



DESTINATAIRE : *****

EXPÉDITEUR : *****
DIRECTION DE L'INTERPRÉTATION RELATIVE AUX ENTREPRISES

DATE : LE 1^{ER} AOÛT 2014

OBJET : CRÉATION D'UN DOMAINE VIAGER À PARTIR D'UNE JURIDICTION
AMÉRICAINNE
N/RÉF : 13-018257-001

Nous donnons suite à votre demande d'interprétation concernant les règles fiscales applicables lorsqu'un contribuable aliène un droit résiduel, « *remainder interest* », à l'égard d'une unité de condominium, ci-après désignée « condominium », située aux États-Unis, tout en conservant un domaine viager, « *life estate* », sur ce bien.

Les faits

En 1978, Monsieur et Madame, ci-après désignés « les parents », acquièrent un condominium situé ***** aux États-Unis pour le prix de ***** \$.

En 2010, leurs quatre enfants acquièrent le condominium pour une contrepartie de ***** \$ alors que la valeur marchande du bien est de ***** \$. Le contrat de vente prévoit que les parents conservent un droit viager à l'égard du bien, tel qu'il appert d'un extrait du contrat de vente que vous portez à notre attention :

Interprétations demandées

1. Quelles sont les conséquences fiscales au moment de l'établissement d'un domaine viager dans la juridiction américaine?
 - a. Pour les parents.
 - b. Pour les enfants.

-
2. Quelles sont les conséquences fiscales au moment du décès de l'un des parents?
 - a. Pour le décédé.
 - b. Pour la succession.
 - c. Pour le parent vivant.
 - d. Pour les enfants.
 3. Si, dans la détermination des conséquences fiscales visées aux points 1 et 2, nous devons tenir compte du produit d'aliénation du domaine viager, quels sont les facteurs à prendre en considération pour estimer son produit d'aliénation?
 4. Est-ce que les réponses aux questions précédentes sont valides pour tous les États américains? Si non, quels sont les critères qui doivent être considérés?

Interprétation donnée

Préambule

Dans votre demande, vous assimilez la création d'un domaine viager de *common law* à l'usufruit prévu dans le Code civil du Québec, ci-après désigné « CCQ ». Avec égards, quoique ces concepts comportent des similitudes, c'est le droit américain qui régit les droits réels créés par les parties au contrat précité, puisque l'immeuble auquel ils se rattachent est situé aux États-Unis¹. Cela dit, nous avons plutôt utilisé les expressions « domaine viager » et « droit résiduel », là où vous référiez plutôt à l'usufruit et à la nue-propriété, ce qui correspond à l'intention des parties exprimée dans l'acte de vente dont vous nous avez fourni l'extrait précité².

Par ailleurs, nous comprenons que, dans la situation soumise, les parents et leurs enfants résident au Québec au moment de la création du domaine viager et de l'octroi d'un droit résiduel à l'égard de leur condominium aux États-Unis. Cela dit, les parents et leurs enfants sont assujettis à l'impôt du Québec à tous les moments pertinents pour l'étude de votre demande³.

¹ Article 3097 du CCQ : « Les droits réels ainsi que leur publicité sont régis par la loi du lieu de la situation du bien qui en fait l'objet. ». Il s'agit d'une règle de droit international privé.

² À ce propos, nous souscrivons aux interprétations suivantes rédigées récemment par l'Agence du revenu du Canada, ci-après désignée « ARC », qui a appliqué, dans des circonstances similaires, l'article 43.1 de la Loi de l'impôt sur le revenu (L.R.C. (1985), c. 1, (5^e suppl.)), ci-après désignée « LIR », qui est l'équivalent fédéral de l'article 277.1 de la Loi sur les impôts (RLRQ, chapitre I-3), ci-après désignée « LI » : ARC, Interprétation technique 2012-0451281C6, « Usufruit étranger » (5 octobre 2012); ARC, Interprétation technique 2012-046608117, « Usufruit créé sous législation française » (23 avril 2013).

³ Article 22 de la LI.

Interprétation

- 1) Impacts fiscaux – établissement d'un domaine viager et d'un droit résiduel
 - a. Pour les parents

Le domaine viager et le droit résiduel constituent deux biens distincts pour l'application de la LI⁴.

En aliénant un droit résiduel sur leur condominium, tout en conservant un domaine viager sur ce bien, les parents sont réputés avoir également aliéné à ce moment le domaine viager, pour un produit d'aliénation égal à la juste valeur marchande, ci-après désignée « JVM », du domaine viager à ce moment et l'avoir acquis de nouveau immédiatement après ce moment pour un coût égal au produit d'aliénation (article 277.1 de la LI)⁵.

L'article 277.1 a été ajouté à la LI pour éviter qu'un contribuable ait recours à une telle planification pour différer au-delà de son décès l'imposition du gain en capital accumulé en sa faveur sur un bien immeuble lui appartenant⁶.

⁴ Ministère des Finances du Canada, Notes explicatives de l'article 43.1 de la LIR (juin 1992); ARC, Interprétation technique 9515745, « Successive interests in real property » (22 août 1995) : « The remainder interest is considered a separate property in the hands of the acquirer »; ARC, Interprétation technique 2011-0401401C6, « CICA Conference question 20 : Life Estates » (20 mai 2011).

⁵ Les présomptions prévues aux articles 7.9 et 7.11 de la LI, applicables lorsqu'un usufruit régi par le CCQ est créé, ne s'appliquent pas lorsqu'un droit similaire, régi par une loi étrangère, est accordé. À ce propos, nous vous référons aux interprétations précitées, rédigées par l'ARC, *supra* note 2, et plus particulièrement à l'interprétation technique 2012-0466081I7, dans laquelle l'ARC précisait que les règles prévues à l'article 43.1 de la LIR s'appliquent même si le droit résiduel est cédé dans une juridiction étrangère, non soumise au droit civil québécois.

⁶ Notes explicatives du paragraphe 43.1(1) de la LIR, *supra* note 4 :

« Par exemple, lorsqu'un particulier propriétaire d'un bien immeuble décide de faire don à son enfant du domaine résiduel sur un bien, mais en conserve le domaine viager, le paragraphe 43.1(1) fait en sorte que le gain ou la perte en capital qui s'est accumulé en faveur du particulier sur le bien entier au moment de la disposition du domaine résiduel soit constaté aux fins de l'impôt. Sans cette règle, la disposition du domaine résiduel pourrait différer la constatation, aux fins de l'impôt, d'un gain en capital réalisé sur le droit conservé par le particulier jusqu'à ce que l'enfant dispose du bien, après le décès du particulier. ».

L'auteur David P. Webb, dans sa conférence intitulée « The Loss Of The \$100,000 Capital Gains Deduction On Real Estate », dans *1992 Ontario Tax Conference*, Toronto, Canadian Tax Foundation, 4B:1-23, décrit comme suit le but poursuivi par le législateur lors de l'ajout de cette disposition :

« The December 1991 Technical Amendments introduced new legislation intended to stop individuals taking steps to avoid the capital gain that would arise on the deemed disposition on death. This could be accomplished by partitioning their interest in real property into two separate properties. One such property would be the right to the use and enjoyment of the property for the

Le cumul de la JVM du domaine viager conservé et de celle du droit résiduel cédé correspond à la JVM du bien immeuble⁷.

Les transactions entre personnes ayant un lien de dépendance sont réputées être faites à la JVM, sauf disposition contraire de la LI (article 422 de la LI). Dans le cas soumis, les parents aliènent réellement un droit résiduel sur leur condominium, pour une contrepartie égale à ***** \$. Nous ignorons si cette contrepartie correspond à la JVM du droit résiduel⁸ à ce moment, mais si elle y est inférieure, les parents sont réputés avoir aliéné le droit résiduel à la JVM du droit (paragraphe c de l'article 422 de la LI).

La conjonction de ces présomptions fait en sorte que les parents s'imposent ultimement sur le gain en capital qui s'est accumulé sur leur bien entier pendant la période au cours de laquelle ils étaient détenteurs de tous les droits réels y étant rattachés. Le cas échéant, ils doivent inclure dans le calcul de leur revenu leur part respective du gain en capital

life of the individual, known as the life estate and the other property would represent the right to full and absolute ownership of the property after the death of the holder of the life interest.

The life estate would have a value based on the estimated number of years the individual would be expected to live to enjoy his life estate. The remainder interest would have a value based on the discounted present value of the remainder interest.

At the time of partitioning, the sum of the value of the two interest would equal the aggregate value of the property, but as time passed, the value of the life interest would steadily decrease and the value of the remainder interest would steadily increase. At the instant immediately before death, the life interest would have no value. Accordingly, no gain would be realized by the holder of the life interest at the time of death and the property would have been transferred to the holder of the remainder interest at no tax cost.

To stop this type of transaction, subsection 43.1(1) of the Act applies where an individual disposes of a remainder interest in a real property (other than to a registered charity) while retaining a life interest. Its effect is to deem the individual to dispose of both interests at that time for fair market value and to have immediately reacquired the life interest. On the death of the holder of the life estate, he is deemed to have disposed of the life estate for proceeds equal to his adjusted cost base and if the holder of the remainder interest was not dealing at arm's length, the holder of the remainder interest can bump his adjusted cost base of the property by the amount of the ACB of the life estate, up to the fair market value of the property. ».

⁷ ARC, Interprétation technique 2002-0154725, « Life interest-remainder interest » (4 octobre 2002) : « It is our opinion that the FMV of a remainder interest in a real property at a particular time is equal to the FMV of that real property minus the FMV of the life interest therein. »; ARC, Interprétation technique 2011-0401401C6, *supra* note 4.

⁸ La JVM du droit résiduel correspond à l'excédent de la JVM du condominium sur la JVM du domaine viager à ce moment : ARC, Interprétation technique 2002-0154725, *ibid.*; ARC, Interprétation technique 2011-0401401C6, *supra* note 4.

imposable⁹ résultant de l'aliénation du condominium, pour l'année d'imposition au cours de laquelle l'aliénation du droit résiduel survient¹⁰.

Ce gain peut être réduit en tout ou en partie dans la mesure où les conditions sont remplies pour que le condominium soit désigné à titre de résidence principale par les deux parents¹¹.

b. Pour les enfants

Ils acquièrent un droit résiduel sur le condominium de leurs parents pour un coût égal au montant qu'ils ont payé (***** \$)¹². Nous précisons que l'ajustement prévu au paragraphe *c* de l'article 422 de la LI lorsque la contrepartie est inférieure à la JVM ne concerne que le vendeur et non l'acquéreur. Ainsi, la contrepartie réellement payée par l'acquéreur demeure son coût d'acquisition. En ce sens, l'article 422 de la LI comporte un aspect punitif et constitue en quelque sorte une règle anti-évitement visant à inciter les contribuables ayant un lien de dépendance entre eux à transiger à la JVM.

⁹ Paragraphe *b* de l'article 28 et articles 231 et 234 de la LI. Nous vous référons à ce sujet aux notes explicatives de l'article 43.1 de la LIR, *supra* note 4. À noter qu'est inadmissible la perte provenant de l'aliénation d'un bien d'usage personnel : article 288 de la LI. Dans le contexte soumis, le condominium acquis par les parents constitue un tel bien puisqu'il sert principalement à leur usage personnel : article 287 de la LI.

¹⁰ Voir *supra* note 6.

¹¹ Ces conditions sont prévues aux articles 271 et 274 de la LI. Cette désignation doit être faite par les deux parents et peut porter sur un immeuble situé dans un autre pays que le Canada. Nous vous référons plus particulièrement aux documents suivants à ce sujet : ***** ARC, Interprétation interne 2010-0369351E5, « Principal residence exemption – US property » (15 juin 2009); ARC, Folio de l'impôt sur le revenu S1-F3-C2, « Résidence principale », aux paragraphes 2.27 et 2.74 (opinion que nous partageons). En ligne : <http://www.cra-arc.gc.ca/tx/tchncl/ncmtx/fls/s1/f3/s1-f3-c2-fra.html>. Cette désignation est possible lorsqu'un gain en capital est généré par l'aliénation réputée prévue à l'article 277.1 de la LI. À cet égard, nous souscrivons aux interprétations suivantes de l'ARC qui a permis aux contribuables de procéder à cette désignation lors de la disposition réputée prévue au paragraphe 43.1(1) de la LIR : ARC, Interprétation technique 2005-0155601E5, « Life estate, principal residence » (17 juillet 2005); ARC, Interprétation technique 2007-0242921E5, « Remainder interest in A's principal residence held by B » (18 juillet 2007); ARC, Interprétation technique 2008-0291091E5, « Life and remainder interests in residence » (25 mars 2009).

¹² Nous vous référons plus particulièrement à l'interprétation de l'ARC dans le dossier 2012-0466081I7, *supra* note 2 ainsi qu'à la suivante: ARC, Interprétation technique 9525185, « Capital gain exemption – remainder interest » (19 février 1996) : le transfert d'un droit résiduel constitue une aliénation réelle sujette au paragraphe 69 de la LIR (correspondant à l'article 422 de la LI).

Impacts en fiscalité québécoise d'un impôt à payer aux États-Unis

Nous ignorons si la cession d'un droit résiduel génère un impôt en droit fiscal américain. Advenant que ce soit le cas, un contribuable qui est un particulier peut déduire de son impôt autrement à payer au Canada, pour une année d'imposition donnée, un montant à titre de crédit pour impôt étranger¹³.

2) Impacts fiscaux – décès de l'un des deux parents

a. Pour le décédé

Le domaine viager du parent concerné s'éteint lors de son décès. Le décédé est réputé avoir aliéné le domaine viager sur l'immeuble pour un produit d'aliénation égal au prix de base rajusté, ci-après désigné « PBR », pour lui du domaine viager immédiatement avant son décès (paragraphe *a* de l'article 277.2 de la LI¹⁴). Aucun gain ni perte ne résulte donc de cette aliénation pour lui.

b. Pour la succession

Aucun impact. Le domaine viager est un droit rattaché à la personne et il s'éteint à sa mort.

c. Pour le parent vivant

Aucun impact. Le domaine viager dont il bénéficie dure jusqu'à sa mort¹⁵.

d. Pour les enfants

¹³ Paragraphe *a* de l'article 772.6 de la LI.

¹⁴ Ce paragraphe prévaut sur l'aliénation réputée prévue à l'article 436 de la LI (aliénation réputée lors du décès). L'ARC est de cet avis, que nous partageons : ARC, Interprétation technique 2012-09-089, « CRA Round-up : Step CRA Roundtable Question 10 – June 2012 » (5 décembre 2012).

¹⁵ Telle fut la situation dans l'affaire *Depedrina c. R.*, 2005 CCI 490. Dans cette affaire, un droit résiduel de propriété sur un terrain a été cédé à leurs enfants par le père et la mère qui se sont réservés un intérêt viager. Cette cession est survenue avant l'entrée en vigueur de l'article 43.1 de la LIR. La Cour mentionne que l'intérêt viager des parents s'est éteint au décès du dernier parent vivant (paragraphe 3 du jugement).

Le paragraphe *b* de l'article 277.2 de la LI s'applique à ce stade. Cela dit, le moindre des montants suivants est ajouté dans le calcul du PBR du droit résiduel détenu par les enfants sur le bien immeuble¹⁶ :

- le PBR du domaine viager du parent décédé sur le bien immédiatement avant le décès;
- l'excédent de la JVM de l'immeuble immédiatement après le décès sur le PBR du droit résiduel pour les enfants immédiatement avant le décès.

Cet ajout survient également lors du décès du second parent détenteur d'un domaine viager.

- 3) Si dans la détermination des conséquences fiscales visées aux points 1 et 2 nous devons tenir compte du produit d'aliénation du domaine viager, quels sont les facteurs à prendre en considération pour l'estimer?

Les éléments suivants sont habituellement considérés pour le calcul de la JVM d'un domaine viager : la JVM de l'immeuble en entier, un taux raisonnable d'intérêts, l'expectative de vie du bénéficiaire du domaine viager au moment concerné (utilisation de tables actuarielles¹⁷), qui correspond ici à la date de l'aliénation du droit résiduel, et tout autre élément pertinent¹⁸. Il ne nous appartient pas de commenter plus amplement comment est évaluée la JVM d'un bien¹⁹.

À court terme, de toute façon, la totalité de la JVM du condominium constitue un produit de l'aliénation du fait de la conjonction des présomptions décrites précédemment.

- 4) Nos réponses précédentes sont-elles valides lorsque le condominium est situé dans un autre État américain?

Oui, en ce qui concerne les impacts fiscaux relatifs à l'application de la LI.

¹⁶ Paragraphe *c.3* de l'article 255 de la LI.

¹⁷ *Nauss v. R.*, 2005 D.T.C. 1370 (CCI).

¹⁸ ARC, *supra* note 7 (les deux interprétations). L'ARC réfère au paragraphe 5 du bulletin d'interprétation suivant : ARC, Bulletin d'interprétation IT-226R, « Don à un organisme de charité d'une participation résiduelle dans un bien immeuble ou d'une participation au capital dans une fiducie » (29 novembre 1991). Nous souscrivons aux commentaires faits par l'ARC à ce sujet.

¹⁹ Telle fut d'ailleurs la position de l'ARC dans : ARC, Interprétation technique 2002-0121847, « Reacquisition of remainder interest » (6 mars 2002).