

Personnes-ressources

Leader national de
politique fiscale
Albert Baker
416-643-8753

Leader national –
Fiscalité internationale
Etienne Bruson
604-640-3175

Leader du bureau
canadien de Hong Kong
Chris Roberge
852-285 25627

Atlantique
Brian Brophy
709-758-5234

Québec
François Chagnon
514-393-7073

Ontario
Mark Noonan
613-751-6688

Tony Maddalena
905-315-5734

Toronto
Tony Ancimer
416-601-5945

Sandra Slaats
416-643-8227

Prairies
Jeff Black
306-343-4305

Alberta
Andrew McBride
403-503-1497

Charles Evans
780-421-3884

Colombie-Britannique
Brad Gordica
604-640-3344

Liens connexes

**Services de fiscalité
internationale**

Alerte en fiscalité internationale

Action 2 du Plan d'action BEPS de l'OCDE : Neutraliser les effets des montages hybrides

Le 4 avril 2014

Dans le cadre de son Plan d'action concernant l'érosion de la base d'imposition et le transfert de bénéfices (« Plan d'action BEPS »), l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE) a publié, le 19 mars 2014, deux projets pour commentaires portant sur l'action 2 (Neutraliser les effets des montages hybrides). Ces projets recommandent des modifications aux législations nationales et des modifications au Modèle de Convention fiscale de l'OCDE.

Comme les autres projets pour commentaires portant sur les actions du Plan d'action BEPS, ces deux projets ne représentent pas l'avis unanime entre les pays de l'OCDE et du G20 concernés.

Modifications recommandées aux législations nationales

Les recommandations présentées dans ce projet pour commentaires ciblent trois catégories de dispositifs d'exploitation des asymétries des montages hybrides :

- **Les instruments financiers hybrides (y compris les transferts)** : cas où un paiement déductible au titre d'un instrument financier n'est pas inclus dans le revenu imposable en vertu de la législation du territoire du bénéficiaire;
- **Les paiements d'une entité hybride** : cas où, en raison de différences dans la caractérisation du payeur hybride, un paiement déductible n'est pas inclus dans le revenu ou donne lieu à une deuxième déduction dans l'autre territoire; et
- **Les asymétries des montages hybrides inversés et importés** : cas où des paiements à un intermédiaire ne sont pas imposables lorsque reçus en raison d'un effet hybride.

Les propositions tentent de neutraliser unilatéralement les dispositifs d'exploitation des asymétries des montages hybrides, sans tenir compte du territoire de la contrepartie.

Les instruments financiers hybrides et transferts

La première catégorie de montages hybrides est constituée d'instruments financiers hybrides, qui peuvent être définis comme n'importe quel instrument de financement soumis à une caractérisation fiscale différente dans deux territoires ou plus, de sorte qu'un paiement au titre de l'instrument donne lieu à des résultats fiscaux

asymétriques dans chaque territoire. Un exemple typique est celui d'un instrument (comme un prêt avec participation aux bénéficiaires) qui est considéré comme un instrument d'emprunt dans le territoire du payeur et comme un instrument de capitaux propres dans le territoire du bénéficiaire, les paiements donnant lieu à des intérêts déductibles pour le payeur et à des dividendes exonérés pour le bénéficiaire.

Le projet pour commentaires recommande qu'aucune exonération, exclusion ou crédit d'impôt ne soit accordé dans le territoire du bénéficiaire pour les paiements qui sont déductibles dans le territoire du payeur. Cela éviterait la nécessité d'une règle sur les asymétries des montages hybrides dans bien des cas, puisque le paiement serait inclus dans le revenu ordinaire du bénéficiaire. Cependant, si un paiement au titre d'un instrument hybride n'est pas inclus dans le revenu ordinaire du bénéficiaire, le projet pour commentaires recommande une « règle principale » qui s'appliquerait afin de refuser la déduction dans le territoire du payeur. Si le territoire du payeur n'a pas adopté une règle équivalente, une « règle secondaire » ou « défensive » s'appliquerait pour obliger le territoire du bénéficiaire à inclure le paiement dans le revenu. La définition d'un instrument financier hybride engloberait également certains transferts hybrides tels que les arrangements dits de type « repo ».

Le projet pour commentaires précise que tous les instruments financiers hybrides ne doivent pas entrer dans le champ d'application de ces règles. Il recommande qu'elles s'appliquent à tous les instruments détenus par des parties liées ainsi qu'aux montages structurés conçus pour créer une situation asymétrique, mais qu'elles ne s'appliquent généralement pas à l'émetteur d'un instrument détenu par un grand nombre d'investisseurs. Le projet pour commentaires demande des suggestions sur la meilleure façon d'atteindre ces objectifs.

Les règles proposées visent à cibler uniquement les instruments qui sont hybrides à des fins fiscales. La possibilité d'autres effets hybrides (par exemple, à des fins réglementaires ou comptables) n'a pas d'incidence sur l'analyse du caractère hybride, sur le plan fiscal, des instruments ou des montages. Par conséquent, à titre d'exemple, les emprunts levés auprès de tiers par une institution financière qui réunissent les conditions pour être traités comme des instruments de capitaux propres à des fins réglementaires, mais sont considérés comme des instruments d'emprunt à des fins fiscales, ne devraient pas être touchés par ces propositions.

Le projet pour commentaires note qu'il est peu probable que les instruments émis par des institutions financières directement sur le marché entrent dans le champ d'application des règles proposées. Cependant, des questions se posent dans le cas de montages inter-sociétés conclus pour transférer ce type de financement d'une société de portefeuille à des filiales exploitant une entreprise. Ainsi, le document indique qu'une règle de coordination qui permette à l'effet fiscal de la déduction accordée à l'émetteur d'être transféré par l'intermédiaire de chaînes de parties liées jusqu'à l'emprunteur ultime pourrait être envisagée.

Les paiements d'une entité hybride

La deuxième catégorie concerne les dispositifs hybrides qui exploitent les différences de caractérisation d'une entité ou d'un montage entre deux territoires afin de profiter d'une double déduction ou d'une déduction et d'une absence d'inclusion pour des paiements faits par cette entité.

Une double déduction serait, par exemple, un paiement fait par une entité qui est déductible dans deux territoires, en raison de la nature hybride de l'entité ou en raison des circonstances, comme une double résidence ou l'application de règles de

consolidation fiscale. Dans le cas des doubles déductions, les propositions recommandent l'application d'une règle principale qui refuserait la déduction dans le pays de l'investisseur dans la mesure où elle excède le montant du revenu inclus à des fins fiscales en vertu de la législation des deux pays (« double inclusion du revenu »). En outre, une règle secondaire ou défensive refuserait la déduction accordée à la filiale si la règle principale ne s'applique pas dans le pays de l'investisseur. Les déductions refusées pourraient être reportées prospectivement et appliquées à une future double inclusion du revenu.

Une structure avec déduction et sans inclusion serait par exemple un paiement fait par une filiale établie dans un pays à sa société mère établie dans un deuxième pays, si ce paiement n'est pas inclus dans le calcul du revenu de la société mère du fait que l'entité est considérée comme fiscalement transparente selon la législation fiscale du pays de résidence de la société mère. Cela serait notamment le cas d'un paiement effectué par une société à responsabilité illimitée canadienne fiscalement transparente à sa société mère américaine, une structure déjà visée par l'alinéa 7b) de l'article IV de la Convention fiscale entre le Canada et les États-Unis. Contrairement à la disposition de la Convention, qui refuse les avantages découlant de la Convention pour des paiements comme celui-ci, la règle principale proposée par l'OCDE cible le payeur et refuse la déduction à la filiale dans la mesure où cette déduction est supérieure à la double inclusion du revenu de la filiale pour la même période. La règle secondaire, qui s'appliquerait si le pays de la filiale n'a pas adopté une règle équivalente à la règle principale, exigerait que la société mère inclue le paiement dans son revenu dans la mesure où les déductions de la filiale excèdent la double inclusion de son revenu.

Comme dans les propositions concernant les instruments financiers hybrides, il est proposé que la règle sur les entités hybrides couvre les dispositifs asymétriques entre des parties liées et les montages structurés. Le projet pour commentaires mentionne qu'il est peu probable que les entités hybrides détenues par un grand nombre d'actionnaires disposent de suffisamment d'informations concernant l'identité et le régime fiscal de leurs investisseurs pour pouvoir appliquer les règles. Cependant, les investisseurs devraient pouvoir les appliquer dans la mesure où ils disposent de suffisamment d'informations concernant l'entité hybride.

Les asymétries des montages hybrides inversés et importés

La dernière catégorie de montages hybrides inclut les paiements faits à une entité qui sont déductibles dans un pays, mais ne donnent pas lieu à une inclusion dans le revenu dans un autre pays en raison de la nature hybride inversée du bénéficiaire ou en raison du recours à des intermédiaires dans un pays tiers dans le cadre de certains montages hybrides. Aux fins du projet pour commentaires, une entité « hybride inversée » désigne une entité considérée comme une société, ou comme toute autre entité opaque, par son propriétaire étranger et comme une entité fiscalement transparente dans le territoire où elle est établie.

Généralement, un paiement déductible est fait à l'entité hybride inversée qui n'est pas imposable dans le territoire où elle est établie ou dans le territoire de son propriétaire. Ces structures sont déjà visées par l'alinéa 7a) de l'article IV de la Convention fiscale entre le Canada et les États-Unis. Contrairement à la disposition de la Convention, qui refuse les avantages découlant de la Convention pour des paiements comme celui-ci, la règle principale énoncée dans les propositions de l'OCDE veut, à l'échelle nationale, forcer l'imposition du paiement entre les mains de l'investisseur, directement ou par le biais des règles sur les sociétés étrangères contrôlées (SÉC) (il s'agit, par exemple, des dispositions sur le revenu étranger

accumulé, tiré de biens, ou RÉATB, au Canada, ou des dispositions de la sous-partie F aux États-Unis). La règle proposée ne se limiterait pas aux paiements de parties liées. Selon la règle secondaire, le paiement serait traité comme un revenu imposable dans le territoire de l'intermédiaire si la règle principale ne s'applique pas, mais seulement si un actionnaire de contrôle considère l'intermédiaire comme une entité hybride inversée. Enfin, si aucun des pays concernés n'adopte ces règles, le pays du payeur devrait en principe refuser la déduction si le payeur fait partie du même groupe de contrôle ou a fait le paiement dans le cadre d'une opération d'évitement.

Le projet pour commentaires recommande également que les pays des intermédiaires exigent la production de déclarations fiscales et la communication d'informations afin de permettre aux investisseurs étrangers et aux administrations fiscales de déterminer plus facilement les revenus et les gains obtenus par les intermédiaires et les montants qui reviennent à chaque bénéficiaire véritable.

Les « dispositifs asymétriques importés » utilisent un intermédiaire dans un pays tiers pour éviter l'imposition dans le pays de l'investisseur. Par exemple, un investisseur finance un intermédiaire au moyen d'un instrument hybride, et cet intermédiaire accorde un prêt ordinaire à l'entité émettrice. L'intérêt payé par l'emprunteur est compensé dans le pays tiers par une déduction au titre des paiements sur l'instrument hybride. Le projet pour commentaires explique que l'adoption de règles étendues sur les dispositifs asymétriques dans le pays de l'investisseur ou de l'intermédiaire devrait décourager l'utilisation de ces structures. Cependant, si aucune règle de ce genre n'est mise en œuvre, il est recommandé que le pays du payeur adopte des règles pour refuser la déduction si le payeur fait partie du même groupe de contrôle que les parties au dispositif asymétrique ou s'il fait partie d'une opération d'évitement.

Il semble que les propositions pour cette troisième catégorie s'appliqueraient même si le revenu de l'intermédiaire est par ailleurs réputé être un revenu provenant d'une entreprise exploitée activement aux termes des dispositions sur le RÉATB ou d'autres dispositions similaires sur les SÉC, et donc exclu d'une imposition immédiate dans le pays de l'investisseur.

Projet pour commentaires portant sur les conventions fiscales

Le deuxième projet pour commentaires aborde les questions liées aux conventions en ce qui a trait aux entités à double résidence et aux entités hybrides, et présente l'interaction entre les recommandations du premier projet pour commentaires et les conventions fiscales.

Le projet pour commentaires portant sur l'action 6 (Empêcher l'utilisation abusive des conventions fiscales) du Plan d'action BEPS a recommandé que le Modèle de Convention de l'OCDE soit modifié afin de résoudre les questions de double résidence au cas par cas, plutôt qu'en se fondant sur l'endroit où est situé le siège de direction effectif. Outre cette recommandation, ce projet pour commentaires recommande que les pays incluent des dispositions dans leur législation nationale, comme le fait le Canada, afin qu'une entité qui n'est pas résidente d'un pays aux termes d'une convention fiscale donnée soit réputée ne pas être résidente en vertu de la législation nationale.

Le projet pour commentaires propose également d'ajouter au Modèle de Convention de l'OCDE une nouvelle disposition selon laquelle une entité fiscalement transparente en vertu de la législation fiscale de l'un ou l'autre pays sera traitée

comme si elle était résidente du pays du bénéficiaire afin de profiter des avantages de la convention, mais seulement dans la mesure où le pays du bénéficiaire, dans sa législation nationale, traite l'entité comme une résidente pour le revenu concerné (et le soumet donc à l'impôt).

Calendrier et prochaines étapes

La période de commentaires pour les deux projets est ouverte jusqu'au 2 mai 2014. Une consultation publique aura lieu à l'OCDE, à Paris, le 15 mai 2014, avant la finalisation lors de la rencontre du G20, les 20 et 21 septembre 2014.

Commentaires de Deloitte et enjeux à considérer

L'un des problèmes des dispositifs hybrides a toujours été de déterminer quel pays est désavantagé. L'OCDE s'est attaquée à ce problème en considérant que l'on devait contrer les dispositifs asymétriques sans se poser la question.

Si elles sont adoptées par le Canada et d'autres pays, les règles proposées auront une incidence considérable sur les entreprises canadiennes, car de nombreuses structures utilisées couramment par des sociétés étrangères pour financer des filiales canadiennes, et par des sociétés canadiennes pour financer des filiales étrangères, recourent à des instruments ou entités hybrides.

Certaines structures avec entités hybrides intégrant des sociétés américaines ont été touchées par l'adoption du paragraphe 7 de l'article IV de la Convention fiscale entre le Canada et les États-Unis, entrée en vigueur en 2010. Cependant, ces modifications n'ont pas eu d'incidence sur les dispositifs avec instruments hybrides, et beaucoup de structures avec entités hybrides ont continué à être conformes aux modifications apportées à la Convention. Les propositions, si elles sont adoptées, pourraient avoir un effet défavorable sur toutes ces structures. Il reste aussi à préciser quelle serait l'interaction entre les modifications à la législation nationale et à l'article de la Convention. À ce titre, il faudra veiller à ce que la Convention et les mesures nationales ne s'appliquent pas simultanément, afin d'éviter une double imposition.

Concernant les instruments financiers hybrides, les règles proposées n'éliminent pas la difficulté liée aux fins de déterminer si un montage est considéré comme un instrument d'emprunt ou un instrument de capitaux propres selon la législation d'un territoire donné. Aux États-Unis notamment, cette détermination est un exercice ardu, basé sur les faits et circonstances. On ne sait pas comment les règles pourraient être efficacement appliquées dans de tels cas.

Un grand nombre de structures canado-américaines ou américano-canadiennes recourant à du financement au moyen d'intermédiaires d'un pays tiers pourraient aussi être touchées, soit par les propositions dans le cas d'un montage hybride, soit par les propositions canadiennes contre le chalandage fiscal et les propositions sur le chalandage fiscal de l'action 6 du Plan d'action BEPS. Nous ne recommandons pas de mesures immédiates visant à modifier les structures existantes, mais nous suggérons que tous les montages financiers transfrontaliers entre le Canada et les États-Unis soient passés en revue afin de déterminer l'effet potentiel des propositions du Plan d'action BEPS.

En plus des opérations de financement hybride avec des sociétés américaines liées, les investissements hybrides faits par des entreprises canadiennes dans des filiales établies dans d'autres pays, y compris l'Australie et le Luxembourg, et les investissements hybrides dans des filiales canadiennes provenant de différents pays, y compris les Pays-Bas et l'Allemagne, pourraient aussi être touchés.

Remarquez que les propositions ne s'appliquent qu'aux montages hybrides (même si leur définition est large), et seulement à ceux qui donnent lieu à un « paiement ». Le projet pour commentaires précise clairement que les propositions ne visent pas les paiements qui sont réputés avoir lieu à des fins fiscales. Par exemple, certains territoires accordent une déduction théorique pour les prêts sans intérêt ou les licences sans redevance. Toutefois, des dispositions fiscales sur ce sujet pourraient faire l'objet d'autres propositions du Plan d'action BEPS.

Les propositions soulèvent des questions épineuses tant du point de vue politique que de l'application. Les gouvernements canadiens, par exemple, défendent depuis longtemps les règles du surplus exonéré et les règles qui excluent du RÉATB les paiements déductibles entre sociétés affiliées au motif qu'il faut soutenir la compétitivité des entreprises multinationales canadiennes. Si les propositions de l'OCDE étaient adoptées, elles affecteraient considérablement ces politiques.

Albert Baker, Toronto
David Bunn, Toronto
Sandra Slaats, Toronto

[Accueil](#) | [Sécurité](#) | [Avis juridique](#) | [Confidentialité](#)

2 Queen Street East, Suite 1200
Toronto, ON M5C 3G7 Canada

© Deloitte S.E.N.C.R.L./s.r.l. et ses sociétés affiliées.

Ce document est publié par Deloitte S.E.N.C.R.L./s.r.l. à l'intention des clients et amis du Cabinet et ne doit pas remplacer les conseils judicieux d'un professionnel. Aucune mesure ne devrait être prise sans avoir préalablement consulté un spécialiste. Vous utilisez le présent document à vos propres risques.

Deloitte, l'un des cabinets de services professionnels les plus importants au Canada, offre des services dans les domaines de la certification, de la fiscalité, de la consultation et des conseils financiers. Deloitte S.E.N.C.R.L./s.r.l., société à responsabilité limitée constituée en vertu des lois de l'Ontario, est le cabinet membre canadien de Deloitte Touche Tohmatsu Limited.

Deloitte désigne une ou plusieurs entités parmi Deloitte Touche Tohmatsu Limited, société fermée à responsabilité limitée par garanties du Royaume-Uni, ainsi que son réseau de cabinets membres dont chacun constitue une entité juridique distincte et indépendante. Pour obtenir une description détaillée de la structure juridique de Deloitte Touche Tohmatsu Limited et de ses sociétés membres, voir www.deloitte.com/ca/apropos.

www.deloitte.ca

 **Fil RSS Deloitte**

Pour vous désabonner, veuillez répondre au présent courriel en indiquant comme objet « Désabonnement ».

Veuillez ajouter « @deloitte.ca » à votre liste d'expéditeurs autorisés afin d'assurer la livraison à votre boîte de réception et de visualiser les images en ligne.