

Cocktail annuel de reconnaissance

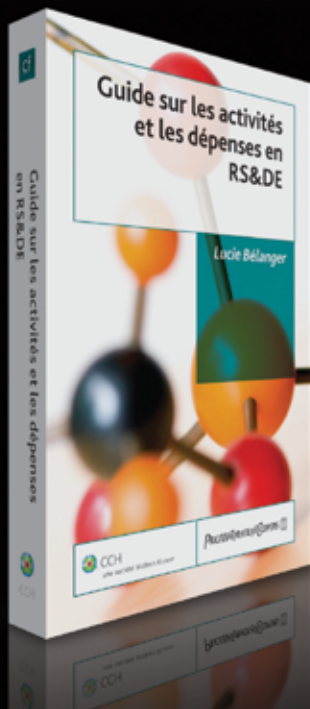


Dossiers

- Les planifications fiscales agressives dans la mire du fédéral
- Utilisation des APP comme outil de planification dans la conjoncture économique actuelle
- Propriété réputée des actions d'une société par les fiduciaires et les bénéficiaires d'une fiducie
- Faire affaire en France tout en évitant d'y avoir un établissement stable : les enseignements de l'arrêt *Zimmer*
- La Relève : Choix de cesser d'être une société publique : problématiques pratiques



Tirez le maximum de vos crédits d'impôt en RS&DE



Grâce au nouveau *Guide sur les activités et les dépenses en RS&DE*, vous découvrirez comment identifier et documenter les activités admissibles en recherche scientifique et développement expérimental dans les projets d'entreprise. Cet ouvrage de référence, le seul du genre offert en français, vise à justifier vos réclamations des crédits d'impôt pour la RS&DE.



L'auteure, *Mme Lucie Bélanger*, est associée déléguée au sein des Services fiscaux de PricewaterhouseCoopers où elle dirige une équipe composée d'experts scientifiques et fiscaux. Elle compte d'ailleurs plus de 20 ans d'expérience en matière de présentation et de défense des demandes de crédits d'impôt pour la RS&DE auprès des autorités fiscales compétentes.

stratège



Chroniques

- 30 COUP D'ŒIL INTERNATIONAL**
Imposition d'un régime d'épargne-retraite individuel Roth au Canada : attention, vos clients doivent peut-être agir d'ici le 30 avril 2011!
par Michel Durand, avocat, D. Fisc.
RSM Richter Chamberland s.e.n.c.r.l.
- 32 DÉCISIONS RÉCENTES**
La Chambre des notaires du Québec c. Le procureur général du Canada et l'Agence du revenu du Canada : le secret professionnel et les demandes péremptoires
par Catherine Tremblay, notaire, M. Fisc.
Lapointe Rosenstein Marchand Melançon, s.e.n.c.r.l.
- 36 ÉCONOMIE ET FINANCE**
Les défis des gouvernements pour les prochaines années
par Gérald Gagnon, CA, CFA, MBA
Optimum Gestion de Placements inc.
- 40 PLANIFICATION FINANCIÈRE**
Votre CRI est-il prioritaire ou non prioritaire?
par Serge Lessard, avocat, Pl. Fin., FLMI
Transamerica Vie/AEGON Canada Inc.
- 44 TAXES**
La TVQ à 8,5 % à compter de 2011 : plus qu'une augmentation de taux!
par Christiane Maurice, avocate, LL.M. fisc.
RSM Richter Chamberland s.e.n.c.r.l.
Collaboration à la rédaction
Josée Lachapelle, notaire, M. Fisc.
et Sylvain Thibeault, avocat, M. Fisc.
RSM Richter Chamberland s.e.n.c.r.l.
- 46 SAVIEZ-VOUS QUE...**
Mise à jour – Entrée en vigueur de la *Loi sur les sociétés par actions* du Québec le 14 février 2011
par Dominic C. Belley, avocat, associé
Ogilvy Renault s.e.n.c.r.l., s.r.l.

Sommaire

- 5** Éditorial
par Maurice Mongrain, avocat
Président-directeur général, APFF
- 6** À l'APFF...
- 8** Agence du revenu du Canada
- 9** Revenu Québec
- 10** Les planifications fiscales agressives dans la mire du fédéral
par Mylène Tremblay, CGA, LL.M. fisc.
Samson Bélair/Deloitte & Touche s.e.n.c.r.l.
- 14** Utilisation des APP comme outil de planification dans la conjoncture économique actuelle
par Daniel Marion, CA, associé
Raymond Chabot Grant Thornton s.e.n.c.r.l.
et Kabir Ladak
Raymond Chabot Grant Thornton s.e.n.c.r.l.
- 18** Propriété réputée des actions d'une société par les fiduciaires et les bénéficiaires d'une fiducie
par Alexandra Fortin, avocate, LL.M. fisc.
Lapointe Rosenstein Marchand Melançon, s.e.n.c.r.l.
- 22** Faire affaire en France tout en évitant d'y avoir un établissement stable : les enseignements de l'arrêt *Zimmer*
par Marie Dumas, avocate
Lette & Associés s.e.n.c.r.l.
- 26** La Relève : Choix de cesser d'être une société publique : problématiques pratiques
par Marilynne D'Amours, M. Fisc.
Samson Bélair/Deloitte & Touche s.e.n.c.r.l.
- 48** Des nouvelles de nos membres
- 49** Calendrier des activités à venir

Comité de publication

Le magazine *STRATÈGE* est publié cinq fois par année.
Tirage : 2 000 copies.

Cette publication doit être citée :
(2011), vol. 16, n° 1 *Stratège*

Les personnes intéressées aux travaux de *Stratège* (auteurs, membres du comité, commanditaires) sont priées de communiquer avec l'éditeur :

APFF

1100, boul. René-Lévesque Ouest,
bureau 660
Montréal (Québec)
H3B 4N4

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

Télécopieur :

(514) 866-0113 et
sans frais 1 877 866-0113

Courriel : apff@apff.org

Internet : 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 à venir, 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 1203-6625

Dépôt légal, 1^{er} trimestre 2011
Bibliothèque et Archives nationales du Québec
Bibliothèque nationale du Canada

Imprimé au Canada

Courrier de la 2^e classe,
enregistrement n° 0040065217



Président

Guy Carbonneau, CA, M. Fisc.
Mazars Harel Drouin
s.e.n.c.r.l.

Alexandre Legault, MBA, CFA
McLean Budden Ltée

Catherine Malouin, avocate, M. Fisc.
Ernst & Young s.r.l./s.e.n.c.r.l.

Sophie Rivest, notaire, LL.M. fisc.
KPMG s.r.l./s.e.n.c.r.l.

Coordonnatrice

M^e Diane Gagnon, avocate
Directrice de l'édition
Association de planification
fiscale et financière

Membre d'office

Maurice Mongrain, avocat
Président-directeur général
Association de planification
fiscale et financière

Dominic C. Belley, avocat, associé
Ogilvy Renault s.e.n.c.r.l., s.r.l.

Patrick Delisle, CGA, LL.M. fisc.
Samson Bélair/Deloitte & Touche
s.e.n.c.r.l.

Coordination de la publicité

M^{me} Susie Léveillé
Directrice, Développement des affaires
Association de planification
fiscale et financière

Jean-François Dorais, avocat, M. Fisc.
Lapointe Rosenstein Marchand Melançon
s.e.n.c.r.l.

Michel Durand, avocat, D. Fisc.
RSM Richter Chamberland
s.e.n.c.r.l.

Coordination au montage

M^e Diane Gagnon
et M^{me} Susie Léveillé
Association de planification
fiscale et financière

Alexandre Germain, avocat, CGA, M. Fisc.
Samson Bélair/Deloitte & Touche
s.e.n.c.r.l.

François Lecompte, CA, LL.M. fisc.
Raymond Chabot Grant Thornton s.e.n.c.r.l.

En page couverture : photos du Cocktail annuel de reconnaissance.

Toute personne, membre de l'APFF, intéressée à publier dans *Stratège*, est invitée à soumettre un texte à l'APFF à l'attention de M^e Diane Gagnon, directrice de l'édition, sous forme électronique (gagnond@apff.org).

Pour plus de détails, nous vous invitons à prendre connaissance de la politique éditoriale du *Stratège* sur le site Internet de l'APFF au www.apff.org.

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

Conception graphique et montage infographique : Police Graphique

Éditorial

Nouveaux comités des colloques

Depuis plusieurs années, le **Comité des colloques** était responsable de l'organisation de six ou sept colloques par année, portant sur des sujets variés : recherche scientifique et développement expérimental (« RS & DE »), fiducies, administration fiscale, planification financière et successorale, réorganisations des sociétés, etc.

Peu de temps après l'avènement de la taxe sur les produits et services (TPS) et de la taxe de vente du Québec (TVQ), l'APFF procéda à la formation d'un comité permanent pour l'organisation du Symposium sur les taxes à la consommation, lequel est d'une durée de deux jours et se tient chaque année. Ce comité est composé de comptables et d'avocats seniors provenant des grands cabinets, du ministère du Revenu et des grandes entreprises.

Il y a quelques années, le Colloque sur la RS & DE fut remplacé par un symposium annuel d'une journée et demie. L'organisation de ce symposium ne relève plus du Comité des colloques, mais plutôt d'un comité permanent dont les membres sont impliqués en RS & DE soit à titre de professionnels (avocats, comptables ou ingénieurs), soit à titre de fonctionnaires.

Alors que l'assistance au Symposium sur les taxes à la consommation et au Symposium RS & DE est considérable chaque année, nous avons constaté que la participation à plusieurs autres colloques était en déclin.

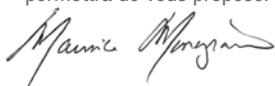
Selon nous, cette situation s'explique par le fait que lorsque le comité organisateur est constitué de spécialistes seniors œuvrant à plein temps ou presque dans un domaine donné, le choix des conférences du symposium ou des colloques a alors tendance à refléter les sujets les plus pertinents pour les participants.

Ainsi, afin de mieux répondre aux attentes de ses membres, l'APFF a décidé récemment de constituer plusieurs nouveaux comités permanents qui seront responsables des colloques suivants : administration fiscale, fiducies, international, planification financière, réorganisations des sociétés et transactions commerciales. À l'instar des comités organisateurs des Symposium RS & DE et Symposium sur les taxes à la consommation, ces comités sont constitués d'avocats, de comptables ou de planificateurs financiers seniors provenant des grands cabinets, des ministères et de l'industrie.

Par ailleurs, le Comité des colloques conservera la responsabilité d'organiser les colloques dont la fréquence est irrégulière, comme ceux sur la fiscalité de l'immobilier, de l'agriculture, des dons planifiés, etc. Des déjeuners-causeries et des midis-conférences pourront également être organisés pour traiter des sujets de l'heure.

Enfin, puisque environ 20 % de nos membres proviennent de la région immédiate de Québec, nous avons décidé de tenir au moins un colloque par année à Québec, dont le comité organisateur sera formé de fiscalistes ou de planificateurs financiers de la région de Québec, tout comme les conférenciers. À titre d'exemple, le Colloque sur la fiscalité de l'immobilier se tiendra à Québec le 17 mars 2011. Certains colloques annuels, comme celui sur les fiducies ou la planification successorale, pourront également se tenir à Québec tous les deux ou trois ans.

Notre objectif étant de répondre le plus fidèlement possible aux besoins de nos membres, nous sommes convaincus que la création de ces nouveaux comités permanents constitués de spécialistes seniors nous permettra de vous proposer des programmes qui seront à la hauteur de vos attentes.



Maurice Mongrain, avocat
Président-directeur général, APFF

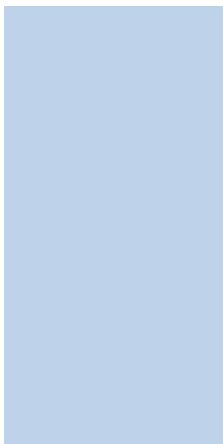


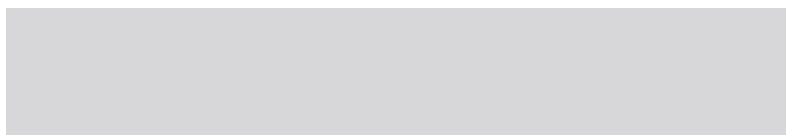
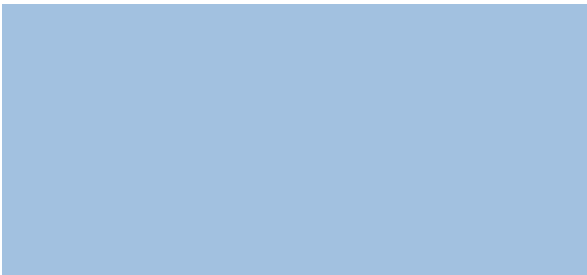
À l'APFF...

Le 9 décembre 2010, en guise de reconnaissance, se tenait le **Cocktail annuel des bénévoles** au Restaurant La Coupole de l'hôtel Le Crystal à Montréal.

Ce fut une agréable occasion pour les membres d'échanger avec leurs collègues et de partager leur expérience à l'APFF.

L'APFF réitère ses remerciements à ses bénévoles et à ses partenaires. Voici quelques clichés...





Agence du revenu du Canada

La production en ligne des déclarations est maintenant obligatoire pour certaines entreprises canadiennes

Quels sont les avantages de produire en ligne?

La production en ligne des déclarations offre plusieurs avantages aux entreprises canadiennes. Elle leur fournit une confirmation immédiate de la production, élimine les retards et les frais de livraison traditionnels, réduit les coûts d'impression et assure une meilleure qualité des données grâce à la réduction des erreurs de saisie.

Production en ligne obligatoire de la « Déclaration de revenus des sociétés » (T2)

Depuis janvier 2010, l'Agence du revenu du Canada (« ARC ») exige que les sociétés canadiennes transmettent leur « Déclaration de revenus des sociétés » (T2) en ligne en utilisant un logiciel approuvé par l'ARC. Cette exigence s'applique aux sociétés dont les recettes brutes annuelles dépassent 1 M\$, et elles peuvent y satisfaire en utilisant les services [Transmission par Internet des déclarations des sociétés](#) ou [Mon dossier d'entreprise](#).

Qui est exempté?

Sont exemptées de cette exigence :

- les entreprises dont les recettes brutes annuelles ne dépassent pas 1 M\$;
- les sociétés d'assurances;
- les sociétés non-résidentes;
- les sociétés qui produisent une déclaration en monnaie fonctionnelle;
- les sociétés exonérées d'impôt en vertu de l'article 149 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

Où peut-on trouver le logiciel de production?

Vous trouverez la liste des logiciels certifiés pour la Transmission par Internet des déclarations des sociétés dans le site Web de l'ARC à l'adresse www.cra-arc.gc.ca/esrvc-srvce/tx/bsnss/crpnt/sftwr-fra.html.

Production en ligne obligatoire des déclarations de renseignements

La production en ligne obligatoire s'applique aussi, depuis la même date, aux entreprises qui produisent des déclarations de renseignements. Les déclarants qui envoient plus de 50 feuillets de renseignements (T3, T4 et T5) doivent produire leurs déclarations en ligne à l'aide du Transfert de fichiers par Internet. Les déclarants peuvent aussi produire leurs feuillets T4 au moyen de l'application Poste de travail T4 (qui permet de produire jusqu'à 70 feuillets), ou à l'aide du service Mon dossier d'entreprise.

En raison de cette exigence, les sociétés ne peuvent dorénavant plus transmettre leurs déclarations sur des supports électroniques tels que CD, DVD ou disquettes.

L'ARC offre aux propriétaires d'entreprises et aux fiscalistes des outils et des renseignements qui peuvent les aider à s'acquitter de leurs obligations en matière d'impôt. Parmi eux, on retrouve notamment des options de libre-service pour la transmission électronique des déclarations (TED), ainsi que les services Mon dossier d'entreprise et Mon paiement. Comme tous les outils de l'ARC, ces services sont conviviaux, commodes, sécurisés et confidentiels.



Agence du revenu
du Canada

Canada Revenue
Agency

Canada

Revenu Québec

Prime d'assurance CSST : un seul bordereau, un seul versement et un seul organisme

Depuis le 1^{er} janvier 2011, Revenu Québec encaisse les primes d'assurance CSST au nom de la Commission de la santé et de la sécurité du travail. Grâce à un bordereau unique, les employeurs effectuent maintenant, en un seul geste, le paiement de leurs retenues à la source et le versement périodique de la prime d'assurance CSST à Revenu Québec. Dorénavant, il y a donc un seul bordereau à remplir et un seul versement à faire à un seul organisme.

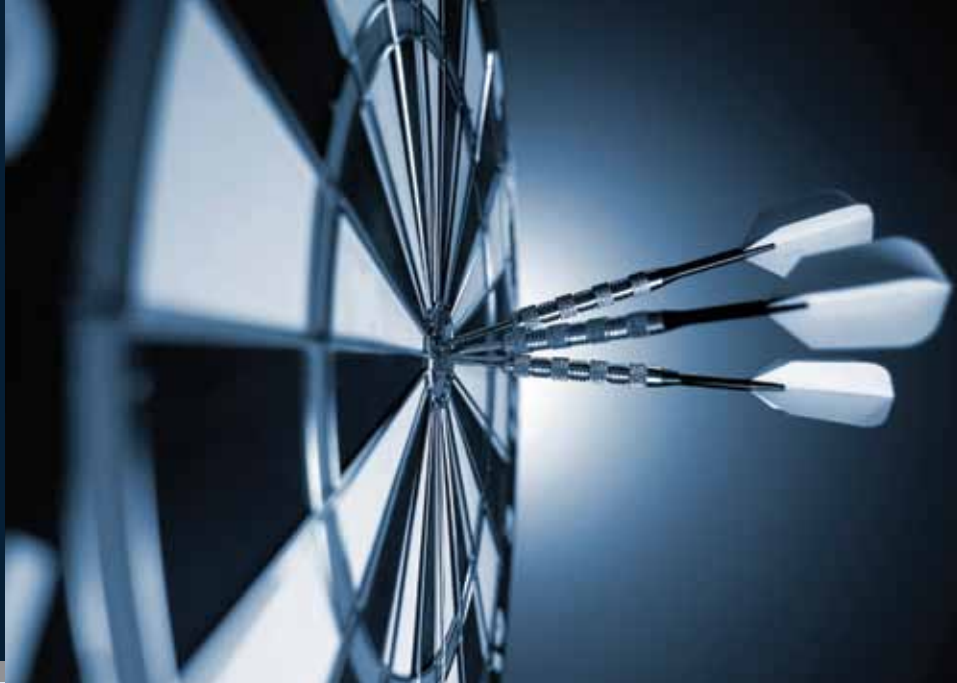
Cette mesure d'allègement permet de réduire le fardeau administratif de près de 180 000 employeurs. Le regroupement des versements à Revenu Québec élimine la production annuelle de près d'un million de formulaires, de virements bancaires et de chèques. L'encaissement des primes d'assurance CSST par Revenu Québec est un engagement pris dans le cadre du *Plan d'action du gouvernement du Québec en matière d'allègement réglementaire et administratif*, adopté en 2004. La réalisation de ce projet contribue à atteindre la cible gouvernementale de réduction de 20 % du coût des formalités imposées aux entreprises.

Ce nouveau mode de paiement répond aux préoccupations des employeurs qui réclamaient depuis plusieurs années la révision du calcul de la prime et l'intégration de celle-ci au paiement des retenues à la source. Désormais, la prime se calcule sur les salaires versés, plutôt que sur les salaires estimés en début d'année. En outre, les employeurs n'ont plus à verser la totalité de leur prime en début d'année. Ils peuvent maintenant échelonner les versements selon la fréquence établie pour les retenues à la source perçues par Revenu Québec.

Pour toutes les entreprises, et plus particulièrement celles des secteurs dont les activités sont cycliques comme le tourisme, le nouveau mode de paiement facilite la répartition des charges financières et permet d'effectuer les versements en fonction de leur période d'activité. Comme pour les retenues à la source, la fréquence de paiement est établie en fonction de la masse salariale. Elle peut donc être hebdomadaire, bimensuelle, mensuelle, trimestrielle ou annuelle.

Somme toute, ce projet colossal contribue grandement à faciliter la tâche des employeurs. En effet, le partenariat unique entre la CSST et Revenu Québec permettra le paiement des primes à l'aide d'un seul bordereau. Voilà une preuve de la volonté de simplification des échanges avec les employeurs!

Les planifications fiscales agressives dans la mire du fédéral



Mylène Tremblay
CGA, LL.M. fisc.
Samson Bélaïr/Deloitte
& Touche s.e.n.c.r.l.
mytremblay@deloitte.ca

Dans le Budget fédéral du 4 mars 2010, le ministre des Finances du Canada annonçait son intention de mener des consultations publiques à l'égard d'une proposition consistant à exiger la déclaration à l'Agence du revenu du Canada (« ARC ») de certaines opérations d'évitement fiscal. En effet, selon M. Jim Flaherty, ministre des Finances du Canada, il est important d'assurer l'équité de notre régime d'impôt sur le revenu, et ce, en limitant la croissance des planifications fiscales agressives à travers le pays. En agissant ainsi, le gouvernement fédéral suit l'exemple donné récemment par le ministère des Finances du Québec dans sa lutte contre les planifications fiscales agressives dans la province. Ces nouvelles mesures ont pour objectif de permettre aux autorités fiscales de détecter plus facilement les opérations pouvant avoir un caractère abusif, et d'identifier les différents intervenants.

Le 27 août 2010, le gouvernement fédéral a rendu publiques des propositions législatives en vue d'instaurer un nouveau régime de déclaration d'opérations de planifications fiscales agressives. Ces propositions tiennent compte des commentaires et recommandations recueillis dans le cadre des consultations publiques tenues à l'égard du document d'information publié le 7 mai 2010. Des notes explicatives ont également été publiées le 10 septembre 2010 afin d'apporter des précisions aux différentes mesures proposées.

Les propositions législatives renferment des définitions qui permettent de déterminer, entre autres, si une opération d'évitement constitue une « opération à déclarer », si une personne est tenue de produire une déclaration de renseignements à l'égard de l'« opération à déclarer » et le montant de la pénalité à payer, le cas échéant. On y retrouve également plusieurs définitions de termes et expressions utilisés dans le libellé des mesures proposées.

Opérations à déclarer

Les nouvelles mesures fédérales proposées prévoient l'obligation de déclarer une opération constituant une « opération d'évitement » ou qui fait partie d'une série d'opérations comprenant une « opération d'évitement », selon la définition qui en est donnée aux fins de la règle générale antiévitement (« RGAÉ ») dans la *Loi de l'impôt sur le revenu*, c'est-à-dire une opération dont découlerait, directement ou indirectement, un avantage fiscal, sauf s'il est raisonnable de considérer que l'opération (ou l'opération qui fait partie d'une série d'opérations) est principalement effectuée pour des objets véritables autres que l'obtention de l'avantage fiscal, et si, à un moment donné, l'opération d'évitement ou la série d'opérations présente deux des trois caractéristiques suivantes :

- Un promoteur ou un conseiller a droit à des honoraires dont le calcul est fonction du montant de l'avantage fiscal pouvant découler d'une opération d'évitement ou qui peuvent être réduits ou remboursés en fonction du défaut d'obtenir un avantage fiscal pouvant découler d'une opération d'évitement, ou rattachés au nombre de personnes qui effectuent une opération d'évitement ou qui ont eu accès à un conseil ou un avis fourni par un conseiller ou un promoteur concernant les conséquences fiscales de l'opération d'évitement;
- Un promoteur ou un conseiller a ou avait, relativement à l'opération, un droit à la confidentialité, à l'exception de toute clause de dénégation ou de restriction de la responsabilité d'un conseiller si celle-ci n'interdit pas la communication des détails de l'opération;
- Le contribuable, ou encore le conseiller ou le promoteur, se prévaut d'une protection contractuelle, c'est-à-dire toute forme d'assurance, d'indemnité ou de dédommagement visant, soit à fournir une protection dans l'éventualité où l'opération ne produit pas l'avantage fiscal attendu, soit à garantir une assistance dans le cadre d'un différend à l'égard d'un avantage fiscal découlant de l'opération.

Il est à noter qu'une opération qui consiste en l'acquisition d'un abri fiscal ou en l'émission d'une action accréditive n'est assujettie qu'aux exigences de déclaration applicables aux abris fiscaux ou aux actions accréditives, sauf s'il est raisonnable de conclure que l'un des principaux objets de l'acquisition d'un abri fiscal ou de l'émission d'une action accréditive consiste à se soustraire à l'application des règles concernant les opérations d'évitement.

Honoraires

Selon les définitions prévues dans les propositions législatives, le terme « honoraires » désigne une contrepartie qui est ou pourrait être reçue ou à recevoir, directement ou indirectement et de quelque manière que ce soit, par un conseiller ou un promoteur à l'égard d'une opération d'évitement au titre :

- de la prestation d'un conseil ou d'un avis concernant l'opération;
- de la création, de l'élaboration de la planification, de l'organisation ou de la mise en œuvre de l'opération;
- de la promotion ou de la vente d'un arrangement, d'un régime ou d'un mécanisme qui comprend ou concerne une opération;
- de la préparation des documents appuyant l'opération, y compris les déclarations de revenus ou de renseignements à produire aux termes de la *Loi de l'impôt sur le revenu*;
- de la prestation d'une protection contractuelle.

Conseiller

Le terme « conseiller » désigne toute personne qui fournit, directement ou indirectement, de quelque manière que ce soit, une protection contractuelle relativement à une opération, ou toute forme d'assistance ou de conseil concernant la création, l'élaboration, la planification, l'organisation ou la mise en œuvre de l'opération.

Promoteur

Le terme « promoteur » désigne toute personne qui, directement ou indirectement, à titre de principal ou de mandataire :

- fait la promotion ou la vente d'un arrangement, s'il est raisonnable de considérer que l'arrangement comprend ou concerne une opération;
- fait une déclaration ou une annonce selon laquelle l'arrangement pourrait donner lieu à un avantage fiscal par suite de la promotion ou de la vente;
- accepte une contrepartie à l'égard de la promotion ou de la vente de l'arrangement, ou pour la présentation de la déclaration ou de l'annonce selon laquelle l'arrangement pourrait donner lieu à un avantage fiscal.

Échéance et modalité de production de la déclaration

En vertu des mesures proposées, toute personne tenue de produire une déclaration de renseignements doit la présenter au ministre au plus tard le 30 juin de l'année civile suivant celle au cours de laquelle l'opération est devenue, la première fois, une opération à déclarer relativement à la personne. Les exigences de déclaration s'appliquent à chaque opération à déclarer faisant partie d'une série d'opérations. Toutefois, une personne peut présenter une seule déclaration de renseignements pour la série d'opérations afin de remplir les exigences lui étant applicables, plutôt que d'avoir à produire une déclaration de renseignements distincte pour chacune des opérations de la série.

Personnes assujetties aux exigences de déclaration

L'obligation de production s'applique à toute personne voulant obtenir un avantage fiscal d'une opération à déclarer ou qui effectue une telle opération au profit d'un contribuable. Elle s'applique également à tout promoteur ou conseiller fiscal et toute personne avec laquelle il a un lien de dépendance qui a droit ou avait droit, dans l'immédiat ou pour l'avenir et conditionnellement ou non, relativement à une opération, à des honoraires présentant les caractéristiques mentionnées précédemment. Si plus d'une personne était tenue de produire une déclaration de renseignements à l'égard d'une opération à déclarer, la production d'un formulaire prescrit par une des personnes satisferait à l'exigence de déclaration pour toutes les personnes.

Conséquences du défaut de produire la déclaration

Un contribuable qui omet de produire une déclaration de renseignements concernant une opération à déclarer selon les modalités prévues et dans le délai fixé est passible d'une pénalité correspondant aux honoraires auxquels le promoteur ou le conseiller fiscal aurait eu droit relativement à l'opération. Une pénalité peut également être appliquée si la déclaration n'est pas complète et exacte ou si elle est produite tardivement. Toute personne, y compris le promoteur ou le conseiller fiscal, qui a participé à l'opération est tenue solidairement responsable avec le contribuable du paiement de la pénalité. De plus, l'avantage fiscal qu'un contribuable souhaite obtenir d'une opération à déclarer est suspendu jusqu'à ce que l'exigence de déclaration soit respectée et la pénalité payée.

Toutefois, si une personne a agi avec autant de soin, de diligence et d'habileté pour prévenir le manquement que ne l'aurait fait une personne raisonnablement prudente dans des circonstances comparables, elle n'est pas passible de la pénalité pour défaut de production de la déclaration. Il s'agit de la défense de diligence raisonnable.

Date d'application

De façon générale, ces mesures s'appliquent aux opérations d'évitement qui sont effectuées après 2010, ou qui font partie d'une série d'opérations ayant débuté avant 2011 et complétée après 2010.

Comparaison avec les mesures du Québec

Bien qu'*a priori*, les mesures proposées par le fédéral, de même que les mesures introduites récemment par le gouvernement du Québec, visent toutes deux à établir un régime de divulgation des opérations dites « agressives », celles-ci diffèrent à bien des égards.

Tout d'abord, les règles québécoises prévoient un seuil minimum relativement aux opérations devant faire l'objet d'une divulgation obligatoire. En effet, au Québec, l'opération doit entraîner, pour une année d'imposition ou un exercice financier, un avantage fiscal de 25 000 \$ ou plus, ou encore une incidence sur le revenu de 100 000 \$ ou plus, afin de devoir faire l'objet d'une divulgation obligatoire. Les propositions de l'administration fédérale ne comportent pas de règle du seuil minimum, ce qui veut donc dire que toutes les opérations se qualifiant d'opérations à déclarer, et ce, peu importe l'incidence de ces opérations, devront faire l'objet d'une déclaration auprès de l'ARC.

De plus, les mesures du Québec rendent obligatoire la divulgation d'une opération en présence de l'une ou l'autre de deux caractéristiques, soit l'existence d'un engagement de confidentialité ou d'une rémunération conditionnelle à l'obtention d'un avantage fiscal, alors que les mesures du fédéral exigent, quant à elles, la présence de deux des trois caractéristiques énumérées précédemment, en plus de la nécessité que l'opération constitue une opération d'évitement, afin de qualifier une opération d'« opération à déclarer ». Parmi ces caractéristiques, une seule diffère du Québec, soit la protection contractuelle qui n'existe qu'au fédéral.

En ce qui a trait à la notion des honoraires conditionnels, les mesures du fédéral, à l'opposé de celles du Québec, n'excluent pas expressément les revues de déclarations fiscales suivant leur production ou les réclamations de crédits d'impôt, dont celles pour la recherche scientifique et le développement expérimental, auxquelles s'appliquent souvent des ententes de rémunération conditionnelle.

Ensuite, la pénalité imposée par le Québec représente un montant fixe de 10 000 \$, lequel s'accroît à raison de 1 000 \$ par jour de retard jusqu'à un maximum de 100 000 \$, alors que celle imposée par le fédéral correspond au montant des honoraires que le conseiller ou le promoteur est en droit de recevoir en lien avec l'opération à déclarer. Il pourrait ainsi y avoir des différences importantes entre les montants de pénalité imposée par chacun des paliers gouvernementaux. Par ailleurs, au Québec, dans le cas des divulgations obligatoires, il y a également suspension du délai de prescription tant que le formulaire de divulgation n'a pas été produit.

Finalement, le gouvernement du Québec a instauré de nouvelles conséquences telles que des pénalités et une prolongation de trois ans de la période de prescription, lorsque la RGAÉ s'applique à une opération. Le mécanisme de divulgation préventive permet cependant aux contribuables québécois d'éviter ces conséquences, dans l'éventualité où la RGAÉ s'appliquerait par ailleurs à une opération. Les propositions du gouvernement fédéral sont moins contraignantes en raison du fait qu'elles ne prévoient aucun mécanisme de divulgation préventive ni aucune nouvelle conséquence relative à l'application de la RGAÉ.

Ainsi, en raison des différences qui existent entre les deux régimes de divulgation, il est donc tout à fait possible qu'un contribuable ait l'obligation de divulguer une opération en vertu du régime fédéral, mais non en vertu de celui du Québec ou vice versa.

Conclusion

Plusieurs incertitudes entourent toujours les règles qui prévoient la divulgation d'une opération auprès des autorités fiscales. En conséquence, les contribuables québécois et leurs conseillers fiscaux devront dorénavant faire preuve de prudence et tenir compte des mesures tant fédérales que provinciales dans le cadre de leurs planifications fiscales afin d'éviter les pénalités susceptibles de s'appliquer.

Utilisation des APP comme outil de planification dans la conjoncture économique actuelle



Daniel Marion
CA, associé
Raymond Chabot Grant Thornton
s.e.n.c.r.l.
marion.daniel@rcgt.com
et
Kabir Ladak
Raymond Chabot Grant Thornton
s.e.n.c.r.l.
ladak.kabir@rcgt.com

Les prix de transfert demeurent l'une des questions fiscales les plus importantes pour les multinationales. Par conséquent, la gestion du risque lié aux prix de transfert constitue un facteur clé dans la planification fiscale des sociétés. En plus des sources générales du risque lié aux prix de transfert, il en existe d'autres qui sont particulières au contexte actuel.

Afin d'atténuer ces risques, il est possible de recourir, entre autres, au programme d'arrangements préalables en matière de prix de transfert (« APP »). Le présent article décrit ces risques, donne les grandes lignes du programme d'APP, énumère les avantages généraux des APP et expose des situations particulières où les APP peuvent être utiles dans la conjoncture économique actuelle.

Risque lié aux prix de transfert

Il existe de nombreuses sources générales de risque lié aux prix de transfert ainsi que de sources particulièrement attribuables à des événements actuels. Les sources générales de risque lié aux prix de transfert sont notamment le temps et les frais engagés lorsque l'on fait l'objet d'une vérification, le coût de défendre sa position à l'égard des prix de transfert, les questions de trésorerie, le temps et les coûts investis pour éliminer la double imposition au moyen de la procédure de recours à l'autorité compétente et les pénalités relatives aux prix de transfert.

L'Agence du revenu du Canada (« ARC ») demande systématiquement la documentation sur les prix de transfert du contribuable au début de chaque vérification, que la vérification porte ou non sur les prix de transfert. Cette demande est présentée sous la forme d'une lettre normalisée d'une page. Le contribuable dispose alors de trois mois pour remettre sa documentation. Cependant, les vérificateurs sont souvent méfiants si la documentation est

remise vers la fin de cette période de trois mois, car la documentation aurait dû être préparée au plus tard à la date limite pour le dépôt de sa déclaration de revenus, soit six mois après la fin de l'exercice. Comme les vérifications fiscales ont lieu en général plusieurs mois ou même des années après cela, le contribuable ne devrait pas prendre trois mois pour remettre la documentation.

Toutefois, la vérification des prix de transfert exige souvent beaucoup plus de temps et d'effort que la simple remise de la documentation au vérificateur. Dans de nombreux cas, le vérificateur présentera une ou plusieurs demandes pour obtenir d'autres renseignements plus précis. Le personnel du contribuable doit consacrer beaucoup de temps à des travaux visant à répondre à ces demandes. De plus, puisque nombre de contribuables font appel aux services de consultants pour les aider à aborder des questions fiscales telles que les prix de transfert, d'importants honoraires professionnels doivent être déboursés.

Une fois la vérification terminée, si l'ARC applique des redressements aux prix de transfert, le contribuable doit habituellement consacrer du temps et assumer des honoraires professionnels supplémentaires pour préparer un avis d'opposition afin que son dossier soit révisé par un comité spécial au sein de l'ARC et protéger son droit d'appel devant les cours canadiennes de l'impôt. Il se pose alors des problèmes de trésorerie pour les grandes sociétés, tel qu'elles sont définies au paragraphe 225.1(8) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, car celles-ci doivent verser 50 % du montant établi peu après la réception de l'avis de nouvelle cotisation, même si elles déposent une opposition ou interjettent appel devant les cours. L'incidence de cette nouvelle cotisation sur la provision pour impôts exigibles inscrite aux états financiers représente un autre problème.

Si le contribuable trouve que l'opposition ne donne pas de résultats acceptables ou s'il décide de mettre l'opposition en suspens, le contribuable doit consacrer plus de temps et assumer d'autres honoraires professionnels pour que ses prix de transfert soient négociés par l'autorité compétente du Canada et celle du pays étranger afin d'éviter une double imposition.

Lorsque le cas est résolu en définitive, la pénalité liée au prix de transfert peut encore être applicable. Habituellement, elle représente une partie importante de la nouvelle cotisation globale et constitue une dépense non déductible.

Les sources particulières du risque lié aux prix de transfert attribuables aux événements courants sont notamment l'incertitude entourant les positions que prendront les autorités fiscales relativement à la baisse générale des bénéfices des entreprises découlant du ralentissement récent de l'économie, l'incertitude quant à l'application des nouvelles règles d'arbitrage Canada-États-Unis, l'incidence de l'affaire *Capital Générale Électrique du Canada Inc. c. La Reine* (C.C.I., n° 2006-1385 (IT) G, 12 avril 2009 (« *GE Capital* »)), les règles plus strictes portant sur la publication de l'information financière et la déclaration des positions fiscales aux États-Unis, ainsi que la croissance rapide du nombre de pays mettant en vigueur de nouvelles lois sur les prix de transfert ou en assurant une application plus rigoureuse.

Le programme d'APP

L'ARC offre le programme d'APP aux contribuables afin d'éviter la nature souvent litigieuse des vérifications des prix de transfert. Grâce au programme d'APP, l'ARC et le contribuable conviennent à l'avance des méthodes appropriées d'établissement de prix de transfert de pleine concurrence pour les opérations entre le contribuable et une personne non résidente avec qui il a un lien de dépendance. Habituellement, cet arrangement s'étend sur plusieurs années. L'ARC offre des APP unilatéraux, bilatéraux et multilatéraux. Les APP unilatéraux ont l'avantage d'être plus rapides et moins coûteux. L'inconvénient à l'égard de ces APP, c'est qu'ils ne prévoient pas l'intervention des autorités fiscales étrangères concernées. Les APP bilatéraux et multilatéraux lient non seulement le contribuable et l'ARC, mais également les autorités fiscales étrangères. Par conséquent, ils ont l'avantage supplémentaire d'éliminer la possibilité qu'une double imposition se produise, donnant ainsi une certitude fiscale à tous les intervenants.

Avantages généraux des APP

Dans son rapport sur le programme des APP, l'ARC décrit les nombreux avantages que les APP confèrent aux contribuables. Comme l'APP s'applique à des années ultérieures, l'ARC n'a pas l'avantage de pouvoir utiliser de l'information rétrospective pour influencer son jugement, comme ce serait le cas dans un contexte de vérification. À cet égard, le contribuable et l'ARC sont sur un pied d'égalité.

Comme les APP fournissent une certitude fiscale à l'égard d'un certain nombre d'années, les contribuables doivent consacrer beaucoup moins de ressources au cours de cette période au traitement des risques liés aux prix de transfert.

Les APP bilatéraux et multilatéraux assurent aux contribuables qu'il n'y aura pas de double imposition pour les opérations visées par un APP. Toutefois, ce n'est pas le cas pour les APP unilatéraux.

Contrairement à la plupart des situations de vérification, le processus de l'APP se déroule dans un climat libre de confrontation. L'APP comporte des discussions ouvertes entre l'ARC et le contribuable et se déroule dans un contexte de collaboration. Ni l'ARC ni le contribuable ne sont tenus de s'engager au programme jusqu'à la fin. Si, pour quelque raison que ce soit, l'une des parties désire mettre fin au processus, elle est libre de le faire. De plus, les contribuables ont la possibilité d'évaluer si un APP leur convient avant de présenter leur demande. À cet effet, ils peuvent utiliser sans frais le service téléphonique « Premières étapes » et assister à des rencontres préliminaires, qui peuvent aussi se dérouler dans l'anonymat.

Le processus de l'APP fait immédiatement appel à des spécialistes des prix de transfert de l'ARC. Il constitue ainsi une économie de temps comparativement au processus de vérification et de l'autorité compétente, dans le cadre duquel le dossier est habituellement examiné d'abord par un non-spécialiste, parce que les questions clés sont cernées plus rapidement, ce qui permet en général une résolution plus rapide.

Essentiellement, l'APP remplace la documentation sur les prix de transfert. Ainsi, le contribuable n'a pas à préparer une documentation ponctuelle chaque année au cours de la période visée par l'APP. Le seul travail supplémentaire à effectuer consiste à démontrer que les modalités de l'APP sont respectées chaque année.

Bien que le principal objectif du programme d'APP soit de déterminer les politiques relatives aux prix de transfert du contribuable pour les années ultérieures, il permet également l'application de ces politiques rétrospectivement. Cette caractéristique rétrospective du programme est très utile pour résoudre les problématiques en prix de transfert pour les années fiscales antérieures qui n'ont pas encore été vérifiées.

Situations particulières dans lesquelles les APP peuvent être utiles

Les APP éliminent les risques généraux liés aux prix de transfert, car, même si l'ARC conserve le droit de vérifier les années visées par l'APP, tant que les conditions de l'APP sont respectées, l'ARC n'effectuera pas de nouvelles cotisations ayant trait aux opérations visées. Ainsi, il n'existe aucune incertitude du fait que le contribuable doit défendre sa position, régler des questions de trésorerie imprévues, investir dans l'aide des autorités compétentes ou payer des pénalités.

Les APP peuvent également être efficaces pour l'élimination de risques liés aux prix de transfert découlant d'événements courants. Par exemple, quoique ni le contribuable ni l'ARC ne puissent prédire avec précision les hauts et les bas de l'économie, un ou plusieurs types de résultats de pleine concurrence peuvent être intégrés dans les politiques de prix de transfert d'un APP afin de prévoir les situations qui autrement constitueraient une violation des conditions de l'APP.

Les nouvelles règles d'arbitrage Canada–États-Unis, en vigueur depuis le 15 décembre 2008, prévoient en général un arbitrage obligatoire dans les cas où les autorités compétentes ne sont pas arrivées à un accord amiable après deux ans de négociation. Cependant, personne ne sait vraiment à quel point ce mécanisme sera efficace. Les autorités compétentes du Canada et des États-Unis admettent que l'arbitrage est une solution de dernier recours. Cette question constituera une source d'incertitude pour le contribuable dont le dossier fait l'objet de négociations avec les autorités compétentes depuis deux ans ou plus. L'APP permet d'éviter d'avoir à gérer cette incertitude.

Les événements récents dans l'affaire *GE Capital* rappellent que la jurisprudence peut parfois donner des résultats qui, du moins dans l'esprit de nombreuses personnes, sont imprévus. Dans l'affaire en question, l'ARC a refusé à General Electric Capital Canada Inc. (« GE Capital Canada ») les déductions relativement aux frais de garantie versés à sa société mère américaine et GE Capital Canada a interjeté appel devant la Cour canadienne de l'impôt. Le juge de la Cour canadienne de l'impôt a autorisé la déduction entière. Ironiquement, pour arriver à cette conclusion, le juge s'est servi de la méthodologie proposée par l'ARC plutôt que de celle suggérée par GE Capital Canada. Le juge de la Cour canadienne de l'impôt a aussi créé un certain émoi chez les praticiens en matière de prix de transfert parce qu'il a pris en considération le soutien offert de façon implicite par la société mère américaine dans son évaluation des frais de garantie, ce qui semble être en contradiction avec le principe de pleine concurrence.

Ces cas engendrent une incertitude considérable chez des centaines d'autres contribuables susceptibles d'être touchés, car la résolution finale peut ne pas aboutir avant de nombreuses années (par exemple, dans l'affaire *GE Capital*,

l'ARC en a appelé énergiquement de la décision de la Cour canadienne de l'impôt et, à son tour, GE Capital Canada l'a défendue vivement dans un mémoire des faits et du droit). Comme tout APP est l'équivalent d'un contrat conclu entre un contribuable donné et l'ARC, les modifications apportées à la jurisprudence après signature de l'APP par les deux parties ne peuvent remettre en question les politiques de prix de transfert adoptées dans l'APP. L'APP est en quelque sorte une police d'assurance contre les changements dans la jurisprudence.

Les États-Unis étant le plus important partenaire commercial du Canada, les modifications apportées aux exigences en matière de présentation de l'information financière (soit FIN 48) et de déclaration de l'impôt sur le revenu (soit le Formulaire « Uncertain Tax Positions » (UTP)) liées à des positions fiscales incertaines aux États-Unis ont des répercussions inévitables sur les sociétés canadiennes qui ont des entreprises affiliées aux États-Unis. Ces exigences d'information donnent aux autorités fiscales de plus grandes connaissances sur les risques liés aux prix de transfert des contribuables et augmentent ainsi le risque d'une vérification. L'APP peut être extrêmement utile dans ces situations parce qu'il contribuera non seulement à rendre nul le risque associé à une vérification, mais à promouvoir auprès du public l'image de la société en tant qu'entité qui prend des mesures concrètes pour réduire le risque.

Par le passé, peu de pays ont appliqué activement leurs règles sur les prix de transfert. Toutefois, cette situation change rapidement. À présent, un nombre record de pays adoptent des mesures législatives relatives aux prix de transfert.

En Chine, par exemple, de nouvelles règles beaucoup plus détaillées que les anciennes sont entrées en vigueur en 2009. En outre, les autorités fiscales chinoises imposent des exigences plus strictes concernant la nécessité de préparer la documentation dans les délais et de déclarer les prix de transfert sur les nouveaux formulaires fiscaux prévus à cet effet. Cette situation éveille l'incertitude des sociétés canadiennes qui ont des entreprises affiliées en Chine, ce qui contribue à accroître leur risque lié aux prix de transfert. Ces incertitudes pourraient être évitées par la conclusion d'un APP bilatéral ou multilatéral.

Conclusion

Le risque lié aux prix de transfert est plus élevé maintenant que jamais. En plus des incertitudes habituelles liées au prix de transfert, les récents événements entraînent de nouvelles incertitudes. Dans ce contexte, l'APP constitue un outil utile en matière de planification fiscale, car il aborde directement le problème et réduit le risque lié aux prix de transfert.

Davies accueille Marc G. Darmo

Nous sommes heureux de souhaiter la bienvenue à M^e Marc G. Darmo au sein de notre cabinet.

M^e Darmo se joint à notre équipe à titre d'associé du groupe de pratique en droit fiscal au bureau de Montréal. Il apporte avec lui près de vingt années d'expérience sur la loi régissant l'impôt sur les sociétés. Il est également spécialisé en opérations transfrontalières et internationales, ainsi qu'en planification fiscale.

Davies Ward Phillips & Vineberg S.E.N.C.R.L., s.r.l. se retrouve systématiquement au coeur des opérations commerciales et financières les plus importantes et les plus complexes pour le compte de ses clients en Amérique du Nord et à l'étranger.



www.dwpv.com



Propriété réputée des actions d'une société par les fiduciaires et les bénéficiaires d'une fiducie



Alexandra Fortin
Avocate, LL.M. fisc.
Lapointe Rosenstein Marchand Melançon
s.e.n.c.r.l.
alexandra.fortin@lrmm.com

L'utilisation des fiducies comporte plusieurs avantages intéressants lorsque l'on désire réorganiser un groupe de sociétés. Parmi ces avantages, nous pouvons penser au fractionnement de revenus, à la protection des actifs, etc. Il n'en reste pas moins qu'il faut faire preuve d'une certaine prudence lors de leur mise en place à l'intérieur d'une structure d'entreprise. En effet, les autorités fiscales ont établi que la propriété des actions d'une société pouvait être réputée celle des fiduciaires ou encore celle des bénéficiaires d'une fiducie. Ainsi, l'insertion d'une fiducie au sein d'un groupe de sociétés peut donner lieu à certaines conséquences fiscales non désirées.

Propriété des actions par les fiduciaires

Les autorités fiscales ont affirmé à plusieurs reprises qu'aux fins de l'établissement du contrôle de cette société et des règles d'association, elles considéraient que les fiduciaires étaient personnellement propriétaires des actions de la société dont les actions sont détenues par une fiducie. L'Agence du revenu du Canada (« ARC ») a justifié cette prise de position en invoquant, entre autres, dans l'interprétation technique 2005-0111731E5, que la mention de « fiducie » prévue au paragraphe 104(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* (« L.I.R. ») vaut également mention de « fiduciaire » dans le cadre de l'interprétation de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. En droit civil québécois, la fiducie constitue un patrimoine distinct de celui des fiduciaires et ces derniers ne sont, en quelque sorte, que des « administrateurs » du patrimoine fiduciaire. À ce titre, il nous apparaît quelque peu douteux qu'en vertu du droit civil, les autorités fiscales soient légitimées de présumer que des fiduciaires sont propriétaires des biens détenus par une fiducie. Pourtant, en 2008, l'ARC a affirmé qu'elle était d'avis qu'une fiducie constituée en vertu du *Code civil du Québec* n'a pas à être considérée différemment d'un trust constitué en vertu de la common law sur ce point.

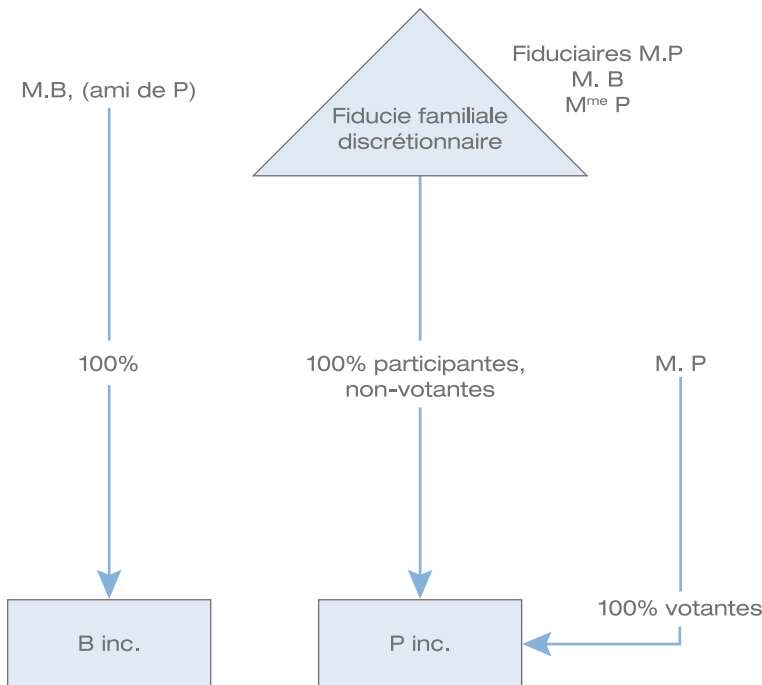
Propriété des actions par les fiduciaires et acquisition de contrôle

La position adoptée par les autorités fiscales quant à la propriété réputée des actions d'une société par chacun des fiduciaires occasionne quelques complications en ce qui concerne l'application des règles d'acquisition de contrôle. En 2005, l'ARC s'est prononcée pour indiquer que, suivant les termes de l'alinéa 256(1.2)b) L.I.R., tous les fiduciaires d'une fiducie forment un groupe de contrôle. Plus récemment, soit à l'occasion du Congrès 2010 de l'Association de planification fiscale et financière (« APFF »), le ministère du Revenu du Québec a confirmé qu'il était du même avis. Ainsi, à moins de se conformer aux exceptions prévues au paragraphe 256(7) L.I.R., un changement de fiduciaire (par exemple, la démission ou le remplacement de l'un des fiduciaires) pourrait entraîner une acquisition de contrôle de la société dont plus de 50 % des actions comportant droit de vote sont détenues par une fiducie.

Propriété des actions par les fiduciaires et règles d'association

La propriété réputée de la totalité des actions d'une société par chacun des fiduciaires peut aussi avoir un impact relativement aux règles d'association.

Lors du Congrès 2009 de l'APFF, la situation ci-après a été présentée à l'ARC :



En posant comme hypothèse ici que M. B et M. P sont des tiers non liés (simplement amis), la question suivante a été posée à l'ARC :

- Est-ce que les sociétés B inc. et P inc. sont associées aux termes de l'alinéa 256(1)d) L.I.R.?

L'ARC a répondu qu'afin que B inc. puisse être considérée comme associée à P inc., encore faut-il que chacun des fiduciaires de la Fiducie soit membre d'un groupe lié à M. B afin que l'alinéa 256(1)d) L.I.R. trouve application.

Sur la base de la réponse donnée par l'ARC dans cette interprétation technique, deux recommandations, pouvant s'avérer utiles lors de la mise en place d'une fiducie familiale discrétionnaire au sein d'une structure d'entreprise, peuvent être formulées. La première est la suivante : lors du choix des fiduciaires, il ne faudrait préféablement pas nommer à ce titre des personnes formant un groupe lié au sens de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. La seconde se présente comme suit : la souscription aux actions de contrôle de la société devrait idéalement être effectuée par l'auteur du gel alors que la souscription aux actions avec droit de participation devrait être faite par la fiducie, et ce, afin de s'assurer qu'un changement de fiduciaire n'entraîne pas d'acquisition de contrôle. Il ne semble toutefois pas possible, à première vue, de limiter, simplement par l'émission d'actions avec droit de participation et sans droit de vote à la fiducie, l'application des règles d'association, et ce, en raison de l'alinéa 256(1.2)c) L.I.R.

Règle de transparence ou propriété des actions par les bénéficiaires

À l'instar des fiduciaires, les bénéficiaires peuvent également être réputés propriétaires des actions d'une société détenues par une fiducie. L'alinéa 256(1.2)f) L.I.R. prévoit qu'un bénéficiaire d'une fiducie est réputé être propriétaire de la totalité ou d'une partie des actions d'une société appartenant à une fiducie selon le type de fiducie en cause.

Notion de bénéficiaire potentiel

En 2006, dans l'interprétation technique 2006-0195971C6, l'ARC a mentionné qu'elle était d'avis, par le truchement du sous-alinéa 256(1.2)f)(ii) L.I.R., qu'une personne peut être réputée propriétaire de la totalité des actions détenues par la fiducie dont elle est uniquement le bénéficiaire potentiel. Cette position en a étonné plus d'un.

En 2008, la communauté fiscale, désireuse d'obtenir des précisions additionnelles à cet effet, a soumis à l'ARC le cas hypothétique suivant :

- Une fiducie familiale discrétionnaire (dont M. X, son fils et les sociétés contrôlées par M. X sont bénéficiaires) détient la totalité des actions de Xco;
- L'acte constitutif de ladite fiducie prévoit que dans les circonstances où il n'y aurait plus aucun des bénéficiaires parmi ceux précédemment mentionnés, le résidu du capital serait remis suivant les dispositions testamentaires de M. X et, à défaut, selon les dispositions du *Code civil du Québec* applicables aux successions *ab intestat*.

D'après ces faits, les questions suivantes ont été posées à l'ARC :

- 1) M. Z (frère de M. X) possédant la totalité des actions de ZCo et faisant potentiellement partie des héritiers légaux suivant les règles relatives aux successions *ab intestat* pourra-t-il être considéré comme un bénéficiaire éventuel de la fiducie?
- 2) De ce fait, ZCo devient-elle associée à XCo en vertu du sous-alinéa 256(1.2)f)(ii) L.I.R. dès maintenant?

Bien que l'ARC ait refusé de se prononcer directement sur l'application des règles d'association à ce cas précis, la réponse fournie par cette dernière et publiée dans l'interprétation technique 2008-0285041C6 se voulait *a priori* rassurante :

« Aux fins de l'application du sous-alinéa 256(1.2)f)(ii) L.I.R. dans la situation présentée, il est nécessaire d'identifier les personnes qui sont des bénéficiaires de la fiducie discrétionnaire. La définition de "bénéficiaire" prévue au paragraphe 108(1) L.I.R. s'applique seulement aux fins de la sous-section k de la section B de la Partie I L.I.R. portant sur les fiducies et leurs bénéficiaires, soit les articles 104 à 108 L.I.R. Cette définition n'est donc pas applicable aux fins de l'alinéa 256(1.2)f) L.I.R. De plus, le paragraphe 248(25) L.I.R. n'est pas applicable aux fins de l'alinéa 256(1.2)f) L.I.R., parce que la notion de "personne ayant un droit de bénéficiaire" n'y est pas utilisée. [...] »
(Notre soulignement)

Cependant, au cours de la période où cette interprétation technique a été communiquée, la société Propep inc. a été considérée par l'ARC comme étant associée à plusieurs autres sociétés d'un groupe (« Groupe »). L'ARC est parvenue à cette conclusion en appliquant, entre autres, le sous-alinéa 256(1.2)f)(ii) L.I.R. à l'un des **bénéficiaires potentiels** de la fiducie mise en place dans le cadre d'une réorganisation interne du Groupe. Un avis de cotisation refusant la déduction accordée aux petites entreprises a d'ailleurs été établi par l'ARC à l'encontre de la société Propep inc. Cet avis de cotisation a, par la suite, donné lieu à un long débat judiciaire qui s'est soldé par un rejet, en mai 2010, de la demande d'autorisation d'en appeler à la Cour suprême déposée par la contribuable.

Cela dit, certaines prétentions soulevées par l'ARC dans le cadre de la cause *Propep inc. c. La Reine* (2008 D.T.C. 4944 (C.C.I.) (« *Propep* »)) nous apparaissent nettement en contradiction avec ce qui avait été exposé dans l'interprétation technique 2008-0285041C6. En effet, dans cette interprétation technique, l'ARC avait clairement établi qu'elle ne comptait pas appliquer la notion plutôt élargie de « droit de bénéficiaire » du paragraphe 248(25) L.I.R. aux fins de l'alinéa 256(1.2)f) L.I.R. alors que cela a été soulevé à maintes reprises par les représentants de l'ARC dans le contexte de la cause *Propep*.

Décision *Propep*

Dans l'affaire *Propep*, les faits en cause étaient les suivants :

- La Fiducie Propep (« Fiducie »), constituée en vertu du *Code civil du Québec* en 1998, avait pour fiduciaires et constituant trois tiers sans lien de dépendance;
- La Fiducie ne comportait que deux bénéficiaires : un bénéficiaire de premier rang, la société 9059-3179 Québec inc. (« 9059 »), et un bénéficiaire de second rang, Pierre-Marc Paquette :
 - fait important : l'acte de fiducie prévoyait que Pierre-Marc Paquette ne devenait bénéficiaire effectif de la Fiducie que dans la mesure où 9059 « cessait d'exister »;

- Il importe aussi de mentionner qu'au moment où 9059 est devenue bénéficiaire de la Fiducie, elle était détenue en totalité ou presque par la Fiducie (9059 détenait la totalité des actions avec droit de vote de la société Propep inc.).

En première instance, la juge avait donné gain de cause aux contribuables en déterminant que les dispositions de l'alinéa 256(1.2)f) L.I.R. ne pouvaient trouver application pour réputer les actions de Propep inc. comme étant propriété de Pierre-Marc Paquette puisque ce dernier n'était qu'un bénéficiaire potentiel de la Fiducie et qu'au moment de la création de la Fiducie, personne n'était en mesure de déterminer que la liquidation de 9059 se produirait assurément. L'argument relatif à l'application du paragraphe 248(25) L.I.R. aux fins de l'alinéa 256(1.2)f) L.I.R. a également été écarté par la juge.

Étonnamment, la décision de la Cour canadienne de l'impôt a été infirmée par la Cour d'appel fédérale (2009 D.T.C. 5170 (C.A.F.)). Les trois juges de la Cour d'appel fédérale ont établi qu'en tant que **bénéficiaire de second rang** d'une fiducie familiale discrétionnaire, Pierre-Marc Paquette était tout de même réputé propriétaire des actions, étant donné que sa part au revenu ou au capital était assujettie à l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire de la part des fiduciaires. Les juges ont invoqué qu'à titre d'actionnaire unique de 9059, les fiduciaires pouvaient procéder à leur guise à la liquidation de 9059 et ainsi, Pierre-Marc Paquette pouvait devenir bénéficiaire effectif de la Fiducie à tout moment. Ils ont ajouté

que le paragraphe 248(25) L.I.R. trouvait aussi application dans cette cause. De leur avis, « un contribuable est réputé avoir un "droit de bénéficiaire lorsqu'il a le droit de recevoir le revenu ou le capital d'une fiducie, que ce droit soit "conditionnel ou non ».

De notre avis, il est malheureux de constater que la position plutôt discutable des autorités fiscales quant à la propriété des actions par les bénéficiaires potentiels d'une fiducie discrétionnaire a été renforcée depuis la décision rendue par la Cour d'appel fédérale dans l'arrêt *Propep*. On est en droit de se demander s'il y a une limite à ce principe. Il serait intéressant de savoir si une mention de bénéficiaire nommé au décès en vertu des dispositions du *Code civil du Québec* relatives aux successions *ab intestat* ou encore si un pouvoir de désignation de bénéficiaire parmi un groupe de personnes liées pourrait mener à l'application des « règles de transparence » dans le contexte des règles d'association.

Aucun détail ne nous échappe.

Des conseils fiscaux pratiques et judicieux.

Droit des affaires | Litiges | Propriété intellectuelle | Droit de l'emploi et du travail
 MONTRÉAL | OTTAWA | QUÉBEC | TORONTO | CALGARY | LONDRES
 OGILVY RENAULT S.E.N.C.R.L., s.r.l. | LLP | ogilvyrenault.com



Faire affaire en France tout en évitant d'y avoir un établissement stable : les enseignements de l'arrêt *Zimmer*



Marie Dumas
Avocate
Lette & Associés s.e.n.c.r.l.
mdumas@lette.ca

En période de ralentissement économique ou afin de minimiser leur investissement initial, certains contribuables canadiens peuvent être tentés de faire affaire en France par le biais d'un commissionnaire. Depuis de nombreuses années, ce genre d'arrangement est utilisé par des groupes internationaux afin de structurer leurs activités de distribution en Europe. Cette structure réduit la facturation entre entités liées et simplifie la détermination de prix de transfert entre ces entités.

Depuis 2007, à la suite de la décision rendue par la Cour administrative d'appel de Paris dans l'affaire *Société Zimmer Limited (Conseil d'État 31 mars 2010, N° 304715)* (« *Zimmer* »), un nuage s'était abattu en France quant à l'utilisation des contrats commissionnaires. La décision du 31 mars 2010 rendue par le Conseil d'État, tribunal d'appel, est venue remettre les pendules à l'heure relativement à l'utilisation de ces arrangements commerciaux. Peu connu au Canada, le commissionnaire demeure une solution de rechange viable à l'incorporation d'une société européenne dont les coûts de constitution et d'exploitation peuvent s'avérer onéreux dans certains pays européens dans le but de percer le marché européen à moindre coût.

Analyse des règles de commissionnaire en droit français et les règles de mandat en droit québécois

Avant de s'attarder à la décision en soi, il apparaît utile d'établir un parallèle entre les règles du commissionnaire en droit français et les règles du mandat en droit québécois.

En vertu du droit français, le commissionnaire est un intermédiaire indépendant chargé d'acheter ou de vendre des biens ou des services en son propre nom, mais pour le compte d'une ou de plusieurs autres entreprises (« commettants »).

Il perçoit une rémunération au forfait et/ou au pourcentage sur les commandes des clients apportés. Le commissionnaire est responsable de l'exécution de son contrat d'intermédiaire à l'égard de son commettant. Il est également responsable de la transaction à l'égard du client. Le commissionnaire négocie pour le compte de son commettant. C'est lui qui perçoit les fonds.

En vertu du *Code civil du Québec*, le mandat est un contrat par lequel une personne, le mandant, donne le pouvoir à une autre personne, le mandataire, de la représenter dans l'accomplissement d'un acte juridique avec un tiers. Le mandat peut être à titre gratuit ou onéreux.

Le mandataire doit agir avec honnêteté et loyauté dans le meilleur intérêt du mandant et éviter de se placer dans une situation de conflit entre son intérêt personnel et celui de son mandant. Il doit également informer le mandant de l'état de l'exécution du mandat.

Quant au mandant, il est tenu de coopérer avec le mandataire afin de favoriser l'accomplissement du mandat. Il doit également, si requis, avancer au mandataire les sommes nécessaires à l'exécution du mandat.

Quant à leur responsabilité envers les tiers, le mandataire, qui, dans les limites de son mandat, s'oblige au nom et pour le compte du mandant, n'est pas tenu personnellement envers les tiers avec qui il contracte. Le mandant est responsable envers les tiers pour les actes accomplis par le mandataire dans l'exécution et les limites du mandat, sauf si par convention ou usage le mandataire en est le seul responsable. Le mandataire agit au nom du mandant dans les limites de son mandat.

On peut donc en conclure que le contrat de commissionnaire en droit français possède certaines similitudes avec le contrat de mandat en droit québécois mais qu'il présente aussi des différences importantes relativement à l'indépendance du représentant ainsi que sa responsabilité envers les tiers. Quel que soit le contrat de représentation utilisé, inutile de dire qu'il est primordial que les droits et obligations des parties soient consignés par écrit, ce qui, d'ailleurs, est d'autant plus nécessaire depuis l'arrêt *Zimmer*.

L'affaire *Zimmer*

Faits

Zimmer Limited est une société britannique spécialisée dans le commerce de produits orthopédiques. Jusqu'en 1995, elle commercialisait ses produits en France par l'intermédiaire de son distributeur dans ce pays, la Société Zimmer SAS.

En date du 27 mars 1995, ces deux sociétés ont convenu que Zimmer SAS poursuivrait la commercialisation en France des produits de Zimmer Limited en qualité de commissionnaire et non plus de distributeur. À cet effet, les deux sociétés ont conclu un contrat de commissionnaire. En vertu de ce contrat, le commissionnaire (Zimmer SAS) peut accepter des commandes, présenter des devis et des documents dans le cadre des appels d'offres et conclure des contrats de vente de produits pour le compte de Zimmer Limited sans l'approbation préalable de cette dernière. De plus, Zimmer SAS peut engager des négociations de prix, accorder des remises ou des modalités de paiements différés avec les clients actuels ou de nouveaux clients sans l'approbation préalable expresse de Zimmer Limited.

Après vérification par les autorités fiscales françaises, Zimmer Limited s'est vu imposer, entre autres, des cotisations d'impôt sur les sociétés pour les années 1995 et 1996, puisque les autorités fiscales françaises estimaient que Zimmer Limited disposait en France d'un établissement stable et que la fraction des bénéfices de cette société imputable audit établissement stable devait être imposable en France.

Décision de première instance rendue le 21 février 2007

La Cour administrative d'appel de Paris, Cour de première instance, est venue à la conclusion qu'effectivement Zimmer Limited disposait d'un établissement stable en France puisque, selon les termes du contrat de commissionnaire, Zimmer SAS pouvait engager Zimmer Limited. De plus, la Cour indique que le fait que Zimmer SAS, en raison de son statut de commissionnaire, agissait en son propre nom et ne pouvait conclure effectivement les contrats au nom de son commettant (Zimmer Limited) est sans incidence sur sa capacité à engager son commettant dans une relation commerciale ayant trait aux activités propres du commettant.

De plus, Zimmer SAS, en vertu du contrat de commissionnaire, disposait de pouvoirs habituels pour engager Zimmer Limited; elle devait également suivre ses instructions et était soumise à son contrôle en ce qui concerne les modalités de vente et réalisation de profils publicitaires. Les risques liés à l'exécution des contrats de vente de produits étaient supportés par Zimmer Limited. Enfin, Zimmer SAS agissait exclusivement pour le compte de Zimmer Limited et, en conséquence, elle ne pouvait être considérée comme détenant un statut indépendant au sens des paragraphes 4 et 5 de la *Convention entre le gouvernement de la République Française et le gouvernement de Grande-Bretagne et l'Irlande du Nord tendant à éviter la double imposition et à prévenir l'évasion fiscale en matière d'impôt sur les revenus* (« Convention fiscale franco-britannique ») du 22 mai 1968.

Zimmer Limited a interjeté appel de la décision.

Décision d'appel rendue le 31 mars 2010

En date du 31 mars 2010, le Conseil d'État a renversé la décision de la Cour de première instance et en est venu à la conclusion que Zimmer SAS ne constituait pas un établissement stable de Zimmer Limited en territoire français. Le Conseil d'État se base sur l'article 4 de la Convention fiscale franco-britannique.

Selon l'article 4, paragraphe 2, de cette même convention, l'expression « établissement stable » désigne une installation fixe d'affaires où l'entreprise exerce tout ou partie de son entreprise. L'expression « établissement stable » comprend notamment un siège de direction, une succursale, un bureau, etc.

En vertu du paragraphe 4 du même article, une personne agissant dans un État contractant pour le compte d'une entreprise de l'autre État contractant, autre qu'un agent jouissant d'un statut indépendant, visé au paragraphe 5, est considérée comme

établissement stable dans le premier État si elle dispose dans ce même État de pouvoirs qu'elle y exerce habituellement lui permettant de conclure des contrats au nom de l'entreprise, à moins que l'activité de cette personne ne soit limitée à l'achat de marchandises par l'entreprise.

En vertu du paragraphe 5, on ne considère pas qu'une entreprise d'un État contractant a un établissement stable dans l'autre État contractant **du seul fait** qu'elle y exerce son activité par l'entremise d'un courtier, d'un commissionnaire général ou de tout intermédiaire jouissant d'un statut indépendant, à condition que ces personnes agissent dans le cadre ordinaire de leur activité. La Cour, se référant à l'ancien et au nouveau *Code de commerce*, affirme que le commissionnaire est celui qui agit en son propre nom ou sous un nom social pour le compte du commettant. Il résulte de ces dispositions que les contrats conclus par le commissionnaire, alors même qu'ils sont conclus pour le compte du commettant, n'engagent pas directement ce dernier à l'égard des contractants du commissionnaire. En conséquence, un commissionnaire ne peut en principe constituer un établissement stable du commettant du seul fait de ce qu'en exécution de son contrat de commission il vend, tout en signant les contrats en son propre nom, les produits ou services du commettant pour le compte de celui-ci. Toutefois, il en sera autrement s'il ressort soit des termes mêmes du contrat de commission, soit de tout autre élément de l'enquête, qu'en dépit de la qualification de commission donnée par les parties au contrat qui les lie, le commettant est personnellement engagé pour les contrats conclus avec des tiers par son commissionnaire qui doit alors, de ce fait, être regardé comme son représentant et constituer un établissement stable.

Selon le Conseil d'État, même s'il ressort des termes du contrat de commission liant Zimmer Limited et Zimmer SAS que cette dernière a pour activité unique la vente pour le compte et aux risques de Zimmer Limited des produits de celle-ci, laquelle assume les frais de cette commercialisation et contrôle la plupart des conditions générales de vente, il ne résulte pas de ces stipulations que les contrats conclus par Zimmer SAS engageraient Zimmer Limited à l'égard de ses contractants.

Quel que soit son degré de dépendance envers Zimmer Limited, Zimmer SAS ne peut être assimilée à un agent de Zimmer Limited constituant un établissement stable de cette dernière au sens de l'article 4 de la Convention fiscale franco-britannique.

Le Conseil d'État en vient également à la conclusion que les locaux et le personnel de Zimmer SAS qui sont à la disposition de celle-ci pour son activité propre de commissionnaire ne sauraient être considérés comme une installation fixe d'affaires de Zimmer Limited au sens des paragraphes 1 et 2 de l'article 4 de la Convention fiscale franco-britannique.

Qu'en est-il de la *Convention fiscale entre le Canada et la France*?

Bien que l'affaire *Zimmer* repose sur l'interprétation de la Convention fiscale franco-britannique, ses enseignements demeurent pertinents aux fins des relations commerciales entre le Canada et la France.

En effet, les articles relatifs à la définition d'« établissement stable » contenus à la *Convention fiscale entre le Canada et la France* sont similaires à ceux faisant l'objet du jugement rendu par le Conseil d'État dans l'affaire *Zimmer*.

La définition d'« établissement stable » contenue à l'article 5 de la Convention fiscale franco-canadienne reprend essentiellement les mêmes dispositions que celles contenues à la *Convention fiscale entre la France et le Royaume-Uni* faisant l'objet d'interprétation dans l'affaire *Zimmer*. Il en est effectivement ainsi puisqu'elles reposent toutes deux sur le modèle de l'Organisation de coopération et de développement économiques.

L'importance du contenu du contrat de représentation à titre de commissionnaire

Pour conclure, l'affaire *Zimmer* ne ferme pas la porte à la requalification d'un contrat de commissionnaire si, dans les faits, les parties en sont venues à un autre genre d'arrangement. Il est donc primordial que le contrat de commissionnaire prévoie certaines dispositions afin d'empêcher ce risque. Il est également essentiel que les parties, dans les faits, respectent les termes de leur contrat.

Contrairement à ce que l'on peut prévoir dans le cadre d'un contrat de mandat en vertu du *Code civil du Québec*, il sera important de ne pas tenir le commettant personnellement responsable à l'égard des tiers avec lesquels son commissionnaire fait affaire. À défaut de quoi, le commissionnaire pourrait effectivement être considéré comme un établissement stable de son commettant.

Afin de minimiser les risques de requalification et, en conséquence, d'éviter un rajustement de prix de transfert, il est également opportun de s'assurer que la rémunération du commissionnaire consiste en un pourcentage afin de démontrer que le commettant ne couvre pas de façon systématique les risques financiers du commissionnaire. Cet élément démontre également la différence qui existe entre les règles du mandat en droit québécois et celle du commissionnaire en droit français.

De plus, le contrat de commissionnaire devrait accorder suffisamment de latitude au commissionnaire dans la gestion quotidienne de ses affaires et limiter au minimum l'intervention du commettant.

Les entreprises canadiennes faisant l'usage de commissionnaires en France devraient donc faire l'exercice de vérifier leur entente avec ces derniers afin de s'assurer qu'elles ne risquent pas de voir leur contrat requalifié et, en conséquence, d'être considérées comme y ayant un établissement stable. Pour celles qui n'ont pas recours à des commissionnaires, elles pourraient avoir intérêt à considérer cette option. Elles doivent toutefois s'assurer que la mise en place de cette structure soit effectuée de façon rigoureuse avec l'aide de professionnels qualifiés.

LA RELÈVE

Choix de
cesser d'être
une société
publique :
problématiques
pratiques



Marilyne D'Amours
M. Fisc.
Samson Béclair/
Deloitte & Touche
s.e.n.c.r.l.
mdamours@deloitte.ca



Statut fiscal de « société publique »

En vertu de la définition de société publique contenue au paragraphe 89(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* (« L.I.R. »), une société est une société publique si une catégorie d'actions de son capital-actions est cotée à une Bourse de valeurs désignée située au Canada, si elle en fait le choix, selon les modalités réglementaires prévues, ou si elle est désignée ainsi par le ministre.

À partir du moment où une société obtient le statut fiscal de société publique, ce dernier n'est pas révoqué au sens de la *Loi de l'impôt sur le revenu* du simple fait que les actions de la société ne sont plus inscrites à une Bourse de valeurs désignée située au Canada. Cette situation peut se produire, par exemple, lors de l'acquisition de la totalité des actions émises et en circulation de la société par une autre société qui n'a pas le statut fiscal de société publique. En fait, tel qu'il sera exposé ci-après, la perte du statut de société publique requiert qu'un geste administratif soit posé.

Dans un contexte où une société publique est fusionnée avec une autre société, publique ou non, la société issue de la fusion sera présumée être devenue une société publique au début de sa première année d'imposition en vertu de l'alinéa 87(2)ii) L.I.R. Il convient de noter qu'aucune règle de continuité n'est prévue dans le cadre d'une liquidation d'une société publique qui se qualifie en vertu des règles prévues au paragraphe 88(1) L.I.R. Ainsi, une société privée ne serait pas réputée être une société publique par la simple liquidation de sa filiale en propriété exclusive qui serait elle-même une société publique.

Distribution de capital au sein d'une société publique

Le choix de cesser d'être une société publique s'avère particulièrement pertinent dans le contexte où il est envisagé d'effectuer une réduction de capital versé. En l'absence de la production d'un choix valide, le paragraphe 84(4.1) L.I.R. prévoit qu'une réduction de capital versé d'une société publique est généralement considérée comme un dividende, et ce, peu importe le capital versé attribuable aux actions de la société. Par opposition à la règle générale prévue au paragraphe 84(4) L.I.R., selon laquelle seuls les montants distribués en excès du capital versé attribuable aux actions seront réputés être un dividende, le statut de société publique peut s'avérer particulièrement pénalisant pour les actionnaires. Notons qu'il existe certaines circonstances en vertu desquelles la réduction de capital versé d'une société publique ne sera pas considérée comme un dividende; toutefois, ces exceptions particulières ne seront pas abordées dans le cadre du présent texte.

Conditions réglementaires en vue d'effectuer le choix de cesser d'être une société publique

Précisément, une société publique peut cesser d'être une société publique seulement si elle fait le choix prévu à la définition de « société publique » de l'alinéa 89(1)c) L.I.R., selon les modalités réglementaires. Or, certaines problématiques surviennent en pratique dans l'exercice de ce choix, notamment lorsque les actions antérieurement inscrites à une Bourse de valeurs désignée située au Canada n'existent plus ou lorsque plusieurs réorganisations successives sont survenues au fil du temps. En fait, il ne sera pas nécessairement possible pour certaines sociétés publiques de respecter les conditions prévues au paragraphe 4800(2) du *Règlement de l'impôt sur le revenu* (« R.I.R. »), et ce, même si les actions de la société publique ne sont plus négociées en Bourse depuis longtemps.

En vertu du paragraphe 4800(2) R.I.R., les conditions réglementaires suivantes doivent être remplies à l'égard d'une société pour que le choix soit considéré comme valide :

- a) Les dirigeants de la société doivent détenir plus de 90 % des actions émises et en circulation de chaque catégorie d'actions du capital-actions de la société qui était soit admise à une Bourse de valeurs prescrite au Canada, soit d'une catégorie désignée comme il est prévu à l'alinéa 4800(1)a) R.I.R., en vertu duquel elle est devenue pour la dernière fois une société publique.
- b) Le nombre d'actionnaires, autres que les dirigeants, doit être restreint à moins de 50, lorsque les actions de cette catégorie sont des actions à revenu variable, et à moins de 100, dans les autres cas.

- c) Aucune catégorie d'actions du capital-actions de la société ne doit être admissible à une répartition dans le public et aucune catégorie d'actions du capital-actions de la société ne doit respecter les conditions prescrites aux alinéas 4800(1)b) et c) R.I.R.

Dans le but d'approfondir l'analyse des conditions réglementaires à satisfaire, la notion de « dirigeant de la société » doit être définie. Le paragraphe 4803(1) R.I.R. apporte certaines précisions quant à la notion de « dirigeant de la société ». Cette expression s'entend au sens attribué par l'article 100 de la *Loi sur les corporations canadiennes* (« L.C.C. »), loi qui a été remplacée par la *Loi canadienne sur les sociétés par actions* (« L.C.S.A. »). À cet égard, l'Agence du revenu du Canada (« ARC ») a indiqué dans les interprétations techniques 9517165 et 2001-0090295, émises respectivement le 8 septembre 1995 et le 13 octobre 2001, que l'expression « dirigeant d'une société » doit s'interpréter selon le sens donné au terme « initié » par la *Loi canadienne sur les sociétés par actions*. Les positions administratives n'apportent aucune précision quant à quelles dispositions spécifiques de la *Loi canadienne sur les sociétés par actions* on doit se référer. Cependant, dans le document 2001-0090295, l'ARC confirme qu'elle est d'accord avec la position du contribuable selon laquelle Acquisitionco se qualifie à titre de « dirigeant-initié » de la société Pubco alors que le contribuable fonde sa position sur la définition du terme « initié » du paragraphe 126(1) L.C.S.A. La définition d'initié décrite à ce paragraphe est plus restrictive que le sens attribué à l'expression « dirigeant d'une société » de l'article 100 L.C.C. Il semble donc que le sens attribuable au terme « initié » devrait également s'entendre au sens du paragraphe 131(1) L.C.S.A. en ce qui a trait à une société, afin de respecter la portée initiale de l'expression. Ainsi, un « initié » s'entendra notamment d'un administrateur ou dirigeant de la société (ou d'une filiale), des personnes morales du groupe ou de toute personne détenant directement ou indirectement plus de 10 % des actions comportant droit de vote de la société.

Mentionnons que les conditions réglementaires prévues aux alinéas 4800(2)b) et c) R.I.R., relatives au nombre d'actionnaires de la société et à l'inadmissibilité pour répartition dans le public, poseront généralement moins de difficultés en pratique.

L'alinéa 4800(2)a) R.I.R. a pour sa part soulevé plus de difficultés d'application. Ayant trait à la répartition de l'actionnariat de la société, cette dernière condition peut être plus difficile à respecter en raison d'un certain décalage entre le moment où le test doit être satisfait et le moment postérieur à la date où la société est devenue une société publique pour la dernière fois. En fait, l'alinéa 4800(2)a) R.I.R. requiert que le test de détention par les dirigeants de la société soit satisfait au moment où le choix est effectué alors que le moment où la société est devenue une société publique pour la dernière fois peut être survenu il y a bien longtemps. Certaines dispositions réglementaires permettent toutefois d'assouplir les conditions d'application de l'alinéa 4800(2)a) R.I.R.

Le paragraphe 4800(3) R.I.R. prévoit une présomption de continuité dans l'actionnariat d'une société publique issue d'une fusion. Précisément, le paragraphe 4800(3) R.I.R. introduit une présomption voulant que toute catégorie d'actions d'une société remplacée qui était antérieurement admise à une Bourse de valeurs désignée située au Canada et qui est convertie en actions du capital-actions de la nouvelle société est réputée être une catégorie d'actions admise à une Bourse de valeurs désignée située au Canada ou avoir fait l'objet, antérieurement, d'un choix fiscal en vertu duquel la nouvelle société est devenue pour la dernière fois une société publique. Cette présomption permet donc à l'alinéa 4800(2)a) R.I.R. de s'appliquer. Cette règle semble bien fonctionner dans le cadre d'une fusion dite « ordinaire », car les actions des sociétés fusionnantes sont effectivement converties en actions de la société résultant de la fusion. Cependant, si les actions des sociétés fusionnantes sont annulées au

moment de la fusion, plutôt que converties en actions de la société fusionnée, les exigences de l'alinéa 4800(2)a) R.I.R. ne peuvent être respectées. Cette situation s'applique notamment dans le cadre d'une fusion verticale simplifiée, où les actions de la filiale sont tout simplement annulées.

Concessions administratives

L'ARC s'est prononcée à plusieurs reprises relativement au choix de cesser d'être une société publique et a autorisé le choix dans diverses circonstances particulières, reconnaissant qu'il est possible qu'une société ne satisfasse pas les exigences réglementaires sans qu'il soit pour autant justifié, eu égard à la politique fiscale sous-jacente, que la société soit contrainte à conserver le statut de société publique.

Actions annulées dans le cadre d'un rachat

Notons que par concession administrative, il est possible pour les dirigeants d'une société publique produisant le choix en question de souscrire préalablement à des actions du trésor de la société de la catégorie d'actions du capital-actions qui était antérieurement cotée à une Bourse de valeurs désignée située au Canada, et ce, dans le but de respecter le test de détention prévu à l'alinéa 4800(2)a) R.I.R. Cette décision anticipée est répertoriée dans le document 9508045 publié le 29 juin 1995.

Actions annulées dans le cadre d'une fusion verticale simplifiée

S'appuyant sur les termes utilisés au sous-alinéa 4800(2)a)(i) R.I.R. ainsi que sur l'esprit et l'objet de la loi, l'ARC a statué en faveur de la possibilité d'effectuer le choix de cesser d'être une société publique lorsque les actions antérieurement cotées en Bourse d'une filiale en propriété exclusive ont été annulées dans le cadre d'une fusion verticale simplifiée. De façon plus précise, la décision anticipée 2008-0268961R3 publiée le 4 juin 2008 décrit la situation particulière de C Co, une société publique dont les actions ordinaires étaient antérieurement négociées dans le public. À la suite du retrait de la Bourse des actions de C Co, la société a été fusionnée avec plusieurs entités, dont sa société mère, B Co. Bien que la présomption de continuité du paragraphe 4800(3) R.I.R. prévoit seulement la situation où les actions d'une société sont **converties** au moment d'une fusion et que dans la situation en cause les actions de C Co ont été annulées, l'ARC considère que l'intention du législateur est de permettre que le choix soit disponible dans de telles circonstances. Conséquemment, l'ARC accepte que le choix puisse être effectué par la société résultant de la fusion de B Co et C Co.

Actions échangées et changement au capital-actions autorisé

L'ARC s'est également récemment prononcée sur le fait que le choix de cesser d'être une société publique est autorisé lorsque les actions qui étaient antérieurement inscrites en Bourse n'existent plus parce qu'elles ont été annulées. Les faits particuliers de la décision anticipée 2010 0355001R3 publiée le 15 avril 2010 se distinguent des décisions rendues précédemment, car le capital-actions autorisé de la société en cause a été modifié de sorte que les actions antérieurement négociées publiquement ne pouvaient plus être émises du trésor de la société en faveur de ses dirigeants.

À la lumière des positions fiscales analysées, il semble y avoir une certaine ouverture de la part de l'administration fiscale à autoriser le choix de cesser d'être une société publique. Ces concessions administratives permettent ainsi de pallier certaines situations qui n'auraient pas été explicitement prévues par le législateur. Il est toutefois pertinent de rappeler que les décisions anticipées n'ont de valeur légale que pour le contribuable en cause et que la production d'un choix de façon ponctuelle après que les actions d'une société ne sont plus admises en Bourse permettra généralement de simplifier le processus de changement de statut. Il pourrait notamment être judicieux d'effectuer le choix de cesser d'être une société publique avant la fusion d'une société publique avec une société privée.

Modalités administratives de production du choix

Le choix de ne plus être une société publique en vertu de l'alinéa c) de la définition de société publique au paragraphe 89(1) L.I.R. doit être présenté selon les modalités prescrites au paragraphe 4800(4) R.I.R. De façon spécifique, les documents suivants doivent être produits au Bureau des services fiscaux où la société produit sa déclaration de revenus au plus tard à la date où la société choisit de ne plus être une société publique :

- a) le Formulaire T2067, « Choix de ne pas être une société publique »;
- b) lorsque les administrateurs de la société sont légalement habilités à administrer les affaires de la société, une copie certifiée conforme de leur résolution autorisant l'exercice du choix;
- c) lorsque les administrateurs de la société ne sont pas légalement habilités à administrer les affaires de la société, une copie certifiée conforme de l'autorisation de l'exercice du choix par la personne ou par les personnes légalement habilitées à administrer les affaires de la société; et

- d) une déclaration statutaire faite par un administrateur de la société indiquant que la société remplit, à sa connaissance, toutes les conditions prescrites qui doivent être respectées à la date où le choix est exercé et qu'une enquête raisonnable a été effectuée par lui dans le but de s'informer à ce sujet.

Conclusion

Bien que la détermination du statut fiscal d'une société, à titre de société privée ou publique, peut sembler évidente, il est important de rappeler que seule la production d'un choix validera le changement du statut de société publique à celui de société privée. L'omission de produire un choix valide par la société peut s'avérer pénalisante pour l'actionnaire; par exemple, conformément au paragraphe 84(4.1) L.I.R., il sera généralement impossible pour un actionnaire d'une société publique de recevoir une réduction de capital versé en franchise d'impôt.



Michel Durand

Avocat, D. Fisc.
RSM Richter Chamberland
s.e.n.c.r.l.
mdurand@rsmrch.com

Coup d'œil international

Imposition d'un régime d'épargne-retraite individuel Roth au Canada : attention, vos clients doivent peut-être agir d'ici le 30 avril 2011!

Un régime d'épargne-retraite individuel Roth (« Roth IRA ») est un régime de retraite personnel établi en vertu de l'article 408A de l'*Internal Revenue Code* des États-Unis. Ce type de régime existe aux États-Unis depuis 1998. Il peut prendre la forme d'un compte de retraite individuel (un compte de garde – *custodial account* – ou une fiducie établie aux États-Unis) ou d'une rente de retraite individuelle (un contrat de rente ou un contrat de capitalisation émis par une compagnie d'assurance vie). Plusieurs résidents canadiens détiennent un tel régime.

Règles générales

Aux fins de l'impôt sur le revenu des États-Unis, les cotisations à un Roth IRA ne sont pas déductibles, mais le revenu tiré des sommes ainsi investies n'est pas assujéti à l'impôt et en général, les attributions ne sont pas imposables.

Aux fins de l'impôt sur le revenu du Canada, un Roth IRA n'est pas un « mécanisme de retraite étranger » au sens du paragraphe 248(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* (« L.I.R. ») et il n'est donc pas visé par la division 56(1)a)(i)(C) L.I.R. Ainsi, sauf exception, les attributions d'un Roth IRA ne sont pas imposables au Canada également. Toutefois, le revenu crédité ou qui s'accumule à l'intérieur d'un Roth IRA est généralement imposable au Canada sur une base annuelle, selon les règles applicables aux comptes de garde, aux fiducies, aux contrats de rente ou aux contrats de capitalisation.

L'Agence du revenu du Canada (« ARC ») considère qu'un compte de garde est l'équivalent d'un compte bancaire. Ainsi, lorsqu'un Roth IRA est un compte de garde, les intérêts crédités ou accumulés dans le compte chaque année sont imposables entre les mains du bénéficiaire du compte, conformément à l'alinéa 12(1)c) ou au paragraphe 12(4) L.I.R. Par ailleurs, les retraits du compte ne sont pas imposables lorsqu'ils sont reçus.

Lorsqu'un Roth IRA est une fiducie, conformément aux règles actuellement en vigueur applicables aux fiducies non résidentes, l'alinéa 94(1)d) L.I.R. s'applique à compter de l'année d'imposition au cours de laquelle le cotisant a été un résident du Canada pendant plus de 60 mois, consécutifs ou non. Si les propositions législatives publiées par le ministère des Finances le 27 août 2010 sont adoptées telles qu'elles ont été proposées, pour les années d'imposition se terminant après le 4 mars 2010, ce sera plutôt l'article 94.2 L.I.R. proposé qui s'appliquera à compter de l'année d'imposition au cours de laquelle le cotisant aura été un résident du Canada pendant plus de 60 mois, consécutifs ou non. Que ce soit selon les règles actuellement en vigueur ou selon les règles proposées, jusqu'à ce moment, le revenu de la fiducie peut être accumulé et ajouté au capital de la fiducie. Le retrait du capital de la fiducie n'est pas imposable pour le bénéficiaire. Toutefois, le retrait du revenu de la fiducie gagné dans l'année doit normalement être inclus dans le revenu du bénéficiaire de la fiducie conformément au paragraphe 104(13) L.I.R.

[...] le revenu crédité ou qui s'accumule à l'intérieur d'un Roth IRA est généralement imposable au Canada [...].

À compter du moment où le cotisant aura été un résident du Canada pendant plus de 60 mois au total, le Roth IRA est réputé être une société étrangère affiliée contrôlée du bénéficiaire de la fiducie. Le bénéficiaire doit dès lors inclure dans son revenu de chaque année le revenu étranger accumulé tiré de biens (« RÉATB ») de la fiducie pour l'année, lorsque celui-ci est supérieur à 5 000 \$. Par ailleurs, si le revenu de la fiducie est payé ou payable au bénéficiaire dans l'année, il doit normalement être inclus dans le revenu du bénéficiaire de la fiducie conformément au paragraphe 104(13) L.I.R. et il n'est par conséquent pas inclus dans le RÉATB de la fiducie.

Lorsqu'un Roth IRA est un contrat de rente ou un contrat de capitalisation, le bénéficiaire de la rente doit inclure chaque année dans son revenu le montant déterminé conformément au paragraphe 12.2(1) L.I.R., à moins que le Roth IRA ne relève l'une des exceptions prévues à ce paragraphe.

La Convention fiscale entre le Canada et les États-Unis

Sous certaines conditions, la définition du mot pension à l'alinéa XVIII(3)b) de la *Convention fiscale entre le Canada et les États-Unis* (« Convention ») comprend un Roth IRA.

Ainsi, conformément au paragraphe XVIII(1) de la Convention, les sommes provenant d'un Roth IRA se qualifiant à titre de pension, payées à un bénéficiaire résidant du Canada et qui seraient exclues du revenu imposable du bénéficiaire aux États-Unis si ce dernier y était résident sont, dans la mesure où elles seraient autrement imposables au Canada, exonérées de l'impôt sur le revenu du Canada.

Par ailleurs, conformément au paragraphe XVIII(7) de la Convention, un résident canadien bénéficiaire d'un Roth IRA peut différer l'impôt canadien à l'égard du revenu qui s'accumule dans un régime se qualifiant à titre de pension et qui serait autrement imposable pour lui dans une année d'imposition. Pour ce faire, le résident canadien doit toutefois produire un choix unique et irrévocable relativement à chaque Roth IRA qu'il détient.

Le 24 septembre dernier, l'ARC a publié le bulletin *Impôt sur le revenu – Nouvelles techniques*, n° 43, dans lequel elle traite de l'imposition des Roth IRA aux fins de l'impôt sur le revenu du Canada. L'ARC y indique notamment à quel moment, de quelle façon et sous quelle condition le choix prévu au paragraphe XVIII(7) de la Convention doit être exercé. Pour les contribuables résidents du Canada au cours d'une année d'imposition se terminant avant le 1^{er} janvier 2010 et qui possédaient un Roth IRA au cours de l'une de ces années, le choix doit être exercé au plus tard le 30 avril 2011, et ce, peu importe si le contribuable avait produit ou non une « demande protectrice du droit au remboursement » selon les procédures en vigueur antérieurement au 1^{er} janvier 2009.

Par l'effet combiné des paragraphes XVIII(1) et XVIII(7) de la Convention, il est donc possible pour un résident du Canada, dans certains cas, d'éviter tout impôt canadien sur le revenu accumulé à l'intérieur d'un Roth IRA et sur les attributions de celui-ci. Ainsi, il y aurait tout lieu de s'assurer que des clients désirant se prévaloir du choix prévu au paragraphe XVIII(7) de la Convention le fassent dans les délais requis.

[...] conformément au paragraphe XVIII(7) de la Convention, un résident canadien bénéficiaire d'un Roth IRA peut différer l'impôt canadien à l'égard du revenu qui s'accumule dans un régime se qualifiant à titre de pension et qui serait autrement imposable pour lui dans une année d'imposition.



Catherine Tremblay

Notaire, M. Fisc.
Lapointe Rosenstein
Marchand Melançon
s.e.n.c.r.l.
catherine.tremblay@lrmm.com

Décisions récentes

La Chambre des notaires du Québec c. Le procureur général du Canada et l'Agence du revenu du Canada : le secret professionnel et les demandes péremptoires

C'est avec un grand soupir de soulagement que la Chambre des notaires du Québec (« CDNQ »), appuyée par le Barreau du Québec, a accueilli la décision rendue le 8 septembre dernier par la Cour supérieure du Québec au terme d'une requête l'opposant à l'Agence du revenu du Canada (« ARC ») (*La Chambre des notaires du Québec c. Le procureur général du Canada et l'Agence du revenu du Canada*, CSQ, QCCS 4215) et visant l'obtention d'un jugement déclaratoire. Cette requête portait sur la validité des demandes péremptoires qui sont soumises à ses membres par l'ARC dans le cadre de leur pratique professionnelle.

La CDNQ requérait de la Cour une déclaration d'inconstitutionnalité des dispositions fiscales en matière de demandes péremptoires à l'égard des notaires quant aux documents protégés par le secret professionnel. La CDNQ souhaitait, en outre, que la Cour déclare protégés *prima facie* par le secret professionnel les documents dont la préparation est requise du notaire, peu importe qu'ils soient notariés ou non, comprenant toute l'information au soutien de ces documents, les instructions, correspondances, y compris les comptes d'honoraires et l'information relative à la comptabilité en fidéicommiss (livres comptables, chèques, etc.). Ayant essuyé une défaite, l'ARC a porté cette décision en appel devant la Cour d'appel du Québec.

Les faits

L'origine de cette démarche judiciaire est plutôt simple. Il est courant pour l'ARC de transmettre au conseiller juridique (notaire ou avocat) d'un contribuable, sans même que ce dernier en soit informé, une lettre demandant la production de documents qui, du point de vue du conseiller juridique, sont visés par le secret professionnel. Cette lettre, en plus de requérir la production des documents, rappelle au conseiller qu'il s'expose à des conséquences graves s'il choisit de ne pas s'y conformer. Cette demande d'information est en réalité une demande péremptoire soumise conformément à la *Loi de l'impôt sur le revenu* (« L.I.R. ») (art. 231.2 et suiv. L.I.R.). Le conseiller juridique, coincé entre son obligation déontologique de confidentialité et de non-divulgence des renseignements protégés par le secret professionnel et l'obligation d'obtempérer à la demande péremptoire, s'expose à une responsabilité professionnelle s'il y donne suite, ou à une pénalité administrative imposante (jusqu'à 25 000 \$), voire l'emprisonnement, s'il n'y donne pas suite.

Malgré l'insistance de la CDNQ et une entente informelle intervenue avec l'ARC, les demandes péremptoires continuent à circuler dans les cabinets de notaires. En réponse à une demande pressante de ses membres, la CDNQ décide donc de s'adresser aux tribunaux.

Qu'invoque la CDNQ?

L'essentiel de l'argumentation de la CDNQ repose sur le fait que les mesures de protection entourant l'application des articles 231.2 et 231.7 L.I.R. sont déficientes et portent atteinte au secret professionnel. Le juge Blanchard réitère à plusieurs reprises, à travers une revue très pédagogique de la jurisprudence de la Cour suprême du Canada que le secret professionnel est un principe de justice fondamentale qui a acquis, particulièrement au Québec par le biais de l'article 9 de la *Charte sur les droits et libertés de la personne* (« Charte québécoise »), le statut de droit quasi constitutionnel. C'est d'ailleurs ce qui a amené la Cour suprême du Canada en 2002, dans l'affaire *Lavallée, Rackel et Heintz c. Canada* ([2002] 3 R.C.S. 209) (« *Lavallée* »), à invalider l'article 488.1 du *Code criminel* dans le cadre de perquisitions jugées abusives.

La CDNQ considère que le régime des demandes péremptoires, tel qu'interprété et appliqué par les fonctionnaires de l'ARC, entraîne une violation du secret professionnel à l'insu du contribuable. Ce dernier est pourtant le seul autorisé à relever le conseiller juridique de son obligation de confidentialité et de non-divulgence des documents protégés par le secret professionnel. De même, les délais de réponse sont parfois déraisonnables et expirent sans même que le contribuable le sache. Finalement, la CDNQ est d'avis que les menaces d'application de sanctions graves (art. 238 L.I.R.), sans informer le contribuable ni son conseiller juridique de leur droit d'invoquer la protection du secret professionnel dans le cadre d'une éventuelle demande d'autorisation judiciaire de l'ARC (art. 231.7 L.I.R.), empêchent ces derniers de prendre une décision libre et éclairée.

Qu'en pense l'ARC?

Du point de vue de l'ARC, le régime des demandes péremptoires protège suffisamment le droit au secret professionnel. À l'appui de sa position, l'ARC cite la décision rendue dans l'affaire *La Reine c. McKinlay Transport Ltd.* ([1990] 1 R.C.S. 627) dont on retient que le degré d'attente de protection du secret professionnel en matière criminelle est nécessairement plus élevé qu'en matière civile et administrative, notamment en matière fiscale. L'ARC soulève le fait que c'est le Ministre qui doit s'adresser à la Cour pour demander l'autorisation d'obtenir des documents protégés et qu'au surplus, si le notaire ne divulgue aucune information, le droit au secret n'est pas menacé. En outre, en réaction à l'argument de la CDNQ fondé sur les menaces de réprimandes formulées dans les demandes péremptoires, l'ARC rappelle qu'elle n'a décelé aucun cas d'application et que ce sont des menaces pour le moins théoriques formulées à l'attention des notaires qui connaissent leurs droits.

Le conseiller juridique, coincé entre son obligation déontologique de confidentialité et de non-divulgence des renseignements protégés par le secret professionnel et l'obligation d'obtempérer à la demande péremptoire, s'expose à une responsabilité professionnelle s'il y donne suite, ou à une pénalité administrative imposante (jusqu'à 25 000 \$), voire l'emprisonnement, s'il n'y donne pas suite.

La preuve et les arguments de la CDNQ ont convaincu la Cour que ces dispositions ne constituaient pas une atteinte minimale au droit au secret professionnel. Ce régime est assimilable du point de vue de la Cour à une fouille abusive contraire à l'article 8 de la *Charte canadienne des droits et libertés* et contraire à l'article 9 de la *Charte québécoise*.

L'examen de la Cour

Dans le cadre de son analyse, le juge Blanchard mentionne que l'atteinte de la vérité ne doit pas être une fin en soi, et ce, tant en matière criminelle qu'administrative. Procédant également à une revue complète de l'évolution du statut juridique du droit au secret professionnel, il relève que ce droit a acquis au Canada le statut de règle de fond et non uniquement une règle de preuve pouvant être utilisée dans le cadre d'un débat judiciaire (*La Reine c. McLure*, 210 CSC 16, et *La Reine c. National Post*, [2001] 1 R.C.S. 445). L'exercice d'un pouvoir qui porte atteinte au secret ne peut être justifié que par un intérêt public sérieux (sécurité, droit à une défense pleine et entière, etc.) et doit constituer une mesure de dernier recours. Les dispositions en matière de demande péremptoire doivent recevoir une interprétation stricte. Le droit au secret professionnel vise à protéger une relation professionnelle de confidentialité qui naît de la relation entre le notaire (ou avocat) et le client. Précisons qu'en vertu du paragraphe 232(1) L.I.R., le terme « avocat » comprend au Québec le terme « notaire ». Une fois la relation établie, toutes les communications (documents, informations, etc.), et ce, peu importe le support utilisé (papier, CD-ROM, disque dur, etc.), doivent être protégées *prima facie*. La liste exhaustive des documents est incluse au jugement et comprend non limitativement les actes notariés et sous seing privé, sauf l'information publiée dans un registre gouvernemental, les testaments, mandats et autres actes unilatéraux, les contrats de mariage, les répertoires d'acte et index, les bilans patrimoniaux et autres documents successoraux confiés aux notaires, les opinions juridiques, les comptes d'honoraires, les projets et ébauches de ces documents, les documents relatifs à la comptabilité en fidéicomis (livres de caisse, relevés bancaires, chèques, etc.), et ce, peu importe le support utilisé (papier, CD-ROM, disque dur, etc.). À ce titre, la Cour se distingue de la jurisprudence antérieure ayant refusé d'accorder la protection aux relevés d'honoraires, chèques et comptabilité en fidéicomis. Selon ce courant jurisprudentiel, les informations contenues dans ces documents sont des faits et non des communications. Selon le juge Blanchard, si le conseiller juridique détient les sommes en fidéicomis sans autre mandat et que le service n'est pas rattaché à une relation notaire-client dans le cadre de laquelle un conseil juridique a été requis, la question du droit au secret professionnel n'est pas en cause et cette jurisprudence n'est pas pertinente.


La Cour déclare également inconstitutionnelles et inopérantes les dispositions suivantes : demande péremptoire (art. 231.2 L.I.R.), ordonnance judiciaire (art. 231.7 L.I.R.) et l'exception mentionnée à l'alinéa 232(1)a) L.I.R. énonçant que les relevés d'honoraires, chèques et pièces à l'appui ne sont pas protégés par le secret professionnel. Cette déclaration vaut à l'égard des notaires et avocats du Québec pour tous les documents protégés par le secret professionnel *prima facie*. La preuve et les arguments de la CDNQ ont convaincu la Cour que ces dispositions ne constituaient pas une atteinte minimale au droit au secret professionnel. Ce régime est assimilable du point de vue de la Cour à une fouille abusive contraire à l'article 8 de la *Charte canadienne des droits et libertés* (« Charte canadienne ») et contraire à l'article 9 de la *Charte québécoise*. La preuve de l'ARC ne permet pas à la Cour de considérer qu'il s'agit d'une atteinte raisonnable au sens de l'article 1 de la *Charte canadienne*.

Quelles en sont les répercussions sur la pratique professionnelle?

Sous réserve de la décision qui sera rendue par la Cour d'appel du Québec, cela signifie que toute demande péremptoire soumise à un conseiller juridique et visant des documents protégés *prima facie* par le secret professionnel est dorénavant nulle et sans effet. L'incertitude entourant les relevés d'honoraires et la comptabilité en fidéicommiss est également évacuée.

La Cour supérieure du Québec envoie un message clair : la législation entourant le régime des demandes péremptoires devra faire l'objet d'une refonte globale, dans les limites de la jurisprudence actuelle, pour que le droit d'accès à ces documents par l'ARC dans le cadre d'une demande péremptoire soit rétabli. Le juge Blanchard a d'ailleurs refusé d'accueillir la demande de l'ARC qui réclamait un moratoire sur l'application du jugement dans le but de revoir sa politique estimant qu'elle avait eu l'occasion de le faire depuis le prononcé de l'affaire *Lavallée*.

Les notaires et avocats du Québec trépignent déjà d'impatience dans l'attente du prononcé de la décision de la Cour d'appel du Québec. Dans l'intervalle, si une demande péremptoire leur est soumise à l'égard de documents protégés par le secret professionnel, ils seront mieux à même de conseiller leurs clients quant à l'opportunité de divulguer des documents protégés, sans craindre d'exposer leur responsabilité professionnelle ou de subir de sévères sanctions.



J'ai 300 os. Les adultes
n'en ont que 206.

Et voici autre chose que vous ne savez peut-être pas :
Manuvie offre bien plus que de l'assurance.

Découvrez tout ce que nous vous offrons.
Solide. Fiable. Sûre. Avant-gardiste.

Les noms Manuvie et Financière Manuvie, le logo qui les accompagne et le titre d'appel Pour votre avenir sont des marques de service et de commerce de La Compagnie d'Assurance-Vie Manufacturers qu'elle et ses sociétés affiliées utilisent sous licence.

 **Financière Manuvie**

PLACEMENTS ASSURANCE AVANTAGES SOCIAUX SERVICES BANCAIRES

Pour votre avenir™



Gérald Gagnon

CA, CFA, MBA
Optimum Gestion
de Placements inc.
ggagnon@optimumgestion.com

Les défis des gouvernements pour les prochaines années

La crise financière qui a marqué le monde en 2008 a laissé des plaies qui ne sont pas complètement guéries. Nous devons maintenant régler les problèmes d'endettement des gouvernements à la suite de la forte croissance des dépenses fiscales de 2009 et 2010, du chômage, de la désinflation, de l'immobilier et des devises. Ce défi est colossal.

L'endettement

La récession et l'accroissement des dépenses publiques (coût du sauvetage et mesures de relance budgétaire) ont mené certains pays à une crise des finances publiques. Plusieurs pays européens (Portugal, Irlande, Italie, Grèce et Espagne) qui étaient déjà dans une situation précaire profitent maintenant d'une aide spéciale d'autres pays européens, de la Banque centrale européenne et du Fonds monétaire international (« FMI »). Ceci dans le but de financer le déficit courant à un coût moindre. En 2010, la prime pour le risque de la Grèce est passée de 1 % à 10 %, celle de l'Irlande a atteint 6 % et celle du Portugal, 4 %. Le Royaume-Uni et les États-Unis ont vu leur déficit dépasser 10 % du PIB en 2010.

Souvenons-nous qu'en 2000, le Bureau fédéral du budget américain prévoyait un remboursement complet de la dette en 2008. La dette atteint maintenant des niveaux records, et continuera de s'accroître au cours des prochaines années. Le Canada détient une position enviable, la meilleure des pays du G7. Il faut se remémorer qu'en 1994, la situation fiscale du Canada se détériorait à tel point que le *Wall Street Journal* titrait : « Is Canada bankrupt? » (Le Canada en faillite?). Une discipline fiscale et une réduction des dépenses lui ont permis d'accumuler des munitions afin de faire face à la crise financière qui nous a secoués. Si la situation ne se corrige pas rapidement, certains pays devront prendre des mesures drastiques comme le rééchelonnement de la dette, le non-paiement des intérêts, la baisse de la dépense d'intérêt ou la radiation de la dette. Tous ces événements représentent un défaut. La firme CMA calcule, pour tous les pays, une probabilité de défaut au cours des cinq prochaines années. Voici le résultat de leurs dernières recherches :

Pays	Probabilité de défaut
Allemagne	3,4 %
Australie	4,0 %
États-Unis	4,2 %
Japon	5,4 %
Royaume-Uni	5,7 %
Chine	5,9 %
France	6,8 %

Pays	Probabilité de défaut
Russie	10,9 %
Italie	16,1 %
Espagne	18,4 %
Portugal	30,2 %
Irlande	33,0 %
Grèce	48,7 %

- Le Canada ne fait pas partie de la liste puisqu'il n'y a pas de CDS (*Credit Default Swap*) qui se transige dans les marchés. Aucun investisseur ne cherche à se protéger contre un défaut du Canada.

La récession et l'accroissement des dépenses publiques (coût du sauvetage et mesures de relance budgétaire) ont mené certains pays à une crise des finances publiques.

Devant une telle situation, les besoins d'« assainissement budgétaire » sont considérables. Selon les calculs de l'OCDE, une amélioration moyenne de 5 % du ratio déficit courant/PIB est requise pour stabiliser le ratio dette/PIB. Les États-Unis et le Japon devront entreprendre des efforts pour atteindre 8 % du PIB. Un effort supplémentaire serait encore nécessaire pour ramener le ratio dette/PIB à son niveau d'avant la crise financière. De plus, afin de faire face aux dépenses supplémentaires dues au vieillissement de la population, il faudra encore diminuer ce même ratio déficit courant/PIB de 3 % pour la majorité des pays.

Le besoin d'amélioration de la productivité du secteur public devient crucial. Les innovations et l'utilisation plus systématique des nouvelles technologies permettront d'atteindre ce but. La simplification de mesures administratives, la réingénierie de l'État, l'utilisation d'Internet (e-gouvernement), les partenariats avec les citoyens et le secteur privé sont tous des moyens pour arriver à ces fins.

Le système bancaire demeure fragile, selon le FMI. Les pouvoirs publics doivent continuer de donner des précisions sur la réforme et la réglementation. Cela aidera les marchés et les établissements financiers à soutenir davantage, et de manière plus saine, la consommation et l'investissement, ce qui est essentiel pour réaliser une croissance rigoureuse et durable.

Les États-Unis

Les États-Unis ont encore des ajustements importants à effectuer : ils doivent notamment renforcer le bilan des ménages, stabiliser et ensuite réduire l'endettement public élevé, ainsi qu'assainir et réformer le secteur financier. Les ménages américains sont sur la voie de l'amélioration. Le ratio de la dette sur l'avoir net, bien qu'élevé historiquement, est en diminution depuis un an. Le taux d'épargne a augmenté et se situe maintenant au niveau des années 1990. Enfin, le ratio des obligations financières (remboursements mensuels/revenu disponible) diminue, ce qui laisse une marge de manœuvre aux ménages pour les dépenses courantes.

L'endettement des États-Unis constitue un problème grandissant. Les besoins d'emprunt causés par le déficit courant et le refinancement de la dette échue se situent à près de 25 % du PIB pour l'année 2011. La décision de prolonger le plan Bush de deux ans aura un impact supplémentaire de 600 G\$ sur le déficit courant. Le fardeau de la dette deviendra rapidement un problème si la situation fiscale n'est pas assainie.

Le Canada

La crise financière, bien qu'ayant causé une récession, a eu moins de répercussions sur l'activité économique en général. En septembre 2010, l'emploi est revenu à son niveau d'avant la crise. La construction résidentielle a vite repris, et le prix des maisons continue de monter. La hausse du prix des matières premières, causée par la demande des pays en voie de développement, stimule nos exportations et gonfle le dollar.

Le Royaume-Uni et les États-Unis ont vu leur déficit dépasser 10 % du PIB en 2010.

Souvenons-nous qu'en 2000, le Bureau fédéral du budget américain prévoyait un remboursement complet de la dette en 2008.

La situation budgétaire canadienne ne cause pas de problème particulier, surtout si on la compare aux autres pays. Puisque l'état des finances publiques s'est grandement amélioré au cours des dernières années, nous avons pu traverser la crise financière sans trop de heurts. Il faut maintenant revenir à l'équilibre budgétaire, ce qui se fera vraisemblablement par une réduction des dépenses. Le gouvernement fédéral pourrait être tenté de couper les transferts aux provinces, ce qui représenterait un défi de taille pour celles-ci.

L'endettement des ménages canadiens s'est grandement apprécié depuis les 10 dernières années. Il est passé de 100 % du revenu personnel disponible en 2000 à 146 % en 2010. Ce ratio se situe au niveau de celui qui a cours actuellement aux États-Unis. Cette comparaison porte à réfléchir, puisque l'endettement excessif des ménages américains a mené à l'éclatement de la bulle des prêts « subprime » et à la crise financière qui s'en est suivie. Le ratio d'endettement a dépassé les 160 % juste avant la crise financière aux États-Unis. La hausse de l'endettement est liée à plusieurs facteurs, dont la diminution des taux d'intérêt, la baisse d'argent comptant requis pour acheter une maison et contracter une hypothèque et l'allongement de la période d'amortissement des prêts hypothécaires jusqu'à 40 ans. Ce niveau rend les ménages vulnérables et sensibles à une hausse des taux d'intérêt ou à une baisse des valeurs immobilières. Selon les prévisions à long terme de la Banque TD, ce ratio devrait se maintenir jusqu'en 2013, pourvu que la croissance économique se poursuive et que les taux d'intérêt ne subissent pas de forte hausse.

Le Québec

Plus près de nous, les finances publiques de la province de Québec, de même que celles des autres provinces devraient vivre un réalignement au cours des prochaines années, causé par les changements structurels qui se produiront prochainement. Le vieillissement de la population provoquera une hausse plus grande des dépenses de santé par rapport aux autres dépenses et aux revenus. Selon une étude récente du Conference Board du Canada, la part des dépenses de santé passera de 43,1 % des revenus actuellement à 63,4 % dans 20 ans. De plus, le vieillissement de la population aura un effet sur la croissance économique qui sera plus faible que la moyenne des 10 dernières années. Le déficit augmentera, provoquant une augmentation du fardeau de la dette. Ainsi, si rien n'est fait, le déficit budgétaire de la province de Québec pourrait atteindre 45 G\$ en 2030. Ouf!

Plusieurs choix seront à faire prochainement afin d'éviter que le déficit ne s'emballer et que l'on se retrouve dans la situation de la Grèce ou de l'Irlande. Déjà, la taxe de vente provinciale a augmenté de 1 % le 1^{er} janvier dernier, et progressera encore de 1 % le 1^{er} janvier 2012. Si la hausse des dépenses de santé n'était financée que par celle de la taxe de vente, il faudrait que cette dernière augmente jusqu'à 19,5 % d'ici 2030!

Une autre solution repose sur la diversification des revenus de l'État. Les redevances sur les ressources naturelles sont donc intéressantes pour le gouvernement. Un programme d'utilisation de l'eau est déjà sur pied afin de combler les besoins du Fonds des générations. L'exploitation des gaz de schiste semble prometteuse pour les années à venir et constituerait une source importante de revenus pour la province de Québec, tout comme l'Alberta avec le pétrole et le gaz naturel. Des idées, telles la privatisation d'une partie des soins de santé et l'imposition d'un ticket modérateur, reviendront à l'agenda du ministre des Finances au cours des prochaines années.

La crise financière a eu des effets directs sur les finances publiques et le niveau d'endettement des gouvernements et des individus. Elle a, de plus, propulsé le niveau des taux d'intérêt à des bas séculaires. Les gouvernements doivent maintenant réagir rapidement pour ramener la situation budgétaire à un niveau plus soutenable. Il faudra y ajouter les mesures supplémentaires afin de faire face aux problèmes structurels liés au vieillissement de la population. Les solutions pourraient être douloureuses soit par l'augmentation des taxes et impôts, soit par la réduction des dépenses. Ainsi, la diversification des revenus devient une solution attrayante pour les contribuables, et politiquement plus acceptable pour les politiciens.

Devant une telle situation, les besoins d'« assainissement budgétaire » sont considérables. Selon les calculs de l'OCDE, une amélioration moyenne de 5 % du ratio déficit courant/PIB est requise pour stabiliser le ratio dette/PIB.

Conclusion

La croissance économique se poursuivra en 2011 et 2012. Le FMI et l'OCDE prévoient que la croissance du PIB mondial sera d'un peu plus de 4 %, celle du PIB des États-Unis de 2,2 %, et de 2,5 % pour le Canada. Bien sûr cette croissance aidera les pays à assainir les finances publiques. Il faudra quand même engager des efforts supplémentaires pour rétablir l'équilibre. L'heure des choix approche rapidement.

Symposiums et colloques 2010-2011



Formation accréditée par le Barreau du Québec, la Chambre des notaires du Québec et la plupart des ordres professionnels

- Colloque Immobilier
17 mars 2011
- Colloque Planification successorale et convention d'actionnaires
10 mai 2011
- Colloque Administration fiscale
12 mai 2011
- Colloque Réorganisation/Entreprise Règles particulières à l'étranger
19 mai 2011
- Symposium sur les taxes à la consommation
29, 30 et 31 mai 2011



Pour consulter les programmes, visitez notre site internet au : www.apff.org



Serge Lessard

Avocat, Pl. Fin., FLMI
Transamerica Vie/
AEGON Canada Inc.
serge.lessard@aegoncanada.ca

Planification financière

Votre CRI est-il prioritaire ou non prioritaire?

Mon professeur de droit corporatif à l'Université Laval, Lubin Lilkoff, disait souvent : « Les pommes et les oranges, c'est pareil sauf que c'est différent. » Force est de constater, 18 ans plus tard, qu'il avait bien raison. Pourquoi? Parce que les apparences sont trompeuses en matière de compte de retraite immobilisé (« CRI »), fonds de revenu viager (« FRV ») et régime enregistré d'épargne-retraite (« REÉR ») immobilisé.

Prenons la situation suivante :

Vous rencontrez une cliente de 68 ans qui possède un CRI de 200 000 \$ (« CRI n° 1 ») et un CRI de 100 000 \$ (« CRI n° 2 ») et un REÉR immobilisé de 25 000 \$. Disons d'entrée de jeu qu'il ne s'agit pas d'actifs de valeur négligeable.

La cliente vous demande conseil en ce qui a trait à la transmission de ces actifs à ses deux enfants au moment de son décès.

Première réflexion

Vous vous dites qu'il s'agit d'argent enregistré (fiscalement, les CRI et les REÉR immobilisés sont des REÉR) et que la cliente ferait mieux de léguer ces sommes à son conjoint (si elle en a un) afin qu'il bénéficie du roulement fiscal des REÉR. Vous vous dites aussi qu'un legs fera l'affaire si elle désire tout de même que ses enfants en héritent.

En questionnant la cliente, vous apprenez qu'elle est divorcée d'avec son premier conjoint (mariage de 20 ans), qu'elle est divorcée d'avec son deuxième conjoint (mariage de 1 an) et qu'elle vit avec un conjoint de fait depuis trois ans.

Deuxième réflexion

Vous vous rappelez qu'il y a une particularité en ce qui concerne les instruments de transfert (CRI, FRV et REÉR immobilisés) au moment du décès. Vous examinez donc les mentions du contrat CRI et vous lisez ce qui suit : « Dans le cas où le constituant qui est un ancien participant ou un participant décède avant la conversion du solde du compte en rente, ce solde est versé à son conjoint ou, à défaut, à ses ayants cause; » (notre soulignement).

Vous vérifiez le *Règlement sur les régimes complémentaires de retraite* (L.R.Q. c. R-15.1, r.1) (« R.R.C.R. ») à l'alinéa 3° de l'article 29 et vous découvrez qu'il s'agit d'une mention obligatoire du CRI. Puis, vous vérifiez ce point pour le REÉR immobilisé de législation fédérale à l'alinéa 20(1)b) du *Règlement de 1985 sur les normes de prestation de pension* (DORS/87-19). Vous lisez ce qui suit : « 20. (1) Tout régime enregistré d'épargne-retraite immobilisée prévoit que : [...] b) au décès du détenteur du régime enregistré d'épargne-retraite immobilisée, les fonds sont versés au survivant [...] »

Vous vous dites alors que les CRI et les REÉR immobilisés de votre cliente devront être versés à son conjoint (ou à son survivant, selon la loi fédérale) malgré son désir de les verser à ses enfants.

Troisième réflexion

Mais, est-ce que le conjoint de fait se qualifie à titre de conjoint ou de survivant? Puisqu'il s'agit d'une question essentielle à laquelle répondre, vous poursuivez votre recherche et vous découvrez ce qui suit à l'article 85 de la *Loi sur les régimes complémentaires de retraite* (L.R.Q. c. R-15.1) :

« 85. Pour l'application de la présente sous-section, le conjoint est la personne qui, au jour considéré en vertu du deuxième alinéa :

1° est liée par un mariage ou une union civile à un participant;

2° vit maritalement avec un participant non marié ni uni civilement, qu'elle soit de sexe différent

ou de même sexe, depuis au moins trois ans ou, dans les cas suivants, depuis au moins un an :

– un enfant au moins est né ou à naître de leur union;

– ils ont conjointement adopté au moins un enfant durant leur période de vie maritale;

– l'un d'eux a adopté au moins un enfant de l'autre durant cette période. [...] » (Notre soulignement)

Vous découvrez également à l'article 2 de la *Loi de 1985 sur les normes de prestation de pension* (L.R.C. 1985, ch. 32 (2^e suppl.)) :

« 2. (1) [...]

“Conjoint de fait” La personne qui vit avec la personne en cause dans une relation conjugale depuis au moins un an.

[...]

“Survivant” S'entend :

a) soit, en cas d'inapplication de l'alinéa b), de l'époux du participant actuel ou ancien au décès de celui-ci;

b) soit du conjoint de fait du participant actuel ou ancien au décès de celui-ci.

[...]

(4) Sauf à l'article 25, la mention de « époux ou conjoint de fait » relativement au participant actuel ou ancien qui est séparé de son époux et vit avec un conjoint de fait vaut mention du conjoint de fait. » (Notre soulignement)

Cette découverte vous étonne : les CRI provinciaux devront être versés au conjoint marié en priorité alors que le REÉR immobilisé devra être versé au conjoint de fait en priorité!

Par acquit de conscience, vous demandez à la cliente une preuve de son divorce. Elle vous sort une copie de la demande en divorce. Les procédures de divorce ont été laissées en plan et aucun jugement de divorce n'a été rendu. La cliente est donc toujours mariée. La cliente ne voyait pas la nuance...

Quatrième réflexion

Vous vous apprêtez à dire à votre cliente qu'elle ne pourra pas léguer ces sommes à ses enfants, mais, comme ce domaine est très pointu et méconnu, vous préférez d'abord vérifier vos conclusions avec un collègue spécialisé en produits financiers.

Ce collègue attire votre attention sur l'énoncé suivant de l'article 29 R.R.C.R. : « Dans le cas où le constituant qui est un ancien participant ou un participant décède avant la conversion du solde du compte en rente, ce solde est versé à son conjoint ou, à défaut, à ses ayants cause; » (notre soulignement).

Cette découverte vous étonne : les CRI provinciaux devront être versés au conjoint marié en priorité alors que le REÉR immobilisé devra être versé au conjoint de fait en priorité!

[...] votre cliente n'aurait pas été celle qui aurait cotisé au régime de retraite d'origine. Et dans ces situations, la règle de la priorité de paiement au conjoint au décès ne s'appliquera pas.

Il vous demande si la constituante des CRI, c'est-à-dire votre cliente, est une participante ou une ancienne participante au régime de retraite d'où proviennent les sommes en question. Le CRI a-t-il été acquis par suite du partage du patrimoine familial? Le REÉR immobilisé a-t-il été acquis par suite du décès ou du partage du patrimoine familial? Dans ces situations, votre cliente n'aurait pas été celle qui aurait cotisé au régime de retraite d'origine. Et dans ces situations, la règle de la priorité de paiement au conjoint au décès ne s'appliquera pas. Vous avez bien fait de vérifier vos conclusions précédentes!

Vous apprenez en même temps que, sur les relevés de placement et sur les contrats de placement, il n'est inscrit nulle part si les sommes ont été acquises par partage ou par décès. La seule façon de connaître la provenance de ces sommes d'argent est d'interroger la cliente en lui posant directement la question suivante : « De quelle façon avez-vous acquis ces sommes? » Vous apprenez que le CRI n° 1 provient d'un emploi précédent et le REÉR immobilisé aussi. Le CRI n° 2 provient du divorce d'avec son premier mari.

Réflexion finale

Le CRI n° 1 est un CRI prioritaire, c'est-à-dire qu'il doit être versé au conjoint s'il y en a un qui se qualifie au moment du décès. Dans le cas actuel, le conjoint marié de la cliente aura droit à la valeur de ce CRI au décès de madame. Dans l'éventualité où votre cliente n'aurait plus de conjoint ni marié ni de fait et dans l'éventualité où elle désignerait ses enfants héritiers par testament (ce qui serait valable), un futur nouveau conjoint d'au moins trois ans de vie commune aurait priorité sur les enfants. Les sommes lui seraient payées directement par l'émetteur du CRI sans passer par la succession. Le testament serait donc sans effet sur ce CRI tant qu'un conjoint se qualifie.

Le CRI n° 2 est un CRI non prioritaire puisqu'il a été acquis par divorce. Votre cliente a le libre choix de la personne à qui elle désire le léguer. Puisqu'elle n'est pas encore divorcée de son deuxième conjoint et que la question du patrimoine familial n'est pas encore réglée, on lui suggère d'investir cet argent dans un produit sur lequel on peut désigner un bénéficiaire, tel un fonds distinct (contrat de rente), afin que la somme soit versée directement aux enfants sans passer par la succession.

Le REÉR immobilisé est un REÉR immobilisé prioritaire. Il doit donc être versé au survivant. Selon la législation fédérale, la priorité est donnée au conjoint de fait d'au moins un an de vie commune. Le conjoint de fait de la cliente se verra donc verser la valeur de ce régime (notons qu'en vertu de la législation fédérale les sommes versées au survivant en provenance d'un instrument immobilisé prioritaire devront être à nouveau immobilisées).

Conclusion

Il est donc possible que vous ayez deux contrats de CRI devant vous (ou deux REÉR immobilisés) et que rien ne vous indique que le premier doit être payé au conjoint en cas de décès et l'autre non. Vous devrez poser les bonnes questions aux clients. On peut donc conclure comme mon ancien professeur : « Les CRI et les CRI, c'est pareil sauf que c'est différent! »



association de
planification fiscale
et financière

Votre association, votre implication...

Être membre de l'APFF, c'est bénéficier de la force d'une association qui offre de l'information et de la formation continue à des professionnels soucieux de parfaire leurs connaissances en fiscalité.

Être membre de l'APFF, c'est avoir accès à des activités de formation continue, telles que :

- Des colloques, des symposiums et des causeries dont les sujets sont d'actualité et présentés par des conférenciers chevronnés
- Des cours en fiscalité en classe et en ligne
- Des publications comportant des textes inédits

Et c'est beaucoup plus!

C'est aussi l'occasion de s'impliquer dans un puissant réseau.

Votre association bénéficie de la collaboration inestimable de plusieurs centaines de bénévoles qui sont des professionnels pleinement engagés dans leurs milieux respectifs.

Pour faire partie de cette stimulante vie associative, vous pouvez :

- Siéger à un comité
- Être conférencier
- Présenter un cours en fiscalité
- Rédiger un texte dans le magazine *Stratège* ou la *Revue de planification fiscale et financière*



Pour plus de renseignements,
veuillez communiquer avec :

M^{me} Susie Léveillé, Bacc. R.I. , RCC
Directrice, développement des affaires
leveilles@apff.org

Pour la rédaction de textes dans
les publications, communiquer avec :

M^e Diane Gagnon, avocate
Directrice de l'édition
gagnond@apff.org



Christiane Maurice

Avocate, LL.M. fisc.
RSM Richter Chamberland
s.e.n.c.r.l.
cmaurice@rsmrch.com

Collaboration à la rédaction
Josée Lachapelle
Notaire, M. Fisc.
Joseelachapelle@rsmrch.com
et
Sylvain Thibeault
Avocat, M. Fisc.
sthibeault@rsmrch.com
RSM Richter Chamberland
s.e.n.c.r.l.

Taxes

La TVQ à 8,5 % à compter de 2011 : plus qu'une augmentation de taux!

Qu'est-ce qu'implique l'augmentation du taux de la TVQ à 8,5 %?

Comme toute modification à la taxe de vente du Québec (« TVQ »), l'augmentation du taux de la TVQ à 8,5 % à compter du 1^{er} janvier 2011 annoncée par le gouvernement du Québec dans le cadre du Budget de 2009-2010 nécessite plusieurs ajustements. En effet, les règles transitoires doivent notamment être considérées et certains systèmes informatisés doivent être modifiés et testés afin de s'assurer que la TVQ est calculée adéquatement en fonction de cette augmentation.

Est-ce que le nouveau taux s'applique ou ne s'applique pas aux transactions?

De façon générale, deux conditions doivent être respectées pour que le nouveau taux de la TVQ s'applique à une transaction : la contrepartie doit devenir due après le 31 décembre 2010 et ne pas avoir été payée avant le 1^{er} janvier 2011. Généralement, la contrepartie devient due au moment où une facture est émise pour la transaction. Par contre, selon la nature des transactions et du contexte contractuel de celles-ci, d'autres règles peuvent s'appliquer. À titre d'exemple, pensons à ce qui suit :

- la vente d'un immeuble en vertu d'une convention écrite;
- la transaction effectuée en vertu d'une convention écrite portant sur la construction, la rénovation, la transformation ou la réparation d'un immeuble;
- la transaction pour laquelle la contrepartie est payée en vertu de certains plans à versements égaux.

Une analyse de l'application des règles transitoires peut s'avérer nécessaire afin d'éviter de mauvaises surprises ultérieurement.

Est-ce que la programmation nécessaire des systèmes est terminée?

Puisque presque tout est maintenant informatisé, il faut d'abord s'assurer de déterminer quels systèmes sont touchés par l'augmentation du taux de la TVQ. Selon leur programmation actuelle, les systèmes relatifs aux ventes et aux achats peuvent devoir être modifiés.

Généralement, les entreprises penseront à modifier ces systèmes. Mais qu'en est-il du système relatif aux notes de frais des salariés? Les facteurs administratifs utilisés ont-ils été modifiés? Par exemple, le facteur 4,1 % a-t-il été remplacé par 4,5 % si l'entreprise se qualifie de grande entreprise et utilise par ailleurs cette méthode simplifiée à l'égard du calcul de ses remboursements de taxe sur les intrants pour les dépenses remboursées à ses salariés?

Il est important de noter que des modifications corrélatives ont également été annoncées, notamment à l'égard du calcul des avantages imposables.

Est-ce que des tests ont été effectués sur les systèmes?

La complexité et la multitude des systèmes ainsi que les particularités associées aux transactions peuvent augmenter les risques d'erreur (dans la planification et/ou la modification des systèmes informatisés). Procéder à une série de tests selon les risques particuliers auxquels l'entreprise est exposée peut s'avérer une excellente décision d'affaires et donner le temps de réagir adéquatement à l'augmentation de la TVQ en ce début de nouvelle année.

Remboursement pour habitations neuves

Dans le cadre du Budget 2010-2011, le gouvernement du Québec a annoncé la bonification, à compter du 1^{er} janvier 2011, du remboursement de la TVQ à l'égard d'une habitation résidentielle neuve. Ainsi, le taux de remboursement passe de 36 % à 50 % et le seuil en vertu duquel aucun remboursement de TVQ n'est accordé passe de 225 000 \$ à 300 000 \$.

Cette bonification s'applique au remboursement à l'égard d'un immeuble d'habitation résidentiel neuf – à logement unique (incluant les duplex) ou d'un logement en copropriété – acquis par un particulier ou construit par lui-même ou un intermédiaire afin de l'occuper à titre de résidence principale. Une bonification est également accordée au particulier qui achète une habitation résidentielle neuve située sur un fonds loué ou qui achète une part du capital social d'une coopérative d'habitation. Il est important de noter que la bonification ne vise pas tous les remboursements à l'égard des habitations. Par exemple, le remboursement pour immeuble d'habitation locatif neuf n'est pas visé par cette bonification.

Procéder à une série de tests selon les risques particuliers auxquels l'entreprise est exposée peut s'avérer une excellente décision d'affaires et donner le temps de réagir adéquatement à l'augmentation de la TVQ en ce début de nouvelle année.

Une date importante à inscrire à votre agenda!



Colloque La fiscalité de l'immobilier

Le 17 mars 2011 à Québec

Ce colloque s'adresse à tous ceux qui sont préoccupés par la fiscalité de l'immobilier ainsi que par les problématiques reliées à la détention et à l'utilisation d'un immeuble, qu'il s'agisse de professionnels de la fiscalité, de comptables, d'avocats, de notaires, d'évaluateurs agréés ou encore de gestionnaires ou de propriétaires d'immeubles.



Des conférenciers chevronnés présenteront des sujets tels que :

- Modes de détention d'un immeuble;
- Application de la TPS/TVQ, des taxes foncières, des droits de mutation et des nouvelles normes comptables IFRS;
- Détention d'un condominium en Floride;
- Négociation d'un bail;
- Programme de vérification de Revenu Québec visant expressément le secteur immobilier.

Ce colloque se veut un lieu privilégié d'échanges pour parfaire ou affiner vos connaissances sur les aspects fiscaux de l'immobilier.

Pour tout renseignement ou vous inscrire :
www.apff.org

Formation accréditée par la plupart des ordres professionnels.



Saviez-vous que...

Mise à jour – Entrée en vigueur de la *Loi sur les sociétés par actions* du Québec le 14 février 2011

Par communiqué de presse daté du 3 novembre 2010, le ministre des Finances du Québec a annoncé que la *Loi sur les sociétés par actions* (L.Q. 2009, c. 52 (Projet de loi 63)) entrera en vigueur le **14 février 2011**. Le délai entre l'adoption en 2009 et l'entrée en vigueur de la nouvelle loi en 2011 avait pour but de faciliter la transition vers le nouveau régime. La *Loi sur les sociétés par actions* remplace les parties I et IA de la *Loi sur les compagnies*, qui dataient pour l'essentiel de 1981. Le communiqué précise, par ailleurs, que les sociétés constituées en vertu de la *Loi sur les compagnies* n'auront aucune action à poser lors de l'entrée en vigueur de la *Loi sur les sociétés par actions*; en vertu de la nouvelle loi, elles seront reconduites automatiquement dans le nouveau régime. La nouvelle loi prévoit de nombreuses mesures pour améliorer le cadre statutaire régissant les sociétés par actions de juridiction québécoise. Pour un survol de ce nouveau régime, on peut lire l'article suivant : Jean-Pierre COLPRON et Jacques LEMIEUX, « *La nouvelle Loi sur les sociétés par actions* du Québec – Une réforme en profondeur », (2010), vol. 14, n° 4 *Stratège* 3-12.



Dominic C. Belley

Avocat, associé
Ogilvy Renault
s.e.n.c.r.l., s.r.l.
dbelley@ogilvyrenault.com



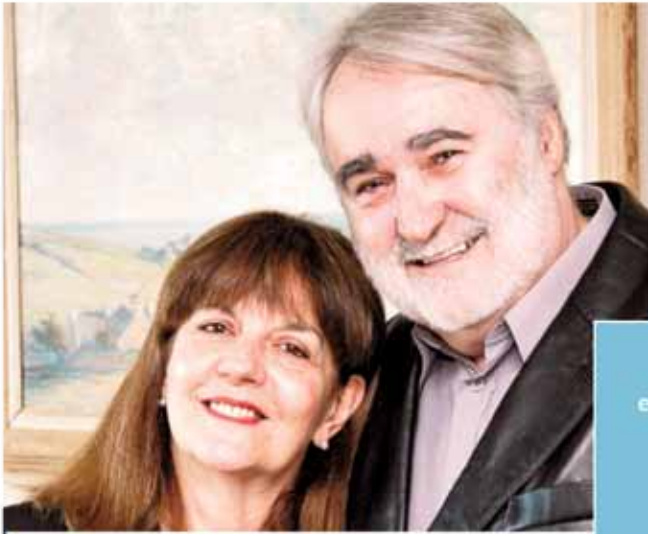
Félicitations !

L'APFF est heureuse de souligner les **25 ans de service** de M. Jean Fortin, directeur, services aux membres.

La direction, le personnel et les membres de l'association te félicitent, cher Jean, et te remercient pour toutes ces années de dévouement et de loyauté.



M^e Maurice Mongrain, PDG de l'APFF et M. Jean Fortin.
M. Fortin s'est joint à l'APFF le 8 janvier 1986.



Université 
de Montréal

« Notre legs vise la création d'une Chaire de recherche en psychologie évolutionniste. Cette Chaire devrait permettre le développement à l'Université de Montréal d'une orientation innovatrice de recherche en psychologie, basée sur le principe que le comportement humain est le produit d'une longue histoire évolutive. »

Michel Sabourin et Renée Lavigne

DONNER À L'UNIVERSITÉ DE MONTRÉAL C'EST SOUTENIR :
• LA SANTÉ • LES ARTS • LES SCIENCES • LES HUMANITÉS • MILLE ET UN DOMAINES DE NOTRE SOCIÉTÉ

Université de Montréal • 514 343-5688 • chantal.thomas@umontreal.ca

Restez en lien **avec nous!**



Dans sa poursuite du virage vert, l'APFF a réduit les divers envois par la poste.

Pour ne pas manquer une information ou une activité de formation pertinente, n'oubliez pas de consulter les courriels provenant de votre Association.

Pour restez en lien avec nous, nous vous invitons à compléter le « Profil du membre » en ligne au www.apff.org

apff

association de
planification fiscale
et financière

Virage Vert 

Des nouvelles de nos membres



M. Claude Ménard
BAA, AVA

M. Claude Ménard, BAA, AVA, occupe maintenant le poste de vice-président principal, marketing pour tout le Canada chez Conseils PPI.

M^e Thierry L. Martel, avocat, M. Fisc., a été nommé Avocat de l'année en droit corporatif au Gala « Les leaders de demain » organisé par l'Association du Jeune Barreau de Montréal (AJBM), le 18 novembre 2010.



M^e Thierry L. Martel
Avocat, M. Fisc.

M. Olivier Brabant, LL.M. fisc., travaille désormais chez Raymond Chabot Grant Thornton à Ottawa et occupe le poste de directeur en fiscalité.

M^e Daniel Cantin, avocat, s'est récemment joint à l'équipe de Revenu Québec.

M^e Julie Gaudreault-Martel, avocate, associée, travaille dorénavant avec l'équipe de Miller Thomson Pouliot s.e.n.c.r.l.



M^e Alexandre Germain
Avocat, CGA, M. Fisc.

M^e Alexandre Germain, avocat, CGA, M. Fisc., s'est récemment joint à l'équipe de Samson Bélair/Deloitte & Touche.

M^{me} France Bordeleau, CGA, M. Fisc., occupe le poste de conseillère principale pour l'équipe de fiscalité de la Banque Nationale Groupe financier.



M^{me} France Bordeleau
CGA, M. Fisc.

M^e Julien Girard-Beauchamp, avocat, M. Fisc., s'est joint à l'étude Martel Cantin à titre d'associé nominal.



M^e Julien Girard-Beauchamp
Avocat, M. Fisc.

À chaque numéro de *Stratège*, nous mettons un espace à votre disposition pour informer nos membres des nouvelles les concernant. Un collègue a eu une promotion, vous avez un nouvel emploi, de nouvelles responsabilités? Faites-nous parvenir un court texte par le biais de notre site Internet sous la rubrique « Nouvelles des membres » à la page d'accueil www.apff.org.

Calendrier des activités à venir

Mars 2011

Dimanche	Lundi	Mardi	Mercredi	Jeudi	Vendredi	Samedi
		Cours 54 - Fiscalité américaine des entreprises 1	Cours 18 - Fiducie de revenu 2	3	4	5
6	7	Cours 55 - Structures et financement à l'international 8	9	Montréal - Le paragraphe 55(2) de la <i>Loi de l'impôt sur le revenu</i> et le calcul du revenu protégé 10	11	12
13	14	15	16	Colloque Immobilier 17	18	19
20	21	Montréal - Dons planifiés et actions accreditives : un mariage heureux 22	Sherbrooke - Convention entre actionnaires et assurances de personnes : une approche intégrée 23	24	25	26
27	28	29	30	31		

Cours en fiscalité de l'APFF | Congrès, Symposiums et Colloques | [Activités régionales](#) | [Activités de la Relève](#)

Avril 2011

Dimanche	Lundi	Mardi	Mercredi	Jeudi	Vendredi	Samedi
					1	2
3	4	5	6	7	8	9
10	11	12	13	14	15	16
17	18	19	20	21	22	23
24	25	26	27	28	29	30

Cours en fiscalité de l'APFF | Congrès, Symposiums et Colloques | [Activités régionales](#) | [Activités de la Relève](#)

Calendrier des activités à venir

Mai 2011

Dimanche	Lundi	Mardi	Mercredi	Jeudi	Vendredi	Samedi
1	2	3	4	5	6	7
8	9	Laval - Les voitures : aspects financiers et fiscaux Colloque Planification successorale et convention d'actionnaires 10	Sherbrooke - Survol du Programme des divulgations volontaires (PDV) de l'Agence du revenu du Canada 11	Québec - Les recours en annulation pour cause d'erreur et rectification : où en sommes-nous? Colloque Administration fiscale 12	13	14
15	16	Montréal - Les requêtes en rectification, annulation et correction : comment le contribuable et son professionnel peuvent-ils minimiser les conséquences fiscales d'une erreur? 17	18	Colloque Réorganisation/ Entreprise Règles particulières à l'étranger 19	20	21
22	23	24	25	Montréal - Forum 5 à 7 26	27	28
Symposium sur les taxes à la consommation 29	Symposium sur les taxes à la consommation 30	Symposium sur les taxes à la consommation 31				

Cours en fiscalité de l'APFF | Congrès, Symposiums et Colloques | Activités régionales | Activités de la Relève

LES COURS EN FISCALITÉ

Surveillez vos courriels et le site Internet de l'APFF

Le **calendrier de l'automne 2011** sera disponible ce printemps

Tarifs et
inscription
www.apff.org

*Présentés en classe
par des professionnels
chevronnés*

*Offerts en tout temps
par vidéo Internet*

*Planifiés pour
des groupes privés*

UFC et heures de formation

Nos cours sont reconnus par la plupart des ordres professionnels.

Faites votre propre série à la carte!

apff
association de
planification fiscale
et financière

Membres corporatifs APFF 2010

AGENCE DU REVENU DU CANADA

ASSOCIATION CANADIENNE DES COMPAGNIES
D'ASSURANCES DE PERSONNES INC.

AXA ASSURANCES INC.

BANQUE LAURENTIENNE DU CANADA

BANQUE NATIONALE GESTION PRIVÉE 1859

BARREAU DU QUÉBEC

BDO CANADA LLP/S.R.L./S.E.N.C.R.L.

BELL CANADA

BMO SOCIÉTÉ D'ASSURANCE-VIE

BOILY HANDFIELD, CA

BRASSARD GOULET YARGEAU,
SERVICES FINANCIERS INTÉGRÉS

CANADIEN NATIONAL

CARSWELL, UNE SOCIÉTÉ THOMSON REUTERS

CHAMBRE DE LA SÉCURITÉ FINANCIÈRE

CHAMBRE DES NOTAIRES DU QUÉBEC

CIRQUE DU SOLEIL

COMPAGNIE D'ASSURANCE CANADA-VIE

CONSEILS PPI

DE GRANDPRÉ CHAIT S.E.N.C.R.L.

DEMERS BEAULNE, S.E.N.C.R.L.

DESJARDINS SÉCURITÉ FINANCIÈRE – Montréal

DUFOUR CHARBONNEAU BRUNET & ASSOCIÉS INC.,
COMPTABLES AGRÉÉS

ENGEL, CHEVALIER – PROTECTION DU PATRIMOINE

ERNST & YOUNG S.R.L./S.E.N.C.R.L.

FÉDÉRATION DES CAISSES DESJARDINS
DU QUÉBEC

FINANCIÈRE MANUVIE

FINANCIÈRE SUN LIFE CANADA,
COMPAGNIE D'ASSURANCE-VIE

FISC CAP SERVICES CONSEILS INC.

FLG INC.

FONDATION DU GRAND MONTRÉAL

FORCE FINANCIÈRE EXCEL

FRASER MILNER CASGRAIN S.E.N.C.R.L.

GALLANT & ASSOCIÉS, CA S.E.N.C.R.L.

GAZ MÉTRO

GESTION PLACEMENTS DESJARDINS

GESTION PRIVÉE DE PATRIMOINE CIBC

GROUPE ALTUS

GROUPE CLOUTIER INC.

GROUPE DYNAVISON INC.

GROUPE FINANCIER MULTI COURTAGE INC.

GROUPE FINANCIER STRATÈGE

GROUPE GESTION PRIVÉE SCOTIA

GROUPE RS & DE INC.

HARDY NORMAND & ASSOCIÉS S.E.N.C., CA

HEC MONTRÉAL
Bureau de développement

INDUSTRIELLE ALLIANCE, ASSURANCE
ET SERVICES FINANCIERS

INTACT CORPORATION FINANCIÈRE

INSTITUT QUÉBÉCOIS
DE PLANIFICATION FINANCIÈRE

INVESTISSEMENT QUÉBEC

INVESTISSEMENTS MANUVIE

JARRY BAZINET AVOCATS
& CONSEILLERS D'AFFAIRES INC.

KPMG S.R.L./S.E.N.C.R.L.

LA CAPITALE ASSURANCES MFQ INC.

LA COOP FÉDÉRÉE

LAVERY

LE GROUPE CSL INC.
CANADA STEAMSHIP LINES INC.

MCLEAN BUDDEN LTÉE

MORNEAU SOBECO

OPTION FORTUNE INC.,
Cabinet de services financiers

ORDRE DES COMPTABLES EN MANAGEMENT
ACCREDITÉS DU QUÉBEC

ORDRE DES COMPTABLES GÉNÉRAUX
ACCREDITÉS DU QUÉBEC

OSLER, HOSKIN & HARCOURT S.E.N.C.R.L./S.R.L.

PINCHEVSKY & CO CONSEILLERS EN RS & DE

POWER CORPORATION DU CANADA

PREMTEC – GÉNIE-CONSEIL EN CRÉDITS
D'IMPÔT DE RS & DE

PUBLICATIONS CCH LTÉE

RAYMOND CHABOT GRANT THORNTON S.E.N.C.R.L.

RÉSO GESTION CORPORATIVE INC.

RIO TINTO CANADA

RSM RICHTER CHAMBERLAND, S.E.N.C.R.L.

SAMSON BÉLAIR/DELOITTE & TOUCHE S.E.N.C.R.L.

SERVICES DE GESTION DU PATRIMOINE RBC

T.E. MIRADOR

TRANSAMÉRICAVIE CANADA

TRUST BANQUE NATIONALE

UNIVERSITÉ DE MONTRÉAL
DIVISION DES DONNS MAJEURS ET PLANIFIÉS

VILLENEUVE VENNE s.e.n.c.r.l.



DES PROFESSIONNELS DU DROIT FISCAL
QUI FONT PARTIE INTÉGRANTE DE VOTRE ÉQUIPE.

Chez BCF, nous croyons que c'est en collaborant de près avec nos clients et partenaires que nous trouvons les meilleures solutions. Composée de 15 fiscalistes expérimentés, notre équipe met à contribution sa solide expérience en fiscalité canadienne, interprovinciale et internationale pour permettre à vos affaires d'atteindre de nouveaux sommets.

bcf.ca

BCF AVOCATS
AGENTS DE BREVETS
ET DE MARQUES

...et tout devient possible.