aux fins de la TPS/TVH, la livraison, effectuée au Canada en vertu de l'alinéa 142(1)a) L.T.A., sera en outre réputée être effectuée en Ontario en vertu de l'alinéa 3a) de la partie II de l'annexe IX L.T.A., puisque le vendeur transfère la possession des biens à un transporteur qu'il a chargé, pour le compte de l'acquéreur, d'expédier les biens en Ontario.

## **3.2. IMPORTATIONS**

### **3.2.1. Importations au Canada**

Les règles Incoterms® ont de toute évidence une influence en matière d'importation, puisqu'elles précisent notamment quelle partie à l'opération est responsable des formalités à l'importation (voir les obligations A6/B6). Au Canada, notamment, les règles Incoterms® prennent une importance particulière afin de déterminer qui du fournisseur ou de l'acquéreur récupérera la TPS payée à l'importation.

L'Énoncé de politique P-125R de l'ARC expose bien la problématique :

« Le paragraphe 169(1) de la Loi énonce la règle générale d'admissibilité aux CTI en ce qui concerne la taxe sur les acquisitions et importations de produits et de services.

En règle générale, un inscrit a droit à un CTI pour la taxe qu'il paie ou qu'il doit sur l'importation de produits s'il importe les produits pour consommation, utilisation ou fourniture dans le cadre de ses activités commerciales.

Sous réserve des dispositions spéciales examinées ci-dessous [notamment les articles 178.8 et 180 de la LTA], seul l'importateur de fait peut être considéré comme ayant importé les produits pour consommation, utilisation ou fourniture dans le cadre de ses activités commerciales. L'importateur de fait est essentiellement la personne qui donne lieu à l'importation de produits.

[...] Déterminer qui a le droit de réclamer un CTI dans le cas où la fourniture vise des produits importés exige que l'on considère tous les faits pertinents. Le lieu de fourniture des produits constitue un facteur clé pour déterminer qui est l'importateur de fait. En règle générale, l'importateur de fait qui importe les produits pour consommation, utilisation ou fourniture dans le cadre de ses activités commerciales est soit la personne qui acquiert un bien fourni à l'étranger, soit le fournisseur dans le cas d'une fourniture de produits effectuées au Canada. Cette disposition tient compte du fait que les produits qui ont déjà fait l'objet d'une fourniture à l'étranger peuvent ne pas être considérés comme importés par le fournisseur pour consommation, utilisation ou fourniture dans le cadre d'activité commerciale. Elle est également conforme au traitement aux fins de la TPS/TVH en vertu de l'article 178.8 de la Loi [...] <sup>14</sup>. »

Il est donc plus que jamais recommandé de soigneusement choisir la règle Incoterms<sup>®</sup> appropriée à la situation des parties afin d'éviter tout obstacle au recouvrement des crédits de taxe sur les intrants (« CTI ») pour la TPS payée à l'importation. De manière générale, l'ICC recommande que ce soit toujours la partie résidente qui soit responsable des formalités d'importation des marchandises. C'est le cas selon toutes les règles Incoterms<sup>®</sup>, sauf la règle DDP qui met ce fardeau sur le vendeur.

À cet égard, la situation suivante a pu être problématique dans le passé :

- un fabricant non résident, inscrit aux fins de la TPS, vend des marchandises à un client canadien, inscrit au registre de la TPS;

---

<sup>14</sup> AGENCE DU REVENU DU CANADA, *Énoncé de politique sur la TPS/TVH P-125R*, « Droit à des crédits de taxe sur les intrants pour la taxe sur les produits importés », 1<sup>er</sup> juin 2007.

- aux termes de la convention, la livraison a lieu à l'endroit de départ du transport, c'est-à-dire aux installations du vendeur, soit à l'étranger;
- toutefois, le vendeur s'engage à livrer les biens jusque chez son acheteur au Canada et agit comme importateur officiel lors de l'importation des marchandises au Canada;
- le vendeur non résident paie donc la TPS à l'importation et, étant inscrit aux fins de la TPS, réclame un CTI équivalent.

L'extrait de l'*Énoncé de politique* P-125R ci-dessus fait directement apparaître la situation délicate dans laquelle se trouvait le fournisseur dans ce cas-là. En effet, le vendeur ayant vendu les marchandises à l'étranger ne peut pas être considéré comme ayant importé les biens pour consommation, utilisation ou fourniture dans le cadre de ses activités commerciales. En d'autres termes, les marchandises ayant été vendues avant de franchir la frontière, elles ne peuvent plus faire l'objet d'une fourniture après leur importation, ce qui élimine le droit du vendeur à un CTI, celui-ci ayant agi comme importateur officiel. Si l'on se rapporte aux critères énoncés par l'ARC ci-dessus, il semble que dans un pareil cas, ce serait l'acquéreur qui devrait être considéré comme importateur de fait. Toutefois, celui-ci n'ayant pas payé la TPS à l'importation, il ne peut pas réclamer un CTI à cet égard. De plus, le mécanisme de l'article 180 L.T.A., qui prévoit, sous certaines conditions, qu'un acquéreur canadien d'un bien vendu par un non-résident peut être réputé avoir payé la TPS à l'importation et, par conséquent, réclamer un CTI à cet égard, ne peut pas s'appliquer dans notre exemple. En effet, le vendeur étant inscrit aux fins de la TPS, le mécanisme de l'article 180 L.T.A. ne peut pas s'appliquer.

C'est précisément pour remédier à ce type de situation (mais pas uniquement) que le législateur a adopté l'article 178.8 L.T.A. qui met en œuvre un mécanisme d'« entente d'importation ».

Nous n'entrerons pas dans le détail d'application de cette disposition dans le cadre du présent texte. Nous nous contenterons de noter que dans la mesure où les parties adoptent une règle Incoterms® 2010, une telle situation problématique ne devrait *a priori* pas se poser. En effet, comme il est mentionné ci-dessus, les règles Incoterms® 2010 prévoient toutes que l'acquéreur, qui dans notre exemple est l'importateur de fait et a donc droit à un CTI pour la TPS payée à l'importation, doit agir comme importateur officiel des marchandises dans le pays de destination et doit donc payer la TPS à l'importation. Il y a donc adéquation entre la partie payant la TPS à l'importation et celle ayant en principe droit de réclamer un CTI pour cette

TPS. Il existe une exception, à savoir la règle DDP, qui prévoit que le vendeur acquitte la TPS à l'importation, mais dans ce cas, la livraison a lieu non pas à l'étranger, mais bien dans le pays de destination, c'est-à-dire au Canada dans le cas qui nous occupe. En d'autres termes, dans le cadre d'une vente effectuée selon la règle DDP, le vendeur, importateur officiel, sera en principe également considéré comme importateur de fait. Dès lors, la problématique décrite ci-dessus ne devrait pas trouver à s'appliquer et l'article 178.8 L.T.A. ne devrait pas être nécessaire<sup>15</sup>.

### 3.2.2. Importations dans d'autres pays

Le choix de la règle Incoterms<sup>®</sup> adéquate pour une importation dans un autre pays peut également s'avérer délicat. Prenons l'exemple d'une importation en Europe. Dans certains cas, la législation sur la taxe à la valeur ajoutée (« TVA ») définit qui, du vendeur ou de l'acheteur, doit être considéré comme « importateur » ou « destinataire des biens à l'importation » et redevable des droits et taxes correspondants<sup>16</sup>. Dès lors, les conditions de livraison de la règle Incoterms<sup>®</sup> choisie devront correspondre aux exigences posées par la législation sur la TVA. En guise d'exemple, un fournisseur canadien qui livre des biens en Belgique selon une condition de vente avec installation et montage sera considéré comme le destinataire des biens à l'importation par la législation sur la TVA belge. Autrement dit, le fournisseur canadien aura l'obligation d'importer les biens en Belgique, d'y accomplir les formalités et d'acquitter les droits et taxes y afférents. Dans ce cas, le choix d'une règle Incoterms<sup>®</sup> DAP, par exemple, ne s'avérerait pas des plus cohérents avec les obligations que la législation sur la TVA fait peser sur le vendeur puisque selon cette règle, l'acquéreur est responsable des formalités d'importation et du paiement de la TVA à l'importation<sup>17</sup>. Pour une telle opération, les parties seraient mieux avisées d'opter pour la règle DDP, qui oblige le vendeur à acquitter la TVA à l'importation.

De plus, les règles Incoterms<sup>®</sup> peuvent aussi avoir une incidence sur la valeur déclarée lors de l'importation des marchandises. Prenons encore une fois l'exemple d'une vente à un client européen. Les droits de douane et les autres taxes liées à l'importation seront calculés sur la base de la « valeur en

---

<sup>15</sup> Il est évident toutefois que l'article 178.8 L.T.A., bien qu'adopté dans le but de remédier à cette situation précise, peut, étant donné son libellé, s'appliquer à d'autres situations.

<sup>16</sup> Voir, par exemple, pour une importation au port d'Anvers en Belgique, l'article 6 de l'Arrêté royal n° 7 du 29 décembre 1992.

<sup>17</sup> E. DE DONNEA et O. HODY, précité, note 4, p. 18.

douane ». Dans la grande majorité des cas, la valeur en douane sera déterminée en se référant à la valeur transactionnelle des marchandises importées, c'est-à-dire le prix effectivement payé ou à payer pour les marchandises lorsqu'elles sont vendues pour l'exportation à destination du territoire de l'Union européenne, sujet à quelques rajustements<sup>18</sup>. Dans la mesure où ils n'ont pas déjà été pris en compte dans le prix de vente, certains éléments sont ajoutés à cette valeur transactionnelle (par exemple, les redevances et droits de licence relatifs aux marchandises, les frais d'emballage, de transport, d'assurance, de chargement et de manutention, etc., jusqu'au lieu d'entrée des marchandises sur le territoire de l'Union européenne); d'autres éléments sont retranchés dans la mesure où ils sont distincts du prix effectivement payé ou à payer (par exemple, les frais de transport des marchandises après leur entrée dans l'Union européenne). En réalité, cela revient à évaluer la marchandise sur la base des règles Incoterms® CIP/CIF.

Il convient donc de prendre ces différents éléments en considération lors du choix d'une règle Incoterms®. L'exemple suivant illustre la situation<sup>19</sup>.

Une société canadienne vend des marchandises à un client français selon le terme DDP Lyon. Le fournisseur prend donc à sa charge l'ensemble des frais de transport jusqu'aux installations de l'acquéreur à Lyon, droits de douane et TVA inclus. Dans ce cas, le prix convenu par les parties comprendra en principe les frais de manutention et de transport et les frais connexes à ceux-ci, y compris les frais liés au transport de la marchandise entre le point d'entrée dans l'Union européenne et les installations de l'acquéreur à Lyon.

Il est probable que les frais de transport à l'intérieur de l'Union européenne ne seront pas « distincts du prix payé ou à payer » par l'acheteur et, dès lors, seront inclus dans la valeur en douane. Le vendeur/importateur paiera donc les droits de douane et la TVA à l'importation sur une valeur plus élevée que ce que la législation douanière lui permettrait.

En revanche, les parties pourraient opter pour une livraison FOB Montréal. Dans ce cas, les frais liés au transport étant à la charge de l'acheteur français dès l'embarquement des marchandises, ce dernier serait à même de ramener la valeur des biens déclarée en douane à un « niveau CIF » (c'est-à-dire, valeur transactionnelle selon le terme FOB, augmentée des

---

<sup>18</sup> Voir l'article 29 du Code des douanes communautaire.

<sup>19</sup> E. DE DONNEA et O. HODY, précité, note 4, p. 18.

éléments susmentionnés, notamment le transport et l'assurance jusqu'au point d'entrée dans l'Union européenne).

### 3.3. EXPORTATIONS

L'article 1 de la partie V de l'annexe VI L.T.A. prévoit que les fournitures de biens exportés du Canada peuvent être détaxées. Des règles similaires s'appliquent dans la plupart des pays ayant adopté un système de TPS ou de TVA. Au Canada, sur la base de cette disposition, la fourniture d'un bien meuble corporel (sauf un produit soumis à l'accise comme les spiritueux, la bière ou le tabac) effectuée par une personne au profit d'un acquéreur, autre qu'un consommateur, qui a l'intention d'exporter le bien est détaxée si toutes les conditions suivantes sont remplies :

- a) l'acquéreur exporte le bien dans un délai raisonnable après en avoir pris livraison, compte tenu des faits de chaque situation, notamment le type de bien en question, et de ses pratiques commerciales normales, le cas échéant;
- b) l'acquéreur n'a pas acquis le bien pour consommation, utilisation ou fourniture au Canada avant l'exportation;
- c) après la livraison et avant son exportation, le bien n'est pas davantage traité, transformé ou modifié au Canada, sauf dans la mesure raisonnablement nécessaire ou accessoire à son transport;
- d) le fournisseur possède des preuves, que le ministre estime acceptables, de l'exportation du bien par l'acheteur.

Étant donné ce qui précède, il est fortement déconseillé d'utiliser le terme EXW pour une vente à l'exportation, et ce, pour les raisons déjà évoquées ci-dessus (voir la section 2.3.1.1.), à savoir :

- selon le terme EXW, c'est l'acquéreur qui doit effectuer les formalités nécessaires au dédouanement à l'exportation, ce qui n'est pas toujours aisé si l'acquéreur est un non-résident;
- de plus, selon le terme EXW, l'acquéreur n'est pas tenu d'effectuer le dédouanement des biens. Il se peut très bien, par exemple, que l'acquéreur, qui avait initialement prévu d'exporter les marchandises hors du Canada, change ses plans d'affaires et revende les marchandises à un autre acquéreur ici au Canada. De plus, lorsque l'acquéreur exporte bien les marchandises, il n'a pas l'obligation contractuelle de fournir au

vendeur les documents prouvant que les biens ont effectivement été exportés, ce qui pourrait venir mettre à mal la capacité du vendeur de documenter le fait que les marchandises ont bien quitté le pays et que la vente pouvait être détaxée;

- à l'inverse (c'est-à-dire dans le cas où une société canadienne achète des biens d'un vendeur européen), bien que la législation européenne prévoit explicitement la possibilité de détaxer une vente à l'exportation lorsque l'exportation est effectuée par l'acheteur non résident, comme c'est normalement le cas dans une vente effectuée selon la règle EXW, sous les réserves émises ci-dessus, certaines administrations fiscales européennes exigent malgré tout que le vendeur apparaisse comme exportateur sur les documents douaniers afin que celui-ci puisse détaxer sa vente. Cela est évidemment difficilement conciliable avec les obligations respectives des parties dans une vente effectuée selon la règle EXW.

Dès lors, il est conseillé pour toute vente à l'exportation, afin de sécuriser le droit à la détaxation du vendeur, d'utiliser en lieu et place de la règle EXW la règle FCA qui oblige le vendeur à effectuer les formalités de dédouanement à l'exportation.

#### **4. CONSEILS PRATIQUES**

En terminant, reprenons quelques conseils pratiques en ce qui a trait à l'utilisation des règles Incoterms® :

- Toujours préciser que ce sont bien les règles Incoterms® 2010 qui sont appliquées au contrat. En effet, les règles Incoterms® 2000 ne sont pas supprimées et peuvent toujours être appliquées. Une telle précision évitera toute discussion ultérieure à cet égard, bien qu'en principe, à défaut de mention contraire expresse, ce sont dorénavant les règles Incoterms® 2010 qui s'appliqueront par défaut.
- S'assurer que la règle Incoterms® choisie pour une opération donnée soit reflétée uniformément dans toute la documentation relative à cette opération (par exemple, contrat, bon de commande, facture, etc.). En effet, trop souvent des situations dans lesquelles différentes règles Incoterms® sont mentionnées dans différents types de documents pour une même opération ont mené à des cotisations par les autorités fiscales pour application de la mauvaise taxe, cela en raison d'une confusion sur les règles de lieu de fourniture. Il est notamment conseillé de valider le choix de la règle Incoterms® en fonction des conditions énoncées dans les

clauses contractuelles standard, celles-ci étant souvent négligées lors de la conclusion d'une opération. Certaines de ces clauses peuvent en effet venir en contradiction avec l'une ou l'autre règle Incoterms<sup>®</sup> choisie par les parties. Même si ces situations peuvent en général être corrigées en apportant la preuve de l'intention réelle des parties et de la réalité de l'opération, cela requiert des efforts que l'on peut éviter d'emblée en faisant le choix de la règle Incoterms<sup>®</sup> appropriée au contrat.

- Dans le cas d'une livraison chez un client à l'étranger, éviter si possible la règle DDP. Les options peuvent être la règle DAT pour une livraison au terminal dans le pays d'arrivée ou la règle DAP pour une livraison aux installations de l'acquéreur.
- Pour toute livraison à l'exportation, éviter la règle EXW et lui préférer la règle FCA ou une autre règle.
- Spécifier le lieu de destination avec le plus de précisions possible afin d'éviter toute contestation possible.
- Lors de l'utilisation d'une règle de la famille « C » (c'est-à-dire, CPT, CIP, CFR et CIF) :
  - les parties précisent toujours le lieu de destination, c'est-à-dire jusqu'où porte l'obligation de transport du vendeur (par exemple, CIF Singapour). Toutefois, il est également conseillé de préciser dans le contrat le point auquel les marchandises seront remises au transporteur par le vendeur, puisque c'est à ce moment précis que le risque sur ces marchandises passe du vendeur à l'acquéreur;
  - il convient de bien revoir les aspects légaux de la transaction puisque dans ces cas, bien que les risques passent à l'acquéreur au port de départ, c'est le vendeur qui a la charge du transport jusqu'au port de destination. C'est une situation que les gestionnaires de risque des entreprises n'apprécient guère en général.
- Pour les marchandises transportées par conteneurs, préférer la règle FCA aux règles FAS ou FOB et les règles CPT ou CIP aux règles CFR ou CIF. La réciproque s'applique pour les ventes de marchandises en vrac, notamment les matières premières.
- Les règles Incoterms<sup>®</sup> 2010 sont une marque déposée de l'ICC. Comme le lecteur l'aura remarqué, il convient donc d'utiliser le symbole<sup>®</sup> lorsqu'on s'y réfère.

## CONCLUSION

Comme on a pu le voir, l'adoption des règles Incoterms® 2010 procède plus d'une évolution que d'une révolution. Les principales modifications à prendre en compte portent, d'une part, sur la consolidation du nombre de règles existantes et l'apparition de deux nouveaux termes, à savoir DAT et DAP et, d'autre part, sur la nouvelle classification des règles. Cette classification rend l'utilisation des règles Incoterms® plus aisée et plus rationnelle en fonction du type d'opération et du type de marchandises visées.

Il est important de bien choisir la règle Incoterms® appropriée à chaque situation. Le choix d'une règle Incoterms® plutôt qu'une autre peut avoir une influence en ce qui concerne le lieu de la fourniture ainsi qu'en matière d'importation ou d'exportation, tant au Canada que dans d'autres pays et, par conséquent, il peut avoir un effet important sur les taxes à la consommation applicables.



## LA MÉTHODE HYBRIDE DE VENTE/ACHAT D'ENTREPRISE : UNE OPTION À ENVISAGER



**Martin Gaudet**  
CA, LL.M. fisc.  
Marcil Lavallée, CA

### PRÉCIS

La prochaine décennie sera marquée par un important transfert intergénérationnel d'entreprises. Cette réalité économique offrira aux professionnels de la fiscalité d'excellentes occasions de développer des relations d'affaires solides avec la nouvelle génération d'entrepreneurs. Étant donné que ceux-ci portent une attention de plus en plus grande à l'aspect fiscal de leurs affaires, il convient de leur proposer différentes options lorsqu'il s'agit de vendre ou d'acheter une entreprise.

Le texte présente une méthode hybride de vente/achat d'entreprise qui combine les deux méthodes traditionnelles de vente d'actions et de vente d'actifs afin de réduire les concessions entre le vendeur et l'acheteur. Puis l'auteur analyse diverses dispositions de la *Loi de l'impôt sur le revenu* afin de voir dans quelle mesure celles-ci risquent de contrecarrer l'application de la méthode hybride. Il examine enfin la question de savoir si, malgré ces dispositions, la méthode hybride demeure une option que les professionnels devraient envisager.

## ABSTRACT

The intergenerational transfer of businesses will undoubtedly shape the next decade. This economic reality offers a window of opportunities for tax practitioners to build new business relationships with the future generation. However, since most clients are now more involved in their tax planning, one must consider the different methods which can be used in the purchase or sale of a business.

In this paper, a hybrid method of selling/purchasing a business is presented. The hybrid method combines the two traditional methods, that is the sale of shares and the sale of assets, in order to minimize compromises between the purchaser and the vendor. Thereafter, various provisions of the *Income Tax Act* which might be applied against the hybrid method are analyzed. Finally, this paper determines whether the proposed hybrid method should be considered by tax practitioners.

## TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION.....	501
<b>1. ARRIMER LE NAVIRE.....</b>	<b>502</b>
1.1. ÉTAPES D'UTILISATION DE LA MÉTHODE HYBRIDE.....	503
1.2. AVANTAGES ET MÉRITES DE LA MÉTHODE HYBRIDE.....	506
1.3. QUAND UTILISER LA MÉTHODE HYBRIDE.....	506
<b>2. MAINTENIR LE CAP.....</b>	<b>506</b>
2.1. PRÉSOMPTION DE GAIN EN CAPITAL – PARAGRAPHE 55(2) L.I.R. ....	507
2.2. IMPÔT DE LA PARTIE IV L.I.R. ....	508
2.3. ACTIONS PRIVILÉGIÉES IMPOSABLES .....	508
2.3.1. Exceptions .....	509
<b>3. NAVIGUER DANS LA TEMPÊTE .....</b>	<b>510</b>
3.1. GARE AU RÉCIF – ARTICLE 84.1 L.I.R. ....	510
3.1.1. Analyse du lien de dépendance .....	511
3.2. À L'ABORDAGE – PARAGRAPHE 84(2) L.I.R. ....	518
3.2.1. Analyse des notions de liquidation, cessation et réorganisation .....	519
3.2.2. Analyse de la notion d'attribution de fonds aux actionnaires .....	521
3.2.3. Application aux opérations de la méthode hybride .....	523
3.3. DES EAUX TUMULTUEUSES – ARTICLE 245 L.I.R. ....	524
3.3.1. Le jugement <i>Geransky</i> .....	525
3.3.2. Cadre d'analyse de la RGAÉ.....	526
3.3.3. Application aux opérations de la méthode hybride .....	528
3.3.4. Position des autorités fiscales.....	535
3.3.5. Conclusion sur l'application de la RGAÉ .....	535
<b>4. TABLEAUX COMPARATIFS.....</b>	<b>536</b>
CONCLUSION .....	539



## INTRODUCTION\*

Selon une étude effectuée en 2005 par la Fédération canadienne de l'entreprise indépendante, la majorité des propriétaires (71 %) prévoient de se retirer de leur entreprise ou d'en transférer le contrôle au cours des 10 prochaines années<sup>1</sup>. Le transfert intergénérationnel d'entreprises représente un marché lucratif et énorme pour les fiscalistes et autres professionnels. Pour réussir à se démarquer, il faut avant tout être à l'écoute des clients, respecter leurs objectifs et leur offrir des solutions novatrices qui sont adaptées à la réalité économique contemporaine tout en étant conformes à la *Loi de l'impôt sur le revenu*<sup>2</sup>.

La doctrine est abondante sur les incidences fiscales et les considérations associées au choix entre la vente d'actifs et la vente d'actions. Le vendeur préfère généralement vendre les actions de la société afin de réaliser un gain en capital et de se prévaloir de la déduction pour gains en capital (« DGC ») s'il respecte certaines conditions. À l'opposé, l'acheteur préfère généralement acheter les actifs de la société afin de choisir les actifs à acheter, d'augmenter la valeur fiscale des actifs acquis et d'éviter d'hériter du passé légal de la société. Étant donné les intérêts divergents de l'acheteur et du vendeur, de nombreux compromis sont à faire lors de la négociation d'une vente d'entreprise.

Une méthode hybride de vente/achat d'entreprise combine les deux méthodes traditionnelles afin de minimiser les compromis entre l'acheteur et le vendeur. Le présent texte naviguera à travers les complexités et les incertitudes de la *Loi de l'impôt sur le revenu* pour déterminer si une méthode hybride constitue une option à envisager par les professionnels. Tout d'abord, les étapes pour exécuter une telle option seront décrites. Par la suite, des dispositions fiscales nécessitant une attention particulière seront présentées. Enfin, la possibilité que l'Agence du revenu du Canada (« ARC ») soulève l'application de certaines règles antiévitement quant à cette option sera analysée.

---

\* M. Martin Gaudet a reçu une bourse d'excellence lors du Congrès 2011 de l'Association de planification fiscale et financière (APFF) pour son mémoire en fiscalité (HEC Montréal) dont le sujet a été repris dans le présent article.

<sup>1</sup> Doug BRUCE et Derek PICARD, *La relève : la clé de la réussite*, Canada, juin 2005; FÉDÉRATION CANADIENNE DE L'ENTREPRISE INDÉPENDANTE (en ligne : [www.fcei.ca/researchf/reports/rr3007f.pdf](http://www.fcei.ca/researchf/reports/rr3007f.pdf)).

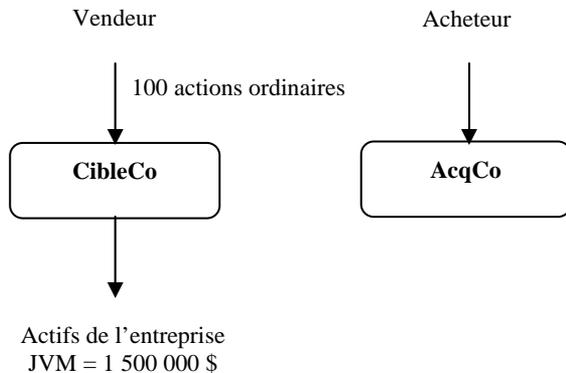
<sup>2</sup> L.R.C. 1985, ch. 1 (5<sup>e</sup> suppl.) et mod. (« L.I.R. »).

## 1. ARRIMER LE NAVIRE

### Hypothèses de base

- L'acheteur et le vendeur ne sont pas liés et n'ont pas de lien de dépendance.
- L'acheteur et le vendeur résident au Canada.
- Le vendeur désire vendre son entreprise qui se trouve au sein de la société CibleCo tout en minimisant les incidences fiscales.
- L'acheteur désire acheter l'entreprise par l'entremise de la société AcqCo tout en minimisant son risque légal et en maximisant la valeur fiscale des actifs acquis.
- Les actions de CibleCo sont des actions admissibles de petite entreprise (« AAPE ») au sens du paragraphe 110.6(1) L.I.R.
- Le vendeur a une DGC disponible de 750 000 \$.

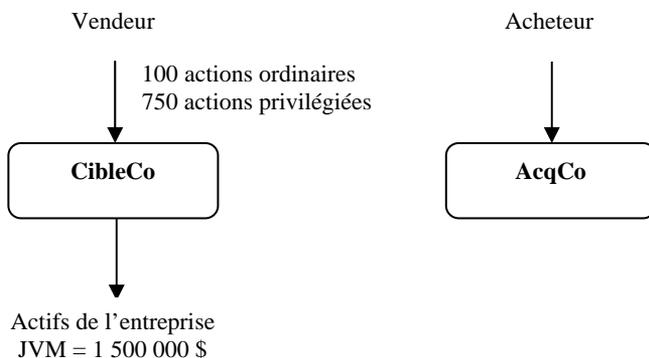
### Structure initiale



## 1.1. ÉTAPES D'UTILISATION DE LA MÉTHODE HYBRIDE

### Étape 1 – Isoler des actions privilégiées

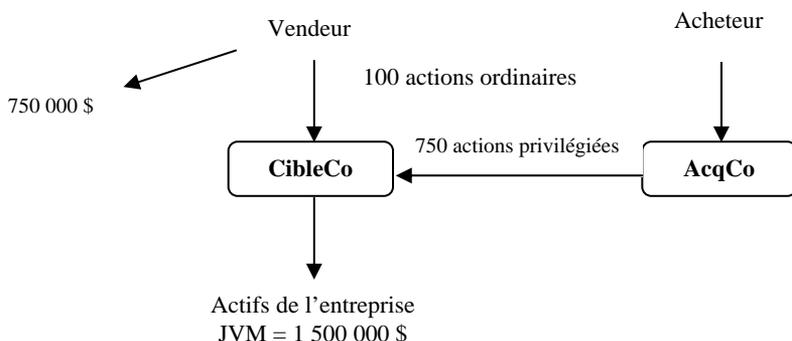
L'objectif de cette étape est de permettre au vendeur d'isoler des actions privilégiées d'une valeur de 750 000 \$, soit un montant égal à sa DGC disponible.



Les actions privilégiées sont isolées par l'entremise d'un dividende en actions ou d'un roulement interne. La valeur accordée à ces actions sera tributaire de la disponibilité de la DGC, du prix de vente négocié et des objectifs du vendeur. Toutefois, il est impératif que les caractéristiques de ces actions accordent au détenteur plus de 10 % des droits de vote et plus de 10 % de la juste valeur marchande (« JVM ») des actions afin que les sociétés soient rattachées selon l'alinéa 186(4)b) L.I.R.

### Étape 2 – Vendre les actions privilégiées

L'objectif de cette étape est de permettre au vendeur de vendre ses actions privilégiées d'une valeur de 750 000 \$ à AcqCo en échange d'une contrepartie en argent de 750 000 \$ et de profiter de sa DGC.



Pour profiter de la DGC, les actions doivent être des AAPE<sup>3</sup>, ce qui requiert entre autres, qu'elles aient été détenues pendant une période de 24 mois. Dans l'opération proposée, les actions privilégiées sont émises du Trésor ou remplacent des actions ordinaires. Toutefois, il existe une présomption selon laquelle les actions nouvellement émises d'une société sont admissibles même si elles n'ont pas été détenues pendant 24 mois lorsqu'elles sont reçues en contrepartie d'autres actions<sup>4</sup> ou en paiement d'un dividende en actions<sup>5</sup>.

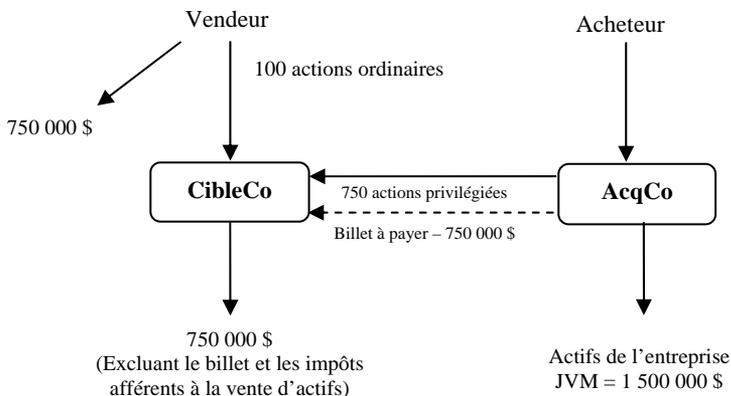
### Étape 3 – Vendre les actifs

L'objectif de cette étape est de permettre à CibleCo de vendre ses actifs d'une valeur de 1 500 000 \$ à AcqCo en échange d'un billet à payer d'une valeur de 750 000 \$ et d'une contrepartie en argent de 750 000 \$.

<sup>3</sup> Par. 110.6(1) « action admissible de petite entreprise » L.I.R.

<sup>4</sup> S.-al. 110.6(14)f(i) L.I.R.

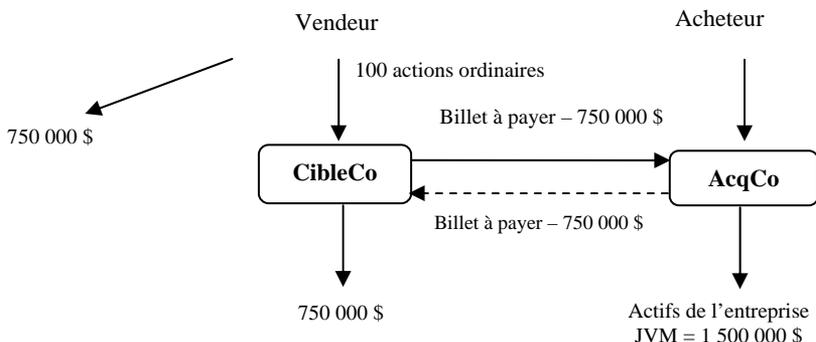
<sup>5</sup> S.-al. 110.6(14)f(iii) L.I.R.



Lors d'une vente d'actifs, le vendeur doit s'imposer sur les gains en capital et les revenus d'entreprise réalisés.

#### Étape 4 – Racheter les actions privilégiées

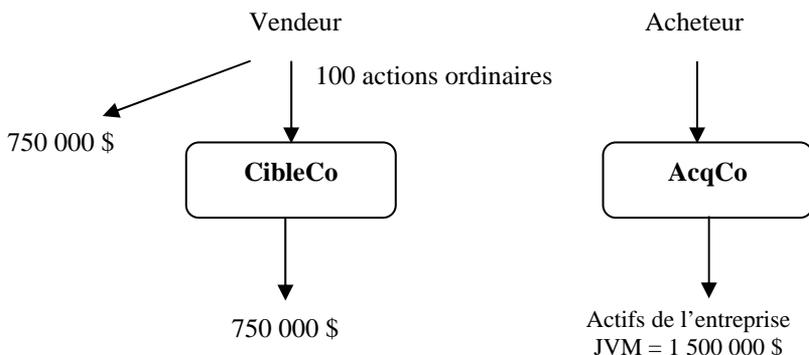
L'objectif de cette étape est de permettre à CibleCo de racheter ses actions privilégiées d'une valeur de 750 000 \$ détenues par AcqCo en échange d'un billet à payer d'une valeur de 750 000 \$.



Ce rachat d'actions engendre un dividende réputé.

## Structure finale

Finalement, il y a compensation des billets à payer.



### 1.2. AVANTAGES ET MÉRITES DE LA MÉTHODE HYBRIDE

La méthode hybride présentée précédemment permet de limiter les compromis entre acheteurs et vendeurs. Ainsi, le vendeur peut bénéficier de la DGC alors que l'acheteur peut augmenter la valeur fiscale des actifs achetés et limiter sa responsabilité puisque les opérations sont structurées de sorte qu'il n'hérite pas du passé légal de la société, ce qui peut réduire les coûts associés à la vérification diligente. De prime abord, cette méthode est manifestement une option à envisager lors de l'achat ou la vente d'une entreprise.

### 1.3. QUAND UTILISER LA MÉTHODE HYBRIDE

La pertinence d'utiliser la méthode hybride devrait être envisagée au même moment que la vente d'actions ou la vente d'actifs le sont. L'analyse de l'utilisation d'une méthode hybride pour structurer la vente/achat d'une entreprise doit être effectuée à la lumière de tous les faits propres à chaque situation. Dans certaines situations, notamment lorsque la DGC permet de couvrir tout le gain en capital, les avantages de la méthode hybride sont réduits, alors que, quand l'acheteur refuse d'acheter les actions de la société, la méthode hybride est une option attrayante.

## 2. MAINTENIR LE CAP

Les avantages que procure la méthode hybride dépendent de l'implantation d'opérations plus complexes que celles effectuées selon les

méthodes traditionnelles de vente d'actions ou de vente d'actifs. Il faut être prudent si l'on désire éviter la dérive. La complexité multiplie les variables et les imprévus, ce qui augmente le risque d'erreurs professionnelles. L'application d'une des dispositions suivantes peut compromettre la pertinence de l'utilisation de la méthode hybride.

## 2.1. PRÉSUMPTION DE GAIN EN CAPITAL – PARAGRAPHE 55(2) L.I.R.

Le rachat des actions privilégiées à la quatrième étape de la méthode hybride entraîne l'application du paragraphe 84(3) L.I.R., lequel génère un dividende réputé si la somme payée par la société excède le capital versé (« CV ») des actions rachetées. Ce dividende est imposable pour la société, mais il est aussi déductible dans le calcul de son revenu imposable.

La connaissance du paragraphe 55(2) L.I.R. est indispensable étant donné les pièges qu'il recèle. Le paragraphe 55(2) L.I.R. s'applique lorsqu'un dividende est versé et que l'un des **objets** ou, dans le cas d'un dividende réputé selon le paragraphe 84(3) L.I.R., le **résultat** est de diminuer sensiblement le gain en capital qui aurait été réalisé lors d'une disposition d'actions. Dans ces circonstances, le dividende est « requalifié » en produit de disposition.

En l'espèce, c'est le résultat qui prime puisque le dividende réputé survient par application du paragraphe 84(3) L.I.R. à la suite du rachat d'actions privilégiées. Toutefois, le paragraphe 55(2) L.I.R. ne devrait pas trouver application, puisqu'il n'y a eu aucune diminution du gain en capital. De fait, les actions privilégiées détenues par AcqCo qui sont rachetées par CibleCo en échange d'un billet à payer de 750 000 \$ possèdent un plein prix de base rajusté (« PBR »). AcqCo avait payé un montant correspondant à la JVM, soit 750 000 \$ pour ces actions privilégiées. Cette position est appuyée par l'ARC<sup>6</sup> ainsi que par la doctrine<sup>7</sup>. Néanmoins, dans d'autres circonstances, si les actions ne possèdent pas un plein PBR ou si l'on détermine que l'un des objets d'un dividende est de réduire sensiblement le gain en capital, le paragraphe 55(2) L.I.R. peut trouver application.

---

<sup>6</sup> *CRA Views*, dans *Taxnet pro* (en ligne : [www.taxnetpro.com](http://www.taxnetpro.com)), interprétation technique 2008-0270081R3, « Sale of a Business », 2008.

<sup>7</sup> Richard W. KIRBY et Anthony V. STRAWSON, « Planning for Professionals – New Opportunities and Old Challenges », dans *2007 Prairie Provinces Tax Conference*, Toronto, Association canadienne d'études fiscales, 2007, 8:1, à la page 8:48.

## 2.2. IMPÔT DE LA PARTIE IV L.I.R.

Lorsque le dividende est reçu d'une société rattachée, l'impôt de la partie IV L.I.R. s'établit en fonction du remboursement au titre de dividendes reçu par la société payante<sup>8</sup>. À l'opposé, si le dividende est reçu d'une société qui n'est pas rattachée, l'impôt de la partie IV L.I.R. est égal au tiers des dividendes reçus<sup>9</sup>.

À la quatrième étape de la méthode hybride, CibleCo rachète ses actions privilégiées détenues par AcqCo, ce qui engendre un dividende réputé. En vertu du paragraphe 84(3) L.I.R., la société donnée est considérée comme propriétaire des actions de la société payante à la date où un dividende est réputé reçu au rachat des actions<sup>10</sup>. Ainsi, pour éviter l'impôt de la partie IV L.I.R., la société AcqCo doit être rattachée à CibleCo. Pour ce faire, il faut s'assurer que les caractéristiques des actions privilégiées détenues par AcqCo lui accordent plus de 10 % des droits de vote et plus de 10 % de la JVM de la totalité des actions émises par CibleCo. Sinon, AcqCo sera assujettie à un impôt de la partie IV L.I.R. correspondant au tiers des dividendes reçus.

## 2.3. ACTIONS PRIVILÉGIÉES IMPOSABLES

Le gouvernement canadien a introduit l'impôt des parties IV.1 et VI.1 L.I.R. pour contrecarrer le financement après impôt abusif qui minait les recettes fiscales de l'État.

Entre autres, une action privilégiée imposable (« API »)<sup>11</sup> est définie comme une action qui est :

« b) action émise après 20 heures, heure avancée de l'Est, le 18 juin 1987 [...] dont, au moment considéré, les caractéristiques ou une convention à laquelle la société émettrice ou une personne apparentée à celle-ci est partie font :

(i) [...]

---

<sup>8</sup> Al. 186(1)b) L.I.R.

<sup>9</sup> Al. 186(1)a) L.I.R.

<sup>10</sup> AGENCE DU REVENU DU CANADA, *Bulletin d'interprétation* IT-269R4, « Impôt de la partie IV sur les dividendes imposables reçus par une société privée ou par une corporation assujettie », 29 novembre 1991.

<sup>11</sup> Par. 248(1) « action privilégiée imposable » L.I.R.

(ii) [...] qu'il est raisonnable de considérer, compte tenu des circonstances, que le montant [...] que l'actionnaire a le droit de recevoir sur l'action à la dissolution ou à la liquidation de la société émettrice ou au rachat, à l'acquisition ou à l'annulation de l'action ou à la réduction du capital versé au titre de l'action, par la société émettrice ou par une personne apparentée à celle-ci [...] est, par une formule ou autrement, soit fixe, soit plafonné, soit assujéti à un plancher, un actionnaire d'un actionnaire étant, pour l'application du présent sous-alinéa, assimilé à un actionnaire; [...]. »

Toutefois, les conséquences fiscales ne se manifestent que lorsque des dividendes imposables sont versés sur de telles actions. D'une part, la société récipiendaire du dividende sur une API est redevable d'un impôt de 10 % du montant du dividende<sup>12</sup>. D'autre part, la société qui verse le dividende est redevable d'un impôt de 50 % des dividendes imposables sur une action privilégiée à court terme (« APCT ») et un impôt de 25 % des dividendes imposables sur les API qui ne sont pas des APCT<sup>13</sup>. En l'espèce, les actions privilégiées constituent des API puisque la valeur de rachat de ses actions est fixée à 750 000 \$. De plus, à la quatrième étape de la méthode hybride, le rachat d'actions engendre un dividende réputé selon le paragraphe 84(3) L.I.R.

Le texte de la loi donne l'impression que la portée de ces dispositions est large et que la majorité des dividendes sur les API seront assujétiés à l'impôt des parties IV.1 et VI.1 L.I.R. Heureusement, il existe une multitude d'exceptions qui en restreignent la portée.

### 2.3.1. Exceptions

Aux fins de l'impôt de la partie IV.1 L.I.R., la définition d'un dividende exclu<sup>14</sup> est large. Notamment, aux fins des opérations proposées, un dividende reçu par une société privée est un dividende exclu. De plus, le dividende qu'une société reçoit d'une autre société dans laquelle elle a un intérêt important, au sens de l'article 191 L.I.R., et le dividende qu'une société reçoit sur une APCT sont compris parmi les exceptions. Ces exceptions sont suffisantes pour soustraire les opérations proposées de l'impôt de la partie IV.1 L.I.R.

---

<sup>12</sup> Art. 187.2 L.I.R.

<sup>13</sup> Art. 191.1 L.I.R.

<sup>14</sup> Art. 187.1 L.I.R.

Aux fins de l'impôt de la partie VI.1 L.I.R., les exceptions sont aussi nombreuses. Entre autres, la définition d'un dividende exclu<sup>15</sup> englobe le dividende versé à un actionnaire qui a une participation importante<sup>16</sup> dans la société. Le paragraphe 191(4) L.I.R est une autre exclusion pour certains dividendes réputés selon les paragraphes 84(2) et 84(3) L.I.R. Pour s'appliquer, il faut que les caractéristiques de l'action ou qu'une convention indiquent un montant au titre de l'action, y compris un montant contre lequel l'action doit être rachetée. Le montant indiqué ne doit pas dépasser la JVM de la contrepartie pour laquelle l'action a été émise ou la JVM de l'action immédiatement avant le moment donné. L'ARC considère également qu'en l'absence d'un montant indiqué, c'est la valeur de rachat qui s'appliquera aux fins du paragraphe 191(4) L.I.R.<sup>17</sup> En l'espèce, les exceptions décrites sont suffisantes pour permettre de soustraire les opérations proposées à l'impôt de la partie VI.1 L.I.R.

### 3. NAVIGUER DANS LA TEMPÊTE

Les autorités fiscales contestent de plus en plus fréquemment les stratagèmes fiscaux par l'entremise de diverses dispositions. Ainsi, pour profiter pleinement des avantages que procure la méthode hybride, il faut s'assurer d'éviter les divers pièges de la loi.

#### 3.1. GARE AU RÉCIF – ARTICLE 84.1 L.I.R.

L'article 84.1 L.I.R. est une disposition antiévitement spécifique qui vise à prévenir la conversion de surplus imposables en gains en capital non imposables lors de la vente d'actions à une société avec lien de dépendance. En l'espèce, la réussite de la méthode hybride de vente/achat d'une entreprise requiert la réalisation de certaines opérations entre l'acheteur et le vendeur. En effet, à la deuxième étape, les actions privilégiées sont vendues à AcqCo, tandis qu'à la quatrième étape, ces mêmes actions privilégiées sont rachetées par CibleCo. Étant donné cette complicité, il est primordial de déterminer si l'ARC pourrait appliquer l'article 84.1 L.I.R. à ces opérations.

L'article 84.1 L.I.R. s'applique lorsque les conditions suivantes sont remplies :

---

<sup>15</sup> Par. 191(1) L.I.R.

<sup>16</sup> Par. 191(2) L.I.R.

<sup>17</sup> *CRA Views*, précité, note 6, interprétation technique 9309585, « Part IV.1 Tax », 16 avril 1993.

- « a) un contribuable résidant au Canada (autre qu'une [société]) dispose d'actions (les "actions concernées");
- b) les actions concernées sont d'une catégorie quelconque du capital-actions d'une société résidant au Canada ("ladite [société]");
- c) les actions concernées sont un bien en immobilisation du contribuable;
- d) la disposition s'effectue en faveur d'une [société] ("l'acheteur") avec laquelle le contribuable a un lien de dépendance (au sens de l'article 251, sens étendu par les alinéas 84.1(2)b) et c) [...]);
- e) immédiatement après la disposition, ladite [société] serait rattachée à l'acheteur, au sens du paragraphe 186(4) [...]»<sup>18</sup>.

Son application peut être très pénalisante, car il peut entraîner une réduction du CV des actions de la société cessionnaire et un dividende réputé versé par la société cessionnaire.

En l'espèce, il semble évident que la vente des actions privilégiées à AcqCo respecte la majorité des conditions menant à l'application de l'article 84.1 L.I.R. De fait, il y a eu disposition d'actions privilégiées par un contribuable résidant au Canada (qui n'est pas une société) en faveur d'une autre société. De plus, il a été établi dans la section sur l'impôt de la partie IV L.I.R. que les caractéristiques de ces actions privilégiées doivent permettre à CibleCo et AcqCo d'être rattachées. Par conséquent, l'existence d'un lien de dépendance entre le vendeur et l'acheteur constitue le point litigieux dans l'application de l'article 84.1 L.I.R. qui nécessite une analyse plus approfondie.

### 3.1.1. Analyse du lien de dépendance

Aux fins de l'article 84.1 L.I.R., le concept de lien de dépendance, par ailleurs défini à l'article 251 L.I.R., est substantiellement élargi par les alinéas 84.1(2)b) et 84.1(2)d) L.I.R. et le paragraphe 84.1(2.2) L.I.R.

En l'espèce, les parties concernées ne sont pas liées selon le paragraphe 251(2) L.I.R. Pour déterminer s'il existe un lien de dépendance, il faut examiner l'alinéa 251(1)c) L.I.R., édictant que, dans les autres cas, « la question de savoir si des personnes non liées entre elles n'ont aucun lien de dépendance à un moment donné est une question de fait ».

---

<sup>18</sup> AGENCE DU REVENU DU CANADA, *Bulletin d'interprétation* IT-489R, « Vente d'actions à une corporation avec lien de dépendance », 28 février 1994, par. 1.

Il est impossible d'élaborer des lignes directrices qui prévoient toutes les circonstances. Chaque situation doit être examinée individuellement. Néanmoins, le *Bulletin d'interprétation* IT-419R2 résume les critères adoptés pour déterminer l'existence d'un lien de dépendance :

« [...] »

- un seul cerveau dirige les négociations pour les deux parties à une transaction;
- les parties à une transaction agissent de concert sans intérêts distincts;
- il y a exercice effectif (de fait) du contrôle<sup>19</sup>. »

Dans ce bulletin, l'ARC stipule que l'élément clé est celui de déterminer s'il existe des intérêts économiques distincts.

« [...] Le cas où une partie à une transaction ne fait qu'accommoder l'autre partie en vue d'obtenir un certain résultat fiscal peut en être un où ces parties ont un lien de dépendance parce qu'elles n'ont pas d'intérêts économiques distincts correspondant à une opération commerciale courante entre des parties qui agissent chacune en fonction de ses propres intérêts<sup>20</sup>. »

Toutefois, l'ARC en limite la portée en affirmant qu'il ne constitue pas automatiquement une opération avec lien de dépendance lorsqu'un but commun est visé.

« [...] on considère que les parties ont des intérêts différents lorsque chacune d'elles à un intérêt indépendant des autres parties à une transaction, bien que chaque partie puisse avoir le même but, par exemple un gain économique<sup>21</sup>. »

Depuis quelques années, il semble que l'ARC conclut plus facilement à l'existence d'un lien de dépendance et à l'application de l'article 84.1 L.I.R. En mars 2003, l'ARC s'est penchée sur l'application de l'article 84.1 L.I.R. à un groupe d'actionnaires non liés qui avaient transféré leurs actions à une société de portefeuille<sup>22</sup>. L'ARC a conclu que les actionnaires avaient agi de concert même s'il y avait eu des négociations pour déterminer le prix des

---

<sup>19</sup> AGENCE DU REVENU DU CANADA, *Bulletin d'interprétation* IT-419R2, « Sens de l'expression "sans lien de dépendance" », 8 juin 2004, par. 23.

<sup>20</sup> *Id.*, par. 26.

<sup>21</sup> *Id.*, par. 24.

<sup>22</sup> *CRA Views*, précité, note 6, interprétation technique 2002-0166655, « Sale of shares to co-owners », 28 mars 2003.

actions puisque les actionnaires semblaient avoir agi de façon interdépendante afin d'éviter l'impôt. Selon l'ARC, la société de portefeuille n'avait qu'accommodé les actionnaires puisqu'elle n'avait aucun intérêt indépendant à le faire. Toutefois, comme le mentionnent certains auteurs : « C'est un résultat qui semble sévère d'un point de vue administratif puisque les actionnaires n'étaient pas liés et qu'ils avaient des intérêts indépendants les uns envers les autres<sup>23</sup>. » De façon similaire, dans une interprétation technique de janvier 2005, l'ARC a indiqué que l'article 84.1 L.I.R. s'appliquait parce qu'il semblait y avoir un lien de dépendance entre les parties étant donné qu'une partie à l'opération ne faisait qu'accommoder l'autre partie en vue d'obtenir un certain résultat fiscal.

Bref, puisque la notion du lien de dépendance de fait est vague et qu'elle prête à interprétation, il faut donc analyser attentivement la jurisprudence pour en dégager un sens.

### 3.1.1.1. Analyse jurisprudentielle

Par le passé, une bonne stratégie consistait à tenter d'utiliser l'absence de lien de dépendance pour contourner l'application de l'article 84.1 L.I.R. La cause la plus notoire sur le sujet est *McNichol c. La Reine*<sup>24</sup>. Dans cette cause, quatre avocats étaient propriétaires d'une société dont l'unique actif était de l'encaisse totalisant 318 000 \$. Pour éviter d'extraire les surplus sous forme de dividendes de liquidation imposables selon le paragraphe 84(2) L.I.R., les avocats ont vendu les actions de la société pour une somme de 300 000 \$ à une autre société appartenant à l'un de leurs clients. Grâce à l'exemption pour gain en capital existante à l'époque, le gain en capital sur la vente des actions a échappé à l'impôt. Quelques jours plus tard, les deux sociétés se sont fusionnées. La société appartenant à l'un de leurs clients s'est retrouvée avec à peu près 20 000 \$ de plus en argent tandis que les avocats ont réussi à se départir de leur participation dans la société sans payer d'impôt. Pour contrer cette opération, l'ARC a établi une cotisation à l'encontre des avocats selon l'article 84.1 L.I.R. au motif qu'ils avaient un lien de dépendance avec la société de leur client ainsi que selon la règle générale antiévitement (« RGAÉ ») et le paragraphe 84(2) L.I.R. Pour en venir à une conclusion, la Cour a tout d'abord dû revisiter la jurisprudence applicable à la détermination d'un lien de dépendance.

<sup>23</sup> Jennifer J. SMITH et Shiyamala S. DEVAN, « Planification fiscale personnelle – Planification du capital versé », (2003), vol. 51, n° 6 *Revue fiscale canadienne* 2320-2345, à la page 2331.

<sup>24</sup> [1997] 2 C.T.C. 2088 (C.C.I.), [1997] A.C.I. n° 5 (Quicklaw) (« *McNichol* »).

Dans l'affaire *Peter Cundill & Associates Ltd. c. La Reine*<sup>25</sup>, le tribunal a reconnu que l'existence d'un lien de dépendance repose sur trois critères, à savoir :

- un seul cerveau dirige les négociations pour les deux parties à l'opération;
- les parties à l'opération agissent de concert, sans intérêts distincts;
- l'une des deux parties exerce un contrôle sur l'autre.

L'élaboration du premier critère de l'esprit directeur ou de l'âme dirigeante a commencé avec l'affaire *MRN c. Sheldon's Engineering Ltd.*<sup>26</sup> lorsque le tribunal indique ceci :

[TRADUCTION] « Lorsqu'une même personne contrôle des compagnies directement ou indirectement, que cette personne soit un individu ou une compagnie, des compagnies contrôlées sont, aux termes de cet article, censées ne pas traiter entre elles à distance. Les dispositions de cet article mises à part, dans le cas d'une vente d'éléments d'actif dépréciables par un contribuable à une entité qu'il contrôle ou par une compagnie contrôlée par le contribuable à une autre compagnie également contrôlée par lui, le contribuable dictant à titre d'actionnaire majoritaire les conditions de la transaction, on ne peut à mon avis prétendre sérieusement que les parties traitaient entre elles à distance [...]»<sup>27</sup>.

Par la suite, la notion d'agissement de concert a été illustrée dans la décision rendue dans l'affaire *Swiss Bank Corp. c. MRN* lorsque le tribunal a affirmé ce qui suit :

« [...] lorsque plusieurs parties, qu'elles soient des personnes physiques, des compagnies ou une combinaison des deux, agissent de concert et dans le même intérêt pour diriger ou dicter la conduite d'une autre, le "cerveau" directeur peut à mon avis être celui de l'ensemble des parties agissant de concert ou celui d'une seule d'entre elles qui remplit un rôle ou des fonctions particulières qu'il faut accomplir pour atteindre l'objectif commun. De plus, à mon sens, il n'y a lieu de faire aucune distinction à ce titre entre des personnes qui agissent à leur propre compte pour en contrôler d'autres et celles qui, quelque nombreuses qu'elles soient, se font représenter par une autre. D'autre part, si l'une des parties à une transaction agit dans un intérêt différent de celui des

<sup>25</sup> [1991] 2 C.T.C. 221, par. 3 (C.A.F.); AGENCE DU REVENU DU CANADA, précité, note 19.

<sup>26</sup> [1955] S.C.R. 637.

<sup>27</sup> *Id.*, 644.

autres ou le représente, le fait que le but commun soit de diriger les actes d'une autre partie de façon à obtenir un résultat bien précis ne suffira pas en soi à enlever à la transaction son caractère de transaction entre personnes traitant à distance. [...]»<sup>28</sup>.

Ce passage permet de conclure que des agissements de concert ne peuvent exister qu'en présence d'intérêts communs. De plus, il confirme que s'entendre sur une façon de procéder pour la réalisation d'un objectif commun ne fait pas en sorte que l'opération se réalise dans le cadre d'agissements de concert. Enfin, l'affaire *Robson Leather Co. c. MRN*<sup>29</sup> a ressorti l'importance du contrôle de fait.

Dans l'affaire *McNichol*, après avoir examiné ces critères, le juge Bonner a conclu qu'il n'y avait pas de lien de dépendance aux fins de l'article 84.1 L.I.R. Les intérêts du vendeur et de l'acheteur étaient différents en matière de prix d'achat. D'ailleurs, les faits ont démontré que les vendeurs ont choisi l'acheteur qui a offert le prix le plus élevé et que l'acheteur a consulté son propre conseiller fiscal avant de se lancer dans l'opération. Selon le juge,

« [I]es actions des appelants et de M. Forestell, lorsqu'ils ont négocié l'opération de vente des actions, étaient clairement régies par la façon dont chacun concevait ses propres intérêts personnels. Même si l'épargne fiscale que les appelants pouvaient réaliser par suite de la vente constituait non seulement le motif de la vente, mais aussi les limites dans lesquelles le prix de vente pouvait être négocié, cela ne veut pas pour autant dire que les appelants et M. Forestell ont agi de concert. L'acheteur et le vendeur n'agissent pas de concert simplement parce que l'entente qu'ils cherchent à conclure peut être avantageuse pour les deux parties. Par conséquent, l'article 84.1 ne s'applique pas<sup>30</sup>. »

Le jugement rendu par la Cour canadienne de l'impôt dans l'affaire *Brouillette c. La Reine*<sup>31</sup> ajoute à la notion de lien de dépendance. Il s'agit d'un *leverage buyout* standard par lequel M. Brouillette souhaitait vendre sa participation de 50 % dans la société Brouillette Automobiles inc. (« Autoco ») et profiter de sa DGC. De leur côté, les acheteurs souhaitaient financer l'achat avec les bénéfices d'Autoco. Selon l'ARC, l'article 84.1 L.I.R. s'appliquait puisque M. Brouillette (appelant) « a dicté les termes de

<sup>28</sup> [1971] C.T.C. 427, par. 15 (C. de l'É.); conf. par [1974] R.C.S. 1144.

<sup>29</sup> [1977] C.T.C. 132 (C.A.F.).

<sup>30</sup> Précité, note 24, par. 17.

<sup>31</sup> [2005] 4 C.T.C. 2013 (C.C.I.), 2005 CCI 203 (« Brouillette »).

l'entente à l'autre partie ou encore les deux parties ont agi de concert en acceptant les termes proposées par des conseillers comptables agissant pour les deux parties, ou encore l'appelant contrôlait en fait la société 9017<sup>32</sup>. »

Dans son jugement, la Cour formulait l'avis suivant :

« [...] Le législateur aurait pu prévoir que toute disposition d'actions à une société donnait lieu à un dividende présumé pour la valeur excédent le capital versé. Le législateur ne l'a pas fait. Il faut donc penser que le législateur avait en vue de sanctionner les transactions faites avec soi-même, c'est-à-dire, dans les cas où à la fin de transactions compliquées, l'actionnaire se retrouve actionnaire à l'égard substantiellement des mêmes biens. Quand la société acheteuse et le vendeur ont des intérêts économiques distincts et agissent à l'égard de la transaction en cause selon ces intérêts économiques distincts, il n'y a pas application de l'article 84.1 de la Loi<sup>33</sup>. »

La Cour a écarté l'application de l'article 84.1 L.I.R. en concluant que les intérêts des acheteurs étaient totalement distincts de ceux de M. Brouillette<sup>34</sup>. De plus, la juge Lamarre-Proulx a souligné ce qui suit :

« Les conseillers financiers ne sont pas les âmes dirigeantes des sociétés qu'ils conseillent. Ils conseillent. Ils ne prennent pas les décisions. Ce n'est pas parce que des parties utilisent les mêmes conseillers financiers que l'on peut déterminer qu'ils agissent de concert. Il faut analyser les intérêts de chacune des parties à une entente pour déterminer si elles agissent de concert ou non<sup>35</sup>. »

En somme, l'affaire *Brouillette* confirme que les tribunaux sont réticents à trouver un lien de dépendance selon l'article 84.1 L.I.R. lorsqu'une opération est effectuée pour de véritables objets commerciaux.

Plus récemment, le jugement de la Cour canadienne de l'impôt dans l'affaire *McMullen c. La Reine*<sup>36</sup> a complété l'analyse jurisprudentielle du lien de dépendance. McMullen et son partenaire, DeBruyn, détenaient chacun 50 % des actions ordinaires de la société DMEL, qui exploitait une entreprise spécialisée en chauffage et en climatisation dans deux villes. Les difficultés financières de DMEL ont poussé les actionnaires à diviser la

---

<sup>32</sup> *Id.*, par. 39.

<sup>33</sup> *Id.*, par. 46.

<sup>34</sup> *Id.*, par. 50.

<sup>35</sup> *Id.*, par. 51.

<sup>36</sup> [2007] 2 C.T.C. 2463 (C.C.I.), 2007 CCI 16 (« *McMullen* »).

société en fonction des deux lieux d'affaires. Pour y arriver d'une manière juste et équitable, une multitude d'opérations furent nécessaires. En réponse, l'ARC a établi une cotisation à l'encontre McMullen selon le paragraphe 84(2) L.I.R., l'article 84.1 L.I.R. et la RGAÉ afin de « requalifier » le produit de disposition des actions en un dividende.

Dans sa décision, la juge Lamarre-Proulx a repris plusieurs concepts énoncés dans la décision *McNichol*. Elle a déterminé que l'article 84.1 L.I.R. ne s'appliquait pas, puisque les parties avaient des intérêts économiques distincts lorsque McMullen a disposé de ses actions.

### 3.1.1.2. Application aux opérations de la méthode hybride

À la lumière de l'analyse portant sur la notion du lien de dépendance, il semble que l'article 84.1 L.I.R. n'est pas susceptible de s'appliquer aux opérations nécessaires à la réalisation de la méthode hybride de vente/achat d'une entreprise.

Tout d'abord, l'analyse jurisprudentielle a permis de déceler que l'article 84.1 L.I.R. est une règle antiévitements spécifique. Le législateur aurait pu élargir les conditions donnant lieu à un dividende réputé, mais il ne l'a pas fait. Ainsi, il ne revient pas à la Cour d'élargir déraisonnablement la portée de l'article 84.1 L.I.R. De surcroît, il y a un consensus dans la jurisprudence énumérée ainsi que dans les interprétations administratives examinées que l'article 84.1 L.I.R. ne s'applique pas lorsque les parties concernées ont des intérêts distincts. En l'espèce, l'acheteur et le vendeur ont des intérêts divergents. L'acheteur cherche à payer le prix le plus bas, tandis que le vendeur est à la recherche du prix le plus élevé. De plus, l'acheteur obtient l'entreprise ou une partie de l'entreprise du vendeur, ce qui dénote l'existence d'un véritable objet commercial. Comme nous l'avons mentionné, l'ARC et la Cour semblent conclure qu'il n'y a pas de lien de dépendance de fait, donc que l'article 84.1 L.I.R. ne s'applique pas lorsque l'opération est fondée sur une raison commerciale véritable.

D'autant plus qu'offrir des services de conseils en matière de vente/achat d'entreprise n'entraîne pas forcément l'existence d'un lien de dépendance entre les parties concernées. Pour éviter de tomber dans un piège, il faut suivre attentivement les changements législatifs, jurisprudentiels et interprétatifs entourant l'article 84.1 L.I.R. et la notion de lien de dépendance.

### 3.2. À L'ABORDAGE – PARAGRAPHE 84(2) L.I.R.

En fiscalité canadienne, il existe un principe de base selon lequel toute distribution faite par une société résidant au Canada doit normalement être incluse dans le revenu de bien du contribuable à titre de dividendes imposables<sup>37</sup>. Toutefois, le CV est d'une grande importance puisqu'il est associé à la possibilité pour une société de distribuer à ses actionnaires un montant, libre d'impôt, allant jusqu'au CV. Lorsque des fonds ou des biens d'une société résidant au Canada sont remis aux actionnaires lors de la liquidation, cessation ou réorganisation de l'entreprise, le paragraphe 84(2) L.I.R. s'applique. Ce paragraphe est d'application large et son but « est d'éviter que les actionnaires se retrouvent avec les biens d'une société sans subir les conséquences fiscales d'une telle distribution ou d'une telle attribution<sup>38</sup> ».

Au fil des ans, le paragraphe 84(2) L.I.R. est devenu l'une des dispositions que l'ARC applique le plus fréquemment à de nombreux stratagèmes fiscaux avant de soulever la possibilité de l'application de la RGAÉ. Lorsque le paragraphe 84(2) L.I.R. s'applique, la société est réputée avoir versé un dividende égal à l'excédent de la valeur des fonds ou des biens distribués ou attribués sur la réduction du CV. De même, la liquidation, la cessation ou la réorganisation d'une entreprise peut entraîner la disposition des actions de l'actionnaire, notamment si les actions sont annulées. En l'occurrence, pour éviter une double imposition, le produit de disposition n'inclut pas un dividende réputé selon le paragraphe 84(2) L.I.R.<sup>39</sup>

En l'espèce, l'entreprise et les actifs de CibleCo sont vendus à AcqCo. Ainsi, il faut déterminer si les sommes obtenues par le vendeur à la suite de la vente des actifs de l'entreprise sont assujetties au paragraphe 84(2) L.I.R. Si elles le sont, les conséquences fiscales de l'application du paragraphe 84(2) L.I.R. compromettront l'utilisation d'une méthode hybride de vente/achat d'entreprise. Pour ce faire, il faut, d'une part, déterminer s'il y a eu liquidation, cessation ou réorganisation de l'entreprise et, d'autre part, décider si des fonds ou des biens ont été distribués ou autrement attribués aux actionnaires.

---

<sup>37</sup> Par. 82(1) L.I.R.

<sup>38</sup> *Tremblay c. La Reine*, [2009] 4 C.T.C. 2127, par. 5 (C.C.I.), 2009 CCI 6 (« Tremblay »).

<sup>39</sup> Art. 54 « produit de disposition », al. j) L.I.R.

### 3.2.1. Analyse des notions de liquidation, cessation et réorganisation

La jurisprudence précisant la signification de liquidation, cessation ou réorganisation n'est pas aussi abondante que celle portant sur le lien de dépendance aux fins de l'article 84.1 L.I.R. Néanmoins, il en ressort que la portée de cet article est raisonnablement vaste. De fait, dans l'affaire *RMM Canadian Enterprises Inc. c. La Reine*, le tribunal indiqua que « [I]es mots "distribués ou autrement attribués, de quelque façon que ce soit, lors de la liquidation, de la cessation de l'exploitation ou de la réorganisation de son entreprise" ont une portée fort large et visent un bon nombre de façons de remettre aux actionnaires les fonds de l'entreprise<sup>40</sup>. »

#### 3.2.1.1. Analyse des notions de liquidation et de cessation

La jurisprudence démontre l'existence d'un certain consensus selon lequel « la liquidation ou la cessation » d'une entreprise est un concept simple impliquant un degré de finalité des activités de l'entreprise. Par exemple, dans *MRN c. Merritt*<sup>41</sup>, une société a acheté les actifs d'une autre société et la Cour de l'Échiquier a déterminé qu'il s'agissait de la cessation de l'entreprise en affirmant ce qui suit :

[TRADUCTION] « Je crois donc qu'on ne saurait vraiment contester que Security Company a cessé son exploitation au sens commercial réel du terme et que, moyennant une contrepartie, elle a disposé de tous ses biens et actifs, même si cela peut nous mener bien loin lorsqu'il s'agit de trancher les questions ici en cause. Il n'est donc pas nécessaire de tenter de définir avec précision les mots « liquidation, cessation ou réorganisation ». Ce qu'on a fait de l'entreprise de Security Company était visé par le sens et l'esprit de ces mots<sup>42</sup>. »

Cette interprétation commerciale du concept de liquidation ou cessation d'entreprise a été reconnue par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Smythe et autres c. MRN*<sup>43</sup> et reprise récemment par la Cour canadienne de l'impôt dans l'affaire *McMullen*.

---

<sup>40</sup> [1997] A.C.I. n° 302 (Quicklaw); [1998] 1 C.T.C. 2300, par. 22 (C.C.I.) (« *RMM Canadian Enterprises* »).

<sup>41</sup> [1941] Ex. C.R. 175.

<sup>42</sup> *Id.*, 182; conf. sur ce point par [1942] S.C.R. 269, 274.

<sup>43</sup> [1970] R.C.S. 64 (« *Smythe* »).

L'ARC a également publié quelques bulletins d'interprétation précisant sa position sur ces concepts. Le *Bulletin d'interprétation* IT-126R2 traite de la notion de liquidation et établit qu'elle regroupe la liquidation de l'entreprise d'une société ainsi que la liquidation de la société elle-même; c'est-à-dire sa dissolution<sup>44</sup>. Bref, comme dans l'analyse de la jurisprudence, la notion de liquidation ou de cessation doit être interprétée avec un degré de finalité.

### 3.2.1.2. Analyse de la notion de réorganisation

La notion de réorganisation est plus difficile à définir étant donné qu'il n'est pas évident de savoir quels changements sont requis pour constituer une réorganisation. Le jugement clé en la matière est celui de la Cour fédérale dans l'affaire *Kennedy c. MRN*<sup>45</sup> dans lequel la société qui exploite la concession d'automobiles a vendu son immeuble à l'actionnaire. Le concessionnaire est devenu locataire de l'immeuble par la suite. La Cour a conclu qu'il ne s'agissait pas d'une réorganisation de l'entreprise puisque le concessionnaire d'automobiles exploite la même entreprise de la même façon qu'auparavant. Ce n'est que le mode de détention de l'immeuble qui avait changé. Dans son jugement, le juge Cattanach affirme ceci :

« Le paragraphe 81(1) emploie le mot "réorganisation", qu'il juxtapose aux mots "liquidation" et "cessation". Ces deux mots comportent un élément de caractère définitif. La compagnie prend fin. Il est donc logique de penser que le mot "réorganisation" présuppose la fin de l'exploitation de l'entreprise sous une forme et sa poursuite sous une forme différente<sup>46</sup>. »

Dans la cause *Geransky c. La Reine*<sup>47</sup>, où les opérations effectuées sont similaires à celles envisagées dans le présent texte, la société GBC a vendu ses actifs de fabrication de ciment à un fournisseur par une série d'opérations permettant de profiter de la DGC. Dans son analyse, le juge Bowman de la Cour canadienne de l'impôt a conclu que le paragraphe 84(2) L.I.R. ne s'appliquait pas, entre autres, parce qu'il n'y avait pas eu de réorganisation. Toutefois, cette conclusion a été largement contestée par certains professionnels. Par contre, récemment dans la cause *McMullen*, la juge Lamarre-Proulx a repris les interprétations des affaires *Geransky* et *Kennedy*

<sup>44</sup> AGENCE DU REVENU DU CANADA, *Bulletin d'interprétation* IT-126R2, « Signification de – liquidation », 20 mars 1995, par. 1.

<sup>45</sup> [1972] C.T.C. 429 (C.F.) (« *Kennedy* »).

<sup>46</sup> *Id.*, par. 45.

<sup>47</sup> [2001] 2 C.T.C. 2147 (C.C.I.) (« *Geransky* »).

pour conclure que la division d'une entreprise en deux entreprises distinctes ne constitue pas une réorganisation. Néanmoins, il ne serait pas sage de se contenter de croire qu'une opération similaire ne constituerait pas une réorganisation si elle se présentait à nouveau devant les tribunaux.

De fait, dans une interprétation technique du 5 octobre 2007<sup>48</sup>, une société exploitait deux mines, une de zinc et une d'or. On demanda à l'ARC si la séparation de ces deux mines constituait une réorganisation aux fins du paragraphe 84(2) L.I.R. étant donné que la Cour canadienne de l'impôt avait mentionné dans l'affaire *McMullen* que la vente d'un élément d'actif n'avait pas modifié la façon dont l'entreprise était exploitée et que « cela n'était pas une réorganisation de l'entreprise, telle celle qui est visée au paragraphe 84(2) de la Loi<sup>49</sup> ». L'ARC est d'avis que la situation dans l'affaire *Kennedy* est bien différente de celle décrite dans la décision *McMullen* et dans l'interprétation technique du 5 octobre 2007. L'ARC ne se prononce pas de manière définitive, mais elle fournit les commentaires suivants :

« Selon nous, il ressort clairement de la décision *Kennedy* que la réorganisation d'une entreprise est quelque chose de très différent de sa liquidation ou de sa cessation. Il ressort tout aussi clairement de la décision *Kennedy* que l'entreprise d'une société continue lors d'une réorganisation d'entreprise. En conséquence, il n'est pas nécessaire pour une entreprise de cesser afin qu'il y ait une réorganisation d'entreprise au sens du paragraphe 84(2) L.I.R. Au contraire, il appert de la décision *Kennedy* que pour qu'il y ait une réorganisation d'entreprise au sens du paragraphe 84(2) L.I.R., l'entreprise de la société visée doit continuer à être exploitée, mais sous une forme différente ou à une échelle différente<sup>50</sup>. »

### 3.2.2. Analyse de la notion d'attribution de fonds aux actionnaires

La seconde condition requise pour l'application du paragraphe 84(2) L.I.R. est que des fonds ou des biens soient distribués ou autrement attribués aux actionnaires.

Dans les affaires *RMM Canadian Enterprises* et *Smythe*, le paragraphe 84(2) L.I.R. a trouvé application. Ces sociétés avaient des surplus importants et pour sortir ces surplus d'entre les mains des actionnaires, elles ont

---

<sup>48</sup> *CRA Views*, précité, note 6, interprétation technique 2007-0243221C6, « Meaning of "Reorganisation" in 84(2) », 5 octobre 2007.

<sup>49</sup> Précité, note 36, par. 20.

<sup>50</sup> Précité, note 48.

impliqué d'autres sociétés dans la série d'opérations. Dans l'affaire *RMM Canadian Enterprises*, qui est similaire à l'affaire *McNichol*, la société Equilease ayant accumulé des surplus importants et minimisé ses activités considérablement se retrouvaient avec un dilemme : soit liquider la société, ce qui engendrerait des conséquences fiscales importantes, soit vendre les actions à une tierce partie et réaliser un gain en capital exempt selon le traité fiscal. Ainsi, un groupe d'individus ont formé la société RMM qui s'est chargée d'acheter les actions de la société Equilease et d'utiliser les surplus de cette société pour repayer l'emprunt qui avait été nécessaire pour financer l'acquisition. La Cour a conclu qu'il était apparent que les fonds attribués aux actionnaires étaient bel et bien les surplus de la société Equilease. Par contre, il est intéressant de constater que le juge Bonner n'a pas appliqué le paragraphe 84(2) L.I.R. dans l'affaire *McNichol*, bien qu'il ait reconnu que « [s]omme toute, le surplus de Bec était pour le moins indirectement utilisé en vue du financement du prix versé aux appelants à l'égard de leurs actions »<sup>51</sup>. Certains auteurs sont d'avis que le résultat final dans l'affaire *McNichol* était correct, mais que la Cour aurait pu appliquer le paragraphe 84(2) L.I.R. plutôt que la RGAÉ<sup>52</sup>. Dans l'affaire *Geransky*, le juge Bowman a déterminé qu'il n'y avait pas lieu à l'application du paragraphe 84(2) L.I.R. :

« [...] Si l'on fait abstraction du fait que l'appelant n'était pas actionnaire de GBC, je ne peux voir quels fonds ou quels biens de l'une ou l'autre compagnie ont fini par se trouver entre les mains de l'appelant. Ce dernier a vendu 40 de ses actions de catégorie A de GH à 606103 pour la somme de 500 000 \$. Cela a entraîné un gain en capital. Si l'on s'arrête ici, on ne peut voir comment des fonds ou des biens d'une société ont été attribués à l'appelant. Les mesures prises par la suite – la remise du dividende de GBC et le rachat par GH de ses actions à 606103 – n'ont pas fait en sorte que des fonds ou des biens ont fini entre les mains de l'appelant. Enfin, la vente des actions de 606103 par l'appelant n'a pas eu pour effet de faire aboutir entre ses mains des fonds ou des biens de GH ou de GBC. L'appelant a vendu ses actions de 606103 à Lafarge, qui l'a payé avec ses propres fonds. Lafarge n'était pas une compagnie de commodité du type de celle qui a été utilisée dans les affaires *Smythe* et *RMM*, où le paiement a été effectué essentiellement au moyen des fonds de la compagnie même dont le surplus était distribué. Lafarge voulait les biens et elle les a payés en traitant avec 606103<sup>53</sup>. »

---

<sup>51</sup> Précité, note 24, par. 24.

<sup>52</sup> Beaty F. BEAUBIER et Robert J.C. STACK, « The General Anti-Avoidance Rule: Recent Developments », dans *2001 Prairie Provinces Tax Conference*, Toronto, Association canadienne d'études fiscales, 2001, 4:1, à la page 4:42.

<sup>53</sup> Précité, note 47, par. 21.

À la suite de la décision rendue dans l'affaire *Geransky*, l'ARC a publié une interprétation technique portant sur une situation similaire, mais dans laquelle on vise l'ensemble des éléments d'actifs et non une partie seulement<sup>54</sup>. Dans cette publication, l'ARC a fait les commentaires suivants :

« Nous sommes d'avis que dans la mesure où aucun fonds ou biens de Opco ne seraient distribués ou autrement attribués, de quelque façon que ce soit aux actionnaires vendeurs de Opco ou au profit de ces derniers dans le cadre de la Situation Donnée, le paragraphe 84(2) L.I.R. ne serait alors pas applicable. Ceci pourrait notamment être le cas dans la mesure où les actionnaires vendeurs et acheteurs n'auraient entre eux aucun lien de dépendance, les actionnaires vendeurs recevraient en contrepartie de leurs actions du capital-actions de Opco un montant en espèces émanant des propres fonds de l'acheteur, et les éléments d'actif de Opco continueraient d'être utilisés dans une entreprise exploitée activement par Opco ou par une autre entité du groupe corporatif de l'acheteur<sup>55</sup>. »

On constate que selon l'ARC, pour éviter l'application du paragraphe 84(2) L.I.R., il est primordial que les fonds attribués aux actionnaires proviennent des propres fonds de l'acheteur et que les éléments d'actif continuent à être utilisés dans une entreprise.

### 3.2.3. Application aux opérations de la méthode hybride

En premier lieu, dans l'opération envisagée dans le présent texte, la totalité des actifs de CibleCo sont transférés à AcqCo. Ainsi, il ne fait aucun doute que CibleCo a complètement cessé l'exploitation de son entreprise. Par conséquent, la première condition nécessaire à l'application du paragraphe 84(2) L.I.R. est respectée. Si les circonstances avaient été différentes, par exemple si CibleCo ne s'était défait que de certains actifs, il aurait fallu analyser à la lumière des sections précédentes s'il y a eu liquidation, cessation ou réorganisation d'une entreprise. Cette analyse peut représenter un point litigieux entre le contribuable et les autorités fiscales. Du moins, il est raisonnable de s'attendre à ce que l'ARC établisse une cotisation selon le paragraphe 84(2) L.I.R. si des fonds sont attribués aux actionnaires à la suite d'une vente d'actifs significatifs qui engendre la modification de certaines activités de l'entreprise. Cette conclusion s'accorde avec l'objet du paragraphe 84(2) L.I.R., avec la jurisprudence dans les

---

<sup>54</sup> *CRA Views*, précité, note 6, interprétation technique 2003-0029955, « Surplus Stripping Post – Geransky », 10 octobre 2003.

<sup>55</sup> *Id.*

affaires *Merritt*, *Smythe* et *Kennedy* ainsi qu'avec les interprétations techniques récentes de l'ARC.

En deuxième lieu, dans l'opération envisagée, les fonds nécessaires à la réalisation de l'opération proviennent d'AcqCo. La société AcqCo n'est pas un accommodateur et elle continuera à utiliser les éléments d'actif obtenus dans une entreprise exploitée activement. De ce fait, la deuxième condition nécessaire à l'application du paragraphe 84(2) L.I.R. n'est pas respectée puisque aucun fonds n'a été attribué aux actionnaires. Néanmoins, dans toute opération de la méthode hybride de vente/achat d'une entreprise il faut porter une attention particulière à la provenance des fonds pour éviter l'application du paragraphe 84(2) L.I.R.

En dernier lieu, l'ARC a publié une décision anticipée portant sur une opération similaire à celle envisagée<sup>56</sup>. L'ARC a indiqué que le paragraphe 84(2) L.I.R. ne s'appliquerait pas à de telles opérations. Ainsi, un contribuable peut chercher à obtenir une décision anticipée pour connaître plus précisément l'opinion des autorités fiscales. Toutefois, il faut mentionner que les fonds qui demeureront au sein de CibleCo à la suite de l'opération envisagée seront assujettis au paragraphe 84(2) L.I.R. lorsqu'ils seront retirés par les actionnaires.

### 3.3. DES EAUX TUMULTUEUSES – ARTICLE 245 L.I.R.

Comme il a été mentionné précédemment, le piège le plus notable de la *Loi de l'impôt sur le revenu* se retrouve à l'article 245 L.I.R., à savoir la RGAÉ. Le paragraphe 245(2) L.I.R. prévoit qu'« en cas d'opération d'évitement, les attributs fiscaux d'une personne doivent être déterminés de façon raisonnable dans les circonstances de façon à supprimer un avantage fiscal qui, sans le présent article, découlerait, directement ou indirectement, de cette opération ou d'une série d'opération dont cette opération fait partie » (notre soulignement). Les *Notes explicatives sur le projet de loi concernant l'impôt sur le revenu* publiées par Michael H. Wilson, ministre des Finances (juin 1988), précisent ainsi l'objet de la RGAÉ :

« Le nouvel article 245 de la Loi établit une règle générale anti-évitement qui vise à prévenir les opérations ou mécanismes abusifs d'évitement fiscal, sans gêner pour autant les opérations commerciales et familiales légitimes. En conséquence, la nouvelle règle vise à distinguer la planification fiscale légitime et l'évitement abusif de l'impôt, de manière à établir un équilibre convenable

---

<sup>56</sup> *CRA Views*, précité, note 6.

entre la protection de l'assiette fiscale et le besoin de certitude des contribuables pour la planification de leurs activités<sup>57</sup>. »

Heureusement pour les contribuables, malgré les inquiétudes du juge Binnie, dissident dans l'affaire *Lipson c. Canada*<sup>58</sup>, quant à « l'état de santé du Duke de Westminster », la Cour suprême du Canada a reconnu à maintes reprises la validité du principe de l'arrêt *Commissioners of Inland Revenue c. Duke of Westminster*<sup>59</sup>, selon lequel un contribuable peut organiser ses affaires de manière à réduire le plus possible l'impôt exigible<sup>60</sup>. Toutefois, ce principe n'a jamais été absolu<sup>61</sup> et il faut lui trouver un juste équilibre. Néanmoins, les contribuables peuvent trouver un certain réconfort dans le fait, établi par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Hypothèque Trustco Canada c. Canada*, que la RGAÉ « représente une mesure de dernier recours destinée à prévoir l'évitement fiscal abusif<sup>62</sup> ». De façon similaire, il est bien de voir la Cour reconnaître dans l'affaire *Geransky* ceci :

« [42] [...] La *Loi de l'impôt sur le revenu* est remarquable par sa particularisation et regorge de dispositions anti-évitement conçues pour contrecarrer tout abus particulier perçu. Lorsque le contribuable applique ces dispositions et réussit à éviter les pièges, le ministre ne peut lui dire : "Parce que vous avez su éviter les écueils et les obstacles de la *Loi* et que vous n'avez pas effectué votre opération commerciale de manière à payer le maximum d'impôt, je vais invoquer la RGAÉ pour éviter toute échappatoire que n'aurait pas prévue la multitude de dispositions anti-évitement particulières".

[43] Tel n'est pas l'objet de la RGAÉ<sup>63</sup>. »

### 3.3.1. Le jugement *Geransky*

Au niveau jurisprudentiel, le jugement *Geransky* constitue la cause dont les faits sont le plus similaires à ceux de la méthode hybride de vente/achat d'entreprise proposée dans le présent texte. Dans cette affaire, le contribuable et son frère étaient les seuls actionnaires de GH, une société de

<sup>57</sup> CANADA, ministère des Finances, *Notes explicatives sur le projet de loi concernant l'impôt sur le revenu*, Ottawa : Imprimeur de la Reine, juin 1988, p. 492.

<sup>58</sup> [2009] 1 R.C.S. 3, 2009 CSC 1, par. 54 (« *Lipson* »).

<sup>59</sup> [1936] A.C. 1.

<sup>60</sup> *Lipson*, précité, note 58, par. 21.

<sup>61</sup> *Id.*

<sup>62</sup> *Hypothèque Trustco Canada c. Canada*, [2005] 2 R.C.S. 601, par. 21 (« *Trustco* »).

<sup>63</sup> Précité, note 47, par. 42-43.

gestion qui détenait toutes les actions de GBC. GBC est une société exploitant une entreprise de construction de fondation de béton détenant sa propre cimenterie. GBC prit la décision de vendre sa cimenterie à Lafarge après être venu à la conclusion qu'il n'était plus économique de fabriquer son propre ciment. Pour ce faire, leur fiscaliste suggéra le plan suivant :

- 1) Le contribuable et son frère vendent chacun des actions de GH d'une valeur de 500 000 \$ à la société 606103 en échange de 100 actions ordinaires de 606103. Cette opération permet de cristalliser de la DGC.
- 2) GBC verse un dividende en nature d'une valeur de 1 M\$ en faveur de GH.
- 3) GH rachète les actions de son capital-actions détenues par 606103 en transférant les biens obtenus par le dividende en nature.
- 4) Le contribuable et son frère vendent leurs actions de 606103 à Lafarge.
- 5) GBC vend à Lafarge le reste des actifs reliés à la cimenterie.

Dans l'affaire *Geransky*, le juge Bowman de la Cour canadienne de l'impôt a conclu que la RGAÉ ne s'appliquait pas dans ces circonstances. Toutefois, cette décision a précédé l'arrêt *Trustco* rendu par la Cour suprême du Canada qui est venu éclairer plusieurs composantes de l'analyse de la RGAÉ. Il importe donc d'analyser à nouveau le jugement *Geransky* et les opérations de la méthode hybride proposées dans le présent texte, à la lumière des arrêts portant sur la RGAÉ qui ont suivis.

### 3.3.2. Cadre d'analyse de la RGAÉ

Depuis son apparition en 1988, les fiscalistes cherchent à découvrir une ligne directrice leur permettant de différencier ce qui est acceptable et ce qui ne l'est pas. La vérité est que, même de nos jours, il n'existe aucune certitude pour évaluer l'application de la RGAÉ. Toutefois, au fil des ans, les indices se sont multipliés et accumulés.

Dans l'arrêt *Trustco*, la Cour suprême du Canada a énoncé les principes d'application de la RGAÉ. Cette approche est restée le cadre d'analyse fourni par la Cour suprême du Canada, régulièrement citée par les divers tribunaux dans les décisions subséquentes sur la RGAÉ. D'ailleurs, le récent arrêt *Lipson* rendu par la Cour suprême du Canada a repris ce cadre d'analyse établi dans l'affaire *Trustco*, qui se résume ainsi :

« 1. Trois conditions sont nécessaires pour que la RGAÉ s'applique :

(1) il doit exister un *avantage fiscal découlant d'une opération* ou d'une série d'opérations dont l'opération fait partie (par. 245(1) et(2));

(2) l'opération doit être une *opération d'évitement* en ce sens qu'il n'est pas raisonnable d'affirmer qu'elle est principalement effectuée pour un objet véritable – l'obtention d'un avantage fiscal n'étant pas considérée comme un objet véritable;

(3) il doit y avoir eu *évitement fiscal abusif* en ce sens qu'il n'est pas raisonnable de conclure qu'un avantage fiscal serait conforme à l'objet ou à l'esprit des dispositions invoquées par le contribuable

2. Il incombe au contribuable de démontrer l'inexistence des deux premières conditions, et au ministre d'établir l'existence de la troisième condition.

3. S'il n'est pas certain qu'il y a eu évitement fiscal abusif, il faut laisser le bénéfice du doute au contribuable.

4. Les tribunaux doivent effectuer une analyse textuelle, contextuelle et téléologique unifiée des dispositions qui génèrent l'avantage fiscal afin de déterminer pourquoi elles ont été édictées et pourquoi l'avantage a été conféré. Le but est d'en arriver à une interprétation téléologique qui s'harmonise avec les dispositions de la Loi conférant l'avantage fiscal, lorsque ces dispositions sont lues dans le contexte de l'ensemble de la Loi.

5. La question de savoir si les opérations obéissent à des motivations économiques, commerciales, familiales ou à d'autres motivations non fiscales peut faire partie du contexte factuel dont les tribunaux peuvent tenir compte en analysant des allégations d'évitement fiscal abusif fondées sur le par. 245(4). Cependant, toute conclusion à cet égard ne constituerait qu'un élément des faits qui sous-tendent l'affaire et serait insuffisante en soi pour établir l'existence d'un évitement fiscal abusif. La question centrale est celle de l'interprétation que les dispositions pertinentes doivent recevoir à la lumière de leur contexte et de leur objet.

6. On peut conclure à l'existence d'un évitement fiscal abusif si les rapports et les opérations décrits dans la documentation pertinente sont dénués de fondement légitime relativement à l'objet ou à l'esprit des dispositions censées conférer l'avantage fiscal, ou si des rapports et opérations diffèrent complètement de ceux prévus par les dispositions.

7. Si le juge de la Cour de l'impôt s'est fondé sur une interprétation correcte des dispositions de la Loi de l'impôt sur le revenu et sur des conclusions étayées par la preuve, les tribunaux d'appel ne doivent pas intervenir en l'absence d'erreur manifeste et dominante<sup>64</sup>. »

On peut en conclure que la Cour a choisi de limiter l'envergure de la RGAÉ en choisissant de ne l'appliquer qu'aux cas les plus clairs, en

---

<sup>64</sup> Précité, note 62, par. 66.

accordant le bénéfice du doute au contribuable et en mettant le fardeau de prouver l'existence d'un évitement fiscal abusif sur les épaules du ministre du Revenu national. Cette approche permet également de respecter le principe selon lequel « les dispositions de la *Loi de l'impôt sur le revenu* doivent être interprétées de manière à assurer l'uniformité, la prévisibilité et l'équité requises pour que les contribuables puissent organiser intelligemment leurs affaires<sup>65</sup> ».

### 3.3.3. Application aux opérations de la méthode hybride

Chacune des étapes du cadre d'analyse sera définie et analysée minutieusement afin d'apprécier la possibilité que la série d'opérations de la méthode hybride envisagée dans le présent texte soit assujettie à la RGAÉ.

#### 3.3.3.1. Première étape : Existence d'une disposition antiévitement particulière

Dans l'affaire *Lipson*, le juge Rothsein, dissident, affirma ce qui suit :

« [...] la RGAÉ ne s'applique pas en l'espèce parce qu'une règle anti-évitement particulière – le par. 74.5(11) – l'emporte sur la règle générale. Si la nouvelle cotisation visant M. Earl Lipson avait été établie sur le fondement de cette disposition anti-évitement particulière, l'avantage fiscal issu de l'utilisation des règles d'attribution aurait été supprimé<sup>66</sup>. »

En l'espèce, notre analyse montre que les règles antiévitement particulières n'ont pas trouvé application. Il est donc logique que l'ARC évalue la possibilité d'appliquer la RGAÉ comme mesure de dernier recours.

#### 3.3.3.2. Deuxième étape : Existence d'un avantage fiscal

Le paragraphe 245(1) L.I.R. définit l'avantage fiscal comme une réduction, un évitement ou un report d'impôt ou d'un autre montant de même que toute augmentation d'un remboursement d'impôt ou d'un autre montant.

---

<sup>65</sup> *Id.*, par. 12.

<sup>66</sup> Précité, note 58, par. 102.

Dans l'arrêt *Trustco*, la Cour suprême du Canada a établi ce qui suit :

« [...] la question de savoir s'il existe un avantage fiscal est une question de fait qui est d'abord tranchée par le ministre, et ensuite par les tribunaux, habituellement la Cour de l'impôt, dans le cadre d'un contrôle. L'ampleur de l'avantage fiscal n'est pas pertinente à cette étape de l'analyse<sup>67</sup>. »

La Cour a ajouté ceci :

« [...] dans les cas où une déduction est demandée à l'égard d'un revenu imposable, il est évident qu'il existe un avantage fiscal étant donné qu'une déduction entraîne une réduction d'impôt. Dans d'autres cas, il se peut que l'existence d'un avantage fiscal ne puisse être établie qu'au moyen d'une comparaison avec un autre mécanisme<sup>68</sup>. »

Or, il ressort du jugement de la Cour canadienne de l'impôt dans l'affaire *Univar Canada Ltd. c. La Reine*<sup>69</sup>, qui est l'un des rares cas où la Cour a analysé de façon approfondie l'existence d'un avantage fiscal, que pour qu'une comparaison soit valide, elle doit permettre d'atteindre tous les mêmes objectifs du contribuable.

Dans l'affaire *Geransky*, les autorités fiscales ont soutenu que l'extraction de 500 000 \$ de GBC sans conséquence fiscale par chacun des frères Geransky constituait l'avantage fiscal. Selon le juge Bowman de la Cour canadienne de l'impôt, cette affirmation est fautive étant donné les incidences fiscales associées aux autres opérations. Néanmoins, dans l'affaire *Geransky* ainsi que dans les opérations de la méthode hybride proposée dans le présent texte, il est raisonnable de croire que cette méthode procure certains avantages fiscaux par rapport à une simple vente d'actifs. Il est donc impératif de poursuivre l'analyse.

### 3.3.3.3. Troisième étape : Existence d'une opération d'évitement

Malgré l'existence d'un avantage fiscal, l'application de la RGAÉ nécessite que l'opération qui a mené à cet avantage fiscal soit une opération d'évitement au sens du paragraphe 245(3) L.I.R. :

---

<sup>67</sup> Précité, note 62, par. 19.

<sup>68</sup> *Id.*, par. 20.

<sup>69</sup> [2006] 1 C.T.C. 2308 (C.C.I.), 2005 CCI 723 (« *Univar* »).

« L'opération d'évitement s'entend :

- 1) soit de l'opération dont, sans le présent article, découlerait, directement ou indirectement, un avantage fiscal, sauf s'il est raisonnable de considérer que l'opération est principalement effectuée pour des objets véritables – l'obtention de l'avantage fiscal n'étant pas considérée comme un objet véritable;
- 2) soit de l'opération qui fait partie d'une série d'opérations dont, sans le présent article, découlerait, directement ou indirectement, un avantage fiscal, sauf s'il est raisonnable de considérer que l'opération est principalement effectuée pour des objets véritables – l'obtention de l'avantage fiscal n'étant pas considérée comme un objet véritable. »

À la suite de l'arrêt *Trustco*, plusieurs auteurs étaient d'avis que le respect des deux premières étapes du cadre d'analyse allait être relativement facile à prouver. D'ailleurs, depuis l'arrêt *Trustco*, c'est la désignation d'une opération comme opération d'évitement qui a fait couler le plus d'encre dans la jurisprudence ainsi que dans la doctrine. Ce sont les expressions « série d'opérations » ainsi que « principalement effectuée pour des objets véritables » qui ont mérité cette attention particulière.

### Notions de série d'opérations

De nos jours, les stratagèmes fiscaux sont de plus en plus complexes et requièrent une multitude d'opérations. Hélas, il ressort du libellé actuel de l'alinéa 245(3b) L.I.R. que « si au moins une opération qui fait partie d'une série d'opérations constitue une opération d'évitement, la RGAÉ permet alors de supprimer l'avantage fiscal qui découle de la série<sup>70</sup> ». Pour éviter son application, chaque opération de la série doit avoir été principalement effectuée pour des objets véritables.

Le sens de l'expression « série d'opérations » demeure quelque peu flou malgré l'apparition d'articles détaillés à son sujet<sup>71</sup>. Aux fins du présent texte, il faut retenir que, dans l'affaire *Trustco*, la Cour suprême du Canada affirme ce qui suit :

« [...] Nous partageons l'opinion des juges majoritaires de la Cour d'appel fédérale dans l'arrêt OSFC et retenons le critère adopté à cet égard par la Chambre des lords, selon lequel une série d'opérations comprend un certain nombre d'opérations [TRADUCTION] "déterminée[s] d'avance de manière à

---

<sup>70</sup> *Trustco*, précité, note 62, par. 34.

<sup>71</sup> Mark D. BRENDER, « Series of Transactions: A Case for a Purposive Interpretation », (2007), vol. 55, n° 1 *Revue fiscale canadienne* 210-234, p. 210.

produire un résultat donné [alors qu'] il n'existait aucune probabilité pratique que les événements planifiés d'avance ne se produiraient pas dans l'ordre envisagé" : *Craven c. White*, [1989] A.C. 398, p. 514, lord Oliver ; [...] <sup>72</sup>. »

Par ailleurs, le paragraphe 248(10) L.I.R. élargit la portée de l'expression « série d'opérations » en y incluant les « opérations et événements liés terminés en vue de réaliser la série ».

Par conséquent, on peut raisonnablement affirmer que, dans le contexte des opérations de la méthode hybride proposée, les autorités fiscales pourraient conclure que toutes les opérations font partie de la même série d'opérations. De fait, les opérations ont été déterminées d'avance de manière à produire un résultat donné, soit l'utilisation de la DGC ainsi que la vente de l'entreprise.

### Notion d'opérations principalement effectuées pour des objets véritables

Le paragraphe 245(3) L.I.R. soustrait à l'application de la RGAÉ les opérations qu'il est raisonnable de considérer comme étant principalement effectuées pour un objet véritable, soit un objet non fiscal. Si une opération a été réalisée à la fois pour un objet fiscal et un objet non fiscal, il faut décider quel était le principal objet. Encore une fois, la Cour suprême du Canada fournit plusieurs précisions à cet égard dans l'affaire *Trustco* :

« L'expression "objet non fiscal" a une portée plus large que l'expression "objet commercial". Par exemple, les opérations dont il est raisonnable de considérer qu'elles ont été principalement effectuées à des fins familiales ou à des fins de placement échapperaient à l'application de la RGAÉ selon le par. 245(3). Le paragraphe 245(3) n'est pas censé protéger uniquement les opérations qui ont un objet commercial véritable. Le législateur voulait que de nombreux régimes dépourvus d'objet commercial subsistent [...] <sup>73</sup>. »

Dans l'affaire *Evans c. La Reine* <sup>74</sup>, il y a eu un débat sur l'objet principal de l'opération. Selon l'appelant, l'arrangement constituait une forme légitime de planification successorale ou de transfert de fortune à sa famille. Au contraire, les autorités fiscales croyaient que cette série d'opérations avait pour principal objet de dépouiller les surplus excédentaires de la société. Le juge Bowman de la Cour canadienne de l'impôt a conclu « que la motivation principale de la série d'opérations qui nous occupe ici consistait, pour

<sup>72</sup> Précité, note 62, par. 25.

<sup>73</sup> *Id.*, par. 33.

<sup>74</sup> [2006] 2 C.T.C. 2009 (C.C.I.), 2005 CCI 684 (« *Evans* »).

M. Evans, à toucher les fonds de la société en commandite. La méthode choisie était conçue de façon à lui permettre de le faire en payant le moins possible d'impôts<sup>75</sup> ». De plus, le juge reprend les *Notes explicatives sur le projet de loi concernant l'impôt sur le revenu* publiées par Michael H. Wilson, ministre des Finances (juin 1988)<sup>76</sup> que la Cour suprême du Canada a mentionnées dans l'arrêt *Trustco* et y ajoute un commentaire :

« [...] Le paragraphe 245(3) ne permet pas de requalifier une opération afin de déterminer s'il s'agit ou non d'une opération d'évitement. Autrement dit, il ne permet pas de considérer une opération comme une opération d'évitement parce qu'une autre opération, qui aurait pu permettre d'obtenir un résultat équivalent, se serait traduite par des impôts plus élevés.

À mon avis, c'est ce que fait la Couronne dans le présent litige [...]»<sup>77</sup>.

De ce fait, en mesure défensive lors de l'implantation de stratagèmes fiscaux, les professionnels de la fiscalité ne doivent pas négliger de décrire adéquatement l'objet commercial, familial ou autre des opérations effectuées.

Étant donné que le libellé du paragraphe 245(3) L.I.R. semble clair sur le fait que « si au moins une opération qui fait partie d'une série d'opérations constitue une opération d'évitement, la RGAÉ permet alors de supprimer l'avantage fiscal qui découle de la série<sup>78</sup> », récemment la Cour canadienne de l'impôt ne semble pas l'avoir interprété d'une façon aussi stricte. L'importance de l'interprétation retenue ressort lorsqu'une série d'opérations a été principalement effectuée pour un objet véritable mais qu'une opération de la série est principalement effectuée pour un objet fiscal.

Bref, il semble que les tribunaux sont réticents à reconnaître l'existence d'une opération d'évitement lorsque l'objet principal de la série d'opérations est non fiscal. Toutefois, cette approche ne fait pas l'unanimité et a été ouvertement critiquée : « With respect, Bowman CJ seems to have misconstrued subsection 245(3) and the clear instructions of the Supreme Court in Canada *Trustco* in interpreting this provision<sup>79</sup>. » Ce débat

---

<sup>75</sup> *Id.*, par. 22.

<sup>76</sup> CANADA, ministère des Finances, précité, note 57.

<sup>77</sup> *Evans*, précité, note 74, par. 22-23.

<sup>78</sup> *Trustco*, précité, note 62, par. 34.

<sup>79</sup> Daniel SANDLER, « The Minister's Burden Under GAAR », (2006), vol. 54, n° 1 *Revue fiscale canadienne* 3-22, p. 11.

interprétatif crée beaucoup d'incertitude au niveau de l'application de la RGAÉ. Néanmoins, jusqu'à ce qu'il y ait un consensus non équivoque, les conseillers fiscaux ne devraient pas se limiter à accepter qu'une opération dans la série peut constituer une opération d'évitement lorsque l'objet global est non fiscal.

Dans l'affaire *Geransky*, la Cour canadienne de l'impôt a affirmé ceci :

« [36] À mon avis, la Couronne a mis la charrue devant les bœufs. Elle a jugé que l'objectif commercial principal de la vente des actifs de la cimenterie à Lafarge était moins important que le moyen utilisé pour parvenir à cette fin d'une manière fiscalement efficace.

[37] Je ne crois pas que ces opérations soient des opérations d'évitement car, à mon avis, on peut raisonnablement (en fait, indéniablement) considérer qu'elles ont été principalement effectuées pour des objets véritables autres que l'obtention de l'avantage fiscal<sup>80</sup>. »

Sans cet objet commercial, il se pourrait fort bien que la RGAÉ se soit appliquée. De nos jours, dans l'affaire *Geransky* comme dans les opérations de la méthode hybride envisagée, il ne fait aucun doute que l'objet principal de la série d'opérations constitue la vente de l'entreprise. Il faut cependant être vigilant puisque la Cour pourrait déterminer qu'une opération de la série a été principalement effectuée pour un objet fiscal. Dans cette éventualité, il serait impératif d'analyser la notion d'abus puisqu'il s'agirait d'une opération d'évitement.

#### 3.3.3.4. Quatrième étape : Existence d'un évitement fiscal abusif

L'interprétation de ce qui constitue un évitement fiscal abusif aux fins du paragraphe 245(4) L.I.R. est tout aussi difficile. À cet égard, dans l'arrêt *Trustco*, la Cour suprême du Canada avait mentionné ceci :

« [44] L'interprétation contextuelle et téléologique des dispositions de la Loi invoquées par le contribuable et l'application des dispositions interprétées correctement aux faits d'une affaire donnée sont au cœur de l'analyse fondée sur le par. 245(4). Il faut d'abord interpréter les dispositions générant l'avantage fiscal pour en déterminer l'objet et l'esprit. Il faut ensuite déterminer si l'opération est conforme à cet objet ou si elle le contrecarre. L'analyse globale porte donc sur une question mixte de fait et de droit. L'interprétation textuelle, contextuelle et téléologique de dispositions particulières de la *Loi de l'impôt sur le revenu* est essentiellement une question de droit, mais l'application de ces dispositions aux faits d'une affaire dépend nécessairement des faits.

---

<sup>80</sup> Précité, note 47, par. 36-37.

[45] Cette analyse aboutit à une conclusion d'évitement fiscal abusif dans le cas où le contribuable se fonde sur des dispositions particulières de la *Loi de l'impôt sur le revenu* pour obtenir un résultat que ces dispositions visent à empêcher. Ainsi, il y a évitement fiscal abusif lorsqu'une opération va à l'encontre de la raison d'être des dispositions invoquées. Un mécanisme qui contourne l'application de certaines dispositions, comme des règles anti-évitements particulières, d'une manière contraire à l'objet ou à l'esprit de ces dispositions peut également donner lieu à un abus. Par contre, l'existence d'un abus n'est pas établie lorsqu'il est raisonnable de conclure qu'une opération d'évitement au sens du par. 245(3) était conforme à l'objet ou à l'esprit des dispositions conférant l'avantage fiscal<sup>81</sup>. »

Dans le cadre d'analyse de l'application de la RGAÉ, repris récemment dans l'affaire *Lipson*, il a été établi que le fardeau de la preuve pour décider s'il y a évitement fiscal abusif repose sur les autorités fiscales. Ainsi,

« [...] [u]ne fois qu'il a démontré qu'il respecte le libellé d'une disposition, le contribuable ne devrait pas avoir à prouver qu'il n'a pas, de ce fait, contrevenu à l'objet ou à l'esprit de la disposition. Il appartient au ministre qui tente d'invoquer la RGAÉ de décrire l'objet ou l'esprit des dispositions qui auraient été contournées, selon une interprétation textuelle, contextuelle et téléologique des dispositions de la Loi. Le ministre est mieux placé que le contribuable pour présenter des observations sur l'intention du législateur dans le but d'interpréter les dispositions de façon harmonieuse avec le régime législatif général qui s'applique à l'opération en cause<sup>82</sup>. »

La Cour suprême était d'avis similaire dans l'affaire *Placer Dome Canada Ltd. c. La Reine*<sup>83</sup>.

Le juge Bowman de la Cour canadienne de l'impôt est catégorique dans l'affaire *Geransky* lorsqu'il pose les questions suivantes : « Quelle disposition a été l'objet d'un abus? Quel a été l'abus?<sup>84</sup> » Selon lui, « le fait d'utiliser des dispositions particulières de la *Loi de l'impôt sur le revenu* dans le cadre d'une opération commerciale et de les appliquer conformément à leur libellé ne constitue pas un abus<sup>85</sup> ». Ce principe ressort également de l'affaire *Evans*<sup>86</sup>. Comme par le passé, l'ARC aurait donc énormément de

---

<sup>81</sup> Précité, note 62, par. 44-45.

<sup>82</sup> *Id.*, par. 65.

<sup>83</sup> [2006] 1 R.C.S. 715, par. 28.

<sup>84</sup> Précité, note 47, par. 41.

<sup>85</sup> *Id.*, par. 42.

<sup>86</sup> Précité, note 74, par. 28-29.

difficulté à prouver l'abus de dispositions de la *Loi de l'impôt sur le revenu* dans le contexte des opérations de la méthode hybride proposée.

### 3.3.4. Position des autorités fiscales

En réponse à la jurisprudence, l'ARC a publié certaines interprétations techniques qui permettent aux contribuables de mieux apprécier l'application de la RGAÉ à des opérations similaires à celles envisagées dans l'affaire *Geransky* et dans le présent texte. Notamment, à la suite de l'affaire *Geransky*, l'ARC a affirmé ce qui suit :

« Nous continuerons à appliquer la RGAÉ dans des situations de dépouillement de surplus; par exemple, dans des situations de dépouillement de surplus comme dans les affaires *McNichol* et *RMM*.

Toutefois, nous acceptons la décision du juge Bowman dans l'affaire *Geransky*. Par conséquent, nous n'envisageons plus d'appliquer la RGAÉ dans des situations identiques à l'affaire *Geransky*<sup>87</sup>. »

Ensuite, dans une interprétation technique portant sur des opérations similaires, l'ARC affirme qu'« il nous est toutefois possible de confirmer que, dans une situation du type de celle décrite au paragraphe précédent, le paragraphe 245(2) ne devrait pas normalement s'appliquer à l'égard des actionnaires vendeurs pour déterminer à nouveau les conséquences fiscales découlant de la vente de leurs actions<sup>88</sup> ». Par conséquent, des opérations qui ne dérogent pas trop de la situation présente dans l'affaire *Geransky*, comme les opérations de la méthode hybride envisagée dans le présent texte, ne devraient pas être contestées par l'ARC.

### 3.3.5. Conclusion sur l'application de la RGAÉ

Pour récapituler, selon l'analyse qui précède, il semblerait que la RGAÉ ne s'applique pas à la méthode hybride évoquée. Toutefois, les tribunaux d'instance inférieure ne suivent pas toujours les interprétations de la Cour suprême du Canada à la lettre en matière de RGAÉ. Pour minimiser le risque d'application de la RGAÉ, il est recommandé de solidifier l'objet commercial, familial ou autre des opérations et de les structurer de sorte que chaque opération soit conforme à l'objet principal. Enfin, des opérations adéquatement documentées sont plus difficiles à contester.

---

<sup>87</sup> *CRA Views*, précité, note 6, interprétation technique 2002-0156695, « GAAR Surplus Stripping Post – Geransky », 11 octobre 2002.

<sup>88</sup> *CRA Views*, précité, note 54.

#### 4. TABLEAUX COMPARATIFS

Ayant déterminé que la méthode hybride d'achat/vente d'entreprise constitue une option qui serait vraisemblablement acceptée par les tribunaux et par les autorités fiscales, il est pertinent d'en illustrer les conséquences fiscales et financières et de les comparer à celles de la vente d'actions et de la vente d'actifs.

##### Hypothèses de base :

- Produit de disposition = 1 500 000 \$
  - Achalandage = 800 000 \$
  - Biens amortissables = 700 000 \$
- Base fiscale
  - Achalandage = 0 \$
  - Biens corporels (FNACC) = 400 000 \$
  - Biens corporels (PBR) = 500 000 \$
  - Actions (PBR) = 1 \$
- Taux d'imposition (2009)
  - Personnel = 48,22 %
  - Dividendes ordinaires = 36,35 %
  - Société – revenu d'entreprise active = 19 %
  - Société – revenu d'entreprise non active = 46,57 %

## Analyse financière de la vente d'actions et de la vente d'actifs

	VENTE D' ACTIONS	VENTE D'ACTIFS		
		En ce qui concerne la société		
		Achalandage	Actifs corporels	Total
Produit de disposition	1 500 000 \$	800 000 \$	700 000 \$	1 500 000 \$
PBR	1 \$	0 \$	500 000 \$	
DGC disponible	750 000 \$			
FNACC actifs corporels			400 000 \$	
Gain en capital	749 999 \$		200 000 \$	
Gain en capital imposable (GCI)	374 999 \$		100 000 \$	
Revenu d'entreprise		400 000 \$	100 000 \$	
Impôt estimé sur le GCI	180 825 \$		46 570 \$	46 570 \$
Impôt estimé sur le revenu d'entreprise		76 000 \$	19 000 \$	95 000 \$
Liquidités nettes après impôts	1 319 175 \$	724 000 \$	634 430 \$	1 358 430 \$
		En ce qui concerne le particulier		
Liquidités provenant de la société				1 358 430 \$
Compte de dividendes en capital (CDC)				500 000 \$
Liquidités nettes après CDC				858 430 \$
Impôt estimé sur dividendes				312 039 \$
Liquidités nettes après impôts	1 319 175 \$			1 046 391 \$



Ainsi, on constate que la vente d'actions et la méthode hybride offrent des liquidités nettes après impôts similaires alors que la vente d'actifs est une option moins intéressante pour le vendeur, toutes choses égales d'ailleurs. Il est toutefois important de souligner que la méthode hybride permet à l'acheteur d'augmenter la valeur fiscale des actifs acquis, ce qui lui procurera d'importantes déductions fiscales dans les années futures.

## CONCLUSION

La méthode hybride de vente/achat d'entreprise constitue une option intéressante par rapport à la vente des actions ou à la vente des actifs. Elle permet de minimiser les compromis entre acheteurs et vendeurs lors du choix entre une vente d'actions ou une vente d'actifs. D'une part, le vendeur profite de sa DGC et minimise ses incidences fiscales. D'autre part, en achetant les actifs, l'acheteur peut augmenter la valeur fiscale des actifs. La méthode hybride permet également à l'acheteur de limiter sa responsabilité puisqu'il n'hérite pas du passé légal de la société. Bien entendu, avant de choisir cette méthode, il faut comparer les incidences fiscales propres à chaque méthode et s'assurer que les objectifs des contribuables soient respectés.

Dans le présent texte, plusieurs règles antiévitement ont été analysées. L'application d'une de ces règles antiévitement pourrait compromettre la pertinence de la méthode hybride de vente/achat d'entreprise. Heureusement, en l'espèce, aucune d'entre elles n'a encore trouvé application. Toutefois, la fiscalité est en constante évolution et donc il ne faut rien tenir pour acquis. De ce fait, le jugement professionnel a un grand rôle à jouer dans un contexte fiscal marqué par les nombreux changements politiques et législatifs et par les jugements des tribunaux qui cherchent constamment à perfectionner leur interprétation de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

En conclusion, tout professionnel de la fiscalité devrait considérer la méthode hybride de vente/achat d'entreprise. La méthode hybride offre davantage de flexibilité aux contribuables tout en limitant le nombre d'irritants lors d'une vente d'entreprise. La prochaine décennie sera marquée par une croissance importante en ce qui a trait au transfert intergénérationnel de richesse. Les clients portent une attention particulière à la fiscalité de leurs entreprises et veulent réduire leur fardeau fiscal surtout lors d'une vente d'entreprise. L'utilisation d'une méthode hybride d'achat/vente d'entreprise pourrait répondre aux besoins de certains clients. C'est au professionnel de la fiscalité d'être aux aguets et d'offrir des conseils bénéfiques et judicieux à ces clients.



# L'ASSOCIATION DE PLANIFICATION FISCALE ET FINANCIÈRE

## NATURE ET MISSION DE L'ORGANISME

L'APFF est un organisme à but non lucratif, indépendant et non gouvernemental, dédié à l'avancement et à la diffusion des connaissances ainsi qu'à l'amélioration des compétences de ses membres en matière de fiscalité. L'APFF réunit des professionnels de disciplines diverses, issus de tous les secteurs d'activités de l'économie.

## EFFECTIFS

L'APFF regroupe des professionnels issus de différentes disciplines, principalement des comptables, avocats, conseillers en sécurité financière, notaires et planificateurs financiers. De plus, elle répond aux besoins des économistes, administrateurs agréés, conseillers en placement, banquiers et actuaires, de même qu'à ceux de toute personne intéressée directement ou indirectement au domaine de la planification fiscale et financière.

L'APFF compte près de 2 500 membres.

## ACTIVITÉS DE FORMATION

L'APFF organise, dans quatre régions administratives du Québec, des séminaires, colloques, symposiums et d'autres conférences, animés par des conférenciers chevronnés, sur toutes les dimensions de la planification fiscale et financière.

L'APFF donne également, à raison de deux sessions par année, des cours en fiscalité (**Impôt des sociétés** – séries 1 et 2; **Planification fiscale et financière des particuliers** – séries 3 et 4; **TPS et TVQ** – série 5; **Fiscalité internationale** – série 6, incluant volumes et service de mise à jour dans chacun des cas). Ces cours sont également offerts en ligne.

En octobre, l'APFF tient son congrès annuel de trois jours, en alternance entre Montréal, Québec et Gatineau.

## **PUBLICATIONS**

L'APFF publie annuellement de nombreux ouvrages couvrant tous les aspects de la planification fiscale, successorale et financière.

Les membres de l'APFF reçoivent électroniquement, depuis 2010, la *Revue de planification fiscale et financière*, le *Livre du Congrès* ainsi que le magazine *Stratège*. Le résumé des budgets des gouvernements du Québec et du Canada est présenté sur le site Internet de l'APFF le lendemain des budgets.

Un bulletin d'information consacré à l'actualité fiscale, le *Flash fiscal*, maintenant compris avec l'adhésion, est publié environ 20 fois par année, habituellement toutes les deux semaines. Des numéros spéciaux paraissent également le lendemain des budgets fédéral et provincial ainsi qu'à l'occasion du congrès annuel.

Toutes les publications de l'APFF, depuis sa fondation, sont également répertoriées dans un recueil intitulé *Liste des publications*.

Depuis octobre 1998, un service d'information fiscale électronique, la *Collection APFF*, est offert sur CD-ROM ou par Internet. Cette collection présente la documentation émise par l'APFF (depuis 1991, les textes des congrès, des colloques, de la *Revue de planification fiscale et financière* et, depuis 2002, les textes du magazine *Stratège* et des cours en fiscalité des séries 3 et 4). La *Collection APFF* comprend un volet « Planification financière, retraite et succession » et un volet « Impôt et taxes ». Quatre mises à jour sont prévues chaque année. La *Collection APFF* est commercialisée par la société Publications CCH ltée et est vendue par abonnement, en communiquant avec un représentant au numéro sans frais 1 800 363-8304.

## **ADHÉSION**

Toute personne qui désire devenir membre de l'APFF peut le faire en se rendant sur le site Internet de l'APFF ([www.apff.org](http://www.apff.org)).

## **MEMBRES CORPORATIFS DE L'APFF**

L'APFF accueille, à titre de membres corporatifs, plus de 70 entreprises provenant de différents secteurs d'activités et ordres professionnels.

Toutes les entreprises désirant participer à l'essor de la planification fiscale et financière peuvent le faire en adhérant à l'APFF par une contribution de **1 300 \$** + taxes = 1 481,03 \$ annuellement, sous forme de cotisation de membre corporatif, à l'APFF.

## **SIÈGE SOCIAL DE L'APFF**

Le siège social de l'APFF est situé au 1100, boul. René-Lévesque Ouest, bureau 660,  
Montréal, Québec, H3B 4N4

Téléphone : (514) 866-2733 ou (sans frais) 1 877 866-2733

Internet : [www.apff.org](http://www.apff.org) – Courriel : [apff@apff.org](mailto:apff@apff.org)

## **L'APFF SE VEUT UN PHARE DE PROGRÈS DANS LE DOMAINE DE LA PLANIFICATION FISCALE ET FINANCIÈRE POUR L'ENSEMBLE DE LA COMMUNAUTÉ**

### **CONSEIL D'ADMINISTRATION 2011-2012**

#### **Président du conseil**

**Maurice Fréchette**, CGA

Power Corporation du Canada

#### **Vice-président**

**René Roy**, avocat, CA

Fasken Martineau DuMoulin s.e.n.c.r.l., s.r.l.

#### **Secrétaire**

**Hélène Marquis**, avocate, D. Fisc., Pl. Fin., TEP

Gestion privée de patrimoine CIBC

#### **Trésorier**

**Stéphane Leblanc**, CA

Ernst & Young s.r.l./s.e.n.c.r.l.

#### **Présidente sortante**

**Anne-Marie Girard-Plouffe**, Adm.A, Pl. Fin., AVA, TEP, FICVM

Option Fortune, cabinet de services financiers

#### **Membres**

**Éric Brassard**, CA, Pl. Fin.

Brassard Goulet Yargeau, Services financiers intégrés

**Andrée Couture**, BAA, AVA, Pl. Fin., FLMI

Conseils PPI

**Benoît Desjardins**, CA, M. Fisc.

Samson Bélair/Deloitte & Touche s.e.n.c.r.l.

**Carl Deslongchamps**, D. Fisc.

KPMG s.r.l./s.e.n.c.r.l.

**Éric Labelle**, avocat

Raymond Chabot Grant Thornton s.e.n.c.r.l.

**Martin Lord**, avocat, M. Fisc., TEP

Robinson Sheppard Shapiro s.e.n.c.r.l. Avocats

**Alain Ménard**, avocat, BA, MBA

Cain Lamarre Casgrain Wells s.e.n.c.r.l./Avocats

**Diane Tsonos**, avocate, TEP

RSM Richter Chamberland s.e.n.c.r.l.

#### **Président-directeur général**

**Maurice Mongrain**, avocat

APFF



**MEMBRES CORPORATIFS APFF  
2011**

AGENCE DU REVENU DU CANADA

M. François Ranger, CGA

Directeur – Division de la planification fiscale abusive

ALMA CONSULTING GROUP CANADA, INC.

M. Terry Trotic, B. ing., MBA

Président-directeur général

ASSOCIATION CANADIENNE DES COMPAGNIES D'ASSURANCES  
DE PERSONNES INC.

M. Yves Millette

Vice-président principal aux affaires québécoises

AXA ASSURANCES INC.

BANQUE LAURENTIENNE DU CANADA

M. Stéphane Lanthier, CGA, LL.M. fisc.

Vice-président, Fiscalité

BANQUE NATIONALE GESTION PRIVÉE 1859

M<sup>e</sup> Sophie Ducharme, notaire

Vice-présidente fiducie et services conseils

BDO CANADA S.R.L./S.E.N.C.R.L.

M. Sylvain Guindon, CA, Pl. Fin.

Associé

BELL CANADA

M. Pierre Potvin, LL. B., CGA, M. Fisc.

Directeur, Fiscalité corporative

BMO BANQUE PRIVÉE HARRIS

M<sup>e</sup> Joël Carrier, avocat, M. Fisc.

BMO SOCIÉTÉ D'ASSURANCE-VIE

M. Daniel Walsh, ASA

Vice-président régional, Est du Canada

BOILY, HANDFIELD CA

M. Fernand Boily, CA

Associé

BRASSARD GOULET YARGEAU, SERVICES FINANCIERS  
INTÉGRÉS

M. Éric Brassard, CA, Pl. Fin.  
Associé

CANADIEN NATIONAL

M<sup>e</sup> Sean Finn, avocat  
Vice-président exécutif Services corporatifs et chef de la direction des  
Affaires juridiques

CARSWELL, UNE SOCIÉTÉ THOMSON REUTERS

M<sup>e</sup> Mélanie Dansereau-Cahill, avocate  
Directrice du développement des publications fiscales

CHAMBRE DE LA SÉCURITÉ FINANCIÈRE

M. Luc Labelle, M. Sc.  
Président et chef de la direction

CHAMBRE DES NOTAIRES DU QUÉBEC

M<sup>e</sup> Jean Lambert, notaire  
Président

CIRQUE DU SOLEIL

M. Raymond Cadieux, CGA  
Conseiller principal en fiscalité corporative

CONSEILS PPI

M. Claude Ménard, B.A.A., A.V.A.  
Vice-président principal, marketing

DE GRANDPRÉ CHAIT S.E.N.C.R.L.

M<sup>e</sup> Daniel Bourgeois, avocat, BAA, M. Fisc.  
Associé

DEMERS BEAULNE, S.E.N.C.R.L.

M. Gil Demers, CA, M. Fisc.  
Associé, Service de la fiscalité

DESJARDINS SÉCURITÉ FINANCIÈRE – MONTRÉAL

M. Jean-Guy Grenier, BAA, CMC, Pl. Fin.  
Conseiller principal en développement des affaires

DUFOUR CHARBONNEAU BRUNET & ASSOCIÉS INC.,  
COMPTABLES AGRÉÉS

M<sup>me</sup> Huguette Raymond, CGA, D. Fisc.  
Associée déléguée en fiscalité

ENGEL CHEVALIER – PROTECTION DU PATRIMOINE  
M. Gilles Chevalier, Pl. Fin.  
Président

ERNST & YOUNG S.R.L./S.E.N.C.R.L.  
M<sup>me</sup> Danielle Laramée, FCA  
Associée – Directeur de la fiscalité pour l'Est du Canada

FÉDÉRATION DES CAISSES DESJARDINS DU QUÉBEC  
M. Roger Champagne, CGA, Pl. Fin.  
Vice-président Fiscalité, MCD

FINANCIÈRE MANUVIE  
M<sup>me</sup> Diane Hamel, CGA  
Vice-présidente adjointe, planification fiscale et successorale

FINANCIÈRE SUN LIFE, SUN LIFE DU CANADA, COMPAGNIE  
D'ASSURANCE-VIE  
M. Stéphane Vigneault, BAA, Pl. Fin.  
Vice-président régional, Québec

FISC-CAP, SERVICES CONSEILS INC.  
M. André Cyr, B. Comm.  
Président

FORCE FINANCIÈRE EXCEL  
M. James McMahon, Pl. Fin.  
Président-directeur général

FRASER MILNER CASGRAIN S.E.N.C.R.L.  
M<sup>e</sup> Jean Groleau, avocat  
Associé

GALLANT & ASSOCIÉS S.E.N.C.R.L.  
M<sup>me</sup> Renée Gallant, FCA, M. Fisc.  
Associée principale

GAZ MÉTRO  
M<sup>me</sup> Marie-Claude Gratton, CA  
Conseillère senior, Gestion fiscale

GESTION PLACEMENTS DESJARDINS  
M. Jean Brunelle, Adm.A.  
Vice-président, directeur général

GESTION PRIVÉE DE PATRIMOINE CIBC  
M<sup>e</sup> Hélène Marquis, avocate, D. Fisc., Pl. Fin., TEP  
Directrice régionale, Services consultatifs de Gestion de patrimoine

GRUPE CLOUTIER INC.  
M. Gilles Cloutier  
Président

GRUPE DYNAVISON/RS & DE  
M<sup>me</sup> Ginette Demers, CGA, D. Fisc.

GRUPE FINANCIER MULTI COURTAGE INC.  
M. Guy Duhaime, AVC, Pl. Fin.  
Président et chef de la direction

GRUPE GESTION PRIVÉE SCOTIA  
M. Jean-Paul Choucha  
Chef et directeur général

HARDY, NORMAND & ASSOCIÉS, S.E.N.C.R.L., CA  
M. Marcel Lemay, FCA  
Associé, directeur du service de la fiscalité

INDUSTRIELLE ALLIANCE, ASSURANCE ET SERVICES  
FINANCIERS INC.  
M<sup>me</sup> Lyne Pelchat, CA  
Directrice, fiscalité

INSTITUT QUÉBÉCOIS DE PLANIFICATION FINANCIÈRE  
M<sup>me</sup> Jocelyne Houle-LeSarge, FCGA  
Présidente-directrice générale

INTACT CORPORATION FINANCIÈRE  
M. Yves Poulin, CMA  
Vice-président – Fiscalité

INVESTISSEMENT QUÉBEC  
M. Denis Valois, économiste  
Directeur des mesures fiscales

INVESTISSEMENTS MANUVIE  
M<sup>e</sup> Serge Lessard, avocat, Pl. Fin.  
Conseiller principal – Service de fiscalité et retraite

JARRY BAZINET AVOCATS & CONSEILLERS D'AFFAIRES INC.  
M<sup>e</sup> Patrick Bazinet, avocat, LL.M. fisc.  
Associé

KPMG S.R.L./S.E.N.C.R.L.  
M<sup>e</sup> Denis Lacroix, notaire, M. Fisc.  
Associé

LA CAPITALE ASSURANCES MFQ INC.  
M<sup>me</sup> Guylaine Ouellet, CA  
Gestion financière

LA COMPAGNIE D'ASSURANCE DU CANADA SUR LA VIE  
M. Phil Marsillo, AVA, Pl. Fin.  
Vice-président principal – Distribution individuelle

LA COOP FÉDÉRÉE  
M. Yves Jasmin, CA, LL.M. fisc.  
Directeur de la fiscalité

LAVERY  
M<sup>e</sup> Luc Pariseau, avocat, M. Fisc.  
Associé

LE GROUPE CSL INC./CANADA STEAMSHIP LINES INC.  
M<sup>me</sup> Sophie Brûlotte, CA  
Directrice – Fiscalité et planification financière

LEMIEUX CANTIN S.E.N.C.R.L.  
M. Marco Cartier, CA  
Associé – Fiscalité

OPTION FORTUNE INC.  
M<sup>me</sup> Anne-Marie Girard-Plouffe, Adm.A., Pl. Fin., AVA, FICVM, TEP  
Conseillère en sécurité financière

ORDRE DES COMPTABLES EN MANAGEMENT ACCRÉDITÉS DU QUÉBEC  
M. François Renaud, CMA  
Président-directeur général

ORDRE DES COMPTABLES GÉNÉRAUX ACCRÉDITÉS DU QUÉBEC  
M<sup>me</sup> Paulette Legault, CGA  
Présidente-directrice générale

OSLER, HOSKIN & HARCOURT S.E.N.C.R.L./S.R.L.  
M<sup>e</sup> François Auger, avocat, CA  
Associé

POWER CORPORATION DU CANADA  
M. Maurice Fréchette, CGA  
Directeur de la fiscalité

PREMTEC – GENIE-CONSEIL EN CRÉDITS D'IMPÔT DE R & D  
M. Jean-François Clément, ing.  
Président

PUBLICATIONS CCH LTÉE  
M. Michel Masse  
Vice-président

RAYMOND CHABOT GRANT THORNTON S.E.N.C.R.L.  
M. Jean Gauthier, CA, M. Fisc.  
Associé

RICHARDSON GMP LTÉE  
M. André L'Espérance, LL. L.  
Directeur – Planification patrimoniale et successorale

RIO TINTO CANADA  
M. Jocelin Paradis, CA  
Vice-président, Fiscalité Canada

RSM RICHTER CHAMBERLAND S.E.N.C.R.L.  
M<sup>e</sup> Diane Tsonos, avocate, TEP  
Associée

SAMSON BÉLAIR/DELOITTE & TOUCHE S.E.N.C.R.L.  
M. Dominic Vendetti, CA  
Associé – Leader de la fiscalité, Québec Centre, Services aux sociétés  
privées

SERVICES DE GESTION DE PATRIMOINE RBC DOMINION  
VALEURS MOBILIÈRES  
M<sup>me</sup> Paule Gauthier, CA, LL.M. fisc., TEP  
Vice-présidente, Service de planification, clientèle fortunée

T.E. MIRADOR  
M. Gilles Couturier, BAA, Adm.A., P.F.C., CFP  
Vice-président régional

TRANSAMERICA VIE CANADA

M<sup>me</sup> Solange Blais, Pl. Fin.

Directrice du marché du Québec

UNIVERSITÉ DE MONTRÉAL – DIVISION DES DONNS MAJEURS ET  
PLANIFIÉS

M<sup>me</sup> Chantal Thomas, MBA

Directrice générale du Bureau du développement et des relations avec les  
diplômés à l'Université de Montréal

VILLENEUVE VENNE S.E.N.C.R.L.

M<sup>me</sup> Nancy Nerone, LL.M. fisc.

Directrice du service de la fiscalité

