



Comité mixte sur la fiscalité de
l'Association du Barreau canadien
et de
l'Institut Canadien des Comptables Agréés

L'Institut Canadien des Comptables Agréés, 277, rue Wellington Ouest, Toronto (Ontario) M5V 3H2

L'Association du Barreau canadien, 865, avenue Carling, bureau 500, Ottawa (Ontario) K1S 5S8

Le 28 janvier 2011

Monsieur Brian Ernewein
Directeur, Division de la législation de l'impôt
Direction de la politique de l'impôt
Ministère des Finances du Canada
L'Esplanade, Tour est, 17^e étage
140, rue O'Connor
Ottawa (Ontario) K1A 0G5

Objet : Projet de loi du 16 décembre 2010 – Sociétés de placement immobilier (SPI)

Monsieur,

Veillez trouver ci-joint notre mémoire portant sur le projet de mesures législatives du 16 décembre 2010 visant la modification des règles applicables aux sociétés de placement immobilier (le « **projet de loi** »). Nous sommes très reconnaissants d'avoir l'occasion de commenter le projet de loi.

Nous sommes heureux de constater que le projet de loi tient compte de certaines préoccupations de nature pratique auxquelles sont confrontées les sociétés dans le cadre d'une restructuration de leurs activités afin de se conformer aux règles applicables aux SPI. Nous sommes d'avis que notre mémoire, qui porte sur certaines des difficultés techniques que présentera la mise en œuvre du projet de loi, se conforme aux objectifs en matière de politique des règles applicables aux SPI. Nous nous ferons un grand plaisir de discuter des questions que nous abordons dans notre mémoire avec vous et les membres de votre ministère dans les meilleurs délais.

Plusieurs membres du Comité mixte, ainsi que des membres de l'Institut Canadien des Comptables Agréés et de l'Association du Barreau canadien qui ont de l'expérience en matière de SPI ont participé à des discussions au sujet de notre mémoire et ont collaboré au processus de rédaction, notamment :

Janice Russell
Jon Northup
Jim Cruickshank
Jarrett Freeman
Shawn Porter

Ron Richler
Antony Schiefer
Lorne Shillinger
Ron Wilson

En espérant que vous trouverez nos commentaires utiles, nous vous prions d'agréer, monsieur, l'expression de nos sentiments sincères.



D. Bruce Ball
Président, Comité sur la fiscalité
Institut Canadien des Comptables Agréés



Elaine Marchand
Présidente, Section du droit fiscal
Association du Barreau canadien

**Mémoire du Comité mixte sur la fiscalité de l'Association du Barreau canadien et de L'Institut
Canadien des Comptables Agréés sur les propositions législatives du 16 décembre 2010**

TABLE DES MATIÈRES

. Bien admissible de FPI	1
. Portée de la définition de «bien immeuble ou réel»	1
. Bien accessoire	1
. Sources de revenu – Règle de transparence	4
. Somme payée	4
. Dette	4
. Dividende/Intérêt – Entreprise de gestion	5
. Bien immeuble étranger – Structures	5
. Société de personnes	6
. Bien de revente admissible	7
. Propriété	7
. Sens de «bien de revente admissible»	7
. Vente de bien de revente admissible	8
. Fluctuations monétaires et paragraphe 122.1(1.3) proposé	8
. Source étrangère	8
. Produits dérivés sur taux d'intérêt	9
. Bien admissible de FPI	9
. Niveau de propriété	9
. Divers	11
. Sens de «loyer»	11

Le Comité mixte sur la fiscalité de l'Association du Barreau canadien et de L'Institut Canadien des Comptables Agréés est heureux de vous soumettre le présent mémoire sur les propositions législatives du 16 décembre 2010 («**propositions législatives**») visant à modifier les règles applicables aux fiducies de placement immobilier («FPI»).

Sauf indication contraire, les mentions de paragraphes, alinéas, etc., renvoient aux dispositions de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, tel qu'il est proposé de les modifier en vertu des propositions législatives.

1. admissible de FPI

A. Portée de la définition de «bien immeuble ou réel»

Voir plus loin la discussion sur les biens de revente admissibles, sous la rubrique 3.B – «Sens de bien de revente admissible».

B. Bien accessoire

Selon la modification proposée à l'alinéa d) de la définition de «bien admissible de FPI», seuls les biens meubles corporels sont considérés comme des biens accessoires à l'activité de la fiducie qui consiste à tirer un loyer de biens immeubles ou réels et des gains en capital provenant de la cession de tels biens («**bien accessoire**»). Selon les règles actuelles, les biens accessoires ne sont pas limités aux seuls biens meubles corporels et, dans certaines circonstances, ils comprendront des biens meubles incorporels (créances, frais payés d'avance, dépôt bancaire et autre droit contractuel, par exemple).

Lorsqu'une FPI exploite une entreprise de location de biens, ses actifs seront généralement utilisés en totalité dans le cadre de l'exploitation de cette entreprise et, par conséquent, constitueront des «biens hors portefeuille». Selon les propositions législatives, la totalité des actifs de l'entreprise qui sont des biens meubles incorporels seront donc des biens hors portefeuille qui ne sont pas des biens admissibles de FPI.

À la lumière de ce qui précède, nous prétendons que la modification qu'il est proposé d'apporter à l'alinéa d) de la définition de «bien admissible de FPI» visant à limiter la définition de «bien accessoire» aux seuls biens meubles corporels entraîne un certain nombre de résultats anormaux. Un bien incorporel qui découle des activités courantes de la fiducie ne constituera plus un bien admissible de FPI de sorte que la FPI pourrait perdre son statut de «fiducie de placement immobilier». Qui plus est, même dans les cas où une FPI n'est pas considérée comme exploitant une entreprise de location de biens, nous prétendons que cette modification limite la capacité d'une FPI de négocier des droits contractuels standards dans le cadre de ses opérations commerciales courantes (p. ex., l'acquisition et la cession de bien immeuble), puisque de tels droits pourraient donner lieu à un titre (dette) lié à la contrepartie contractuelle dont la valeur excède 10 % de la valeur des capitaux propres de la contrepartie et ce titre constitue alors un bien hors portefeuille. On ne s'attendrait habituellement pas à ce que ces types de biens soient importants au point où une FPI (ou son entité affiliée) pourrait excéder son compte de biens hors portefeuille autorisés (tel qu'il est défini plus loin), mais l'usage courant d'entités à vocation spéciale pour détenir des biens individuels, habituellement pour des raisons commerciales, pourrait donner lieu à un scénario où une entité donnée excède

sans difficulté le compte de biens hors portefeuille autorisés. Voici certains exemples des problèmes qui pourraient se poser :

Espèces : Compte tenu de la modification proposée à l'alinéa d) de la définition de «bien admissible de FPI», si une FPI exploite une entreprise de location de biens, un dépôt en espèces auprès d'une institution financière et d'autres titres à court terme du marché monétaire seront des biens hors portefeuille qui ne sont pas des biens admissibles de FPI. De tels biens ne sont pas des biens meubles corporels. Même si une FPI n'exploite pas d'entreprise, il semble qu'un dépôt en espèces constitue un «titre» de l'institution financière et qu'il puisse, dans certaines circonstances, constituer un bien hors portefeuille. Par exemple, dans le cadre d'un appel public à l'épargne ou d'une autre opération de financement, ou après une cession, une FPI (ou ses entités affiliées) pourrait avoir un dépôt en espèces auprès d'une seule institution financière qui représente plus de 50 % de la «valeur des capitaux propres» de l'entité; ce placement, même à court terme, constituerait un bien hors portefeuille qui n'est pas un bien admissible de FPI. En outre, des dépôts en espèces si importants pourraient excéder la valeur du compte proposé à l'alinéa a) de la définition de «fiducie de placement immobilier» pour un bien hors portefeuille qui n'est pas un bien admissible de FPI (le **«compte de biens hors portefeuille autorisés»**), de sorte que la FPI ne serait pas admissible à titre de «fiducie de placement immobilier» dans l'année où l'opération de financement ou la cession a eu lieu. Nous prétendons que les dépôts en espèces et autres titres à court terme du marché monétaire, qui sont des biens accessoires, ne devraient pas être inclus dans le compte de biens hors portefeuille autorisés d'une FPI. Selon nous, il semble y avoir une incohérence involontaire entre la définition de «bien admissible de FPI» (selon la modification proposée) et l'alinéa d) de la définition de «fiducie de placement immobilier», qui permet à une FPI, lorsqu'elle veut déterminer si elle respecte le critère de la «valeur des capitaux propres», d'inclure la créance d'une société canadienne représentée par une acceptation bancaire, un bien décrit à l'alinéa a) ou b) de la définition de «placement admissible» à l'article 204, et les dépôts auprès d'une caisse de crédit.

Créance sur un locataire : Une FPI peut, dans le cours normal, avoir des créances sur ses locataires au titre de loyer. Le loyer d'un bien immeuble ou réel est une source de revenu admissible en vertu des critères de revenu prévus aux alinéas b) et c) de la définition de «fiducie de placement immobilier», mais une créance sur un locataire n'est pas un bien meuble corporel et elle pourrait donc être un bien hors portefeuille qui n'est pas un bien admissible de FPI. Par exemple, la créance pourrait constituer un actif utilisé dans le cadre de l'exploitation de l'entreprise d'une FPI ou elle pourrait excéder 10 % de la valeur des capitaux propres du locataire (selon le montant de la créance et la situation financière du locataire). Nous prétendons qu'une FPI ne devrait pas être tenue de se fier au compte de biens hors portefeuille autorisés lorsqu'elle détient un bien hors portefeuille résultant de droits incorporels provenant d'une source de revenu admissible.

Rajustement du prix de vente : Si une FPI achète ou vend un bien immeuble, le contrat d'achat prévoit habituellement un rajustement du prix de vente pour tenir compte d'éléments que l'on trouve couramment dans une opération immobilière, comme les

loyers reçus et les frais engagés jusqu'à la signature du contrat. Le rajustement du prix de vente peut également faire partie des négociations. Si l'acheteur ou le vendeur du bien immeuble, selon le cas, devient débiteur de la FPI en raison du rajustement du prix de vente, la dette pourrait constituer un bien hors portefeuille pour la FPI. La juste valeur marchande de la dette découlant du rajustement du prix de vente pourrait excéder le compte de biens hors portefeuille autorisés de la RPI, surtout quand il est souhaitable d'avoir recours à une entité à vocation unique pour procéder à l'achat ou la vente du bien. Par conséquent, la modification qu'il est proposé d'apporter à l'alinéa d) de la définition de «bien admissible de FPI» risque de limiter la capacité d'une FPI de négocier des droits commerciaux standards dans le cours normal de ses activités de location. Nous prétendons que cela est incompatible avec les objectifs en matière de politiques qui sous-tendent les règles sur les FPI.

Indemnités et autres droits contractuels : De même, le droit à une indemnité et autres droits contractuels prévus dans les contrats d'achat ou de vente de bien immeuble peuvent faire en sorte qu'une FPI acquiert une créance d'une entité qui est un bien hors portefeuille. Comme on l'a indiqué ci-dessus, la juste valeur marchande du titre découlant de droits de la FPI à une indemnité risque d'excéder son compte de biens hors portefeuille autorisés. Par conséquent, la modification qu'il est proposé d'apporter à l'alinéa d) de la définition de «bien admissible de FPI» pourrait avoir pour effet d'empêcher ou de décourager une FPI de négocier de tels droits contractuels standards. Nous prétendons que ces restrictions sont incompatibles avec les objectifs en matière de politiques qui sous-tendent les règles sur les FPI.

Change et autres produits dérivés : Voir la discussion plus loin, sous la rubrique 4.C – «Bien admissible de FPI».

Nous estimons que le libellé actuel de la définition de «bien accessoire» tient compte de façon adéquate des préoccupations soulevées ici et permet à une FPI d'exercer ses activités de location normales. L'Agence du revenu du Canada («ARC») a déjà indiqué que des choses sont accessoires si elles sont «dépendantes ou subordonnées»¹. Nous croyons qu'il s'agit là d'une restriction suffisante pour protéger l'objet en matière de politiques des règles sur les FPI; il faut examiner les faits et circonstances propres à chaque situation pour déterminer si un bien donné est détenu d'une manière véritablement accessoire aux activités courantes de la FPI qui consistent à tirer un revenu de location et à réaliser des gains en capital.

Recommandation :

Nous recommandons le retrait de la modification qu'il est proposé d'apporter à l'alinéa d) de la définition de «bien admissible de FPI».

Si le ministère des Finances a des craintes particulières au sujet d'une catégorie donnée de bien meuble incorporel, nous recommandons que ces titres soient expressément exclus de l'alinéa d) de l'actuelle définition de «bien admissible de FPI», plutôt que de limiter l'application de la définition aux seuls biens meubles corporels. Nous ne croyons pas qu'il soit justifié sur le

¹ Voir le paragraphe 6 du *Bulletin d'interprétation IT-195R4*, Biens locatifs.

plan des politiques de distinguer bien meuble corporel et bien meuble incorporel et d'en faire des catégories générales à cet égard.

2. de revenu – Règle de transparence

Les paragraphes 122.1(1.1) et 122.1(1.2) proposés («**règle de transparence**») prévoient généralement une nouvelle qualification de la source particulière de revenu d'une somme payable par une entité affiliée à une entité mère si cette somme i) est devenue payable à l'égard d'un «titre» qui était un bien hors portefeuille, et ii) qu'il est raisonnable de considérer qu'elle est devenue payable sur le «revenu brut de FPI» de l'entité affiliée provenant d'une source donnée. La règle de transparence remplace l'actuelle règle de nouvelle qualification du sous-alinéa a)(iii) de la définition de «loyer de biens immeubles ou réels», qui était généralement limitée aux distributions de revenu de location d'une fiducie, et elle en élargit la portée. Comme les Notes explicatives ne font mention que des fiducies à un étage, voici les modifications que nous suggérons d'apporter pour clarifier la portée et l'application de la règle de transparence.

A. Somme payée

La règle de transparence proposée s'applique à une somme qui est devenue «payable» à l'égard d'un titre qui est un bien hors portefeuille. Cependant, la définition de «revenu brut de FPI» fait mention d'une somme reçue ou à recevoir au cours de l'année d'imposition (selon la méthode habituellement suivie par l'entité donnée).

Recommandation :

Pour éviter toute incertitude, nous recommandons que la règle de transparence s'applique aux sommes qui sont «payées» en plus des sommes qui deviennent payables.

B. Dette

Il semble que la règle de transparence s'applique aux paiements d'intérêt sur une dette qui est un bien hors portefeuille. Si une FPI détient une dette d'une entité affiliée, qui est un bien hors portefeuille, mais qu'elle ne possède pas une participation au capital importante dans cette entité, elle aura souvent des difficultés à obtenir de l'entité affiliée les informations nécessaires pour déterminer la source de revenu sous-jacente aux fins de l'application de la règle de transparence. Il y a également certaines circonstances dans lesquelles une dette peut devenir un bien hors portefeuille pour le créancier sans qu'il en ait connaissance (par exemple, si le créancier est incapable de déterminer la «valeur des capitaux propres» d'un débiteur, et qu'il n'est donc pas en mesure de déterminer si le «titre» constitue un bien hors portefeuille du débiteur parce que sa valeur excède 10 % de la «valeur des capitaux propres» de celui-ci).

Recommandation :

Nous recommandons que la portée de la règle de transparence soit limitée aux circonstances dans lesquelles la FPI détient une participation au capital suffisante dans l'entité affiliée. Plus précisément, nous recommandons que la règle de transparence s'applique aux titres d'une entité affiliée qui sont des biens hors portefeuille (incluant les dettes), mais

seulement dans les cas où l'entité mère détient un «titre» de l'entité affiliée qui satisfait à n'importe lequel des alinéas a) à c) de la définition de «valeur des capitaux propres» et que ce titre est en soi un bien hors portefeuille. Dans la plupart des cas, la règle de transparence s'appliquerait alors lorsque l'entité mère détient un titre de capitaux propres d'une entité affiliée représentant plus de 10 % de la «valeur des capitaux propres» de celle-ci.

C. Dividende/Intérêt – Entreprise de gestion

L'alinéa b) de la définition de «bien admissible de FPI» permet généralement à une FPI de détenir des titres d'une entité de gestion interne. Selon le libellé actuel, un dividende (incluant un dividende d'une société de gestion interne) représente une source de revenu qui serait admissible aux fins du critère de 90 % de revenu proposé à l'alinéa b) de la définition de «fiducie de placement immobilier». Cependant, à cause de la règle de transparence proposée, le dividende d'une société de gestion interne serait généralement qualifié de nouveau comme revenu de la source particulière de l'entité de gestion (c.-à-d., le revenu d'une entreprise de gestion). Par conséquent, le dividende ne serait pas une source de revenu admissible aux fins du critère de 90 % de revenu proposé. Nous prétendons qu'il est inapproprié que l'action d'une société de gestion interne soit un bien admissible, alors que le dividende versé sur cette action n'est pas une source de revenu admissible aux fins du critère du 90 % de revenu proposé. Le même problème se pose pour les intérêts reçus sur une dette d'une société de gestion interne.

Recommandation :

Nous recommandons d'exclure de l'application de la règle de transparence les sommes payées ou devenues payables à l'égard de titres d'une entité qui satisfont aux conditions de l'alinéa b) de la définition de «bien admissible de FPI».

Une autre solution plus générale pour assurer que la règle de transparence n'ait pas pour effet de créer un «mauvais» revenu (et donc, en réalité, de qualifier de nouveau le «bon» revenu de «mauvais» revenu) serait d'en limiter l'application aux sources de revenus qui sont expressément décrites aux alinéas b) et c) de la définition de «fiducie de placement immobilier». Cette solution de rechange éviterait de créer un «mauvais» revenu (p. ex., les frais de gestion), mais permettrait de qualifier de nouveau le revenu de «bon» revenu si cela est avantageux (c.-à-d., que le dividende pourrait être qualifié de nouveau de loyer de bien immeuble ou réel).

D. Bien immeuble étranger – Structures

Nous savons qu'en pratique, les FPI ont généralement recours à deux structures de base pour détenir des biens immeubles étrangers : directement, ou, le plus souvent, indirectement au moyen d'une combinaison d'entités canadienne et/ou étrangères. Cette dernière structure pourrait être retenue pour des raisons d'ordre commercial et réglementaire, et pour des motifs liés à la planification fiscale et à la conformité. Cependant, si une FPI détient indirectement un bien immeuble étranger par l'intermédiaire d'entités étrangères, la règle de transparence ne s'appliquera généralement pas parce que le titre de l'entité affiliée doit être un bien hors portefeuille. Or, les titres d'une entité étrangère ne sont généralement pas des biens hors portefeuille parce que l'entité n'est pas une «entité déterminée». Même si on interpose dans la structure étrangère une société canadienne (c.-à-d., une «entité déterminée») pour détenir des

titres d'une entité étrangère, la société canadienne serait vraisemblablement une «entité de placement de portefeuille» (car elle ne détient elle-même aucun bien hors portefeuille), de sorte que ses titres sont exclus de la définition de «bien hors portefeuille».

Recommandation :

Compte tenu de ce qui précède et de l'objet de la règle de transparence, nous croyons que la qualification de la source du «revenu brut de FPI» d'une FPI comme source étrangère devrait être la même, peu importe que le bien immeuble étranger soit détenu directement ou indirectement. Par conséquent, si la règle de transparence est limitée aux biens hors portefeuille, nous estimons que cette détermination devrait être faite pour les fins de l'application de cette règle, pour toutes les entités faisant partie d'une chaîne d'entités, comme si chaque entité de la chaîne de propriété étrangère était une «entité déterminée» et comme si ses activités et biens immeubles se trouvaient au Canada. Nous estimons que cette suggestion est compatible avec les précédentes modifications apportées aux règles sur les FPI visant à supprimer les mentions de «situé au Canada» dans la définition de «fiducie de placement immobilier». Nous croyons que la neutralité à l'égard de l'emplacement des biens immeubles qui se dégage actuellement des règles sur les FPI devrait s'étendre à la règle de transparence.

Une autre approche théorique que le ministère des Finances pourrait souhaiter prendre en considération consisterait à soustraire tous les biens et revenus étrangers des critères de bien et de revenu. Les règles sur les FPI sont censées être une exception aux règles sur les «entités intermédiaires de placement déterminées» (EIPD). Comme les règles sur les EIPD ne s'appliquent généralement pas aux biens et revenus étrangers, il est tout à fait compatible avec la politique de ces règles que les biens et revenus étrangers ne devraient avoir aucune incidence (positive ou négative) sur la manière dont les règles sur les FPI s'appliquent aux biens et revenus canadiens.

E. Société de personnes

Selon les règles actuelles sur les FPI, chaque associé d'une société de personnes est considéré comme ayant gagné sa part du «revenu brut de FPI» de la société de personnes aux fins des critères du revenu prévus aux alinéas b) et c) de la définition de «fiducie de placement immobilier». L'ARC a récemment confirmé cette interprétation dans l'interprétation technique 2010-0369251E5². Nous croyons que c'est l'approche qui convient car, autrement, une grande incertitude entourerait l'application des critères de revenu au revenu gagné par l'intermédiaire d'une société de personnes.

Cependant, il n'est pas certain que la règle de transparence est destinée à s'appliquer aux titres de créance et de participation d'une société de personnes affiliée. On pourrait prétendre que les conditions prévues au paragraphe 122.1(1.1) ne sont pas réunies, du moins en ce qui a trait aux titres de participation, parce qu'on exige l'inclusion d'une somme devenue payable par l'entité affiliée dans le calcul du «revenu brut de FPI» de l'entité mère pour l'année

² Aux fins des règles sur les biens de location, l'ARC a indiqué, de façon semblable, que si une «société» détient une participation dans une «société de personnes», le «revenu brut» de la société de personnes, compte tenu du pourcentage de participation aux bénéfices de la «société», passe au «revenu brut» de la «société» (voir le paragraphe 10 du *Bulletin d'interprétation IT-443*).

d'imposition – une entité mère inclurait habituellement sa part du «revenu brut de FPI» d'une société de personnes affiliée dans son «revenu brut de FPI», nonobstant la somme, le cas échéant, qui a été distribuée par la société de personnes à l'entité mère.

Recommandation :

Comme il en a été question plus haut, nous croyons que l'approche actuellement retenue par l'ARC pour l'application de la règle de transparence est adéquate dans le contexte des règles sur les FPI, et qu'il n'est donc pas nécessaire que cette règle s'applique aux titres de créance et de participation d'une société de personnes. Par conséquent, pour fins de clarification, nous recommandons que la règle de transparence soit modifiée de façon à indiquer qu'elle ne s'applique pas aux titres de créance et de participation d'une société de personnes, et que les Notes explicatives soient modifiées pour reconnaître expressément l'approche actuelle de sorte que l'interprétation de l'ARC continuera de s'appliquer.

3. Bien de revente admissible

A. Propriété

Un bien ne sera un bien de revente admissible que s'il est détenu par une entité dont une fiducie cotée en bourse détient un titre. Cette exigence signifie que le bien détenu par une entité de palier inférieur dans laquelle une FPI détient une participation indirecte ne sera pas un bien de revente admissible. Par exemple, une société de personnes en commandite dont les unités sont détenues par une fiducie affiliée d'une fiducie cotée en bourse ne peut détenir de bien de revente admissible. Cette situation est préoccupante car il n'est pas rare que des FPI détiennent des biens indirectement par l'intermédiaire d'entités de paliers multiples. Nous ne voyons pas de raison en matière de politiques qui justifie d'empêcher une entité de palier inférieur de détenir un bien de revente admissible.

Recommandation :

La définition de «bien de revente admissible» devrait être modifiée pour que les entités de palier inférieur dans lesquelles une FPI détient une participation indirecte puissent détenir des biens de revente admissibles.

B. Sens de «bien de revente admissible»

Les exigences prévues aux alinéas a) et b) de la définition de «bien de revente admissible» semblent trop restrictives, compte tenu de la décision en matière de politique d'exclure ce type de bien de la catégorie de bien admissible de FPI. Par exemple, même si le document d'information mentionne qu'une FPI peut acquérir un bien en vue de le revendre dans les contextes de copropriété ou de forclusion, il n'est pas certain que ce bien sera reconnu comme bien de revente admissible. Pour illustrer nos propos, il est douteux que chaque copropriété soit contiguë à un bien immeuble ou réel; certaines copropriétés peuvent plutôt être contiguës à d'autres copropriétés. De plus, l'obligation de détention «nécessaire» du bien de revente admissible peut être impossible à respecter – selon une condition préalable à la cession proposée de bien de revente admissible, la détention du bien ne sera pas *nécessaire*.

Recommandation :

Nous recommandons de supprimer l'alinéa a) de la définition de «bien de revente admissible» et d'en modifier l'alinéa b) pour éliminer la notion de détention «nécessaire». Par conséquent, un stock de biens immeubles serait un bien de revente admissible s'il est «accessoire» à la détention d'immobilisations de la FPI ou d'une autre entité affiliée. Comme il en a été question dans la discussion ci-dessus sur les biens accessoires, le caractère accessoire du bien de revente admissible devrait être suffisant pour protéger l'intégrité des règles sur les FPI.

Par ailleurs, si le ministère des Finances estime que des conditions plus rigoureuses devraient être maintenues, nous demandons que les biens de revente admissibles soient inclus dans la catégorie de bien admissible de FPI pour que la FPI n'ait pas à s'en remettre au compte de biens hors portefeuille autorisés pour détenir des biens de revente admissibles. Même dans une telle circonstance, nous croyons que la notion de détention «nécessaire» doit être assouplie pour tenir compte de la vente inévitable des biens de revente admissibles.

C. Vente de bien de revente admissible

Selon le libellé des propositions, c'est le produit de cession du bien de revente admissible, plutôt que le gain, qui sera inclus dans le «revenu brut de FPI». Cependant, seul le gain provenant de la cession du bien de revente admissible constitue une source de revenu admissible aux fins du critère de 90 % de revenu proposé à l'alinéa b) de la définition de «fiducie de placement immobilier». La récupération du capital investi donnera donc lieu à un «mauvais» revenu. Nous croyons que ce résultat est inapproprié et qu'il entraîne aussi une incohérence entre les cessions de biens de revente admissibles et les cessions de biens détenus au titre du capital aux fins de déterminer le «revenu brut de FPI» de la FPI.

Recommandation :

Nous recommandons que la définition de «revenu brut de FPI» soit révisée pour que seul le gain provenant de la cession de biens de revente admissibles soit inclus dans ce revenu. Ainsi, la même somme sera ajoutée tant au numérateur qu'au dénominateur lors de l'application du critère de revenu de l'alinéa b) de la définition de «fiducie de placement immobilier».

4. monétaires et paragraphe 122.1(1.3) proposé

A. Source étrangère

Le paragraphe 122.1(1.3) proposé s'applique pour les fins de la définition de «fiducie de placement immobilier» lorsqu'il s'agit de déterminer si une somme incluse dans le «revenu brut de FPI» provient d'une «source donnée qui se rapporte à un bien immeuble ou réel situé dans un pays étranger». La définition de «fiducie de placement immobilier» n'exige toutefois pas que l'on procède à cette détermination particulière. En plus de la source de revenu, la définition de «fiducie de placement immobilier» exige plutôt une détermination de la nature du revenu donné (c.-à-d., loyer «de» bien immeuble ou réel). Si on se fie à son libellé actuel, il n'est pas

évident que le paragraphe 122.1(1.3) proposé traite de façon appropriée de la question de la nature du revenu.

Recommandation :

Nous recommandons de remanier le paragraphe 122.1(1.3) pour qu'il se rapproche davantage de la définition de «fiducie de placement immobilier».

B. Produits dérivés sur taux d'intérêt

Tel qu'il est rédigé, le paragraphe 122.1(1.3) ne porte que sur le traitement d'opérations entreprises pour réduire le risque de change. Les FPI peuvent toutefois utiliser aussi les produits dérivés pour se protéger des variations des taux d'intérêt de façon à réduire les risques liés à leurs biens immobiliers et opérations de financement connexes. Nous croyons qu'il est de même approprié, et compatible avec les objectifs en matière de politiques des règles sur les FPI, de permettre aux FPI de traiter le revenu provenant de tels produits dérivés comme un revenu admissible de FPI.

Recommandation :

Nous recommandons que le paragraphe 122.1(1.3) soit révisé de façon à prévoir un traitement favorable au revenu provenant de swaps de taux d'intérêt et autres produits dérivés utilisés par les FPI pour atténuer les risques liés aux taux d'intérêt à l'égard de leurs biens immobiliers et opérations de financement connexes.

C. Bien admissible de FPI

Les couvertures de change décrites au paragraphe 122.1(1.3) pourront constituer des biens hors portefeuille si, par exemple, elles sont utilisées dans le cadre de l'exploitation d'une entreprise au Canada. Ces couvertures ne seront pas des biens admissibles de FPI si la proposition de limiter l'alinéa d) de la définition de «bien admissible de FPI» aux seuls biens meubles corporels est maintenue et que, par conséquent, la FPI doit détenir ces couvertures dans son compte de biens hors portefeuille autorisés. Cependant, la juste valeur marchande de ces couvertures pourrait fluctuer de façon significative, ce qui représente un risque potentiel important pour la fiducie qui les détient de perdre son statut de «fiducie de placement immobilier».

Recommandation :

Nous recommandons que le paragraphe 122.1(1.3) soit modifié pour que les couvertures de change qui y sont décrites soient réputées être des biens admissibles de FPI. Si notre recommandation formulée en B ci-dessus est retenue, nous recommandons que les swaps de taux d'intérêt et autres produits dérivés mentionnés en B soient également réputés être des biens admissibles de FPI.

D. Niveau de propriété

Sous réserve des commentaires ci-dessus, le paragraphe 122.1(1.3) semble bien fonctionner lorsque le propriétaire du bien immeuble ou réel étranger réalise directement le gain de change (peu importe que cette entité soit la FPI ou une autre entité du groupe de FPI,

étranger ou canadien, qui se conforme aux alinéas a) à d) de la définition de «fiducie de placement immobilier»). Cependant, comme on en a discuté plus haut, la plupart des FPI détiennent leurs biens immeubles ou réels étrangers, directement ou indirectement, dans des entités affiliées pour se conformer aux exigences en matière de propriété ainsi qu'aux lois fiscales locales, et pour minimiser les fardeaux administratifs et de conformité.

Habituellement, l'entité mère fournit le financement par emprunt et par capitaux propres à ses entités affiliées étrangères aux fins de l'acquisition de biens immeubles ou réels étrangers. Si la dette intergroupe est libellée dans la devise du pays étranger, les gains de change sur la dette ne pourront pas être qualifiés de nouveau en vertu du paragraphe 122.1(1.3) proposé. De tels gains de change peuvent être réalisés sur la dette exigible par l'entité mère ou la dette payable par l'entité affiliée étrangère. Si c'est l'entité mère qui réalise le gain sur la dette exigible, celle-ci n'aura pas été «contractée» par l'entité mère, comme l'exige le sous-alinéa 122.1(1.3)a(ii); l'application du paragraphe 122.1(1.3) dans ces circonstances n'est pas claire.

Pour des motifs de nature commerciale, il est souvent souhaitable également que différentes tranches de la dette (résultant soit d'un emprunt auprès d'un tiers, soit d'un emprunt interne) soient contractées par des entités différentes de sorte que l'emprunteur ne sera pas nécessairement le propriétaire du bien immeuble étranger. Par exemple, le bien immeuble pourrait appartenir à une société de personnes en commandite ou société par actions à responsabilité limitée de palier inférieur qui, elle-même, serait la propriété d'une ou de plusieurs sociétés de personnes en commandite ou société par actions à responsabilité limitée qui ont emprunté des fonds pour verser un apport en capital, directement ou indirectement, au propriétaire du bien. Dans ces circonstances, l'application du paragraphe 122.1(3) proposé, incluant, en particulier, la «source» ou la «nature» aux fins de la nouvelle qualification, n'est pas claire.

En outre, des contrats de couverture de change pourraient être conclus par le propriétaire du bien immeuble étranger ou par une entité (incluant la FPI) se situant à un palier supérieur de la chaîne de propriété. Par exemple, une FPI pourrait couvrir directement son risque de change sur ses revenus de location en dollars US, même si elle recevra le produit en espèces sous la forme de dividendes et d'intérêts d'une entité affiliée étrangère (le produit sous-jacent provenant du loyer du bien immeuble étranger). La source du gain de change réalisé par la FPI n'est pas claire dans ces circonstances et elle dépendra de l'interaction entre la règle de transparence et le paragraphe 122.1(1.3) proposé – le gain pourrait être un dividende ou un loyer du bien immeuble étranger.

Recommandation :

Nous recommandons que l'application du paragraphe 122.1(1.3) proposé aux structures étagées soit clarifiée. En particulier, nous recommandons que le paragraphe proposé soit révisé de façon à inclure les gains de change réalisés sur la dette (provenant soit d'un prêt consenti par un tiers, soit d'un prêt intergroupe) et sur les contrats de couverture de change, dans la mesure où il est raisonnable de lier cette dette ou ces contrats de couverture, directement ou indirectement, à un bien immeuble ou réel situé dans un pays étranger. Pour fins de clarification, cette règle devrait s'appliquer aux gains de change sur les prêts en cours et les

contrats de couverture détenus directement par une entité mère canadienne, même lorsque le bien immeuble étranger est détenu indirectement par l'intermédiaire d'une chaîne d'entités de palier inférieur. Si ce bien immeuble ou réel situé à l'étranger génère un loyer de biens immeubles ou réels, le paragraphe 122.1(1.3) proposé devrait expressément prévoir la qualification de ce gain de change comme loyer de biens immeubles ou réels (en supposant que la règle de transparence soit élargie aux entités étrangères comme on l'a suggéré précédemment, l'interaction entre le paragraphe 122.1(1.3) proposé et la règle de transparence devrait être prise en considération).

5.

A. Sens de «loyer»

La définition de «loyer de biens immeubles ou réels» comprend les loyers et paiements semblables pour l'usage, ou le droit d'usage, de biens immeubles ou réels. Cette définition n'est peut-être pas suffisamment large pour couvrir des sommes courantes reçues au titre de loyer, comme les sommes versés à la résiliation de bail ou les dommages-intérêts reçus pour loyer impayé.

Recommandation :

Nous recommandons que la définition de «loyer de biens immeubles ou réels» soit élargie pour tenir compte des sommes couvertes dans le préambule du paragraphe 212(1), à savoir les sommes «au titre ou en paiement» du loyer.