

stratège



Symposium RS & DE 2011



Dossiers

- La responsabilité personnelle des administrateurs et la nouvelle *Loi sur les sociétés par actions*
- Impôt sur les actions privilégiées : y avons-nous pensé?
- Taxe de vente du Québec – La méthode simplifiée 4,5 % : une méthode simplifiée pour qui?
- Symposium RS & DE : résumés des tables rondes avec l'Agence du revenu du Canada et Revenu Québec
- La mobilité transfrontalière des employés
- La Relève : L'affaire *Antle c. La Reine* : les tribunaux imposent leurs limites



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



Grâce au nouveau *Guide des activités et dépenses admissibles aux crédits d'impôt en RS&DE au Canada*, 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.

1 800 363-8304 (option 1)

www.cch.ca/rsde



CCH

une société Wolters Kluwer

Q11021



Chroniques

COUP D'ŒIL INTERNATIONAL

- 37** Modification de la définition d'un bien canadien imposable – Attention aux dommages collatéraux

par Benoit Lestage, BAA, avocat, D. Fisc.
Mazars Harel Drouin s.e.n.c.r.l.

- 41** *Preparer Tax Identification Number – Une nouvelle réalité*

par Martin Caron, CGA
Gallant et Associés s.e.n.c.r.l.

DÉCISIONS RÉCENTES

- 43** L'affaire *Garron Family Trust c. La Reine*

par Antoine Desroches, avocat
Ogilvy Renault s.e.n.c.r.l., s.r.l.

ÉCONOMIE ET FINANCE

- 47** Est-il temps de songer à un transfert de son entreprise? La valeur des entreprises privées a-t-elle résisté à la dernière récession?

par Mathieu Vaillancourt, CA, CFA, EÉE
Ernst & Young s.r.l./s.e.n.c.r.l.

PLANIFICATION FINANCIÈRE

- 50** Le cas Bertrand : quand un gel donne le frisson

par Anne-Marie Girard-Plouffe, Adm.A., Pl. Fin.,
AVA, GPC, FICVM
Conseillère en sécurité financière
Option Fortune Cabinet de services financiers

SAVIEZ-VOUS QUE...

- 53** Aide de l'autorité compétente relativement aux années ultérieures aux années d'imposition visées par une nouvelle cotisation

par Kabir Ladak
Raymond Chabot Grant Thornton s.e.n.c.r.l.

Sommaire

- 5** Éditorial
par Maurice Mongrain, avocat, président-directeur général, APFF
- 8** Affaires gouvernementales
par Maurice Mongrain, avocat, président-directeur général, APFF
- 10** Agence du revenu du Canada
- 11** Revenu Québec
- 12** La responsabilité personnelle des administrateurs et la nouvelle *Loi sur les sociétés par actions*
par Marc-Olivier St-Jacques, avocat, LL.M. fisc.
Jarry Bazinet Avocats & Conseillers d'affaires inc.
- 16** Impôt sur les actions privilégiées : y avons-nous pensé?
par François Lecompte, CA, LL.M. fisc.
Raymond Chabot Grant Thornton s.e.n.c.r.l.
- 22** Taxe de vente du Québec – La méthode simplifiée 4,5 % : une méthode simplifiée pour qui?
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.
- 26** Symposium RS & DE : résumés des tables rondes avec l'Agence du revenu du Canada et Revenu Québec
par Renée Gallant, FCA, M. Fisc.
Gallant et Associés s.e.n.c.r.l.
- 30** La mobilité transfrontalière des employés
par Joseph H. Takhmizdjian, avocat, CA
Borden Ladner Gervais s.r.l., s.e.n.c.r.l.
- 33** La Relève : L'affaire *Antle c. La Reine* : les tribunaux imposent leurs limites
par Dominique Dupuis, avocate, LL.M. fisc.
KPMG s.r.l./s.e.n.c.r.l.
- 54** Des nouvelles de nos membres
- 56** Calendrier des activités à venir
- 58** À l'APFF...

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° 2 *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, 2^e trimestre 2011

Bibliothèque et Archives nationales du Québec
Bibliothèque nationale du Canada

Imprimé au Canada

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

apff
association de
planification fiscale
et financière

Président

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

Coordonnatrice

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

Membres du comité

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

Joël L. Boucher, avocat
Ernst & Young 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.

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.

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.

Serge Lessard, avocat, Pl. Fin., FLMI
Transamerica Vie/AEGON Canada inc.

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.

Membre d'office

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

En page couverture : photos prises lors du Symposium RS & DE de l'APFF les 17 et 18 février derniers.

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

L'APFF au service de tous ses membres

Conformément à son *Plan stratégique* adopté en 2009, l'APFF s'efforce de rendre des services de qualité à tous ses membres, peu importe la région où ils habitent.

L'APFF compte actuellement 1 984 membres, répartis comme suit :

• Montréal :	1 006 membres	50 %
• Québec :	292 membres	14,7 %
• Rive-Sud de Montréal :	168 membres	8,5 %
• Rive-Nord de Montréal :	128 membres	6,5 %
• Sherbrooke/Granby/Asbestos :	89 membres	4,5 %
• Gatineau/Ottawa :	68 membres	3,5 %
• Saguenay/Lac St-Jean :	43 membres	2,2 %
• Trois-Rivières :	42 membres	2,2 %
• Autres régions :	148 membres	9,3 %

Traditionnellement, l'APFF tient son congrès annuel pendant deux années consécutives à Montréal, et la troisième année à Québec. En 2013, l'APFF tiendra pour la première fois son congrès annuel à Gatineau, ce qui devrait favoriser une présence accrue des fonctionnaires fédéraux. Par la suite, le congrès se tiendra deux années sur quatre à Montréal, une année sur quatre à Québec et une année sur quatre à Gatineau.

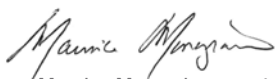
Dans le passé, l'APFF avait présenté des colloques à Québec; il s'agissait en fait de la reprise de colloques déjà présentés à Montréal, avec les mêmes conférenciers. Dorénavant, l'APFF souhaite présenter deux colloques par année à Québec, dont le comité organisateur sera composé de fiscalistes de la région de Québec, et dont les animateurs et conférenciers seront également de la région de Québec. Cette nouvelle formule est très prometteuse, puisque le *Colloque sur la fiscalité de l'immobilier* tenu à Québec le 17 mars 2011 a attiré 135 participants, ce qui se compare à la participation aux colloques tenus à Montréal. De plus, certains colloques très populaires, comme ceux sur les fiducies et sur la planification successorale, pourront périodiquement se tenir à Québec.

Chaque année, l'APFF présente 55 cours différents sur divers sujets de nature fiscale, d'une durée de trois heures chacun. Tous ces cours sont accrédités par les ordres professionnels aux fins de la formation continue. Dès mon entrée en fonction en février 2009, des membres de la région de Québec ont manifesté le souhait que ces cours puissent être suivis à distance, via Internet. Depuis septembre 2009, tous nos cours sont disponibles via Internet, et ils connaissent une popularité grandissante.

L'APFF compte quatre comités d'activités régionales, desservant les régions de Montréal, Rive-Nord, Québec et Sherbrooke. Les activités régionales connaissent beaucoup de succès et certaines de ces activités sont dorénavant présentées conjointement avec d'autres ordres professionnels, par exemple avec les comptables agréés de la Montérégie.

Enfin, les activités de La Relève, destinées aux jeunes fiscalistes, connaissent beaucoup de succès, tant à Montréal qu'en région.

Comme vous pouvez le constater, le souci de bien servir nos membres en région n'est pas un vœu pieux. Vous êtes donc tous invités à nous faire part de vos besoins, en communiquant avec le soussigné.



Maurice Mongrain, avocat
Président-directeur général





COLLOQUES ET SYMPOSIUM EN MAI ET JUIN 2011 À NE PAS MANQUER

11 MAI 2011



Colloque Planification successorale *Hôtel Hilton Montréal Bonaventure à Montréal*

Ce colloque s'adresse aux notaires, aux planificateurs financiers et à toute autre personne impliquée dans la planification et le règlement d'une succession.

Des conférenciers chevronnés viendront notamment entretenir les participants de l'opportunité de procéder à un gel successoral, des problèmes pratiques liés à la liquidation d'une succession, du traitement fiscal de l'assurance vie et des régimes enregistrés au décès, de la jurisprudence récente en matière successorale ainsi que d'autres sujets connexes.

12 MAI 2011



Colloque L'administration fiscale *Hôtel Delta Centre-Ville à Montréal*

Ce colloque s'adresse à toutes les personnes qui traitent avec les autorités fiscales dans le cadre d'une vérification ou d'une enquête.

Les participants auront l'occasion d'être informés des plus récents développements en matière de divulgation volontaire et d'annulation ou de rectification de contrats ayant des conséquences fiscales imprévues. Il y sera aussi question des enquêtes dans le domaine de la construction, des exigences en matière de crédits de taxe sur intrants, des méthodes alternatives de vérification et des limites aux pouvoirs des autorités fiscales en ce qui concerne des demandes d'information.



18 MAI 2011

Colloque Réorganisations d'entreprises et transactions commerciales

Hôtel Omni Mont-Royal à Montréal

Ce colloque marque le début d'une nouvelle tradition à l'APFF. Chaque année, des conférenciers chevronnés viendront entretenir les participants des récentes modifications législatives, réglementaires et administratives en matière fiscale, de la jurisprudence récente, de la règle générale antiévitement et enfin des tendances du marché en matière de transactions commerciales. Ainsi, chaque année, les praticiens pourront mettre à jour leurs connaissances dans ce domaine en participant à ce colloque.



29, 30 ET 31 MAI 2011

Symposium sur les taxes à la consommation

Château Montebello à Montebello

Ce rendez-vous annuel est devenu un incontournable pour tous ceux qui œuvrent dans le domaine des taxes à la consommation.

En plus de mettre à jour leurs connaissances, les participants ont l'occasion d'échanger sur différents sujets dans le cadre d'ateliers, et de tisser des liens avec les représentants des autorités fiscales qui assistent en grand nombre à cet événement.



6 JUIN 2011

Colloque La relève familiale

Hôtel Omni Mont-Royal à Montréal

Ce colloque fait suite au rapport intitulé « La transmission d'entreprises : problématique et pistes de solution », déposé auprès des autorités fiscales en décembre 2010.

La présentation de ce rapport par la professeure titulaire de fiscalité à HEC Montréal, M^{me} Suzanne Landry, sera suivie de différents aspects de la transmission des entreprises familiales qui seront abordés par des conférenciers chevronnés, dont le management de l'entreprise après le transfert, le financement d'un tel transfert, la gestion du patrimoine après le transfert, et l'expérience vécue par certaines familles ayant été impliquées dans le transfert d'entreprises entre générations.





Le 7 février dernier, nous avons eu le plaisir d'accueillir les représentants du ministère du Revenu du Québec (Revenu Québec) pour faire le point sur l'évolution du programme sur les divulgations volontaires.

M^e François T. Tremblay, sous-ministre adjoint, nous a alors rappelé les grandes lignes de la pratique administrative de Revenu Québec en matière de divulgations volontaires et de rapatriement de fonds. Même si plusieurs précisions ont été apportées à l'égard notamment des taux de change applicables, du calcul des intérêts et des revenus non déclarés se rapportant aux années prescrites, les principales caractéristiques du programme demeurent inchangées. Ainsi, tous les revenus non déclarés sont imposables conformément aux dispositions de la loi, et ce, même si les années auxquelles ils se rapportent sont très éloignées; des mesures d'allègement sont toutefois prévues à l'égard du calcul des intérêts dans ce genre de situation.

M. Pierre J. Bouchard, directeur principal, et M. Serge Dulong, chef du service des divulgations volontaires, nous ont ensuite présenté plusieurs exemples d'application du programme, en fonction de la nature des placements détenus à l'étranger, du fait qu'une partie de ces fonds ne soit pas imposable (héritage, don, etc.), selon qu'une partie de ces fonds ait servi à acquérir un bien de nature capital, etc. Les exemples fournis ont aussi porté sur la détermination du prix de base rajusté et de la juste valeur marchande des placements.

Lors de notre Colloque sur l'administration fiscale qui se tiendra le 12 mai prochain à Montréal, M^e Paul Ryan nous entretiendra des nouvelles approches pour les rapatriements de fonds et leurs aspects pratiques. UN RENDEZ-VOUS À NE PAS MANQUER!

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Maurice Mongrain'.

Maurice Mongrain, avocat
Président-directeur général, APFF

NOUVELLE ÉDITION DE LA LOI DE L'IMPÔT SUR LE REVENU

L'INDISPENSABLE

LA LOI DU PRATICIEN – LOI DE L'IMPÔT SUR LE REVENU, 2011 • 23^e ÉDITION

Loi annotée et commentée

Rédacteur en chef et auteur des notes :
David M. Sherman

En matière de fiscalité, **chaque détail est important** et peut faire toute la différence. Meilleure est votre compréhension de la loi, mieux seront servis vos clients. Et pour **comprendre en profondeur les nuances** de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, rien ne vaut les commentaires de David Sherman. Ses annotations détaillées et quelque 5000 notes en français apportent des **éclaircissements essentiels** sur des dispositions hautement techniques et complexes de la Loi. Ajoutez à cela les textes de la Loi, des règlements, règles, décrets, communiqués et un index analytique axé sur les besoins du praticien et vous avez en main un **outil indispensable**.

La Loi du Praticien – Loi de l'impôt sur le revenu 2011, 23^e édition c'est :

- Un ouvrage des plus complets, à jour au 4 février 2011
- Une version e-book et BlackBerry^{MC} gratuite
- Un guide de référence unique de McCarthy Tétrault
- Un index exceptionnel incluant les termes techniques mais également les termes usuels de la profession



INVITATION

Venez nous rencontrer du 29 au 31 mai 2011 au **18^e Symposium sur les taxes à la consommation** organisé par l'APFF. Vous pourrez y consulter la plus récente édition de notre référence *La Loi du Praticien – TPS-TVQ (incluant la TVH) Annotée* et discuter avec notre équipe de nos différents produits et services.

Au plaisir de vous y voir !



POUR PLUS DE DÉTAILS SUR LE CONTENU DE CET OUVRAGE OU POUR LE COMMANDER :
www.carswell.com/impot_revenu 1 800 387-5164

Agence du revenu du Canada

Représenter un client : pour les conseillers fiscaux et les particuliers

Si vous gérez un service de production de déclarations de revenus ou que vous recourez aux services d'un professionnel pour produire votre déclaration de revenus d'entreprise ou de particulier, le service **Représenter un client**, offert par l'Agence du revenu du Canada (« ARC »), pourrait vous intéresser.

Qu'est-ce que Représenter un client? Qui peut l'utiliser?

Lancé en 2006, **Représenter un client** est un service en ligne gratuit offert par l'ARC. Il permet aux particuliers ainsi qu'aux fournisseurs de services fiscaux et à leur personnel d'accéder aux renseignements fiscaux de leurs clients. Une fois que vous êtes inscrit à Représenter un client, vos clients peuvent vous autoriser à accéder rapidement à leurs renseignements fiscaux en ligne afin de les aider.

Représenter un client donne un accès en ligne sécurisé aux renseignements fiscaux des particuliers et des entreprises que vous représentez. Ce service est offert aux entreprises ou aux personnes qui ont le mandat de voir aux affaires fiscales de particuliers ou d'entreprises, y compris les affaires fiscales des entreprises qui les emploient. Les comptables, les commis-comptables, les planificateurs financiers, les exécuteurs et ceux qui représentent un ami ou un membre de leur famille peuvent tous utiliser **Représenter un client**.

Comment s'inscrire? Comment fonctionne le service?

Si vous êtes une entreprise, vous pouvez vous inscrire à **Représenter un client** en quatre étapes faciles en ligne. Allez à www.arc.gc.ca/representants et suivez les directives. Une fois que vous êtes inscrit, vos clients peuvent vous autoriser à accéder à leurs renseignements fiscaux en ligne.

Obtenir l'autorisation d'un client

Après votre inscription à **Représenter un client**, vous n'avez qu'à donner à vos clients l'identificateur du représentant (ID Rep) que vous a fourni le système ou votre numéro d'entreprise (NE). Vos clients pourront ensuite vous autoriser ou autoriser votre entreprise à accéder à leurs renseignements et aux services en ligne.

Quels sont les avantages pour les utilisateurs de ce service?

Après vous être inscrit à **Représenter un client** et avoir été autorisé, vous pouvez :

- accéder aux renseignements des clients concernant les régimes enregistrés d'épargne-retraite (REÉR), les comptes d'épargne libre d'impôt (CÉLI), la pension de la Sécurité de la vieillesse, le Régime de pensions du Canada, les feuillets d'assurance-emploi et autres;
- vérifier l'état des déclarations de revenus ou des remboursements;
- consulter les calendriers des versements et les renseignements au sujet des crédits et des prestations;
- produire une déclaration T4;
- voir les soldes des comptes (TPS/TVH, paie, entreprise) et les opérations et suivre les paiements; et
- consulter la liste de vos clients, qu'il s'agisse de particuliers ou d'entreprises.

Représenter un client permet d'accéder de façon sécuritaire aux renseignements fiscaux d'un client et est accessible 21 heures par jour, 7 jours par semaine. Le soutien pour ce service est offert sans frais, au Canada ou aux États-Unis, ou à frais virés de l'étranger.

Pour en savoir plus sur le service **Représenter un client** et sur la façon de l'utiliser, essayez le tutoriel en ligne à www.cra-arc.gc.ca/esvc-srvce/tx/rprsntvts/ttrl/menu-fra.html.



Agence du revenu
du Canada

Canada Revenue
Agency

Canada

Revenu Québec

Revenu Québec poursuit l'allégement réglementaire des entreprises du Québec

Le 1^{er} janvier 2011 a marqué l'entrée en vigueur d'une nouvelle mesure visant l'allégement réglementaire des entreprises au Québec. Grâce à un bordereau unique, les employeurs peuvent dorénavant effectuer en un seul geste auprès de Revenu Québec les versements périodiques pour les retenues à la source (« RAS ») et la prime d'assurance à la Commission de la santé et de la sécurité du travail (CSST). Un seul bordereau, un seul versement, à un seul organisme. Cette mesure, qui vient réduire considérablement la paperasse de plus de 187 000 employeurs du Québec, s'ajoute à une série d'actions mises en place par Revenu Québec en vue de réduire le fardeau réglementaire des entreprises.

Mentionnons particulièrement la diminution de la fréquence de certains versements, annoncée lors du Discours sur le budget 2008. La révision de certains seuils permettait ainsi une réduction annuelle de 2,5 millions de remises en impôt des sociétés, en RAS ainsi qu'en taxes à la consommation, ce qui représente une économie de près de 36 M\$ pour les entreprises.

Près de 45 000 sociétés qui paient annuellement 3 000 \$ ou moins d'impôt sur leurs revenus n'ont plus à verser d'acomptes provisionnels en cours d'année. De plus, près de 120 000 sociétés privées sous contrôle canadien dont le revenu imposable n'excède pas 500 000 \$, et le capital versé, 10 M\$, peuvent dorénavant effectuer leurs versements sur une base trimestrielle plutôt que mensuelle. Ces deux mesures permettent de réduire de près de 1,5 million le nombre de versements annuels.

Par ailleurs, pour ce qui est des RAS et cotisations des employeurs, les seuils de remises mensuel et annuel sont respectivement passés de 1 000 \$ à 3 000 \$ et de 1 200 \$ à 2 400 \$. C'est donc plus de 52 000 employeurs qui peuvent maintenant s'acquitter de cette obligation trimestriellement plutôt que mensuellement, et près de 17 000 autres qui n'ont plus qu'un seul versement à effectuer chaque année.

Notons également les nouvelles mesures du côté de la TVQ : grâce à la hausse du seuil annuel de taxe nette à remettre de 1 500 \$ à 3 000 \$, plus de 43 000 petites entreprises ont vu passer le nombre de leurs remises de quatre à une seule par année. De plus, la valeur maximale annuelle de fournitures taxables par déclaration de TVQ, anciennement de 500 000 \$, a été augmentée à 1,5 M\$. Plus de 123 000 entreprises peuvent dorénavant produire une seule déclaration de TVQ par année.

Enfin, depuis le 14 février dernier, les services en ligne du Registraire des entreprises permettent aux entreprises régies par la *Loi sur la publicité légale des entreprises* de s'acquitter de l'ensemble de leurs obligations par Internet. Il leur est maintenant possible, notamment, de constituer une société par actions ou d'immatriculer une entreprise individuelle directement à partir du site du Registraire.

Soulignons, avant de terminer, que le sous-ministre du Revenu, M. Jean St-Gelais, est membre du Groupe de travail sur la simplification réglementaire et administrative, groupe qui a été créé par le gouvernement en janvier 2011 afin de proposer des mesures concrètes visant à réduire le fardeau réglementaire et administratif des entreprises, en particulier des PME.

La responsabilité personnelle des administrateurs et la nouvelle *Loi sur les sociétés par actions*



Marc-Olivier St-Jacques
Avocat, LL.M. fisc.
Jarry Bazinet Avocats
& Conseillers d'affaires inc.
mostjacques@jarrybazinet.com

Les lois fiscales prévoient des dispositions où les administrateurs en poste d'une société – c'est-à-dire la « société » telle qu'elle est définie dans la *Loi de l'impôt sur le revenu* (« L.I.R. ») – peuvent être tenus personnellement responsables du paiement de certaines des obligations fiscales de celle-ci, lesquelles visent principalement les retenues à la source et les montants de taxe de vente devant être perçus, mais non remis aux autorités fiscales. Ces dispositions, soit l'article 227.1 L.I.R. et ses équivalents de la *Loi sur le ministère du Revenu* au Québec (art. 24.0.1) et de la *Loi sur la taxe d'accise* (art. 323), sont une exception à la règle générale voulant qu'une société soit une personne morale distincte de ses actionnaires et de ses administrateurs.

Les tribunaux (entre autres, la Cour d'appel fédérale dans les décisions *Kalef c. La Reine*, 96 D.T.C. 6132 (C.A.F.) et *Wheeliker c. La Reine*, 99 D.T.C. 5658 (C.A.F.)) ont fréquemment utilisé les dispositions des lois sur les sociétés pertinentes afin d'interpréter l'article 227.1 L.I.R. et ses équivalents, notamment la notion d'« administrateur », laquelle n'est pas définie de façon exhaustive dans la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Ainsi, dans ce courant jurisprudentiel où les tribunaux s'en remettent aux lois sur les sociétés afin de déterminer ce qu'est un administrateur, il va de soi que toute modification ou refonte d'une telle loi peut entraîner directement des modifications dans l'interprétation des lois fiscales.

La nouvelle *Loi sur les sociétés par actions* (« L.S.A. ») du Québec contenant à cet égard certaines différences avec la *Loi sur les compagnies* (« L.C. »), il est essentiel de s'attarder à ces différences qui pourraient avoir des incidences pour les professionnels en fiscalité.

La société sans conseil d'administration

La première particularité de la nouvelle loi est la possibilité pour les actionnaires d'une société de choisir de ne pas constituer de conseil d'administration. Ce choix ne peut être effectué que par convention unanime des actionnaires ou, dans le cas d'un actionnaire unique, par une déclaration à cet égard. Si ce choix est exercé, les pouvoirs, droits et obligations du conseil d'administration sont dévolus aux actionnaires pour lesquels la convention unanime entre actionnaires ou la déclaration de l'actionnaire unique confère ces pouvoirs. La société est alors tenue de déclarer le nom et le domicile des actionnaires qui exercent ainsi les fonctions d'administrateur.

La possibilité de ne pas constituer de conseil d'administration n'est pas un concept inédit. L'idée avait été évoquée dans un document de consultation d'Industrie Canada en avril 1996, intitulé *Loi canadienne sur les sociétés par actions – Conventions unanimes des actionnaires*, mais toute modification à la *Loi canadienne sur les sociétés par actions* (« L.C.S.A. ») en ce sens avait été rejetée (voir en ligne : <http://dsp-psd.pwgsc.gc.ca/Collection-R/LoPBdP/BP/prb9932-f.htm>). Néanmoins, les lois sur les sociétés fédérale (par. 146(5) L.C.S.A.) et québécoise (art. 123.92 L.C. antérieurement et art. 214 L.S.A.) prévoient que, par convention unanime entre actionnaires, ces derniers peuvent restreindre ou retirer l'ensemble des droits et pouvoirs des administrateurs en faveur des actionnaires, auquel cas les droits, pouvoirs, obligations et responsabilités afférents au poste d'administrateur sont alors dévolus aux actionnaires.

Ainsi, jusqu'à maintenant, les lois sur les sociétés permettent de retirer des pouvoirs aux administrateurs, mais elles exigent tout de même la nomination d'un conseil d'administration. Par conséquent, la nouvelle loi québécoise innove en prévoyant que les actionnaires peuvent choisir que la société exploite sans conseil d'administration. L'objectif premier de cette nouvelle disposition est une réduction des formalités pour les petites entreprises dont les administrateurs et les actionnaires sont généralement les mêmes personnes. Cette nouveauté est inspirée de la loi sur les sociétés du Delaware, selon laquelle le certificat de constitution d'une société fermée (*close corporation*) peut prévoir que la société sera administrée par les actionnaires, auquel cas aucun administrateur n'est élu.

De plus, la nouvelle loi québécoise innove en exigeant que l'existence d'une convention unanime entre actionnaires soit divulguée au Registraire des entreprises, qu'une copie de celle-ci doive être accessible aux créanciers sur simple demande et que le nom de même que le domicile des actionnaires ou des tiers qui exercent les fonctions d'administrateurs doivent également y être déclarés. Les tiers auraient ainsi accès à l'information relative au retrait des pouvoirs et de l'absence de conseil d'administration. Il sera intéressant de constater l'utilisation ou non de ces nouvelles dispositions dans la culture nord-américaine où les gens d'affaires préfèrent souvent la confidentialité entourant les décisions privées.

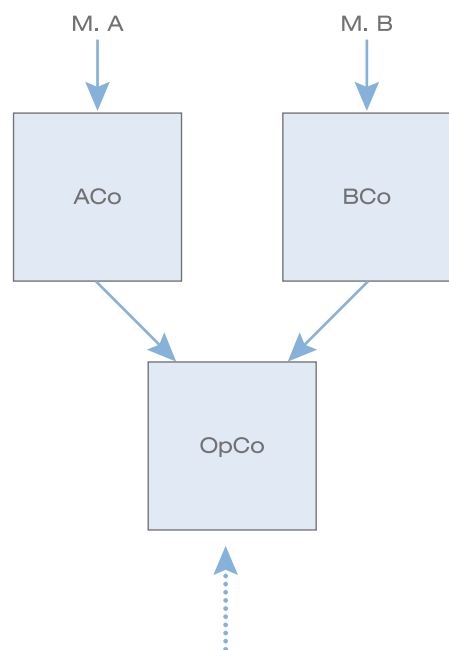
Par ailleurs, aucune disposition de la nouvelle loi québécoise n'interdit expressément à une personne morale d'exercer les fonctions d'administrateur, ni n'exclut la possibilité qu'uniquement des personnes morales exercent, à titre d'actionnaires ayant choisi de ne pas constituer de conseil d'administration, les fonctions du conseil d'administration. La situation où aucune personne physique n'a le titre d'administrateur ni n'exerce les fonctions d'administrateur n'est donc pas écartée par le législateur.

Une nouvelle forme de protection de la responsabilité?

Dans une situation où tous les actionnaires d'une société sont eux-mêmes des personnes morales qui auraient retiré au conseil d'administration tous les pouvoirs par convention unanime entre actionnaires, il y aura lieu de s'interroger s'il est possible qu'aucune personne physique ne soit tenue responsable des obligations statutaires des administrateurs. Cette question aura une importance particulière lorsque les actionnaires exerçant les pouvoirs d'administrateur sont des personnes morales sans actif significatif ou insolubles. Cette responsabilité pourrait-elle échoir aux administrateurs de l'actionnaire constitué en société? Dans le cas où cet actionnaire de la société sans conseil d'administration est une fiducie ou une société de personnes, cette responsabilité pourrait-elle échoir à l'ensemble des fiduciaires ou des associés? Selon nous, aucune décision n'a été rendue en ce sens en vertu du droit actuel.

En présumant que la réponse à la question précédente demeure négative, il est permis de croire que la possibilité de ne pas nommer de conseil d'administration, mais plutôt d'avoir des actionnaires constitués en société exerçant les droits et obligations des administrateurs, peut constituer une certaine forme de protection pour les entrepreneurs désirant protéger leur patrimoine et limiter leur responsabilité d'administrateur.

Nous illustrons par un exemple comment cette protection potentielle pourrait être mise en place. Les actionnaires constitueraient d'abord une ou des sociétés de gestion (« ACo » et « BCo ») n'ayant aucun autre bien que les actions de la société exploitante. Les sociétés de gestion concluraient une convention unanime entre actionnaires afin de retirer tous les pouvoirs au conseil d'administration pour les conférer à une société de gestion dont le seul bien serait une action de la société exploitante (« OpCo »), en choisissant de ne pas nommer de conseil d'administration. OpCo devrait déclarer au Registraire des entreprises que les fonctions d'administrateur sont exercées par une des sociétés de gestion.



OpCo n'a pas de conseil d'administration (les fonctions d'administrateur sont confiées à BCo).

Dans l'éventualité où OpCo omettrait de respecter ses obligations statutaires, les autorités fiscales auraient un recours contre une personne morale exerçant les fonctions d'administrateur, soit BCo, dont le seul élément d'actif serait les actions détenues dans OpCo. La réaction des tribunaux à l'égard d'une telle éventualité est difficile à prévoir, mais voici comment pourrait être analysée la situation.

Une première interprétation possible serait de reconnaître, comme le prévoit la nouvelle *Loi sur les sociétés par actions*, que les fonctions d'administrateurs puissent être exercées uniquement par des personnes morales, en se basant sur le principe voulant que le statut d'administrateur au sens de l'article 227.1 L.I.R. et ses équivalents doive s'interpréter à la lumière des dispositions applicables en droit des sociétés (voir notamment *Aujla c. Canada*, [2009] 3 R.C.F. 93 (C.A.F.), par. 23 et *La Reine c. Corsano*, [1999] 3 C.F. 173 (C.A.F.)). Selon ce raisonnement, si seule une personne morale est désignée pour exercer les fonctions d'administrateur et que la loi constitutive de la société n'empêche pas une personne morale d'exercer les fonctions d'administrateur, alors seule la personne morale devrait être considérée comme telle au sens des lois fiscales. Après tout, l'article 338 du *Code civil du Québec* mentionne que nul ne peut être désigné comme administrateur s'il n'y consent expressément. Dans ce cas, uniquement les personnes morales pourraient être tenues responsables en vertu de l'article 227.1 L.I.R.

Une autre interprétation possible pour les tribunaux serait de prétendre que, peu importe les subtilités de la *Loi sur les sociétés par actions*, le terme « administrateur » à l'article 227.1 L.I.R. et ses équivalents doit s'interpréter de façon à ce que toute société qui exerce des activités ait au moins une personne physique exerçant les fonctions d'administrateur. Cette personne ou ces personnes pourrai(en)t par exemple être administrateur(s) de l'actionnaire constitué en société, un dirigeant, un administrateur *de facto* ou toute autre personne ayant une influence significative sur les affaires de la société.

Dans tous les cas où les pouvoirs des administrateurs auront été confiés à des personnes morales sans conseil d'administration, les autorités fiscales pourraient invoquer le statut d'administrateur *de facto* d'une personne. Toutefois, la preuve de cet état de fait exige d'aller au-delà des livres et registres de la société et d'examiner les faits et gestes de la ou des personnes qui constitue(nt) l'âme de la société. Les tribunaux ont appliqué cette notion avec grande prudence et y ont donné une portée restreinte, l'appliquant uniquement lorsque la personne s'est clairement présentée comme telle aux tiers (*Scavuzzo c. La Reine*, 60 D.T.C. 2136).

Ainsi, l'efficacité de cette protection dépendra des gestes et actes accomplis par ceux qui utiliseront cette structure ainsi que l'interprétation que feront les tribunaux de ces nouvelles situations de fait.

Démission des administrateurs et prescription

Parmi les autres incidences de la nouvelle loi sur l'application de l'article 227.1 L.I.R. et ses équivalents, nous mentionnons l'exigence de l'avis écrit lors de la démission d'un administrateur (art. 142 L.S.A.), alors que l'ancienne loi était muette à l'égard de l'écrit. Cette exigence pourrait avoir une incidence dans le cas où l'administrateur invoque la prescription en raison de sa démission pour contester une cotisation. La démission faite de vive voix n'est donc pas acceptée et ne prendra effet qu'au moment de l'avis écrit.

Dans la situation où les actionnaires auront choisi de retirer tous les pouvoirs aux administrateurs, la nouvelle *Loi sur la publicité légale des entreprises*, adoptée dans le cadre de la réforme du droit québécois des sociétés, prévoit que le nom et l'adresse des actionnaires qui exercent les pouvoirs d'administrateur devront être déclarés au Registraire des entreprises. Les professionnels devront avoir à l'esprit cette nouvelle précision dans la loi, particulièrement en situation d'insolvabilité ou de faillite imminente d'une société sans conseil d'administration, alors qu'il sera opportun de conseiller aux actionnaires de démissionner de leurs fonctions d'administrateur et de déclarer au Registraire qu'ils ont cessé d'exercer en qualité d'administrateur, afin de limiter leur responsabilité potentielle.

Conclusion

Le choix pour les actionnaires d'une société de ne pas constituer de conseil d'administration est parmi les nouveautés de la *Loi sur les sociétés par actions* qui pourraient entraîner des conséquences en ce qui a trait à la responsabilité personnelle des administrateurs relativement aux dettes fiscales d'une société. Le temps dira si cette option sera fréquemment utilisée parmi les sociétés privées et leurs conseillers et si elle servira bel et bien l'objectif du législateur, soit la réduction des formalités pour les petites entreprises. La protection de la responsabilité personnelle des administrateurs pourrait autrement être une raison d'effectuer ce choix. L'efficacité de cette protection dépendra des gestes de la personne qui la souhaite, notamment le fait qu'elle agisse ou non à titre d'administrateur *de facto*. Pour l'instant, la réaction des tribunaux à l'égard d'une telle éventualité demeure imprévisible.

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™

Impôt sur les actions privilégiées : y avons-nous pensé?



François Lecompte
CA, LL.M. fisc.
Raymond Chabot
Grant Thornton s.e.n.c.r.l.
lecompte.francois@rcgt.com

Au cours de ma prime jeunesse (oui, il y a des cheveux gris sur la photo accompagnant ce texte!), une de mes devinettes favorites était la suivante : quel est le mot le plus long du dictionnaire? « Inconstitutionnellement », répondais-je fièrement à mes copains d'école éberlués par tant de connaissances (merci « *Quiz des jeunes* »). Alors, jouons aux devinettes : quel est le terme ayant la définition la plus longue de l'article 248 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* (« L.I.R. »)? Étonnons nos collègues en leur mentionnant que c'est l'expression « action privilégiée à terme », qui remporte la palme avec 2 517 mots, soit à peu près l'équivalent du présent article!

Une mention honorable est tout de même accordée à l'expression « action privilégiée imposable » (« API »), qui compte 1 521 mots. Le but de cet article n'est pas de faire une analyse en profondeur des API et des impôts des parties IV.1 et VI.1 L.I.R. Nous souhaitons plutôt examiner certains éléments particuliers dont il faut tenir compte dans le cadre d'une analyse d'une API.

Définitions

En 1978 et 1987, les autorités fiscales ont apporté d'importantes modifications à la *Loi de l'impôt sur le revenu* afin de contrecarrer le financement après impôt. En effet, d'importantes sommes étaient investies dans des actions ayant des caractéristiques semblables à des dettes. L'investisseur, généralement une société, recevait ainsi des revenus de dividendes libres d'impôt. La société émettrice, souvent en situation de perte, payait un taux de rendement moins élevé tout en étant indifférente quant à la non-déductibilité des dividendes payés.

C'est ainsi que le régime d'imposition des API a pris naissance. On en trouve les principales modalités aux parties IV.1 et VI.1 L.I.R. Un élément crucial de l'analyse de ces parties est de s'assurer que les actions constituent des API ou des actions privilégiées à court terme (« APCT ») selon les définitions prévues au paragraphe 248(1) L.I.R.

Action privilégiée à court terme

Une APCT constitue une API. En général, des actions seront qualifiées d'APCT s'il est prévu que la société peut avoir l'obligation de racheter les actions (sauf en cas de décès) à tout moment dans les cinq années suivant leur émission.

Les actions rachetables au gré du détenteur sont automatiquement des APCT. Il existe une exception dans la définition d'APCT si une **convention** prévoit que le montant de rachat ne peut dépasser la juste valeur marchande (« JVM ») au moment de l'acquisition. Toutefois, cette exception ne trouve pas application si la clause de rachat est prévue dans les **caractéristiques** de l'action.

Lors d'une vente d'actions, il peut être prévu dans la convention d'achat-vente que les actionnaires minoritaires doivent exercer leurs droits dans des options d'achat d'actions et que la société émettrice doit les racheter. Les actions seront des APCT, car la société est dans l'obligation de les racheter par l'effet de la convention.

Une action convertible en APCT dans les cinq années suivant son émission est aussi une APCT. Dans le cas où le droit de conversion est conditionnel, l'Agence du revenu du Canada (« ARC ») est d'avis qu'une action est une APCT dès son émission et non pas au moment où la condition se réalise (interprétation technique 9334015).

Action privilégiée imposable

En général, une API est une action dont le montant des dividendes ou la part de liquidation (montant auquel l'actionnaire a droit en cas de liquidation ou au rachat des actions, entre autres) est :

- soit fixe;
- soit plafonné;
- soit assujéti à un plancher (si le dividende a un rang préférentiel dans le cas d'un dividende).

On peut se demander si le terme « fixe » utilisé dans la version française est adéquat. En effet, sa signification courante comporte une notion d'invariabilité. Or, selon l'ARC (interprétation technique 9403015), un dividende établi selon un pourcentage de la valeur d'un bien est un dividende *fixed*. En effet, l'ARC est d'avis que le terme *fixed* est utilisé dans le sens d'« établi » par une formule.

Exception pour un rachat à la juste valeur marchande

Une convention pourrait faire en sorte que des actions se qualifient à titre d'APCT ou API si, par exemple, elle prévoit que les actions doivent être rachetées à un prix fixé d'avance (sauf en cas de décès). Les définitions d'APCT et d'API incluent une exception pour les clauses de rachat. Dans une convention, on ne doit pas tenir compte d'une stipulation par laquelle une personne s'engage à acquérir l'action :

- dans les 60 jours suivant la signature de la convention, à un montant ne dépassant pas le plus élevé de la JVM au moment de la signature et de la JVM au moment de l'acquisition;
- dans les autres cas, à un montant ne dépassant pas la JVM au moment de l'acquisition.

Tel qu'il est mentionné sous la rubrique « Action privilégiée à court terme » ci-dessus, cette clause doit se trouver dans une convention et non dans les caractéristiques de l'action.

Pour profiter de cette exception, il faut porter une attention à la formulation des clauses de rachat afin de s'assurer que le montant de rachat ne dépasse pas la JVM au moment de l'acquisition (si on ne respecte pas le critère de 60 jours). Par exemple, l'ARC est d'avis qu'on doit tenir compte d'un escompte de minoritaire dans la détermination de la JVM d'une société privée (interprétation technique 2004 0108511E5). Si l'on ne tient pas compte de cet escompte, l'ARC estime qu'il y aurait une **possibilité** que le montant de rachat soit supérieur à la JVM et l'exception ne s'appliquerait pas.

Il nous apparaît donc qu'il ne doit pas exister de doute que le prix de rachat soit supérieur à la JVM. Voici quelques exemples de clauses qui pourraient être problématiques :

- une clause indiquant qu'au décès de l'actionnaire les actions seront rachetées par la société pour une valeur équivalant à l'assurance vie;

- une clause indiquant que la détermination de la valeur de la société ne sera effectuée qu'à des moments précis et que le montant de rachat est établi en fonction du calcul le plus récent de cette valeur;
- une clause indiquant qu'il ne faut pas tenir compte des passifs relatifs à une des divisions de la société.

Dans ces clauses, il existe une possibilité que le montant d'achat soit supérieur à la JVM de l'action.

Les exceptions

Après avoir fait le tour des définitions énoncées à l'article 248 L.I.R., il reste tout de même de l'espoir : tenir compte des exceptions prévues aux parties IV.1 et VI.1 L.I.R.! Réglons le cas de l'impôt de la partie IV.1 : il ne s'applique pas aux sociétés privées. Nous aborderons donc plutôt les exceptions prévues pour la partie VI.1 L.I.R.

Participation importante

L'impôt de la partie VI.1 L.I.R. ne s'applique pas pour un actionnaire ayant une participation importante dans la société. Ce sera le cas si la société émettrice est une société canadienne imposable **et** :

- que l'actionnaire est lié à la société (sans considérer l'alinéa 251(5)b) L.I.R.);

ou

- que l'actionnaire détient des actions lui conférant 25 % ou plus des votes et qu'il détient 25 % ou plus de la JVM de toutes les actions de la société;

et

- que l'actionnaire détient 25 % ou plus de :
 - soit la JVM de la société en excluant la JVM des API,
 - soit la JVM de chaque catégorie d'actions émises.

Pour déterminer si un actionnaire possède une participation importante dans une société, il est présumé propriétaire des actions qui appartiennent à une personne liée autrement qu'en vertu d'un droit prévu à l'alinéa 251(5)b) L.I.R.

Les sociétés de personnes et les fiducies sont réputées ne pas avoir de participation importante dans une société, sauf si :

- les associés sont tous liés les uns aux autres, autrement qu'à cause d'un droit visé à l'alinéa 251(5)b) L.I.R.;
- les bénéficiaires de la fiducie sont des organismes de bienfaisance enregistrés ou des personnes liées à chacun des autres bénéficiaires, hormis les organismes de bienfaisance enregistrés;
- seul un bénéficiaire a un droit de bénéficiaire dans la fiducie.

Société de portefeuille privée

Un dividende versé par une société de portefeuille privée n'est pas visé par l'impôt de la partie VI.1 L.I.R. Une société de portefeuille privée est une société privée dont la seule activité consiste à investir les fonds qu'elle détient. Toutefois, les sociétés suivantes ne se qualifient pas :

- la société qui est propriétaire d'actions d'une autre société dans laquelle elle a une participation importante :
 - **sauf** dans l'éventualité où cette autre société serait un intermédiaire financier constitué en société ou une société de portefeuille privée si la société n'avait pas cette participation importante;
- la société dont les actions sont la propriété d'une autre société et dans laquelle l'autre société a une participation importante :
 - **sauf** dans l'éventualité où cette autre société serait une société de portefeuille privée si elle n'avait pas cette participation importante.

Exemption annuelle de 500 000 \$

La première tranche de 500 000 \$ de dividendes n'est pas assujettie à l'impôt de la partie VI.1 L.I.R. Cette exemption annuelle doit être partagée par toutes les sociétés associées. Toutefois, si une société et ses sociétés associées ont versé l'année précédente plus de 1 M\$ de dividendes sur API, l'exemption est diminuée de chaque dollar excédant 1 M\$. En somme, si elles ont versé plus de 1,5 M\$ de dividendes sur API, l'exemption devient nulle.

Rachat à la JVM

Selon le paragraphe 191(4) L.I.R., si le dividende provient de l'application des paragraphes 84(2) ou 84(3) L.I.R. et qu'en vertu des conditions de l'action ou d'une convention, le montant de rachat ne dépasse pas la JVM de la contrepartie pour laquelle l'action a été émise, le dividende sera exclu de l'impôt de la partie VI.1 L.I.R. Cette exception peut être utile pour les actions rachetables au gré du détenteur qui sont des APCT, tel que nous l'avons mentionné sous la rubrique « Action privilégiée à court terme ».

Si l'on souhaite se servir de cette exception, il faut faire attention aux clauses de rajustement de prix. Si cette clause diminue la valeur de rachat, la totalité du dividende sera traité comme un dividende assujéti à l'impôt de la partie VI.1 L.I.R. En effet, le montant indiqué initialement pour le rachat sera plus élevé que la JVM de la contrepartie des actions obtenue lors de leur émission. D'un autre côté, si la clause de rajustement de prix occasionne plutôt une hausse de la valeur des actions, le montant indiqué demeurera exempté. Cependant, tout montant de dividende excédant le montant de rachat prévu initialement sera assujéti à l'impôt de la partie VI.1 L.I.R.

Conséquences fiscales

Après avoir déterminé que les actions respectent les critères des définitions d'APCT ou d'API et s'être assuré qu'aucune exception ne s'applique, il ne reste plus qu'à calculer l'impact fiscal.

Société recevant le dividende

L'impôt de la partie IV.1 L.I.R. s'applique sur un dividende reçu par une société (« Actionnaire ») sur une API. Le taux d'impôt est de 10 %. Il faut mentionner que cet impôt ne s'applique pas s'il s'agit d'un dividende en capital non imposable. De plus, une société assujétiée par ailleurs à l'impôt de la partie IV L.I.R. ne sera pas pénalisée, car elle aura droit à une réduction d'impôt équivalant à l'impôt de la partie IV.1 L.I.R. selon le paragraphe 186(1.1) L.I.R.

Société payant le dividende

Afin de s'assurer qu'une quote-part d'impôt soit prélevée lors du versement d'un dividende sur une API, il est prévu que le payeur du dividende (« Payeur ») doit payer de l'impôt en vertu de la partie VI.1 L.I.R. Le Payeur peut faire un choix afin que l'Actionnaire ne soit pas imposé en vertu de la partie IV.1 L.I.R. Les taux d'imposition sont résumés dans le tableau suivant :

	Société émettrice (partie VI.1 L.I.R.)	Société détentrice (partie IV.1 L.I.R.)
API – Standard	25 %	10 %
API – avec un choix	40 %	0 %
Action privilégiée à court terme	50 % si son exercice se termine avant 2010 45 % si son exercice se termine en 2010 ou 2011 40 % si son exercice se termine après 2011 (propositions législatives du 16 juillet 2010)	s. o.

Par ailleurs, le Payeur a droit à une déduction prévue à l'alinéa 110(1)k) L.I.R. dans le calcul de son revenu imposable équivalant à :

- avant 2010 : 3 fois l'impôt de la partie VI.1 L.I.R.;
- pour 2010 et 2011 : 3,2 fois l'impôt de la partie VI.1 L.I.R.;
- après 2011 : 3,3 fois l'impôt de la partie VI.1 L.I.R.

L'augmentation de cette déduction est prévue dans les propositions législatives déposées le 16 juillet 2010.

Très peu de Payeurs seront en mesure de récupérer la totalité de leur impôt de la partie VI.1 L.I.R. grâce à la déduction. En effet, le taux d'imposition combiné doit être d'au moins 31,25 % (30,30 % à compter de 2012) pour que la déduction de l'alinéa 110(1)k) L.I.R. soit pleinement efficace. Seules les sociétés basées en Nouvelle-Écosse et à l'Île-du-Prince-Édouard pourraient actuellement récupérer tout leur impôt!

Par ailleurs, il est possible de transférer l'impôt de la partie VI.1 L.I.R. à une société liée grâce à l'article 191.3 L.I.R. Cela peut s'avérer intéressant pour un groupe de sociétés ayant des sociétés à perte et d'autres à profit.

Sociétés de personnes

Si une société verse un dividende à une société de personnes, ses associés sont réputés recevoir le dividende et être propriétaires de leur quote-part des actions de la société. Ils peuvent ainsi être assujétiés à l'impôt de la partie IV.1 selon l'article 187.4 L.I.R.

Par ailleurs, ce dividende est aussi réputé versé aux associés aux fins de la partie VI.1 selon le paragraphe proposé 191(6) L.I.R. (applicable aux dividendes versés après le 20 décembre 2002). Il faut toutefois souligner que ce nouveau paragraphe ne répute pas que les associés sont propriétaires des actions. Pour que la quote-part d'un dividende versé à un associé soit exclue en vertu de l'exception de la participation importante, cet associé devra par ailleurs détenir une participation importante dans la société (autrement que par sa part dans la société de personnes).

En dernier lieu, on peut se questionner si la détention d'une part dans une société de personnes peut toucher l'exception prévue pour une « société de portefeuille privée » dont la seule activité doit consister à investir les fonds qu'elle détient. En effet, on peut faire valoir qu'un associé exploite l'entreprise de la société de personnes (voir, entre autres, la cause de common law *La Reine c. Mary Robinson*

et *Evelyn Gertrude Robinson, The Trustees of the Percival Samuel Robinson Trust*, 98 D.T.C. 6065). À tout le moins, un commanditaire n'est pas confronté à ce problème puisque l'article 253.1 L.I.R. prévoit qu'un associé dont la responsabilité est limitée n'est pas considéré comme un associé qui exploite une entreprise. Quant à un commandité ou un associé d'une société de personnes, la détention d'une part dans une société de personnes ferait en sorte qu'il ne se qualifie pas à titre de « société de portefeuille privée ».

Conclusion

Nous ne prétendons pas avoir fait le tour complet des règles sur les actions privilégiées imposables! Par exemple, nous n'avons pas traité des règles antiévitement contenues dans la définition d'API et à la partie VI.1 L.I.R. Nous espérons toutefois avoir réussi à attirer votre attention sur certains éléments particuliers et avoir éveillé votre vigilance à l'égard de l'impôt sur les actions privilégiées imposables.



Comment recommander de faire un don sans recommander d'organisme au donateur ?

La question est délicate.
Comme de nombreux conseillers en planification financière, fiscale ou successorale, vous vous posez souvent la question : « comment faire valoir à mes clients les avantages de faire un don sans recommander un organisme en particulier ».

La réponse est simple.
Recommandez-leur la fondation communautaire de votre région. Au service de la région métropolitaine, la Fondation du Grand Montréal est un organisme fiable et reconnu qui permet aux donateurs d'agir en faveur des causes qui leur tiennent à cœur, tout en bénéficiant d'avantages fiscaux. Nous vous proposons diverses formules de fonds et de dons que vous pourrez recommander à vos clients. Communiquez avec nous.



Fondation du Grand Montréal
514 866-0808
info@fgmtl.org www.fgmtl.org



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. Jean Fortin
Directeur des services aux membres
fortinj@apff.org

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

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

Taxe de vente du Québec – La méthode simplifiée 4,5 % : une méthode simplifiée pour qui?



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.
jlachapelle@rsmrch.com
et

Sylvain Thibeault
Avocat, M. Fisc.
sthibeault@rsmrch.com
RSM Richter Chamberland s.e.n.c.r.l.

Aux fins de la taxe de vente du Québec (« TVQ »), une personne inscrite qui se qualifie de « grande entreprise » (signifie généralement un inscrit dont le montant total de ses fournitures taxables et de celles de ses associés pour l'exercice précédent est supérieur à 10 M\$) ne peut pas demander de remboursement de taxe sur les intrants (« RTI ») à l'égard de la TVQ payée relativement à des dépenses dites « restreintes ». Les dépenses restreintes sont, sommairement et sous réserve des exceptions applicables, celles relatives aux dépenses suivantes :

- un véhicule routier de moins de 3 000 kg;
- le carburant acquis pour alimenter ces véhicules;
- l'électricité, le gaz, le combustible ou la vapeur;
- un service de téléphone ou de télécommunication;
- la nourriture, les boissons ou les divertissements.

Plusieurs de ces dépenses font l'objet de remboursements à des salariés. Afin de faciliter l'administration des restrictions applicables à ces dépenses restreintes, Revenu Québec permet, en vertu d'une politique administrative, qu'une grande entreprise choisisse d'utiliser la méthode simplifiée 4,5 % en ce qui concerne tous les remboursements de dépenses payés à tous ses salariés. Ce choix lui permet, sauf exception et dans la mesure où certaines conditions sont respectées, de demander à titre de RTI un montant uniforme de 4,5 % à l'égard de toutes les dépenses remboursées à ses salariés, qu'elles soient restreintes ou non. **Cette méthode simplifiée 4,5 % est une politique administrative et ne figure donc pas dans la *Loi sur la taxe de vente du Québec* (« L.T.V.Q. »).**

À première vue, le concept est simple. C'est l'administration et l'application dans la réalité quotidienne des entreprises qui sont parfois complexes. Revenu Québec a récemment publié la quatrième version du *Bulletin d'interprétation* TVQ. 212-1, « Méthodes simplifiées de calcul d'un remboursement de la taxe sur les intrants

à l'égard d'un remboursement de dépenses ». On notera que la dernière révision datée du 30 décembre 2010 vise à tenir compte des augmentations du taux de la TVQ : à 8,5 % depuis le 1^{er} janvier 2011 et à 9,5 % à compter du 1^{er} janvier 2012.

Ce bulletin d'interprétation énonce les conditions d'application qui doivent être respectées. Ces conditions sont les suivantes :

1. Les dépenses doivent être remboursées à un salarié;
2. La demande de remboursement doit se faire par le biais d'une note de frais;
3. Les dépenses doivent être engagées au Québec et être « en totalité ou presque » relatives à des fournitures taxables, autres que détaxées;
4. Les dépenses ne doivent pas être visées par les exclusions générales;
5. Autres conditions d'application.

Ces conditions requièrent que les entreprises soient vigilantes dans l'implantation des systèmes relatifs aux remboursements de dépenses et qu'elles mettent en place des procédures de contrôle afin de se conformer aux exigences particulières découlant de ces conditions.

1. Les dépenses doivent être remboursées à un salarié

L'article 212 L.T.V.Q. permet à un employeur de demander un RTI relativement à une dépense remboursée à un salarié lorsque la dépense est engagée dans le cadre des activités commerciales de l'employeur. À première vue, il ne devrait pas être complexe de déterminer si cette condition est respectée. Mais dans les faits, certaines difficultés peuvent être rencontrées.

Salarié *versus* consultant

Des difficultés à l'égard de cette condition peuvent survenir, entre autres, lorsque la nature contractuelle de la relation « employeur-salarié » n'est pas considérée ou déterminée de façon appropriée. En effet, une entreprise peut par exemple avoir des salariés et des consultants qui effectuent des tâches similaires. En l'absence d'une distinction dans le traitement du remboursement des dépenses des salariés et des consultants, l'entreprise pourrait ne pas demander adéquatement ses RTI ou ne pas conserver la documentation nécessaire à leur demande selon la nature réelle de la dépense : remboursement de dépenses *versus* contrepartie pour services rendus. Une procédure visant à vérifier l'admissibilité d'un individu au système des remboursements de dépenses serait à considérer.

Notion de « remboursement »

• Allocation de dépenses

Le titre du *Bulletin d'interprétation* TVQ. 212-1/R4 fait référence au remboursement de dépenses seulement. Par contre, **l'application de la politique administrative couvre également les allocations versées aux salariés et, dans certains cas, des dépenses payées directement par l'employeur.** D'ailleurs, le *Bulletin d'interprétation* TVQ. 211-5/R1, « Méthode simplifiée de calcul d'un remboursement de la taxe sur les intrants à l'égard d'une allocation de dépenses »,

aussi récemment révisé et daté du 30 décembre 2010, prévoit expressément l'obligation pour une entreprise d'utiliser la méthode simplifiée 4,5 % en ce qui a trait aux allocations de dépenses versées à tous ses salariés si elle choisit d'utiliser cette méthode à l'égard des remboursements de dépenses.

Ce bulletin d'interprétation prévoit également les conditions qui doivent être respectées à l'égard des allocations afin de demander des RTI. Ces conditions sont similaires à celles prévues pour les remboursements de dépenses. Les entreprises doivent donc s'assurer de déterminer adéquatement les allocations et les dépenses visées par la politique administrative.

• **Paiement effectué directement par l'employeur**
Dans certaines circonstances, l'employeur paiera directement certaines dépenses à ses fournisseurs pour un déplacement donné d'un salarié. Bien qu'il ne s'agisse pas d'un remboursement au sens strict, l'employeur pourrait être tenu d'assujettir ces dépenses à la méthode simplifiée 4,5 % et, par conséquent, de limiter la demande de ses RTI à 4,5 % par opposition à la taxe réellement payée au taux de 8,5 %.

De plus, le bulletin d'interprétation ne précise pas ce qu'on entend par « déplacement donné ». Est-ce que cette notion signifie que le déplacement commence au point de départ du salarié et se termine à son retour à ce même point de départ? Cette interprétation semble être trop restrictive pour permettre une application adéquate de la méthode simplifiée 4,5 %.

Par ailleurs, le bulletin d'interprétation mentionne comme exemples de dépenses payées directement par l'employeur les frais d'hébergement ou de transport par avion du salarié. Le 23 septembre 2010, la Direction principale des lois sur les taxes et l'administration fiscale et des affaires autochtones (communément appelée « DGLE ») a confirmé qu'une entreprise qui loue un avion à long terme pour l'utiliser dans le cadre de ses activités n'est pas tenue d'appliquer la méthode simplifiée à cette dépense et, par conséquent, n'a pas à limiter la demande de son RTI. Bien que des salariés voyagent à bord de l'avion, la DGLE a conclu qu'il ne s'agit pas

d'une dépense payée directement par l'employeur dans le cadre d'un déplacement d'un salarié. On comprendra que les montants en jeu dans ces circonstances peuvent être matériels.

De plus, l'employeur qui paie directement certaines dépenses pour un déplacement donné ne doit pas perdre de vue que, selon le paragraphe 23 du *Bulletin d'interprétation* TVQ. 212-1/R4, si la dépense ainsi payée est visée par les restrictions à l'obtention d'un RTI prévues à l'article 203, 206 ou 206.1 L.T.V.Q., aucun RTI ne peut être demandé à l'égard de la dépense. Ces exclusions ne sont pas exactement les mêmes que pour les remboursements aux salariés. En effet, lorsque la dépense est payée directement par l'employeur, l'article 206.1 LTVQ concernant les dépenses restreintes pour les grandes entreprises doit en plus être considéré comme exclusion. Voilà une autre particularité qui augmente la complexité dans l'application de cette méthode et la programmation des systèmes des entreprises.

L'utilisation de cartes de crédit

Lorsqu'une dépense est payée par un salarié à l'aide d'une carte de crédit délivrée au nom de l'employeur, Revenu Québec considère qu'il y aura remboursement de dépenses seulement si une entente écrite entre le salarié (utilisateur de la carte), l'employeur et l'émetteur de la carte stipule que l'utilisateur est le seul responsable du paiement effectif de toutes les dépenses effectuées au moyen de la carte ou qu'il y est solidairement tenu avec son employeur. Il est donc important pour les entreprises de choisir le bon type de carte de crédit afin de respecter les conditions d'utilisation de la méthode simplifiée 4,5 %.

Il n'est pas rare de voir des cotisations basées sur le fait que seul l'employeur est responsable du paiement. Dans ce cas, l'utilisation de la méthode simplifiée 4,5 % ne peut pas être utilisée par l'employeur et chaque dépense doit être analysée en fonction des restrictions relatives aux RTI.

De plus, l'utilisation des cartes de crédit d'entreprise où l'utilisateur est seul responsable du paiement ou solidairement responsable avec son employeur ne

diminue pas les règles en matière de pièces justificatives. Il convient de noter que d'un point de vue pratique, l'utilisation de ces cartes de crédit d'entreprise rend souvent les salariés moins responsables quant à leurs obligations relatives aux pièces justificatives. Dans un tel cas, l'employeur devrait peut-être se questionner quant à la pertinence de les utiliser face aux risques de cotisation qu'il encourt!

2. La demande de remboursement doit se faire par le biais d'une note de frais

Selon la politique administrative, le remboursement doit se faire par le biais d'une note de frais. Le *Bulletin d'interprétation* TVQ. 212-1/R4 définit l'expression « note de frais » comme étant « un relevé des dépenses à caractère personnel engagées par un salarié dans le cadre des activités de son employeur et qui font l'objet de remboursements par ce dernier ». Le *Bulletin d'interprétation* TVQ. 211-5/R1 la définit comme étant « un relevé des allocations de dépenses payables à un salarié dans le cadre des activités de son employeur ».

Ces définitions de « note de frais » renvoient à d'autres expressions : « relevé des dépenses », « dépenses à caractère personnel » et « cadre des activités de l'employeur ». Ces autres expressions ne sont pas définies et sont pourtant des conditions qui doivent être respectées. En effet, si l'entreprise rembourse une facture à un salarié sans autre formalité, la condition relative au « relevé de dépenses » pourrait ne pas être respectée et son RTI refusé à l'égard de la dépense ainsi remboursée. De plus, notons qu'un relevé de compte de carte de crédit ne se qualifie généralement pas à titre de « relevé de dépenses ».

Quant à l'expression « dépenses à caractère personnel » utilisée seulement pour les remboursements, le bulletin donne des exemples, mais ne la définit pas. Or, cette expression peut donner lieu à interprétation tant de la part des autorités fiscales que de celle des entreprises. Reprenons l'exemple de la location de l'avion à long terme par l'entreprise : le vérificateur considérerait qu'il s'agissait d'une dépense à caractère personnel parce que les salariés pouvaient voyager à bord de l'avion.

Enfin, les bulletins d'interprétation ne fournissent pas de balise relativement à l'expression « cadre des activités de l'employeur ». À quel moment une dépense à caractère personnel est-elle engagée dans le cadre des activités d'un employeur? Quels en sont les critères? Cette expression aussi donne lieu à interprétation.

Par ailleurs, il est intéressant de noter que la politique administrative introduit cette condition particulière voulant que le remboursement et l'allocation de dépenses soient demandés par le biais d'une note de frais alors que cette condition n'apparaît à aucun endroit dans la législation. Les employeurs devraient exiger de leurs salariés la production d'une note de frais avant d'autoriser le versement d'un remboursement ou d'une allocation de dépenses.

3. Les dépenses doivent être engagées au Québec et être « en totalité ou presque » relatives à des fournitures taxables, autres que détaxées

Les dépenses remboursées au salarié doivent être engagées au Québec et être en totalité ou presque (90 % et plus) relatives à des fournitures taxables, autres que détaxées. Ce pourcentage de 90 % et plus doit être calculé pour chaque note de frais de chacun des salariés. Cette condition est simple et claire en apparence. Mais qu'arrive-t-il en pratique? Est-ce qu'une entreprise peut normalement calculer et déterminer pour chaque note de frais de chacun de ses salariés ce pourcentage? Doit-elle exiger des notes de frais séparées par province pour chaque salarié et programmer les systèmes en conséquence pour déterminer le respect de cette condition lors d'une vérification subséquente? Cette condition peut augmenter le fardeau administratif pour l'entreprise désireuse de se conformer à cette méthode, notamment lorsqu'elle a des activités pancanadiennes ou internationales. Une analyse de la nature des dépenses pourrait aider l'entreprise à déterminer notamment si la production d'une note de frais par province faciliterait la gestion des remboursements et allocations de dépenses.

4. Les dépenses ne doivent pas être visées par les exclusions générales

En plus des exclusions prévues à l'égard des dépenses payées directement par l'employeur, le *Bulletin d'interprétation* TVQ. 212-1/R4 prévoit d'autres dépenses exclues de l'application de la méthode simplifiée 4,5 %. En effet, le paragraphe 19 renvoie aux articles 203 et 206 L.T.V.Q. qui sont des dépenses non admissibles à des RTI et cite à titre d'exemple les frais d'adhésion à un club de golf remboursés à un salarié. Les systèmes doivent donc être programmés afin de tenir compte de ces exclusions. Rappelons par contre que même si les systèmes sont programmés de façon appropriée, les données doivent également être entrées correctement.

5. Autres conditions d'application

D'autres conditions d'application doivent être respectées par l'entreprise qui choisit d'utiliser la méthode simplifiée 4,5 %. En effet, l'entreprise doit notamment l'appliquer à compter du début d'une période de déclaration jusqu'à la fin de l'exercice comprenant cette période. Elle doit également l'appliquer à l'égard de tous ses salariés et à l'ensemble des dépenses remboursées et des allocations de dépenses versées.

De plus, une entreprise devra utiliser la méthode simplifiée 4,5 % pour toutes ses divisions ou succursales, à moins d'être autorisée à produire des déclarations distinctes. Cette dernière condition est parfois oubliée, notamment lorsque des personnes différentes s'occupent des remboursements ou des allocations de dépenses pour chacune des divisions ou succursales.

Une autre condition qu'une entreprise doit respecter a trait aux exigences documentaires. Bien que les exigences relatives aux renseignements prescrits exigés pour demander un RTI soient allégées lorsqu'une entreprise choisit d'utiliser la méthode simplifiée 4,5 %, l'entreprise doit s'assurer que ses livres et registres contiennent les renseignements mentionnés au paragraphe 26 du *Bulletin d'interprétation* TVQ. 212-1/R4 et au paragraphe 22 du *Bulletin d'interprétation* TVQ. 211-5/R1. Notons que ces renseignements sont les mêmes pour les remboursements et les allocations.

Une lecture attentive de ces bulletins d'interprétation devrait permettre de déterminer toutes les autres conditions applicables à une entreprise donnée.

Conclusion

Le concept de la méthode simplifiée 4,5 % devrait permettre un allègement du fardeau administratif et fiscal pour les grandes entreprises dans la gestion des remboursements et allocations de dépenses. Malheureusement, l'administration et l'application de la méthode demeurent complexes à plusieurs égards et donnent lieu à de nombreuses discussions avec Revenu Québec et à plusieurs projets de cotisation. Dans la majorité des cas, les montants en jeu relativement aux notes de frais ne sont pas matériels. Par contre, beaucoup de temps et de ressources doivent être investis afin de veiller à ce que les systèmes soient programmés adéquatement pour tenir compte des règles, des particularités ainsi que des exceptions applicables et en vue de s'assurer que les personnes responsables des notes de frais reçoivent la formation appropriée. L'ajout de critères et de conditions particulières au fil du temps a fait en sorte que la simplicité de départ a été perdue. Une entreprise devra donc être vigilante dans la mise en place de cette méthode et considérer toutes les conditions à respecter en fonction de ses activités particulières.

Symposium RS & DE : résumés des tables rondes avec l'Agence du revenu du Canada et Revenu Québec



Renée Gallant, FCA, M. Fisc.
Gallant & Associés s.e.n.c.r.l.
rgallant@gallantca.com
Responsable de la coordination
du volet RS & DE de l'APFF

Les 17 et 18 février derniers s'est tenu le symposium annuel de l'APFF en matière de recherche scientifique et développement expérimental (« RS & DE »), intitulé « Vers une compréhension commune ». Le Symposium RS & DE attire près de 300 professionnels intéressés de près ou de loin au processus de demande de crédits d'impôt relativement à la RS & DE et désireux d'échanger sur les principaux enjeux de l'heure. À cette occasion, l'Agence du revenu du Canada (« ARC ») ainsi que Revenu Québec ont répondu aux questions préparées par les praticiens. Puisque l'APFF désire en faire partager les principaux éléments, nous résumons ci-après ceux qui nous apparaissent les plus importants.

Table ronde avec l'ARC

- En termes de conformité fiscale, une nouvelle version du Formulaire T-661 entrera en vigueur en avril prochain et sera obligatoire pour les demandes produites après le 31 juillet 2011 (le Guide T4088 sera également mis à jour). Il sera dorénavant nécessaire (à la nouvelle partie 6 du formulaire) de fournir une liste de **tous les projets visés par la demande et de leurs coûts associés**. Il sera toujours possible, à la partie 2, de choisir de soumettre les renseignements pour seulement les 20 projets les plus importants en termes de valeur financière.
- Lorsque le choix est exercé, au **Formulaire T-1146**, de transférer les dépenses admissibles relatives à un projet représentant un contrat de RS & DE entre personnes ayant un lien de dépendance, les deux parties doivent décrire le projet de RS & DE sur le Formulaire T-661 et non pas simplement faire mention sur le formulaire de l'exécutant que le projet est décrit par le demandeur.

- Dans un contexte de développement de prototypes, de produit sur commande ou d'un bien commercial, il peut être très difficile d'attribuer les dépenses entre les travaux de RS & DE admissibles et les travaux commerciaux non admissibles. L'utilisation de l'**approche alternative**, appelée parfois la méthode des « coûts additionnels », décrite à la section 6 de la *Politique d'application 2004-03* est encore possible. Les conditions à remplir sont décrites dans la politique d'application, mais il convient de noter que le demandeur doit accepter de signer une renonciation à son droit d'opposition ou d'appel.
- Un doute est dissipé concernant le moment où commence un projet de RS & DE, plus particulièrement à savoir si la **première conception** d'un bien ou d'un procédé (ou seulement les itérations) peut être considérée comme le début d'un projet. L'ARC confirme que la première conception pourrait être considérée comme le début d'un projet. Pour cela, il est nécessaire de prendre en compte la base technologique de l'entreprise. En pratique, on pourrait voir certaines premières conceptions comme étant le début d'un projet dans les cas où tous les travaux associés à cette première conception satisfont à la définition de la RS & DE si, par exemple, il s'agit d'un prototype développé dans un matériau alternatif ou à une échelle différente du produit fini recherché.
- Une précision importante, qui réjouira les demandeurs dans l'industrie pharmaceutique, est apportée relativement à la qualification comme activité admissible, du **développement d'une nouvelle méthode analytique**, lorsqu'aucune méthode analytique existante ne permet la validation d'une nouvelle molécule. Alors que ces activités sont, en soi, généralement de nature courante, l'ARC admettra ces travaux comme activités de soutien pourvu qu'un projet de RS & DE répondant aux exigences législatives existe. Ainsi, les recherches préliminaires requises dans le processus d'élaboration de nouvelles méthodes analytiques faisant partie d'un projet de RS & DE seront admissibles.
- L'ARC confirme également que la **conception et le développement d'outillage** peuvent constituer des activités admissibles de RS & DE, tant en méthode traditionnelle qu'en méthode de remplacement. Par exemple, il arrive que le demandeur développe un nouvel outil pour valider ou faire les tests nécessaires pour déterminer l'atteinte des objectifs. Naturellement, si l'outillage est, par la suite, utilisé en production commerciale, les règles de la récupération s'appliqueront relativement au coût des matériaux transformés incorporés dans l'outil (et non la portion salaires) et sur lequel un crédit a été gagné.
- Finalement, il a été question du **Manuel d'examen des demandes (MED)**, dont une version épurée a été mise à la disposition du public sur le Web. Il a été précisé que le demandeur peut solliciter une rencontre avec le conseiller en recherche et technologie (« CRT »), ainsi qu'une visite des lieux où le projet de RS & DE est effectué. Le demandeur peut aussi requérir que le CRT fournisse les raisons du refus d'une dépense par écrit. De telles demandes formelles sont normalement acceptées par ce dernier.

Table ronde avec Revenu Québec

- Afin d'en accélérer le traitement, en plus des informations requises aux Formulaires RD-222 et RD-1029.7, Revenu Québec **suggère fortement** d'inclure comme **documents au soutien** d'une demande de crédits à la RS & DE les informations additionnelles et les documents suivants (habituellement exigés lors d'une vérification de la demande) :
 - les nom, numéro d'assurance sociale, salaire horaire et temps alloué à la RS & DE par les employés exerçant directement des activités de RS & DE ou exerçant des activités de soutien, le détail de la méthode de calcul utilisée, afin d'établir le salaire horaire et le temps alloué à la RS & DE;
 - une copie des factures (accompagnée de la preuve de paiement) et des contrats relatifs aux sous-traitants;
 - le nom des employés des sous-traitants ayant effectué le travail;
 - la conciliation des écarts entre le montant inscrit à la ligne 18 du Formulaire « Revenu net fiscal » (CO-17A.1) et le montant des dépenses de RS & DE effectuées dans l'année et inscrites dans le Formulaire RD-222;
 - des explications précisant le montant des dépenses capitalisées ou non ainsi que les postes aux états financiers auxquels se rapportent ces dépenses;
 - une copie du Formulaire fédéral T661 de l'année courante.

Lorsque la déclaration de revenus est transmise électroniquement, ces documents peuvent être numérisés et transmis électroniquement avec la déclaration (maximum de 10 mégaoctets).

- Revenu Québec confirme qu'un montant versé à un employé qui travaille directement en RS & DE à titre d'indemnité de départ, de préavis pour cessation d'emploi ou d'allocation de retraite peut être admissible au crédit de salaire RS & DE, à condition qu'ils constituent un traitement ou un salaire :
 - le demandeur doit choisir la méthode traditionnelle (c'est généralement le cas aux fins du Québec);
 - pour ce qui est de l'allocation de retraite, elle doit faire partie d'un contrat écrit négocié avec l'employé;
 - l'allocation de retraite doit être payée à un employé qui entreprend, supervise ou soutient directement les travaux de RS & DE au moment de sa retraite et être liée aux services rendus (question de fait).
 - Lorsque la demande de crédit d'impôt n'est pas présentée dans un délai de 18 mois de la fin de l'exercice financier du contribuable, le crédit est refusé. Le pouvoir général de Revenu Québec de proroger un délai pour demander un crédit d'impôt remboursable lui a été retiré pour toute demande de crédit déposée après le 23 mars 2006. Toutefois, lorsque l'obtention d'un crédit est tributaire de la délivrance d'un certificat ou d'une attestation par un organisme sectoriel, tel Investissement Québec, le **pouvoir de proroger un délai** pour effectuer une demande de crédit d'impôt est maintenu dans les situations suivantes :
 - lorsque le retard est attribuable au fait qu'un certificat ou qu'une attestation a été obtenu après le délai de 18 mois, et ce, pour autant qu'il ait déposé sa demande auprès de l'organisme avant le 15^e mois suivant la fin de son exercice financier, la prorogation est automatique;
 - lorsque le demandeur a déposé sa demande d'attestation auprès de l'organisme sectoriel après le 15^e mois suivant la date de fin de son exercice financier, mais avant le 18^e mois, celui-ci doit déposer une demande de prorogation.
 - Revenu Québec peut exiger des informations additionnelles concernant une demande. Un **délai de 30 jours** est accordé pour soumettre les informations, délai qui peut être prolongé sur demande à condition de présenter des motifs suffisants.
 - Lorsqu'une **agence de placement de personnel** agit à titre d'intermédiaire pour l'octroi d'un contrat à un sous-traitant, le contrat pourra être considéré à titre de salaire (plutôt que de la sous-traitance) si le contrat démontre clairement un contrôle par le demandeur sur le personnel du sous-traitant qui exerce les activités de RS & DE.
 - Revenu Québec rappelle qu'une dépense de RS & DE doit respecter **deux conditions** afin d'être admissible au crédit d'impôt sur les salaires, c'est-à-dire :
 - les dépenses doivent être « directement reliées » à la poursuite de RS & DE (lien direct entre une dépense et les travaux de RS & DE); et
 - ces dépenses n'auraient pas été engagées si cette poursuite de RS & DE n'avait pas eu lieu (appelée aussi la règle de « n'eût été des travaux de RS & DE »).
- À titre d'exemple, à l'égard de tâches admissibles effectuées par le personnel administratif :
- l'évaluation, le recrutement et l'embauche du personnel qui se consacre à la RS & DE;
 - la mise en œuvre du volet technique et du contrôle des projets scientifiques;
 - l'évaluation de la faisabilité technique d'un produit et les efforts en RS & DE potentiels et les coûts qui en découlent;
 - la planification technologique de projets de RS & DE en cours.
- À l'opposé, ne sont pas considérés satisfaire aux deux exigences les coûts relatifs aux soumissions, les études de faisabilité non technologique, les demandes pour des brevets, la négociation des ententes de licences.
- Lorsqu'un demandeur choisit la méthode traditionnelle pour le crédit de salaire RS & DE, il ne peut utiliser la méthode de remplacement pour le crédit de recherche précompétitive en partenariat privé. Revenu Québec confirme donc que le **choix de la méthode** s'applique à l'ensemble des dépenses de RS & DE indiquées au Formulaire RD-222 et non seulement en ce qui concerne un crédit spécifique. Ainsi, le choix de la méthode de remplacement, plus avantageux pour le crédit de recherche précompétitive, aura pour effet d'exclure certaines dépenses pour le crédit de salaire RS & DE (par exemple les salaires de soutien, appelés aussi salaires indirects). Un calcul d'optimisation est donc suggéré pour effectuer le meilleur choix.

- Lors de l'allocution de Revenu Québec sur la RS & DE au Congrès 2010 de l'APFF, il a été mentionné que Revenu Québec pourrait refuser provisoirement la demande de crédit RS & DE lorsque l'ARC ne lui a pas confirmé dans un délai de 120 jours que le projet est admissible au niveau scientifique. Dans un tel cas, lorsque le demandeur recevra la décision de l'ARC, il doit faire parvenir une **demande d'ajustement** à Revenu Québec en utilisant le Formulaire CO-17R. (Lorsque le délai de 18 mois est expiré, la date retenue pour le calcul de la prescription est celle de la demande complète originale.)
- Afin de qualifier de dépense admissible un **montant versé à un sous-traitant**, Revenu Québec indique que ce dernier doit avoir lui-même versé des salaires. L'APFF rappelle qu'un assouplissement a été annoncé dans le budget du 30 mars 2010 à l'égard d'une situation où le contribuable effectue un paiement à un sous-traitant, actionnaire d'une société sous-traitante, et que ce dernier est rémunéré sous forme de dividende plutôt que sous forme de salaire. Par contre, l'assouplissement ne vise pas les cas où un sous-traitant sous-traite avec un travailleur autonome. Idéalement, le demandeur devrait être en mesure de fournir la liste des employés du sous-traitant, mais en pratique, cette information est difficilement accessible. Nous comprenons alors que Revenu Québec pourrait effectuer une vérification chez le sous-traitant à cet égard. Revenu Québec avise le demandeur lorsqu'une telle vérification est effectuée.
- Lors du colloque sur la RS & DE de l'APFF en 2007, l'ARC a confirmé que le plein montant de la facture d'un sous-traitant est considéré comme un montant versé à un sous-traitant, peu importe si la facture comprend d'autres éléments que du temps (par exemple des frais de déplacement, du matériel, des frais de gestion). En prenant pour hypothèse que le contrat avec le sous-traitant est un contrat de RS & DE et que le travail a été effectué par des employés ou l'actionnaire de celui-ci, Revenu Québec confirme à son tour que le montant admissible se calcule sur le plein montant de la facture (assujéti à la limite de 50 % propre à la législation québécoise).

Conclusion

Pour plus de précision et pour certaines nuances qui peuvent se révéler importantes, il est recommandé de consulter les textes complets des tables rondes.

Au nom de l'APFF et de ses membres, nous désirons exprimer nos remerciements à l'ARC, à Revenu Québec et aux conférenciers pour leur collaboration et leur soutien à la réussite du symposium.



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

La mobilité transfrontalière des employés



Joseph H. Takhmizdjian
Avocat, CA
Borden Ladner Gervais
s.r.l., s.e.n.c.r.l.
jtakhmizdjian@blgcanada.com

À l'ère de la mondialisation, de plus en plus d'entreprises canadiennes font des affaires à l'extérieur du Canada. La plupart du temps, cette réalité implique que l'entreprise canadienne doit affecter certains de ses employés à l'étranger ou engager d'autres employés pour travailler à l'étranger. À l'inverse, il arrive aussi que des employés étrangers soient affectés au Canada ou engagés dans le but de travailler pour le compte de l'entreprise canadienne au Canada. Quelles sont les obligations respectives de l'employeur et de l'employé en ce qui a trait aux retenues à la source et à leurs contributions aux charges sociales?

Les charges sociales

Au Canada, un employé du Québec est généralement tenu de cotiser au Régime de rentes du Québec (« RRQ »), au Régime québécois d'assurance parentale (« RQAP ») et à l'assurance-emploi (« AE »). Ces cotisations se font moyennant des retenues à la source. Hormis ces cotisations, l'employeur doit en plus cotiser au Fonds des services de santé du Québec (« FSS »), aux normes du travail et, dans certains cas, au Fonds favorisant le développement et la reconnaissance des compétences de la main-d'œuvre.

Les lois qui régissent ces différentes cotisations ont chacune leurs propres règles quant aux circonstances selon lesquelles elles seront requises.

Régime de rentes du Québec

Un employé sera généralement tenu de cotiser au RRQ pour tout « travail visé » par la *Loi sur le régime de rentes du Québec* (« L.R.R.Q. »).

L'article 2 L.R.R.Q. énonce la règle générale voulant que tout travail au Québec soit un « travail visé », à moins que ce travail ne soit exclu par une autre

disposition de la *Loi sur le régime de rentes du Québec* ou par l'un de ses règlements. L'article 7 L.R.R.Q. précise qu'un travail est réputé être exécuté au Québec lorsque l'établissement de l'employeur où l'employé se présente au travail y est situé ou, si l'employé n'est pas requis de se présenter au travail à un établissement de l'employeur, lorsque l'établissement de l'employeur d'où il reçoit sa rémunération est situé au Québec.

Donc, par le biais de ces articles, un employé résidant au Québec qui se présente au travail à un établissement de son employeur au Québec sera tenu de cotiser au RRQ, car il y effectue un « travail visé » par la *Loi sur le régime de rentes du Québec*.

Un employé étranger qui vient travailler au Québec et qui se présente à un établissement de son employeur au Québec ne sera pas assujéti à la cotisation du RRQ s'il a obtenu un certificat d'assujettissement délivré en vertu d'une entente en matière de sécurité sociale signée entre le Québec et le pays de l'employé étranger. Il est à noter cependant que les certificats d'assujettissement sont limités dans le temps. Par exemple, l'entente avec les États-Unis prévoit une durée de validité de 60 mois alors que l'entente avec la France prévoit une durée de 36 mois. Parfois, il est possible d'obtenir une extension de la durée de validité.

Le même principe s'applique si un résident du Québec est affecté à l'étranger et qu'il se rapporte à un autre établissement de son employeur à l'extérieur du Canada. Donc, si l'employé québécois est affecté vers un pays ayant conclu une entente en matière de sécurité sociale avec le Québec, il demeurera assujéti à la cotisation du RRQ dans la mesure où il obtient avant son départ un certificat d'assujettissement de la Régie des rentes du Québec (« Régie »).

De plus, dans ce scénario, l'employeur, au moment de l'affectation de son employé à l'extérieur du Canada, peut conclure un arrangement avec la Régie quant au paiement des cotisations à l'égard de ce travail. Donc, si l'employeur dans le présent scénario ne conclut pas un tel arrangement, le travail de son employé affecté hors du Canada ne sera pas assujéti à la cotisation du RRQ. Par contre, l'employé dans un tel cas pourra effectuer par lui-même des cotisations facultatives au RRQ, selon l'article 21 du *Règlement sur le travail visé* (« R.R.R.Q. »).

Finalement, si le travail hors du Canada, effectué par un citoyen canadien résidant au Québec, se fait pour le compte d'une filiale étrangère d'un employeur possédant un établissement au Québec, ce travail sera considéré comme un « travail visé », et donc assujéti aux cotisations au RRQ, dans la mesure où l'affectation n'excède pas une période de cinq années et que l'employeur conclut, au moment de l'affectation à l'extérieur du Canada auprès de sa filiale étrangère, un arrangement avec la Régie quant au paiement des cotisations à l'égard de ce travail.

Si l'employé ne doit se présenter à aucun établissement de son employeur lors de son affectation à l'extérieur du Canada, il faudra alors déterminer d'où provient la rémunération de l'employé. Si l'employé reçoit sa rémunération de l'établissement de son employeur au Québec, il sera réputé exécuter le travail au

Québec selon les termes de l'article 7 L.R.R.Q. et, par conséquent, il devra cotiser au RRQ. Si l'employé reçoit sa rémunération de l'établissement de son employeur à l'extérieur du Canada, aucune cotisation au RRQ n'est exigible, à moins d'être visée par l'une des circonstances de l'article 8 R.R.R.Q.

Par ailleurs, un employeur n'ayant aucun établissement au Québec mais qui engage des résidents du Québec afin que ceux-ci travaillent au Québec peut conclure une entente avec la Régie quant au paiement de cotisations à l'égard du salaire versé à ses employés québécois (art. 5 R.R.R.Q.). Il est à noter que, pour conclure une telle entente, l'employeur pourra être requis d'effectuer des cotisations d'employeur au RRQ selon les modalités de l'entente.

De plus, si l'employeur ne conclut pas une entente avec la Régie, l'employé, dans ce cas, pourra effectuer lui-même des cotisations facultatives au RRQ (art. 21 R.R.R.Q.).

Assurance-emploi

Pour être assujéti à la cotisation de l'AE, il faut que le travail soit un « emploi assurable ». Selon l'article 5 de la *Loi sur l'assurance-emploi* (« L.A.E. »), un emploi assurable est notamment un emploi exercé au Canada.

Lorsqu'un employé étranger vient travailler au Québec, son emploi sera, en règle générale, assurable selon l'article 5 L.A.E. puisqu'il sera exercé au Canada. Toutefois, il y a une exception à la règle : le paragraphe 7(d) du *Règlement sur l'assurance-emploi* (« R.A.E. ») prévoit que l'emploi exercé au Canada par une personne qui réside au sens fiscal dans un pays étranger ne sera pas un emploi assurable dans la mesure où la loi sur l'assurance-emploi de ce pays étranger impose des cotisations pour le service que fournit l'employé qui vient travailler au Canada. Le même principe s'applique lorsqu'un résident du Canada est affecté à l'extérieur du Canada (art. 5 R.R.R.Q.). Il faudra déterminer si l'emploi exercé à l'extérieur du Canada est assurable par le pays étranger. Si la réponse est non, l'emploi sera un emploi assurable aux termes

de l'article 5 R.A.E. En plus de répondre à la question par la négative, il faudra i) que l'employé réside habituellement au Canada; ii) que l'emploi à l'extérieur du Canada soit assurable s'il est exercé au Canada et iii) qu'il soit exercé entièrement ou partiellement à l'étranger au service d'un employeur résidant ou ayant un établissement au Canada.

Régime québécois d'assurance parentale

Selon l'article 50 de la *Loi sur l'assurance parentale* (« L.A.P. »), tout « employé » qui réside au Québec à la fin d'une année doit cotiser au RQAP. Selon la *Loi sur l'assurance parentale*, un « employé » est défini comme une personne qui se présente au travail à un établissement de son employeur au Québec ou, s'il n'est pas requis de se présenter au travail à un établissement de l'employeur, lorsque l'établissement de l'employeur d'où il reçoit sa rémunération est situé au Québec.

Nous constatons à ce stade que les critères en vertu de la *Loi sur l'assurance parentale* ressemblent énormément aux critères de l'article 7 L.R.R.Q. en ce qui a trait à l'obligation de cotiser, à l'exception évidente que la première exige que l'employé soit un résident du Québec à la fin de l'année. Par conséquent, un employé étranger qui se présente au travail à un établissement de son employeur au Québec devra cotiser au RQAP uniquement s'il peut être considéré comme un résident du Québec à la fin de l'année (soit le 31 décembre).

Un employeur ayant un établissement au Québec qui affecte un employé à l'extérieur du Canada doit cotiser au RQAP si l'emploi d'un employé affecté à l'extérieur du Canada n'est pas assurable au Canada selon l'article 43.1 L.A.P. L'emploi à l'extérieur du Canada ne sera pas assurable au Canada selon la *Loi sur l'assurance-emploi* si cet emploi est assurable dans le pays étranger.

Finalement, selon l'article 53.1 L.A.P., une personne qui réside au Québec à la fin de l'année et qui, à l'égard d'un emploi, se présente au travail à un établissement de son employeur à l'extérieur du Canada et que son employeur n'a pas d'établissement

au Québec, les cotisations au RQAP sont dues dans la mesure où cet emploi lui procure un emploi assurable au Canada selon la *Loi sur l'assurance-emploi*. L'emploi sera assurable au Canada selon la *Loi sur l'assurance-emploi* s'il n'est pas assurable dans le pays étranger.

Fonds des services de santé

Selon l'article 34 de la *Loi sur la Régie de l'assurance-maladie du Québec*, un employeur doit cotiser au FSS pour le salaire qu'il verse à son employé qui se présente au travail à son établissement au Québec. Si l'employé n'est pas tenu de se présenter à aucun établissement de son employeur, ce dernier doit tout de même payer la cotisation au FSS s'il verse le salaire de son employé à partir d'un établissement situé au Québec.

Dans certains cas, l'employeur ne sera pas assujéti à la cotisation du FSS si l'employé étranger a obtenu un certificat d'assujettissement de son pays d'origine en vertu d'une entente sur la sécurité sociale signée par le Québec et qui couvre la *Loi sur la Régie de l'assurance-maladie du Québec*, telle que l'entente entre le Québec et la France (par exemple, l'*Entente en matière de sécurité sociale entre le gouvernement du Québec et le gouvernement de la République française*).

Normes du travail et formation de la main-d'œuvre

Notre analyse des cotisations au FSS s'applique aussi aux cotisations pour les normes du travail selon la *Loi sur les normes du travail* et les contributions pour la formation de la main-d'œuvre selon la *Loi favorisant le développement et la reconnaissance des compétences de la main-d'œuvre*, sauf en ce qui a trait aux ententes en matière de sécurité sociale qui, quant à elles, ne couvrent pas les cotisations pour les normes du travail et les contributions pour la formation de la main-d'œuvre.

Conclusion

La mobilité transfrontalière des employés peut avoir plusieurs incidences fiscales. Dans certains cas, l'employeur québécois doit non seulement déterminer ces incidences par rapport aux lois canadiennes, mais aussi par rapport aux lois étrangères. L'interaction entre les différentes législations québécoise et canadienne, les conventions fiscales et les ententes gouvernementales crée une complexité si énorme qu'il est devenu souvent très difficile d'obtenir une réponse claire des agences gouvernementales concernées sans avoir recours à des demandes d'interprétation technique ou des demandes de décision anticipée.

Le but premier de notre analyse de certaines incidences fiscales concernant la mobilité transfrontalière des employés a été de démystifier les différentes règles du jeu, plus particulièrement celles concernant les charges sociales, et d'avoir une vue d'ensemble ainsi qu'une bonne connaissance de base pour aider à résoudre des problèmes précis pouvant subvenir dans des situations singulières.

LA RELÈVE

L'affaire *Antle c. La Reine* : les tribunaux imposent leurs limites



Dominique Dupuis
Avocate, LL.M. fisc.
KPMG s.r.l./s.e.n.c.r.l.
ddupuis@kpmg.ca



Les planifications fiscales constituent un sujet qui est au cœur de l'actualité fiscale. Les transactions internationales étant de plus en plus présentes, on tente, entre autres, de détecter les situations où les contribuables détournent les avantages mis en place par le gouvernement canadien à des fins non appropriées, et ce, pour ne pas indûment affecter l'assiette fiscale canadienne.

Bien que les décisions où les tribunaux ont eu à se prononcer sur le caractère abusif d'une opération soient de plus en plus nombreuses, démarquer la planification fiscale abusive de la planification fiscale légitime et conclure à l'application ou non de la règle générale antiévitement (« RGAÉ ») n'est pas toujours simple. Rappelons que comme l'a indiqué la Cour suprême du Canada dans l'arrêt de principe en matière d'évitement fiscal *Hypothèques Trustco Canada c. Canada*, 2005 D.T.C. 5547 (« *Hypothèques Trustco* »), la RGAÉ représente une mesure de dernier recours destinée à prévenir l'évitement fiscal abusif, mais elle ne devrait pas créer d'incertitude en matière de planification fiscale. Cela concorde avec le principe fondamental bien reconnu dans la communauté fiscale depuis longtemps et toujours applicable aujourd'hui, provenant de l'arrêt *Inland Revenue Commissioners v. Duke of Westminster*, [1936] A.C. 1 (H.L.), selon lequel chaque contribuable peut arranger ses affaires de manière à minimiser ses impôts.

Tout récemment, en date du 21 octobre dernier, la Cour d'appel fédérale a confirmé la décision de la Cour canadienne de l'impôt qui avait été rendue à l'encontre des contribuables dans l'affaire *Antle c. La Reine*, 2010 CAF 280 (« *Antle* »). Dans sa décision, la Cour canadienne de l'impôt fait, entre autres, l'analyse de l'application de la RGAÉ. Elle applique la RGAÉ comme argument optionnel et rend une décision défavorable aux contribuables pour un autre motif (tel qu'il est indiqué subséquemment, la Cour d'appel fédérale ne se prononce pas quant à l'application de la RGAÉ, mais elle confirme la position de la Cour canadienne de l'impôt quant au motif principal de sa décision).

La RGAÉ est applicable lorsque malgré le fait que les dispositions de la *Loi de l'impôt sur le revenu* (« L.I.R. ») soient respectées, le résultat de l'opération constitue un abus dans leur application. Nous verrons par l'analyse de l'affaire *Antle* que les tribunaux ne disposent pas uniquement de la RGAÉ pour imposer leurs limites dans un tel cas. D'autres principes fiscaux nuisent inévitablement aux contribuables dans le cas en espèce en ce qui a trait à l'élaboration de leur stratégie fiscale.

Les faits

Cette cause tire son origine de l'implantation d'une planification fiscale visant à éviter l'impôt canadien sur une transaction de vente d'actions entre le contribuable, M. Antle, et un tiers non lié, la société américaine MI Drillings Fluids Canada Inc. (« MI »). Alors que M. Antle entreprend des démarches de négociation afin de vendre ses actions de PM Environmental Holdings Ltd. (« PM ») à MI, il se fait proposer une stratégie fiscale lui permettant d'éviter l'imposition d'un gain en capital de 3,1 M\$, gain qui aurait par ailleurs été généré lors de la vente directe des actions. M. Antle adhère à cette stratégie et la met en place comme suit.

Essentiellement, M. Antle crée une fiducie de la Barbade au profit du conjoint, dont le fiduciaire est un tiers non lié résident de la Barbade, et lui transfère ses actions de PM. Le transfert se fait libre d'impôt par le biais d'un roulement fiscal en vertu du paragraphe 73(1) L.I.R. La fiducie vend ensuite les actions à son unique bénéficiaire, soit la conjointe de M. Antle, à leur juste valeur marchande (« JVM »), générant ainsi un gain en capital pour la fiducie. La fiducie bénéficiant d'une exemption d'impôt au Canada sur les gains en capital en vertu de la *Convention fiscale entre le Canada et la Barbade* (« convention »), et les gains en capital n'étant pas imposables à la Barbade selon la loi interne, cette vente a lieu sans conséquence fiscale. La conjointe signe un billet à la fiducie en guise de paiement. La fiducie est ensuite liquidée et M^{me} Antle reçoit le billet en sa qualité d'unique bénéficiaire. Celle-ci vend les actions à MI à leur JVM, et cela, sans créer un gain en capital étant donné que le coût fiscal des actions est mainte-

nant égal à cette JVM. Aucun revenu n'est donc attribué à M. Antle. Le jour suivant cette série d'événements (qui ont tous lieu à l'intérieur d'une même journée), M^{me} Antle utilise finalement le produit de la vente pour faire un prêt à la compagnie de son mari, ce dernier bénéficiant donc du produit de disposition des actions en totalité et libre d'impôt.

L'Agence du revenu du Canada (« ARC ») cotise M. Antle et la fiducie pour le gain en capital tiré de la vente des actions de PM, d'où l'origine du débat. Selon l'ARC, les actions de PM sont vendues directement par M. Antle à sa conjointe et cette vente donne donc lieu à un gain en capital entre ses propres mains puisque la fiducie n'a jamais été valablement constituée. Selon l'ARC, même si l'on considère que les actions sont transmises à M^{me} Antle par voie de roulement, le gain en capital doit être réattribué à monsieur, ce qui ne change d'aucune manière sa cotisation.

Subsidiairement, dans l'éventualité où le tribunal conclut à l'existence de la fiducie, l'ARC soutient que la création de la fiducie est un trompe-l'œil ou même que la RGAÉ s'applique à la transaction.

Questions en litige

Les principales questions en litige se résument donc comme suit :

- La fiducie a-t-elle été valablement constituée?
- La création de la fiducie et les opérations effectuées par celle-ci constituent-elles un trompe-l'œil?
- Est-ce que la RGAÉ vise la présente stratégie fiscale?

Le jugement de la Cour canadienne de l'impôt

La Cour canadienne de l'impôt est en accord avec l'ARC quant à la non-validité de la constitution de la fiducie. Elle base sa position sur l'absence de certitudes d'intention et d'objet, éléments qui doivent être présents afin qu'une fiducie prenne naissance.

Bien que l'acte de fiducie montre qu'il existe une intention de créer une fiducie, cet acte est insuffisant puisqu'il ne concorde pas avec les agissements de M. Antle, ce dernier n'ayant jamais voulu confier au fiduciaire un pouvoir discrétionnaire et ainsi perdre le contrôle des actions ou de l'argent provenant de leur vente. Vu les comportements de M. Antle et les circonstances externes entourant l'acte de fiducie, la signature de cet acte ne suffit pas en elle-même à démontrer l'intention véritable de faire apport des actions à la fiducie et ainsi de créer une fiducie discrétionnaire. Il y a également absence de certitude d'objet puisqu'un élément du droit de propriété afférent aux actions de PM n'a pas été transmis à la fiducie. En effet,

M. Antle structure la vente des actions à MI, de telle manière qu'il conserve un droit d'obtenir lui-même une certaine somme d'argent par suite de la vente. Qui plus est, la preuve est qu'il n'y a jamais eu de réel transfert des actions par M. Antle à la fiducie, des documents ayant été antidatés, d'autres étant manquants. Cette absence de transfert n'est qu'un élément de plus en défaveur de la validité de la constitution de la fiducie.

La Cour canadienne de l'impôt refuse donc l'appel des contribuables et confirme la cotisation de l'ARC étant donné l'absence d'une fiducie valide. Bien que la conclusion quant à la non-validité de la fiducie soit suffisante en soi pour rejeter l'appel des contribuables, la Cour canadienne de l'impôt se prononce tout de même sur les deux autres points en litige.

Elle rejette la thèse voulant que la création de la fiducie soit un trompe-l'œil puisque, à son avis, il n'y a pas tromperie délibérée. Elle soutient que le fait que toutes les parties concernées ne s'attendent pas en réalité à ce que le fiduciaire exerce son pouvoir discrétionnaire, mais qu'il fasse plutôt exactement ce que la stratégie requière, ne permet pas de conclure à l'existence d'une tromperie délibérée. En effet, tous peuvent légitimement dire qu'ils croyaient que le fiduciaire pouvait, à sa discrétion, leur opposer son refus (même si le montage de la stratégie est tel qu'il soit insensé que le fiduciaire leur oppose un tel refus). Malgré la présence d'artificialité, l'intention de tromper étant absente, le trompe-l'œil n'est donc pas démontré.

La Cour canadienne de l'impôt conclut que la stratégie fiscale employée dans cette cause est visée par la RGAÉ. La principale raison qu'elle invoque pour justifier cette conclusion est que la loi ne permet pas l'évitement de l'impôt par le biais de ses dispositions de roulement tel que le paragraphe 73(1) L.I.R., mais elle permet plutôt aux contribuables de différer l'impôt. Accepter la mise en place de la planification fiscale en l'espèce serait à son avis permettre un évitement total de l'impôt sur le gain en capital créé par la vente des actions et serait contraire à l'objet et à l'esprit de la loi et de la convention.

Dans son analyse de l'application de la RGAÉ, la Cour canadienne de l'impôt invoque l'existence au Canada d'une politique qui se veut d'imposer les gains en capital dès qu'une immobilisation sort de la cellule conjugale. À première vue, on peut être tenté de croire que le juge recherche ainsi à établir une politique prépondérante de la loi qui n'est pas fondée sur une interprétation textuelle, contextuelle et téléologique unifiée des dispositions en cause (méthode qui doit être utilisée afin de déterminer pourquoi l'avantage généré par une disposition est conféré dans le cadre de l'analyse de l'application ou non de la RGAÉ), tandis qu'il a bel et bien été établi dans l'arrêt *Hypothèques Trustco* qu'une telle recherche est incompatible avec le rôle du juge dans le système fiscal canadien. Toutefois, l'imposition des gains en capital est une règle fiscale prévue dans les dispositions mêmes de la loi. S'assurer qu'une telle règle justifiée par des dispositions particulières de la loi soit respectée est bien différent que de chercher à établir une politique globale quelconque pour ensuite se servir de cette politique pour passer outre au libellé des dispositions de la loi.

Le jugement de la Cour d'appel fédérale

Les contribuables portent en appel la décision de la Cour canadienne de l'impôt et allèguent que le juge de première instance a erré en droit en concluant que la fiducie n'est pas valablement constituée et en considérant qu'il y a abus de la loi et de la convention emportant l'application de la RGAÉ. La Cour d'appel fédérale se prononce sur la question de la validité de la fiducie, mais non sur celle de l'application de la RGAÉ (elle précise même qu'elle ne se prononcera pas sur cette question; elle n'y voit peut-être aucune nécessité étant donné que sa conclusion quant à la non-validité de la fiducie suffit en elle-même à confirmer la décision de la Cour canadienne de l'impôt).

Quant à la validité de la fiducie, les contribuables soutiennent que le juge de première instance a erré en basant sa décision sur des circonstances externes à l'acte de fiducie alors que celui-ci est clair et sans ambiguïté. La Cour d'appel fédérale ne juge pas nécessaire de modifier la conclusion de la Cour canadienne de l'impôt sur cette question et rappelle qu'il est depuis longtemps reconnu dans notre droit que tant les documents écrits que les actions des parties doivent être considérés afin de déterminer la véritable intention des parties. Elle cite plusieurs causes d'importance afin de justifier cette prétention, dont ce passage de l'arrêt *Fraser c. MRN*, 91 D.T.C. 5123, à la page 5128 : « [...] in any event, intention is determined by all of the evidence, including the conduct of the parties and the terms of the written documentation which flowed between them, and not merely on the basis of one person's subjective view. »

La Cour d'appel fédérale commente également ce qu'elle considère comme étant un *obiter* du juge de première instance sur la notion de trompe-l'œil, bien que la non-validité de la fiducie suffise à rejeter l'appel des contribuables, et en tire une conclusion opposée. Les commentaires de la Cour d'appel fédérale à ce sujet sont d'une importance considérable pour l'état du droit futur. Tel qu'il a été discuté précédemment, le juge de première instance

considère que les contribuables et le fiduciaire n'ont pas l'intention de tromper requise pour conclure à un trompe-l'œil. Le fait que ceux-ci savent très bien que le fiduciaire n'a aucun véritable contrôle sur les actions et qu'ils signent tout de même un document à l'effet inverse ne permet pas à son avis de justifier un trompe-l'œil. La Cour d'appel fédérale précise alors ce qu'on entend par « intention de tromper » dans un contexte de trompe-l'œil et diminue le standard requis pour conclure à sa présence. Elle indique que l'intention criminelle de tromper n'est pas nécessaire; le seul fait pour les parties de ne pas présenter les droits et obligations entre elles tels qu'ils le sont en réalité est suffisant pour qu'il y ait trompe-l'œil.

Conclusion

Ces derniers commentaires de la Cour d'appel fédérale viennent inévitablement élargir la possibilité qu'un contrat ou une transaction soit qualifié de trompe-l'œil. Il semble que les contribuables dev-

ront être dorénavant encore plus cohérents avec le contenu des stratégies qu'ils mettent en place, au risque de ne pas se les faire reconnaître.

Rappelons que les contribuables se sont d'abord et avant tout fait cotiser par l'ARC en raison du fait que la fiducie n'a pas été valablement constituée. Si l'on s'attarde uniquement à ce point (sans penser au fait que l'appel aurait tout de même été refusé pour les autres motifs discutés plus haut), on se rend compte qu'il est primordial qu'une stratégie fiscale visant à éviter de l'impôt soit réalisée méticuleusement. Comme le juge de première instance l'a mentionné, la personne qui veut jouer le jeu de l'évitement doit non seulement avoir une stratégie brillante, mais également exécuter cette stratégie brillamment.

Lors de la mise en place d'une stratégie fiscale, nous avons surtout généralement le réflexe de se questionner quant à la possibilité que la RGAÉ s'applique. Ce jugement démontre toutefois l'importance de rester avertis devant les autres doctrines d'interprétation fiscale. De plus, il est à se demander quelle est la portée véritable de ce jugement sur la notion de l'application de la RGAÉ dû au fait que la Cour d'appel fédérale ne s'est pas prononcée sur le sujet. Il aurait été intéressant qu'elle nous confirme son opinion sur la question.

LES COURS EN FISCALITÉ

Surveillez vos courriels et le site Internet de l'APFF

Le **calendrier de l'automne 2011**
sera disponible sous peu

Tarifs et
inscription
www.apff.org

UFC et heures de formation

Nos cours sont reconnus par la plupart des ordres professionnels.

Faites votre propre série à la carte!

*Présentées en classe
par des professionnels
chevronnés*

*Offerts en tout temps
par vidéo Internet*

*Planifiées pour
des groupes privés*

apff
association de
planification fiscale
et financière



Benoit Lestage

BAA, avocat, D. Fisc.

Mazars Harel Drouin s.e.n.c.r.l.

benoit.lestage@mazars.ca

Coup d'œil international

Modification de la définition d'un bien canadien imposable – Attention aux dommages collatéraux

Certains fiscalistes qui exercent dans le domaine de la fiscalité internationale ont été amenés, de temps à autre, à conseiller des actionnaires de sociétés canadiennes privées qui caressent le projet de quitter le Canada pour s'établir ailleurs dans le monde, mais qui doivent conserver une participation dans leur société canadienne en place pour diverses raisons (par exemple, les autres actionnaires ne souhaitent pas acquérir leur participation, il existe un projet de transfert ultérieur de l'entreprise à un ou des enfants qui restent au pays, etc.).

La mesure annoncée dans le Budget de 2010 modifiant la définition de « bien canadien imposable » (« BCI ») de la *Loi de l'impôt sur le revenu* (« L.I.R. ») est apparue comme une bouffée d'air frais. Le nouvel alinéa d) de la définition de BCI a l'effet d'exclure les actions de sociétés privées, et certains autres types de participations (principalement les participations dans des fiducies ou des sociétés de personnes), dont la valeur ne provient pas, au moment de la vente et durant une période de 60 mois qui précède celle-ci, principalement d'un bien immeuble ou réel situé au Canada, d'avoirs miniers canadiens ou d'avoirs forestiers. La nouvelle définition de BCI s'applique après le 4 mars 2010. Il n'est donc plus requis de se conformer à l'article 116 L.I.R. relativement à ce type de biens.

L'ancienne définition d'un BCI visait toutes les actions d'une société résidente du Canada non inscrites à la cote d'une Bourse de valeurs désignée. Depuis le 5 mars 2010, seules les actions d'une société résidente du Canada qui ne sont pas inscrites à la cote d'une Bourse de valeurs désignée dont, à un moment précis au cours de la période de 60 mois qui s'est terminée au moment où l'on doit déterminer si les actions sont ou non un BCI, plus de 50 % de la juste valeur marchande (« JVM ») des actions est dérivée directement ou indirectement de biens immeubles ou réels situés au Canada, d'avoirs miniers ou d'avoirs forestiers canadiens, sont visées par la nouvelle définition de BCI. En conséquence, des actions d'une société privée canadienne qui se qualifiaient comme BCI avant le 5 mars 2010 ne seront pas considérées comme des BCI après le 5 mars 2010, à moins de respecter le test de la JVM mentionné ci-dessus ou d'être réputées un BCI en application de certaines dispositions en matière de réorganisation d'entreprise (c'est-à-dire en vertu des alinéas 44.1(2)c), 55(1)f) L.I.R., etc.).

Prenons par exemple un particulier ayant quitté le Canada avant le 5 mars 2010 et qui détiendrait des actions d'une société canadienne privée qui ne respectent pas la nouvelle définition de BCI et qui ne sont pas par ailleurs réputées être un BCI parce qu'elles ont été émises lors d'une réorganisation. Ce particulier est réputé, immédiatement avant son départ, en vertu de l'alinéa 128.1(4)b) L.I.R., avoir disposé des actions à leur JVM. Si la JVM des actions s'avère plus élevée que leur prix de base rajusté, le particulier aura réalisé un gain en capital, ce qui est susceptible d'entraîner un impôt. Cet impôt « au départ » est généralement l'objet d'une garantie de paiement, de manière à faire coïncider l'obligation de paiement de l'impôt avec le moment de la disposition réelle des actions.

La nouvelle définition de BCI est généralement avantageuse d'un point de vue administratif puisqu'elle devrait réduire la charge liée aux obligations de conformité prévues à l'article 116 L.I.R. Cependant, elle produit également des effets qu'on pourrait peut-être qualifier de dommages collatéraux [...].

La nouvelle définition de BCI est généralement avantageuse d'un point de vue administratif puisqu'elle devrait réduire la charge liée aux obligations de conformité prévues à l'article 116 L.I.R. Cependant, elle produit également des effets qu'on pourrait peut-être qualifier de dommages collatéraux relativement au paragraphe 128.1(8) et à l'article 119 L.I.R. pour un particulier qui a quitté le Canada avant le 5 mars 2010 et qui détient des actions d'une société privée canadienne.

Le paragraphe 128.1(8) L.I.R. prévoit, lorsqu'un particulier non résident subit une perte en capital sur une immobilisation à un moment où cette immobilisation est un BCI, qu'il a la possibilité de reporter la perte subie afin qu'il puisse éponger le gain qu'il a réalisé au moment de son émigration, sous réserve de l'application de la règle antidépouillement de surplus du paragraphe 40(3.7) L.I.R., qui réduit la perte subie du montant des dividendes reçus par un particulier non résident entre son départ du Canada et la disposition réelle des actions. Par conséquent, lorsque le paragraphe 40(3.7) L.I.R. s'applique, la totalité ou une partie de l'impôt exigible sur le gain en capital initial demeurerait payable, le cas échéant, selon que le montant des dividendes reçus est inférieur ou égal au montant de la perte subie. En l'occurrence, le particulier de notre exemple ne pourra, s'il se départit de ses actions à perte, bénéficier du paragraphe 128.1(8) L.I.R. puisque, au moment de la disposition réelle, elles ne seront pas considérées comme un BCI en vertu de la nouvelle définition.

D'autre part, l'article 119 L.I.R., qui a pour objectif d'éliminer le risque de double imposition pouvant résulter d'un possible chevauchement des règles fiscales canadiennes, prévoit un crédit d'impôt qui

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 rester 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



correspond au moindre de l'impôt de la partie XIII L.I.R. sur les dividendes reçus par le particulier non résident, ayant été pris en considération dans l'application de la règle sur la minimisation des pertes du paragraphe 40(3.7) L.I.R. ou de l'impôt sur le gain en capital réalisé au moment où le particulier a quitté le Canada. Ainsi, le montant de la retenue d'impôt qui s'est appliqué sur un dividende serait déductible jusqu'à concurrence de l'impôt à payer sur le gain en capital qui ne peut être réduit du montant de la perte refusée en vertu du paragraphe 40(3.7) L.I.R., évitant ainsi une double imposition sur le gain en capital. Or, cette disposition ne s'applique qu'à une immobilisation qui est un BCI au moment de sa disposition. En l'occurrence, le particulier de notre exemple ne pourra bénéficier de cette disposition puisque, au moment de la disposition réelle de ses actions, celles-ci ne seront plus considérées comme un BCI en vertu de la nouvelle définition. Le particulier devant payer l'impôt de la partie XIII L.I.R. sur le dividende imposable reçu après son départ, il y a un risque potentiel de chevauchement entre l'impôt attribuable à la disposition présumée lors d'un départ du Canada et l'impôt de la partie XIII L.I.R. payable sur les dividendes, donc de double imposition.

Alors qu'un particulier non résident du Canada ne pourrait bénéficier des dispositions du paragraphe 128.1(8) ni de l'article 119 L.I.R., un ancien résident du Canada qui serait de retour au Canada pourrait bénéficier des dispositions prévues au paragraphe 128.1(6) L.I.R., qui permettent au résident de retour de réduire ou d'éliminer l'impôt au départ. Cette disposition n'est applicable qu'aux BCI lui appartenant tout au long de la période ayant commencé au moment de l'émigration et se terminant au moment où il redevient résident du Canada. Cette disposition ne serait pas applicable au particulier de notre exemple si ce n'était que le nouveau paragraphe 128.1(6.1) L.I.R. a été ajouté afin de prévoir qu'un bien sera réputé être un BCI du particulier tout au long de la période ayant commencé au moment de l'émigration et se terminant au moment où il redevient résident du Canada si le moment de l'émigration est antérieur au 5 mars 2010 et que le bien était un BCI du particulier le 4 mars 2010.

Le fait que le particulier de notre exemple ne pourra pas bénéficier du paragraphe 128.1(8) ni de l'article 119 L.I.R. entraînerait les conséquences suivantes :

- Le particulier est susceptible de devoir payer un impôt au départ du Canada sur le gain en capital qui pourrait résulter de la disposition réputée des actions qu'il détient dans une société privée canadienne et, si l'impôt « au départ » a fait l'objet d'une garantie de paiement, il devra payer l'impôt au départ au moment de la disposition réelle des actions;
- S'il reçoit des dividendes sur les actions de la société après son départ du Canada, il sera assujéti, à titre de non-résident, à l'impôt de la partie XIII L.I.R., s'établissant généralement, pour les particuliers, à 15 % en vertu d'une convention fiscale (ou à 25 % en l'absence d'une convention fiscale);
- Lors de la disposition réelle des actions :
 - s'il réalise une perte en capital sur les actions, par suite d'une baisse de leur JVM (résultant, entre autres, du versement de dividendes), il ne pourra pas réduire le gain réputé réalisé, le cas échéant, lors de son départ du Canada,

Le particulier devant payer l'impôt de la partie XIII L.I.R. sur le dividende imposable reçu après son départ, il y a un risque potentiel de chevauchement entre l'impôt attribuable à la disposition présumée lors d'un départ du Canada et l'impôt de la partie XIII L.I.R. payable sur les dividendes, donc de double imposition.

- il ne pourra pas non plus réclamer de crédit d'impôt en réduction de l'impôt au départ pour prendre en considération les dividendes versés entre le moment de son départ et la disposition des actions,
- la totalité de l'impôt au départ exigible demeurerait payable, le cas échéant.

Il semble donc réaliste de conclure que l'impôt de départ, le cas échéant, constituera en somme un impôt définitif. Puisque le Canada renonce à son droit d'imposer des non-résidents sur le gain en capital réalisé sur les actions des sociétés canadiennes privées, il semble raisonnable de penser que toute perte en capital réalisée par un non-résident après son départ ne devrait pas bénéficier des avantages du choix offert en vertu du paragraphe 128.1(8) L.I.R. Cependant, le fait de ne pas permettre à un particulier ayant quitté le Canada de demander de crédit d'impôt en vertu de l'article 119 L.I.R. nous semble problématique en ce qu'il pourrait représenter une double imposition du même montant puisque le gain latent, potentiellement assujéti à l'impôt au départ, aurait été distribué au particulier non résident sous forme de dividende, assujéti à l'impôt de la partie XIII L.I.R. Il serait intéressant de connaître quels motifs le ministère des Finances du Canada pourrait fournir pour expliquer un tel traitement.



TOURNOI annuel

14 JUIN 2011
Club de golf Islesmere

Ne manquez pas cet évènement tant apprécié des amoureux du golf et profitez de l'occasion pour jouer sur ce terrain privé.

Possibilité de s'inscrire en quatuor ou individuellement.

Pour vous inscrire en ligne : www.apff.org

apff
20^e édition

Coup d'œil international

Preparer Tax Identification Number – Une nouvelle réalité



Martin Caron

CGA

Gallant & Associés s.e.n.c.r.l.
mcaron@gallantca.com

En juin 2009, le commissaire Doug Shulman de l'Internal Revenue Service (« IRS ») annonçait qu'une série complète de recommandations allait être mise de l'avant afin d'aider l'IRS à mieux encadrer les préparateurs de déclarations de revenus américaines, et ce, tant sur le plan de la conformité que sur le plan de l'éthique professionnelle. Ainsi, par le biais de consultations publiques, la majorité des commentaires recueillis réclamait un soutien beaucoup plus accru quant à la vigilance et au niveau de connaissance des préparateurs, notamment pour ceux qui ne sont pas avocats ou *Certified Public Accountants* (« CPA ») et qui utilisent les logiciels de préparation de déclarations de revenus maintenant disponibles au grand public.

En mars 2010, l'IRS proposait d'attribuer un numéro d'identification unique destiné aux préparateurs de déclarations de revenus agissant contre rémunération. Ces propositions faisaient expressément référence aux règlements contenus sous la section 6109 de l'*Internal Revenue Code*, section fournissant diverses instructions relatives aux préparateurs de déclarations de revenus. Les règlements proposés sous cette section exigeaient qu'un préparateur obtienne un *Preparer Tax Identification Number* (« PTIN ») avant le 31 décembre 2010, et ce, peu importe si son travail ne consistait qu'à préparer partiellement ou en totalité les déclarations de revenus.

C'est ainsi qu'en septembre 2010, l'IRS rendait publics les nouveaux règlements relatifs à l'attribution et au maintien des PTIN. De ces nouveaux règlements plusieurs questions ont vu le jour, dont celles-ci :

- Qui a besoin d'un PTIN? Tous les préparateurs rémunérés qui préparent directement ou indirectement des déclarations de revenus américaines doivent obtenir un PTIN;
- Vous avez déjà un PTIN, devez-vous faire autre chose? Oui, tous les préparateurs, même ceux qui possèdent déjà un PTIN, doivent s'enregistrer auprès de l'IRS avant de soumettre une déclaration de revenus (le même PTIN pourra être utilisé une fois l'enregistrement et les validations effectuées par l'IRS);
- Est-ce possible pour les préparateurs d'un même bureau d'utiliser un seul PTIN? Non, un PTIN est un numéro d'identification personnel et chaque préparateur doit obtenir son propre numéro.

Demander ou renouveler un PTIN

L'IRS propose deux méthodes afin de demander ou de renouveler un PTIN. Le préparateur peut effectuer sa demande en ligne ou par la poste.

Les demandes effectuées en ligne s'adressent plus particulièrement aux préparateurs possédant un *social security number* (SSN) et ayant déjà produit une déclaration de revenus aux États Unis (pour obtenir plus de détails à ce sujet, nous vous suggérons de consulter le site web suivant : <http://www.irs.gov/taxpros/article/0,id=210909,00.html>). Toutefois, pour bon nombre de préparateurs

étrangers, la demande en ligne sera impossible. Ainsi, ces derniers devront remplir le Formulaire W-12, *IRS Paid Preparer Tax Identification Number (PTIN) Application* accompagné du Formulaire 8946, *PTIN Supplemental Application For Foreign Persons Without a Social Security Number* (si nécessaire).

Examen de compétence

À compter de l'été 2011, des instructions supplémentaires seront transmises aux détenteurs de PTIN quant au passage d'un examen de compétence. Or, chaque préparateur visé par cette mesure devra se soustraire à passer un examen et prouver qu'il possède les compétences nécessaires à la préparation des déclarations de revenus. Une fois l'examen réussi, il deviendra alors un *IRS Registered Tax Return Preparer*. À noter que seuls les avocats, les CPA ainsi que les professionnels agréés par un organisme reconnu aux États-Unis pourront être exemptés de cet examen.

Formation continue

En plus d'un examen de compétence, tout *IRS Registered Tax Return Preparer* devra suivre une formation continue selon les modalités prévues par l'IRS. Une fois de plus, les avocats, les CPA ainsi que les professionnels agréés par un organisme reconnu aux États-Unis ne seront pas assujettis à ce type de formation.

TOURNOI annuel



14 JUIN 2011
Club de golf Islesmere

NOTRE COMMANDITAIRE PRINCIPAL



NOS AUTRES COMMANDITAIRES

OGILVY
RENAULT

LEGAULT
JOLY
THIFFAULT



DE
GRANDPRÉ
VOTRE MEILLEUR ALLIÉ

NOS AUTRES COMMANDITAIRES



PRICEWATERHOUSECOOPERS

ERNST & YOUNG
La qualité dans tout ce que nous faisons

FONDS
de solidarité FTQ

FMC
-AVOCATS-

gowlings

OSLER

Financière Manuvie

Heenan Blaikie

CARSWELL THOMSON REUTERS

Raymond Chabot
Grant Thornton

BARSALOU LAWSON
AVOCATS | BARRISTERS & SOLICITORS

Option Fortune
CABINET DE SERVICES FINANCIERS

Conseils PPI

Décisions récentes

L'affaire *Garron Family Trust c. La Reine*

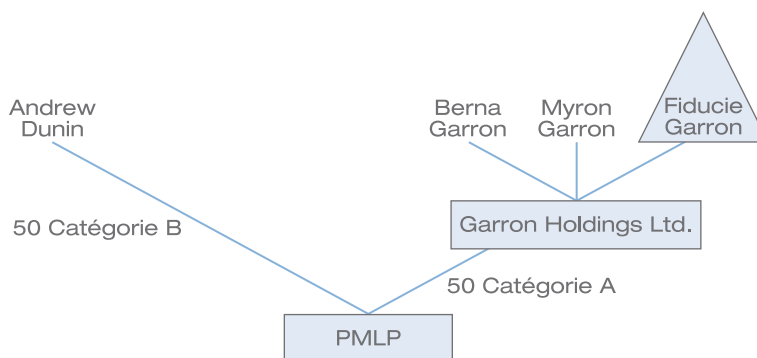
Introduction

La notion de résidence constitue l'un des principaux fondements de l'assujettissement au régime fiscal canadien et, par conséquent, les traités fiscaux auxquels le Canada est partie reflètent ce choix législatif. Dès lors, un important corpus jurisprudentiel s'est développé dans la quête d'établir des critères précisant ce concept, notamment en ce qui concerne les particuliers et les sociétés.

À l'instar du test relatif à la résidence d'une société énoncé il y a plus d'un siècle dans l'affaire *De Beers Consolidated Mines Ltd. c. Howe* ([1906] A.C. 455.), la décision de la Cour d'appel fédérale dans l'affaire *St. Michael Trust Corp. c. La Reine* (2010 CAF 309) (« *Garron Family Trust* ») prévoit désormais que la résidence d'une fiducie se trouve au lieu où est situé son centre de gestion et de contrôle. Cette décision est importante du fait qu'elle rejette le critère de la résidence des fiduciaires établi dans l'affaire *Thibodeau Family Trust c. La Reine* (78 D.T.C. 6376 (C.F. 1^{re} inst.)) (« *Thibodeau Family Trust* »), laquelle fait figure d'autorité depuis 1978.

Les faits

En reconnaissance de la contribution significative de M. Dunin au succès financier de la société de gestion PMPL Holdings Inc. (« PMPL ») et afin de s'assurer qu'aucune conséquence fiscale ne découlerait de la plus-value future des actions, la famille Garron procéda en 1998 à une réorganisation de l'actionnariat de PMPL d'alors, lequel peut être illustré comme suit :



Cette réorganisation prévoyait que les actions ordinaires qui, selon l'évaluation des parties, possédaient une juste valeur marchande (« JVM ») de 50 M\$ seraient converties en actions privilégiées de gel rachetables pour cette même valeur et allaient être détenues en parts égales par Garron Holdings Ltd. et par Dunin Holdings Ltd. Cette dernière souscrivit en plus à des actions spéciales qui donnaient droit à 10 % de la plus-value excédant 50 M\$. De nouvelles actions ordinaires furent émises à deux



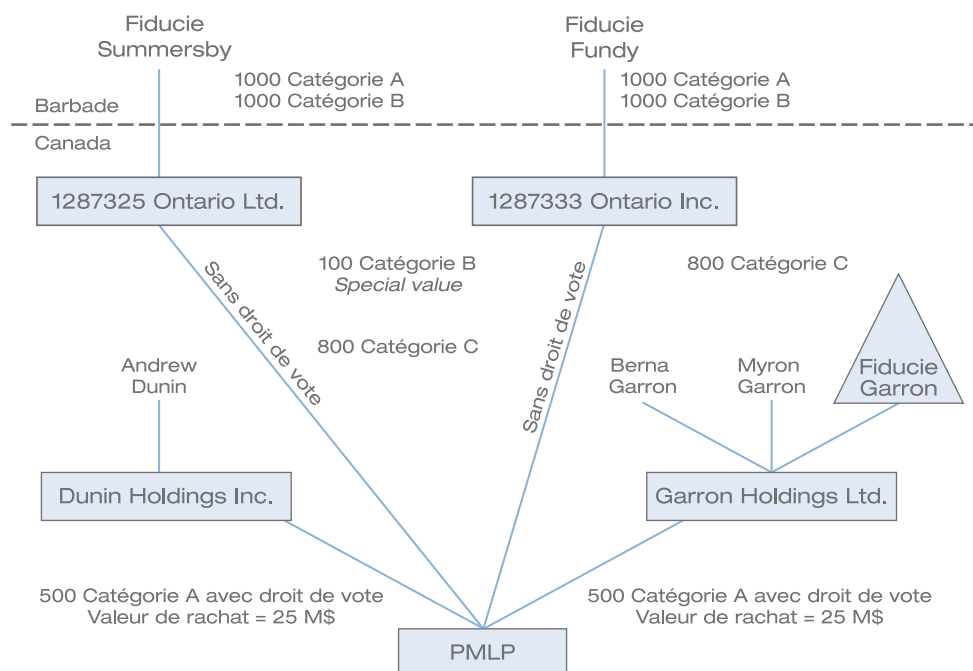
Antoine Desroches

Avocat

Ogilvy Renault s.e.n.c.r.l., s.r.l.
adesroches@ogilvyrenault.com

À l'instar du test relatif à la résidence d'une société énoncé il y a plus d'un siècle [...], la décision de la Cour d'appel fédérale dans l'affaire [...] *Garron Family Trust* prévoit désormais que la résidence d'une fiducie se trouve au lieu où est situé son centre de gestion et de contrôle. Cette décision est importante du fait qu'elle rejette le critère de la résidence des fiduciaires établi [...], [lequel] fait figure d'autorité depuis [plus de 30 ans].

nouvelles sociétés (« NouCo »), respectivement contrôlées par Fundy Settlement (« Fiducie Garron ») et par Summersby Settlement (« Fiducie Dunin »), deux fiducies créées par M. Paul Ambrose, un résident de St-Vincent. La société St. Michael Trust Corp., une société résidente de la Barbade et alors filiale de PricewaterhouseCoopers, fut nommée fiduciaire de chacune des fiducies. La structure postreorganisation peut être illustrée de la façon suivante :



Comme l'on tenait pour acquis que les fiducies seraient résidentes de la Barbade, l'objectif fiscal de la réorganisation était de conférer l'ensemble de la plus-value future de PMPL aux fiducies qui pourraient alors se prévaloir de l'exemption de l'alinéa 4 de l'article XIV de la *Convention fiscale entre le Canada et la Barbade*. Cette plus-value s'est matérialisée lorsque les fiducies ont vendu les actions qu'elles détenaient dans les NouCo en 2000, déclenchant ainsi des gains en capital de l'ordre de 217 M\$ et 240 M\$ respectivement pour la Fiducie Garron et la Fiducie Dunin. (Il est à noter que le taux d'inclusion des gains en capital au revenu était alors de 2/3.)

L'Agence du revenu du Canada (« ARC ») refusa les demandes de remboursement de la retenue d'impôt effectuée par l'acquéreur en vertu de l'article 116 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* (« L.I.R. ») présentées par les fiducies au motif que l'exemption de la *Convention fiscale entre le Canada et la Barbade* sur laquelle se fondaient les fiducies ne s'appliquait pas.

La décision de la Cour canadienne de l'impôt

La juge Woods, de la Cour canadienne de l'impôt, donna raison à l'ARC puisque, selon elle, la résidence d'une fiducie doit être déterminée selon un test relatif à la situation de son centre de gestion et de contrôle de façon à assurer l'application des principes de cohérence, de prévisibilité et d'équité des lois fiscales. Elle conclut que le rôle de St. Michael Trust Corp. se limitait à un soutien administratif et était donc plus restreint que ce que le texte des actes de fiducie prévoyait. Les décisions relatives aux fiducies étaient effectivement prises par M. Garron et M. Dunin, lesquels avaient en outre négocié la vente des actions par les fiducies.

La décision de la Cour d'appel fédérale

Alors que le droit privé n'accorde pas à la fiducie la personnalité juridique, la Cour d'appel fédérale, sous la plume de la juge Sharlow, rappelle que la *Loi de l'impôt sur le revenu* crée une fiction selon laquelle une fiducie constitue une personne distincte, pouvant posséder une résidence différente de celle de ses fiduciaires. Ainsi, la juge Sharlow considère que le test relatif aux sociétés devrait s'appliquer aux fiducies, avec les adaptations nécessaires, citant avec approbation les conclusions de la juge Woods. L'exercice consiste donc à déterminer le lieu où les pouvoirs des fiduciaires sont effectivement exercés afin d'établir le centre de gestion et de contrôle de la fiducie.

Dans la majorité des cas, les fiduciaires exerceront la gestion et le contrôle d'une fiducie au lieu où ils résident. Toutefois, un test rigide fondé uniquement sur le critère de la résidence des fiduciaires ne s'accorde pas avec la ligne directrice suivie par la jurisprudence en matière de résidence, soit que la détermination de cette dernière relève fondamentalement d'une question de fait. D'ailleurs, aucune décision n'établit un test unique et invariable à l'égard de la résidence d'une fiducie.

Concluant, à l'instar de la juge Woods, au rôle limité exercé par la société St. Michael Trust Corp., la juge Sharlow mentionne qu'un fiduciaire peut certes déléguer certaines de ses responsabilités et obtenir des avis externes. Cependant, elle précise au paragraphe 68 les limites concernant de telles pratiques de la façon suivante :

« However, there is a line to be drawn. On one side of the line are recommendations, even strong ones, by the beneficiaries to the trustee, leaving the trustee free to decide how to exercise the powers and discretions under the trust. In that case, the trustee is still managing and controlling the trust. On the other side of the line the beneficiaries are really exercising the powers and discretions under the trusts, managing and controlling the trusts, and displacing the appointed trustee. As mentioned above, on which side of the line a case falls is a factual question, requiring consideration of the evidence in its totality. »

La juge Sharlow conclut que la juge Woods n'a commis aucune erreur relativement à sa conclusion selon laquelle les fiducies étaient résidentes du Canada au moment de la vente des actions qu'elles détenaient dans les NouCo, soit en 2000.

Par ailleurs, la juge Sharlow est d'avis que la règle antiévitement retrouvée à l'article 94 L.I.R. s'applique aux faits de telle sorte que les fiducies étaient réputées résider au Canada. À cette fin, la Cour devait déterminer si les fiducies avaient « acquis des biens, directement ou indirectement, de quelque manière

que ce soit » d'un bénéficiaire résidant au Canada ou d'une personne lui étant liée, en l'occurrence M. Garron et M. Dunin ou une société leur étant liée. Se fondant sur l'affaire *La Reine c. Kieboom* (92 D.T.C. 2069 (C.A.F.)), la juge Sharlow conclut que les actions possédaient une JVM supérieure à l'évaluation des parties au moment de la réorganisation de 1998. Il s'ensuit que M. Garron et M. Dunin ont transféré indirectement aux fiducies, par le biais des NouCo, des actions ayant une valeur égale à la différence entre la JVM réelle et 50 M\$, ce qui fait en sorte que les fiducies étaient réputées résider au Canada, mais seulement aux fins de la partie I L.I.R., qui concerne la détermination de leurs revenus de source canadienne et de leurs revenus étrangers accumulés, tirés de biens. De la sorte, n'eût été le fait que les centres de gestion et de contrôle des fiducies aient été situés au Canada, les fiducies auraient pu invoquer à leur profit l'exemption de l'alinéa 4 de l'article XIV de la *Convention fiscale entre le Canada et la Barbade*.

Commentaires

Cette décision est d'une grande importance pour la communauté fiscale, tant canadienne qu'internationale. Les planificateurs fiscaux devront désormais se garder de faire appel à des fiduciaires non résidents ayant un rôle passif dans le seul but d'échapper au fisc canadien. En outre, ils devront veiller à établir une documentation détaillée de chacune des décisions prises par les fiduciaires qui, de toute évidence, auront avantage à tenir leurs réunions à l'endroit où ils souhaitent établir la résidence de la fiducie.

Cependant, les faits particuliers de l'espèce ont possiblement motivé la décision de la juge Sharlow puisqu'une conclusion établissant que le rôle d'un unique fiduciaire ait été limité à celui d'un gestionnaire exécutant des décisions prises par les bénéficiaires touche au cœur du concept de fiducie. Si tel fiduciaire exerçait réellement ses pleins pouvoirs, celui-ci le ferait selon toute probabilité à l'endroit où il réside. De la sorte, les principes de l'affaire *Garron Family Trust* ne s'écarteraient de ceux énoncés dans l'affaire *Thibodeau Family Trust* que dans certaines situations particulières.

Par ailleurs, il est intéressant de souligner qu'au paragraphe 38 de ses motifs, la juge Sharlow mentionne que les statuts de PMPL contiennent une clause prévoyant le rajustement de la valeur de rachat des actions privilégiées de gel advenant qu'une autorité fiscale ou un tribunal détermine que la JVM des actions au moment de la réorganisation était plus élevée que 50 M\$. Or, puisqu'une telle détermination n'a jamais été effectuée, la valeur de rachat n'a jamais été rajustée, ce qui a donné ouverture à l'article 94 L.I.R.

Il va sans dire que la possible application de cet article devrait être considérée lors de la planification d'une réorganisation impliquant une fiducie non résidente, et ce, même en présence d'une telle clause. Cette considération sera d'autant plus importante advenant que le nouvel article 4.3 de la *Loi sur l'interprétation des conventions en matière d'impôts sur le revenu* (L.R.C. 1985, ch. I-4) soit adopté. Cet article prévoit notamment qu'en cas d'application du paragraphe 94(3) L.I.R., la fiducie est réputée résider au Canada et non dans l'autre État contractant aux fins de toute convention fiscale à laquelle le Canada est partie.

À ce jour, la société St. Michael Trust Corp. a présenté une demande officielle pour permission de porter la décision de la Cour d'appel fédérale devant le plus haut tribunal du pays. Compte tenu de la portée de cette affaire, la communauté fiscale suivra sans aucun doute l'évolution du dossier avec grand intérêt.



Mathieu Vaillancourt

CA, CFA, EÉE

Ernst & Young s.r.l./s.e.n.c.r.l.

Économie et finances

Est-il temps de songer à un transfert de son entreprise? La valeur des entreprises privées a-t-elle résisté à la dernière récession?

Il y a maintenant plus de deux ans que ce que les économistes appelaient la « Great Recession » a débuté. Selon bien des analystes, cette récession devait être l'une des pires de l'histoire. Au Canada, elle a plutôt été moyenne avec seulement trois trimestres consécutifs de recul économique. Malgré une certaine reprise, celle-ci semble incertaine, surtout à la suite des récentes difficultés financières de plusieurs pays européens.

Quel impact cette crise a-t-elle eu sur les valeurs des entreprises?

Malgré l'impact « limité » sur l'économie canadienne, les marchés financiers ont été durement touchés. L'indice S&P/TSX est passé de plus de 15 000 points à son sommet de juin 2008 à un creux de moins de 7 600 points en mars 2009. Depuis, il a récupéré graduellement une partie des pertes pour clôturer à près de 13 400 points à la fin de 2010. Cette lente évolution démontre l'incertitude et la prudence avec lesquelles les investisseurs, les banques et les entrepreneurs réintègrent les marchés financiers depuis le creux de la crise.

La valeur des entreprises privées a-t-elle été touchée de la même façon?

Puisque celles-ci ne se transigent pas sur un marché public, il est difficile d'affirmer avec certitude qu'elles ont ou qu'elles n'ont pas été touchées. Le gros bon sens nous laisse cependant croire qu'elles ont été atteintes, tout comme les compagnies publiques.

Les différents facteurs permettant de faire une telle affirmation sont nombreux :

- 1) diminution des profits;
- 2) difficulté à obtenir du financement ou à renouveler le financement existant;
- 3) remise de projets d'investissement;
- 4) réduction du nombre d'acquéreurs potentiels et augmentation de leurs exigences.

Diminution des profits

Puisque la valeur d'une entreprise dépend de sa capacité future à générer des profits, lesquels sont normalement en baisse en période de récession, il est permis de croire que la valeur de ces entreprises est touchée.

Cependant, les principes d'évaluation requièrent de l'expert en évaluation d'entreprises qu'il considère les cycles économiques et financiers dans la détermination de la juste valeur marchande (« JVM ») d'une entreprise. L'impact peut donc être important selon le moment du cycle auquel l'évaluation est effectuée. Une évaluation effectuée au début de la crise sera probablement plus faible que si elle était réalisée à la fin.

L'indice S&P/TSX est passé de plus de 15 000 points à son sommet de juin 2008 à un creux de moins de 7 600 points en mars 2009.

[...] les principes d'évaluation requièrent de l'expert en évaluation d'entreprises qu'il considère les cycles économiques et financiers dans la détermination de la juste valeur marchande [...] d'une entreprise.

Difficultés à obtenir du financement

La rareté du financement en période de crise peut mettre en doute la pérennité d'une entreprise et donc grandement affecter sa valeur. Effectivement, certaines entreprises se retrouvent avec des dettes à renégocier à des conditions désavantageuses par rapport aux termes qu'elles avaient avant la crise. Ainsi, certaines doivent se mettre sous la protection de la *Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies*, alors que d'autres doivent tout simplement déclarer faillite.

Le financement remet également en cause certaines transactions. Il n'y a qu'à penser au rachat de BCE par le consortium mené par Teacher's : avant la crise, tous voyaient d'un bon œil cette transaction; lorsque les marchés financiers se sont effondrés à l'automne 2008, il en a été tout autrement alors que la plus importante transaction de privatisation de l'histoire canadienne a échoué.

Remise de projets d'investissement

Compte tenu de la difficulté d'obtenir du financement, des baisses de profits et de l'incertitude quant au moment de la reprise, plusieurs entreprises préfèrent repousser leurs projets d'investissement à plus long terme. Bien qu'il puisse s'agir d'une sage décision du point de vue de la gestion de trésorerie, cette pratique tend à retarder l'innovation et l'efficacité de ces entreprises, ce qui peut se traduire par une baisse de leur valeur à long terme puisque l'amélioration des profits est reportée, sans compter le risque qu'un compétiteur se démarque en innovant plus rapidement. Les entreprises qui se distinguent sont souvent celles qui ont bien géré les fonds autogénérés en période de croissance pour pouvoir profiter des occasions en période difficile, telles que les investissements dans des technologies de pointe ou encore l'achat d'entreprises à un prix avantageux permettant une intégration verticale ou horizontale.

Réduction du nombre d'acquéreurs et augmentation de leurs exigences

Lors de ces crises, plusieurs entreprises qui seraient normalement en mode acquisition se retrouvent soudainement moins pressées de mener à terme les acquisitions projetées. Cette situation peut se présenter de plusieurs façons : ces entreprises peuvent tout simplement se retirer de la table des négociations, augmenter leurs exigences en termes de revue diligente ou de représentations et de garanties, ou demander une augmentation des paiements différés basés sur l'atteinte d'objectifs spécifiques (*earn-out*).

Prix *versus* juste valeur marchande

Selon l'Institut canadien des experts en évaluation d'entreprises, la définition de la JVM est la suivante : « Prix le plus élevé, exprimé en équivalents de trésorerie, pouvant être obtenu dans le cadre d'une transaction, sur un marché où la concurrence peut librement s'exercer, entre un acheteur et un vendeur hypothétiques, consentants, aptes à transiger, sans lien de dépendance, libres de toute contrainte et raisonnablement informés des faits pertinents. »

Bien que les éléments cités précédemment influent grandement sur le prix qu'un vendeur pourrait obtenir pour son entreprise, l'impact qu'ils ont sur la JVM de celle-ci, telle qu'elle serait déterminée par un expert en évaluation d'entreprises, n'est pas toujours aussi marqué. Effectivement, l'évaluateur détermine la JVM de façon intrinsèque et considère une vente notionnelle entre un acheteur et un vendeur consentants. Il va sans dire que dans des conditions de crise financière majeure comme celle que nous avons connue, les acheteurs et les vendeurs consentants ont plus de difficultés à se rejoindre en termes de valeur ou devrais-je dire de prix, confirmant ainsi la vieille maxime selon laquelle l'évaluation n'est pas une science mais un art!



ON A PARLÉ DE NOUS...

STEP Canada invited to APFF's annual conference

BY LORIANNE WESTON,

*Director of Professional Development,
STEP Canada*

The annual meeting of the APFF (Association de Planification Fiscale et Financière) on October 6-8, 2010 was an occasion to meet with STEP colleagues in Québec working in the area of tax and financial planning and attend seminars on current hot topics by experts in the area of trusts and estate planning.

A gracious invitation was issued by Maurice Mongrain, CEO of the APFF, and Martin Lord, Director at Large on the STEP Canada Board of Directors, co-chair of this year's APFF event, and a tax partner with Robinson, Sheppard, Shapiro.

The APFF, founded in 1976, is a non-profit, independent group of general practitioners and specialists in Québec working in the areas of tax planning, financial and estate planning. Regular activities by the APFF include workshops, lectures, study seminars and a newsletter on current topics in the area.

Given the broadly overlapping areas of interest between STEP and the APFF, it is perhaps not surprising that several senior STEP members from Québec were

featured as speakers. As part of the Financial Planning section, Caroline Rhéaume of Richardson GMP Limitée and Chair of STEP Montreal, spoke on the tax treatment of employee stock options of public companies. She set out a cogent analysis of the federal and Québec provincial rules pertaining to vesting and disposition of stock options under the former rules and current changes to those rules.

As a speaker in the section on Mergers, Acquisitions and Reorganization, Julie Loranger, a TEP and notary with BCF LLP in Montreal, spoke on the impact of the marital property regime of shareholders on company reorganization. The "Fiducies" or Trusts section of the annual conference included several very timely topics. François Morin, a partner with Borden Ladner Gervais LLP, reviewed the case law on the factors that are deemed to determine the residency of a trust and the impact of the recent Federal Court of Appeal Garron decision, as well as touching on the factors considered by U.S. and Australian courts to determine residency of a trust. Anne-Marie Girard-Plouffe, TEP and member of the STEP Montreal branch, joined a panel discussion on the 21-year deemed disposition rule and reviewed the

lessons learned, using several illustrative case studies.

The conference afforded an opportunity for STEP Canada to get acquainted with APFF activities and educational programs, as well as for STEP Canada to introduce APFF members residing outside Montreal to our organization and events. In particular, Quebec City is a hub for professionals working in the area of trust and estate planning and it was instructive to meet a number of Québec notaries who work principally in that area.

Although each organization has its own unique focus, the number of overlapping areas of interest indicates that it is a worthwhile exercise for each group to be aware of the other's professional development activities.

The APFF "President's Banquet" on Thursday was another opportunity to mingle with colleagues in a relaxed atmosphere and enjoy some of the famous Québec "joie-de-vivre" at an evening featuring wine-tasting led by a renowned sommelier and various dishes chosen to complement each of the wines. It will be a pleasure to welcome our APFF colleagues at the next STEP Canada annual conference and repay the kindness. ■



Anne-Marie Girard-Plouffe

Adm.A., Pl. Fin., AVA, GPC, FICVM
Conseillère en sécurité
financière
Option Fortune
Cabinet de services financiers
amgirardp@optionfortune.com

Planification financière

Le cas Bertrand : quand un gel donne le frisson

La présente chronique reprend les grandes lignes du cas Bertrand, présenté dans le cadre de la conférence intitulée « 21 ans après le gel... quelles leçons peut-on en tirer? » que j'ai donnée au Congrès 2010 de l'APFF avec Gilles Chevalier et François Giroux, en y intégrant les pistes de solution dans leur contexte juridique, fiscal et financier.

Semblable à un grand nombre de gels successoraux effectués il y a une vingtaine d'années, celui de la famille Bertrand visait essentiellement à différer l'impôt sur le gain en capital des actions ordinaires de la société, avec l'ultime ambition de léguer la propriété de l'entreprise aux quatre fils alors âgés de 17 à 25 ans, et ce, par une fiducie entre vifs dont ils étaient les uniques bénéficiaires du revenu et du capital.

Cela était légitime et réalisable, étant donné qu'à cette époque Bertrand & Fils inc. comptait à sa barre les deux aînés et que leurs cadets souhaitaient leur emboîter le pas. Pour le père, il était clair qu'au cours des 15 années suivantes, il attribuerait les actions en parts égales à ses fils puisque de son côté, à la retraite, il vivrait grassement du produit des cinq millions d'actions privilégiées de gel qu'il avait reçues en échange de ses actions ordinaires.

Au fil du temps, le second fils démarra sa propre entreprise et, hélas, se brouilla sévèrement avec son père. Le fils aîné partit s'établir en Chine alors que le troisième, joueur compulsif, dut remettre sa démission. Quant au plus jeune, un divorce litigieux lui laissa peu de répit. Il réorienta sa carrière. Le désistement de ses fils n'entrava en rien la réussite du patriarche puisque la juste valeur marchande de l'entreprise frôle aujourd'hui les 30 M\$.

La règle fiscale de la disposition présumée après 21 ans pouvant entraîner un impôt sur le gain en capital des biens en immobilisations détenus par la fiducie aura lieu cette année et les seuls pouvoirs prévus à l'acte de fiducie sont ceux qui concernent la remise des biens avant cette date.

Dans l'éventualité où les actions n'étaient pas distribuées aux bénéficiaires, l'impact fiscal serait comme suit :

Produit de disposition des actions ordinaires en sus des privilégiées :	30 000 000 \$
Prix de base rajusté :	100 \$
Gain en capital :	29 999 900 \$
Gain en capital imposable :	14 999 950 \$
Impôt à 48,215 % :	7 232 225 \$

Pour permettre à la fiducie de payer cet impôt, Bertrand & Fils inc. aurait à verser un dividende de plus de 10,5 M\$ en tenant compte de l'impôt sur le dividende.

M. Bertrand est très anxieux. Coincé, il explore toutes les possibilités afin de réduire au mieux la facture fiscale, car, d'entrée de jeu, il n'est aucunement question d'attribuer les actions à ses fils en mains propres.

D'une part, même si l'harmonie avait régné, l'attribution des actions ne pourrait s'effectuer totalement en franchise d'impôt puisque le fils aîné a changé de pays de résidence et que « la remise des biens par la fiducie à [ce bénéficiaire] ne permettra pas de différer les impôts autrement payables, par ailleurs, au moment de la disposition présumée ». (Marc JOLIN, « Planification à l'égard de la gestion des jours de disposition présumée (21 ans) », dans *Colloque – Les fiducies : nouveautés et opportunités de planification*, 138, Montréal, Association de planification fiscale et financière, 2004, pp. 3:1-45, à la page 3:17.)

D'autre part, quel propriétaire d'entreprise voudrait remettre le fruit du labeur d'une vie à un bénéficiaire ayant des problèmes de jeu et à un autre poursuivi en justice par son ex-femme?

La structure légale mise en place il y a 20 ans ne lui laisse pas le choix.

Solutions financières : la planification de la retraite

Outre ces considérations, M. Bertrand doit maintenant procéder à la planification de son revenu de retraite à partir d'un capital de 5 M\$ et trouver des solutions au manque à gagner éventuel. S'il pouvait recouvrer en partie la propriété de son entreprise et participer à sa croissance future, il pourrait aussi mettre en place une nouvelle structure lui permettant d'augmenter son revenu de retraite.

Toutefois, la situation offre peu de latitude, étant donné les pouvoirs restreints des fiduciaires.

Attendu que M. Bertrand détient le contrôle de son entreprise, il peut poser certains gestes afin de diminuer la valeur des actions tout en sécurisant son revenu de retraite.

Premièrement, cela peut s'effectuer par l'instauration d'un régime de retraite individuel (« RRI »). Aussi longtemps qu'il reçoit des revenus d'emploi déclarés sur un Feuille T4 de la part de l'entreprise, il peut continuer à participer au RRI, et ce, jusqu'au 30 novembre de l'année de son 71^e anniversaire de naissance, c'est-à-dire cette année.

Comme c'est le cas, il a sans doute droit à des arrérages et le versement de ces sommes au régime de retraite constitue une cotisation déductible pour l'entreprise. En effet, le déficit actuariel est basé sur le nombre d'années de service, la nature de la rémunération et les sommes déductibles tiennent compte de la valeur du régime enregistré d'épargne-retraite disponible au transfert exigé par l'Agence du revenu du Canada (« ARC »). Quoique marginale, cette cotisation contribue à réduire la valeur des actions et bonifie le capital retraite de M. Bertrand.

En second lieu, la mise en place d'une convention de retraite, dans laquelle l'entreprise aurait à contribuer des sommes importantes pour financer une rente viagère annuelle de 200 000 \$ indexée de 2 % par année procurerait une réduction notable de la valeur des actions et augmenterait la sécurité financière de M. Bertrand à la retraite.

La règle fiscale de la disposition présumée après 21 ans pouvant entraîner un impôt sur le gain en capital des biens en immobilisations détenus par la fiducie aura lieu cette année et les seuls pouvoirs prévus à l'acte de fiducie sont ceux qui concernent la remise des biens avant cette date.

En second lieu, la mise en place d'une convention de retraite, dans laquelle l'entreprise aurait à contribuer des sommes importantes pour financer une rente viagère annuelle de 200 000 \$ indexée de 2 % par année procurerait une réduction notable de la valeur des actions et augmenterait la sécurité financière de M. Bertrand à la retraite.

En effet, plusieurs millions de dollars seront nécessaires au financement dudit programme, car afin d'acheter la rente requise de 3 M\$, il faudra en dépenser six en tout, la moitié du capital affecté à la convention étant versée à l'ARC. Vu l'examen attentif porté aux conventions de retraite par les autorités fiscales, il faudra s'assurer que la contribution de l'employeur et le montant de la rente prévue soient raisonnables eu égard aux revenus encaissés par M. Bertrand durant sa vie active et aux liquidités disponibles à cette fin.

Finalement, l'utilisation d'une rente viagère corporative assurée pourra aussi réduire la valeur des actions, du moins au décès, car le capital de la rente sera soustrait des actifs. Qui plus est, l'utilisation du compte de dividendes en capital à la suite de la réception du produit d'assurance vie pourra générer des économies fiscales dans le cadre d'une planification *post mortem*.

Planification fiscale : réorganisation de la société

Par ailleurs, afin d'éviter la disposition fiscale du solde des actions, son fiscaliste lui recommande de procéder à une réorganisation de la société Bertrand & Fils inc. pour que finalement les actions ordinaires détenues par la fiducie Bertrand cessent aussi de prendre de la valeur. Au terme des transactions, la fiducie actuelle aura échangé les actions ordinaires contre des actions privilégiées de gel et une nouvelle fiducie familiale discrétionnaire aura été constituée, incluant cette fois M. Bertrand dans la liste des bénéficiaires. À la suite de la réorganisation, les enfants auront reçu des actions sans droit de vote d'une nouvelle société dont la valeur sera constituée desdites actions privilégiées de gel. Les objectifs de M. Bertrand auront été en grande partie atteints, et ce, malgré le contexte restrictif.

On devrait aussi prévoir, dans l'acte de la nouvelle fiducie discrétionnaire, de lier les parties à une convention entre actionnaires afin de conserver non seulement le contrôle, mais de restreindre l'usage des actions attribuées ou échangées dans le temps. Dans la mesure du possible, il serait souhaitable d'assurer la vie des enfants pour qu'à leur décès leurs actions puissent être rachetées.

Conclusion

Le cas de M. Bertrand démontre bien comment des solutions financières efficaces jumelées à une planification fiscale adéquate peuvent offrir des résultats avantageux. Enfin, une réorganisation de la société a permis de tenir compte des nouvelles circonstances de la famille et de mettre à jour la planification successorale de M. Bertrand. Bref, mieux vaut prévenir que guérir et c'est à cet exercice que se consacre la planification financière et successorale familiale, pour le bien de tous les protagonistes.



Kabir Ladak

Raymond Chabot
Grant Thornton s.e.n.c.r.l.
ladak.kabir@rcgt.com

Saviez-vous que...

Aide de l'autorité compétente relativement aux années ultérieures aux années d'imposition visées par une nouvelle cotisation

Il arrive souvent que, pendant les années suivant celles pour lesquelles une nouvelle cotisation a été établie et pour lesquelles l'aide des autorités compétentes a été demandée, les contribuables continuent de fixer leurs prix de transfert de la même manière qu'ils le faisaient durant les années lors desquelles le problème de double imposition est survenu. Ainsi, lorsque la double imposition touchant les années visées par la nouvelle cotisation est éliminée à la suite de l'accord amiable conclu entre les autorités compétentes (généralement deux ans après la demande initiale), les prix de transfert utilisés au cours des années subséquentes sont exposés aux mêmes problèmes que ceux antérieurement résolus en ce qui concerne l'autorité compétente. De plus, puisque les accords entre les autorités compétentes ne créent pas de précédents, la question de la double imposition devra être réexaminée dans son ensemble.

La Procédure accélérée relative à l'autorité compétente (« PAAC ») de l'Agence du revenu du Canada (« ARC ») offre aux contribuables la possibilité d'inclure les années ultérieures dans l'accord amiable conclu entre les autorités compétentes.

Les critères d'acceptation d'une demande de PAAC sont décrits dans le Mémoire PTM-12 de l'ARC intitulé « Procédure relative à l'autorité compétente ("PAAC") », publié le 12 décembre 2008. Les renseignements requis dans le cadre d'une demande de PAAC sont moins contraignants que ceux devant être présentés dans le cadre d'une demande relative aux années d'imposition visées par une nouvelle cotisation. Cependant, les deux demandes doivent être faites simultanément.

Des nouvelles de nos membres



M^{me} Renée Gallant
M. Fisc., associée principale

Le titre de Fellow, désigné par le sigle FCA, est décerné cette année par l'Ordre des comptables agréés du Québec, entre autres, à :

M^{me} Renée Gallant, M. Fisc., associée principale de Gallant & Associées CA, s.e.n.c.r.l. et présidente sortante du conseil d'administration de l'APFF et à M. Albert G. De Luca, associé chez Samson Bélair/Deloitte & Touche s.e.n.c.r.l.



M. Albert G. De Luca, associé

M^e Lucie Beauchemin, notaire, M. Fisc., TEP, s'est récemment jointe au groupe Gestion de Patrimoine de Borden Ladner Gervais, s.e.n.c.r.l.

M^{me} Annie Boivin, BAA, Pl. Fin., D. Fisc., TEP, occupe maintenant le poste de directrice planification patrimoniale et successorale chez Richardson GMP.



M^e Lucie Beauchemin
Notaire, M. Fisc., TEP

M. Nick Flouris, CA, fait maintenant partie de l'équipe de RSM Richter Chamberland, en qualité de directeur principal en fiscalité.

M^e Marc-André Godard, avocat, s'est joint à titre d'associé à l'étude Gowlings.

M^e Nathalie Goyette, avocate, M. Fisc., travaille désormais pour Wilson et Associés, s.e.n.c.r.l., un cabinet d'avocats fiscalistes, affilié à PricewaterhouseCoopers, s.e.n.c.r.l. Wilson et Associés, qui compte des bureaux à Toronto et à Vancouver, sera dorénavant présent à Montréal.



M^{me} Annie Boivin, BAA,
Pl. Fin., D. Fisc., TEP

M. Hans Laliberté, CGA, LL.M. fisc., assume dorénavant les fonctions de directeur en fiscalité dans l'équipe de Samson Bélair/Deloitte & Touche.



M^e Marc-André Godard
Avocat



M^e Nathalie Goyette,
avocate, M. Fisc.



M. Hans Laliberté
CGA, LL.M. fisc.

M^e Michel Lefebvre, avocat, CGA, a été nommé associé en fiscalité chez Raymond Chabot Grant Thornton.

M^e Claudia Magny, notaire, M. Fisc., travaille maintenant avec l'équipe de CMPG fiscalité, s.e.n.c.r.l.

M^e Gabrielle Marceau, avocate, s'est récemment jointe à l'équipe de De Grandpré Chait.

M^{me} Francine Racine, M. Fisc., Pl. Fin., AVA, et M. François Archambault, BAA, D. Fisc., ont récemment fondé la société Fiscalité Archambault Racine Ltée.

M^e René Rousseau, avocat, s'est joint à l'équipe de Martin Camirand Pelletier.

M^e Linda Roy, avocate, MBA, M. Fisc., occupe désormais le poste de chef de service au service d'expertise et de formation à la Direction générale des entreprises de Revenu Québec.

M. Réal Tremblay, ancien sous-ministre adjoint au ministère des Finances du Québec, s'est joint le 31 janvier dernier au Groupe national des services fiscaux (CNTS) de PricewaterhouseCoopers à titre de conseiller sénior en fiscalité. Il est aussi membre du Réseau global de PricewaterhouseCoopers sur la résolution des litiges fiscaux.

M^{me} Valérie Trottier, LL.M. fisc., travaille dorénavant avec l'équipe de Pétrie Raymond, s.e.n.c.r.l.

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.



M^e Michel Lefebvre
Avocat, CGA



M^e Gabrielle Marceau
Avocate



M^e Linda Roy
Avocate, MBA, M. Fisc.



M. Réal Tremblay
Ancien sous-ministre adjoint

Calendrier des activités à venir

MAI 2011



10 mai 2011 • 12 h – 14 h

ACTIVITÉS RÉGIONALES – Laval – Midi-conférence :
« **Les voitures : aspects financiers et fiscaux** »
Conférencier : Éric Brassard, CA, Pl. Fin.

11 mai 2011

COLLOQUE – **Planification successorale**

11 mai 2011 • 12 h – 14 h

ACTIVITÉS RÉGIONALES – Sherbrooke – Midi-conférence
« **Survol du programme des divulgations volontaires (PDV)
de l'Agence du revenu du Canada** »
Conférencier : Robert Higgins, chef d'équipe au PDV du BCF de l'Agence du revenu du Canada

12 mai 2011

COLLOQUE – **L'administration fiscale**

12 mai 2011 • 7 h 30 – 9 h

ACTIVITÉS RÉGIONALES – Québec – Causerie matinale
« **Les recours en annulation pour cause d'erreur et rectification :
où en sommes-nous?** »
Conférenciers : Isabelle Tremblay, avocate, et Marc Duval, avocat

17 mai 2011 • 12 h – 14 h

ACTIVITÉS RÉGIONALES – Montréal – Midi-conférence
« **Les requêtes en rectification, annulation et correction :
comment le contribuable et son professionnel peuvent
minimiser les conséquences fiscales d'une erreur** »
Conférencier : Dominic C. Belley, avocat

18 mai 2011

COLLOQUE – **Réorganisations d'entreprises et transactions commerciales**

26 mai 2011 • 17 h – 19 h

FORUM 5 à 7 – **La Relève à Montréal**

■ Cours en fiscalité de l'APFF

■ Congrès, symposiums et colloques

■ Activités régionales

■ Activités de la Relève

29, 30, 31 mai 2011

Symposium sur les taxes à la consommation

31 mai 2011 • 12 h – 14 h

ACTIVITÉS RÉGIONALES – Montréal – Midi-conférence

« Dons planifiés et actions accréditives : un mariage heureux? »

Conférencières : Natalie Hotte, D. Fisc., Pl. Fin.,
Caroline Marion, notaire, LL.M. DESS fisc., Pl. Fin., et Chantal Thomas, MBA

JUIN 2011



6 juin 2011

COLLOQUE – La relève familiale

14 juin 2011

Tournoi de golf APFF – Islesmere – Ste-Dorothée

16 juin 2011

Souper annuel des membres des comités et lancement du nouveau site Internet

OCTOBRE 2011



5, 6 et 7 octobre 2011

Congrès annuel de l'APFF – Québec

 Cours en fiscalité de l'APFF

 Congrès, symposiums et colloques

 Activités régionales

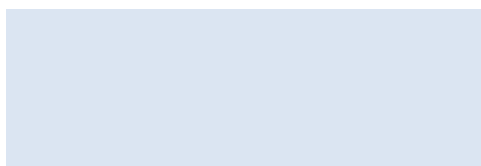
 Activités de la Relève

Les 17 et 18 février 2011 derniers se tenait le Symposium RS & DE 2011.

Cette deuxième édition du symposium qui rassemblait les professionnels de la RS & DE fut appréciée de tous!

L'APFF remercie sincèrement les membres du comité organisateur, les commanditaires et les participants qui ont contribué au succès de cet événement.

Voici quelques clichés qui témoignent de cette réussite.



Membres corporatifs APFF 2011

AGENCE DU REVENU DU CANADA

ALMA CONSULTING GROUP CANADA INC.

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 YARDEAU,
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 DU CANADA,
COMPAGNIE D'ASSURANCE-VIE

FISC CAP SERVICES CONSEILS INC.

FLG INC.

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

INDUSTRIELLE ALLIANCE, ASSURANCE
ET SERVICES FINANCIERS

INSTITUT QUÉBÉCOIS
DE PLANIFICATION FINANCIÈRE

INTACT CORPORATION 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.

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.

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.

RICHARDSON GMP LTÉE

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 DONS 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, internationale et interprovinciale pour permettre à vos affaires d'atteindre de nouveaux sommets.

bcf.ca

BCF ...et tout devient possible.