

Personnes-ressources

Leader national de la
politique fiscale

Albert Baker

416-643-8753

Leader national –
Fiscalité internationale

Etienne Bruson

604-640-3175

Leader du bureau
canadien

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 La Cour d'appel fédérale limite le champ d'application de la règle anti-évitement canadienne pour les sociétés étrangères affiliées dans l'affaire *Lehigh*

Le 24 avril 2014

Pendant de nombreuses années, l'Agence du revenu du Canada (ARC) a soutenu que l'alinéa 95(6)b de la *Loi de l'impôt sur le revenu* (la Loi) constituait une règle anti-évitement générale applicable à de nombreuses opérations d'acquisition ou de disposition d'actions d'une société étrangère affiliée d'un contribuable canadien dans le cadre de structures avantageuses sur le plan fiscal. La plupart des conseillers fiscaux affirmaient pour leur part que le champ d'application de cette règle devrait se limiter à la manipulation du statut de société étrangère affiliée ou de société étrangère affiliée contrôlée. Le 23 avril 2014, la Cour d'appel fédérale a appuyé avec force cette seconde interprétation dans la décision qu'elle a rendue dans l'affaire *La Reine c. Lehigh Cement Limited* et *La Reine c. CBR Alberta Limited (Lehigh)*. Cette décision devrait atténuer les préoccupations soulevées par la décision précédemment rendue par la Cour canadienne de l'impôt et limiter l'application par l'ARC de cette règle à de multiples situations.

Alinéa 95(6)b

L'alinéa 95(6)b est une règle anti-évitement qui peut s'appliquer pour que les actions d'une société étrangère affiliée soient réputées ne pas avoir été émises à certaines fins. Si la règle s'applique à l'égard des actions d'une société étrangère à l'égard desquelles des dividendes ont été versés, l'actionnaire doit inclure les dividendes dans son revenu, mais n'est pas autorisé à demander une déduction au titre des dividendes reçus, puisque les dividendes doivent avoir été versés sur les actions d'une société étrangère affiliée appartenant au contribuable pour qu'il demande la déduction.

En général, cette disposition s'applique dans le cas où une personne ou une société de personnes acquiert des actions d'une société ou en dispose et « où il est raisonnable de considérer que la principale raison de l'acquisition ou de la disposition est de permettre à une personne d'éviter, de réduire ou de reporter le paiement d'un impôt [...] qui serait payable par ailleurs ». Contrairement à la règle générale anti-évitement (RGAE), celle-ci ne prévoit pas d'exception dans le cas des opérations qui ne sont pas abusives, ne fait aucunement référence à une série d'opérations, notamment d'acquisition ou de disposition, et ne comporte aucune règle permettant de justifier une nouvelle qualification de l'opération ou de la série d'opérations qui a eu lieu. Si la règle s'applique, les actions sont simplement réputées ne pas avoir été acquises ou avoir fait l'objet d'une disposition.

L'exemple de l'application de cette règle donné dans les notes explicatives du ministère des Finances porte sur une situation où 11 % des actions d'une société non résidente sont acquises par une société étrangère affiliée d'une société mère canadienne non liée de façon à obtenir le statut de société étrangère affiliée à l'égard de la société non résidente et d'éviter l'impôt sur le revenu d'intérêt provenant du prêt à cette société. Les actions seront revendues au vendeur une fois le prêt remboursé. De manière compatible avec cet exemple, la plupart des commentateurs considèrent qu'il s'agit d'une « règle relative au statut » qui doit s'appliquer dans des situations d'émission ou de disposition d'actions dans le but d'atteindre le seuil de 10 % donnant le statut de société étrangère affiliée à l'égard de l'émetteur ou dans le but d'éviter d'obtenir le statut de société étrangère affiliée contrôlée (auquel cas l'actionnaire doit inclure dans son revenu tout revenu accumulé, tiré de biens étrangers provenant de l'émetteur).

Politique de cotisation de l'ARC

L'ARC a adopté une interprétation plus large de la disposition. Dans les années 1990, l'ARC a appliqué cette disposition pour établir une nouvelle cotisation d'un bon nombre de structures de « sociétés de financement de second rang », notamment la structure de *Lehigh*, au sein de laquelle une filiale canadienne d'une société mère étrangère assure la capitalisation d'une société étrangère affiliée afin de financer une société étrangère liée dans laquelle elle ne détient aucune participation. L'introduction de la « règle relative aux prêts indirects » au paragraphe 17(2) de la Loi en 1998 a forcé les contribuables à cesser d'utiliser ces structures, mais des litiges sont toujours en cours pour de nombreux contribuables. L'ARC n'a pas accepté le fait que la décision rendue en 2005 dans l'affaire *Univar Canada Ltd. c. la Reine* par la Cour canadienne de l'impôt, qui a statué que cette disposition ne s'appliquait pas à une telle structure, pouvait être appliquée de façon générale, et a plutôt choisi de poursuivre ces actions.

L'ARC a aussi récemment appliqué l'alinéa 95(6)b pour établir une nouvelle cotisation d'au moins une filiale canadienne d'une société mère étrangère qui avait emprunté pour acquérir des actions privilégiées d'une société non résidente liée. Cette affaire est en cours.

Le numéro 36 de *Nouvelles techniques de l'impôt*, publié en 2007, décrit les lignes directrices de l'ARC en matière de cotisation par rapport à l'alinéa 95(6)b de la Loi. De façon générale, l'ARC applique une approche fondée sur un calcul qui compare le rendement de l'investissement avant et après l'impôt. Lorsqu'il s'agit d'un emprunt en vue d'acquérir des actions privilégiées d'une société étrangère affiliée, par exemple, l'ARC considère que la principale raison de l'acquisition est de permettre d'éviter le paiement de l'impôt, puisque le rendement de la déduction des frais d'intérêt après impôt et l'exonération des dividendes dépassent largement le rendement économique de l'investissement. Toutefois, l'ARC indique qu'elle n'appliquera pas automatiquement la disposition à un investissement dans une entité de financement destinée à financer une autre société étrangère affiliée du contribuable, puisque le rendement de l'investissement dans l'autre société étrangère affiliée n'est pas quantifiable et qu'il pourrait être supérieur à l'avantage fiscal tiré de la structure de financement.

L'affaire *Lehigh*

Dans l'affaire *Lehigh*, une filiale canadienne (CBR Canada) d'une société mère belge a emprunté de l'argent en 1995 et, conjointement avec sa filiale canadienne, CBR Alberta, a constitué une société à responsabilité limitée américaine (NAM LLC). NAM LLC a consenti deux prêts totalisant 100 millions de dollars à une filiale américaine indirecte de la même société belge (CBR US). CBR Canada détenait des

actions privilégiées de la société mère américaine de CBR US, mais ces actions privilégiées ont été rachetées dans le cadre du refinancement. CBR US et sa société mère américaine ont utilisé les fonds pour rembourser le financement existant entre les sociétés, y compris le rachat des actions privilégiées. CBR US a versé à NAM LLC des intérêts sur les emprunts, qui étaient réputés correspondre au surplus exonéré en vertu des règles fiscales alors en vigueur. NAM LLC a versé des dividendes à CBR Canada et à CBR Alberta en 1996 et en 1997, qui ont été ajoutés au revenu en vertu de l'article 90 de la Loi et déduits dans le calcul du revenu à titre de dividendes reçus d'une société étrangère affiliée et prélevés sur le surplus exonéré de cette dernière. CBR Canada a également demandé une déduction de plus de 12 millions de dollars en frais d'intérêts liés à l'investissement sur la période visée.

La structure a été modifiée à la fin de 1997; CBR Canada a investi les 100 millions de dollars dans des actions de CBR Alberta, qui a investi à son tour dans des actions privilégiées de CBR US (CBR Alberta a servi d'intermédiaire en raison d'une clause bancaire restrictive).

L'ARC s'est appuyée sur l'alinéa 95(6)b) pour rejeter une déduction prévue à l'article 113 de la Loi concernant les dividendes reçus en 1996 et en 1997. Des cotisations fondées sur la RGAE ont initialement été émises, puis abandonnées.

La décision rendue en 2013 par la Cour canadienne de l'impôt

La Cour canadienne de l'impôt a rejeté l'argument des contribuables, qui ont fait valoir que, d'après sa formulation, son contexte et son objet, l'alinéa 95(6)b) de la Loi vise uniquement à s'appliquer à l'acquisition ou à la disposition d'actions en vue de manipuler le statut de société étrangère affiliée, et que l'absence de critères relatifs aux « séries d'opérations » dans la règle signifie qu'on ne peut pas tenir compte des opérations liées, telles que les emprunts, pour déterminer la raison d'être de l'acquisition ou de la disposition des actions. La portée générale de la disposition et l'absence d'exception pour les opérations qui ne sont pas abusives ont amené la Cour à conclure que le Parlement voulait que la disposition s'applique à l'ensemble des acquisitions ou dispositions d'actions d'une société étrangère qui sont principalement motivées par des raisons fiscales.

Cependant, la Cour a conclu que la disposition ne s'appliquait pas aux contribuables. En effet, la Cour a jugé que, pour que la disposition s'applique, il fallait satisfaire aux critères suivants :

1. Il faut déterminer l'impôt qui serait payable par ailleurs et que les contribuables auraient évité.
2. L'acquisition ou la disposition des actions doit avoir permis de réduire, d'éviter ou de reporter le paiement d'impôt.
3. La raison de l'acquisition ou de la disposition doit être de permettre de réduire, d'éviter ou de reporter le paiement d'impôt.

La Cour a statué que la disposition ne s'appliquait pas, car on n'avait pas satisfait au premier critère. En déterminant « l'impôt qui serait payable par ailleurs » par les contribuables si l'acquisition des actions de NAM LLC n'avait pas eu lieu, la Cour n'a pas accepté l'argument de la Couronne selon lequel les déductions demandées par les contribuables au titre des dividendes reçus étaient suffisantes pour établir qu'il y aurait eu de l'impôt payable par ailleurs si les actions n'avaient pas été acquises, à l'instar de la notion d'« avantage fiscal » qui s'applique aux fins de la RGAE.

La Cour a accepté l'argument des contribuables selon lequel on ne peut déterminer l'impôt qui serait payable par ailleurs qu'en comparant l'opération qui a eu lieu avec une autre opération qui aurait pu raisonnablement être effectuée par le contribuable. La Cour a statué que l'opération de rechange la plus raisonnable aurait consisté à emprunter pour acquérir directement des actions de CBR US, comme c'est arrivé quand la structure a été modifiée en 1997.

Même s'il n'était pas nécessaire de trancher la question étant donné qu'aucun impôt canadien n'était « payable par ailleurs », la Cour a jugé que, puisqu'aucun impôt n'aurait été payable au Canada si cette opération de rechange avait été entreprise, la principale raison de l'acquisition des actions de NAM LLC (troisième critère) était d'éviter l'impôt américain (en permettant à CBR US de déduire les frais d'intérêts sur les prêts consentis par NAM LLC).

La décision de la Cour d'appel fédérale

Bien que le contribuable ait obtenu gain de cause en appel, la Cour d'appel fédérale a appliqué un raisonnement très différent de celui du juge de la Cour canadienne de l'impôt.

La Cour a statué qu'un examen du texte, du contexte et de l'objet de l'alinéa 95(6)b) de la Loi l'amenait à conclure que cette disposition « visait les personnes qui procédaient à l'acquisition ou à la disposition d'actions dans une société non résidente dans le but principal de satisfaire ou de ne pas satisfaire aux critères pertinents du statut de société étrangère affiliée, de société étrangère affiliée contrôlée ou de société liée [...] afin d'éviter, de réduire ou de reporter l'impôt au Canada » [TRADUCTION]. En résumé, la règle compte parmi les nombreuses règles anti-évitement et ne doit pas servir à traiter les nombreuses opérations d'acquisition ou de disposition d'actions d'une société non résidente effectuées dans des circonstances préoccupantes pour le ministère du Revenu national.

La Cour a fait remarquer que, contrairement à plusieurs autres règles anti-évitement, la règle en question ne fait aucune référence spécifique à une « série d'opérations ». La Cour a indiqué que le fait d'interpréter cette règle comme si elle renfermait ces mots était sans fondement et qu'il y avait de bonnes raisons de ne pas le faire. Elle a ajouté que la série complète d'opérations pouvait être examinée pour déterminer l'objectif principal de l'acquisition ou de la disposition des actions par le contribuable, mais non pour déterminer un objectif d'évitement fiscal que la disposition ne vise pas précisément.

La Cour s'est dite très préoccupée des répercussions qu'aurait l'application de l'interprétation plus large faite par l'ARC du champ d'application de l'alinéa 95(6)b) de la Loi. La Cour, faisant remarquer que, contrairement à la RGAE, la disposition ne renferme pas d'exception à l'égard des circonstances où une opération n'est pas abusive, a déclaré qu'il « serait odieux d'interpréter l'alinéa 95(6)b) de la Loi de manière à donner au ministre un pouvoir discrétionnaire illimité et mal défini, un pouvoir de décider selon son bon vouloir si un impôt est dû ou non, qui serait uniquement limité par son opinion de ce qui est inacceptable » [TRADUCTION].

Répercussions

Les contribuables et leurs conseillers accueilleront favorablement cette décision qui limite le champ d'application de l'alinéa 95(6)b) de la Loi aux situations de manipulation du statut d'une société non résidente, de façon similaire à l'exemple donné dans les notes explicatives. Les opérations liées, comme par exemple emprunter pour investir dans une société étrangère affiliée, ne devraient donc pas être visées par cet alinéa. L'incertitude créée à la suite de la décision rendue par la

Cour canadienne de l'impôt a été réglée, tant en ce qui concerne la possibilité d'une application plus large de la règle à de nombreuses opérations courantes que la difficulté de discerner une opération de rechange raisonnable pour déterminer l'impôt qui serait payable par ailleurs si l'opération n'avait pas lieu.

La plupart des situations préoccupantes pour l'ARC devraient maintenant être réglées par l'application de la RGAE, qui renferme les mécanismes de protection appropriés pour s'attaquer aux situations d'évitement fiscal abusif.

De nombreux contribuables qui, comme *Lehigh*, ont été imposés aux termes de cette disposition il y a de nombreuses années pour des opérations qu'il ne serait plus possible de faire aux termes des règles fiscales actuelles, se réjouiront aussi de cette décision. Nous espérons que la décision rendue permettra de résoudre ces litiges fiscaux de longue date.

Sandra Slaats, Toronto

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

1, Place Ville Marie, Bureau 3000
Montréal, Québec H3B 4T9 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 judiciaires d'un professionnel. Aucune mesure ne devrait être prise sans avoir consulté préalablement 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.