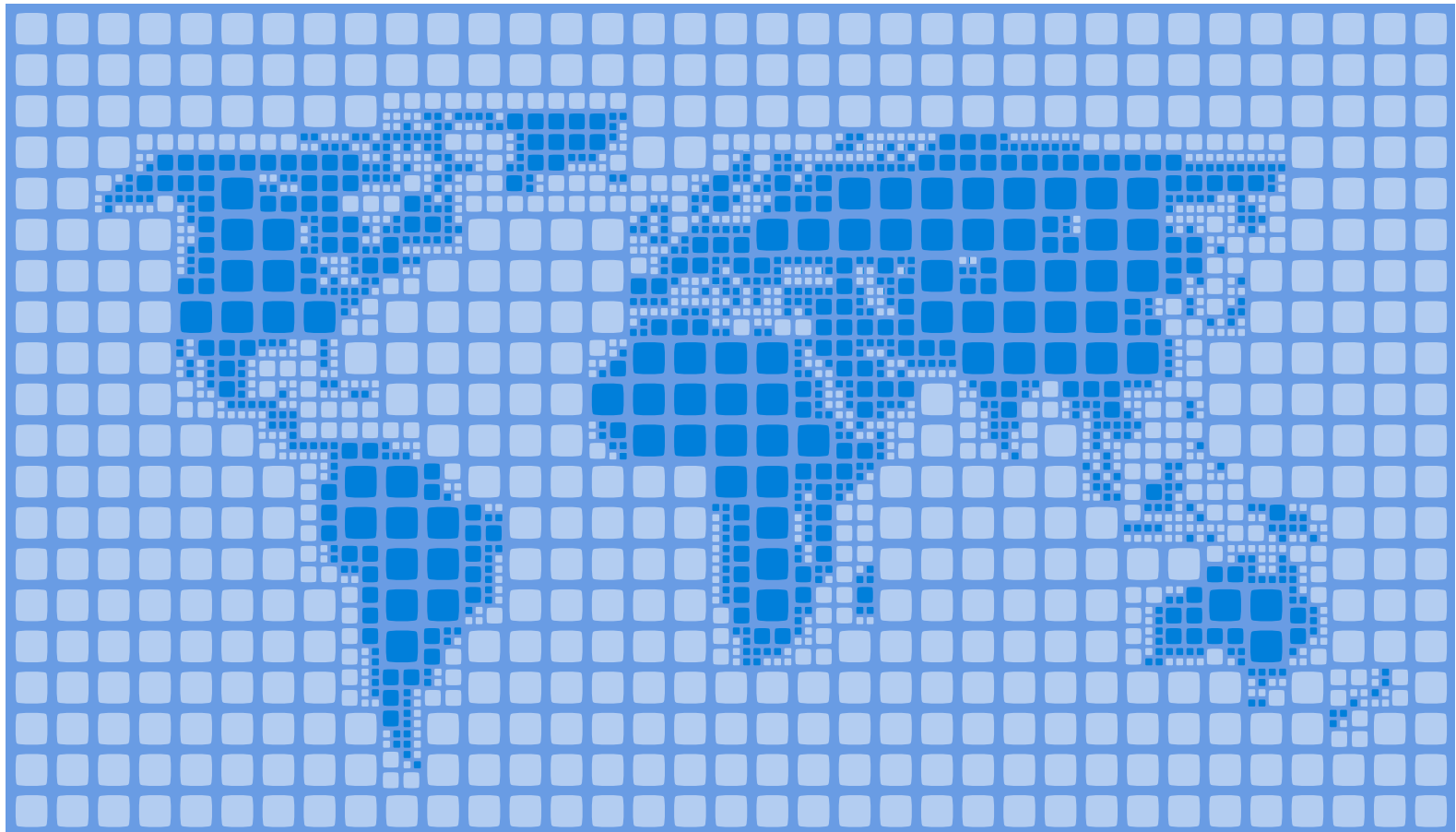


Examen des options de politique concernant l'imposition de l'investissement direct à l'étranger

Arthur J. Cockfield

Rapport de recherche préparé pour le
Groupe consultatif sur le régime canadien de fiscalité internationale

Septembre 2008



Examen des options de politique concernant l'imposition de l'investissement direct à l'étranger

Arthur J. Cockfield
Professeur associé, Faculté de droit, Université Queen's
Kingston, Ontario

Septembre 2008

L'auteur aimerait exprimer sa reconnaissance à Robin Boadway et à Tim Edgar pour leurs observations sur une ébauche de ce rapport. L'auteur assume l'entière responsabilité de toute erreur éventuelle.

Correspondance :

Arthur J. Cockfield, Faculté de droit, Université Queen's, Kingston, Ontario K7L 3N6.

Courriel : art.cockfield@queensu.ca

Aussi offert sur Internet à : www.apcsit-gcrfi.ca

This publication is also available in English.

N° de catalogue : 978-1-100-90612-6

ISBN : F34-3/4-2009F-PDF

© 2008 Arthur J. Cockfield. Tous droits réservés. La reproduction ou transmission sous quelque forme et par quelque moyen que ce soit d'une partie quelconque de ce document est interdite sans l'autorisation préalable de son auteur.

Les opinions et les déclarations contenues dans le présent document, y compris celles des auteurs désignés ou d'autres établissements, ne reflètent pas nécessairement les opinions du Groupe consultatif sur le régime canadien de fiscalité internationale ni la politique du ministère des Finances Canada ou du gouvernement du Canada.

Les termes du genre masculin utilisés pour désigner des personnes englobent à la fois les femmes et les hommes.

Table des matières

1.	Introduction	1
1.1	Contexte : coup d'envoi donné dans le budget fédéral de 2007.....	1
1.2	Mandat du Groupe consultatif.....	1
1.3	Grandes lignes du rapport et principales conclusions.....	2
2.	Régime d'imposition sur une base globale et régime d'exemption : étude des principaux arguments	4
2.1	Définitions.....	4
2.2	Principes directeurs.....	6
2.3	Acceptation historique et avantages du régime d'imposition sur une base globale.....	9
2.3.1	<i>Soutien des régimes d'imposition progressive et équité verticale</i>	10
2.3.2	<i>Protection du moral des contribuables et du régime d'autocotisation</i>	12
2.3.3	<i>Promotion des intérêts économiques internationaux</i>	12
2.3.4	<i>Promotion des intérêts économiques nationaux</i>	13
2.4	Avantages des régimes fiscaux d'exemption.....	13
2.4.1	<i>Le régime d'imposition sur une base globale perçue comme synonyme de faibles recettes (ou de recettes négatives)</i>	14
2.4.2	<i>Renforcement des efficiences économiques à l'échelle internationale</i>	16
2.4.3	<i>Renforcement de la réussite économique à l'échelle nationale</i>	18
2.4.4	<i>Mouvement en faveur de règles simplifiées</i>	19
2.5	Incidence de la mondialisation et points de vue récents.....	20
2.5.1	<i>Prise en considération de l'environnement mondial en mutation</i>	20
2.5.2	<i>Une nouvelle école de pensée</i>	23
3.	Définition des principales tendances dans les régimes d'exemption hybrides	25
3.1	Règles fiscales de pays sélectionnés.....	25
3.1.1	<i>États-Unis</i>	25
3.1.2	<i>Royaume-Uni</i>	26
3.1.3	<i>France</i>	27
3.1.4	<i>Allemagne</i>	28
3.1.5	<i>Italie</i>	29
3.1.6	<i>Japon</i>	30
3.1.7	<i>Australie</i>	30
3.1.8	<i>Suède</i>	32
3.1.9	<i>Pays-Bas</i>	32
3.1.10	<i>Hong Kong</i>	33
3.2	Incidences pour le Canada.....	35

4.	Examen des réformes à envisager	40
4.1	Évolution des règles fiscales canadiennes applicables aux investissements directs canadiens à l'étranger.....	40
4.1.1	<i>Bref historique des règles du surplus exonéré</i>	40
4.1.2	<i>Règles actuelles : vers l'adoption d'un régime hybride d'exemption complète</i>	43
4.2	Abolition du surplus imposable.....	46
4.2.1	<i>Réduction de la complexité de la législation fiscale</i>	47
4.2.2	<i>Protection de l'assiette fiscale à l'aide des AÉRF</i>	50
4.2.3	<i>Maintien de la neutralité fiscale à l'égard des revenus</i>	55
4.3	Rapprochement vers un régime hybride d'exemption complète simplifié.....	57
4.3.1	<i>Révision des principes directeurs : le principe du taux d'imposition nul</i>	57
4.3.2	<i>Traitement des dividendes rapatriés</i>	58
4.3.3	<i>Traitement des ventes d'actions de sociétés étrangères affiliées</i>	60
4.3.4	<i>Déductions pour dépenses autres que les frais d'intérêt</i>	63
4.3.5	<i>Déduction pour frais d'intérêt</i>	65
4.3.6	<i>Traitement des succursales étrangères</i>	69
4.4	Fusion ou simplification des règles d'imposition des revenus passifs.....	70
4.4.1	<i>Fusion des différentes dispositions</i>	70
4.4.2	<i>Définition d'une société étrangère affiliée contrôlée</i>	75
4.4.3	<i>Contrôle de droit et contrôle de fait</i>	76
4.4.4	<i>Approches fondées sur les opérations ou sur l'entité</i>	77
4.4.5	<i>Exemptions des règles relatives aux sociétés étrangères contrôlées</i>	77
4.4.6	<i>Règle du seuil minimum</i>	79
4.4.7	<i>Règles relatives à l'érosion de l'assiette fiscale</i>	79
4.5	Renforcement des dispositions contre l'évitement.....	80
4.5.1	<i>Établissement des prix de transfert</i>	80
4.5.2	<i>Règles anti-arbitrage et disposition générale anti-évitement (DGAÉ)</i>	83
4.5.3	<i>Capitalisation restreinte</i>	85
4.5.4	<i>Coopération fiscale</i>	86
5.	Conclusion	89
	Bibliographie	91

1. Introduction

1.1 Contexte : coup d'envoi donné dans le budget fédéral de 2007

Depuis les années 1970, le régime de fiscalité internationale du Canada a conservé la même approche à l'égard de l'imposition des investissements directs canadiens à l'étranger, à l'exception de certaines règles fiscales complexes qui ont été ajoutées subséquemment afin de soutenir les principaux objectifs stratégiques du régime. Dans le budget fédéral de 2007, le gouvernement a indiqué qu'il était temps d'étudier des moyens d'améliorer l'équité et la compétitivité du régime canadien de fiscalité internationale sur la scène mondiale. Le 30 novembre 2007, le ministre des Finances a annoncé la nomination du Groupe consultatif sur le régime canadien de fiscalité internationale (le « Groupe consultatif »), chargé d'examiner ce régime et de présenter un rapport au ministre des Finances dans lequel il formulerait des recommandations concrètes.

1.2 Mandat du Groupe consultatif

Selon les directives du ministre des Finances, le Groupe consultatif vise les objectifs suivants :

- rendre le régime canadien de fiscalité internationale plus équitable, plus efficient sur le plan économique et plus concurrentiel, tel que proposé dans *Avantage Canada*¹;
- minimiser les coûts associés au respect des règles fiscales en ce qui concerne les entreprises et faciliter les activités d'administration et d'application de ces règles pour l'Agence du revenu du Canada (ARC);
- proposer des changements pratiques et faciles à appliquer, compte tenu des règles et conventions fiscales existantes ainsi que des répercussions budgétaires à prévoir.

En avril 2008, le Groupe consultatif a publié un document de consultation intitulé *Promouvoir l'avantage fiscal international du Canada*² dans lequel il a indiqué que ses recommandations viseront les objectifs suivants :

- rendre le régime canadien de fiscalité internationale plus concurrentiel, plus efficient et plus équitable, minimiser le coût associé au respect du régime par les entreprises et faciliter sa gestion et son application par l'ARC;

1 Voir Canada, ministère des Finances, *Avantage Canada : bâtir une économie forte pour les Canadiens*, Ottawa, ministère des Finances, 2006, qui propose, entre autres choses, de réduire l'impôt sur le revenu des particuliers et de fixer le taux d'imposition le moins élevé de tous les pays du G7 pour les nouveaux investissements des entreprises, de réduire l'impôt sur l'épargne, y compris sur les gains en capital, afin de les rendre plus concurrentiels par rapport au régime d'imposition de l'épargne des autres pays, et d'ouvrir le pays aux échanges commerciaux et aux investissements étrangers afin d'assurer la libre circulation des marchandises, des services et des technologies vers le Canada et de faciliter l'accès des entreprises canadiennes aux marchés étrangers où elles pourront se mesurer aux meilleures entreprises du monde.

2 Voir Canada, Groupe consultatif sur le régime canadien de fiscalité internationale, *Promouvoir l'avantage fiscal international du Canada* (document de consultation) Ottawa, ministère des Finances, 2008, pp. 1-3.

- proposer des modifications pratiques à appliquer qui rendront le régime canadien de fiscalité internationale plus simple et apporteront une plus grande certitude pour les grandes, moyennes et petites entreprises;
- prendre en considération les incidences sur les revenus du gouvernement qu'aurait toute proposition;
- conformément aux objectifs du Groupe d'étude sur les politiques en matière de concurrence, (a) encourager les investissements directs canadiens à l'étranger et mettre en place au pays les conditions propres à la croissance des entreprises canadiennes, et (b) faire du Canada l'endroit le plus attrayant possible pour les talents, les capitaux et l'innovation³.

1.3 Grandes lignes du rapport et principales conclusions

Le présent rapport offre une recherche de fond destinée à aider le Groupe consultatif dans ses délibérations. Plus précisément, les objectifs de ce rapport, formulés par le Groupe consultatif, est de déterminer et d'évaluer les options permettant de bonifier le régime d'exemption actuel ou d'instaurer un régime d'exemption complète à l'égard de l'imposition des investissements directs canadiens à l'étranger, si le Canada décidait d'opter pour cette orientation.

Le rapport est organisé comme suit. La deuxième partie porte sur une évaluation générale des avantages et désavantages des deux principales méthodes d'imposition des investissements directs canadiens à l'étranger, à la lumière des études réalisées par des chercheurs et de la documentation sur les politiques : le régime d'imposition sur une base globale et le régime d'exemption (les termes et notions pertinents sont définis et expliqués à la section 2.1). La troisième partie porte sur une évaluation générale des règles d'imposition des investissements directs à l'étranger dans dix pays — les États-Unis, le Royaume-Uni, la France, l'Allemagne, l'Italie, le Japon, l'Australie, la Suède, les Pays-Bas et Hong Kong. À l'exception du Japon, tous les pays étudiés ont adopté, ou envisagent d'adopter, un régime d'exemption. La quatrième partie présente une évaluation générale de l'incidence de la politique si le Canada décidait d'adopter un *régime fiscal hybride d'exemption complète* en réformant les lois et les politiques fiscales en vigueur de façon à ce que tout revenu de source étrangère tiré d'une entreprise exploitée activement soit exonéré de l'impôt canadien. La cinquième partie présente une conclusion comportant un bref examen des propositions de réforme.

3 En 2007, les ministres de l'Industrie et des Finances ont mis sur pied un Groupe d'étude sur les politiques en matière de concurrence chargé notamment « d'examiner les éléments clés de la politique du Canada en matière de concurrence et d'investissement afin de s'assurer que les politiques du Canada sont efficaces, qu'elles nous permettent d'encourager l'investissement à l'étranger et qu'elles créent de meilleurs et plus nombreux emplois pour les Canadiens ». Voir Canada, Industrie Canada, *Communiqué : Le nouveau gouvernement du Canada met sur pied un groupe d'étude sur les politiques en matière de concurrence*, Ottawa, Industrie Canada, 12 juillet 2007. Voir Canada, Groupe d'étude sur les politiques en matière de concurrence, *Foncer pour gagner : rapport final*, Ottawa, Travaux publics et Services gouvernementaux Canada, juin 2008, pp. 76, 146-147, qui recommande au Groupe consultatif de porter une attention particulière aux questions de concurrence, ainsi qu'aux plafonds des déductions pour intérêts rattachées aux acquisitions étrangères.

Les principales conclusions du rapport sont les suivantes :

- il existe à l'heure actuelle un débat parmi les chercheurs au sujet de la valeur du régime d'imposition sur une base globale et du régime d'exemption bien que la mondialisation risque de limiter les options de politiques pour concevoir ou améliorer des régimes d'imposition sur une base globale qui imposeraient avec succès tous les bénéfices tirés d'investissements directs canadiens à l'étranger;
- lorsque l'on examine les mesures de réforme en cours ou à l'étude dans les pays étudiés, on observe, du moins dans le cas des partenaires commerciaux ou à l'investissement étudiés, une tendance chez ces pays à envisager davantage l'adoption ou l'élargissement des régimes d'exemption, ce qui procure au gouvernement canadien un certain nombre de leçons à tirer s'il optait pour des réformes de même nature;
- si le Canada opte pour un régime fiscal hybride d'exemption complète, un programme de réforme pourrait comprendre quelques-unes, voire la totalité des caractéristiques suivantes (chacune ayant ses propres coûts et avantages) :
 - a) abolir le surplus imposable;
 - b) exonérer de l'impôt tous les dividendes rapatriés provenant de sociétés étrangères affiliées engagées dans des activités d'entreprise exploitée activement, et accorder un allègement fiscal sur une partie ou la totalité des gains en capital réalisés sur la vente d'actions de ces sociétés étrangères affiliées;
 - c) simplifier et/ou fusionner les règles d'imposition des revenus passifs de source étrangère (sociétés étrangères affiliées contrôlées, sociétés de placement étrangères, fiducies non résidentes); et/ou
 - d) renforcer les dispositions contre l'évitement et la coopération entre l'ARC et les autorités fiscales étrangères.

Un programme de réformes intégrées visant à régler la plupart ou la totalité de ces préoccupations constituerait la meilleure solution pour réduire les coûts liés au respect et à l'application du régime tout en protégeant l'assiette fiscale; en outre, il serait mieux adapté pour l'atteinte des objectifs du Groupe consultatif. Alternativement, un programme de réformes sélectives permettrait de maintenir la plupart des éléments du régime actuel tout en réformant les domaines particuliers de préoccupation. Par exemple, l'abolition du surplus imposable à lui seul, permettrait de simplifier considérablement le régime fiscal canadien et de le transformer plus formellement en un régime d'exemption de tous les revenus de source étrangère tirés d'une entreprise exploitée activement.

2. Régime d'imposition sur une base globale et régime d'exemption : étude des principaux arguments

Parmi les questions les plus souvent étudiées dans l'examen des politiques fiscales internationales figure la décision d'imposer les revenus provenant des investissements directs canadiens à l'étranger sur une base mondiale, ou d'exonérer d'impôt ce type de revenus⁴. Cette partie porte sur l'étude des principaux arguments invoqués par les chercheurs et autres analystes des politiques en faveur de l'un ou l'autre régime. À la section 2.1, nous commencerons par énoncer les définitions de certains termes et notions de fiscalité internationale pertinents, puis, à la section 2.2, nous étudierons les critères d'évaluation habituels utilisés pour choisir l'orientation des mesures de réforme de la fiscalité internationale⁵. À la section 2.3, nous examinerons le consensus historique relatif au régime d'imposition sur une base globale par de nombreux chercheurs spécialistes, ainsi que les avantages allégués de cette méthode, tandis qu'à la section 2.4, nous nous pencherons sur les avantages reconnus des régimes d'exemption. La section 2.5 présentera un survol de l'incidence de la mondialisation sur la politique fiscale, ainsi qu'un point de vue plus récent selon lequel les gouvernements devraient, à titre de solution la plus attrayante en théorie, améliorer leurs régimes d'imposition sur une base globale en adoptant des mesures telles que l'imposition, sur une base de comptabilité d'exercice, de tous les revenus tirés d'une entreprise exploitée activement provenant d'investissements directs canadiens à l'étranger ou, à titre d'alternative, adopter un régime d'exemption assorti de règles « strictes » pour protéger l'assiette fiscale.

2.1 Définitions

Aux fins de la fiscalité internationale, les contribuables sont habituellement classés dans la catégorie des *résidents* ou celle des *non-résidents*. En ce qui a trait aux investissements directs à l'étranger, en règle générale, le Canada et les autres pays imposent les revenus mondiaux de leurs résidents. Les revenus mondiaux se composent du *revenu de source domestique* (c'est-à-dire le revenu provenant des activités économiques réalisées dans le pays d'origine ou pays source) et du *revenu de source étrangère* (c'est-à-dire le revenu provenant des activités réalisées dans le pays hôte ou le pays de résidence dans lequel les contribuables résidents ont choisi

4 Pour un échantillon de travaux dans ce domaine, voir, p. ex., Klaus Vogel, « World vs. Source Taxation of Income — A Review and Re-evaluation of Arguments (Part III) », *Intertax*, vol. 11, n° 393 (1988); Donald J.S. Brean, « Here or There? The Source and Residence Principles of International Taxation » dans R.M. Bird et J.M. Mintz (dir.), *Taxation to 2000 and Beyond*, Toronto, 1992, Canadian Tax Paper, n° 93, p. 303; Stephen E. Shay, J. Clifton Fleming, Jr. et Robert J. Peroni, « The David R. Tillinghast Lecture 'What's Source Got to Do With It?' Source Rules and U.S. International Taxation », *Tax Law Review*, vol. 56, n° 81 (2002). Certains observateurs affirment que le débat en cours peut être trompeur. Voir Richard M. Bird et J. Scott Wilkie, « Source vs. residence-based Taxation in the European Union: The Wrong Question », dans S. Cnossen (dir.), *Taxing Capital Income in the European Union: Issues and Options for Reform*, Rotterdam, OCFEB, 2000, pp. 78, 81, 91 (on souligne que les principes applicables à la résidence et à la source ne sont pas, même en termes théoriques, des solutions de rechange et que, dans le meilleur des cas, ils ne servent qu'à démontrer la pertinence relative de privilégier une approche plutôt que l'autre).

5 Pour une présentation plus détaillée des principes directeurs et des notions, tels que le régime d'imposition sur une base globale et le régime d'exemption, voir Jinyan Li, Arthur Cockfield et J. Scott Wilkie, *International Taxation in Canada: Practices and Principles*, Toronto, LexisNexis, 2006, p. 10-21 [International Taxation].

d'investir ou d'exploiter une entreprise). En ce concerne les investissements directs étrangers au Canada, le Canada n'impose que le revenu de source canadienne des contribuables non résidents.

Pour les besoins du présent rapport, un *régime pur d'imposition sur une base globale* est un régime qui vise à imposer les revenus de sources domestique et étrangère des contribuables résidents, qui proviennent de leurs investissements et opérations à l'étranger. Ce type de régime comporte deux éléments obligatoires. Tout d'abord, les règles fiscales doivent imposer, selon une base de comptabilité d'exercice, tous les revenus de source étrangère, qu'ils aient été rapatriés ou non dans le pays d'origine (autrement dit, les règles visent à empêcher le report de l'impôt sur le revenu de source étrangère lorsque ce revenu provient d'une société étrangère affiliée). Deuxièmement, les règles fiscales doivent prévoir le versement d'un remboursement d'impôt au contribuable résident lorsque le taux d'imposition sur le revenu de source étrangère du pays étranger est supérieur au taux d'imposition domestique sur ce revenu. Un *régime d'exemption pur* (parfois appelé un régime territorial) est un régime qui exonère d'impôt tous les revenus de source étrangère des contribuables résidents.

En pratique, très peu de pays ont décidé d'adopter un régime pur d'imposition sur une base globale ou un régime d'exemption pur (dans la troisième partie, nous verrons que seul Hong Kong a mis en œuvre un régime d'exemption presque pur alors qu'aucun des pays étudiés n'a adopté de régime pur d'imposition sur une base globale). Les gouvernements ont plutôt opté pour une gamme de régimes fiscaux qui s'inspirent soit du régime d'imposition sur une base globale ou soit du régime d'exemption. Un *régime d'imposition sur une base globale hybride* est un régime axé sur l'imposition des revenus de sources domestique et étrangère des contribuables résidents, tout en offrant l'exonération des revenus de source étrangère dans certaines circonstances (par exemple, en autorisant le report de l'impôt jusqu'au rapatriement des bénéfices dégagés par des sociétés étrangères affiliées à la société mère du pays d'origine). Les États-Unis constituent un exemple de pays qui met en œuvre un régime d'imposition sur une base globale hybride.

Un *régime fiscal d'exemption hybride* est un régime qui exonère d'impôt les revenus de source étrangère dans bon nombre de circonstances, tout en imposant ces revenus dans d'autres circonstances (par exemple, par l'imposition des revenus passifs de source étrangère de l'exercice en cours ou accumulés). Comme nous le verrons à la section 4.1, le Canada a maintenu son régime fiscal d'exemption hybride actuel depuis 1976. En vertu des dispositions actuelles, en règle générale, les lois fiscales canadiennes exonèrent de l'impôt canadien les bénéficiaires d'une entreprise exploitée activement qui sont générés par une société étrangère affiliée, grâce à une convention fiscale avec un pays partenaire ou un pays qui a négocié un accord d'échange de renseignements à des fins fiscales (AÉRF) avec le Canada (« partenaire d'un AÉRF »). Comme nous le verrons ultérieurement, le régime canadien a évolué avec le temps pour devenir, en fait, un *régime fiscal hybride d'exemption complète* qui exonère d'impôt tous les revenus de source étrangère tirés d'une entreprise exploitée activement (se reporter à la section 4.1.2).

Cet écart avec les formes pures de régime d'imposition sur une base globale ou de régime d'exemption repose, en partie, sur le fait que les règles traditionnelles de fiscalité internationale prévoient un régime d'imposition différent selon que le revenu de source étrangère est actif ou passif. Le revenu actif est le revenu provenant d'investissements à l'étranger dont le rendement

dépend de la conduite entrepreneurial de l'investisseur dans la gestion de ces placements. Par exemple, un contribuable résident peut ouvrir et exploiter un commerce au détail de chaussures dans un pays étranger — le revenu généré par la boutique de chaussures sera normalement considéré comme un revenu actif. Le revenu passif est normalement associé aux situations où un contribuable bénéficie « passivement » du rendement tiré de ses placements sous forme de redevances, d'intérêts, de revenus locatifs ou d'autres types de revenus passifs. Les revenus passifs sont très mobiles dans la mesure où les contribuables peuvent changer le lieu d'où proviennent ostensiblement ces revenus. À titre d'exemple, un contribuable résident peut acheter, pour des raisons commerciales temporaires, une obligation de gouvernement émise par un pays étranger — le revenu d'intérêt étranger tiré de ce placement sera considéré comme un revenu passif. Une fois qu'il a trouvé un taux d'intérêt avantageux, le contribuable résident peut décider de placer cet investissement dans le pays qui impose le fardeau fiscal le moins lourd sur ce revenu.

Pour cette raison, en général, la plupart des autres pays qui adoptent un régime hybride d'exemption exonèrent d'impôt a) les dividendes provenant d'une société étrangère affiliée rapatriés dans le pays de résidence et b) la vente d'actions d'une société étrangère affiliée (dans certaines conditions, telles que l'obligation pour la société étrangère affiliée d'être engagée dans des activités d'entreprise exploitée activement). Selon la méthode générale, toutes les autres formes de revenus sont assujetties au régime actuel d'imposition sur une base globale (se reporter à la troisième partie).

2.2 Principes directeurs

Alors que les chercheurs continuent de débattre les critères appropriés à privilégier, la méthode conventionnelle consiste à diviser les objectifs de la politique fiscale internationale en se souciant, d'une part, de l'efficacité économique et, d'autre part, plus explicitement, du respect du principe de justice ou d'équité entre les citoyens ou les pays⁶.

En ce qui a trait à l'efficacité, les analystes examinent parfois si les régimes fiscaux jouent un rôle ou non dans les décisions d'investissement à l'étranger, entravant la *neutralité fiscale*. Un impôt est considéré neutre lorsqu'il n'a pas d'incidence sur les décisions entourant les investissements à l'étranger dans le secteur privé. Il existe des différences notables entre les pays en ce qui concerne l'assiette fiscale, les taux d'imposition et l'assujettissement à l'impôt. Dans une économie fermée, ces différences n'auront pas d'importance car l'opération commerciale et l'investissement ont lieu dans le pays de l'investisseur. Cependant, dans la réalité des économies ouvertes, il y a une interaction entre les régimes fiscaux nationaux dans le cas des activités commerciales et des activités d'investissement transfrontalières.

Par conséquent, on imposera parfois un fardeau fiscal différent aux investissements à l'étranger, ce qui se répercutera sur le rendement après impôts de ces activités. La fiscalité influera sur les décisions d'investissement quant au montant et à l'orientation des modes d'investissement, y compris sur les types de biens dans lesquels on investira (par exemple les bâtiments plutôt

6 Richard A. Musgrave, *Fiscal Systems*, New Haven, Yale University Press, 1969, pp. 243-252, qui souligne que les notions d'équité et d'efficacité sont reliées; Michael J. Graetz, « Taxing International Income: Inadequate Principles, Outdated Concepts and Unsatisfactory Policies », *Brooklyn Journal of International Law*, vol. 26 (2001), pp. 1357-1443, qui soutient, p. 1362, que les principes traditionnels de fiscalité internationale peuvent constituer un obstacle à l'analyse efficace des politiques.

que la machinerie), le secteur choisi (par exemple la production industrielle plutôt que les services) et le mode de financement de ces investissements (par exemple l'endettement plutôt que les bénéfices non répartis). Les différents régimes fiscaux nationaux qui imposent un fardeau fiscal différent sur les opérations internationales procurent un incitatif fiscal en faveur d'un *déplacement du revenu*; en vertu de cette forme de planification fiscale internationale, le contribuable structure ses activités de façon à déplacer le revenu — bénéfices sur papier — d'un territoire où les impôts sont relativement élevés à un territoire ayant un faible taux d'imposition, de sorte que les opérations transfrontalières entraînent un fardeau fiscal global inférieur. Parfois, ces stratégies réduisent les recettes fiscales qui seraient autrement collectées par les pays où les impôts sont relativement élevés, tels que le Canada. La complexité technique entourant les règles fiscales visant les investissements directs à l'étranger découle, dans une large mesure, des efforts stratégiques déployés pour prévenir le déplacement de revenus de façon à ce que le pays de résidence (d'origine) puisse imposer une partie adéquate des bénéfices tirés des opérations internationales.

En plus de favoriser les pertes de revenus dans certaines circonstances, les différences dans les régimes fiscaux nationaux peuvent influencer sur les décisions d'investissement étant donné que les entrepreneurs et les investisseurs réagissent aux incitatifs ou aux barrières découlant de l'interaction entre deux régimes fiscaux nationaux différents. Ces barrières ou incitatifs fiscaux entraînent une répartition économiquement non efficiente des investissements et des ressources. Une telle distorsion peut porter préjudice à l'économie d'un pays par le détournement de ressources vers d'autres pays. En outre, étant donné que les ressources sont attribuées pour des raisons fiscales et non purement économiques, ces ressources, y compris les capitaux, ne sont pas déployées de façon aussi productive qu'elles ne le seraient autrement. En retour, la productivité du capital investi réduira le bien-être économique global ou le niveau de vie dont les particuliers pourraient autrement bénéficier. Pour cette raison, l'imposition des activités transfrontalières devrait influencer le moins possible sur les décisions d'investissement (même si une certaine incidence persiste tant que les pays du monde entier refuseront d'adopter les mêmes taux d'imposition et les mêmes régimes fiscaux).

Un autre facteur entre en jeu dans l'évaluation de l'incidence possible d'un régime fiscal national : les analystes se demandent si un régime fiscal favorise la *neutralité relativement à l'exportation du capital* (NEC) ou la *neutralité relativement à l'importation du capital* (NIC). On parvient à la NEC lorsque la décision de choisir d'investir dans le pays hôte ou dans un pays étranger n'est pas influencée par la fiscalité. Cela peut être accompli par une structure d'imposition sur une base globale pure qui vise à imposer les revenus mondiaux de ses résidents, que le revenu de source étrangère soit rapatrié ou non dans le pays d'origine : dans ces circonstances, les contribuables résidents assument le même fardeau fiscal sur les investissements domestiques ou que sur leurs investissements à l'étranger, l'impôt n'ayant alors plus d'incidence sur la décision d'investir à l'étranger.

On parvient à la NIC lorsque des entreprises opérant dans des pays étrangers ont droit au même traitement fiscal que leurs concurrents locaux. Selon certains analystes, la NIC favorise des règles du jeu équitables sur le plan fiscal qui placeront les entreprises (et les investisseurs) en meilleure position pour affronter leurs concurrents. On peut favoriser la réalisation de l'objectif de la NIC par l'adoption d'un régime fiscal d'exemption pur ou hybride qui exonère d'impôt le revenu d'activité de source étrangère.

Parmi les autres objectifs d'efficacité, citons la promotion de faibles coûts d'administration et de recouvrement de l'impôt pour les autorités fiscales et de faibles coûts liés au respect des règles fiscales pour les multinationales. Des règles simples à suivre pour les contribuables, et à appliquer pour les autorités fiscales, encouragent le commerce et les investissements à l'étranger en réduisant les coûts associés aux régimes fiscaux.

Plus récemment, les principes de *neutralité relativement à la propriété du capital* (NPC) et de *neutralité relativement à la propriété nationale* (NPN) ont été introduits comme principes directeurs de rechange : au lieu de se concentrer sur l'incidence de l'imposition sur la décision d'investir à l'étranger en vertu de la NEC et la NIC, on se concentre sur l'incidence de l'imposition sur l'accès des multinationales aux biens qu'elles utilisent. En vertu de la NPC, les régimes fiscaux doivent être neutres à l'égard des sociétés qui possèdent et qui exploitent des biens (par exemple, un brevet pour un service de technologie) afin que les sociétés en mesure d'exploiter plus efficacement ces biens soient prêtes à payer le maximum pour les acquérir⁷. La NPN favorise le bien-être national en se concentrant sur les efficacités découlant du fait de détenir des biens dans un pays donné. On invoque la NPC et la NPN pour soutenir le recours à des régimes fiscaux d'exemption hybrides qui exonèrent de l'impôt domestique le revenu tiré d'une entreprise exploitée activement de source étrangère⁸.

Du point de vue de l'équité, on a parfois recours à la notion d'*équité inter-nation* pour orienter la formulation des règles de fiscalité internationale⁹. Ce souci d'équité est souvent centré sur le fait qu'un régime fiscal favorise ou non le « juste » partage de l'assiette fiscale internationale. Les gouvernements estiment depuis longtemps qu'ils devraient percevoir des recettes de l'imposition des activités économiques à valeur ajoutée réalisées sur le territoire national¹⁰. Ce point de vue est appuyé par les justifications théoriques, telles que le principe de l'avantage, selon lequel les contribuables devraient acquitter de l'impôt pour les avantages (par exemple, les infrastructures routières et les hôpitaux) offerts par les gouvernements¹¹.

On se fonde également sur l'équité pour déterminer si les règles et les politiques de fiscalité internationale encouragent une juste répartition du fardeau fiscal entre les contribuables d'un pays donné. Comme nous l'examinerons ultérieurement, les régimes d'imposition sur une base globale permettent de préserver l'*équité verticale* et le régime d'imposition progressive, en vertu duquel les particuliers disposant d'un revenu plus élevé doivent assumer des charges fiscales plus élevées. De plus, les régimes d'imposition sur base globale peuvent également favoriser l'*équité horizontale* (autrement dit, des contribuables dans des situations similaires devraient être

7 Voir Mihir A. Desai et James Hines Jr., « Evaluating International Tax Reform », *National Tax Journal*, vol. 56, n° 3 (2003), p. 487, qui estiment que, en vertu de la NPC et de la NPN, les États-Unis devraient adopter un régime d'exemption afin d'accroître le bien-être à l'échelle nationale et internationale.

8 Ibid.

9 Pour une analyse, voir, p. ex., Peggy B. Musgrave, *United States Taxation of Foreign Investment Income: Issues and Arguments*, Cambridge, Harvard Law School, 1969.

10 Après avoir examiné les régimes fiscaux et les conventions en vigueur avant les années 1920, les auteurs d'un rapport préliminaire ont noté que les gouvernements privilégiaient « d'instinct » l'imposition à la source des bénéfices des sociétés réalisés par des investisseurs étrangers. Voir Professeurs Bruins, Eaudi, Seligman et Sir Josiah Stamp, *Rapport sur la double imposition présenté au comité financier*, Genève, Société des Nations, 1923. [Groupe des quatre].

11 Ibid., pp. 18-22, où l'on propose une théorie « d'allégeance économique » en vertu de laquelle une partie du montant total payé selon la capacité d'une personne devrait revenir aux autorités fiscales concurrentes en fonction de l'intérêt économique de la personne sous chaque autorité.

imposés de la même façon) en réservant le même traitement fiscal au contribuable n'ayant que des revenus de source domestique qu'au contribuable résident ayant des revenus de sources domestique et étrangère (se reporter aux sections 2.3.1 et 2.3.2).

Un critère d'évaluation non traditionnel explore comment les préoccupations en matière de souveraineté fiscale incitent à l'adoption d'options de politiques en matière de fiscalité internationale : une réforme de fiscalité internationale qui limite de façon injustifiée la souveraineté fiscale d'un gouvernement en restreignant sa capacité à établir une politique fiscale comme il l'entend afin de mettre en œuvre un programme économique et social national (y compris le montant de l'impôt à prélever et les catégories de contribuables devant assumer le fardeau fiscal) n'est pas nécessairement une option de réforme acceptable¹². En d'autres termes, étant donné que les gouvernements retirent de la « valeur » du fait de conserver le contrôle sur leurs régimes fiscaux, une réforme de fiscalité internationale qui amenuise ce contrôle sera inacceptable, ou du moins politiquement inapplicable, pour ces gouvernements. Pour cette raison, en vue de promouvoir une politique d'imposition internationale optimale, les analystes de la politique fiscale essaient parfois de trouver un équilibre entre les avantages économiques retirés de la promotion des investissements internationaux et les autres facteurs, tels que la mondialisation qui peut encourager ou entraver la réforme fiscale (se reporter à la section 2.5).

2.3 Acceptation historique et avantages du régime d'imposition sur une base globale

La décision d'établir s'il est mieux pour les pays d'imposer les revenus mondiaux de leurs résidents ou de n'imposer que les bénéfices tirés des activités économiques réalisées sur le territoire a été examinée dans le cadre d'un rapport important, commandé par la Société des Nations. Dans ce rapport, un groupe de quatre économistes (appelé le « Groupe des quatre ») a étudié en profondeur ces options de politiques tout en examinant les caractéristiques générales d'un régime optimal de fiscalité internationale¹³.

Les économistes ont reconnu que l'imposition sur une base globale des investissements directs à l'étranger constituait un élément nécessaire du régime fiscal d'un pays, principalement pour s'assurer que l'impôt progressif sur le revenu peut s'appliquer aux revenus mondiaux¹⁴. En vertu du régime d'imposition progressif, on doit imposer un fardeau fiscal plus lourd aux revenus plus élevés. Par conséquent, le Groupe des quatre a recommandé à la Société des Nations que les gouvernements adoptent un régime d'imposition sur une base globale en vertu duquel, idéalement, les signataires d'une convention fiscale devraient renoncer à l'imposition des bénéfices à la source. En outre, pour soutenir l'imposition progressive, le modèle proposé était considéré comme étant le plus réaliste sur le plan administratif pour éliminer la double

12 Voir Richard M. Bird, « Shaping a New International Tax Order », *Bull. Int'l Fiscal Doc.* 292; H. David Rosenbloom, « Sovereignty and the Regulation of International Business in the Tax Area », *Can.-U.S. L. J.*, vol. 20 (1994), p. 267; Arthur J. Cockfield, « Tax Integration under NAFTA: Resolving the Conflict between Economic and Sovereignty Interests », *Stanford J. Int. L.* vol. 34 (1998), pp. 55-59.

13 Groupe des quatre, supra note 10.

14 Groupe des quatre, supra note 10, pp. 18, 20.

imposition internationale¹⁵. En fin de compte, la Société des Nations a adopté les dispositions de la convention-modèle qui appuieraient l'imposition sur une base globale du revenu, mais a appelé le pays résident à offrir des crédits d'impôt ou des déductions d'impôt afin d'atténuer la double imposition¹⁶.

Les modèles de convention ultérieurs prévoient à la fois la primauté du droit du pays source d'imposer la plupart des bénéfices tirés d'activités exercées sur son territoire, et le droit secondaire du pays de résidence « d'imposer le revenu global du contribuable, même si ce revenu est imposable, en partie ou en totalité, dans l'autre pays¹⁷ ». La convention modèle de l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE), qui a été d'abord mise en place en 1963, s'inspirait dans une large mesure des premières conventions-modèles de la Société des Nations. Fruit de ces mesures, le réseau moderne de conventions fiscales, y compris les conventions négociées par le Canada, continue de mettre l'accent sur le droit du pays d'imposer les revenus mondiaux de ses résidents et sur la règle d'allègement fiscal au titre de la double imposition internationale.

Depuis les travaux de la Société des Nations, les chercheurs ont examiné en profondeur les mérites d'un régime d'imposition sur une base globale. Dans cette section, nous examinons brièvement les principaux arguments en faveur d'un régime d'imposition sur une base globale. L'analyse est centrée sur les arguments en réponse aux préoccupations entourant l'équité et l'efficacité évoqués précédemment.

2.3.1 Soutien des régimes d'imposition progressive et équité verticale

Comme nous l'avons évoqué précédemment, les premiers défenseurs du régime d'imposition sur une base globale considéraient cette approche comme un élément nécessaire à l'imposition de taxes en fonction de la « capacité de payer » du contribuable (reflétée par ses revenus mondiaux) et la préservation d'un régime d'imposition progressive du revenu¹⁸. Ceci était particulièrement important à l'époque où les régimes d'imposition du revenu des particuliers de nombreux pays ont commencé à instaurer plusieurs tranches d'imposition pour les différents niveaux de revenu. Par exemple, en 1950, le Canada avait dix tranches d'imposition assujetties

15 Ibid., pp. 48-51.

16 Voir « Double imposition et évasion fiscale : Rapport et résolutions des experts techniques soumis à la commission des finances de la Société des Nations », Genève, Société des Nations, 1925, pp. 31-32 [Experts techniques]; Société des Nations, Commission fiscale, « Rapport au Conseil sur la quatrième session de la commission », Genève, Société des Nations, 1933, pp. 3-4, 6, qui propose des dispositions de modèles de convention pour l'imposition internationale des revenus des sociétés, ainsi que des crédits ou des déductions pour alléger la double imposition des revenus internationaux.

17 Commission fiscale de la Société des Nations, *Modèle des conventions fiscales de Londres et Mexico, textes et commentaires*, Genève, Société des Nations, 1946, p. 29. Alors que les conventions-modèles de Londres et de Mexico des années 1940 différaient considérablement dans leur méthode d'imposition des bénéfices des sociétés transfrontalières — le modèle de convention de Mexico permettait l'imposition dans le pays source des revenus des non-résidents qui exerçaient des activités autres que des « opérations isolées ou occasionnelles », tandis que le modèle de convention de Londres exigeait la présence d'un établissement stable avant l'application de l'imposition dans le pays source des revenus — les deux modèles de convention comportaient la même disposition visant le droit du pays de résidence à imposer les revenus mondiaux. Ibid., pp. 13-14.

18 Voir également Robert A. Green, « The Future of Source-Based Taxation of the Income of Multinational Enterprises », *Corn. L. Rev.* Vol. 79 (1993), 18, pp. 29-30.

à un taux marginal d'imposition fédéral, avec un écart de 45 pour cent entre la tranche d'imposition la plus élevée et la tranche la plus faible, tandis qu'en 1970, on comptait 14 tranches d'imposition avec un écart de 64 pour cent¹⁹.

Depuis les années 1980, de nombreux pays, y compris le Canada, ont réduit le nombre de tranches d'imposition et réduit l'écart entre la tranche d'imposition la plus élevée et la plus faible. En 2008, le Canada compte quatre tranches d'imposition fédérale, correspondant à des taux d'imposition de 15 pour cent à 29 pour cent, soit un écart de 14 pour cent. En dépit de l'aplanissement des taux d'imposition, de nombreux analystes des politiques fiscales continuent de plaider en faveur d'un régime d'imposition progressive, du moins pour les particuliers, afin de favoriser l'équité verticale²⁰.

L'abaissement et l'aplanissement des taux sont plus apparents pour l'impôt des sociétés. Par exemple, en 1951, le taux d'imposition des sociétés du Canada s'élevait à 15 pour cent pour la première tranche de 10 000 \$, et à 45,6 pour cent pour le montant excédentaire (soit, en 1951, avec un taux provincial d'imposition du revenu de l'Ontario de cinq pour cent, un taux d'imposition total (Canada-Ontario) de 50,6 pour cent pour le revenu excédant 10 000 \$)²¹. En 2008, le Canada a maintenant un taux d'imposition des sociétés de 19,5 pour cent pour les grandes sociétés, et le gouvernement prévoit ramener ce taux à 15 pour cent d'ici 2012 (soit, dans l'hypothèse où le taux d'imposition provincial est de 10 pour cent, un taux d'imposition combiné fédéral-provincial de 25 pour cent). À une époque, on estimait que l'imposition des revenus mondiaux des sociétés était nécessaire pour atteindre leurs revenus totaux et préserver le régime d'imposition progressive²². Le fait que de nombreux pays aient abaissé ou aplani leur taux d'imposition des sociétés ne justifie plus autant l'application d'un taux d'imposition progressive sur les revenus mondiaux des sociétés. L'argument en faveur de la « capacité de payer » est également moins pertinent dans les situations où bon nombre d'actionnaires de multinationales sont des résidents d'un pays étranger²³.

19 Pour de l'information de fond, voir James B. Davies et Tunseng Zang, « Measuring Marginal Income Tax Rates for Individuals in Canada; Averages and Distributions over Time », *Can. J. Econ.*, vol. 29, n° 4 (1996), 959, p. 961.

20 Voir, p. ex., Neil Brooks et Thaddeus Wong, « The Social Benefits and Economic Costs of Taxation: A Comparison of High- and Low-Tax Countries », Toronto, Canadian Centre for Policy Alternatives, 2006, dans lequel les auteurs examinent comment les pays qui imposent lourdement le revenu des particuliers soutiennent les objectifs économiques et sociaux nationaux.

21 Voir J. Harvey Perry, *Taxation in Canada*, Toronto, Univ. of Toronto Press, 1951, p. 33.

22 Comme l'a fait remarquer le Groupe des quatre en 1923, alors que les régimes fiscaux assujettissent souvent les sociétés et les particuliers à des formes différentes d'imposition, « [c]ette distinction ne doit toutefois pas masquer le fait que tous les impôts sont, en fin de compte, payés par des personnes [...] En d'autres termes, bien que les impôts soient mesurés par des choses, ils sont, en bout de ligne, assumés par des personnes et devraient donc être répartis en fonction des ressources totales de chaque contribuable, de façon que plus les personnes seront fortunées plus leur fardeau fiscal sera important » [traduction]. Voir Groupe des quatre, supra note 10, p. 18 (du document anglais).

23 Voir, p. ex., Royaume-Uni, HM Treasury et HM Revenue and Customs, « Taxation of the Foreign Profits of Companies: A Discussion Document », Londres, HM Treasury, 2007, p. 9, où l'on souligne le fait que l'on n'impose pas les dividendes étrangers sur les augmentations de participation d'une société britannique bénéficiaire étant donné que le niveau de participation dans des sociétés étrangères des sociétés britanniques augmente.

2.3.2 *Protection de la morale des contribuables et du régime d'autocotisation*

Un régime d'imposition sur une base globale vise, en premier lieu, à promouvoir l'égalité de traitement pour les contribuables résidents et non résidents. En vertu du principe d'équité horizontale évoqué précédemment, des contribuables dans la même situation devraient être imposés de la même manière. Prenons le cas d'une société A d'un pays A ayant un revenu d'activité de source domestique de 100 \$ qui est pleinement imposé par le pays A. Le contribuable B du pays A a un revenu d'activité de source domestique de 50 \$ et un revenu d'activité de source étrangère de 50 \$. Si le pays A exonère d'impôt tous les revenus d'activité de source étrangère, le contribuable B peut structurer ses activités de sorte que son revenu de source étrangère de 50 \$ soit imposé à un taux faible ou nul par un gouvernement étranger. Les actionnaires de la société A ne considéreront vraisemblablement pas cela comme un traitement équitable et risquent, par conséquent, d'être réticents à payer leur pleine part d'impôt étant donné que le contribuable A ne bénéficie pas du même allègement fiscal que le contribuable B.

À titre d'argument de politiques, on peut avancer que cette différence de traitement risque de démoraliser les contribuables qui ne sont pas admissibles à ce régime d'imposition préférentiel. Un contribuable canadien raisonnable — appelons-le « la femme du métro Sauvé », un substitut au contribuable anglais raisonnable qu'est « l'homme sur l'omnibus de Clapham », selon l'expression employée par les juges des cours de l'impôt du Royaume-Uni et du Canada²⁴ — risque d'être intriguée par la structure créative de planification fiscale qui favorise les sociétés possédant les ressources nécessaires pour, en fin de compte, ne pas payer d'impôt, ou même se prévaloir d'un remboursement d'impôt sur leur revenu de source étrangère. Si la femme du métro Sauvé possède une entreprise, elle sera également fâchée de constater que sa propre entreprise locale ne peut, par exemple, avoir accès à un emprunt aux mêmes conditions fiscales privilégiées (voir également la section 4.3.5). Le régime d'imposition du revenu du Canada et des autres pays est fondé, dans une large mesure, sur le régime d'autocotisation selon lequel les contribuables sont censés déclarer avec exactitude leurs gains. La perception d'un traitement fiscal égal appliqué aux revenus de source domestique et de source étrangère préservera la morale des contribuables et les incitera à remplir leur obligation légale de déclarer leurs revenus exacts²⁵.

2.3.3 *Promotion des intérêts économiques internationaux*

Comme nous l'avons mentionné, le régime d'imposition sur une base globale favorise l'objectif de neutralité relativement à l'exportation de capitaux (NEC) en s'efforçant d'imposer le même fardeau fiscal aux investissements étrangers et nationaux (ce qui élimine l'imposition comme facteur de motivation de l'investissement à l'étranger). Selon le point de vue traditionnel, la NEC encourage l'optimisation de la richesse internationale étant donné que les entrepreneurs prennent la décision d'investir à l'étranger en se fondant sur des critères économiques « réels », tels que le besoin de main-d'œuvre qualifiée, et non pas pour des raisons fiscales. On considère, en retour, que cela favorise la productivité du capital lorsque le capital investi est consacré aux fins les plus productives, ce qui a pour effet d'accroître la richesse mondiale et le niveau de vie général.

24 Voir p. ex., le juge Bowman dans *Klotz c. Sa Majesté la Reine*, [2004] 2 CT 2892 (TCC), confirmé dans [2005] 3 TCC 78 (CAF).

25 Voir Shay, Fleming et Peroni, supra note 4.

Le régime d'imposition sur une base globale peut également entraver la compétitivité en matière fiscale entre les États, et les préoccupations correspondantes en matière de politique, telles que « le nivellement par le bas », car les entreprises sont confrontées au même fardeau fiscal, qu'elles aient investi dans le pays d'origine ou à l'étranger (les incitatifs fiscaux étrangers ne doivent donc pas être attrayants). Selon le scénario de la course vers le bas, les États se livreront concurrence au moyen de leur régime fiscal pour attirer les capitaux étrangers. Ce processus risque de soulever deux problèmes. Tout d'abord, en abaissant leur fardeau fiscal sur les capitaux étrangers, les États risquent de perdre des recettes et se retrouver dans l'incapacité de financer les biens et services publics nécessaires. En second lieu, en abaissant leur fardeau fiscal sur les facteurs de production mobiles, tels que les capitaux, ils risquent d'être contraints d'augmenter le fardeau fiscal sur des facteurs moins mobiles, tels que la main-d'œuvre, ce qui peut mener à un régime d'imposition dégressive.

2.3.4 *Promotion des intérêts économiques nationaux*

On peut également soutenir que les régimes d'imposition sur une base globale favorisent les intérêts économiques nationaux en supprimant l'incitatif fiscal à investir à l'étranger. Une société qui peut bénéficier d'un fardeau fiscal plus avantageux dans un pays étranger sera incitée à ouvrir une nouvelle entreprise dans ce pays plutôt que dans son pays d'origine. Ces transferts d'activités peuvent se traduire par une baisse des investissements et de l'emploi dans le pays d'origine.

Les régimes fiscaux d'exemption peuvent également inciter à déplacer les revenus et les biens à l'étranger de sorte qu'un contribuable résident puisse nominalement produire plus de revenus de source étrangère exonérés. Par exemple, en 1925, les experts en fiscalité de la Société des Nations ont estimé que l'on pouvait élaborer des règles de résidence en vue de prévenir la planification fiscale abusive et d'« éviter que des firmes ne transportent nominalement leur siège social en un lieu où les impôts sont moins élevés²⁶ ». En particulier, le régime d'exemption incite à augmenter les dépenses attribuées au revenu dans les pays à fiscalité défavorable (forte imposition) de sorte que les déductions fiscales soient prises dans le pays de résidence et que le revenu soit augmenté dans le pays hôte où le taux d'imposition est faible, ce qui réduit les recettes fiscales du pays de résidence où le taux d'imposition est élevé. On peut soutenir qu'un régime d'imposition sur une base globale prévient le déplacement de revenus, étant donné que le revenu de source étrangère sera en fin de compte imposé lors du rapatriement et supprime ainsi les incitatifs fiscaux à déplacer les revenus dans un pays ayant un faible taux d'imposition.

2.4 **Avantages des régimes fiscaux d'exemption**

Au fil du temps, les chercheurs en fiscalité internationale ont apporté un soutien croissant aux régimes fiscaux qui offrent des exonérations partielles ou complètes d'impôt sur le revenu de source étrangère tiré d'une entreprise exploitée activement découlant d'investissements directs à l'étranger. Tout en reconnaissant l'attrait théorique des régimes purs d'imposition sur une base globale, on a relevé un certain désenchantement chez les chercheurs devant le fait qu'il

26 Voir le rapport des experts techniques, supra note 16, p. 21, qui propose que le statut de résident des sociétés repose sur le lieu de gestion effectif afin de prévenir la planification fiscale abusive.

semble difficile voire impossible de réunir les éléments nécessaires pour qu'un régime de cette nature favorise la croissance économique : « le principe de résidence perd du terrain comme moyen de promotion de la neutralité relativement à l'exportation de capitaux pour assurer l'équité au sein du pays de résidence, ou pour augmenter les recettes du pays de résidence »²⁷.

Un régime d'imposition sur une base globale théoriquement « pur » visera à abolir le report de l'impôt sur le revenu de source étrangère, ainsi qu'à procurer des remboursements d'impôt pour les impôts élevés acquittés dans un pays étranger. En pratique, jamais un gouvernement n'a adopté l'une ou l'autre de ces options (la Nouvelle-Zélande, qui a opté pour un régime « pur » d'imposition sur une base globale autorise le report pour certains pays et, de toute façon, a adopté des lois fiscales en vue de transformer ce régime en régime hybride d'exemption (se reporter à la section 2.5.2)). Alors que les partisans du régime d'imposition sur une base globale préconisent parfois la fin du report, même le plus ardent défenseur de ce régime n'appuie pas le remboursement d'impôt étant donné que cette réforme aurait, en réalité, pour effet de remplacer le taux d'imposition d'un pays étranger par celui adopté par le pays de résidence, ce qui pourrait créer des manques à gagner importants en termes de recettes.

De plus, en ce qui concerne les préoccupations des chercheurs à l'égard de l'efficacité d'un régime d'imposition sur une base globale, les gouvernements ont également assoupli leur position quant à l'opportunité de maintenir ou d'instaurer un régime d'imposition sur une base globale. Le régime canadien d'exemption, qui date de 1949, serait considéré unique parmi les pays exportateurs de capitaux, ce qui a porté l'auteur d'une étude à placer le Canada dans une catégorie regroupant des paradis fiscaux notoires, tels que les Bermudes, le Libéria, les Antilles néerlandaises et le Liechtenstein (se reporter à la section 4.1.1)²⁸. Comme nous l'examinerons en troisième partie, nous pouvons affirmer que le régime hybride d'exemption moderne du Canada est devenu la norme internationale étant donné que d'autres pays ont adopté, ou sont en voie d'adopter, des réformes qui s'inspirent du régime de fiscalité internationale canadien.

Cette partie présente un survol des arguments relatifs à l'équité et de l'efficacité en faveur d'un régime fiscal d'exemption pur ou hybride.

2.4.1 *Le régime d'imposition sur une base globale perçue comme synonyme de faibles recettes (ou de recettes négatives)*

Un des objectifs d'un régime d'imposition sur une base globale vise à préserver l'équité verticale et horizontale en imposant le même fardeau fiscal sur le revenu de source domestique et de source étrangère. En pratique, les pays qui utilisent le régime d'imposition sur une base globale

27 Voir Brean, supra note 4 p. 330.

28 Voir William J. Gibbons, *Tax Factors in Basing International Business Abroad*, Cambridge, Harvard Law School, International Program in Taxation, 1957, cité par J. Harvey Perry, *A Fiscal History of Canada—The Postwar Years*, Toronto, CTF, 1989, Canadien Tax Paper, n° 85, p. 1033.

ont constaté qu'ils collectaient moins de recettes en essayant d'imposer le revenu d'activité de source étrangère²⁹. On peut donc soutenir que les régimes hybrides d'imposition sur une base globale ne parviennent pas à réaliser ces objectifs importants de politique fiscale.

Par exemple, en 2004, les États-Unis qui utilisent un régime hybride d'imposition sur une base globale n'ont collecté que 18,4 milliards de dollars d'impôts sur le revenu des sociétés de source étrangère — 20 pour cent au plus de ce montant provenait de l'imposition des dividendes versés par les filiales étrangères à leurs sociétés mères respectives domiciliées aux États-Unis³⁰. On invoque trois principales raisons pour expliquer ce résultat. Tout d'abord, le régime américain autorise le report de l'impôt sur le revenu de source étrangère jusqu'à ce que ce revenu soit rapatrié aux États-Unis (voir également la section 3.1.1)³¹. En raison de la valeur temporelle de l'argent, le report peut signifier, en réalité, qu'aucun impôt n'est établi sur ce revenu de source étrangère tant que le rapatriement est reporté suffisamment longtemps³². En deuxième lieu, le régime américain autorise l'utilisation croisée des crédits pour impôt étranger afin de réduire l'impôt dû sur le revenu de source domestique (examiné ci-dessous). Enfin, les sociétés peuvent changer de domicile fiscal aux États-Unis en changeant leur lieu de constitution en société, ce qui encourage certaines multinationales domiciliées aux États-Unis à élire domicile dans des juridictions fiscales plus clémentes : si cette modification entre en vigueur, en vertu de la législation fiscale des États-Unis, une société actuellement non résidente ne sera assujettie qu'à l'imposition sur ses revenus de source domestique (américaine).

En raison de ces particularités, les contribuables américains peuvent souvent structurer leurs activités à l'étranger de façon à ce que le revenu de source étrangère donne, en fait, lieu à un solde d'impôt négatif (autrement dit, les règles relatives au revenu mondial qui visent à imposer le revenu de source étrangère permettent en fait de réduire le fardeau fiscal sur le revenu de source domestique). Par exemple, les contribuables des États-Unis peuvent se prévaloir des crédits d'impôt étranger découlant du revenu de source étrangère fortement imposé (par exemple, l'impôt étranger payé sur le revenu tiré d'une entreprise exploitée activement qui est rapatrié sous forme fragmentée) et les appliquer en réduction du revenu de source étrangère faiblement imposé (par exemple, les redevances). Lorsque des gains sont rapatriés par une société étrangère affiliée qui a été assujettie à un taux d'imposition supérieur au taux des États-Unis, elle peut alors appliquer l'excédent de l'impôt étranger à la réduction de l'impôt américain sur les autres revenus de source étrangère faiblement imposés. Le phénomène

29 Voir, p. ex., Royaume-Uni, supra note 23; Alex Easson, *International Tax Reform and the Inter-national Allocation of Tax Revenues*, Wellington, Victoria University Press, 1991, p. 14, en faveur du régime d'exemption pour les bénéfices d'une entreprise exploitée activement par souci d'équité et d'efficacité; Breaun, supra note 4, p. 314, qui fait remarquer que selon la preuve empirique la plus récente, l'imposition sur une base globale des revenus de source étrangère ne permet pas de collecter des recettes fiscales importantes.

30 Voir Office of Tax Policy, U.S. Department of the Treasury, *Approaches to Improve the Competitiveness of the U.S. Business Tax System for the 21st Century*, Washington, 20 déc. 2007, p. 57.

31 Voir États-Unis, Staff of J. Comm. on Taxation, *Options to Improve Tax Compliance and Reform Tax Expenditures*, Washington, Joint Committee on Taxation, 2005, pp. 188-189, qui indique que, en maintenant le report indéfiniment, les contribuables américains obtiennent des résultats équivalant économiquement à une exemption complète du revenu, sans l'attribution de dépenses correspondantes rattachées au revenu exonéré.

32 Les contribuables ont parfois recours aux paradis fiscaux pour reporter légalement ou éviter illégalement leur dette fiscale sur le revenu, ce qui entraîne des pertes de recettes pour les territoires où les impôts sont élevés, comme les États-Unis. Ces pertes seraient en pleine croissance. Voir, p. ex., Martin A. Sullivan, « Economic Analysis: Latest IRS Data Show Jump in Tax Haven Profits », *Tax Notes*, 2004, p. 151, qui fait état d'une augmentation de 64 pour cent des bénéfices attribués aux territoires à fiscalité privilégiée par les multinationales domiciliées aux États-Unis de 1998 à 2000.

permettant d'atteindre un taux d'imposition nul ou négatif sur le revenu de source étrangère est appelé « l'autoterritorialité » par reconstitution en personne morale étrangère d'une société nationale, en ce sens que les résidents des États-Unis réussissent à structurer leurs activités de façon à transformer le régime d'imposition sur une base globale des États-Unis en régime fiscal d'exemption³³.

Selon certains observateurs, ces résultats font ressortir les lacunes du régime américain qui pourraient être corrigées par une réforme en faveur d'un régime pur d'imposition sur une base globale. Par exemple, on a présenté des propositions de réforme du régime américain de façon à imposer, selon la comptabilité d'exercice, tous les revenus de source étrangère, que ces revenus aient été rapatriés ou non aux États-Unis³⁴. Comme nous l'avons examiné à la section 2.5, bien que ces propositions paraissent attrayantes d'un point de vue théorique, les forces de la mondialisation risquent maintenant de restreindre cette option stratégique pour le Canada et la plupart des autres pays.

Il importe de mentionner que les régimes d'exemption hybrides, qui visent à imposer certains revenus d'activité ou passif de source étrangère, ne permettent pas nécessairement de collecter des recettes importantes. Par exemple, en vertu du régime hybride d'exemption canadien, le revenu d'activité provenant de sociétés étrangères affiliées domiciliées dans des pays non liés par une convention ou par un AÉRF (autrement dit, le revenu attribuable à un compte de « surplus imposable ») est assujéti à l'impôt canadien lorsqu'il est rapatrié au Canada par des sociétés étrangères affiliées : en général, les lois fiscales canadiennes prévoient un crédit d'impôt pour les impôts étrangers payés sur le revenu sous-jacent de source étrangère (se reporter à la section 4.1.2).

Selon le ministère des Finances, environ 1,3 milliard de dollars en dividendes imposables ont été redistribués au Canada en 2005, bien que les données actuellement disponibles ne permettent pas d'établir un montant estimatif fiable de l'impôt canadien payé, le cas échéant, sur ces dividendes³⁵. Étant donné que le régime canadien semble collecter peu ou pas de recettes de l'imposition des bénéficiaires rapatriés, l'adoption d'un régime hybride d'exemption complète au Canada permettrait de réduire la complexité sans perdre de recettes importantes (se reporter à la section 4.2.3).

2.4.2 Renforcement des efficacités économiques à l'échelle internationale

Le régime d'exemption appuie l'objectif de la NIC, examinée précédemment, en maintenant des taux d'imposition concurrentiels pour les contribuables se lançant sur le terrain de l'investissement transfrontalier. Si la NIC encourage la croissance des investissements transfrontaliers et des activités économiques connexes, les multinationales pourraient ainsi

33 Voir Office of Tax Policy, supra note 30, pp. 55, 57.

34 Voir, p. ex., Lawrence Lokken, « Territorial Taxation: Why Some U.S. Multinationals May be Less than Enthusiastic about the Idea (and Some Ideas They Really Dislike) », *SMU Law Rev.*, vol. 59 (2006), p. 751; James R. Repetti, « Will U.S. Investment Go Abroad in a Territorial Tax: A Critique of the President's Advisory Panel on Tax Reform », *Fla. Tax Rev.*, vol. 8 (2007), 303; Paul R. McDaniel, « Territorial vs Worldwide International Tax Systems: Which is Better for the U.S.? », *Fla. Tax Rev.*, vol. 8 (2007), 283.

35 En vertu de la Loi de l'impôt du Canada, les résidents ont le droit de se prévaloir des crédits pour impôt étranger sur les dividendes distribués provenant du surplus imposable de sociétés étrangères affiliées; il est donc difficile d'estimer le montant des impôts payés, le cas échéant, sur ces dividendes. Voir Document de consultation, supra note 2, p. 14, citant l'analyse du ministère des Finances.

devenir plus productives, et contribuer à l'augmentation de la richesse et du niveau de vie général à l'échelle mondiale. Ainsi, certains observateurs affirment que, en fin de compte, la NIC optimisera la richesse mondiale en renforçant la concurrence entre les entreprises et les efficacités qui en découleront³⁶. D'autres observateurs estiment que le régime d'exemption est mieux adapté pour faire face aux problèmes contemporains de fiscalité internationale, tels que l'imposition des capitaux mobiles et la concurrence fiscale entre les pays, et pour protéger l'intégrité de l'assiette fiscale nationale des économies ouvertes³⁷.

La NEC ou la NIC favorise-t-elle l'optimisation de la richesse mondiale? Comme beaucoup l'ont affirmé récemment, il existe peu de preuve empirique pour corroborer l'un ou l'autre point de vue. Il règne beaucoup d'incertitude dans le domaine de l'économie internationale, notamment en ce qui concerne les réactions des contribuables aux modifications des règles fiscales visant les investissements à l'étranger (en partie parce que l'imposition ne représente qu'un facteur parmi d'autres qui motivent les décisions d'investissement à l'étranger)³⁸. D'autres sources d'incertitude empirique entourent l'approvisionnement en capitaux (lorsqu'ils proviennent de source domestique, le taux est fixé par les marchés mondiaux des capitaux), telles que le mode de structuration des activités des multinationales (en particulier, le domicile fiscal des actifs incorporels), et les réactions des investisseurs face au régime d'imposition sur une base globale ou au régime d'exemption³⁹.

De la même façon, l'adoption de principes directeurs relativement nouveaux, la neutralité relativement à la propriété du capital (NPC) et la neutralité relativement à la propriété nationale (NPN), a été critiquée pour son manque de fondements empiriques solides⁴⁰. La prise en considération des incertitudes entourant la conception de règles optimales de fiscalité internationale a amenuisé le soutien des chercheurs et des stratèges en faveur d'un régime d'imposition sur une base globale en éliminant l'un de ses principaux arguments traditionnels, à savoir que la NEC favorise le bien-être international.

36 Voir, p. ex., Vogel, supra note 4.

37 Voir, p. ex., Brean, supra note 4, p. 305, qui indique que l'imposition à la source est en hausse en partie parce que, contrairement à l'imposition basée sur la résidence, elle est plus prometteuse pour surmonter les défis posés par l'interdépendance croissante des économies.

38 Pour une analyse, voir, par exemple, Arthur J. Cockfield, « Purism and Contextualism within International Tax Law Analysis: How Traditional Analysis Harms Developing Countries », *eJournal of Tax Research*, vol. 5 (2007), 199, pp. 202-213, qui examine les complexités théoriques, empiriques et comportementales des aspects économiques de la fiscalité internationale.

39 Voir Rosanne Altshuler et Harry Grubert, « Where Will They Go if We Go Territorial? Dividend Exemption and the Location Decisions of U.S. Multinational Corporations? », *National Tax Journal*, vol. 54 (2001), 787, p. 807, qui indiquent que la preuve empirique selon laquelle les décisions rattachées au domicile fiscal changeraient radicalement si les États-Unis adoptaient un régime d'exemption hybride n'est pas concluante; Ruud A. De Mooij et Sjeff Ederveen, « Taxation and Foreign Direct Investment: A Synthesis of Empirical Research », *Int'l Tax and Public Finance*, vol. 10 (2003), 673, p. 690, qui concluent qu'il n'existe pas de preuve démontrant que les investisseurs de pays ayant adopté un régime hybride d'imposition sur une base globale sont plus indifférents à l'impôt que les investisseurs de pays ayant adopté un régime d'exemption hybride; Office of Tax Policy, supra note 30, pp. 56-57, qui indique que l'incertitude empirique réduit la valeur des principes directeurs, tels que la NEC et la NIC, étant donné que tous deux reposent sur des hypothèses qui ne sont pas nécessairement exactes.

40 Voir Mitchell A. Kane, « Ownership Neutrality, Ownership Distortions, and International Tax Welfare Benchmarks », *Virginia Tax Review*, vol. 26, n° 1 (2006), 53.

2.4.3 Renforcement de la réussite économique à l'échelle nationale

Les tenants des régimes d'exemption affirment parfois que cette approche favorise la compétitivité de leurs multinationales qui seront en meilleure position pour affronter la concurrence sur les marchés mondiaux, en étant libéré du fardeau fiscal domestique. Sous cet angle, on soutient souvent les intérêts économiques nationaux lorsque l'impôt ne constitue pas une entrave pour s'implanter à l'étranger. Les entreprises actives sur les marchés étrangers deviennent plus efficaces en raison de la concurrence accrue et peuvent procurer d'autres avantages au pays d'origine, tels que les transferts de technologie ou de nouvelles techniques de gestion⁴¹. En outre, les régimes d'imposition sur une base globale hybrides qui autorisent le report de l'impôt freinent le rapatriement du revenu de source étrangère car ce revenu sera imposé lors du rapatriement, ce qui pourrait nuire à la capacité des entreprises du pays d'origine d'avoir accès aux capitaux nécessaires pour affronter efficacement leurs concurrents.

Les critiques de ce point de vue estiment que la notion de « compétitivité » n'est ancrée dans le contenu d'aucune politique fiscale importante et ne devrait donc pas servir de principe directeur pour l'élaboration de la politique fiscale internationale⁴². Par exemple, soutenir un régime fiscal concurrentiel ne nous dit rien sur le montant approprié d'impôt que les entreprises doivent payer sur leur revenu de source étrangère, en partie parce que la compétitivité des entreprises est tributaire de nombreux facteurs autres que l'imposition : on peut même avancer qu'un régime fiscal doit prescrire un taux d'imposition négatif sur le revenu de source étrangère afin de favoriser la compétitivité des entreprises (en d'autres termes, en vertu du critère de compétitivité, on peut avancer qu'un régime fiscal doit subventionner les mesures prises par les entreprises canadiennes pour s'implanter sur les marchés étrangers).

En second lieu, on peut définir la notion de « compétitivité » comme étant reliée à l'objectif traditionnel de politique internationale qui consiste à encourager la neutralité relativement à l'importation de capitaux (NIC). Si l'on part du principe que les deux notions sont reliées, le taux d'imposition approprié pour le revenu de source étrangère est nul (en vertu de la NIC), mais un taux positif ou négatif aura une incidence inappropriée sur la décision d'investir à l'étranger en offrant des incitatifs fiscaux ou des obstacles à l'investissement dans un pays étranger, ce qui entravera le bien-être national et international (se reporter à la section 4.3.1).

De toute façon, au cours des dernières années, les préoccupations concernant la compétitivité d'un régime fiscal ont joué un rôle important dans l'élaboration de la politique de fiscalité internationale : certains pays, tels que les États-Unis, le Royaume-Uni, l'Australie, la Nouvelle-Zélande, la Suède, l'Allemagne et l'Italie, ont publié des rapports gouvernementaux qui s'efforcent de déterminer s'il existe ou non des règles de fiscalité internationale qui soient « concurrentielles » par rapport à celles des autres pays (se reporter à la troisième partie). Les préoccupations concernant la compétitivité du régime fiscal canadien ont souvent fait pencher la balance en faveur de l'exonération de l'impôt sur la plupart des revenus de source étrangère (se reporter à la section 4.1.1). De plus, le Groupe consultatif a reçu le mandat explicite d'examiner les moyens de rendre plus concurrentiel le régime fiscal du Canada par rapport à ceux de ses principaux partenaires, notamment en proposant des réformes visant à s'assurer

41 Pour une évaluation générale des avantages des investissements directs à l'étranger, voir Alex Easson, *Tax Incentives for Foreign Direct Investment*, Pays-Bas, Kluwer Law International, 2003, pp. 12-19.

42 Voir, p. ex., McDaniel, *supra* note 34, p. 301.

que le taux d'imposition des nouveaux capitaux investis soit le plus bas des pays du G7 (se reporter à la section 1.2). De la même façon, la troisième partie analyse les mesures de réforme dans les pays étudiés afin de déterminer si le régime canadien de fiscalité internationale peut être considéré « concurrentiel » par rapport à ceux de ces pays, et si le régime canadien d'imposition des investissements directs canadiens à l'étranger est relativement avantageux.

2.4.4 Mouvement en faveur de règles simplifiées

Les régimes d'imposition sur une base globale exigent des lois et des politiques fiscales complexes pour s'assurer que les revenus de source étrangère sont assujettis à l'impôt. Ces règles comportent des crédits pour impôt étranger, des limites de crédit d'impôt étranger et des règles d'attribution des dépenses; elles entraînent des coûts d'observation élevés pour les contribuables et des coûts administratifs élevés pour les autorités fiscales⁴³. Les partisans des régimes d'exemption soutiennent parfois que ces régimes exigent un moins grand nombre de règles et des règles moins complexes étant donné que celles-ci ne visent qu'à déterminer et à imposer le revenu de source domestique⁴⁴.

On a contesté ces observations en avançant que même un régime d'exemption pur exige des règles complexes pour s'assurer qu'un montant approprié d'impôt est prélevé sur le revenu de source domestique : le gouvernement doit quand même établir le montant du revenu de source étrangère produit par le contribuable pour déterminer si ses règles fiscales ont été observées⁴⁵. Par exemple, en vertu d'un régime d'exemption, un contribuable peut être incité à adopter des stratégies de prix de transfert qui transfèrent les bénéficiaires dans des pays où les impôts sont relativement moins élevés. Pour s'assurer du respect des lois visant les prix de transfert d'un pays, les autorités fiscales doivent avoir accès aux données sur le revenu mondial communiquées par les gouvernements étrangers. En d'autres termes, les autorités fiscales doivent examiner de près les revenus de source étrangère afin de s'assurer qu'une portion appropriée des bénéficiaires de source domestique provenant d'une opération transfrontalière sont imposés par un régime hybride d'exemption. Constat important, les rapports du gouvernement

43 Mais voir Robert J. Peroni, « Back to the Future: A Path to Progressive Reform of the U.S. International Income Tax Rules », *U. Miami L. Rev.*, vol. 51 (1997), 975, qui indique que la réforme du régime hybride d'imposition sur une base globale des États-Unis permettrait de simplifier les règles et de réduire les coûts associés au respect des règles fiscales.

44 Voir, p. ex., États-Unis, Report of the President's Advisory Panel on Tax Reform, *Simple, Fair, and Pro-Growth: Proposals to Fix America's Tax System*, Washington : President's Advisory Panel, 2005, p. 105; Sijbren Cnossen, *Reform and Harmonization of Company Tax Systems in the European Union*, Rotterdam, Erasmus University Research, Memo n° 9604, 1996, pp. 26-27, qui conclut que l'imposition des entreprises transfrontalières en Europe devrait continuer d'être fondée sur le principe du droit du pays source, en partie parce qu'il exige moins de coopération administrative entre les autorités fiscales; Brean, supra, note 4, p. 309; Staff of Joint Committee, supra, note 31, p. 134.

45 Voir Brian Arnold, commentaire dans Richard M. Bird et Jack M. Mintz (dir.), *Taxation to 2000 and Beyond*, Toronto, CTF Paper N° 93, 1992, pp. 337, 342; Michael J. Graetz et Paul W. Oosterhuis, « Structuring an Exemption System for Foreign Income of U.S. Corporations », *National Tax Journal*, vol. 44 (2001), 771, p. 784, qui conclut que la complexité d'un régime d'exemption réside, dans une vaste mesure, dans la portée et le traitement du revenu non exonéré et que, par conséquent, pratiquement tous les problèmes d'un régime hybride d'imposition sur une base globale doivent être réglés au sein d'un régime d'exemption hybride; Lokken, supra note 34, p. 771, qui soutient que les tenants de la simplification se trompent parfois en comparant les régimes d'imposition sur une base hybrides imparfaits aux régimes d'exemption purs idéalisés; McDaniel, supra note 34, p. 291, qui conclut que l'on retrouvera, dans un régime d'exemption, pratiquement tous les éléments qui rendent complexes les régimes d'imposition sur une base globale.

montrent que les contribuables peuvent développer des planifications fiscales au sein d'un régime hybride d'exemption tout comme au sein d'un régime hybride d'imposition sur une base globale, ce qui entraîne des pertes de recettes importantes⁴⁶.

De toute façon, il est clair que la complexité est inhérente, tout du moins, à la conception de certains régimes d'exemption : on peut soutenir que le régime hybride d'exemption du Canada est le texte de loi le plus complexe de toutes les lois canadiennes (se reporter à la section 4.2.1). Cette complexité a augmenté suite aux récentes réformes, telles que les nouvelles règles visant à empêcher les contribuables de produire des dividendes exonérés de l'impôt canadien (autrement dit, les dividendes provenant des comptes de « surplus exonéré » de sociétés étrangères affiliées) par la planification fiscale en effectuant des opérations entre personnes liées. Comme nous le verrons dans la quatrième partie, si un certain niveau de complexité est inévitable, il existe probablement des possibilités de simplifier les règles canadiennes si le gouvernement décide de modifier son régime hybride d'exemption actuel.

2.5 Incidence de la mondialisation et points de vue récents

Dans cette partie, nous examinerons comment les forces de la mondialisation limitent les choix en matière de politique fiscale internationale dont disposent les États, et nous analyserons la récente position des chercheurs à ce chapitre, qui vise à prendre davantage en compte les lacunes propres aux régimes d'imposition sur une base globale hybride actuels.

2.5.1 Prise en considération de l'environnement mondial en mutation

Aujourd'hui, la mondialisation repose sur les prémisses selon lesquelles, par suite de l'évolution de la législation, de la technologie et d'autres domaines, le monde est plus que jamais lié économiquement (et dans d'autres domaines). Selon un point de vue, les principales caractéristiques pertinentes de la mondialisation en ce qui a trait à l'imposition des investissements à l'étranger sont⁴⁷ :

- l'accroissement des activités des multinationales;
- l'internationalisation du mode d'organisation des activités de ces entreprises;
- l'augmentation du nombre de pays à la fois importateurs et exportateurs de capitaux aux fins d'investissements;

46 Voir, p. ex., Canada, Bureau du vérificateur général, *Rapport de la vérificatrice générale du Canada*, Ottawa, Vérificateur général, 2001, paragr. 7.85 à 7.89, qui examine comment les multinationales canadiennes ont eu recours à des structures de fiducie, en vertu de la Convention fiscale entre le Canada et la Barbade, pour transférer plus de 800 millions de dollars de gains en capital à la Barbade; United States Senate, Minority Staff of the Permanent Subcommittee on Investigations, *U.S. Tax Shelter Industry: The Role of Accountants, Lawyers, and Financial Professionals*, Washington, U.S. Senate, 2003, p. 8, qui décrit comment un petit échantillon de contribuables a réussi à réduire les recettes fiscales fédérales de 1,4 milliard de dollars par le recours à des abris fiscaux.

47 Voir A.J. Easson, *Taxation of Foreign Direct Investment: An Introduction*, Londres, Kluwer Law International, 1999, Series on International Taxation, n° 24, pp. 156-157.

- la complexité croissante des opérations transfrontalières;
- la réduction des contraintes géographiques pour les activités commerciales internationales par suite de la révolution de la technologie de l'information et des communications.

En ce qui a trait à l'évolution de la législation, au cours des cinquante dernières années, les pays ont consenti à réduire ou à éliminer les barrières tarifaires et autres aux échanges commerciaux et aux investissements transfrontaliers. En ce qui a trait à l'évolution de la technologie, la technologie de l'information en particulier a réduit les frais de communication et favorisé de nouvelles formes de commerce international, telles que la fabrication de composantes par des entreprises reliées situées dans des pays différents⁴⁸. Ces processus ont favorisé la croissance graduelle des investissements directs sur une grande partie de la planète. Comme il est indiqué dans le Document de consultation, le flux des investissements directs effectués par les Canadiens dans les pays étrangers et par les ressortissants étrangers au Canada, ainsi que le volume des investissements directs à l'étranger détenus par des Canadiens et par des ressortissants étrangers au Canada, augmentent régulièrement depuis les années 1970⁴⁹. Par exemple, le montant total des investissements directs canadiens à l'étranger et des investissements étrangers au Canada a augmenté approximativement de 500 pour cent entre 1986 et 2007.⁵⁰ Avec la chute des barrières (tarifaires et non tarifaires), le commerce international est également en plein essor : le Canada occupe maintenant le deuxième rang en termes d'activités commerciales des pays du G7, le volume total de sa balance commerciale représentant à peu près 70 pour cent du produit national brut⁵¹.

La diminution des barrières, de pair avec les interrelations constantes entre les économies nationales, a soulevé trois préoccupations importantes en matière de politique de fiscalité internationale⁵². Tout d'abord, bien que l'on continue à débattre de l'incidence de la fiscalité sur les décisions d'investissements à l'étranger, on reconnaît en général que les décisions relatives aux investissements directs sont de plus en plus sensibles aux différences entre les régimes fiscaux nationaux⁵³. Cela peut expliquer l'attention croissante portée au facteur « compétitivité » dans l'élaboration des politiques fiscales nationales (se reporter à la section 3.1). Deuxièmement, les études démontrent que la substitution du financement des capitaux propres par de la dette

48 Voir, par exemple, Arthur J. Cockfield, « Reforming the Permanent Establishment Principle through a Quantitative Economic Presence Test », *Canadian Business Law Journal*, vol. 38 (2003), p. 400.

49 Voir Document de consultation, supra note 2, pp. 3-4, citant des données de Statistique Canada.

50 Voir Statistique Canada, *Le Quotidien* (6 mai 2008), qui indique que les avoirs étrangers au Canada se sont chiffrés à environ 500 milliards de dollars en 2006, soit une hausse de 14,4 pour cent par rapport à l'année précédente.

51 Voir Groupe d'étude sur les politiques en matière de concurrence, supra note 3, p. 86.

52 Pour un aperçu accessible de l'interaction entre l'imposition et les investissements directs à l'étranger et les investissements directs en provenance de l'étranger, voir OCDE, *Tax Effects on Foreign Direct Investment: Policy Brief*, Paris, OECD Observer, 2008.

53 Voir, p. ex., Joosung Jun, « U.S. Tax Policy and Direct Investment Abroad », dans A. Razin et J. Slemrod (dir.), *Taxation in the Global Economy*, Chicago, University of Chicago Press, 1990, pp. 55, 56, qui conclut que la politique fiscale des États-Unis à l'égard des investissements au pays peut avoir des répercussions importantes sur les investissements directs américains à l'étranger en raison du rendement après impôt des investissements aux États-Unis et à l'étranger; Joel Slemrod, « Tax Effects on Foreign Direct Investment in the United States: Evidence from a Cross-Country Comparison », dans A. Razin et J. Slemrod (dir.), *Taxation in the Global Economy*, Chicago, University of Chicago Press, 1990, pp. 79, 93; Alan J. Auerbach et Kevin Hassett, « Taxation and Foreign Direct Investment in the United States: A Reconsideration of the Evidence », dans A. Giovannini, R. G. Hubbard et J. Slemrod, *Studies in International Taxation*, Chicago, University of Chicago Press, 1993, p. 119, qui indiquent que l'on a probablement tort d'attribuer à la Tax Reform Act de 1986 l'essentiel de l'augmentation des investissements directs à l'étranger aux États-Unis après le milieu des années 1980.

entre membres d'un groupe, ainsi que la source de la dette externe, se produisent de plus en plus dans les situations de parfaite (ou quasi parfaite) substituabilité. Par conséquent, les multinationales sont souvent en meilleure position pour tirer parti des différences entre les régimes fiscaux nationaux, en choisissant le financement dans les territoires où la fiscalité est particulièrement avantageuse (taux d'imposition faible ou nul) pour réduire leurs charges fiscales mondiales. Enfin, les études tendent également à démontrer que les investissements directs canadiens à l'étranger forment un complément (non pas un substitut) à l'investissement national. Par conséquent, une réforme fiscale qui rend les investissements directs canadiens à l'étranger plus coûteux (en abaissant le rendement après impôt de ces placements) risque d'avoir une incidence néfaste sur les investissements nationaux (se reporter à la section 2.2).

En outre, les types et les structures d'investissements internationaux évoluent. Par exemple, une portion croissante des investissements directs canadiens à l'étranger et des investissements directs étrangers au Canada sont réalisés par des sociétés exonérées d'impôt, y compris des fonds souverains⁵⁴. Étant donné que la majorité des actions enregistrées sont détenues par des entités exonérées d'impôt, la plupart des dividendes rapatriés sont versés aux particuliers sous forme de rente, d'intérêts bancaires ou de produits d'assurance, et les régimes fiscaux nationaux ne tiennent pas entièrement compte de ce fait⁵⁵.

Selon les statistiques sur les destinations des investissements directs, la planification fiscale à l'aide de sociétés étrangères affiliées domiciliées dans des territoires à faible taux d'imposition jouerait probablement aussi un rôle croissant dans la façon dont sont structurés les investissements étrangers directs : en 2007, 16,5 pour cent du volume total des investissements directs canadiens à l'étranger étaient placés à la Barbade, aux Bahamas, aux Bermudes et dans les îles Caymans, soit une hausse de 5,4 pour cent par rapport à 1997. La Barbade est maintenant le troisième pays pour les investissements directs canadiens, après les États-Unis et le Royaume-Uni⁵⁶. Ces pays sont parfois caractérisés comme étant des paradis fiscaux ou des territoires où le taux d'imposition est très faible, et ils servent habituellement de base pour les investissements d'autres pays à fiscalité défavorable dans lesquels la plupart des activités économiques à valeur ajoutée sont exercées. En outre, l'Irlande est la quatrième destination en importance pour les investissements directs canadiens⁵⁷, ce qui est vraisemblablement attribuable en partie au fait que cet État conserve un régime d'imposition des sociétés relativement avantageux, avec un taux d'imposition général de 12,5 pour cent. Le pays

54 Voir Rapport de consultation, supra note 2, p. 4.

55 Pour une analyse des répercussions à l'échelle internationale pour les investisseurs exonérés d'impôt, voir Alex Easson, « Company Tax Reform and the Inter-Allocation of Tax Jurisdiction », dans R. Krever et J. Head (dir.), *Company Tax Systems*, Australie, Australian Tax Research Foundation, 1997, pp. 285, 290-294, qui examine comment les règles d'attribution ne tiennent généralement pas compte des investisseurs exonérés d'impôt.

56 Voir Statistique Canada, supra note 50. Pour une analyse des tendances récentes des investissements directs canadiens à l'étranger, voir Jean-Pierre Vidal, « La concurrence fiscale favorise-t-elle les planifications fiscales internationales agressives? », ébauche, 2008 (l'auteur conclut que les régimes fiscaux des paradis fiscaux influent sur la planification fiscale des entreprises multinationales canadiennes).

57 Ibid.; voir également Altshuler et Grubert, supra note 39, p. 791, qui utilisent la preuve empirique pour démontrer que le Canada a une part relativement plus importante d'investissements directs en Irlande comparativement aux États-Unis, ce qui pourrait être attribuable à la planification fiscale qui tire profit du régime d'exemption hybride du Canada.

comptant le plus important groupe d'investisseurs directs au Canada (après les États-Unis et le Royaume-Uni) est maintenant les Pays-Bas⁵⁸, ce qui peut s'expliquer par le fait que ce pays est souvent utilisé comme lieu de résidence de sociétés à des fins de planification fiscale.

Comme les pays deviennent de plus en plus actifs dans le commerce et les investissements transfrontaliers, ils doivent s'assurer que leurs règles fiscales n'entravent ni ne détournent les activités d'investissements directs, tout en veillant à la protection de l'assiette fiscale nationale contre les activités de planifications fiscales agressives capables de priver de recettes ces pays où les impôts sont relativement élevés⁵⁹. Néanmoins, compte tenu de leurs interrelations croissantes, ils disposent maintenant de moins d'options en terme politique pour réformer leurs règles fiscales, ce qui limite leur souveraineté sur le développement ces règles⁶⁰. Ceci est particulièrement vrai pour les joueurs relativement modestes sur les marchés mondiaux de capitaux, tels que le Canada, qui doivent souvent porter une attention particulière aux façons dont leurs régimes fiscaux interagissent avec ceux de leurs principaux partenaires commerciaux et à l'investissement afin de s'assurer que ces régimes n'entravent pas les investissements transfrontaliers tout en protégeant l'assiette fiscale nationale⁶¹.

2.5.2 Une nouvelle école de pensée

La reconnaissance des contraintes imposées par la mondialisation sur la politique fiscale, ainsi que le mécontentement des chercheurs à l'égard des régimes hybrides de l'imposition sur une base globale, ont entraîné ce que certains observateurs pourraient appeler une « nouvelle » école de pensée⁶². Tout d'abord, selon cette école de pensée, un régime pur d'imposition sur une base globale demeure l'option la plus attrayante en théorie pour atteindre les objectifs

58 Voir Statistique Canada, supra note 50.

59 Le phénomène de la mondialisation a amené certains observateurs à proposer des réformes du régime fiscal qui tiennent compte de la plus grande mobilité des capitaux (en particulier les investissements de portefeuille) pour appuyer les objectifs d'équité et d'efficacité de la politique fiscale. En vertu de cette approche, on applique des taux d'imposition progressifs au revenu du travail ainsi qu'un taux unique inférieur aux capitaux (comme le prévoient les régimes en vigueur dans les pays nordiques); les mesures de réforme fiscale peuvent également tenir compte des pressions mondiales en matière environnementale. Ces mesures de réforme ne s'inscrivent pas dans le mandat du Groupe consultatif étant donné qu'elles exigeraient des modifications radicales à la législation fiscale nationale qui ne vise pas les opérations à l'étranger — par exemple, un régime fiscal de type nordique impose un taux uniforme faible sur les revenus de placement au pays engrangés par des particuliers. Pour des propositions entourant la double imposition du revenu, voir Robin Boadway, « Income Tax Reform for a Globalized World: The Case for a Dual Income Tax », *Journal of Asian Economics*, vol. 16 (2005), 910; pour des propositions qui visent à régler les questions environnementales mondiales, voir Jack Mintz et Nancy Olewiler, *A Simple Approach for Bettering the Environment and the Economy: Restructuring the Federal Fuel Excise Tax*, University of Ottawa, Institute of the Environment, 2008; Thomas Courchene et John R. Allan, « Climate Change: The Case for a Carbon Tariff Tax », *Policy Options* (mars 2008), p. 59.

60 Voir Jack M. Mintz, « Is National Tax Policy Viable in the Face of Global Competition? », *Tax Notes Int'l*, vol. 19 (1999), 99; Reuven S. Avi-Yonah, « Globalization, Tax Competition, and the Fiscal Crisis of the Welfare State », *Harvard Law Review*, vol. 113 (2000), p. 1573; Charles E. McLure Jr., « Globalization, Tax Rules and National Sovereignty », *Bull. Int'l Fiscal Doc.*, (2001), 328, pp. 334-338; Joseph H. Guttentag, « Key Issues and Options in International Taxation: Taxation in an Interdependent World », *Bulletin for International Fiscal Documentation*, (2001), 546; Duncan Bentley, « International Constraints on National Tax Policy », *Tax Notes International*, vol. 30 (2003), 1127; Walter Hellerstein, « Jurisdiction to Tax Income and Consumption in the New Economy: A Theoretical and Comparative Perspective », *Ga. L. Rev.*, vol. 38, n° 1 (2003).

61 Voir Arthur J. Cockfield, *NAFTA Tax Law and Policy: Resolving the Conflict between Sovereignty and Economic Interests*, Toronto, University of Toronto Press, 2005, pp. 87-102 [NAFTA Tax Law and Policy].

62 Voir J. Clifton Fleming Jr. et Robert J. Peroni, « Exploring the Contours of a Proposed U.S. Exemption (Territorial Tax System) », *Tax Notes Int'l*, vol. 41 (2006), 217, pp. 219-220, 230-232, qui décrivent comment un régime d'exemption bien conçu est préférable au régime hybride d'imposition sur une base globale actuel des États-Unis, mais qu'un régime d'imposition sur une base globale pur demeure toutefois la solution la plus attrayante en théorie; J. Clifton Fleming, Jr., Robert J. Peroni et Stephen E. Shay, *Some Perspectives from the United States on the Worldwide Taxation vs. Territorial Taxation Debate*, 2008, ébauche.

d'équité et d'efficacité dans les lois et les politiques fiscales. Les pays qui disposent de la souplesse nécessaire pour le faire devraient adopter un régime pur d'imposition sur une base globale en réformant leurs lois fiscales (par exemple en supprimant le report de l'impôt sur le revenu de source étrangère tiré d'une entreprise exploitée activement). En deuxième lieu, les pays qui ne sont pas en mesure d'améliorer leur régime d'imposition sur une base globale devraient adopter un régime hybride d'exemption plus rigoureux, assorti de règles permettant d'assurer la protection de l'assiette fiscale formée par les revenus domestique. En d'autres termes, les pays devraient adopter un régime d'imposition sur une base globale pur ou, si cette option se révèle inapplicable, concevoir un régime hybride d'exemption efficace. À cet effet, il serait utile de procéder à une évaluation des contraintes économiques et politiques pour déterminer si le pays devrait adopter la première ou la seconde approche.

Comme nous l'examinerons dans la troisième partie, toutes les grandes études gouvernementales des pays étudiés se prononcent en faveur de l'élaboration de régimes d'exemption hybrides. En outre, un autre pays semble suivre cette voie : en juillet 2008, la Nouvelle-Zélande a adopté une loi fiscale destinée à transformer son régime pratiquement pur d'imposition sur une base globale en régime hybride d'exemption⁶³. Les décideurs de la Nouvelle-Zélande ont exercé des pressions pour l'adoption de cette réforme en partant du principe selon lequel, à une époque où les économies nationales sont de plus en plus interdépendantes, le régime d'imposition sur une base globale faisait fuir les investisseurs étrangers potentiels et a peut-être ralenti la croissance économique du pays. La mondialisation a peut-être progressé au point où même les plus importants marchés de capitaux sont limités dans leurs mesures de réforme, comme en témoigne l'attention croissante, aux États-Unis, accordée au rôle de la fiscalité comme inhibiteur potentiel des investissements à l'étranger. En 2007, le bureau chargé de la politique fiscale du Trésor des États-Unis a publié un rapport pour améliorer la compétitivité du régime fiscal des États-Unis. Après avoir fait remarquer que plus de la moitié des pays membres de l'OCDE avaient mis en œuvre un régime hybride d'exemption, le rapport recommande aux États-Unis d'adopter une forme quelconque de régime d'exemption (voir également la section 3.1.1)⁶⁴.

Si les régimes purs d'imposition sur une base globale conservent des aspects théoriquement attrayants, ce genre de régime semble bénéficier que d'un faible soutien au Canada (ce qui, de toute façon, représenterait un virage radical par rapport à l'approche canadienne traditionnelle). Cette nouvelle école de pensée semble être compatible avec l'objectif du Groupe consultatif qui consiste à étudier les grandes lignes d'un régime d'exemption plus vaste ou entière pour le Canada.

63 Voir New Zealand, Minister of Finance and Minister of Revenue, *Press Release: Tax Reform to Help New Zealand Companies Compete Overseas*, Wellington, The Treasury, 2008.

64 Voir Office of Tax Policy, supra note 30, pp. 1-2, 12-16, 46, qui examine pourquoi il est maintenant imprudent pour les États-Unis, ou tout autre pays, d'adopter des règles fiscales qui ne tiennent pas compte de ce que font les autres pays. Cette position constitue un virage par rapport à certaines études antérieures qui assuraient que les nouvelles façons de diriger des entreprises situées à l'étranger, suite à la mondialisation et à l'évolution de la technologie de l'information, exigeaient une plus grande adhésion à l'imposition sur une base globale des résidents. Voir États-Unis, U.S. Dept. of the Treasury, Tax Policy, *Selected Tax Policy Implications of Global Electronic Commerce*, Washington, Department of Treasury, 1996, pp. 18-19.

3. Définition des principales tendances dans les régimes d'exemption hybrides

Afin d'aider à la recherche de base, le Groupe consultatif a mandaté des experts indépendants afin de préparer des rapports de référence permettant d'évaluer les règles fiscales de 2008 visant les investissements directs canadiens à l'étranger dans dix pays sélectionnés⁶⁵. Les pays étudiés se composent de six pays membres du G7 — les États-Unis, le Royaume-Uni, la France, l'Allemagne, l'Italie et le Japon (le Canada est également membre du G7) — ainsi que de quatre autres pays : l'Australie, les Pays-Bas, la Suède et Hong Kong. Se reposant sur l'analyse des rapports de référence, la section 3.1 présente un bref résumé des principaux aspects des dispositions fiscales visant les investissements directs canadiens à l'étranger de chacun des pays étudiés (se reporter également au tableau 1). À la section 3.2, nous examinons les leçons tirées de l'analyse comparative et ses implications en regard des mesures de réforme à envisager par le Canada.

3.1 Règles fiscales de pays sélectionnés

3.1.1 États-Unis

Les États-Unis ont adopté un régime hybride d'imposition sur une base globale qui prévoit un taux d'imposition des sociétés de 35 pour cent dans le cas des grandes sociétés. Les états américains prélèvent également de l'impôt sur le revenu des sociétés, dont le taux oscille entre zéro et 12 pour cent. En vertu des dispositions générales, les sociétés résidentes des États-Unis sont imposées sur leurs bénéfices et sur leurs gains en capital de source étrangère, bien qu'elles aient droit au report de l'impôt sur le revenu non rapatrié tiré d'une entreprise exploitée activement : une fois versé, le revenu est assujéti à l'impôt américain avec un crédit pour impôt étranger (assujéti à un plafond calculé séparément pour les différents types ou « paniers » de revenu de source étrangère). Les impôts étrangers dont le montant est supérieur à ce plafond peuvent être reportés rétrospectivement sur une année précédente et prospectivement sur les dix années subséquentes.

Le régime fiscal vise à imposer les revenus passifs (et certains revenus d'activité) d'une société étrangère contrôlée (SÉC) en vertu de la sous-partie F de l'Internal Revenue Code. Les dépenses engagées au titre du revenu de source étrangère qui est exonéré de l'impôt américain ne sont, en général, pas déductibles. Lorsque le revenu de source étrangère est reporté, les déductions pour dépenses sont attribuées selon des règles complexes aux fins du calcul du crédit pour impôt étranger. Par exemple, les frais d'intérêt sont en général attribués en fonction de la valeur relative des actifs domestiques et étrangers. En vertu d'une autre approche, les dépenses de recherche et de développement sont attribuées d'abord aux catégories de produit, puis au regard soit du chiffre d'affaires, soit du revenu brut. En outre, le régime fiscal américain

65 Voir Société canadienne membre de PricewaterhouseCoopers, *Imposition du revenu de source étrangère dans des pays sélectionnés*, mai 2008; Deloitte & Touche s.r.l., *Traitement fiscal des dépenses imputables au revenu de source étrangère dans des pays sélectionnés*, mai 2008; KPMG s.r.l./S.E.N.C.R.L., *Régime d'imposition des sociétés étrangères contrôlées dans des pays sélectionnés*, avril 2008.

comporte des règles qui visent à prévenir la consolidation du revenu et des pertes transfrontalières, ainsi que certaines structures de cumul des déductions (tout en autorisant de nombreuses structures qui permettent d'obtenir en fait le même résultat que le cumul des déductions).

Il existe d'autres règles de capitalisation restreinte (habituellement appelée les règles relatives au dépouillement des gains aux États-Unis) qui visent à refuser les déductions excessives pour intérêts dans le cas des prêts rattachés à des investissements étrangers au pays provenant de sociétés liées (lorsque le ratio d'endettement de la société américaine est supérieur à 1,5:1). La dette peut également être transformée en capitaux propres en vertu d'un critère subjectif de la « prééminence de la substance sur la forme », qui examine en profondeur les faits et les conditions d'une société américaine. Alors que les États-Unis n'ont pas de disposition générale anti-évitement, un certain nombre de doctrines juridiques appliquées par les tribunaux examinent de près le but et la substance économique des opérations de l'entreprise.

Ces dernières années, des rapports analysant les possibilités de réforme fondamentale des politiques fiscales ont été publiés par les employés du Comité conjoint sur la fiscalité du Congrès, le groupe consultatif du Président sur la réforme fiscale fédérale, et le Office of Tax Policy (U.S. Department of Treasury). Tous ces rapports prèchent en faveur de l'élaboration d'un régime hybride d'exemption (voir également la section 2.5). Ces projets de réforme ont provoqué une forte opposition dans le monde des chercheurs et le milieu des affaires, réforme qui ne semble pas éminente.

3.1.2 Royaume-Uni

Les sociétés résidentes du Royaume-Uni sont imposées à un taux de 28 pour cent sur leurs revenus mondiaux, bien que le report de l'impôt soit autorisé jusqu'au rapatriement des dividendes des sociétés non résidentes dans leurs sociétés affiliées du Royaume-Uni. Un allègement fiscal au titre de la double imposition est offert sous forme de crédits pour impôt étranger ou, au choix, de déductions pour impôt étranger. Les crédits pour impôt étranger excédentaires peuvent être reportés rétrospectivement sur les trois années antérieures et reportés prospectivement sur une période indéfinie. En outre, dans certaines conditions, les sociétés britanniques résidentes peuvent se prévaloir de l'exonération d'impôt sur la vente d'actions de sociétés étrangères.

Les règles relatives aux sociétés étrangères contrôlées (SÉC) qui visent à imposer les revenus passifs ou les bénéfices non rapatriés sont limitées aux sociétés étrangères domiciliées dans les territoires ayant un fardeau fiscal moins important, qui sont des pays prélevant un impôt inférieur aux trois quarts de l'impôt britannique qui serait prélevé sur le revenu. Il existe d'autres exemptions prévues dans les règles visant les SÉC, y compris des exemptions de minimis à l'égard des bénéfices et des opérations réalisées à des fins fiscales à l'extérieur du Royaume-Uni. Les règles actuelles visant les SÉC doivent être abrogées et remplacées par des règles relatives aux « sociétés contrôlées », qui s'appliqueront tant aux sociétés contrôlées britanniques qu'étrangères.

Certaines règles (relativement informelles) visent à permettre des déductions pour frais rattachés au revenu de source étrangère pour les fins du calcul du crédit pour impôt étranger une fois que les bénéfices ont été rapatriés au Royaume-Uni et assujettis à l'imposition des

États-Unis. En vertu des règles de capitalisation restreinte, on utilise un critère subjectif pour déterminer si les arrangements de prêt ont été effectués entre parties sans lien de dépendance (le Canada pourrait également envisager une approche semblable en vertu du principe de libre concurrence en matière de détermination des prix, énoncé à l'article 247 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, bien que l'ARC ait habituellement recours aux règles canadiennes de capitalisation restreinte figurant au paragraphe 18(4) pour prévenir les déductions excessives pour intérêts). Des règles anti-arbitrage ont été adoptées en 2005 pour limiter les déductions rattachées à certains arrangements de planification fiscale internationale agressive tels que l'utilisation d'entités corporatives hybrides. En outre, les dispositions anti-évitement ont été adoptées en 2006 afin de limiter les déductions pour frais d'intérêt à des « fins non autorisées ».

En 2007, les autorités fiscales britanniques ont publié un rapport qui, recommandait, entre autres choses, le rapprochement vers un régime hybride d'exemption à cause notamment : a) de la mondialisation et du nombre croissant de multinationales britanniques détenues par des actionnaires non-résidents; b) de l'utilisation croissante de régimes d'exemption par les autres pays; c) des préoccupations entourant les coûts associés au respect des règles fiscales; et d) du point de vue selon lequel cela renforcera la compétitivité des entreprises britanniques sur les marchés mondiaux⁶⁶. Au cours de l'été 2008, les autorités fiscales britanniques ont tenu des consultations auprès des contribuables concernant l'orientation possible de ces réformes.

3.1.3 France

La France utilise un régime hybride d'exemption qui exonère de l'impôt français (qui prévoit un taux général d'imposition des sociétés de 33⅓ pour cent) la plupart des revenus de source étrangère. L'exemption s'applique au revenu tiré d'une « entreprise exploitée à l'extérieur de la France », qui est généré lorsque : la société française résidente exploite un établissement autonome à l'étranger (semblable à la notion d'établissement stable des conventions fiscales dans les conventions-modèles de l'OCDE et des Nations Unies); l'entreprise française exploite une entreprise à l'extérieur du territoire français par l'entremise d'un agent autonome (semblable à la notion d'agent indépendant de convention fiscale-modèle de l'OCDE); ou l'entreprise française a tiré son revenu d'un cycle complet d'opérations commerciales qui ont été menées entièrement dans le pays étranger. Les règles visant les SÉC s'appliquent aux investissements dans un « pays ayant un faible taux d'imposition », ou dans un pays dans lequel ces entreprises tirent profit d'un régime fiscal avantageux.

La France exonère d'impôt 95 pour cent du revenu rapatrié provenant des filiales étrangères à condition que la société mère française détienne au moins cinq pour cent du capital et des actions avec droit de vote de la filiale. Un allègement fiscal est également offert pour 95 pour cent des gains en capital réalisés sur les ventes de filiales étrangères à condition que ce seuil de participation soit dépassé, que la participation soit admissible à titre d'investissement à long terme, ou que les actions aient été acquises par l'entremise d'une émission publique.

Il n'existe pas de règle générale relative aux plafonds de déduction des frais pour l'acquisition ou la conservation d'actions dans une société étrangère affiliée. Lorsque des dividendes rapatriés provenant d'une société étrangère affiliée sont exonérés de l'impôt français (parce

66 Voir HM Revenue and Customs, *supra* note 23.

que le seuil de participation a été dépassé), la règle générale consiste à refuser une partie des dépenses totales de la société mère française (une approche semblable est adoptée par l'Allemagne et l'Italie). En général, le pourcentage est égal à cinq pour cent des gains ou des bénéfices exonérés. Les autorités fiscales françaises déterminent au cas par cas l'attribution des déductions pour le revenu exonéré, qui peut également être passé en revue par un tribunal français.

Les règles de capitalisation restreinte s'appliquent en partie pour refuser les déductions pour intérêts qui dépassent les trois critères suivants : i) un ratio d'endettement entre sociétés liées de 1,5:1; ii) 25 pour cent du revenu rajusté pour l'exercice; et iii) le revenu d'intérêts reçus de sociétés liées. Les règles ne s'appliquent pas si la société française démontre que son ratio d'endettement correspond aux pratiques du secteur ou à des opérations de minimis. En outre, étant donné qu'il n'existe pas, en général, de règle anti-évitement, les autorités fiscales françaises appliquent des critères accordant plus d'importance à la substance des opérations qu'à leur apparence en cas de fraude ou d'usage abusif de la législation.

3.1.4 *Allemagne*

En 2007, l'Allemagne a réformé ses lois fiscales internationales principalement pour les rendre plus attrayantes pour les investisseurs nationaux et étrangers : à titre d'exemple, le taux d'imposition fédéral des sociétés a été ramené de 25 pour cent à 15 pour cent. L'Allemagne a adopté un régime hybride d'exemption qui exonère de l'impôt fédéral allemand les dividendes tirés de revenus de source étrangère et les gains en capital sur la vente d'actions étrangères, quel que soit le niveau ou la durée de la participation. Cependant, cinq pour cent des dividendes bruts ou des gains en capital sont ajoutés au revenu imposable de la société affiliée allemande à titre de dépenses d'entreprise non déductibles, ce qui se traduit par un taux d'imposition effectif approximatif de 1,5 pour cent (c'est-à-dire cinq pour cent des taux combinés fédéral-municipal d'imposition des sociétés d'environ 30 pour cent). Des taxes professionnelles municipales sont appliquées aux dividendes rapatriés sauf lorsque la société résidente détient 15 pour cent ou plus du capital-actions de la société étrangère.

Les règles relatives aux SÉC visent à imposer, selon la comptabilité d'exercice, certains revenus passifs provenant de territoires à faible imposition (autrement dit, les revenus passifs sont assujettis à un taux d'imposition effectif de moins de 25 pour cent). À titre de principe général, les dépenses d'entreprise qui sont directement reliées à la production de revenus exonérés ne sont pas déductibles. En 2008, l'Allemagne a adopté de nouvelles règles afin de limiter les déductions pour frais d'intérêt. En vertu de cette nouvelle approche, un contribuable peut déduire les frais d'intérêt jusqu'à concurrence de 30 pour cent du bénéfice rajusté (calculé après ajout de certaines charges, telles que l'amortissement). La règle ne s'applique pas aux opérations de minimis lorsque le contribuable ne fait pas partie d'un groupe de sociétés ou s'il démontre que le ratio d'endettement de l'emprunteur est semblable au ratio des groupes internationaux. Une disposition anti-évitement générale révisée a été adoptée en 2007 pour cibler les opérations effectuées uniquement pour des raisons fiscales.

3.1.5 *Italie*

Les sociétés résidentes d'Italie sont imposées sur leurs revenus mondiaux à un taux de 31,4 pour cent (27,5 pour cent au titre de l'impôt des sociétés et 3,9 pour cent au titre de la taxe régionale sur la productivité), tout en bénéficiant de crédits pour impôt étranger à titre d'allègement pour la double imposition internationale. Cependant, en vertu de son régime hybride d'exemption, en règle générale, l'Italie exonère de l'impôt italien 95 pour cent des revenus tirés d'une entreprise exploitée activement lorsqu'ils sont rapatriés d'une société étrangère affiliée. En outre, 95 pour cent des gains en capital réalisés sur la vente d'actions d'une société étrangère affiliée sont également exonérés de l'impôt italien. La politique gouvernementale sous-jacente à l'imposition de cinq pour cent des dividendes et des gains en capital est de prendre en considération une partie des frais associés à la propriété d'investissements étrangers.

L'Italie n'a pas fixé de seuil de propriété aux fins de ces exemptions. Certaines conditions doivent plutôt être respectées, y compris l'obligation pour la société de ne pas être domiciliée dans un paradis fiscal ou un pays figurant sur la liste noire.

En vertu des règles visant les SÉC, le revenu de source étrangère est imposé selon la comptabilité d'exercice lorsque ce revenu provient d'un paradis fiscal ou d'un pays figurant sur la liste noire de l'Italie. Si une société n'est pas domiciliée dans un paradis fiscal, les règles visant les SÉC ne s'appliquent pas, même au revenu passif de source étrangère. En 2008, le gouvernement italien a proposé de remplacer la liste noire actuelle par une liste blanche qui énumère a) les pays qui autorisent un échange adéquat d'information à des fins fiscales avec l'Italie et b) qui ont un niveau d'imposition semblable à celui de l'Italie. Les règles relatives aux SÉC et les autres règles visant les paradis fiscaux et les pays de la liste noire seront élargies à toutes les sociétés étrangères résidant dans un pays ne figurant pas sur la liste blanche préconisée. La méthode italienne proposée s'apparente le plus à celle adoptée au Canada en vertu de laquelle les avantages fiscaux sont octroyés aux entreprises domiciliées dans des pays signataires d'une convention fiscale et les pays parties d'AÉRF (se reporter à la section 4.2.2).

Outre la présomption de cinq pour cent des frais non déductibles, il n'existe pas de règles particulières qui limitent la déduction des intérêts et des autres frais rattachés à l'obtention de revenus de source étrangère. Le ministère italien des Finances a publié des lignes directrices qui laissent entendre que l'attribution des intérêts et des frais généraux doit être fondée sur le ratio revenus de source étrangère-revenus totaux.

Toutefois, tout comme l'Allemagne, l'Italie a modifié ses règles de capitalisation restreinte en 2008. En vertu des nouvelles règles, les frais d'intérêt ne seront déductibles que jusqu'à concurrence d'un montant égal à 30 pour cent des revenus rajustés. Tout excédent des intérêts non déductibles peut être reporté indéfiniment. Les nouvelles règles prévoient la « consolidation virtuelle » de la société étrangère affiliée d'une société italienne de manière à éviter tout désavantage fiscal pour les entreprises italiennes envisageant d'acquérir une société étrangère affiliée.

D'autres dispositions anti-évitement limitent la déduction des frais entre les entreprises résidant en Italie et certaines entités non-résidentes domiciliées dans des paradis fiscaux ou des pays de la liste noire, sauf s'il est possible de démontrer que l'entreprise non-résidente exerce de véritables activités d'entreprise ou que les opérations visées ont un véritable but commercial.

L'Italie n'a pas de disposition générale anti-évitement mais possède des dispositions particulières anti-évitement et, selon une tendance récente, les tribunaux italiens ont davantage recours au critère de la « prééminence de la substance sur la forme » afin de lutter contre les opérations abusives.

3.1.6 Japon

Les sociétés résidentes japonaises sont imposées sur leurs revenus mondiaux et sur les gains en capital de source étrangère à un taux général d'imposition des sociétés de 41 pour cent, tout en bénéficiant de crédits pour impôt étranger jusqu'à concurrence d'un montant prescrit par la loi. Les règles relatives aux SÉC visent à imposer, selon la comptabilité d'exercice, le revenu tiré de sociétés liées domiciliées dans un paradis fiscal. Il existe un certain nombre d'exemptions à ces règles qui reposent sur le fait qu'une partie importante des activités de l'entreprise sont exercées ou non au sein des filiales étrangères.

En vertu des règles générales d'attribution des dépenses, les dépenses directement attribuables doivent être attribuées au revenu de source étrangère tandis que certaines dépenses doivent être attribuées comme telles. De façon générale, les frais d'intérêt sont attribués d'après le ratio actifs étrangers-actifs mondiaux de la société.

En général, les règles de capitalisation restreinte limitent les frais d'intérêt payés à des sociétés étrangères affiliées aux situations dans lesquelles la société résidente japonaise maintient un ratio d'endettement d'au plus 3:1. Cependant, les règles prévoient un allègement fiscal lorsque le ratio d'endettement supérieur est conforme à la norme du secteur. En outre, les dispositions anti-évitement appliquent le critère de la prééminence de la substance sur la forme à l'égard de certaines opérations domestiques et transfrontalières précisées.

3.1.7 Australie

Le taux d'imposition général des sociétés est fixé à 30 pour cent. En vertu du régime hybride d'exemption de l'Australie, certaines catégories de revenu de source étrangère sont exonérées de l'impôt, telles que les dividendes provenant de sociétés étrangères (à condition que la société australienne liée détienne 10 pour cent ou plus des actions avec droit de vote de la société étrangère affiliée), et les gains en capital réalisés sur la vente d'actions étrangères hors portefeuille d'une société étrangère qui exploite activement une entreprise. En outre, en 2005, l'Australie a adopté des règles relatives aux « revenus de source étrangère relayé » en vertu desquelles les retenues d'impôt sur les dividendes de source australienne ne s'appliquent pas aux versements de dividendes (directs) de la société mère ou de filiales aux actionnaires étrangers.

Le 1^{er} juillet 2008, le régime de crédit pour impôt étranger a été remplacé par un régime de compensation de l'impôt étranger qui prévoit un allègement fiscal plus important au titre de la double imposition internationale : en vertu du nouveau régime, les contribuables australiens peuvent obtenir une compensation d'impôt applicable à l'impôt australien payable sur les revenus de source étrangère, sous réserve d'un plafond (en vertu des règles antérieures, les crédits pour impôt étranger étaient mis en quarantaine et ne pouvaient être appliqués qu'à la réduction des revenus de source étrangère de la même catégorie).

Les règles relatives aux SÉC visent à imposer les revenus passifs de source étrangère selon la comptabilité d'exercice. Depuis le 1^{er} juillet 2008, les règles australiennes autorisent l'application de pertes de source étrangère contre tous les revenus de source domestique et étrangère, une réforme qui s'éloigne des pratiques des autres pays étudiés et du Canada.

En général, une société australienne ne peut pas déduire les dépenses engagées pour produire un revenu exonéré d'impôt étranger, à l'exception des frais d'intérêt et autres frais d'emprunt. Cependant, les nouvelles règles de capitalisation restreinte adoptées en 2001 limitent les déductions pour intérêts rattachées aux prêts pour des investissements à l'étranger ou des investissements au pays. Ces nouvelles règles ont les caractéristiques suivantes :

- elles s'appliquent à toute dette, liée ou non, de sources étrangère et nationale;
- elles s'appliquent aux investissements au pays et à l'étranger;
- trois critères doivent être remplis : un critère objectif d'exonération ou règle refuge fondé globalement sur un ratio d'endettement de 3:1, un critère de redressement mondial qui examine le ratio de levier ou d'endettement à l'échelle mondiale de la société résidente, et un critère d'absence de lien de dépendance;
- des dispositions anti-évitement peuvent classer la dette et les capitaux propres d'après la substance économique des opérations.

Auparavant, l'Australie imposait des restrictions sur les déductions pour intérêts qui pouvaient être reliés à des investissements à l'étranger (semblable à l'article 18.2 de la LIR, adopté en 2007, qui vise à limiter les déductions pour intérêts au titre du cumul des déductions et des autres structures transfrontalières fiscalement avantageuses). Le gouvernement a abandonné cette première approche considérant qu'elle ne permettait pas de restreindre efficacement les déductions abusives pour intérêts. Néanmoins, il est toujours nécessaire d'établir un lien avec les investissements en question pour l'attribution de certaines dépenses appliquées à des revenus exonérés de source domestique et de source étrangère. En vertu de cette approche, le revenu et la dépense sont réputés survenir lorsqu'il y a présence d'éléments substantiels permettant de générer du revenu, ainsi que d'autres facteurs et conditions.

Enfin, l'Australie utilise une disposition générale anti-évitement qui s'applique aux opérations effectuées dans le seul but ou le but principal d'obtenir un avantage fiscal.

3.1.8 Suède

Le taux d'imposition des sociétés s'élève à 28 pour cent. En vertu de son régime hybride d'exemption, la Suède exonère d'impôt tous les dividendes rapatriés provenant de filiales étrangères à condition que la société suédoise détienne au moins 10 pour cent des actions avec droit de vote ou que la participation réponde à des besoins commerciaux. De la même façon, la vente d'actions de sociétés étrangères est exonérée d'impôt si la société résidente est admissible à l'exemption au titre de la participation. Les règles relatives aux SÉC imposent, selon la comptabilité d'exercice, certains revenus de source étrangère qui sont assujettis à un faible taux imposition (c'est-à-dire un taux inférieur à 15,4 pour cent) sauf si la société étrangère est domiciliée dans un pays figurant sur la liste blanche (et que le revenu n'a pas été expressément exclu de la liste blanche). Depuis le 1^{er} janvier 2008, les sociétés mères suédoises ne sont plus assujetties aux règles relatives aux SÉC si elles peuvent démontrer que la société étrangère affiliée a été établie à de véritables fins commerciales dans un pays membre de l'Espace économique européen.

Bien que la Suède n'ait pas de règles de capitalisation restreinte, tous les prêts et autres opérations entre parties liées doivent être effectués selon le principe de la libre concurrence (ce principe s'applique d'ailleurs aux prêts transfrontaliers pour la détermination des prix de transfert dans tous les pays étudiés, ainsi qu'au Canada). En outre, une disposition générale anti-évitement peut être appliquée aux opérations destinées à procurer au contribuable suédois un avantage fiscal abusif.

Les multinationales suédoises peuvent également déduire les frais d'intérêt payés pour financer des filiales qui génèrent un revenu exonéré. Les autorités fiscales suédoises ont contesté des structures transfrontalières semblables en vertu des lois anti-évitement, mais les tribunaux suédois ont statué que les lois ne s'appliquaient pas. Elles ont annoncé qu'elles procéderaient à des analyses afin de déterminer si les lois anti-évitement devaient être réformées.

3.1.9 Pays-Bas

En vertu du régime hybride d'exemption des Pays-Bas, les dividendes admissibles (lorsque la société mère néerlandaise détient cinq pour cent ou plus du capital versé d'une société nationale ou étrangère) et les gains en capital réalisés sur la vente d'actions de filiales étrangères sont exonérés de l'impôt néerlandais. Le taux général d'imposition des sociétés dans le cas des grandes sociétés s'élève à 25,5 pour cent.

Alors que les Pays-Bas n'ont pas de règle générale visant les SÉC, les filiales étrangères faiblement imposées dont les placements de portefeuille représentent plus de 90 pour cent de leurs actifs et dans lesquels le contribuable néerlandais détient au moins 25 pour cent de participation, doivent être évaluées à la juste valeur marchande. À l'instar des règles d'évaluation à la valeur du marché du Canada des entités de placements étrangères, toute augmentation de la valeur de la filiale faiblement imposée doit être incluse dans le revenu.

Il existe peu de restrictions sur les déductions pour dépenses attribuables au revenu exonéré de source étrangère (bien que les frais d'intérêt applicables aux filiales étrangères doivent être considérés aux fins des crédits pour impôt étranger). Les dispositions anti-évitement autorisent la requalification de la dette en capitaux propres lorsque l'opération a comme finalité de permettre la déduction pour intérêts à une société liée. Il existe des exceptions à cette disposition anti-évitement, par exemple lorsque le contribuable peut établir que l'opération a été effectuée à des fins commerciales ou que le revenu d'intérêts a été imposé à un taux d'au moins 10 pour cent.

Les règles de capitalisation restreinte visent à restreindre les déductions excessives pour intérêts lorsque le ratio d'endettement de l'emprunteur néerlandais est supérieur à 3:1 (autrement, la restriction s'applique lorsque ce ratio est inférieur au ratio maximum du groupe international de sociétés dont elle fait partie). Les lois fiscales des Pays-Bas comportent également une disposition générale anti-évitement qui autorise les autorités fiscales à contester les opérations lorsque le but principal est l'évitement fiscal et qu'elles enfreignent l'esprit et l'objet de la loi fiscale.

3.1.10 Hong Kong

Depuis le 1^{er} avril 2008, Hong Kong applique un taux d'imposition des sociétés de 16,5 pour cent. De tous les pays étudiés, Hong Kong a choisi de mettre en œuvre le régime fiscal le plus proche d'un régime d'exemption pur : tous les revenus actifs et passifs de source étrangère (qu'ils soient distribués ou non) sont exonérés de l'impôt de Hong Kong. En outre, Hong Kong n'a pas de règles relatives aux SÉC.

Les dépenses attribuables au revenu de source étrangère ne sont, en général, pas déductibles par la société liée de Hong Kong. La politique sous-jacente veut que seuls les frais engagés pour gagner des bénéfices imposables à Hong Kong soient déductibles — les paiements entre entités non liées au titre des frais généraux et certaines autres dépenses transfrontalières sont autorisés. Les contribuables peuvent appliquer la méthode informelle de traçabilité ou, en second lieu, les formules d'attribution pour séparer les frais engagés pour la production de revenus de source domestique de ceux de source étrangère.

Bien qu'il n'existe pas de règles de capitalisation restreinte, certaines dispositions anti-évitement s'appliquent afin de limiter les déductions pour frais d'intérêt sauf lorsqu'un contribuable remplit l'un des critères visant à s'assurer que le revenu d'intérêts est imposable à Hong Kong, ou qu'il existe une raison commerciale importante à l'origine du prêt. Il existe d'autres dispositions générales anti-évitement.

Tableau 1
Sommaire des régimes d'imposition des investissements directs à l'étranger (2008)

	Régime d'exemption hybride	Régime d'imposition global hybride	Taux d'imposition des sociétés (pour cent)	Seuil de participation pour l'exonération des dividendes	Déduction pour frais d'intérêt pour le revenu exonéré	Règles de capitalisation restreinte	Exemption des gains en capital sur la vente d'actions étrangères	DGAÉ
Canada	X		29,5 ^a	10 % de tout avoir; 1 % des actions can.	oui : déductions uniques seulement	oui	non ^b	oui
États-Unis		X	40 ^c	s.o.	s.o.	oui	non	non
Royaume-Uni		X	28	s.o.	s.o.	oui	oui	non
France	X		33 ¹ / ₃	5 % des actions avec droit de vote/capital-actions	oui : refus de 5 %	oui	oui	non
Allemagne	X		30 ^d	aucune ^e	oui : refus de 5 %	non	oui	oui
Italie	X		31,4	aucun ^f	oui : refus de 5 %	non	oui	non
Japon		X	41	s.o.	s.o.	oui	non	non
Australie	X		30	10 % des actions avec droit de vote	oui	oui ^g	oui	oui
Suède	X		28	10 % des actions avec droit de vote	oui	non	oui	oui
Pays-Bas	X		25,5	5 % du capital versé	oui	oui	oui	oui
Hong Kong	X		16,5	non	oui	non	oui	oui

s.o. = sans objet

Notes :

- a Le taux fédéral d'imposition des sociétés pour 2008 est de 19,5 pour cent (il doit être ramené à 15 pour cent d'ici 2012). On présume que le taux provincial d'imposition des sociétés s'élève à 10 pour cent.*
- b Le Canada offre un allègement fiscal partiel sur les gains en capital provenant de ces ventes dans la mesure où la société étrangère affiliée a des bénéfices non distribués (plus techniquement, un surplus exonéré).*
- c Le taux fédéral d'imposition des sociétés de 2008 s'élève à 35 pour cent pour les grandes sociétés. On présume que le taux d'imposition des sociétés des États est de cinq pour cent.*
- d Le taux fédéral d'imposition des sociétés de 2008 s'élève à 15 pour cent. On présume que le taux municipal d'imposition des sociétés est de 15 pour cent.*
- e Alors que le régime fédéral n'impose pas de seuil de participation pour exonérer les dividendes rapatriés, les taxes professionnelles municipales s'appliqueront à ces dividendes, sauf si la société allemande conserve 15 pour cent ou plus du capital-actions de la société étrangère.*
- f En vertu des lois fiscales proposées, les dividendes qui ne proviennent pas de pays figurant sur la liste blanche ne peuvent être exonérés d'impôt.*
- g Alors que toutes les autres règles de capitalisation restreinte identifiées limitent les déductions pour intérêts s'appliquant aux prêts liés aux investissements étrangers à destination du pays hôte, les règles australiennes limitent également les déductions pour les prêts liés aux investissements australiens à l'étranger.*

Source : Société canadienne membre de PricewaterhouseCoopers, *Imposition du revenu de source étrangère dans des pays sélectionnés*, mai 2008; Deloitte & Touche s.r.l., *Traitement fiscal des dépenses imputables au revenu de source étrangère dans des pays sélectionnés*, mai 2008; KPMG s.r.l./S.E.N.C.R.L., *Régime d'imposition des sociétés étrangères contrôlées dans des pays sélectionnés*, avril 2008.

3.2 Incidences pour le Canada

L'examen précédent procure des leçons à tirer dans le cadre des projets de réforme que le Canada doit envisager en matière d'imposition des investissements directs canadiens à l'étranger. Les observations comparatives suivantes sont nécessairement de nature très générale en raison des éléments complexes rattachés à chacun des régimes fiscaux, et du fait qu'un certain nombre de ces régimes ont fait l'objet ces dernières années, ou font actuellement l'objet, d'une réforme importante. La difficulté réside dans les détails car chaque régime fiscal renferme des règles complexes qui, de pair avec les principes du droit civil ou de la common law en matière d'interprétation des lois fiscales et de la jurisprudence en matière d'anti-évitement, permettent ou préviennent les stratégies de planification fiscale internationale qui, en fin de compte, jouent un rôle important dans la détermination du fardeau fiscal final sur le revenu de source étrangère provenant des investissements directs canadiens à l'étranger.

En premier lieu, tous les rapports gouvernementaux des pays étudiés qui ont analysé en profondeur les réformes fondamentales de fiscalité internationale se sont prononcés en faveur d'un rapprochement vers des régimes d'exemption hybrides, ou d'un élargissement de ces derniers. Bien que les chercheurs continuent d'appuyer le régime d'imposition sur une base globale, le soutien croissant manifesté par les gouvernements envers les régimes d'exemption hybrides témoigne du recul de la popularité du régime d'imposition sur une base globale parmi les décideurs et les stratèges. Deux pays qui ont adopté des régimes hybrides d'imposition sur une base globale, les États-Unis et le Royaume-Uni, envisagent de réformer leurs régimes fiscaux au profit d'un régime hybride d'exemption, bien que les réformes ne semblent pas imminentes aux États-Unis.

En deuxième lieu, l'approche générale du régime hybride d'exemption canadien actuel semble suivre, voire devancer, les tendances relevées au sein des pays étudiés : le régime canadien peut être qualifié de « concurrentiel » par rapport à ceux des partenaires du G7 dans la mesure où, de manière générale, il offre de prime abord un régime d'imposition comparable ou plus avantageux pour les investissements directs canadiens à l'étranger (pour un examen de l'utilisation du critère de compétitivité en vue d'orienter l'analyse stratégique, se reporter à la section 2.4.3). Alors que l'étude révèle une gamme d'approches possibles, sept des dix pays étudiés exonèrent d'impôt les dividendes rapatriés provenant de sociétés étrangères affiliées, offrant ainsi un allègement fiscal semblable au régime canadien (le Royaume-Uni, les États-Unis et le Japon ont adopté des régimes d'imposition sur une base globale qui taxent les dividendes rapatriés, tout en offrant un allègement fiscal au titre de la double imposition). Tous les régimes d'exemption hybrides prévoient, en réalité, des taux d'imposition nuls sur les dividendes rapatriés provenant d'entités étrangères liées : à l'exception de Hong Kong, tous les régimes imposent sur une base globale la plupart des autres revenus de source étrangère (à quelques exceptions près, telles que l'exonération des revenus passifs imposés dans les pays à fiscalité défavorable).

La législation fiscale canadienne prévoit maintenant une exemption pour les dividendes provenant de sociétés liées domiciliées dans un pays signataire d'une convention fiscale ou d'un AÉRF, bien qu'aucun AÉRF n'ait encore été signé (se reporter à la section 4.1.2). Par conséquent, le Canada n'oblige plus les sociétés non résidentes à être domiciliées dans un pays ayant un régime fiscal comparable (ou ayant un taux d'imposition minimal) afin d'avoir le droit à l'exemption. De la même façon, l'Australie, la France, l'Allemagne et la Suède n'ont pas de règles

qui interdisent l'exonération des dividendes rapatriés provenant de sociétés liées domiciliées dans des territoires ayant un faible taux d'imposition. Par contraste, l'Italie a récemment déposé des projets de loi visant à refuser l'exonération des dividendes lorsque la société étrangère affiliée est domiciliée dans un pays ayant un faible taux d'imposition qui n'assure pas l'échange d'informations à des fins fiscales de façon efficace avec l'Italie.

En ce qui a trait aux seuils de participation, le Canada semble faire bande à part : avec un seuil général de participation d'au moins 10 pour cent des actions de *toute* nature de la société étrangère (le résident canadien, lui-même, doit habituellement détenir un pour cent des actions), le Canada a le plus faible seuil de participation par rapport à ceux des autres pays étudiés. Parmi les régimes d'exemption hybrides des autres pays, la Suède et l'Australie appliquent un seuil minimum de 10 pour cent des actions avec droit de vote; la France a fixé son seuil minimum à moins de cinq pour cent à la fois du capital-actions et des actions avec droit de vote; les Pays-Bas ont établi l'obligation de détenir au moins cinq pour cent du capital libéré de la société. L'Italie n'a pas de seuil de participation, mais refuse, selon un projet de loi, l'exonération des dividendes reliés aux investissements à l'extérieur des pays figurant sur la liste blanche. L'Allemagne n'a pas fixé de seuil de participation pour son exonération des dividendes de l'impôt fédéral; cependant, à l'instar de l'Italie et de la France, elle refuse cinq pour cent des déductions totales à la société étrangère affiliée. L'absence au Canada de règle supprimant l'exonération pour les sociétés liées domiciliées dans des territoires à faible taux d'imposition, de pair avec un faible seuil de participation pour l'exonération des dividendes, offre un régime fiscal plus avantageux pour les investissements directs canadiens à l'étranger comparativement à ceux des autres partenaires étudiés. Si le Canada adopte de façon plus formelle un régime complet d'exemption hybride il devra réviser certaines politiques, telles que son faible seuil de participation, afin de protéger son assiette fiscale nationale (se reporter à la section 4.3.2).

Chose importante à noter, les pays de l'Union européenne examinés en profondeur (la France, l'Allemagne, le Royaume-Uni, l'Italie et la Suède) offrent un allègement fiscal supplémentaire au titre de l'imposition du revenu de source étrangère provenant des autres pays de l'Union européenne (tel que l'absence de retenues d'impôt sur les dividendes provenant de la société mère ou de filiales)⁶⁷ : contrairement à la situation en Europe, l'Accord de libre-échange nord-américain ne prévoit pas, ou ne favorise pas, d'allègement fiscal semblable pour les sociétés domiciliées en Amérique du Nord⁶⁸. En outre, huit des pays étudiés (à l'exception des États-Unis et du Japon) offrent l'exonération des gains en capital réalisés sur la vente d'actions étrangères dans certaines circonstances (telles que l'obligation pour la société étrangère d'avoir des activités d'entreprise exploitée activement). Cette approche procure un allègement fiscal plus important que les règles canadiennes qui n'autorisent l'allègement fiscal que dans la mesure où les bénéfices demeurent non distribués dans la société étrangère affiliée (se reporter à la section 4.3.3).

67 Cet allègement fiscal découle des directives de l'UE, telles que la directive sur les sociétés mères et leurs filiales qui interdit les retenues d'impôt sur les dividendes directs (voir la directive 90/435/CEE du Conseil des Communautés européennes [2004]). Avant tout, et contrairement à la situation en Amérique du Nord, la Cour européenne de justice joue un rôle important dans l'élaboration des politiques de fiscalité internationale des pays membres de l'UE lorsque ces politiques enfreignent les principes de l'UE, tels que la non-discrimination. Pour une analyse, voir Ruth Mason, *Primer on Direct Taxation in the European Union*, Minnesota, Thomson/West, St. Paul, 2005.

68 Voir NAFTA Tax Law and Policy, supra note 61, pp. 105-127.

Le régime hybride d'exemption canadien semble moins avantageux, dans certaines circonstances, que ceux des pays non-membres du G7 sélectionnés. L'Australie autorise, en général, les déductions pour intérêts pour les entreprises exploitées à l'étranger (sous réserve des règles de capitalisation restreinte applicables aux investissements directs étrangers et aux investissements directs à l'étranger) contrairement aux règles fiscales récemment adoptées par le Canada, qui visent à refuser les déductions pour intérêts dans le cas des structures de cumul des déductions : en outre, l'Australie, contrairement au Canada, n'applique pas de retenue d'impôt sur les dividendes transfrontaliers entre la société mère et les filiales dans de nombreux cas, et autorise l'utilisation de pertes transfrontalières afin de réduire le revenu. Le régime suédois semble comparable au régime canadien, bien qu'il prévoie un taux d'imposition légèrement inférieur (voir ci-dessous), qu'il procure plus d'exemptions dans ses règles visant les SÉC et qu'il ne restreint pas le financement de sociétés étrangères affiliées dans la même mesure que les règles canadiennes. Le régime hybride d'exemption des Pays-Bas comporte un certain nombre de caractéristiques qui prévoient un allègement fiscal pour les investissements internationaux (en partie parce que ce pays sert traditionnellement de domicile fiscal à ces investissements). Contrairement au Canada, Hong Kong n'impose pas les revenus passifs de source étrangère ni n'a de règles complexes visant les SÉC et la capitalisation restreinte.

Troisièmement, selon une étude des taux généraux d'imposition des sociétés appliqués par les pays étudiés, en 2008, le Canada se classe au deuxième rang des pays du G7 offrant le plus faible taux d'imposition des sociétés (après le Royaume-Uni). Sur les quatre autres pays, trois (la Suède, les Pays-Bas et Hong Kong) offrent actuellement des taux d'imposition plus faibles que le Canada. Le gouvernement canadien a prévu d'autres réductions des taux de sorte que, en 2012, le taux canadien devrait s'établir à 25 pour cent (en fonction d'un taux provincial d'imposition des sociétés de 10 pour cent). Si l'on part du principe que les autres pays du G7 n'abaisseront pas leur taux durant cette période, le Canada afficherait le plus faible taux d'imposition des sociétés au sein du G7, conformément à l'objectif du gouvernement énoncé dans le document *Avantage Canada*, et figurant dans le mandat du Comité consultatif (se reporter aux sections 1.1 et 1.2). Dans la plupart des pays étudiés, les taux d'imposition des sociétés ont suivi une tendance à la baisse, et le gouvernement canadien devra accorder une attention soutenue à ces tendances.

Les taux d'imposition des sociétés ne déterminent qu'une partie de la charge fiscale totale applicable aux investissements directs transfrontaliers marginaux. D'autres aspects du régime fiscal, tels que la capacité pour les contribuables de radier l'amortissement du matériel, ainsi que les facteurs non fiscaux, tels que les intérêts et le taux d'inflation, entrent également en jeu dans l'établissement de la charge fiscale finale des contribuables sur les investissements à l'étranger. De plus, les impôts sur les investissements des particuliers, outre l'impôt des sociétés, doivent, en bout de ligne, être pris en considération lorsque l'on examine les charges fiscales globales sur les mouvements de capitaux transfrontaliers. Bien que les études sur le taux effectif marginal d'imposition (TEMI) s'efforcent de prendre en considération ces divers facteurs, les résultats donnent une estimation approximative des charges fiscales des investisseurs pour chaque dollar supplémentaire de placement à l'étranger. Une fois que ces taux sont calculés,

on peut les comparer aux taux de même nature qui s'appliquent aux investisseurs des autres pays pour déterminer si un régime fiscal d'un pays en particulier impose des charges fiscales relativement plus élevées ou plus faibles⁶⁹.

Selon une étude, en 2006, les investisseurs canadiens ont dû supporter une charge fiscale globale plus importante que les investisseurs des autres pays : le Canada se classait au deuxième rang en termes de TEMI global le plus élevé sur les investissements à l'étranger (après l'Allemagne) parmi les pays du G7⁷⁰. Cependant, lorsque l'on tient uniquement compte des impôts acquittés par les sociétés, une autre étude récente montre, qu'en 2007, l'impôt sur le capital a été, en moyenne, inférieur au Canada dans certaines circonstances : le Canada affiche le second taux moyen le plus faible de cette catégorie (pour les produits manufacturés et les services) des pays du G7, après le Royaume-Uni, et un TEMI moyen légèrement inférieur de 30,9 pour cent comparé à la moyenne pondérée de 31,5 pour cent pour le TEMI moyen de l'ensemble des membres de l'OCDE⁷¹. Toutefois, cette étude montre également que le Canada s'est classé au 11^e rang en termes de TEMI moyen le plus élevé sur le capital sur 80 pays sondés.

Quatrièmement, un secteur clé d'orientation stratégique pour les pays qui ont adopté un régime d'exemption serait l'adoption de règles appropriées concernant les frais d'intérêt rattachés à l'acquisition ou au maintien de la participation dans une société étrangère affiliée. En particulier, le traitement de ces dépenses repose sur trois approches générales : i) certains pays refusent la déduction des frais d'intérêt et des autres frais liés à ces acquisitions ou à ce maintien (tels que l'approche des États-Unis aux fins de la détermination du crédit pour impôt étranger ou l'approche proposée par le Royaume-Uni : se reporter à la section 4.3.5); ii) d'autres pays (la France, l'Allemagne et l'Italie) autorisent les déductions des frais d'intérêt et d'autres frais, mais refusent une partie (cinq pour cent) des déductions à la société mère résidente; iii) d'autres autorisent les déductions pour intérêts sous réserve de certaines dispositions anti-évitement (l'Australie, la Suède, les Pays-Bas et Hong Kong). Il importe également de noter que, en partie par suite des pressions juridiques exercées par la Cour européenne de justice, certains pays de l'Union européenne, tels que l'Allemagne et l'Italie, ont abandonné leurs règles de capitalisation restreinte en faveur de règles qui limitent les déductions pour intérêts applicables aux entreprises nationales et étrangères, selon un pourcentage donné des revenus rajustés.

Le Canada autorise les déductions pour intérêts qui engendrent des revenus exonérés de source étrangère bien que les nouvelles lois fiscales visent à empêcher ces déductions pour certaines structures transfrontalières, telles que le cumul des déductions (se reporter à la section 4.3.5). Les règles actuelles en vigueur au Canada semblent plus avantageuses que les règles en vigueur en France, en Allemagne, en Italie, au Japon et aux États-Unis qui visent soit à restreindre les déductions pour intérêts soit à s'assurer qu'une partie de la déduction est refusée. D'autres pays, tels que l'Australie, la Suède, les Pays-Bas et Hong Kong, semblent

69 Les études sur les taux effectifs marginaux d'imposition (TEMI) comportent certains inconvénients tels que la nécessité d'intégrer des hypothèses (éventuellement irréalistes) pour calculer les taux comparatifs de même nature. En outre, ces études ne tiennent pas compte, en général, des stratégies de planification fiscale qui ont une incidence importante sur la dette fiscale globale. Pour cette raison, les TEMI ne servent que d'indicateurs bruts de l'incidence possible de l'impôt sur les décisions d'investissements transfrontaliers. Voir NAFTA Tax Law and Policy, supra note 61, pp. 76-80.

70 Voir États-Unis, Department of Treasury, *Treasury Conference on Business Taxation and Global Competitiveness: Background Paper*, Washington, 2007, p. 40.

71 Voir Jack M. Mintz, *2007 Tax Competitiveness Report: A Call for Comprehensive Tax Reform*, 2007, C.D. Howe Institute Commentary, n° 254, pp. 9-10.

offrir un traitement fiscal plus avantageux étant donné qu'il ne vise pas à prévenir le cumul des déductions et les autres structures transfrontalières par le truchement de dispositions législatives précises, telle que le nouvel article 18.2 de la LIR. Cet examen comparatif est compliqué par le fait que les règles de capitalisation restreinte de certains pays, ainsi que les autres lois anti-évitement, peuvent restreindre l'usage de certaines structures transfrontalières dans une plus vaste mesure que ce n'est actuellement le cas au Canada. Par exemple, l'Australie a adopté des règles de capitalisation restreinte qui limitent le financement des investissements à l'étranger et des investissements étrangers (contrairement à l'approche canadienne qui ne limite que le financement de placements étrangers au pays), qui peuvent avoir une plus grande incidence sur la prévention des déductions excessives pour intérêts (se reporter à la section 4.5.3).

Cinquièmement, les régimes fiscaux des pays étudiés — que ce soit un régime d'exemption ou d'imposition sur une base globale hybride — semblent être d'une grande complexité technique. Cette complexité instaure un climat d'incertitude en matière d'observation des règles fiscales et la nécessité de consacrer plus de ressources pour s'assurer que les entreprises se conforment à toutes les lois, politiques et pratiques fiscales pertinentes. En outre, cette complexité entraîne des coûts d'exécution importants pour les autorités fiscales. Le régime d'exemption pur de Hong Kong est, en apparence, le moins complexe (par exemple, il ne comporte pas de règles relatives aux SÉC ni de règles de capitalisation restreinte); toutefois, un régime de ce genre n'est pas pertinent ni applicable dans un pays comme le Canada, qui compte d'importants secteurs économiques en dehors des secteurs financiers et des services. Une certaine complexité technique ne peut être évitée même pour un régime hybride d'exemption bien conçu (se reporter aux sections 2.4.4, 4.2.1 et 4.3.1).

4. Examen des réformes à envisager

Cette partie présente des observations générales sur les répercussions stratégiques qu'entraînerait l'adoption par le Canada d'un régime hybride d'exemption complète. Elle débute par l'examen de l'évolution du régime hybride d'exemption du Canada qui, au départ, prévoyait un allègement fiscal uniquement pour les sociétés étrangères affiliées domiciliées dans des pays ayant un régime fiscal comparable, mais qui, au fil du temps, s'est transformé effectivement en un régime hybride d'exemption complète qui exonère de l'impôt canadien tout revenu de source étrangère tiré d'une entreprise exploitée activement. Nous nous pencherons ensuite sur les réformes à envisager qui permettraient la simplification de l'imposition au sein d'un véritable régime fiscal hybride simplifié, y compris i) l'abolition du surplus imposable; ii) la conception de caractéristiques visant l'exonération de l'impôt canadien des dividendes rapatriés et des gains en capital réalisés sur la vente d'actions de sociétés étrangères affiliées, ainsi que le traitement accordé aux dépenses qui entraînent des revenus exonérés de source étrangère; iii) la conception de caractéristiques à l'égard du régime d'imposition du revenu étranger accumulé, tiré de biens (RÉATB) et les régimes connexes visant à imposer les revenus passifs de source étrangère selon la comptabilité d'exercice; iv) la conception de caractéristiques de certaines dispositions anti-évitement, telles que les règles des prix de transfert, les règles de capitalisation restreinte, les règles anti-arbitrage et la disposition générale anti-évitement (DGAÉ), ainsi que la coopération administrative renforcée entre l'ARC et les autorités fiscales étrangères. Bon nombre de ces questions ont été abordées ou examinées par le Groupe consultatif dans son document de consultation⁷².

4.1 Évolution des règles fiscales canadiennes applicables aux investissements directs canadiens à l'étranger

4.1.1 Bref historique des règles du surplus exonéré

Dans les premières années d'existence du régime fiscal canadien, les résidents canadiens, y compris les sociétés, devaient acquitter de l'impôt sur leurs revenus mondiaux, tout en bénéficiant d'un crédit pour impôt étranger restreint destiné à atténuer le fardeau de la double imposition internationale. De 1938 à 1949, l'approche de base du régime d'imposition sur une base globale a été conservée, en autorisant néanmoins, dans certaines circonstances, les sociétés canadiennes à recevoir des dividendes en franchise d'impôt de filiales en propriété exclusive⁷³.

72 Voir Document de consultation, supra note 2.

73 Pour un examen des pratiques historiques, voir, p. ex., R.J. Dart et R.D. Brown, « Taxing International Income — A Canadian Perspective », *Canadian Tax Journal*, vol. 24, n° 2 (1976), pp. 145-147 à la p. 144..

De 1949 à 1951, on a réformé les lois canadiennes touchant la fiscalité internationale pour instaurer un régime d'exemption en vertu duquel les dividendes rapatriés étaient exonérés de l'impôt canadien à condition que la société canadienne résidente conserve plus de 25 pour cent des actions avec droit de vote. Selon un document contemporain, les règles ont été modifiées pour former un régime d'exemption en raison des préoccupations rattachées à la complexité fiscale :

Dans le cas des dividendes versés à une société canadienne par une société étrangère affiliée contrôlée, la disposition relative au calcul du crédit d'impôt canadien était extrêmement complexe jusqu'au budget de 1949 [...] Une modification alors apportée à la législation fiscale a supprimé entièrement le calcul compliqué du crédit d'impôt pour le remplacer par le droit d'exclure du revenu canadien tous les dividendes provenant d'une société affiliée contrôlée. Une autre mesure a été annoncée dans le budget de 1951, prévoyant l'élargissement de ce privilège aux dividendes provenant de sociétés dont le contribuable détenait plus de 25 pour cent des actions. En réalité, cette modification étend aux dividendes de source étrangère la pratique générale à l'égard des dividendes versés entre sociétés au Canada, à l'exception de la limite relative au niveau de participation dans les sociétés étrangères⁷⁴. [traduction]

Afin de réduire l'évitement fiscal et de s'assurer que le revenu de source étrangère est imposé à un taux progressif, le Rapport de la Commission royale sur la fiscalité de 1967 (le « Rapport de la Commission Carter ») a recommandé l'abrogation des règles adoptées en 1949 et des lois fiscales canadiennes postérieures qui exonéraient de l'impôt le revenu de source étrangère⁷⁵. En prenant en considération certains facteurs, tels que la nécessité de s'assurer que le régime fiscal canadien ne constitue pas un obstacle aux investissements directs canadiens à l'étranger, ainsi « qu'une approche plus pragmatique d'imposition au niveau du revenu de source étrangère que celle utilisée au niveau domestique », la Commission royale a finalement recommandé, dans le cas des investissements directs canadiens à l'étranger lorsque les résidents canadiens détiennent au moins 10 pour cent des actions avec droit de vote (au lieu de 25 pour cent au moment d'être admissibles à l'exemption), que les dividendes rapatriés provenant de sociétés étrangères affiliées soient exonérés d'impôt s'ils ont été imposés à titre de revenu de source étrangère à un taux d'au moins 30 pour cent. En outre, pour réduire les coûts associés au respect des règles fiscales, on a recommandé que le revenu de source étrangère provenant des États-Unis ou du Royaume-Uni soit réputé être imposé à un taux d'au moins 30 pour cent. Dans le cas où les revenus de source étrangère seraient imposés à un taux inférieur à 30 pour cent, la différence entre le taux moindre et 30 pour cent s'appliquerait aux revenus étrangers, selon la comptabilité d'exercice⁷⁶.

Bien que cette recommandation n'ait jamais été mise en œuvre, le Rapport de la Commission royale a identifié le principe selon lequel l'exonération des dividendes devait être liée à l'obligation que le revenu de source étrangère tiré d'une entreprise exploitée activement

74 Voir Perry, supra note 21 pp. 97-98.

75 Voir Canada, Bureau du vérificateur général, *Rapport de la Commission royale sur la fiscalité*, vol. 4, Ottawa, Imprimeur de la Reine, 1967, pp. 617, 628, réimprimé en partie dans *Canadian Tax Journal*, vol. 15, n° 2 (1967) pp. 190-192.

76 Bien qu'il loue dans l'ensemble les mérites du Rapport de la Commission Carter qu'il qualifie de « jalon dans la fiscalité », Richard Musgrave s'oppose à l'exonération partielle des dividendes et préconise l'imposition, selon la comptabilité d'exercice, de tous les revenus de source étrangère principalement pour favoriser la neutralité fiscale à l'égard des opérations trans-frontalières. Voir Richard A. Musgrave, « An Evaluation of the Report », *Canadian Tax Journal*, vol. 15, n° 4 (1967), 349, p. 367-368.

provienne d'un pays signataire d'une convention fiscale (c.-à-d. un pays étranger ayant un régime fiscal comparable), principe qui fait partie de l'approche moderne de la politique fiscale du Canada en matière d'imposition des investissements directs canadiens à l'étranger.

En 1969, le gouvernement canadien a publié un livre blanc sur la réforme fiscale. Il a proposé que, lorsque des résidents canadiens détiennent 25 pour cent de participation dans des sociétés étrangères, les dividendes rapatriés continuent d'être exonérés de l'impôt canadien dans certaines circonstances. Un régime visant les sociétés étrangères contrôlées (SÉC), appelé le régime du revenu étranger accumulé, tiré de biens (RÉATB), a été proposé pour taxer les revenus passifs d'une société étrangère affiliée contrôlée, principalement pour apaiser les craintes à l'égard de l'évitement fiscal. Après 1976, l'exonération des dividendes ne s'appliquera qu'aux sociétés étrangères domiciliées dans un pays signataire d'une convention fiscale, ce qui a formé la base législative des règles du surplus exonéré qui demeurent en vigueur à ce jour⁷⁷. Le gouvernement a rejeté la proposition de la Commission royale concernant l'imposition partielle, selon la comptabilité d'exercice, du revenu de source étrangère en faveur d'un régime d'exemption qui était encore lié à la nécessité d'avoir un régime fiscal étranger qui prélèverait un impôt comparable sur ce revenu : par exemple, en 1972, le Canada avait conclu des conventions fiscales avec seize pays seulement, dont la plupart étaient des pays où le taux d'imposition était élevé.

Un observateur contemporain a fait remarquer que l'exonération des dividendes rapatriés de sociétés affiliées domiciliées dans un pays signataire d'une convention avait été motivée principalement par le désir de maintenir la simplicité administrative :

En optant pour un régime d'exemption pour les sociétés étrangères « contrôlées » domiciliées dans un pays signataire d'une convention, le gouvernement a reconnu qu'il était nécessaire d'adopter un régime qui serait relativement simple à administrer, et qui n'imposerait pas à la société canadienne ou à ses filiales des exigences inutilement onéreuses en matière de production de rapports et d'écritures à l'égard de ses opérations à l'étranger⁷⁸. [traduction]

Étant donné que le Canada avait très peu de conventions fiscales à l'époque, il a été présumé que le crédit pour impôt étranger revêtirait une plus grande importance afin d'offrir un allègement fiscal au titre de la double imposition dans les cas où les bénéficiaires seraient rapatriés par des sociétés domiciliées dans un pays non signataire d'une convention fiscale. En dépit des efforts déployés pour encourager l'adoption de règles simples, les nouvelles lois en matière de fiscalité internationale n'ont pas échappé aux critiques de certains observateurs. Après s'être interrogé sur la nécessité d'instaurer des lois fiscales très complexes pour s'assurer que les crédits pour impôt étranger directs et indirects s'appliquent aux comptes de surplus pertinents que devraient tenir les sociétés étrangères affiliées, un observateur a déclaré : « que ce résultat relève d'une erreur de jugement ou du masochisme fiscal n'est pas important; ce qui importe, c'est de nous demander si nous avons les moyens d'adopter des politiques qui auront

77 En raison du retard dans l'adoption de la législation, les ébauches du Règlement, qui ont créé la règle du surplus exonéré et applicable aux sociétés étrangères affiliées, n'ont pas été émises avant le 5 juin 1975 pour s'appliquer aux années d'imposition à compter de 1976.

78 Voir George T. Tamaki, « The White Paper: Taxation of Foreign Source Income », *Canadian Tax Journal*, vol. 18, n° 2 (1970), pp. 142 à 143.

des répercussions désastreuses sur nos propres intérêts » [traduction]⁷⁹. Après avoir examiné le projet de loi de 1975 qui lançait les comptes de surplus des sociétés étrangères affiliées, le même observateur a fait remarquer, de façon prémonitoire, que la « réforme avait rasé la structure [d'exemption antérieure à 1973] d'une simplicité classique pour faire renaître de ses cendres l'une des formes de complexité les plus baroques »⁸⁰.

Ce bref détour historique montre que le régime moderne d'imposition des sociétés étrangères affiliées découle des objectifs stratégiques qui visaient à favoriser la simplicité administrative et à réduire les barrières fiscales aux investissements internationaux; il met également de l'avant le point de vue selon lequel les revenus de source étrangère devaient être assujettis à un régime d'imposition à peu près semblable à celui que prévoit le régime fiscal canadien. En particulier, le premier régime d'exemption des dividendes rattaché aux conventions semble avoir été conçu comme un substitut au régime de crédit d'impôt étranger associé au régime d'imposition sur une base globale, selon lequel le Canada accorderait autrement des crédits à ses résidents pour les impôts étrangers payés dans un pays signataire d'une convention. À la fin des années 1990, le Rapport du Comité technique de la fiscalité des entreprises concluait que l'approche générale du régime hybride d'exemption du Canada permettait effectivement de promouvoir les objectifs stratégiques économiques du Canada⁸¹.

4.1.2 Règles actuelles : vers l'adoption d'un régime hybride d'exemption complète

Cette section donne un aperçu des règles fiscales actuelles visant les investissements directs canadiens à l'étranger et montre comment ces dispositions ont évolué au point où pratiquement tout revenu de source étrangère tiré d'une entreprise exploitée activement est maintenant exonéré de l'impôt canadien⁸².

Approche générale

Le régime hybride d'exemption du Canada rattaché à l'imposition des investissements directs canadiens à l'étranger se compose essentiellement de deux règles d'imposition :

1. Les dividendes provenant du revenu tiré d'une entreprise exploitée activement, gagné par des sociétés étrangères affiliées domiciliées dans un pays signataire d'une convention, ou un pays qui a négocié un accord complet d'échange de renseignements à des fins fiscales (AÉRF), sont effectivement exonérés de l'impôt canadien lorsqu'ils sont versés aux actionnaires canadiens résidents⁸³;

79 Voir James Scott Peterson, « Canada's Foreign Tax Credit System », *Canadian Tax Journal*, vol. 19, n° 2 (1971), pp. 89, 98. L'opposition était également montée contre ce qu'elle jugeait être un projet de règle d'une complexité excessive visant le RÉATB. Voir H. Arnold Sherman, « How to Kill a Mouse with an Elephant Gun or Foreign Accrual Property Income: Some Problem Areas », *Canadian Tax Journal*, vol. 20, n° 5 (1972), p. 397.

80 Voir James S. Peterson, « Canada's New Tax Treaties », *Canadian Tax Journal*, vol. 23, n° 4 (1975), pp. 315, 316.

81 Voir Canada, Ministère des Finances, *Rapport du Comité technique de la fiscalité des entreprises*, Ottawa, ministère des Finances, 1997, pp. 6.7-6.11, où l'on conclut que le régime d'exemption hybride « est fondamentalement sain et devrait être maintenu ».

82 Les sections 4.1 et 4.2 sont tirées d'une étude antérieure réalisée avec un coauteur. Pour une analyse plus détaillée des règles fiscales canadiennes régissant le traitement des sociétés étrangères affiliées, voir *International Taxation*, supra note 5, pp. 199-231.

83 Voir alinéa 113(1)a) de la LIR. Plus techniquement, la société canadienne affiliée est autorisée à se prévaloir de la déduction complète pour les dividendes rapatriés, ce qui ramène effectivement à zéro l'impôt canadien sur ces dividendes.

2. Actuellement, un actionnaire canadien résident doit inclure dans ses revenus sa part de revenus passifs (plus précisément, le revenu étranger accumulé, tiré de biens ou RÉATB) gagnés par une société étrangère affiliée contrôlée (SÉAC), que ce revenu ait été versé ou non par la SÉAC⁸⁴ (pour une analyse plus approfondie des règles applicables au RÉATB, se reporter à la section 4.4).

La première règle sert à l'imposition des dividendes reçus par des sociétés résidant au Canada de sociétés étrangères en vertu de l'article 113 de la LIR. Étant donné qu'une société étrangère versant des dividendes peut à la fois gagner un RÉATB et un revenu tiré d'une entreprise exploitée activement, et que le RÉATB a déjà été imposé au Canada, l'article 113 différencie les dividendes en se fondant sur la nature des revenus sous-jacents de source étrangère. Le revenu, tel qu'il est gagné, est retracé en vertu de règles complexes de comptabilité fiscale (autrement dit, le « surplus ») énoncées dans la partie LIX du Règlement de l'impôt sur le revenu⁸⁵.

Les revenus tirés d'une entreprise exploitée activement, gagnés par une société étrangère résidant dans un pays signataire d'une convention, dégagent des dividendes qui sont effectivement « exonérés » d'impôt pour les actionnaires de la société. Le « revenu tiré d'une entreprise exploitée activement » est un revenu résiduel, à l'exception du RÉATB. Il se compose habituellement du revenu tiré de la fabrication, de la transformation, du transport, de l'entretien et d'autres activités qui supposent la participation d'un grand nombre de personnes. Il comprend également les paiements, au sein du groupe, de revenus tirés de biens, tels que les revenus locatifs, les redevances et les intérêts (se reporter à la section 4.3.5).

Les autres types de revenu, notamment le RÉATB et le revenu tiré d'une entreprise exploitée activement, gagnés par des sociétés étrangères dans des pays non signataires d'une convention et des pays non signataires d'AÉRF, dégagent des dividendes « imposables » (ou des dividendes qui proviennent du compte de surplus imposable de la société étrangère affiliée). Ces dividendes sont imposables au Canada, mais les impôts étrangers payés sur le revenu sont crédités sur l'impôt canadien (payable sur ledit revenu).

Un versement de dividendes par une société étrangère affiliée à ses actionnaires, qui dépasse le montant du surplus exonéré et du surplus imposable, est considéré comme ayant été prélevé sur le « surplus antérieur à l'acquisition » et est, de fait, un rendement sur le placement de l'actionnaire jusqu'à concurrence du montant investi au départ, et est déductible dans le calcul du revenu imposable de l'actionnaire de la société actionnaire⁸⁶. Tout versement supérieur à ce montant est, en général, réputé être un gain en capital⁸⁷.

Ces deux règles sont intégrées afin de s'assurer que le RÉATB n'est pas assujéti à la double imposition en vertu de la LIR lorsque le RÉATB est gagné et lorsqu'il est versé aux actionnaires canadiens sous forme de dividendes, ou lorsque l'actionnaire réalise des gains en capital sur la vente d'actions de la société étrangère affiliée.

84 Voir art. 91 de la LIR.

85 Voir le Règlement de l'impôt sur le revenu, art. 5900 et 5901.

86 Voir art. 113(1)d) de la LIR.

87 Voir par. 40(3) de la LIR.

Incidence d'un réseau étendu de conventions fiscales

En 2007, le budget fédéral a proposé de relier les partenaires d'un AÉRF à la règle du surplus exonéré : des lois ont ensuite été adoptées pour réaliser cet objectif (se reporter à la section 4.2.2)⁸⁸. À première vue, cette proposition budgétaire représente un virage important par rapport à l'approche conventionnelle. Comme nous l'avons indiqué ci-dessus, depuis 1976, pour se prévaloir du rapatriement à l'abri de l'impôt des dividendes de sociétés étrangères affiliées, la société étrangère affiliée devait être domiciliée dans un pays signataire d'une convention fiscale (ayant habituellement un régime fiscal semblable au régime canadien). Le Canada compte maintenant plus de 80 partenaires avec lesquels il a conclu une convention fiscale. L'avantage de ce réseau étendu de partenaires de conventions fiscales réside dans le fait qu'il encourage vraisemblablement les investissements directs canadiens à l'étranger étant donné que les résidents canadiens peuvent s'implanter sur un plus grand nombre de marchés étrangers tout en bénéficiant de l'allègement fiscal prévu par les conventions fiscales.

Alors que la majorité des partenaires signataires d'une convention semblent offrir à peu près les mêmes régimes fiscaux que le régime canadien, ces régimes comportent maintenant un certain nombre d'exceptions. Par exemple, le Canada a conclu des conventions avec des pays offrant de faibles taux d'imposition des sociétés (par exemple, en Irlande, partenaire signataire d'une convention fiscale, où le taux général d'imposition des sociétés s'élève à 12,5 pour cent) ou des taux d'imposition très faibles (tels que la Barbade, autre partenaire signataire d'une convention fiscale, dont les taux d'imposition progressifs des sociétés oscillent entre un pour cent et 2,5 pour cent dans le cas des sociétés commerciales internationales). Les autres partenaires signataires d'une convention ont des régimes fiscaux qui ressemblent, dans leurs grandes lignes, au régime canadien mais, contrairement au Canada, ils offrent en fait des allègements et des incitatifs fiscaux spéciaux pour les investissements à l'étranger : la Chine constitue un exemple de partenaire signataire d'une convention avec le Canada qui a toujours offert une gamme d'incitatifs fiscaux, y compris un congé fiscal pour des périodes données pendant lesquelles aucun impôt n'est prélevé sur les investissements directs étrangers (en 2008, la Chine a réformé son régime fiscal afin de réduire le montant des incitatifs fiscaux spéciaux pour les investissements à l'étranger). Selon une analyse effectuée par le ministère des Finances et (par la suite) par Revenu Canada, jusqu'en 1992, 23 pour cent des dividendes exonérés avaient été reçus de pays partenaires signataires d'une convention où les taux d'imposition étaient faibles⁸⁹.

Étant donné que le réseau de pays signataires d'une convention fiscale avec le Canada s'étend, il crée une brèche dans l'objectif du régime moderne qui consiste à relier la règle visant le surplus exonéré aux sociétés étrangères affiliées domiciliées dans des territoires fiscaux comparables. Il est donc probablement plus exact d'affirmer qu'en raison de l'élargissement de ce réseau, on s'éloigne progressivement de l'objectif de départ du régime moderne, mouvement qui a été accéléré par la proposition de 2007 concernant les AÉRF. En réalité, en raison de l'élargissement croissant du réseau de convention et du lien avec les AÉRF, le Canada est revenu à sa position antérieure qui consistait à exonérer de l'impôt virtuellement toutes les formes de revenus de

88 Voir art. 5907(1), du Règlement de l'impôt sur le revenu, Avis de motion de voies et moyens, 19 mars 2007, à 31.

89 Voir Canada, Bureau du vérificateur général, Comité permanent des comptes publics, *Rapport à la Chambre, 12^e Rapport*, Ottawa, Imprimeur de la Reine, 23 avril 1993.

source étrangère tirés d'une entreprise exploitée activement. Il existe deux réponses possibles à cette évolution : 1) le Canada pourrait revenir à la méthode de 1976 en réformant, par exemple, les règles afin de n'autoriser les dividendes exonérés que dans les situations où la société étrangère affiliée est domiciliée dans un pays où les impôts sont relativement élevés; 2) abolir le surplus imposable et passer de façon plus officielle à un régime hybride d'exemption, qui exonère de l'impôt canadien tous les dividendes rapatriés, quel que soit le domicile fiscal de la société étrangère affiliée⁹⁰.

4.2 Abolition du surplus imposable

Étant donné que le régime canadien d'imposition des investissements directs à l'étranger a évolué pour se transformer, dans les faits, en un régime hybride d'exemption complète, ce dernier exige le maintien de comptes de surplus distincts pour les différents types de revenus de source étrangère tirés d'une entreprise exploitée activement. Tel qu'évoqué précédemment, un second type de surplus appelé le « surplus imposable » se compose du RÉATB et du revenu provenant d'activités exercées dans des pays avec lesquels le Canada n'a pas conclu de convention fiscale ni d'AÉRF, et par des sociétés étrangères affiliées qui résident dans ces pays. À l'instar du « surplus exonéré », le « surplus imposable » est le résultat de l'application d'un certain nombre d'autres notions de comptabilité fiscale, y compris les « revenus imposables » et les règles de calcul des pertes équivalentes. Les dividendes versés par une société étrangère affiliée sont considérés provenir du « surplus imposable », en général une fois qu'ils ne peuvent plus être prélevés sur le « surplus exonéré », bien que, dans certaines circonstances, on puisse choisir de convertir ce qui autrement serait considéré comme un dividende provenant d'un « surplus exonéré » en un dividende provenant d'un « surplus imposable » afin, par exemple, de profiter pleinement de divers avantages fiscaux, notamment des pertes et de l'application d'autres comptes d'impôts, qui seraient autrement perdus.

Dans cette section, nous examinerons comment l'abolition du surplus imposable réduirait la complexité de notre régime fiscal, et entraînerait ainsi une baisse des coûts associés au respect de ces règles pour les contribuables et une baisse des coûts d'exécution pour l'ARC. En outre, nous analysons comment les règles visant les nouveaux AÉRF permettent de se protéger contre les pertes de revenus lorsque le régime d'exemption est ouvert à tous les dividendes rapatriés de sociétés étrangères affiliées (bien que les AÉRF soient mieux adaptés pour se protéger de l'évasion fiscale par le biais de placements dans des portefeuilles internationaux, et non d'investissements directs) : des mesures devront être prises pour s'assurer que les nouveaux AÉRF favorisent l'échange efficace — autrement dit, efficient et équitable — des renseignements fiscaux entre l'ARC et les partenaires signataires d'AÉRF.

90 Pour les propositions d'adopter des règles spécifiques visant les sociétés étrangères affiliées sur les dividendes rapatriés provenant de sociétés apparentées domiciliées dans des territoires à faible taux d'imposition, voir Brian J. Arnold, « Unlinking Tax Treaties and the Foreign Affiliate Rules: A Modest Proposal », *Canadian Tax Journal*, vol. 50, n° 2 (2002), 607, p. 618. Pour des points de vue sur la réforme du régime visant à exonérer de l'impôt canadien tous les dividendes rapatriés, voir Angelo Nikolakakis, « Exempt Surplus: What's the Problem? A Reply to Brian Arnold », *Canadian Tax Journal*, vol. 50, n° 4 (2002), 1354, p. 1370, qui conclut qu'un régime hybride d'exemption complète est préférable en raison notamment du fait qu'il n'existe peu de différence entre avoir une exigence relative à un pays non signataire d'une convention et avoir une convention avec virtuellement tous les territoires étrangers pertinents.

4.2.1 Réduction de la complexité de la législation fiscale

Comptant plus de 2 000 pages, la Loi de l'impôt sur le revenu (LIR) du Canada est sans nul doute le texte de loi le plus complexe du pays. Dans un examen antérieur des règles fiscales du Canada visant les investissements directs canadiens à l'étranger, nous avons soutenu que ce régime représentait la partie techniquement la plus complexe de la législation fiscale canadienne⁹¹. En d'autres termes, il est possible d'affirmer que le système juridique entourant ce régime produit les lois les plus complexes sur le plan technique au Canada. Pour prendre un exemple concret, une partie des règles du régime hybride d'exemption du Canada (figurant à l'art. 95 de la LIR qui énonce les règles visant le RÉATB), ainsi que les modifications proposées, les règles connexes et les lettres d'intention du ministère des Finances, sont exposées (dans leur version anglaise) dans pas moins de 162 pages à simple interligne⁹². En comparaison, l'intégralité de la Loi canadienne sur les sociétés par actions, un texte de loi assez complexe en soi, ne compte que 128 pages à simple interligne⁹³.

La complexité du régime d'imposition des investissements à l'étranger est attribuable au fait que le régime visant les sociétés étrangères affiliées comporte de nombreux termes, dispositions présumées et principes comptables notionnels pour mettre en œuvre les politiques et les principes sous-jacents. Malgré ses objectifs simples, le régime visant les sociétés étrangères affiliées repose sur des mécanismes complexes de suivi des revenus des sociétés étrangères affiliées et des personnes qui sont, de temps à autre, leurs actionnaires. Ce suivi vise, entre autres choses, à s'assurer que les actionnaires soient imposés de façon équitable sur le RÉATB tel qu'il a été gagné, que lorsque des versements sont effectués, le RÉATB imposé antérieurement ne soit pas inclus dans le revenu ni assujéti à l'imposition, que les gains tirés d'une entreprise exploitée activement qui sont exonérés continuent d'être disponibles, en tant que réserve, pour permettre les versements aux actionnaires qui étaient actionnaires de la société étrangère affiliée lorsque le revenu a été gagné et, enfin, que l'impôt sous-jacent rattaché aux revenus imposables soit intégralement crédité contre toute dette fiscale canadienne qui, autrement, serait due lors des versements de surplus imposable sous forme de dividendes aux actionnaires canadiens.

Les règles tiennent également compte du fait que les parts détenues par un actionnaire dans une société étrangère affiliée peuvent être modifiées par les réorganisations des intérêts dans la société étrangère affiliée, par exemple en cas d'un échange d'actions d'une société étrangère affiliée avec celles d'une autre société étrangère affiliée, de liquidations, de fusions et autres regroupements de sociétés étrangères affiliées, d'apport de nouveaux capitaux dans des sociétés étrangères affiliées et d'autres modifications. Un certain nombre de modifications complexes apportées à la LIR sont proposées dans le cadre des modifications continues apportées au régime visant les sociétés étrangères affiliées (voir ci-dessous). Les modifications devraient avoir pour effet d'élargir les conditions dans lesquelles les réorganisations de sociétés peuvent avoir lieu sans engendrer de RÉATB, mais également limiter les circonstances dans lesquelles les réorganisations internes de participation et les activités des sociétés étrangères

91 Voir *International Taxation*, supra note 5, p. 203.

92 Voir *Tax Net Pro*, art. 95, Détermination de certains éléments du revenu étranger accumulé, tiré de biens, y compris les modifications proposées dans le projet de loi C-10 (deuxième lecture au Sénat, 4 déc. 2007), en ligne : <www.taxnetprofr.com>.

93 Voir *Consolidated Canada Business Corporations Act and Regulations*, Toronto, Carswell, 2004.

affiliées peuvent engendrer des ajouts au surplus exonéré qui peuvent être utilisés pour réduire l'impôt canadien sur ce qui, autrement, serait des versements de dividendes imposables pour les actionnaires canadiens.

Ce régime a fait l'objet d'analyses et de critiques par un certain nombre d'observateurs⁹⁴. Pour résumer ces points de vue, la complexité du régime hybride d'exemption du Canada soulève les préoccupations suivantes en matière de politique :

- a) *Règles fiscales à portée excessive* : étant donné que les règles sont si complexes, elles peuvent parfois entraîner l'imposition du revenu net de source étrangère, contrairement à leur but initial. Dans un tel cas, les contribuables canadiens paieront un montant « injuste » d'impôt (autrement dit, contraire au but visé par des lois fiscales au moment de leur adoption), ce qui risque de décourager les investissements et les opérations à l'étranger. De plus, la complexité du régime risque d'entraîner la double imposition, ce qui, ici également, risque de décourager les investissements directs à l'étranger.
- b) *Règles fiscales à portée trop étroite* : des règles complexes peuvent encourager les stratégies agressives d'évitement fiscal qui tirent parti des ambiguïtés dans l'interprétation des règles. Par exemple, les multinationales utilisent des structures de planification fiscale qui permettent de réduire le montant nominal du surplus imposable rapatrié au Canada qui est assujéti à l'impôt (se reporter aux sections 2.4.1 et 4.2.3). Le « rendement » tiré du maintien des règles visant le surplus imposable semble être faible (voir nul) pour le gouvernement canadien.
- c) *Coûts d'observation élevés* : des règles complexes favorisent des coûts d'observation élevés pour les contribuables qui doivent payer des conseillers fiscaux pour s'assurer qu'ils se conforment à toutes les lois fiscales pertinentes.
- d) *Coûts d'exécution élevés* : l'ARC doit consacrer des ressources importantes pour assurer l'application du régime. Par exemple, l'introduction de la plus récente série de projets de modifications techniques apportées au régime visant les sociétés étrangères affiliées a débuté en 2002 (d'autres réformes ont été lancées en 2004), et se poursuit jusqu'à ce jour. Ce long processus de réformes crée un climat d'incertitude pour la planification, et augmente les coûts d'exécution pour l'ARC et les coûts associés au respect des règles fiscales pour les contribuables, qui doivent prendre en compte à la fois les règles en vigueur et les règles proposées susceptibles d'entrer en vigueur de façon rétroactive.

En résumé, les règles canadiennes régissant les investissements directs canadiens à l'étranger pourraient être simplifiées en abolissant la notion de surplus imposable. La plus importante réduction de la complexité découlerait de la suppression de la nécessité de calculer les montants de surplus en vertu de la partie LIX du Règlement. Bien qu'il soit toujours nécessaire de calculer adéquatement le revenu de source domestique et de source étrangère, ainsi que les formes active et passive de revenu, dans de nombreux cas, on pourrait obtenir plus directement ces données en appliquant les règles comptables et juridiques en vigueur dans les pays où

94 Voir, p. ex., Eric Lockwood, Michael J. Maikawa et Nick Pantaleo, « Proposed Technical Amendments to the FAPI and Foreign Affiliate Rules », *Canadian Tax Journal*, vol. 48 (2000), p. 456; Brian J. Arnold, « An Analysis of the 1994 Amendments to the FAPI and Foreign Affiliate Rules », *Canadian Tax Journal*, vol. 42 (1994), p. 993.

les sociétés étrangères affiliées canadiennes sont domiciliées. L'ARC a accepté les prononcés de jurisprudence antérieurs selon lesquels la loi du pays étranger détermine si un dividende convenable a été déclaré par les sociétés étrangères affiliées, et que c'est seulement en l'absence d'une telle loi étrangère que les avis juridiques canadiens s'appliquent (autrement dit, la nécessité d'une distribution au prorata entre actionnaires)⁹⁵.

L'abolition du surplus imposable transformerait plus officiellement le régime canadien en un régime hybride d'exemption complète qui viserait à exonérer de l'impôt tout revenu de source étrangère, tiré d'une entreprise exploitée activement. Comme nous le verrons plus loin, les nouvelles règles visant les AÉRF offrent une certaine protection de l'assiette fiscale si le surplus imposable est aboli. Parmi les autres réformes qui permettraient de protéger l'assiette fiscale, citons l'instauration de seuils minimaux de participation révisés pour l'exonération des dividendes (se reporter à la section 4.3.1), des règles plus formelles relativement à l'attribution des dépenses (se reporter à la section 4.3.3), et des dispositions révisées anti-évitement (se reporter à la section 4.4), ainsi que certaines autres mesures, telles qu'une coopération accrue entre l'ARC et les autorités fiscales étrangères (se reporter à la section 4.5.4).

Même sans l'adoption d'autres mesures de réforme, l'abolition du surplus imposable simplifierait, dans une vaste mesure, le régime visant les sociétés affiliées étrangères. Le RÉATB pourrait demeurer imposable selon la comptabilité d'exercice (avec un allègement fiscal au titre des impôts étrangers acquittés sur ce revenu) tandis que tout revenu de source étrangère, tiré d'une entreprise exploitée activement (essentiellement le surplus exonéré) serait exonéré de l'impôt canadien, qu'il ait été rapatrié ou non sous forme de dividendes. Pour ce faire, il faudrait conserver la plupart des autres caractéristiques actuelles du régime visant les sociétés étrangères affiliées, bien que certains aspects, tels que les seuils de participation dans des sociétés étrangères affiliées en vue de se prévaloir de l'exonération d'impôt, devront possiblement être révisés (voir tableau 2).

Tableau 2

Sommaire des réformes à envisager : abolition du surplus imposable uniquement

Exonération de l'impôt canadien :	Tout revenu de source étrangère tiré d'une entreprise exploitée activement et, potentiellement, les gains en capital connexes provenant de la vente d'actions, quel que soit le pays.
Assujetti à l'impôt canadien selon la comptabilité d'exercice :	Revenu étranger accumulé, tiré de biens (RÉATB)

95 Voir, par exemple, *Cangro Resources Ltd. (in Liquidation) c. MNR*, 67 DTC 582 (TAB).

4.2.2 Protection de l'assiette fiscale à l'aide des AÉRF

Le fait que l'objectif du régime moderne soit sapé par le réseau élargi de pays signataires de conventions fiscales justifie probablement l'adoption d'une nouvelle méthode d'imposition des revenus de source étrangère. Dans l'avis de voies et moyens qui présentait les nouvelles mesures fiscales destinées à relier les AÉRF à la règle du surplus exonéré, le gouvernement a déclaré que « cette mesure assurera l'équité fiscale tout en donnant plus de latitude aux entreprises canadiennes pour prendre de l'expansion à l'échelle internationale, en particulier dans des marchés nouveaux et émergents, sans que notre régime fiscal leur impute des coûts supplémentaires qui pourraient réduire leur compétitivité. Elle encouragera les pays qui n'ont pas signé de convention avec le Canada à participer aux efforts que le Canada et ses partenaires signataires déploient pour lutter contre la fraude fiscale à l'échelle internationale »⁹⁶. On pensait que le renforcement des échanges d'information à des fins fiscales favoriserait la mise en application des nouvelles règles visant à retracer les déductions pour intérêts et autres déductions rattachées aux revenus exonérés de source étrangère. Ce point de vue rejoint les travaux en cours de l'OCDE visant à encourager l'échange de renseignements pour lutter contre l'évitement fiscal international et l'évasion fiscale⁹⁷. L'analyse qui suit examine comment l'élargissement de l'accès à l'exonération des dividendes entraînerait un risque de pertes de revenus découlant de la planification fiscale rattachée aux paradis fiscaux, ainsi que les moyens préconisés pour éliminer ce risque, tels que l'imposition, selon la comptabilité d'exercice, des bénéfices accumulés provenant de sociétés domiciliées dans les pays « non admissibles » (c'est-à-dire figurant sur la « liste noire ») qui refuseraient de collaborer en négociant des AÉRF.

Les paradis fiscaux et le risque de pertes de revenus

Si le gouvernement décide d'abolir le surplus imposable (ou de négocier des AÉRF), le principal risque pour l'assiette fiscale canadienne proviendrait du fait que les sociétés canadiennes sont autorisées à se prévaloir de déductions pour intérêts pour le financement d'actions dans des sociétés étrangères affiliées qui dégagent des revenus de source étrangère exonérés d'impôt. En outre, les autres stratégies de planification fiscale faisant appel à des sociétés étrangères affiliées domiciliées dans des paradis fiscaux peuvent contribuer aux pertes de recettes. Avant tout, les AÉRF permettraient de lutter contre l'évasion fiscale découlant des placements dans des portefeuilles internationaux, effectués par des particuliers canadiens, étant donné qu'il est démontré qu'un nombre croissant de particuliers transfèrent illégalement leurs revenus dans les paradis fiscaux sans divulguer ces comptes à l'ARC⁹⁸.

La proposition relative aux AÉRF semble toutefois être liée aux règles fiscales visant les investissements directs canadiens à l'étranger : tant dans le budget fédéral de 2007 que dans l'avis de voies et moyens présentant les nouvelles mesures fiscales, ces propositions sont rattachées aux mesures prises antérieurement pour prévenir toute déduction pour intérêts

96 Voir Canada, ministère des Finances, *Le plan budgétaire de 2007*, Ottawa, Imprimeur de la Reine, 19 mars 2007, p. 265, « Revenu d'entreprise de source étrangère : surplus exonéré ».

97 Voir, p. ex., OCDE, *Coopération fiscale : vers des règles de jeu équitables : évaluation de 2006 du Forum mondial sur la fiscalité*, Paris, OCDE, 2006.

98 Voir, par exemple, Karen Howlett et Paul Waldie, « Lure of Tax Havens Proving Irresistible », *The Globe and Mail* (9 juin 2003), section B1 (citant une étude indiquant que, en 2001, les Canadiens ont investi près de 44,6 milliards de dollars dans les paradis fiscaux, soit une hausse de 891 pour cent par rapport à 1988).

rattachée à la production de revenus de source étrangère exonérés de l'impôt canadien : « La résolution des problèmes entourant la déductibilité des intérêts servant à financer le revenu non imposable offre l'occasion de supprimer le lien entre l'exemption et la présence d'une convention fiscale » [traduction]⁹⁹. Tel que discuté plus loin, le gouvernement canadien a éventuellement modifié cette proposition de déduction pour intérêts de façon à ce que les nouvelles lois fiscales n'interdisent que les déductions faisant partie de structures de cumul des déductions et certaines autres structures fiscales transfrontalières (se reporter à la section 4.3.5). Bien que le gouvernement ait modifié sa politique à l'égard des déductions pour intérêts, il n'a pas encore modifié les propositions relatives aux AÉRF qui étaient rattachées à l'approche précédente.

Si le gouvernement poursuit les négociations sur les AÉRF (ou les réformes pour encourager l'adoption d'un régime hybride d'exemption complète), il risque de perdre des recettes en raison des « déductions uniques », en vertu desquelles les résidents canadiens demeurent autorisés à déduire les frais d'intérêt sur les placements dans des sociétés étrangères affiliées qui produisent des revenus de source étrangère exonérés. Auparavant, l'obligation rattachée au pays signataire d'une convention empêchait, du moins dans une certaine mesure, les déductions uniques des intérêts sur les placements dans des entreprises étrangères. En ouvrant plus grand la porte, les sociétés canadiennes pourraient choisir les paradis fiscaux les plus avantageux (par exemple un pays offrant un taux nul d'imposition des sociétés et un régime de réglementation financière laxiste) comme domiciles pour financer une société affiliée.

Outre ces déductions pour intérêts, élargir l'exonération des dividendes sur tous les revenus de source étrangère tirés d'une entreprise exploitée activement peut encourager les résidents canadiens à opter pour d'autres formes de planification fiscale qui entraînent des pertes de revenus. L'expérience du Canada avec la Convention fiscale qu'il a conclue avec la Barbade est instructive. Alors que la Barbade est techniquement un territoire ayant un faible taux d'imposition et non pas un paradis fiscal (en raison de son taux d'imposition des sociétés plafonnant à 2,5 pour cent), la Convention fiscale entre le Canada et la Barbade est un mécanisme populaire de planification pour de nombreuses multinationales domiciliées au Canada, ainsi que pour les particuliers canadiens. Comme nous l'avons vu, la Barbade est maintenant la troisième destination pour les investissements directs canadiens à l'étranger, après les États-Unis et le Royaume-Uni : les multinationales canadiennes choisissent parfois la Barbade pour y domicilier des sociétés de portefeuille rattachées à des entreprises liées domiciliées dans un autre pays étranger, qui exercent des activités économiques à valeur ajoutée. Dans son rapport de 2001, la vérificatrice générale du Canada a examiné les différentes structures de planification entre les sociétés étrangères affiliées canadiennes et barbadiennes qui ont entraîné d'importantes pertes de recettes pour le Trésor canadien (se reporter aux sections 2.5.1 et 4.5.1). Par suite de ce rapport, ainsi que d'autres rapports du gouvernement, l'ARC a formé une direction générale spéciale de vérification de la fiscalité internationale, appelée le projet Barbade, qui se concentre notamment sur l'examen des dossiers publics afin de déterminer si des Canadiens occupent la fonction de directeur d'entreprises de la Barbade.

99 Ibid.

Tel que vu précédemment, les investissements directs canadiens à l'étranger semblent reposer de plus en plus sur des structures de planification fiscale transfrontalières, qui comportent des sociétés étrangères affiliées domiciliées dans des territoires fiscaux ayant un taux d'imposition faible (imposition faible ou nulle), tels que la Barbade, les Bahamas, les Bermudes et les îles Caïmans (se reporter à la section 2.5.1).

Afin d'encourager le respect des règles et de protéger l'assiette fiscale, les résidents canadiens ayant des investissements directs à l'étranger pourraient être assujettis à de nouvelles exigences en matière de documentation, qui les obligerait à divulguer pleinement leurs revenus étrangers : les AÉRF permettraient de déterminer si les contribuables ont présenté des déclarations inexactes. Parmi les idées émises dans un autre contexte, on pourrait exiger que ces résidents joignent à leur déclaration de revenus un relevé divulguant leurs revenus consolidés mondiaux et leurs revenus avant impôt, tels qu'ils sont présentés dans les états financiers de l'entreprise : le relevé indiquerait également le pourcentage des revenus de source domestique et de source étrangère¹⁰⁰. En outre, les sociétés résidentes pourraient être tenues de concilier les revenus consolidés et le revenu déclaré dans leurs états financiers avec le revenu imposable indiqué dans leurs déclarations d'impôt. Cette approche pourrait également faciliter les vérifications des pratiques en matière de prix de transfert, effectuées par l'ARC (se reporter à la section 4.5.1). Cette approche risque d'avoir comme désavantage d'augmenter les coûts associés au respect des règles fiscales pour les contribuables étant donné que les lois en vigueur n'exigent pas de déclarations consolidées¹⁰¹. D'autre part, les multinationales de moyenne et de grande envergure seraient déjà prêtes à effectuer ces déclarations aux fins de gestion interne pour déterminer si leurs placements à l'étranger leur rapportent le rendement escompté. De la même façon, la règle prévoirait une exemption de minimis pour les entreprises dont les revenus mondiaux sont, disons, inférieurs à un million de dollars.

Comme nous le verrons maintenant, les nouvelles lois visant les AÉRF peuvent aider à prévenir les abus, bien que les échanges d'information à des fins fiscales avec les paradis fiscaux soient souvent problématiques¹⁰².

Prévention des abus en matière de planification fiscale avec les partenaires des AÉRF

Pour assurer un échange efficace d'information à des fins fiscales, il faut deux éléments : un partage efficace et un partage équitable de l'information destinée à des fins fiscales entre deux autorités fiscales ou plus¹⁰³. Le partage efficace exige des règles fiscales qui favorisent de faibles coûts associés au respect des règles fiscales pour les contribuables et facilitent l'administration et l'application de la loi par les autorités fiscales. Le partage équitable suppose le respect des droits des contribuables, notamment le droit à la protection des renseignements personnels,

100 Voir Report of the President's Advisory Panel, supra note 34, p. 244.

101 Il importe de mentionner que les lois fiscales semblent néanmoins accepter une consolidation limitée des revenus mondiaux en autorisant les échanges au sein d'un groupe dans certaines circonstances (se reporter à la section 4.3.4).

102 Pour le contexte, voir Sara K. McCracken, « Going, Going, Gone ... Global: A Canadian Perspective on International Tax Administration Issues in the Exchange-of-Information Age », *Canadian Tax Journal*, vol. 50 (2002), p. 1869; Michael Keen et Jenny E. Lithgart, « Information Sharing and International Taxation: A Primer », *International Tax and Public Finance*, vol. 13, n° 1 (2006), p. 81.

103 Voir Arthur J. Cockfield, *Protecting Taxpayer Privacy Rights under Enhanced Cross-border Tax Information Exchanges: Toward a Multilateral Taxpayer Bill of Rights*, 2008, ébauche.

le droit à la confidentialité des clients et du demandeur, et le droit à la protection des secrets commerciaux lorsque les renseignements fiscaux sont transférés dans un autre pays. Ceci revêt une importance particulière à l'ère numérique où les Canadiens se préoccupent de la protection des renseignements personnels et de ses implications lors de transferts électroniques transfrontaliers des renseignements¹⁰⁴. Les opposants à la stratégie recommandée par l'OCDE sur les AÉRF affirment que le partage d'information à des fins fiscales entre des pays développés et des paradis fiscaux (ou des pays en développement) ne s'est pas bien déroulé par le passé¹⁰⁵. Avant que le gouvernement canadien ne poursuive les négociations sur les AÉRF et élargisse l'exonération des dividendes provenant de pays partenaires d'un AÉRF, il devra promulguer des lois et établir des politiques qui favorisent le partage efficace d'information à des fins fiscales.

Redéfinition du revenu provenant de pays non signataires d'AÉRF figurant sur la liste noire

Si le Canada négocie un AÉRF avec un autre pays et lui impose des obligations sans lui offrir d'avantages réciproques, le partenaire de l'AÉRF risque de ne pas respecter l'entente et de refuser de l'appliquer pleinement. Alors que les AÉRF ne prévoient pas habituellement l'échange d'avantages réciproques (contrairement aux conventions fiscales), le gouvernement canadien devrait étudier des moyens d'offrir une « carotte » aux partenaires d'AÉRF afin d'encourager la coopération et l'application de l'entente.

En fait, les règles actuelles comportent un incitatif à l'échange efficace d'information à des fins fiscales entre pays. En vertu de ces règles, lorsque le gouvernement canadien invite un gouvernement étranger à négocier un AÉRF, une limite de cinq ans est imposée pour le processus de négociation. Si les parties ne peuvent parvenir à un accord, le revenu produit par des sociétés étrangères affiliées domiciliées dans le pays partenaire ostensible de l'AÉRF ne sera alors pas affecté au surplus exonéré; il sera tiré du surplus imposable et donc assujéti à l'impôt canadien sur l'exercice en cours, tout en donnant droit aux crédits pour impôt étranger. De nouvelles règles devront possiblement être adoptées pour tenir compte de ce processus de redéfinition, de sorte que les montants auparavant non imposables seront imposés une fois que le pays étranger visé sera inscrit sur une liste noire. Il faudra également envisager des règles pour soutenir le processus afin de prévenir les abus consistant à fermer une société étrangère affiliée ou à déménager ses activités dans un autre pays avant la détermination du régime approprié d'imposition des revenus produits au sein des sociétés étrangères affiliées.

Si le gouvernement supprime le surplus imposable, il devra s'efforcer à négocier activement des AÉRF. Les pays étrangers qui ne coopèrent pas seront pénalisés dans la mesure où ils ne seront pas autorisés à profiter des avantages de l'imposition canadienne associés au régime d'exemption : si l'on présume que le surplus imposable est supprimé, le revenu devra être traité comme un revenu passif (en vertu du RÉATB ou d'un régime fusionné visant le revenu

104 De 2004 à 2006, le projet de surveillance de l'Université Queen's, sous l'égide du projet sur la mondialisation des renseignements personnels, a préparé et commandé une étude internationale réalisée auprès de plus de 7 000 résidents de huit pays (Canada, États-Unis, Chine, France, Espagne, Hongrie, Mexique et Brésil). Une majorité de Canadiens sondés se sont déclarés préoccupés par la protection des renseignements personnels dans un certain nombre de domaines, y compris lorsque les renseignements personnels sont transférés à l'étranger. Voir Ipsos Reid, « Summary Report: Globalization of Personal Data International Survey », nov. 2006, en ligne : site Web de l'Université Queen's www.queensu.ca/sociology/Surveillance/?q=research/intl_survey.

105 Voir Alex Easson, « Harmful Tax Competition: An Evaluation of the OECD Initiative », *Tax Notes International*, vol. 38 (2004), p. 1037. Voir également États-Unis, Department of Treasury, *IRS Revenue Bulletin 2007-18*, Washington, Government Printing Office, 30 avril 2007, où l'on examine les problèmes reliés à l'AÉRF conclu entre les États-Unis et les îles Caïmans.

passif de source étrangère) et imposé selon la comptabilité d'exercice. En d'autres termes, la nouvelle législation visant les AÉRF envisagerait une sorte de liste noire des paradis fiscaux non coopératifs (les nouvelles lois fiscales canadiennes utilisent le terme poli de « pays non admissibles »). Une approche semblable devrait être adoptée par l'Italie : en vertu d'une proposition du budget de 2008, le régime d'exonération des dividendes s'appliquera (et la règle relative aux SÉC ne s'appliquera pas) dans les cas suivants : a) il y a un échange efficace d'information à des fins fiscales; b) la SÉC est domiciliée dans un pays de la liste blanche offrant un « taux d'imposition sensiblement équivalent ou légèrement inférieur », bien que les critères précis de détermination n'aient pas encore été adoptés (se reporter à la section 3.1).

Autre préoccupation découlant de l'incertitude entourant la négociation possible d'AÉRF entre les pays admissibles et le Canada : en raison de cette incertitude, certaines entreprises canadiennes seront plus réticentes à créer des structures de planification transfrontalières en utilisant des entités domiciliées dans les pays partenaires potentiels d'un AÉRF, ce qui pourrait empêcher certains investissements directs canadiens à l'étranger. Le compte à rebours de cinq ans risque d'accroître l'incertitude à l'égard de la planification étant donné qu'il faudra attendre des années avant qu'un processus de redéfinition ait lieu (ou non), ce qui pourrait se traduire par un fardeau fiscal élevé pour les résidents canadiens. Il sera également difficile de récupérer les montants non imposés qui seront assujettis à l'imposition à l'expiration du délai de cinq ans, si la redéfinition a lieu. Une période d'attente plus brève, disons de trois ans, serait préférable.

Vérifications conjointes et examen approfondi du système juridique et des pratiques gouvernementales du pays étranger

Si un gouvernement étranger est prêt à conclure un AÉRF complet avec le Canada, il faudra prendre des mesures pour s'assurer que les dispositions de l'AÉRF seront appliquées de façon efficace par les autorités fiscales étrangères.

Les paradis fiscaux et les autres pays en développement n'ont pas nécessairement de régimes d'imposition du revenu et, par conséquent, pas d'obligation de tenue de dossiers. En particulier, il peut ne pas y avoir de loi qui exige la collecte des renseignements pertinents par des intermédiaires financiers. Afin d'encourager l'échange efficace, les partenaires d'AÉRF doivent adopter des lois obligeant les institutions financières à transmettre de l'information au gouvernement étranger, ce qui est contraire aux lois régissant le secret bancaire qui sont souvent adoptées par les gouvernements de paradis fiscaux (par exemple, ce serait un acte criminel pour un employé de banque de divulguer des renseignements financiers confidentiels à des tiers).

Dans l'hypothèse où les partenaires d'AÉRF adoptent des lois régissant la transparence pour leurs régimes fiscaux, les réformes des lois fiscales canadiennes pourraient également prévoir l'obligation pour l'ARC d'effectuer la vérification des lois, des politiques et des pratiques des partenaires d'AÉRF, afin de déterminer si l'échange effectif a lieu (ou aura lieu). Un pays qui échoue à cette vérification, même après l'entrée en vigueur d'un AÉRF, ne pourrait profiter des avantages associés au régime d'exemption du Canada et pourra être inscrit sur une liste noire.

Comme autre approche, on pourrait intégrer une disposition dans l'AÉRF qui porterait sur la coopération importante entre l'ARC et les autorités fiscales du pays partenaire de l'AÉRF, y compris des vérifications conjointes et l'autorisation pour les vérificateurs de témoigner dans

le pays du partenaire. Les modifications apportées aux dispositions entourant la coopération administrative du cinquième protocole à la Convention fiscale entre le Canada et les États-Unis de 2007 pourraient servir de modèle pour cette approche (se reporter à la section 4.5.4).

Diverses dispositions d'un AÉRF pour promouvoir un échange efficace

En 2002, l'OCDE a élaboré un modèle d'accord d'échange de renseignements à des fins fiscales non exécutoires (« modèle d'AÉRF de l'OCDE ») afin d'encourager la transparence et d'établir des normes d'échange de ces renseignements : cette convention modèle peut servir de point de départ pour l'élaboration d'un modèle d'AÉRF permettant de réaliser les objectifs du gouvernement canadien. Dans certains cas, ce modèle peut être inapproprié. Par exemple, une disposition type visant l'échange d'information dans une convention fiscale canadienne envisage trois genres d'échange : sur demande, spontané et continu. Afin d'assurer une protection contre ce que l'on appelle les « expéditions de pêche », le modèle d'AÉRF de l'OCDE ne prévoit l'échange d'information à des fins fiscales que sur demande expresse, et le nom d'un contribuable identifiable doit être précisé — cette approche risque d'entraver inutilement les échanges efficaces.

Bien que l'analyse approfondie des dispositions pertinentes sorte du cadre du présent rapport, voici quelques points à prendre en considération. Pour assurer l'échange efficace, un AÉRF doit comporter des dispositions qui : a) étendent la portée de l'échange à différents types et niveaux d'impôts (p. ex. infranational); b) ne prévoient pas la « double criminalité » (c.-à-d. une disposition qui indique que l'échange d'information à des fins fiscales n'aura lieu que si la conduite faisant l'objet de l'enquête, et donnant lieu à la demande d'information, constitue une infraction en vertu des lois du pays à qui la demande est adressée); c) ne prévoient pas la nécessité « d'un intérêt fiscal national » (c.-à-d. les situations où le pays sollicité ne transmettra que l'information fiscale qui est normalement recueillie pour ses propres besoins fiscaux nationaux); d) sont conformes aux ententes multilatérales en vigueur, telles que la *Convention d'assistance administrative mutuelle en matière fiscale* du Conseil de l'Europe et de l'OCDE; e) obligent les contribuables qui résident au Canada à divulguer leurs numéros d'identification de contribuables aux autorités fiscales étrangères (c.-à-d. le numéro d'identification de l'entreprise dans le cas des entreprises, et le numéro d'assurance sociale dans le cas des particuliers) de façon à ce que l'ARC puisse identifier les contribuables résidents ayant des placements dans des pays partenaires d'AÉRF; f) protègent le droit à la vie privée et les autres droits des contribuables dont bénéficient les Canadiens (et énoncés dans la *Charte des droits des contribuables* de l'ARC) lorsque l'information les concernant est communiquée à des fins fiscales à des gouvernements étrangers.

4.2.3 Maintien de la neutralité fiscale à l'égard des revenus

Dans le cadre de son mandat, le Groupe consultatif envisage d'étudier les incidences des réformes possibles sur les revenus (se reporter à la section 1.2). Tel qu'évoqué précédemment, le présent régime hybride d'exemption du Canada ne perçoit que peu ou pas de recettes fiscales provenant de l'imposition des investissements directs canadiens à l'étranger (se reporter à la section 2.4.1). En 2005, 1,3 milliard de dollars de dividendes imposables ont été versés par des sociétés étrangères affiliées à leur société mère canadienne. À l'aide des données disponibles, le ministère des Finances n'a pu mesurer si de l'impôt canadien était dû sur ces dividendes versés. Étant donné que les sociétés mères canadiennes ont droit à des crédits pour

impôt étranger au titre des dividendes versés, il est probable qu'un faible montant d'impôt, voire aucun impôt, n'ait été acquitté sur ces versements (en partie parce que la planification fiscale ne prévoit, en général, aucun versement de dividende, sauf lorsque et à condition que de l'impôt canadien potentiel à acquitter puisse être « absorbé » par les crédits pour impôt étranger). Dans la mesure où le présent régime n'incite pas les sociétés mères canadiennes à rapatrier des fonds, l'abolition du surplus imposable pourrait favoriser la croissance économique nationale étant donné que ces sociétés mères rapatrieraient ces fonds pour les placer dans leurs entreprises canadiennes.

Si l'on suppose (de façon non réaliste) que les dividendes versés ont été pleinement imposés à un taux combiné fédéral-provincial de 30 pour cent, le Canada aura perçu au plus 390 millions de dollars en vertu de ce régime. En comparaison, le régime d'imposition des sociétés canadiennes a rapporté à peu près 30 milliards de dollars pour l'exercice 2004-2005. La retenue d'impôt canadien sur les dividendes (directs) entre sociétés mères et de filiales de sociétés canadiennes versés à des sociétés affiliées américaines, a rapporté près de un milliard de dollars de recettes en 2005¹⁰⁶.

Il semble que l'abolition du surplus imposable ne représenterait pas des sommes importantes. Selon le scénario le plus probable, cette réforme assurera la neutralité vis-à-vis des revenus et ne créera pas de nouveau fardeau fiscal ni d'économie d'impôt pour la plupart des multinationales domiciliées au Canada.

On peut avancer au moins deux arguments contredisant ce point de vue. Tout d'abord, les règles actuelles peuvent être défectueuses et permettre des fuites importantes de montants qui, autrement, devraient être attribués au surplus imposable : les règles proposées visant à prévenir le recours à certaines opérations entre sociétés affiliées en vue de produire un surplus exonéré peuvent, de ce point de vue, fonctionner plus efficacement, et entraîner la perception de recettes fiscales additionnelles. Compte tenu de la réalité qui s'apparente au « jeu du chat et de la souris » selon laquelle l'ARC et le ministère des Finances réagissent à ce qui leur paraît être des échappatoires fiscaux exploités grâce aux stratégies de planification des contribuables, il est peu probable que les nouvelles règles augmentent de façon importante les recettes. Selon le scénario le plus probable, toute nouvelle règle, au mieux, empêchera les pertes éventuelles de revenus associées à cette planification fiscale.

À titre de second argument contredisant ce point de vue, bien que le surplus imposable ne rapporte pas de recettes importantes, le régime sert à protéger l'assiette fiscale nationale contre l'érosion possible en n'étendant l'exonération des dividendes qu'aux pays signataires d'une convention (puisque aucun AÉRF n'a été négocié jusqu'à présent). Selon ce point de vue, abandonner le surplus imposable ouvrirait la porte à d'autres possibilités d'évitement fiscal massif, qui se traduirait par l'imposition de façon grandissante d'impôts négatifs sur le revenu de source étrangère, ainsi que des pertes de revenu supplémentaires. Tel qu'évoqué dans la section précédente, ce point de vue a plus de poids; une réforme fiscale éventuelle devra donc combler toute nouvelle brèche dans le système qui sera ouverte par l'abandon du surplus imposable.

106 Voir Rapport de consultation, supra note 2, p. 46.

4.3 Rapprochement vers un régime hybride d'exemption complète simplifié

Dans cette section, nous examinerons les principes directeurs et les éléments de base d'un régime hybride d'exemption complète, qui vise à exonérer de l'impôt tout revenu de source étrangère tiré d'une entreprise exploitée activement, tout en imposant selon la comptabilité d'exercice tous les autres revenus de source étrangère.

4.3.1 Révision des principes directeurs : le principe du taux d'imposition nul

Si le gouvernement canadien décide d'adopter un régime hybride d'exemption complète, comme principe directeur possible, on pourrait structurer le régime de façon à ce que le revenu de source étrangère tiré d'une entreprise exploitée activement soit assujéti effectivement à un taux d'imposition nul, plutôt qu'à un taux négatif ou positif (le « principe du taux d'imposition nul »). On obtient un impôt négatif dans les situations où les règles fiscales autorisent les structures transfrontalières qui permettent une réduction importante de l'impôt canadien sur la portion du revenu de source domestique provenant d'une opération internationale : en d'autres termes, les règles fiscales qui régissent le revenu de source étrangère provenant d'investissements directs canadiens à l'étranger réduisent, en fait, de façon importante le fardeau fiscal sur le revenu de source domestique. Habituellement, on n'obtient pas ce résultat lorsque des résidents canadiens déduisent des frais au titre de versements au sein du groupe qui sont assujéti à un impôt comparable par les partenaires commerciaux et à l'investissement étant donné que, en général, l'entreprise exploitée activement est domiciliée dans des pays étrangers qui imposent le revenu des sociétés selon des taux comparables. Le principe du taux d'imposition nul, sera toutefois enfreint lorsqu'une dépense est déduite au Canada afin de produire un revenu exonéré de source étrangère, tiré d'une entreprise exploitée activement, qui n'est jamais assujéti à l'impôt (ou assujéti à un très faible taux d'imposition) par un gouvernement étranger (par exemple, l'exception visant le financement entre sociétés affiliées redéfinit le revenu d'intérêts passif comme un revenu de dividende exonéré d'impôt, et donc déroge au principe de taux d'imposition nul : se reporter à la section 4.3.5)¹⁰⁷.

Le principe du taux d'imposition nul est appuyé par l'objectif de politique fiscale traditionnel qui consiste à viser la neutralité relativement à l'importation de capitaux (NIC) dans l'imposition des investissements directs canadiens à l'étranger, de façon à ce que les entreprises puissent demeurer fiscalement compétitives sur les marchés étrangers : selon ce principe, un taux d'imposition négatif ou positif sur le revenu de source étrangère aura une incidence sur la décision d'investir, qui sera néfaste sur le plan économique, étant donné qu'il encourage les entrepreneurs, les investisseurs et autres preneurs de risques canadiens à détourner leurs ressources à l'étranger pour des raisons fiscales, au lieu d'affronter leurs concurrents nationaux

107 Par exemple, en vertu des dispositions visant les échanges au sein d'un groupe, les résidents canadiens sont autorisés à se prévaloir de déductions pour certains biens échangés avec des sociétés affiliées — une société étrangère affiliée peut être domiciliée dans un pays offrant un taux effectif d'imposition des sociétés inférieur au taux canadien, ce qui permet une économie globale d'impôt par la déduction des dépenses au Canada où le taux est relativement plus élevé, sans que soit enfreint le principe du taux nul étant donné que cela ne se traduira pas, en général, par une réduction importante des recettes fiscales canadiennes (se reporter à la section 4.3.4). Tant que les pays maintiennent des assiettes fiscales et des taux d'imposition différents, il est impossible d'assurer la neutralité complète à l'égard du régime d'imposition des paiements transfrontaliers (se reporter à la section 2.2).

et étrangers, par exemple, en concevant de meilleurs produits (se reporter aux sections 2.2 et 2.4.3). Un régime fiscal qui influe le moins possible sur les décisions d'investissement à l'étranger devrait intégrer, dans une plus vaste mesure, l'économie canadienne à l'économie mondiale et favoriser la croissance économique à long terme.

L'examen du régime hybride d'exemption présenté dans la troisième partie montre qu'un régime de ce genre devrait être composé des éléments suivants :

- a) une exonération d'impôt pour les dividendes rapatriés tirés de sociétés étrangères affiliées (suivant l'objectif de politique de NIC);
- b) une exonération d'impôt ou une exonération partielle des ventes d'actions de sociétés étrangères affiliées (suivant l'objectif de politique de NIC);
- c) l'imposition des revenus passifs de source étrangère sur une base de comptabilité d'exercice (suivant l'objectif de politique de neutralité relativement à l'exportation de capitaux ou NEC);
- d) des règles d'attribution et de prix de transfert qui limitent les déductions accordées par le pays de résidence au titre du revenu exonéré de source étrangère afin que ces déductions équivalent à celles qui s'appliquent aux opérations effectuées selon le principe de la libre concurrence;
- e) des dispositions contre l'évitement afin de se protéger contre les tentatives d'estomper la frontière entre les revenus de source étrangère tirés d'une entreprise exploitée activement et les revenus passifs de source étrangère;
- f) des règles relatives à l'érosion de l'assiette fiscale assurant une protection contre les tentatives de produire ostensiblement des revenus de source étrangère tirés d'une entreprise exploitée activement avec une activité économique minimale en vue de déplacer les bénéfices hors du pays de résidence;
- g) l'accès aux renseignements fiscaux communiqués à des gouvernement étrangers ou provenant de ces derniers pour aider aux vérifications des déclarations des contribuables résidents.

4.3.2 *Traitement des dividendes rapatriés*

Le pays qui adopte un régime hybride d'exemption y intègre des règles fiscales pour s'assurer que seuls les placements dans des sociétés étrangères admissibles seront exonérés de l'impôt national.

Au Canada, la règle visant les dividendes, ainsi que les règles visant le surplus exonéré, ne s'appliquent qu'aux sociétés étrangères affiliées. En général, une « société étrangère affiliée » de l'actionnaire canadien signifie que le résident canadien, seul ou avec d'autres personnes liées (qui ne sont pas nécessairement des résidents canadiens), doit détenir au moins 10 pour cent des actions d'une catégorie ou d'une série de la société étrangère, et que le résident canadien

lui-même doit, en général, détenir un pour cent de ces actions¹⁰⁸. L'actionnaire peut être un particulier, une société ou toute autre personne ou organisation reconnue aux fins de comptabilisation du revenu en vertu de la LIR, y compris une société de personnes.

Comme l'ont fait remarquer un certain nombre d'observateurs, ce seuil de participation est faible comparativement à ceux de nombreux autres pays¹⁰⁹. Tout d'abord, la plupart des régimes d'exemption hybrides exigent la détention d'actions avec droit de vote (telles que des actions ordinaires), et non pas n'importe quelle catégorie d'avoirs. Par exemple, les actionnaires canadiens peuvent acheter des actions privilégiées de sociétés étrangères affiliées, ce qui parfois ne leur procure aucun contrôle sur la société étrangère affiliée¹¹⁰ : bien qu'il s'agisse techniquement d'instruments de capitaux propres, les actions privilégiées s'apparentent à des instruments d'emprunt dans la mesure où elles procurent souvent à leurs détenteurs le droit à un rendement fixe.

En deuxième lieu, le seuil de propriété canadien de un pour cent est moins élevé que ceux de certains partenaires commerciaux (se reporter à la section 3.2 et au tableau 1). Par exemple, l'Australie et la Suède exigent un seuil d'au moins 10 pour cent d'actions avec droit de vote. La France a fixé le seuil à au moins cinq pour cent d'actions avec droit de vote et du capital, tandis que les Pays-Bas ont fixé le seuil à cinq pour cent du capital libéré d'actions étrangères.

En revanche, l'Italie n'a fixé aucun seuil de participation bien que, comme nous l'avons mentionné, les dividendes distribués de sociétés liées domiciliées dans des pays figurant sur la liste noire ne seront pas exonérés de l'impôt italien. En outre, l'Allemagne n'a aucun seuil de participation pour l'exonération de son impôt fédéral bien qu'il y ait une exigence de participation de 15 pour cent du capital-actions de la société étrangère affiliée pour avoir droit à l'exonération de la taxe municipale (qui prévoit des taux d'imposition semblables ou supérieurs à ceux de la plupart des provinces canadiennes).

Si le Canada décide d'adopter un régime hybride d'exemption complète, le gouvernement devra réviser le seuil de participation. S'il envisage de négocier intensivement des AÉRF en établissant une liste noire de paradis fiscaux non coopératifs, on peut faire valoir que le seuil actuel suffira car les dividendes distribués par des sociétés étrangères affiliées domiciliées dans les pays de la liste noire ne seront pas admissibles à l'exonération des dividendes.

Compte tenu du seuil de participation traditionnellement bas du Canada, on peut par ailleurs avancer que l'obligation de détenir cinq pour cent des actions avec droit de vote ou du capital-actions est approprié, étant donné que ce seuil relativement faible représente néanmoins une augmentation importante. En second lieu, un seuil plus élevé de, disons, 10 pour cent des actions avec droit de vote ou du capital-actions offrirait une plus grande protection contre l'érosion de l'assiette fiscale, et reflèterait plus fidèlement les situations dans lesquelles les

108 Voir par. 95(1) de la LIR.

109 Voir, p. ex., Rapport du Comité technique de la fiscalité des entreprises, supra note 81, p. 6.10.

110 Certaines classes d'action privilégiée permettent le contrôle indirect en autorisant les détenteurs d'actions privilégiées à voter pour les directeurs de sociétés étrangères affiliées (et à les remplacer) lorsque les sociétés affiliées ne versent pas leurs dividendes privilégiés dans les délais stipulés.

actionnaires canadiens peuvent exercer au moins un certain contrôle sur leurs sociétés étrangères affiliées. Ce seuil plus élevé pourrait être lié à l'application des règles visant le RÉATB (se reporter à la section 4.4.2).

4.3.3 *Traitement des ventes d'actions de sociétés étrangères affiliées*

Examen des réformes à envisager

Trois approches générales sont utilisées pour imposer la vente d'actions de sociétés liées étrangères (voir la troisième partie et le tableau 1). En premier lieu, les gouvernements (tels que ceux du Japon et des États-Unis) peuvent imposer l'intégralité des gains en capital provenant de ce genre de vente. En deuxième lieu, les gouvernements peuvent offrir un allègement fiscal limité sur les gains en capital à condition que la société étrangère liée ait des bénéfices non distribués. En troisième lieu, les gouvernements peuvent exonérer de l'impôt ces gains en capital dans certaines conditions, par exemple lorsque la société étrangère liée a participé aux activités d'une entreprise exploitée activement : huit des dix pays étudiés semblent adopter cette approche.

Le Canada a adopté la seconde approche. En vertu de l'approche canadienne, lorsqu'une société résidente vend des actions d'une société étrangère affiliée, elle doit, en général, payer de l'impôt sur tous les gains en capital découlant de l'appréciation de la valeur des actions. Cependant, un allègement fiscal est offert dans la mesure où la société étrangère affiliée a un surplus exonéré non distribué (c.-à-d. principalement des bénéfices accumulés provenant des activités d'une entreprise exploitée activement) : le gain en capital sera réduit proportionnellement à ces bénéfices¹¹¹. Les règles ont été conçues en partie pour tenir compte des situations dans lesquelles la société affiliée ne peut rapatrier ce surplus exonéré au moyen de dividendes avant la vente des actions (par exemple lorsque la société étrangère affiliée ne dispose pas de suffisamment de liquidités pour payer les dividendes).

Les options réalistes de réforme pour le Canada consistent soit à conserver les règles actuelles, soit à créer de nouvelles règles prévoyant une exemption des gains en capital provenant de la vente d'actions de sociétés étrangères affiliées, dans la mesure où la totalité ou une grande partie des avoirs de la société étrangère affiliée ont été déployés dans une entreprise exploitée activement.

Avantages de l'exonération des gains en capital

L'adoption de la seconde approche pourrait entraîner une certaine simplification. Comme l'a fait remarquer le Comité technique de la fiscalité des entreprises, si on maintenait le régime actuel d'imposition des gains en capital dans le cadre d'un régime hybride d'exemption complète, il faudrait alors soit maintenir ce qui s'apparente aux dispositions relatives au surplus imposable, soit établir des dispositions contre le dépouillement des gains afin de décourager la conversion des gains en capital en dividendes exonérés¹¹². Si l'exonération était limitée aux ventes d'actions

111 Voir art. 93 de la LIR.

112 Voir Rapport du Comité technique, supra note 81, pp. 6.8-6.9.

de sociétés étrangères affiliées engagées dans une entreprise exploitée activement, il faudrait établir des règles pour prévenir les situations où l'exonération résulte de la nature passive ou un mélange d'activités passives et actives de l'entreprise sous-jacente à la société étrangère affiliée.

Afin d'encourager des pratiques plus conformes à celles des pays concurrents, le Canada pourrait adopter des dispositions prévoyant l'exonération de l'impôt canadien du revenu provenant de la vente d'actions de sociétés étrangères affiliées exploitées activement¹¹³. Cette réforme rendrait le régime d'imposition des investissements directs canadiens à l'étranger plus cohérent à l'interne car elle encouragerait, dans une plus vaste mesure, la neutralité relativement à l'importation de capitaux (NIC), ce qui est compatible avec l'idée selon laquelle le revenu de source étrangère tiré d'une entreprise exploitée activement devrait être imposé selon cette méthode (se reporter à la section 4.3.1). Selon la théorie conventionnelle des finances, le prix d'une action correspond à la valeur actuelle des bénéfices futurs escomptés de l'entreprise¹¹⁴. Tant que la société est engagée dans des activités d'entreprise exploitée activement, le prix de l'action devrait refléter le revenu futur escompté, tiré d'une entreprise exploitée activement, et devrait bénéficier du même allègement fiscal que les dividendes versés par la société étrangère affiliée à sa société affiliée canadienne. De la même façon, l'abolition de l'impôt sur les gains en capital provenant de la vente des actions de sociétés étrangères affiliées réduirait les distortions causés par le régime fiscal actuel incohérent et aiderait davantage les entreprises canadiennes résidentes à prendre de l'expansion à l'étranger. En outre, si l'on supprime l'impôt sur les gains en capital, les entreprises canadiennes seront plus disposées à vendre les actions de leurs sociétés étrangères affiliées, en se servant éventuellement des fonds provenant de ces gains pour financer les activités d'entreprises au pays, ce qui en retour favorisera la croissance économique au Canada.

Désavantages de l'exonération des gains en capital

L'exonération des gains en capital soulève toutefois certaines préoccupations stratégiques. À l'instar de l'exonération de tout revenu de source étrangère de l'impôt canadien, cet allègement fiscal au titre des gains en capital sur la vente d'actions étrangères enfreindrait le principe d'équité horizontale et verticale, car la vente d'actions d'entreprises nationales est en général imposé (se reporter aux sections 2.2, 2.3.1 et 2.3.2). De plus, cet allègement fiscal au titre de gain en capital enfreindrait le principe de neutralité relativement à l'exportation de capitaux (NEC) en entraînant un fardeau fiscal moins lourd sur le revenu de source étrangère par rapport au revenu de source domestique : cela pourrait encourager les investissements dans des entreprises situées à l'extérieur du Canada étant donné que les ventes ultérieures de ces entreprises seraient assorties d'un allègement fiscal. Comme nous l'avons vu, au sein d'un régime d'exemption, la NEC n'est pas un principe directeur adapté pour l'imposition des investissements directs canadiens à l'étranger (se reporter aux sections 2.2. et 4.3.1).

113 En vertu des modifications proposées, les règles fiscales canadiennes envisagent déjà une approche similaire lorsqu'une société étrangère affiliée (SEA) vend des actions d'une autre SEA. Les biens exclus comprennent les gains en capital réalisés sur la vente d'actions de sociétés de la SEA, dont la totalité ou une grande partie sont des biens exclus — autrement dit, comme les sociétés participant aux activités d'une entreprise exploitée activement. Toutefois, les règles n'autorisent le report de l'impôt que sur les gains en capital provenant de ces ventes.

114 Voir, par exemple, William A. Klein et John C. Coffee, Jr., *Business Organization and Finance: Legal and Economic Principles*, New York, Foundation Press, 2^e éd., 2000, p. 314.

Revenons un moment à notre contribuable canadien moyen — la femme du métro Sauvé — pour voir comment elle réagirait à cette mesure de réforme (se reporter à la section 2.3.2). Si la femme du métro Sauvé possédait une grande société canadienne, elle ne se réjouirait pas de cette réforme. À titre de propriétaire d'entreprise et de personne qui prend des risques, elle se demanderait pourquoi le gouvernement canadien voudrait offrir des allègements fiscaux aux propriétaires de sociétés étrangères. Elle ne trouvera peut-être pas particulièrement convaincants les arguments en faveur de la compétitivité du régime en se demandant en quoi cette réforme l'aidera à demeurer compétitive face à ses concurrents nationaux et étrangers.

Il y a plusieurs réponses possibles à ces préoccupations. Tout d'abord, la vente d'actions de petites entreprises canadiennes admissibles est déjà exonérée de l'impôt sur les gains en capital jusqu'à concurrence de 750 000 \$ (pour les ventes d'actions admissibles de petites entreprises), et les petites entreprises canadiennes sont assujetties à un taux réduit d'imposition des sociétés (le taux fédéral d'imposition pour 2008 est fixé à 11 pour cent sur la première tranche de 400 000 \$ de revenu tiré d'une entreprise exploitée activement : la femme du métro Sauvé pourrait s'être déjà prévalu de cette subvention fiscale pour assurer l'expansion de son entreprise (ou pour une entreprise précédente). Deuxièmement, le régime fiscal canadien comporte un certain nombre de règles qui favorisent les personnes ayant investi dans des entreprises canadiennes (et pénalisent les propriétaires d'entreprises étrangères), avantage dont elle a peut-être déjà profité¹¹⁵.

Troisièmement, il n'est pas clairement établi que les résidents canadiens paient beaucoup d'impôts sur les gains en capital réalisés sur la vente d'actions de leurs sociétés étrangères affiliées : en optant pour la planification fiscale (telle que la fusion d'une société étrangère affiliée avec une autre société de manière à permettre le roulement des gains accumulés, qui sont parfois rapatriés en franchise d'impôt par l'entremise du compte du surplus exonéré de la société étrangère affiliée nouvellement fusionnée), les entreprises canadiennes structurent leurs activités de façon à éviter le paiement de cet impôt, ce qui leur permet en fait de bénéficier du même allègement fiscal qu'en vertu des régimes d'exemption des huit pays étudiés. Il ne semble pas exister d'estimations fiables des revenus tirés, le cas échéant, de la vente d'actions de sociétés étrangères affiliées. Dans la mesure où le régime actuel ne génère pas de recettes fiscales importantes quant aux gains en capital, on peut soit remettre en question la nécessité d'opter pour la présente approche, soit appliquer des réformes pour atteindre l'objectif apparent des règles actuelles. D'autre part, si les entreprises sont actuellement engagées dans la planification fiscale pour bénéficier, effectivement, de l'exonération des gains en capital sur la vente de leurs sociétés étrangères affiliées, élargir l'exemption n'aura pas d'incidence importante sur leur comportement. Si tel était le cas, il serait justifié de conserver le présent régime, car le fait d'offrir un allègement fiscal sur l'ensemble des gains en capital n'influencerait pas la décision d'investir à l'étranger, mais pourrait ouvrir des possibilités d'évitement quant au paiement de l'impôt canadien.

115 Voir Brian J. Arnold, *Tax Discrimination Against Aliens, Non-Residents and Foreign Activities: Canada, Australia, New Zealand, the United Kingdom, and the United States*, Toronto, Canadian Tax Foundation, 1991, Canadian Tax Paper, n° 90, qui souligne que le Canada applique un régime fiscal plus discriminatoire à l'égard des investisseurs étrangers par rapport aux pays étudiés.

Autres possibilités de réforme

Afin de procurer d'autres assurances à la femme du métro Sauvé, on pourrait concevoir une disposition pour autoriser une exonération de l'impôt canadien sur les gains en capital seulement lorsque la vente a entraîné un niveau minimal d'imposition ailleurs : tel que suggéré ci-dessous comme solution possible, on pourrait créer une règle qui pr voierait un taux d'imposition étranger correspondant à, disons, au moins la moitié du taux d'imposition canadien pour l'admissibilité à la pleine d'exonération de l'impôt canadien (se reporter à la section 4.4.5.). En second lieu, les règles pourraient préciser qu'un certain pourcentage du gain en capital demeurerait imposé au Canada : l'Allemagne, la France et l'Italie prévoient l'imposition de cinq pour cent des gains en capital. En outre, le gouvernement canadien pourrait étudier des moyens d'offrir plus d'allègements fiscaux lors de la vente d'actions d'entreprises canadiennes au Canada pour atténuer les préoccupations à l'égard de l'équité et de l'efficacité. Par exemple, un régime fiscal s'apparentant au régime des pays nordiques, qui prévoit un allègement fiscal sur le revenu de placement, y compris les gains en capital, permettrait de réduire davantage le fardeau lié aux gains en capital sur la vente d'actions de sociétés nationales et  trang res¹¹⁶.

4.3.4 Déductions pour dépenses autres que les frais d'intérêt

 tant donné que tout revenu de source étrangère tiré d'une entreprise exploitée activement serait exonéré de l'impôt canadien sous un régime hybride d'exemption complète, il serait peut-être approprié de renforcer les règles fiscales qui visent à empêcher les contribuables de déduire les frais d'entreprise au Canada pour déplacer le revenu de source domestique vers le revenu de source étrangère. La LIR comporte des « règles relatives à la source » assez informelles, qui visent à déterminer d'où le revenu doit provenir ainsi que les déductions qui s'y rapportent. Pour les résidents canadiens, les règles relatives à la source prévoient également des limites à l'usage des crédits pour impôt étranger et l'application de certaines dispositions anti-évitement.

Le revenu tiré d'une entreprise exploitée activement a, en général, pour source le pays dans lequel les activités économiques ont lieu et ont produit ce revenu. Dans le cas des revenus passifs, la source de revenu est, en général, attribuée au pays de résidence de la personne versant le revenu : le pays de résidence du payeur sert d'indicateur quant aux activités économiques qui engendrent ces revenus passifs. En ce qui a trait à ces revenus passifs, d'autres règles s'appliquent — critères d'érosion de l'assiette fiscale — qui visent à s'assurer que les revenus passifs sont rattachés au bon territoire. En vertu de ces critères, la source des intérêts, des revenus locatifs et des redevances est déterminée par le pays dont l'assiette fiscale est amenuisée par les déductions des paiements dont se prévaut le payeur dans le calcul du revenu imposable¹¹⁷.

116 Pour une analyse de cette approche, voir Boadway, supra note 59.

117 Par exemple, le paiement d'intérêts par une filiale canadienne d'une banque étrangère est traité comme un revenu de source domestique même si le payeur est un non-résident. Voir par. 212(13.3) de la LIR.   titre d'exemple, les revenus locatifs, les redevances et les intérêts versés par une personne non résidente qui déduit les versements dans le calcul de son revenu imposable provenant d'activités commerciales au Canada sont réputés avoir été payés par un résident canadien et, par conséquent, constituent des revenus de source domestique. Voir par. 212(13.2) de la LIR.

En ce qui a trait à la déduction des frais (autres que les frais d'intérêt), le Canada pourrait opter pour l'une des solutions suivantes (se reporter à la section 3.1 et au tableau 1) :

- a) refuser toutes les déductions pour frais découlant des revenus étrangers exonérés;
- b) autoriser toutes les déductions sans restrictions;
- c) autoriser les déductions intégrales au sein du groupe, parallèlement à des dispositions contre l'évitement, afin de s'assurer de l'inclusion correspondante des frais dans les revenus de la société étrangère affiliée participant aux activités d'une entreprise exploitée activement (ce qui se produit en général dans un pays ayant un régime fiscal comparable); ou
- d) autoriser les déductions, mais restreindre l'accès à l'exonération des dividendes (la France, l'Italie et l'Allemagne autorisent 95 pour cent des dividendes en franchise d'impôt national).

Le Canada utilise actuellement la troisième option, puisque les règles autorisent les échanges de certains frais entre sociétés d'un même groupe, tels que les revenus locatifs, les redevances et les intérêts, en considérant ce revenu (qui, autrement, serait réputé être un revenu étranger accumulé, tiré de biens (RÉATB)), comme un revenu tiré d'une entreprise exploitée activement de la société affiliée bénéficiaire car il provient d'un autre membre du groupe de sociétés qui déduit le paiement de son revenu tiré d'une entreprise exploitée activement¹¹⁸. La quatrième option est plus simple, mais impose arbitrairement un pourcentage des dividendes versés même lorsque toutes les déductions de dépenses ont été imputées aux activités de l'entreprise exploitée activement dans le pays étranger à forte imposition.

En outre, il faudrait éventuellement établir des règles spéciales pour s'assurer que les frais généraux sont adéquatement répartis entre la multinationale canadienne et ses sociétés étrangères affiliées. Ces règles pourraient interdire les déductions des frais généraux pour la société canadienne dans la mesure où elles sont supérieures au pourcentage des déductions dont se sont prévaluées les sociétés étrangères affiliées. On pourrait ainsi s'assurer que ces frais ne sont pas déduits pour réduire de façon inéquitable les bénéfices imposables au Canada. Les règles canadiennes visent actuellement à prévenir les abus dans ce domaine en imposant une retenue d'impôt sur les frais de gestion payés aux non-résidents, bien que cette retenue d'impôt ne s'applique pas, en général, lorsqu'il existe une convention fiscale¹¹⁹. D'autres règles assurent une protection contre les abus dans la mesure où les frais de gestion sont déraisonnables ou que les frais ne concernent pas des services identifiables assurés par le non-résident : la partie du paiement jugée être déraisonnable peut être imposée à titre d'avantage conféré à un actionnaire¹²⁰.

118 Voir al. 95(2)a) de la LIR.

119 Voir al. 212(1)a) de la LIR. L'article XIII de la Convention fiscale entre le Canada et la Barbade prévoit toutefois, à titre exceptionnel, une retenue d'impôt de 15 pour cent sur les frais de gestion.

120 Voir par. 15(2) de la LIR. Le par. 56(2) peut également déterminer un impôt dans les cas où le paiement est réputé être un versement indirect à un actionnaire canadien.

En outre, les règles canadiennes de détermination du prix de transfert, qui obligent à facturer à des sociétés liées le juste prix du marché pour les échanges de marchandises, de services et de fonds, peuvent décourager le contribuable qui cherche à se prévaloir indûment de déductions au Canada afin de déplacer les bénéfices dans des territoires à faible taux d'imposition (se reporter à la section 4.5.1). Le fait que les taux canadiens d'imposition des sociétés sont maintenant inférieurs à ceux de nombreux partenaires commerciaux et à l'investissement pourrait également décourager certaines stratégies de déplacement du revenu (se reporter à la section 3.1). Les pays ayant des taux d'imposition plus élevés sont plus avantageux pour les déductions fiscales (dans la mesure où ils permettent de réduire plus largement le revenu imposable); il y a donc un incitatif fiscal qui pousse à déduire les frais, en particulier les frais d'intérêt, dans des pays où les taux d'imposition sont élevés (aux dépens des pays ayant un faible taux d'imposition)¹²¹. En maintenant les taux d'imposition des sociétés plus bas que ceux des proches partenaires commerciaux et à l'investissement, le régime canadien supprime cet incitatif.

4.3.5 Déduction pour frais d'intérêt

Examen des réformes à envisager

L'analyse comparative de la troisième partie a révélé les différentes approches possibles à l'égard des déductions pour intérêts rattachées à la production de revenu exonéré de source étrangère (se reporter à la section 3.2. et au tableau 1). En premier lieu, les pays peuvent refuser toutes les déductions de cette nature (comme c'est le cas des États-Unis et du Japon en qui a trait à la détermination des plafonds de crédit d'impôt étranger, quoique, tel que discuté ci-dessous, les États-Unis ont mis en place des incitatifs temporaires dans ce domaine). En deuxième lieu, les pays peuvent tenter de limiter les déductions pour intérêts afin de prévenir les abus perçus (comme c'est le cas dans l'approche canadienne examinée ci-dessous). En troisième lieu, les pays peuvent autoriser les déductions de ce genre, mais fixer des règles de capitalisation restreinte pour les prêts au pays et à l'étranger ou des dispositions restrictives contre l'évitement (comme c'est le cas en vertu des règles australiennes actuelles)¹²². En quatrième lieu, les pays peuvent autoriser les déductions de ce genre, mais prévoir des dispositions contre le dépouillement des gains qui indiquent que les intérêts ne peuvent être déduits que sur un pourcentage stipulé des bénéfices rajustés provenant de sociétés nationales, ainsi que de leurs sociétés étrangères affiliées (comme c'est le cas de l'Allemagne et de l'Italie). Selon la méthode adoptée par l'Allemagne, la disposition ne s'applique pas : aux opérations visées par la clause de minimis, lorsque le contribuable ne fait pas partie d'un groupe de sociétés ou lorsqu'il démontre que le ratio d'endettement de l'emprunteur est semblable au ratio du groupe international.

121 Voir Vijay Jog et Jianmin Tang, « Réformes fiscales, transfert de dettes et recettes produites par l'impôt des sociétés : les multinationales au Canada », Comité technique de la fiscalité des entreprises, 1998, document de travail 97, pp. 15-16; Roy D. Hogg et Jack M. Mintz, « Impacts of Canadian and U.S. Tax Reform on the Financing of Canadian Subsidiaries of U.S. Parents », dans A. Giovannini, R. G. Hubbard et J. Slemrod (dir.), *Studies in International Taxation*, Chicago, University of Chicago Press, 1993, p. 47.

122 Voir Royaume-Uni, *Taxation of the Foreign Profits of Companies*, supra note 23, pp. 25-26.

Seule la première option respecte le principe du taux nul évoqué précédemment. Les autres méthodes enfreignent ce principe en autorisant, effectivement, un taux d'imposition négatif des revenus de source étrangère tirés d'une entreprise exploitée activement dans certaines circonstances.

Réformes canadiennes récentes : Accepter la nécessité des déductions uniques

En fait, le gouvernement canadien a récemment proposé de refuser les déductions pour intérêts sur les revenus étrangers exonérés, ce qui nous oblige à faire un bref détour sur le débat politique actuel au Canada entourant le financement des déductions uniques et des doubles déductions. Dans le budget fédéral de 2007, le gouvernement a d'abord proposé de refuser les déductions pour les frais d'intérêt qui pouvaient être reliés à l'acquisition de revenu exonéré de source étrangère. Dans sa proposition de départ, le ministère des Finances a indiqué que cette réforme avait été examinée antérieurement par le Comité technique de la fiscalité des entreprises, ainsi que par la vérificatrice générale du Canada¹²³. La principale opposition à cette réforme reposait sur la prémisse selon laquelle cette mesure rendrait les entreprises canadiennes moins compétitives que leurs homologues étrangers étant donné que la suppression du financement de sociétés étrangères assorti d'avantages fiscaux augmenterait le coût en capital des opérations transfrontalières. En mai 2007, le gouvernement a modifié sa proposition initiale afin de ne viser que les frais d'intérêt attribuables aux « cumuls des déductions » plus dynamiques et à certaines autres structures de financement « fiscalement avantageuses ». Cette proposition, qui prévoit une période de transition jusqu'en 2012, a été énoncée le 2 octobre 2007 dans un projet de loi, et adoptée le 14 décembre 2007 sous la forme du nouveau paragraphe 18.2 de la Loi de l'impôt sur le revenu.

En vertu des règles actuelles, les sociétés canadiennes sont, en général, autorisées à déduire les frais d'intérêt versés en vue de produire un revenu exonéré de source étrangère, tiré d'une entreprise exploitée activement — ce revenu peut être produit et imposé dans les pays ayant des régimes fiscaux comparables¹²⁴. Cependant, en vertu d'une règle plus importante, les sociétés canadiennes peuvent déduire les frais d'intérêt imputés à l'achat d'actions d'une société étrangère affiliée de financement qui n'est pas domiciliée dans un pays où les activités de l'entreprise exploitée activement se déroulent — cette règle autorise effectivement les déductions pour intérêts même si le revenu d'intérêts ne sera probablement jamais assujéti à l'impôt¹²⁵. Cette seconde règle autorise ce qui est parfois appelé une déduction unique étant donné que la société débitrice canadienne déduit les intérêts et réduit son fardeau fiscal, tandis que l'inclusion du revenu correspondant dans la société étrangère affiliée est exonérée d'impôt

123 Voir Canada, ministère des Finances, *Le budget fédéral de 2007*, Ottawa, Imprimeur de la Reine, 2007, pp. 262-264.

124 En vertu du sous-alinéa 95(2)a)(ii), certains montants versés par des sociétés étrangères affiliées sont, en général, réputés être un revenu tiré d'une entreprise exploitée activement même si les versements prennent la forme d'un revenu tiré de biens. Par exemple, une société étrangère affiliée d'un contribuable canadien peut prêter de l'argent à une autre société étrangère affiliée du contribuable qui se sert de ces fonds pour des activités de fabrication. Les intérêts payés par l'emprunteur seront traités comme un « revenu réputé être tiré d'une entreprise exploitée activement » de la société étrangère affiliée prêteuse, à condition qu'il soit déductible dans le calcul de ses « gains » au sens de l'art. 5907(1) du *Règlement*. Le revenu réputé être tiré d'une entreprise exploitée activement comprend également le revenu provenant de l'affacturage de comptes clients que la société affiliée a acquis (sous-al. 95(2)a)(iii) et de prêts et certaines « dettes » (sous-al. 95(2)a)(iv), en général, lorsque ces obligations financières proviennent d'activités réalisées par le fournisseur de ces comptes débiteurs.

125 La division 95(2)a)(ii)(D) énonce les circonstances dans lesquelles la société affiliée prêteuse n'exerce pas elle-même d'activités d'entreprise exploitée activement et exige du financement pour acquérir des actions de sociétés affiliées qui exercent des activités d'entreprise exploitée activement (qui sont habituellement domiciliées dans un autre pays où les impôts sont élevés).

(si la société affiliée est implantée dans un pays n'ayant pas d'impôt sur les sociétés). Le revenu d'intérêts est redéfini comme un revenu tiré d'une entreprise exploitée activement et, par conséquent, ne répond pas à la définition de RÉATB. Par conséquent, les sociétés canadiennes peuvent continuer d'utiliser des structures de déduction unique qui autorisent la société mère canadienne à déduire les frais d'intérêt versés pour produire un revenu exonéré de source étrangère; toutefois, si les nouvelles règles fonctionnent efficacement, la société mère ne sera plus en mesure de profiter des avantages fiscaux plus importants offerts par le cumul des déductions.

De la même façon, le Canada autorise les déductions pour frais d'intérêt même lorsqu'il est clair que les intérêts seront imposés à un taux faible ou nul. Cette supposée « exception visant le financement entre sociétés affiliées » autorise en fait un taux d'imposition négatif sur le revenu de source étrangère étant donné qu'elle permet la réduction de l'impôt canadien sur le revenu de source domestique même si le revenu correspondant ne sera probablement jamais imposé. Étant donné que la société canadienne résidente se prévaut de la déduction pour intérêts, elle peut substituer le taux d'imposition du pays source (un taux nul si l'on présume qu'il n'y a pas d'impôt sur le revenu dans le pays dans lequel la société affiliée de financement est basée) au taux d'imposition canadien, tout en ramenant des bénéfices par le versement de dividendes non déductibles.

Comme nous l'avons mentionné, cette règle risque d'affecter évidemment l'assiette fiscale canadienne si le gouvernement optait pour un régime hybride d'exemption complète : les entreprises canadiennes pourraient choisir n'importe quel territoire libre d'impôt pour établir leurs sociétés affiliées de financement, ce qui pourraient entraîner des pertes de recettes dans la mesure où un plus grand nombre de sociétés canadiennes opteraient pour cette solution (se reporter à la section 4.2.2). Si le surplus imposable était aboli, les nouvelles règles qui semblent encourager l'adoption d'une liste noire (autrement dit, les pays qui refusent soit de négocier un AÉRF avec le Canada soit, comme il est proposé, qui ne sont pas en mesure de faire appliquer efficacement les AÉRF en vigueur) permettraient de protéger l'assiette fiscale.

En outre, les nouvelles règles destinées à supprimer le cumul des déductions peuvent également prévenir les pertes éventuelles de revenus étant donné que les déductions pour intérêts seront refusées à l'entreprise canadienne si une société liée domiciliée dans un autre pays (habituellement où les impôts sont élevés) se prévaut d'une seconde déduction pour intérêts (ou d'un « cumul de déductions »). Il importe également de noter que les règles fiscales prévoient des taux d'intérêt déterminés selon le principe de la libre concurrence pour les prêts transfrontaliers¹²⁶. Les règles préviennent également les situations où des intérêts ont été payés pour l'achat d'actions de sociétés étrangères affiliées dans le « but principal » d'éviter l'imposition¹²⁷, ainsi que des règles de capitalisation restreinte qui refusent les déductions pour intérêts lorsqu'elles dépassent un ratio d'endettement stipulé pour la société résidente (se reporter à la section 4.5.3).

126 Voir art. 17 de la LIR.

127 Voir al. 95(6)b) de la LIR. Pour une analyse, voir ARC, *Impôt sur le revenu — Nouvelles techniques*, n° 36 (27 juillet 2007).

Doit-on prendre d'autres mesures de réforme?

Si l'on opte pour le maintien de la neutralité fiscale et de la pureté du concept du régime canadien de fiscalité internationale, l'approche canadienne actuelle qui autorise les déductions uniques pour le revenu exonéré de source étrangère enfreint le principe du taux d'imposition nul pour le revenu de source étrangère; des réformes sont, par conséquent, nécessaires pour restreindre l'usage de cette déduction¹²⁸. D'un autre côté, on peut également soutenir que l'approche canadienne actuelle est défendable. La plupart des pays concurrents semblent limiter les déductions excessives pour intérêts, mais autorisent également ce genre de déductions dans certaines conditions pour les activités à l'étranger. Ceux qui tentent de refuser rigoureusement les déductions pour intérêts ne sont pas nécessairement en mesure de faire appliquer efficacement leurs règles : les États-Unis, qui ont élaboré des règles à formulation complexe pour refuser les déductions d'intérêts aux fins du calcul des crédits étrangers, ont publié à titre temporaire des exceptions à ces règles concernant la « transparence » et le « financement actif », en vigueur jusqu'au 1^{er} janvier 2009, et qui pourraient être renouvelées ou adoptées définitivement. Enfin, le refus de l'allègement fiscal au titre des intérêts rattachés aux structures de cumul des déductions, qui sont apparemment utilisées par les multinationales canadiennes depuis plusieurs décennies¹²⁹, témoigne des efforts déployés pour freiner les structures de planification fiscale transfrontalières plus agressives de sorte que les entreprises canadiennes ont besoin, peut-on affirmer, du reste de l'allègement fiscal pour demeurer concurrentielles sur le marché mondial (étant donné que la plupart des pays concurrents offrent au moins un certain allègement fiscal, parfois plus élevé).

Enfin, on peut soutenir que le Canada devrait faire marche arrière dans ses tentatives récentes visant à prévenir le cumul des déductions. À ce titre, il ne semble pas exister de législation semblable en vigueur dans les pays autres que les États-Unis ou le Japon (qui, comme le Canada, autorisent encore les structures transfrontalières viables dans de nombreux autres domaines). Les opposants à ces nouvelles règles anti-cumul des déductions affirment qu'elles ne parviendront pas à empêcher efficacement le cumul des déductions, en partie parce qu'elles reposent sur des tentatives de relier les paiements d'intérêts à la génération des revenus exonérés de source étrangère, une pratique notoirement difficile à appliquer : les contribuables peuvent opter pour la planification fiscale leur permettant de s'assurer que les fonds empruntés par les membres d'un groupe de sociétés seront officiellement rattachés aux revenus dégagés dans des pays ayant un taux d'imposition élevé — malgré cela, les intérêts échappent à l'imposition dans de nombreuses circonstances¹³⁰. En outre, les nouvelles règles peuvent avoir une portée trop vaste et contrecarrer les structures de financement transfrontalières autres que le cumul des déductions ou les autres structures d'efficacité fiscale qui, selon les examens antérieurs du ministère des Finances, semblent être la cible stratégique des règles¹³¹.

128 Pour ce faire, il faudrait modifier ou supprimer la division 95(2)a)(ii)(D).

129 Voir Donald J.S. Breaun, *International Issues in Taxation: The Canadian Perspective*, Toronto, CTF, 1984, Canadian Tax Paper, n° 75, p. 120.

130 Voir Andrew W. Dunn et coll., « Financing Corporate Affiliates: An Overview of the Canadian Proposals and the Rules in Selected Countries », *Canadian Tax Journal*, vol. 55, n° 3 (2007), 676.

131 Voir Patrick Marley, « Canada's New Anti-Double-Dip Initiative », *Tax Management International Journal* 95 (2008), p. 98, pp. 100-102.

Néanmoins, comme nous l'avons examiné dans la troisième partie, certains pays, tels que l'Allemagne, l'Italie, la France et le Japon, ont mis en œuvre des restrictions concernant les déductions pour intérêts qui ne sont pas imposées aux multinationales domiciliées au Canada. Contrairement au Canada, d'autres pays, tels que l'Australie et la Nouvelle-Zélande, ont renforcé leurs règles de capitalisation restreinte afin de limiter les déductions pour intérêts rattachées au financement tant des investissements à l'étranger que des investissements en provenance de l'étranger (se reporter également à la section 4.5.3). Si le Royaume-Uni opte pour un régime hybride d'exemption, ses autorités fiscales ont proposé de nouvelles règles pour restreindre les déductions pour intérêts, en vertu desquelles le montant total de la déduction pour intérêts utilisée par la société résidente britannique sera limité en fonction des coûts de financement consolidés totaux du groupe : si la société résidente britannique engage des frais de financement plus élevés que les coûts de financement consolidés globaux de l'ensemble du groupe, cela prouvera que les coûts de financement ont été attribués à la société britannique dans le but de réduire artificiellement le fardeau fiscal global du groupe.

En outre, la nouvelle méthode européenne, adoptée par l'Allemagne et l'Italie, risque de ne pas plaire à certains membres des milieux d'affaires canadiens étant donné qu'elle imposera des restrictions sur les déductions d'intérêts rattachées aux activités exercées tant à l'intérieur du pays qu'à l'étranger. De plus, lorsque l'on examine de façon plus globale les règles fiscales canadiennes visant les investissements directs canadiens à l'étranger, le régime canadien semble offrir un traitement fiscal comparable ou plus avantageux dans certaines circonstances (se reporter à la section 3.2).

4.3.6 *Traitement des succursales étrangères*

Cette partie est axée sur les sociétés étrangères détenues par des sociétés canadiennes liées : en vertu de la législation canadienne visant la fiscalité internationale, les sociétés étrangères sont, en général, traitées comme des entreprises non résidentes. Les entreprises canadiennes peuvent également prendre de l'expansion à l'étranger en ouvrant des succursales sur des marchés étrangers : les biens de la succursale, ainsi que ses bénéfices, demeurent la propriété de la société canadienne résidente étant donné qu'il n'existe pas d'entité commerciale distincte au sein du pays étranger. À titre de principe général de la politique canadienne de fiscalité internationale, les règles fiscales sont conçues pour réserver le même traitement fiscal aux sociétés étrangères affiliées et aux succursales étrangères (autrement, les contribuables seraient, notamment, incités à choisir la méthode d'imposition la plus généreuse même s'ils ont de bonnes raisons de préférer une forme d'entité commerciale étrangère particulière). En vertu des règles actuelles, les résidents canadiens doivent, en général, payer un impôt sur les bénéfices réalisés par une succursale à un taux de 25 pour cent (qui est souvent réduit dans les conventions fiscales)¹³².

De la même façon, si le gouvernement canadien opte pour un régime hybride d'exemption complète, il devra s'assurer que les bénéfices générés par les succursales étrangères soient exonérés de l'impôt canadien (et que le régime d'imposition des ventes de parts dans des succursales étrangères soit équivalent au traitement des ventes d'actions des filiales étrangères). De plus, on devra prendre des mesures pour préserver l'imposition selon la comptabilité

132 Voir art. 219 de la LIR.

d'exercice des revenus passifs de source étrangère dégagés au sein de la succursale. Pour ce faire, il faudra continuer à traiter la succursale étrangère comme si elle était un établissement stable dans un pays signataire d'une convention fiscale — les bénéfices réalisés par une succursale seront calculés selon la méthode appliquée aux opérations entre sociétés indépendantes en matière de détermination des prix de transfert, puis seront exonérés de l'impôt canadien (se reporter à la section 4.5.1).

Si les bénéfices réalisés par une succursale n'étaient plus imposés par le Canada, il faudrait établir des règles pour voir à ce que toutes les pertes découlant de la succursale ne puissent être appliquées en réduction du revenu de source domestique : les pertes de sociétés étrangères affiliées ne peuvent servir à réduire le revenu de source intérieure domestique tiré de sociétés liées domiciliées au Canada. En ce qui concerne les investissements directs à l'étranger, certains investisseurs canadiens s'implantent sur des marchés étrangers en ouvrant des succursales — toutes les pertes de jeunes entreprises peuvent actuellement être appliquées en réduction des bénéfices de source canadienne. Si cet avantage fiscal était supprimé, cela pourrait empêcher certains investissements directs canadiens à l'étranger. D'autre part, une réforme de ce genre supprimerait l'actuel régime d'imposition qui n'est pas neutre et en vertu duquel les succursales étrangères et les sociétés étrangères affiliées sont assujetties à des règles différentes en regard de la compensation des pertes transfrontalières (ce qui pourrait influencer des décisions d'investissement de façon inefficace).

4.4 Fusion ou simplification des règles d'imposition des revenus passifs

Si le gouvernement canadien décide d'adopter un régime hybride d'exemption complète, il pourrait réformer et fusionner toutes les règles de fiscalité internationale qui régissent le traitement des revenus passifs de source étrangère, ou réformer uniquement les dispositions visant les investissements directs canadiens à l'étranger, c'est-à-dire qui touchent le revenu étranger accumulé, tiré de biens (RÉATB). Cette section analyse ces deux options de réforme.

4.4.1 Fusion des différentes dispositions

Au fil des ans, on a développé un régime complexe afin de s'assurer que les revenus passifs de source étrangère demeurent imposés globalement, ce qui favorise l'objectif stratégique de neutralité relativement à l'exportation de capitaux (NEC) (se reporter à la section 2.1). Ce processus a pris de l'ampleur avec le nombre croissant de Canadiens investissant à l'étranger dans des entreprises produisant des revenus passifs. Avec le mouvement de déréglementation qui s'est étendu à l'échelle mondiale, il est également devenu plus facile de déplacer les investissements passifs d'un pays à l'autre, et de substituer les différentes formes de financement (se reporter à la section 2.5). Comme nous l'avons mentionné précédemment, les règles applicables au RÉATB visent, en général, à imposer, selon la comptabilité d'exercice, les revenus passifs de source étrangère provenant d'investissements directs à l'étranger. En outre, les règles visant les entités de placement étrangères (EPÉ) imposent, selon la comptabilité d'exercice, les revenus passifs de source étrangère lorsque le résident canadien détient un niveau moindre de participation et de contrôle sur ses investissements passifs étrangers. De plus, les règles relatives aux fiducies non résidentes (FNR) visent, de la même façon, à imposer, selon la comptabilité d'exercice, le rendement sur les investissements passifs provenant de fiducies étrangères.

Accent mis sur l'imposition de revenus passifs de source étrangère

Les définitions d'investissement passif et de revenu passif sont semblables en vertu des trois approches. Considérons l'approche utilisée par la règle applicable au RÉATB. Le RÉATB ne comprend pas le revenu tiré d'une entreprise exploitée activement, mais englobe le « revenu tiré de biens » et le revenu tiré d'une entreprise autre qu'une entreprise exploitée activement, selon les règles visant les sociétés étrangères affiliées. Le principe fondamental du RÉATB repose sur un certain nombre de règles; certaines considèrent ce qui semble être officiellement un revenu tiré de biens comme un revenu tiré d'une entreprise exploitée activement, et d'autres considèrent le revenu tiré d'une entreprise comme un revenu passif.

Par exemple, le RÉATB englobe certains revenus tirés d'entreprises étrangères qui, ostensiblement, s'apparentent à un revenu tiré d'une entreprise exploitée activement, mais qui peuvent laisser penser que le contribuable essaie de réduire son revenu imposable au Canada en se prévalant de déductions pour dépenses dans la société affiliée étrangère contrôlée (SAÉC). Cet aspect des règles applicables au RÉATB vise à prévenir « l'érosion » de l'assiette fiscale canadienne; appelées « règles relatives à l'érosion de l'assiette fiscale », ces règles s'appliquent à diverses catégories de revenus de source canadienne, y compris le revenu tiré de la vente de biens, le revenu d'intérêts et le revenu locatif, le revenu d'assurance et le revenu tiré de la prestation de certains services¹³³.

Le RÉATB englobe également le revenu tiré d'une « société de placement », qui est une société (autre qu'une entreprise définie comme étant non active dans la LIR) exploitée principalement pour dégager des revenus tirés de biens (intérêts, dividendes, revenus locatifs, redevances ou tout revenu semblable ou équivalent), un revenu d'assurance et de réassurance de risques, un revenu provenant de l'affacturage de comptes clients d'entreprise d'affacturage et des bénéfices tirés de la disposition de biens de placement¹³⁴.

En résumé, l'approche des règles applicables au RÉATB consiste à définir le RÉATB comme ne faisant pas parti du revenu tiré d'une entreprise exploitée activement, ni de certaines autres activités (telles que les échanges entre membres d'un groupe) qui sont réputées dégager un revenu tiré d'une entreprise exploitée activement. De plus, des règles complexes visent à considérer comme un revenu passif ce qui, au départ, semble être un revenu tiré d'une entreprise exploitée activement étant donné que les paiements s'apparentent davantage à cette catégorie de revenu.

133 Voir les al. 95(2)a.1) à a.4), 95(2)b); les par. (2.3) à (2.5) et le par. 95(3) de la LIR.

134 Il existe certaines exceptions qui soustraient des activités de la définition de société de placement. Les exceptions visent trois aspects. Tout d'abord, les activités de l'entreprise doivent être exécutées principalement par des personnes sans lien de dépendance. De la même façon, en matière d'objectifs, la société étrangère affiliée doit livrer concurrence, dans une certaine mesure, à des sociétés étrangères dans des circonstances qui sont externes au groupe de sociétés dont la société étrangère affiliée fait partie. Deuxièmement, l'entreprise doit être de nature particulière : une société financière réglementée, une société de promotion immobilière, une société de prêt, une société de location de biens ou de concession de licence sur des biens ou une société d'assurance. Enfin, à défaut d'outil qualitatif plus fiable pour expliquer le degré d'activité que le régime visant les sociétés étrangères affiliées exige pour l'admissibilité, directe ou indirecte, à son exemption, la société doit compter plus de cinq employés à temps plein travaillant à son service, soit directement à titre d'employés de la société affiliée exerçant les activités, soit indirectement à titre d'employés contractuels ou par d'autres moyens.

Les règles applicables aux EPÉ et aux FNR reposent sur des approches semblables bien que, en vertu de leurs dispositions détaillées, elles comportent un nombre assez important de différences. Par exemple, pour qu'une entité non résidente soit considérée comme une entité de placement étrangère, il faut que plus de 50 pour cent de ses biens soient des biens de placement ou qu'elle ne participe pas à des activités d'entreprise exploitée activement.

Outre le recours à des approches semblables quant à la définition de revenus passifs et de revenus réputés passifs, on relève un chevauchement important entre les règles relatives aux RÉATB, aux EPÉ et aux FNR. Par exemple, le RÉATB englobe le revenu calculé selon les règles visant les EPÉ en regard des intérêts de « participation » dans une EPÉ détenue par une société étrangère affiliée¹³⁵. Bon nombre de ces règles visent à s'assurer que le régime des EPÉ impose les revenus passifs de source étrangère qui échappent à l'imposition en vertu des règles relatives au RÉATB. En outre, lorsque les règles applicables aux FNR ou au RÉATB s'appliquent, en général, les règles visant les EPÉ ne s'appliquent pas. Néanmoins, l'application concurrente de règles différentes renforce la complexité.

Réformes à envisager

Afin de favoriser la simplification de la fiscalité, on pourrait simplifier ou fusionner les trois régimes. Selon des études réalisées ailleurs, on dispose essentiellement de trois options stratégiques¹³⁶ :

- i) Le Canada pourrait réformer les règles pour parvenir à une plus grande uniformité des définitions et des approches au sein des différents régimes visant les revenus passifs de source étrangère;
- ii) Le Canada pourrait fusionner les trois régimes pour constituer un seul régime;
- iii) Le Canada pourrait abolir les règles visant le RÉATB et les EPÉ, tout en conservant un régime distinct pour les FNR (ou au moins un régime distinct pour les FNR discrétionnaires).

La première option exigerait un examen approfondi des différents régimes, ainsi que des réformes ultérieures afin d'assurer l'uniformité. Par exemple, les nouvelles règles régissant les EPÉ autorisent les résidents canadiens à choisir parmi différentes méthodes d'attribution : a) la méthode du taux prescrit, qui tient compte des taux de rendement stipulés tirés des investissements étrangers pour déterminer le revenu annuel imposable; b) la méthode d'évaluation à la valeur du marché, qui tient compte des fluctuations réelles de la valeur des investissements étrangers (et des impôts sur les gains accumulés même si l'on n'a pas rapatrié de fonds); c) la méthode du cumul des revenus, qui vise à évaluer et à attribuer le revenu sous-jacent réel de l'entité étrangère (cette dernière méthode est celle utilisée au sein du régime applicable au RÉATB)¹³⁷. Les deux premiers choix revêtent une importance particulière lorsqu'il y a un rendement objectif de la valeur du marché (par exemple, lorsqu'un fonds commun de placement étranger est inscrit à une bourse étrangère et que l'on peut facilement obtenir

135 Voir al. 95(2)g.3) de la LIR.

136 Voir Australie, Board of Taxation, *Review of the Foreign Source Income Anti-Tax-Deferral Regimes: Position Paper*, janvier 2008, p. 11.

137 Pour une analyse, voir *International Taxation*, supra note 5, pp. 233 à 246.

de l'information sur les fluctuations de la juste valeur marchande du fonds); cette option ne conviendra probablement pas aux situations où une SÉAC dégage des revenus passifs de source étrangère.

Afin de favoriser l'uniformité, la réforme pourrait autoriser les résidents canadiens qui sont assujettis aux règles canadiennes visant le RÉATB ou les FNR à faire un choix similaire en optant pour la méthode du taux prescrit ou celle de l'évaluation à la valeur du marché (étant donné que la troisième option est déjà offerte en vertu des règles visant le RÉATB et les FNR). S'ils pouvaient choisir entre ces solutions, les contribuables canadiens disposeraient de la souplesse nécessaire pour adopter le système qui répond le mieux aux besoins de leur entreprise, ce qui permettrait de réduire les coûts associés au respect des règles fiscales dans les cas où l'entreprise serait, autrement, contrainte d'adopter des règles d'attribution qui sont difficiles à suivre, inappropriées pour les pratiques du secteur et qui peuvent mener à l'attribution arbitraire et impropre des revenus passifs. D'autre part, si cette approche était adoptée, il faudrait probablement aussi adopter de nouvelles règles pour s'assurer qu'une SÉAC ne se sert pas des choix offerts pour réduire le montant de l'impôt qu'elle devrait autrement payer si ses revenus passifs de source étrangère étaient imposés selon la comptabilité d'exercice, comme c'est le cas selon les règles actuelles.

La deuxième option, plus ambitieuse, pourrait fonctionner comme suit. En vertu de la règle générale, les résidents canadiens demeureraient imposés sur leurs revenus mondiaux¹³⁸. À titre de principale exception à la règle générale, les résidents canadiens ne seraient pas imposés sur le « revenu exonéré » qui, en retour, pourrait être défini précisément comme étant des dividendes rapatriés de sociétés étrangères affiliées, ainsi que, possiblement, des gains en capital réalisés sur la vente de sociétés étrangères affiliées¹³⁹. On pourrait de la même façon définir plus étroitement les dividendes comme étant des bénéfices versés au prorata provenant d'activités d'entreprise exploitée activement : le terme « dividende » n'est pas défini dans la LIR (bien que le par. 248(1) stipule qu'un dividende comprend un dividende en actions). La Cour a interprété le terme « dividende » comme désignant tout versement au prorata fait par une société à ses actionnaires, sauf dans le cas d'un versement lié à la liquidation de la société ou d'une réduction autorisée du capital de la société¹⁴⁰. En vertu de cette jurisprudence, la définition canadienne ne s'applique que dans la mesure où il n'existe pas de loi étrangère pour effectuer cette détermination.

Les revenus passifs de source étrangère peuvent, à leur tour, être définis comme excluant le revenu d'activité, et comprenant, à titre indicatif, les intérêts, les revenus locatifs et les redevances de source étrangère. Cette approche s'apparente à l'approche actuelle de RÉATB. La principale différence réside dans le fait que le revenu tiré d'une entreprise exploitée activement est défini en termes larges et n'est pas établi comme une exception principale au principe d'imposition

138 Voir par. 2(3) de la LIR.

139 On a procédé à des mesures de réforme similaires au milieu des années 1990 pour parvenir à des définitions assez restrictives du revenu tiré d'une entreprise exploitée activement : le but de ces réformes était d'empêcher les résidents canadiens de gonfler artificiellement le surplus exonéré à l'aide de revenus de source étrangère qui n'étaient pas vraiment rattachés à une entreprise exploitée activement. Pour une analyse, voir Arnold, supra note 94; Comité permanent des comptes publics, supra note 89, indiquant que la définition appropriée d'une « entreprise exploitée activement » « mettrait fin aux stratagèmes d'évitement fiscal qui grèvent l'assiette fiscale nationale ».

140 Voir *Hill c. Permanent Trustee of New South Wales*, [1930] AC 720 (PC); *IRC c. Burrell*, [1924] 2 KB 52 (CA), et *Cangro Resources Ltd. (in Liquidation) c. MNR*, 67 DTC 582 (TAB).

des revenus mondiaux, ce qui incite donc les sociétés à prendre des mesures de planification fiscale en vue de créer ostensiblement un revenu d'activité avec ce qui constitue en réalité des revenus passifs. De plus, en isolant toutes les règles visant les revenus passifs de source étrangère dans un seul domaine de la Loi de l'impôt sur le revenu et en précisant que ces règles servent de dispositions contre l'évitement, on appuierait les mesures prises pour appliquer la disposition générale anti-évitement (DGAÉ) aux cas où le contribuable tente apparemment de se conformer techniquement à une disposition donnée de la LIR tout en contournant les objectifs de la règle (se reporter à la section 4.5.2).

En vertu de cette approche, on pourrait ajouter d'autres exceptions à la règle principale afin de régler la question de l'allègement fiscal offert en vertu de chaque règle actuelle. Par exemple, des exceptions permettraient de s'assurer que les déductions pour certains échanges au sein d'un groupe, ainsi que les déductions pour intérêts au titre de sociétés affiliées de financement étrangères, demeurent autorisées même si elles engendrent des revenus étrangers exonérés (se reporter à la section 4.3.5). On devrait ajouter d'autres dispositions pour imposer précisément les revenus passifs, tels que le revenu provenant d'une « société de placement » qui, en apparence, est un revenu d'activité.

Cette réforme fondamentale aurait pour avantage de permettre une plus grande simplification. Cette réduction de la complexité serait vraisemblablement accompagnée de coûts d'observation réduits pour les contribuables canadiens. Elle aurait toutefois comme principal désavantage d'ouvrir des brèches, du moins temporairement, en permettant aux résidents canadiens de structurer leurs investissements passifs à l'étranger de façon à réduire leur fardeau fiscal.

Quant à la troisième option, on peut soutenir que les règles applicables aux fiducies non résidentes ne devraient pas être fusionnées avec les autres règles d'imposition selon la comptabilité d'exercice¹⁴¹. Selon ce point de vue, les régimes relatifs aux SÉAC et aux entités de placement étrangères ciblent, en général, les situations où les résidents détiennent des intérêts fixes dans des entités étrangères. Par contraste, les règles visant les fiducies non résidentes s'appliquent aux situations où les résidents conservent des intérêts discrétionnaires dans des entités étrangères : pour mesurer ces intérêts, il faudrait adopter une approche différente des règles qui visent à mesurer les intérêts fixes. De la même façon, fusionner le régime d'imposition des FNR avec les autres règles risque de ne pas rapporter de gains significatifs sur le plan de la simplification.

Le régime canadien de FNR a été réformé ces dernières années de sorte que les nouvelles règles complexes s'appliquent en général aux exercices financiers postérieurs à 2006¹⁴². En vertu de l'approche antérieure, lorsque la fiducie étrangère était une fiducie discrétionnaire, elle était imposée sur les montants non distribués (de fait, ladite fiducie étrangère était considérée comme une société canadienne résidente imposable sur ses revenus mondiaux). Dans le cas des fiducies non discrétionnaires (p. ex. les fonds communs de placement), les revenus mondiaux étaient traités dans l'ensemble comme sous le régime visant le RÉATB. La nouvelle approche semble viser le même objectif, et comprend une gamme de règles auxiliaires qui servent de

141 Voir Australie, Board of Taxation, supra note 136, p. 12.

142 Pour une analyse, voir Stephen W. Bowman, *Non-Resident Trust Update: Living with the New Section 94*, Conference Report 19:1, Toronto, Canadian Tax Foundation, 2003.

dispositions contre l'évitement. Étant donné que les anciennes et les nouvelles règles visant les FNR discrétionnaires et non discrétionnaires étrangères comportent une approche semblable (c.-à-d. imposition selon la comptabilité d'exercice pour les montants non distribués ou distribués), il serait possible de fusionner les règles visant les fiducies non discrétionnaires avec les règles visant le RÉATB et les EPÉ pour parvenir à une grande simplification, et de maintenir parallèlement un régime distinct pour les FNR discrétionnaires (voir tableau 3).

Tableau 3

Sommaire des réformes à envisager : fusion des règles relatives aux revenus passifs de source étrangère

Sociétés étrangères affiliées :	Exonérées de l'impôt sur tous les revenus de source étrangère tirés d'une entreprise exploitée activement et, éventuellement, sur les gains en capital connexes réalisés sur la vente d'actions, quel que soit la juridiction.
Sociétés étrangères affiliées contrôlées :	Imposées selon la comptabilité d'exercice en vertu des règles générales applicables au RÉATB.
Sociétés affiliées étrangères non contrôlées :	Prévoir l'imposition, selon la comptabilité d'exercice, en vertu des trois options de déclaration prévues dans les règles visant les EPÉ.
Fiducies non résidentes non discrétionnaires :	Conserver un régime distinct.

Comme nous l'examinerons ultérieurement, au lieu de fusionner ou de simplifier les différentes règles visant les revenus passifs de source étrangère, les mesures de réforme adoptées par le Canada pourraient être axées sur la modification des règles visant le RÉATB qui ciblent les revenus passifs provenant d'investissements directs canadiens à l'étranger.

4.4.2 Définition d'une société étrangère affiliée contrôlée

Les rapports de référence, préparés par des fiscalistes externes pour aider le Groupe consultatif avec la recherche de fond, présentent une gamme étourdissante d'approches possibles pour les régimes visant les sociétés étrangères contrôlées (se reporter à la section 3.1). L'approche générale de ces règles applicables aux SÉC s'apparente à l'approche canadienne des règles applicables au RÉATB : on tente d'imposer, selon la comptabilité d'exercice, les revenus passifs de source étrangère provenant de sociétés étrangères qui sont contrôlées par des contribuables résidents, ce qui favorise l'objectif stratégique de neutralité à l'exportation de capitaux (NEC) pour ce type de revenu (se reporter à la section 2.2). Dans la présente section et les sections suivantes, nous passerons en revue certains choix de concept entourant : a) le seuil de propriété de la société étrangère; b) le type de contrôle nécessaire; c) les exemptions d'observation des règles applicables au RÉATB; et d) les règles relatives à l'érosion de l'assiette fiscale.

En vertu du paragraphe 95(1) de la Loi de l'impôt sur le revenu, une société étrangère affiliée « contrôlée » est une société étrangère affiliée contrôlée par un contribuable résidant au Canada, soit seul, soit avec d'autres personnes avec lesquelles il a un lien de dépendance, ou avec au plus quatre autres personnes résidant au Canada avec lesquelles il n'a pas de lien de dépendance. Le terme « contrôle » désigne le contrôle de droit de la société au sens d'être en

position de choisir une majorité de ses dirigeants (habituellement par le fait de détenir plus de 50 pour cent des actions avec droit de vote). La définition englobe également le contrôle collectif ou par un groupe, ainsi que des modifications proposées à ces règles¹⁴³.

En ce qui concerne le seuil de propriété, la France, l'Allemagne, l'Italie et les États-Unis ont incorporé, dans certaines conditions, l'obligation de détenir au moins 50 pour cent des actions avec droit de vote de la société étrangère affiliée. D'autre part, le Japon a un seuil de propriété de cinq pour cent des actions avec droit de vote, tandis que la Suède et le Royaume-Uni ont des seuils de 25 pour cent. Si le Canada opte pour un régime hybride d'exemption complète, il serait conseillé de réduire le seuil de participation de façon que les règles applicables au RÉATB protègent contre la possibilité de reporter l'impôt canadien sur les revenus passifs de source étrangère. On pourrait parvenir à une plus grande simplification en reliant l'exonération des dividendes de la société étrangère affiliée au seuil de participation dans le cas des sociétés étrangères affiliées contrôlées : par exemple, on pourrait utiliser un seuil de 10 pour cent des actions avec droit de vote pour l'exonération des dividendes tout en appliquant les règles relatives au RÉATB¹⁴⁴. En d'autres termes, il suffira de définir un seuil pour l'ensemble des sociétés étrangères affiliées au lieu d'imposer des seuils différents pour les sociétés étrangères affiliées et les sociétés étrangères affiliées contrôlées, comme c'est actuellement le cas. Si le seuil de participation était réduit, on pourrait offrir un allègement fiscal au moyen d'exemptions pour les pays ayant un taux d'imposition élevé ou figurant sur une liste blanche, ainsi que des exemptions de minimis (voir ci-dessous).

En second lieu, on peut avancer qu'il n'est pas vraiment nécessaire de réduire le seuil de propriété étant donné que la plupart des autres formes de revenus passifs de source étrangère sont visés par les règles relatives aux entités de placement étrangères ou les règles relatives aux fiducies non résidentes dans les situations de participation réduite.

4.4.3 *Contrôle de droit et contrôle de fait*

Comme nous l'avons déjà mentionné, les règles canadiennes applicables au RÉATB reposent sur le contrôle de droit (c'est-à-dire le contrôle légal en vertu duquel les actionnaires détenant plus de 50 pour cent des actions avec droit de vote ont la capacité, en vertu des principes généraux du droit des sociétés, de choisir les administrateurs des sociétés étrangères affiliées qui, à leur tour, nomment des dirigeants pour gérer ces sociétés affiliées). D'autres pays utilisent le critère du contrôle de fait (sur une base objective ou subjective) pour déterminer si la société résidente contrôle effectivement la société étrangère liée en examinant des facteurs tels que l'influence sur la politique régissant les dividendes, le contrôle des nominations des dirigeants de la société étrangère et la gestion journalière.

143 En réponse à la décision de la Cour d'appel fédérale dans *Silicon Graphics Limited c. Sa Majesté la Reine*, 2002 DTC 7112 (C.A.F.), la définition de société étrangère affiliée contrôlée doit être modifiée afin d'y inclure les conditions du contrôle indirect. L'affaire de *Silicon Graphics Limited* appuie la proposition selon laquelle le contrôle par plus d'une personne doit refléter un certain intérêt commun ou un comportement de ces personnes qui révèle la nature d'un groupe. Par exemple, pour déterminer si une société étrangère affiliée est contrôlée ou non, certains examinent les règles appliquées aux mesures prises directement par la société de personnes et la fiducie, en attribuant essentiellement la propriété des actions par une société de personnes ou une fiducie aux associés ou aux bénéficiaires de la société de personnes ou de la fiducie, selon le cas (proposé aux al. 95(2)u, v) et w)).

144 Voir David G. Duff, « Taxation of Outbound Direct Investment: Comments on the Advisory Panel on Canada's System of International Taxation Consultation Paper », 2008, ébauche.

Il semble y avoir un certain nombre d'options en matière d'imposition de seuils de participation avant que les règles visant les SÉC soient introduites : le problème avec l'analyse comparative dans ce domaine réside dans le fait qu'il faut envisager chaque règle de SÉC de manière intégrée pour pleinement comprendre les choix de concept. Un pays pourrait, par exemple, imposer un faible seuil de participation (disons cinq pour cent des actions avec droit de vote dans la société étrangère affiliée), mais offrir alors une série d'exemptions généreuses (telles que des exemptions pour toutes les entreprises domiciliées dans des pays où les impôts sont relativement élevés).

4.4.4 *Approches fondées sur les opérations ou sur l'entité*

Les règles applicables au RÉATB ne visent à imposer que les revenus passifs au sein de sociétés étrangères affiliées (approche fondée sur les opérations), tandis que certains pays utilisent des approches qui visent à imposer tous les revenus de la société étrangère affiliée si cette société a trop de revenu « altéré » (approche fondée sur l'entité). Les autres pays qui suivent l'approche fondée sur les opérations comprennent l'Australie, l'Allemagne et les États-Unis. La Suède et le Japon, pour leur part, imposent tous les revenus d'une société étrangère affiliée lorsqu'elle est réputée être assujettie à un faible taux d'imposition (et procure ainsi des exemptions pour les pays ayant un taux d'imposition élevé, ainsi que les pays figurant sur une liste blanche : voir ci-dessous). La France utilise à la fois l'approche fondée sur les opérations et l'approche fondée sur l'entité.

Parmi les désavantages de l'approche fondée sur l'entité, citons le fait qu'elle puisse donner des résultats assez punitifs dans la mesure où les sociétés étrangères sont imposées selon les règles applicables aux SÉAC sur leur revenu de source étrangère tiré d'une entreprise exploitée activement, ce qui risque de décourager les investissements directs à l'étranger. Cela peut expliquer pourquoi les pays qui adoptent cette approche offrent également des exemptions assez généreuses découlant de l'application des règles relatives aux SÉAC. Par exemple, le Royaume-Uni utilise actuellement l'approche fondée sur l'entité ainsi qu'une exemption pour les sociétés domiciliées dans des pays dont le taux d'imposition est au moins égal à 75 pour cent du taux du Royaume-Uni. Les autorités fiscales britanniques ont proposé d'adopter une approche fondée sur les opérations et de supprimer l'exemption fondée sur le taux.

4.4.5 *Exemptions des règles relatives aux sociétés étrangères contrôlées*

L'un des domaines dans lequel le Canada semble être de plus en plus en décalage avec les pays étudiés concerne les exemptions découlant des règles relatives aux SÉC. La Suède, par exemple, a réformé dernièrement son régime s'appliquant aux SÉC afin d'exonérer les sociétés étrangères liées domiciliées dans des pays ayant des taux d'imposition élevés, qui appliquent des taux d'imposition effectifs supérieurs à 15,4 pour cent (c.-à-d. 55 pour cent du taux d'imposition de la Suède, qui est de 28 pour cent). La Suède prévoit également des exemptions pour les entreprises domiciliées dans des pays figurant sur la liste blanche, qui comprennent les pays de l'Espace économique européen. Le Japon offre également une « exception pour les pays à forte imposition » qui s'applique aux sociétés étrangères affiliées domiciliées dans un pays dont les taux effectifs sont supérieurs à 25 pour cent, alors que, comme nous l'avons mentionné, les règles du Royaume-Uni (qui sont actuellement en cours de révision) prévoient une exemption

lorsque le taux d'imposition effectif de la SÉC équivaut au moins aux trois quarts du taux du Royaume-Uni. Contrairement au Canada, tous ces pays utilisent l'approche fondée sur l'entité, examinée antérieurement.

Ces exemptions ont le mérite d'être simples. L'approche suédoise en particulier paraît attrayante étant donné que l'exemption pour les pays ayant un taux d'imposition élevé suit le taux d'imposition des sociétés de la Suède. Le Canada devrait envisager une solution similaire en soustrayant de l'application des règles relatives aux RÉATB toutes les sociétés étrangères affiliées assujetties à un taux d'imposition équivalant à, disons, 50 pour cent à 75 pour cent du taux canadien (ou des taux d'imposition d'environ 15 pour cent à 23 pour cent étant donné que le taux combiné fédéral-provincial d'imposition sur le revenu des sociétés s'élève actuellement à 29,5 pour cent). En second lieu, le Canada pourrait réformer ses règles afin d'exonérer les situations comportant des RÉATB lorsqu'il y a une présence importante de la société : le critère pourrait faire allusion à la présence de personnes ou de biens dans le pays étranger, à l'instar de l'approche utilisée dans les règles relatives à l'érosion de l'assiette fiscale au sein du RÉATB (voir section 4.4.7). L'un des désavantages de ces approches réside dans le fait que l'on s'éloigne de la pleine imposition, selon la comptabilité d'exercice, des revenus passifs de source étrangère (et que l'on enfreint le principe de la neutralité à l'exportation des capitaux qui est quelquefois justifié pour ce genre de revenu); les contribuables canadiens résidents peuvent adopter des stratégies pour déplacer leurs investissements passifs dans des pays qui imposent moins lourdement ces placements afin d'économiser de l'impôt. Pour se protéger contre ce genre d'abus, il faudrait envisager des dispositions contre l'évitement, ce qui ramènerait le problème de la complexité.

En ce qui a trait aux autres exemptions, une approche fondée sur une liste blanche étendue serait problématique en raison du décalage possible dans les cas où un pays figurant sur la liste blanche procède à une réforme fiscale qui ferait en sorte de le faire disparaître de la liste. Il serait préférable d'opter pour une liste blanche restreinte en vertu de laquelle le Canada exonérerait les sociétés étrangères affiliées domiciliées dans les pays qui sont les partenaires commerciaux et à l'investissement les plus proches. Parmi les candidats évidents figureraient les États-Unis et le Royaume-Uni. Parmi les autres candidats moins évidents mais néanmoins valables, on compterait des pays, tels que le Mexique, qui ont des liens avec le Canada par l'entremise d'accords de libre-échange : dans l'idéal, les entreprises nord-américaines pourraient fonctionner avec des coûts réduits d'observation des règles fiscales, de sorte qu'elles pourraient livrer plus efficacement concurrence aux entreprises de l'Union européenne et d'autres régions du monde qui réduisent les barrières fiscales pour encourager le commerce et l'investissement au sein de leur région¹⁴⁵. Bon nombre des régimes européens relatifs aux SÉC offrent des exemptions aux entreprises domiciliées dans l'Union européenne ou dans l'Espace économique européen.

Dans la mesure où il existe une liste blanche restreinte, il doit être possible de négocier un traitement réciproque avec un pays étranger, de sorte que les investisseurs de ces pays ne soient pas tenus d'observer leurs propres règles visant les SÉC lorsqu'ils investissent au Canada (ce qui encouragerait vraisemblablement les investissements étrangers au Canada). À titre de proposition plus modeste, on pourrait chercher à négocier un traitement réciproque lors de la révision des conventions fiscales avec des partenaires sélectionnés, et on pourrait intégrer

145 Voir NAFTA Tax Law and Policy, supra note 61, pp. 175-183.

des exemptions dans les conventions révisées. En vertu des propositions de loi fiscale de la Nouvelle-Zélande, les SÉC domiciliées en Australie seront ainsi soustraites à l'obligation d'observer des nouvelles règles visant les SÉC¹⁴⁶. Comme autre caractéristique intéressante des propositions de la Nouvelle-Zélande, citons l'établissement d'un critère « d'entreprise exploitée activement » pour les SÉC. En vertu de ce critère, une SÉC sera considérée être une entreprise exploitée activement lorsque moins de cinq pour cent de son revenu *brut* sera constitué de revenus passifs. Les SÉC qui satisferont au critère n'auront pas à attribuer de revenus passifs : si la SÉC ne satisfait pas au critère, seuls ses revenus passifs seront attribués à la société mère de Nouvelle-Zélande (contrairement aux critères basés sur l'entité, décrits précédemment, qui visent à imposer tous les revenus de source étrangère une fois qu'un revenu « altéré » suffisant est dégagé au sein de la SÉAC).

4.4.6 Règle du seuil minimum

Un autre domaine de réforme possible consisterait à réviser les règles actuelles qui exonèrent les opérations de minimis. Actuellement, le Canada n'exonère le contribuable d'impôt que dans les situations où la société étrangère affiliée a des investissements passifs totalisant moins de 5 000 \$. Ce montant pourrait être révisé à la hausse pour correspondre aux pratiques des autres pays, ce qui procurerait un allègement au titre de l'observation pour les petites et moyennes entreprises canadiennes. Par exemple, après l'examen des seuils de minimis en Australie, un seuil de 200 000 AUD (soit environ 200 000 \$) a été recommandé¹⁴⁷. En vertu de l'approche actuelle du Royaume-Uni, les règles visant les SÉC ne s'appliquent pas lorsque les bénéficiaires de la SÉC visée sont inférieurs à 50 000 £ (soit environ 100 000 \$). Des seuils semblables permettraient d'atteindre les objectifs du Canada.

4.4.7 Règles relatives à l'érosion de l'assiette fiscale

Un dernier point entoure ce qu'on appelle les règles relatives à l'érosion de l'assiette fiscale que l'on retrouve dans les règles applicables au RÉATB (se reporter à la section 4.1.1). L'hypothèse sous-jacente à ces règles est que, si le revenu de source canadienne du contribuable est réorienté vers une société étrangère résidente d'un territoire à faible taux d'imposition, cela entraînera l'érosion de l'assiette fiscale canadienne. Afin de prévenir l'érosion, le revenu réorienté est inclus dans le RÉATB. Sur un plan plus technique, ces règles s'appliquent afin de traiter comme un revenu provenant d'une « entité de placement », et inclus dans le RÉATB, certains revenus provenant de ventes de source domestique, les revenus destinés à assurer les risques canadiens, ainsi que certains revenus de financement et de permis de source domestique canadiens¹⁴⁸.

Alors que la plupart des régimes applicables aux SÉC des pays étudiés semblent intégrer des règles similaires à l'égard de l'érosion de l'assiette fiscale, on peut soutenir qu'il est difficile pour ces pays de livrer efficacement concurrence aux autres pays sur les marchés mondiaux (étant donné que les règles imposent aux sociétés résidentes un fardeau fiscal sur le revenu de source étrangère tiré d'une entreprise exploitée activement dans certaines circonstances) et que ces

146 Voir Hon. Peter Dunne, Minister of Revenue, *Taxation (International Taxation, Life Insurance, and Remedial Matters) Bill: Commentary on the Bill*, Wellington, NZ, Policy Advice Division of Inland Revenue, juillet 2008.

147 Voir Australie, Board of Taxation, supra note 136, p. 62.

148 Voir al. 95(2)a.1), 95(2)a.2) et al. 95(2)a.3) de la LIR.

règles devraient, par conséquent, être abolies¹⁴⁹. Cependant, si les règles canadiennes sont correctement ciblées, elles peuvent servir à protéger l'assiette fiscale du pays contre les cas de détournement du revenu imposable au Canada vers un pays étranger dans lequel la société n'exerce que des activités économiques à valeur ajoutée nominale. D'autres pays, tels que les États-Unis, ont adopté des règles plus complexes pour protéger leur assiette fiscale. De plus, en vertu des réformes proposées au Royaume-Uni, on a proposé de nouvelles règles pour traiter le « revenu d'activité mobile », y compris certaines immobilisations intangibles, telles que les marques, comme s'il s'agissait de revenus passifs assujettis à l'imposition selon la comptabilité d'exercice, qui permettent de collecter des catégories plus vastes de revenu, comparativement aux règles canadiennes actuelles relatives à l'érosion de l'assiette fiscale. Si le gouvernement canadien prenait des mesures pour abolir le surplus imposable et qu'il adoptait un régime hybride d'exemption complète, il subirait vraisemblablement des pressions pour maintenir, voire même renforcer les règles actuelles relatives à l'érosion de l'assiette fiscale.

Dans les autres domaines, les règles relatives à l'érosion de l'assiette fiscale constituent un obstacle aux investissements directs canadiens à l'étranger. Parmi les préoccupations relevées par le Comité consultatif, on doit s'interroger sur la nécessité de réviser ou non les règles relatives à l'érosion de l'assiette fiscale afin de déterminer si elles réservent un traitement fiscal adéquat aux entreprises qui fabriquent et se procurent leurs produits dans différents pays¹⁵⁰.

En résumé, on dispose d'un certain nombre de choix quant à la conception des principes pour les régimes des SÉAC. Le problème posé par l'analyse comparative réside dans le fait qu'il est difficile d'examiner de façon isolée les aspects d'un régime applicable aux SÉC. De plus, ces régimes sont très complexes et comportent des règles détaillées, par exemple, en ce qui a trait aux périodes pendant lesquelles il faut détenir les actions des SÉC. Ceci étant dit, l'approche canadienne actuelle semble correspondre aux pratiques en vigueur ailleurs étant donné que les règles applicables au RÉATB offrent un régime complet qui vise à imposer les revenus passifs de source étrangère. Certains volets — tels que les exemptions et la règle du seuil minimum — devront être révisés en vue de réduire les coûts d'observation associés à ce régime complexe prévu par la loi.

4.5 Renforcement des dispositions contre l'évitement

Si le Canada optait pour un régime hybride d'exemption complète simplifié (ou d'autre nature), il devrait prendre certaines mesures pour protéger l'assiette fiscale en renforçant les règles visant les prix de transfert, les règles d'anti-arbitrage, les règles de capitalisation restreinte, ainsi que les mesures de coopération entre l'ARC et les autorités fiscales étrangères.

4.5.1 Établissement des prix de transfert

Étant donné que le Canada et les autres pays ont des régimes fiscaux différents, les contribuables adoptent des stratégies de planification leur permettant de tirer parti d'avantages fiscaux. À titre d'exemple, une stratégie assez simple consiste pour une société canadienne à abaisser le

149 Voir Australie, Board of Taxation, *supra* note 136, p. 63.

150 Voir Rapport de consultation, *supra* note 2, pp. 31-32.

prix de transfert — entre sociétés affiliées — de marchandises expédiées à une filiale dans un pays ayant un faible taux d'imposition, et à détourner ainsi les bénéfices comptabilisés vers le pays où les impôts sont les plus bas. Les bénéfices de la société sont, par conséquent, attribués à des fins fiscales. Les stratégies de cette nature gaspillent les ressources des entreprises et détournent des recettes de la trésorerie du pays dans lequel l'activité économique à valeur ajoutée a lieu. Les implications de ce genre d'attribution seraient en pleine croissance au Canada : en 2005, plus de 16 000 sociétés canadiennes ont ainsi déclaré des opérations effectuées avec des sociétés étrangères liées; et l'on estime la valeur de ces opérations à plus de 1,5 billion de dollars¹⁵¹.

En vertu des lois fiscales et des conventions fiscales du Canada, les sociétés liées sont tenues d'appliquer le prix du marché (ou prix de pleine concurrence) lorsqu'elles facturent les prix de transfert transfrontaliers de marchandises et de services¹⁵². Le fait de forcer ces sociétés liées à facturer le prix du marché permet de s'assurer que les contribuables ne manipulent pas leurs bénéfices afin d'éviter de payer leur « juste » part d'impôt dans les deux pays. Néanmoins, il est souvent difficile de déterminer le juste prix de pleine concurrence qui doit être facturé car, par exemple, dans le cas de transfert des biens uniques (tels que des brevets), il n'existe pas d'opérations entre sociétés sans lien de dépendance sur lesquelles se fonder pour déterminer le prix approprié¹⁵³. Les contribuables du Canada et d'ailleurs se retrouvent souvent entraînés dans des différends avec les autorités fiscales qui jugent qu'ils n'ont pas facturé le prix de transfert approprié pour leurs opérations transfrontalières.

Pour cette raison, la récente adoption d'une disposition instaurant l'arbitrage obligatoire pour régler les différends relatifs aux prix de transfert dans la Convention fiscale entre le Canada et les États-Unis est une mesure appréciée. Cette nouvelle mesure est particulièrement importante étant donné qu'environ les deux tiers des opérations entre sociétés liées avec le Canada sont imputables à des opérations commerciales et d'investissement intrasociété entre des entreprises canadiennes et américaines¹⁵⁴. Le Canada devrait envisager l'adoption de clauses semblables d'arbitrage avec ses autres importants partenaires commerciaux et à l'investissement.

En dépit des progrès réalisés, il demeure au moins trois points de préoccupation entourant les prix de transfert. Tout d'abord, contrairement au gouvernement des États-Unis, le gouvernement canadien a décidé d'adopter des directives administratives au lieu de lois fiscales¹⁵⁵. Ces directives sont persuasives, dans le meilleur des cas, pour les tribunaux, ce qui entretient une assez grande incertitude à l'égard, par exemple, de la méthode à adopter pour l'établissement des prix de transfert (p. ex. la méthode du prix comparable sur le marché libre). La certitude fiscale constitue un objectif important pour encourager les investissements à l'étranger étant donné que les investisseurs hésiteront à s'engager dans ses activités dans un

151 Voir Bureau du vérificateur général du Canada, février 2007 — Rapport *Le Point* de la vérificatrice générale du Canada à la Chambre des communes : Chapitre 7 — L'impôt international — Agence du revenu du Canada, Ottawa, 2007, pp. 1-2.

152 Voir art. 247 de la Loi de l'impôt sur le revenu.

153 Pour une analyse des récents événements concernant les prix de transfert, voir Robert Couzin, « The OECD Project: Transfer Pricing Meets Permanent Establishment », *Canadian Tax Journal*, vol. 53 (2005), p. 401.

154 Voir Alan M. Rugman, *Multinationals and Canada-United States Free Trade*, South Carolina, University of South Carolina Press, 1990.

155 Voir Canada, Agence du revenu du Canada, *IC87-2R Prix de transfert international*, Ottawa, ministère des Finances Canada, 1999.

climat d'incertitude. Le gouvernement pourrait contribuer à régler ce problème en légiférant les aspects de sa circulaire d'information ou, au moins, en intégrant un renvoi aux directives relatives au prix de transfert de l'OCDE dans la législation pertinente, à l'article 247 de la Loi de l'impôt sur le revenu¹⁵⁶. Ce processus exigerait également une analyse approfondie des politiques et pratiques en vigueur, qui devront éventuellement être renforcées afin de protéger l'assiette fiscale si le Canada optait pour un régime hybride d'exemption complète.

En second lieu, dans un cadre d'intensification des vérifications et de renforcement des exigences en matière de documentation, et compte tenu des conseils fiscaux plus complexes (souvent formulés par des économistes et d'autres spécialistes) que les sociétés doivent obtenir pour discerner et protéger une méthode appropriée de calcul des prix de transfert, les coûts associés au respect de ces règles pour les entreprises canadiennes augmenteront invariablement et constitueront un obstacle potentiel aux investissements à l'étranger. En ce qui a trait aux exemptions pour les règles applicables au revenu étranger accumulé, tiré de biens (RÉATB) (se reporter à la section 4.4.5), les autorités fiscales canadiennes devraient envisager d'autres mesures de coopération avec leurs homologues étrangers, par exemple, pour réduire et éliminer certaines exigences en matière de documentation dans le cas des entreprises nord-américaines très intégrées (tout en s'assurant que la coopération renforcée en matière de vérification, conjuguée à la réduction des exigences de déclaration, n'entraîne pas la planification fiscale abusive à l'origine de l'érosion de l'assiette fiscale canadienne). En outre, le gouvernement canadien devrait poursuivre ses efforts pour appliquer des exigences en matière de documentation qui soient conformes aux autres régimes fiscaux : à titre de membre de la Pacific Association of Tax Administrators, les autorités fiscales canadiennes ont conclu une entente en vertu de laquelle elles s'engagent à recourir à des exigences compatibles avec celles des autres autorités fiscales nationales participantes (se reporter à la section 4.5.4).

Enfin, il faudrait procurer davantage de ressources humaines et financières à l'ARC pour qu'elle soit en mesure d'effectuer une vérification efficace des revenus mondiaux d'une société. En 2007, la vérificatrice générale du Canada a indiqué que l'ARC, dans le cadre de sa collaboration avec le ministère des Finances et les Affaires fiscales du ministère de la Justice du Canada, avait besoin de plus de ressources pour avoir accès aux renseignements sur les activités internationales d'un contribuable¹⁵⁷. En outre, elle a indiqué que l'ARC avait besoin de savoir-faire de haut niveau pour effectuer des vérifications internationales des dossiers à haut risque. La vérificatrice générale a également précisé que les efforts continus déployés, tels que la décision annoncée dans le budget fédéral de 2005 de consacrer 30 millions de dollars par an à l'initiative pour lutter contre la planification fiscale agressive au niveau international, ont permis d'encourager le respect des règles du régime de fiscalité internationale du Canada. On pourrait aussi consacrer

156 Par le passé, certains tribunaux canadiens ont examiné les documents de l'OCDE dans le cadre de l'interprétation des dispositions des conventions fiscales canadiennes, et il peut arriver qu'une cour ne soit pas d'accord avec les points de vue exprimés par l'OCDE dans ses principes, qui ont été endossés par l'ARC dans la circulaire d'information, pour encourager l'uniformité avec l'application des règles des prix de transfert utilisées dans les autres pays. Pour une analyse du lien entre les règles canadiennes des prix de transfert et les règles de l'OCDE, voir *SmithKline Beecham Animal Health Inc. c. Canada*, [2002] 4 CTC 93 (C.A.F.). Un renvoi explicite à l'observation des principes de l'OCDE dans l'art. 247 serait la voie à privilégier pour encourager cette approche et promouvoir la certitude en matière fiscale.

157 Voir le rapport *Le Point* de février 2007, supra note 151; Sheila Fraser, « Déclaration d'ouverture au Comité des Finances : Séance d'information sur les paradis fiscaux et l'évitement fiscal » (17 mai 2007), qui indique que, dans l'ensemble, les efforts déployés par l'ARC pour soutenir ses vérifications internationales sont « satisfaisants ».

d'autres ressources pour encourager la négociation en temps utile d'ententes anticipées en matière de prix de transfert (EAPT) entre l'ARC, les contribuables ainsi que les autorités fiscales étrangères¹⁵⁸.

4.5.2 Règles anti-arbitrage et disposition générale anti-évitement (DGAÉ)

On a assisté récemment, dans le domaine de la politique fiscale internationale, à une controverse entourant la crainte que l'arbitrage international agressif ne dilue la trésorerie des pays où les impôts sont relativement élevés, comme le Canada. L'une des réponses à l'arbitrage international est l'adoption de règles de plus en plus complexes pour faire échec aux nouvelles stratégies de planification fiscale. Cette approche est manifeste dans les récentes modifications du cinquième protocole à la Convention fiscale entre le Canada et les États-Unis, qui introduisent de nouvelles règles complexes pour restreindre l'utilisation de certaines entités « hybrides », qui sont considérées comme des entités imposables dans un pays et des entités transparentes sur le plan financier dans l'autre pays¹⁵⁹. Ces entités exotiques, parfois appelées « entités hybrides inversées », sont utilisées dans le contexte nord-américain pour encourager l'épargne fiscale au sein de structures de financement transfrontalière et de sociétés de portefeuille.

Dans une autre réforme importante, le Canada a convenu de modifier la Convention fiscale entre le Canada et les États-Unis afin de tenter de mettre un terme à l'emploi abusif de la convention en vue de l'obtention d'avantages, sans relations économiques réelles avec le Canada; par exemple, la nouvelle disposition relative à la « restriction des avantages » tente de prévenir le chalandage fiscal qui se produit lorsqu'un investisseur à l'extérieur du Canada ou des États-Unis a recours à la planification fiscale pour bénéficier des avantages de la Convention fiscale entre le Canada et les États-Unis. Cela représente un changement de politique par rapport aux négociations des premières conventions avec les États-Unis étant donné que, depuis 1994, le Canada a accepté seulement une disposition qui empêche les investisseurs étrangers de se servir de la convention pour avoir accès au marché américain (l'ancienne convention prévoyait uniquement des restrictions unilatérales sur les avantages relativement à l'accès au marché américain). Le gouvernement canadien avait toujours adopté la position stratégique selon laquelle on pouvait se servir de la Convention fiscale entre le Canada et les États-Unis pour procurer des avantages aux investisseurs domiciliés en dehors des États-Unis afin d'attirer plus d'investissements au Canada.

L'ajout de règles fiscales de plus en plus complexes aux conventions fiscales canadiennes, ainsi que dans la LIR, entraîneront invariablement des coûts d'observation plus élevés étant donné que les entreprises résidentes s'efforceront de se conformer aux nouvelles règles. En outre, l'ARC doit prendre en charge des coûts d'exécution importants pour assurer l'application de ce régime.

158 Pour une analyse récente sur le processus d'EAPT de l'ARC, voir Canada, Agence du revenu du Canada, *Rapport sur le programme des arrangements préalables en matière de prix de transfert (APP)*. Ottawa, ministère des Finances Canada, 2006-2007.

159 Le nouveau paragraphe IV(7) de la Convention fiscale entre le Canada et les États-Unis comporte deux règles très techniques. Pour illustrer la première règle, en vertu de l'alinéa (a), les avantages de la convention peuvent être limités lorsque, par exemple, le revenu de source canadienne est tiré par un résident américain dans le cadre d'un partenariat canadien qui est transparent sur le plan financier aux fins de l'impôt canadien, et traité comme une société non résidente aux fins de l'impôt des États-Unis. Pour illustrer la deuxième règle, en vertu de l'alinéa (b), les avantages offerts par la convention peuvent être limités lorsque, par exemple, le revenu de source canadienne est tiré par un résident américain par le truchement d'une société à responsabilité illimitée (p. ex., une société par actions de Nouvelle-Écosse) traitée comme une société par actions aux fins de l'impôt canadien et une entité transparente sur le plan financier aux fins de l'impôt des États-Unis.

Comme autre approche possible, on pourrait revoir le potentiel de la disposition générale anti-évitement (DGAÉ) en vertu de l'article 245 de la LIR afin de lutter contre ces stratégies¹⁶⁰. En théorie, la DGAÉ constitue une règle adaptée pour contrer les stratégies fiscales qui visent à respecter à la lettre la LIR (ou une convention fiscale) tout en entravant l'objet sous-jacent des règles de la LIR (ou des conventions). Cependant, jusqu'à présent, la DGAÉ s'est révélée un outil inégal dans l'arsenal dont l'ARC dispose pour combattre l'évitement agressif. On constate que, par suite des contraintes imposées par la jurisprudence de common law, un certain nombre de tribunaux canadiens interprètent la DGAÉ de façon restrictive¹⁶¹.

Depuis 2005, la Cour suprême est intervenue dans l'interprétation de la DGAÉ¹⁶². Dans les deux premières affaires qui l'ont amenée à examiner l'application de la DGAÉ aux opérations internationales, la Cour a souligné l'importance de trouver un équilibre entre le besoin de certitude, de prévisibilité et d'équité pour les contribuables et le besoin de contrer l'évitement fiscal abusif pour le gouvernement. Avant tout, la Cour s'est concentrée sur le par. 245(4) qui indique que la DGAÉ ne s'applique que si l'on a abusé des dispositions de la LIR ou d'une convention fiscale. Un critère à deux volets est appliqué pour déterminer si un abus a été commis : a) déterminer l'objet des dispositions de la LIR ou de la convention qui confère l'avantage fiscal, et b) déterminer si l'opération d'évitement constitue un abus ou une entrave à cet objet. En ce qui a trait au premier volet, l'objet de la disposition pertinente est déterminé par rapport au texte de la disposition, au contexte global de la LIR et au moyens extrinsèques.

Bien que l'analyse détaillée de cette question sorte de la portée du présent document, pour la première fois, le ministère des Finances a eu l'occasion de concevoir des dispositions contre l'évitement qui soient conformes à l'interprétation de la DGAÉ par la Cour. En particulier, la Cour suprême a signalé qu'elle mettrait l'accent sur le fait que « l'objet d'une loi peut servir non pas à mettre de côté le texte clair d'une disposition, mais à donner l'interprétation la plus plausible à une disposition ambiguë »¹⁶³. Par conséquent, il est logique, par exemple, de délimiter clairement dans la LIR les parties du régime de fiscalité internationale qui sont des dispositions contre l'évitement (par exemple, les règles applicables au RÉATB ou une règle visant les revenus passifs étrangers fusionnés), ainsi que les déclarations concernant l'objet sous-jacent de ces règles. Si le Canada procède à la simplification et à la fusion des différents régimes visant les revenus passifs de source étrangère, il pourrait réorganiser les aspects de la LIR qui sont conçus comme des dispositions contre l'évitement afin de permettre aux tribunaux canadiens de déterminer les opérations à des fins fiscales qui constituent un usage abusif de l'objet de ces règles (se reporter à la section 4.4.1).

Si la DGAÉ devient un outil plus efficace, elle servira de protection contre les stratégies de planification abusives qui entraînent l'érosion de l'assiette fiscale canadienne, et éliminera le besoin d'élaborer des règles techniques de plus en plus complexes visant à contrer chaque nouvelle structure de planification agressive au fur et à mesure qu'elle est décelée.

160 Pour une analyse de l'application de la DGAÉ aux opérations internationales, voir *International Taxation*, supra note 5, pp. 283-307.

161 Voir, p. ex., Daniel Sandler, « GAAR and the Supreme Court of Canada: The Road to Nowhere », dans D. Chodikoff et J. Horvath (dir.), *Advocacy and Taxation in Canada*, Toronto, Irwin Law, 2004, p. 430; Jinyan Li, « "Economic Substance": Drawing the Line Between Legitimate Tax Minimization and Abusive Tax Avoidance », *Canadian Tax Journal*, vol. 54, n° 1 (2006), p. 23.

162 *Hypothèques Trustco Canada c. Canada*, 2005 CSC 54; *Mathew c. Canada*, 2005 CSC 55.

163 Voir *Placer Dome Canada Limited c. Ontario (Ministre des Finances)*, 2006 CSC 20, para. 23.

4.5.3 Capitalisation restreinte

Selon les règles de capitalisation restreinte du régime canadien, lorsqu'une société liée domiciliée à l'extérieur du Canada consent un prêt à une société canadienne affiliée, cette société affiliée ne peut déduire que les frais d'intérêt associés aux intérêts sur la dette qui sont inférieurs au ratio d'endettement prescrit de 2:1¹⁶⁴. En d'autres termes, si la société canadienne affiliée est trop endettée (c.-à-d. si son ratio d'endettement dépasse 2:1), elle n'aura pas le droit de déduire une partie des frais d'intérêt payés à la société étrangère liée. Les règles canadiennes de capitalisation restreinte reposent sur cet objectif, alors que d'autres pays utilisent d'autres approches, notamment des approches plus subjectives qui examinent en profondeur les faits et données d'une opération d'emprunt transfrontalière (se reporter à la section 3.1).

Comme nous l'avons mentionné, les règles de capitalisation restreinte peuvent être utilisées pour contrer les structures de planification fiscale jugées abusives, telles que les structures de financement qui permettent le cumul des déductions (se reporter à la section 4.3.5). En fait, l'Australie a déjà tenté de prévenir les déductions d'intérêts abusives pour les opérations étrangères à l'aide de lois fiscales visant à retracer les déductions locales pour intérêts à l'obtention de revenus exonérés dans un pays étranger (à l'instar des nouvelles lois fiscales canadiennes qui visent à limiter le cumul des déductions). Après avoir été examinée, cette approche a été abandonnée en faveur de la réforme des règles de capitalisation restreinte, cette dernière ayant été considérée plus efficace pour s'attaquer à ce problème¹⁶⁵.

Plusieurs commentateurs ont examiné cette question en profondeur et ont avancé qu'une règle de « capitalisation restreinte » semblable à celle de l'Australie serait plus efficace pour combattre ce problème que l'approche actuellement soutenue par le gouvernement fédéral¹⁶⁶. En vertu de l'approche australienne, le régime de capitalisation restreinte s'applique, avec certaines modifications, aux investissements directs à l'étranger et aux investissements en provenance de l'étranger (contrairement à la version canadienne qui ne s'applique qu'aux investissements directs étrangers). Étant donné que les règles examinent à la loupe les investissements à l'étranger et les déductions pour intérêts retenues par les sociétés liées étrangères, on peut utiliser ces règles pour contrer les structures de cumul des déductions et les autres structures qui permettent la double déduction pour intérêts sur la même catégorie de revenu (sur le plan économique). Il importe également de mentionner que, outre l'Australie, certains pays européens abolissent ou restructurent présentement leurs règles de capitalisation restreinte de façon à offrir globalement le même traitement au financement des investissements en provenance de l'étranger et des investissements à l'étranger par suite d'une décision de la Cour européenne de justice¹⁶⁷. Par exemple, l'Allemagne a mis en œuvre de nouvelles règles de dépouillement

164 Voir par. 18(4) de la LIR.

165 Voir Australie, Treasury Department, *New Business Tax System (Thin Capitalization) Bill 2001: Explanatory Memorandum*, Canberra, Treasury Department, 2001.

166 Voir Jack M. Mintz et Allan R. Lanthier, « Policy Forum : Seeking a More Coherent Approach to Interest Deductibility », *Canadian Tax Journal*, vol. 55, n° 3 (2007), p. 629; Tim Edgar, *Outbound Foreign Direct Investment and the Sourcing of Interest Expense for Deductibility Purposes*, 2008, ébauche.

167 Par exemple, dans sa décision dans *Lankhorst-Hohorst* de 2000, le juge de la Cour européenne de justice a statué que, par suite de la Convention de la CE, les règles de capitalisation restreinte ne peuvent imposer un traitement inégal aux entreprises résidentes et non résidentes de l'UE, ce qui a forcé de nombreux pays de l'UE à réformer ces règles. Par contraste, la seule décision canadienne dans ce domaine soutient que la discrimination est autorisée en vertu de la Convention fiscale entre le Canada et les États-Unis. Voir *Specialty Manufacturing Ltd. c. Canada*, [1998] 1 CTC 2095 (T.C.C.), [1999] 3 TCC 82 (C.A.F.).

des gains qui s'appliquent au financement des activités domestiques et étrangères dont le montant est supérieur aux gains rajustés stipulés, ainsi que des règles refuges (se reporter à la section 3.1).

Bien que l'élaboration de règles de capitalisation restreinte semblables à celles développées en Europe ou en Australie puisse être une solution attrayante à long terme, il faudra du temps pour déterminer si les nouvelles règles canadiennes s'attaquant au cumul des déductions, et à certaines autres structures fiscalement efficaces, atteignent efficacement leurs objectifs. À ce titre, le gouvernement canadien devrait surveiller l'incidence de ses récentes mesures de réforme; si cette approche se révèle inefficace ou si elle impose des coûts d'observation trop lourds aux contribuables, il devrait envisager des mesures de réforme des règles canadiennes de capitalisation restreinte, qui pourraient, en fin de compte, se révéler plus efficaces pour lutter contre le problème des déductions excessives des intérêts imputés au financement des opérations à l'étranger.

4.5.4 *Coopération fiscale*

Ces dernières années, le gouvernement canadien a pris un certain nombre de mesures de coopération avec d'autres gouvernements ou leurs autorités fiscales. En 2004, le Canada a signé la *Convention d'assistance administrative mutuelle en matière fiscale*; cet accord multilatéral a été promu par le Conseil de l'Europe, et l'OCDE envisage l'assistance administrative pour l'échange de renseignements fiscaux entre les autorités fiscales nationales (le Canada n'a pas signé deux autres parties de l'entente qui concernaient l'assistance pour la collecte de dettes fiscales étrangères ou pour la transmission de documents liés à l'impôt provenant d'autres gouvernements). Au cours de la même année, le Canada s'est également joint au groupe de travail du Centre d'information conjoint sur les abris fiscaux internationaux (se reporter à la section 4.5.2). En outre, le Canada participe au Groupe des sept pays sur les paradis fiscaux (avec l'Australie, le Japon, les États-Unis, la France, l'Allemagne et le Royaume-Uni) pour échanger études et renseignements sur les mécanismes d'évitement afin de réduire les risques posés par les paradis fiscaux pour les régimes fiscaux. L'ARC est également membre de la Pacific Association of Tax Administrators (avec l'Australie, le Japon et les États-Unis) qui, en 2004, a établi des ententes pour favoriser l'uniformité des exigences en matière de documentation visant les prix de transfert, ainsi que des procédures uniformes d'ententes mutuelles et des arrangements pour l'établissement préalable des prix (se reporter à la section 4.5.1).

Toutes ces mesures concordent avec la nécessité d'une coopération efficace à l'ère de la mondialisation, qui lie l'économie du Canada avec une grande partie du reste du monde (se reporter à la section 2.5).

D'autres mesures de collaboration avec les autorités fiscales étrangères permettraient de réduire les coûts associés au respect des règles fiscales tout en protégeant l'assiette fiscale canadienne. Comme nous l'avons mentionné précédemment, le Canada pourrait mettre en œuvre des mesures pour réduire les coûts administratifs et les coûts associés au respect des règles fiscales rattachés aux investissements à l'étranger, y compris l'exemption pour les contribuables de l'observation de certaines règles de fiscalité internationale les plus onéreuses, telles que le régime des RÉATB, qui visent principalement à contrer l'évitement fiscal et l'évasion fiscale par l'utilisation de sociétés domiciliées dans des pays ayant un taux d'imposition faible

(voir section 4.4.5). À titre d'autre mesure importante, on pourrait simplifier les exigences en matière de documentation pour les prix de transfert des entreprises nord-américaines : un seul ensemble de documents, facilité par les réformes du Pacific Association of Tax Administrators, dont nous avons fait état précédemment, devrait suffire aux autorités fiscales comme preuve des efforts déployés pour déterminer les prix de transfert appropriés.

Les commentateurs ont également relevé un certain nombre de points problématiques entourant les fusions et les réorganisations découlant des différences entre les règles fiscales du Canada et celles des États-Unis (et peut-être celles d'ailleurs)¹⁶⁸. Ces règles différentes peuvent parfois entraîner l'imposition sur le revenu des gains accumulés sur les différents types de constitution, de réorganisation et de liquidation de sociétés transfrontalières : au sein de chaque pays, les mêmes activités sont habituellement réalisées en franchise d'impôt ou avec un report d'impôt. La convention fiscale actuelle n'offre qu'un allègement fiscal restreint dans ce domaine étant donné que l'impôt sur les gains en capital réalisés sur des opérations de restructuration transfrontalières demeure souvent prohibitif, ce qui force les entreprises canadiennes à maintenir leurs structures inefficaces en place¹⁶⁹.

À titre d'autre suggestion examinée dans un autre document, on pourrait fonder une institution gouvernementale trilatérale (constituée, par exemple, des trois autorités fiscales nord-américaines) pour octroyer l'approbation, au cas par cas, des fusions et acquisitions de sociétés nord-américaines en franchise d'impôt ou assorties d'un report de l'impôt¹⁷⁰. Cette institution pourrait examiner en profondeur les ententes et octroyer un allègement fiscal lorsqu'elle estime que la fusion n'entraînera pas l'évitement fiscal.

Cette proposition est compatible avec la modification du cinquième protocole à la Convention fiscale entre le Canada et les États-Unis, qui renforce la collaboration pour la vérification transfrontalière notamment, a) en autorisant les autorités fiscales du Canada ou des États-Unis à se rendre dans l'autre pays pour effectuer des enquêtes et obtenir des témoignages, ainsi que pour effectuer des vérifications conjointes; et b) en élargissant l'échange d'information à des fins fiscales afin d'y inclure les dépositions de témoins et les documents originaux non modifiés, tels que les livres, les documents, les comptes et des écrits. Comme nous l'avons indiqué précédemment, des dispositions semblables au sein d'AÉRF encourageraient un échange plus efficace d'information à des fins fiscales avec les partenaires d'AÉRF (se reporter à la section 4.2.2).

Ces recommandations s'accordent également avec les tendances en matière d'imposition internationale à l'échelle mondiale, qui mettent l'accent sur la coopération administrative entre les autorités fiscales en vue d'atténuer les problèmes suscités par l'interaction entre les différents régimes nationaux d'imposition sur le revenu. En se concentrant sur la coopération administrative, les gouvernements ressentent moins le besoin d'harmoniser leurs lois et

168 Voir Catherine Brown et Christine Manolakas, « Organizations, Reorganizations, Amalgamations, Divisions and Dissolutions: Cross-Border Assets, Double Taxation and Potential Relief under the US-Canada Tax Treaty », *Georgia Journal of International & Comparative Law*, vol. 26 (1997), p. 311.

169 L'article XIII(8) de la Convention fiscale entre le Canada et les États-Unis stipule que les autorités fiscales peuvent consentir à offrir un allègement fiscal au titre de la double imposition ou la surimposition des combinaisons transfrontalières, mais cette disposition ne rend pas obligatoire cet allègement fiscal ni n'établit de processus pour accélérer l'octroi de l'allègement fiscal, le cas échéant.

170 Voir Michael McIntyre, « Commentary, The Design of Tax Rules for the North American Free Trade Alliance », *Tax Law Review*, vol. 49 (1994), p. 769.

politiques fiscales avec celles des autres pays, ce qui est conforme à leur désir de préserver dans la plus vaste mesure possible le contrôle souverain sur leurs régimes fiscaux (se reporter aux sections 2.2 et 2.5). Tant que la politique fiscale demeure ancrée sur la réalité du tissu social, les réformes de la fiscalité internationale qui modifient le montant des impôts, ainsi que le responsable du paiement de ces impôts, demeureront des décisions importantes et souvent controversées politiquement pour les gouvernements et leurs citoyens.

5. Conclusion

Dans le présent rapport, nous avons examiné les arguments des chercheurs et les arguments stratégiques proposés en faveur d'un régime d'imposition sur une base globale ou d'un régime d'exemption, ainsi que l'évolution des politiques relatives à l'imposition des investissements directs à l'étranger au sein de pays sélectionnés. Tandis que les chercheurs continuent de débattre du bien-fondé d'adopter l'une ou l'autre catégorie de régime fiscal, on assiste à un changement de stratégie chez certains gouvernements étrangers, qui penchent pour l'adoption de régimes d'exemption hybrides visant à exonérer de l'impôt le revenu tiré d'une entreprise exploitée activement de source étrangère (ce qui correspond à l'objectif stratégique de neutralité à l'importation de capitaux) tout en conservant le régime actuel d'imposition sur une base globale pour les revenus passifs de source étrangère (ce qui correspond à l'objectif stratégique de neutralité à l'exportation de capitaux). Vu sous cet angle, l'approche canadienne actuelle peut être considérée comme compatible avec les tendances actuelles en matière de politiques fiscales internationales.

Néanmoins, l'environnement politique est en mutation. En particulier, ces dernières années, un certain nombre de pays (notamment les États-Unis, le Royaume-Uni, l'Australie, la Nouvelle-Zélande, la Suède, l'Italie et l'Allemagne) ont envisagé ou envisagent des réformes de leur régime fiscal visant les investissements directs à l'étranger afin de s'assurer qu'il n'entrave pas les activités d'investissement transfrontalières. Plus précisément, les gouvernements envisagent des réformes qui visent à :

- alléger le fardeau relié au respect des règles fiscales pour les contribuables;
- s'assurer que leur régime de fiscalité internationale est suffisamment concurrentiel pour encourager des volumes d'investissements étrangers permettant d'atteindre le taux de croissance économique escompté;
- réduire au minimum l'incidence de l'impôt sur les décisions d'investissement à l'étranger afin de favoriser l'intégration des économies nationales aux marchés mondiaux des capitaux.

Ces mesures concordent avec le mandat du Groupe consultatif qui consiste à examiner des moyens de réduire les coûts associés au respect et à l'application des règles fiscales afin de s'assurer que le régime canadien ne constitue pas un obstacle aux investissements à l'étranger tout en protégeant l'assiette fiscale canadienne. La quatrième partie de ce rapport expose quelques observations générales concernant l'orientation possible des mesures de réforme canadiennes.

D'une part, le gouvernement canadien pourrait décider d'entreprendre un programme de réformes intégrées qui permettrait de régler les préoccupations stratégiques concernant la plupart des éléments du régime fiscal visant les investissements directs à l'étranger. Cette approche comprendrait une réforme en profondeur qui abolirait le surplus imposable, qui redéfinirait les règles pour former un régime hybride d'exemption complète simplifié exonérant tous les dividendes rapatriés provenant de sociétés étrangères affiliées, assorti d'un allègement fiscal au titre de la vente d'actions de ces sociétés affiliées, qui fusionnerait et simplifierait les

règles visant les revenus passifs de source étrangère, et qui renforcerait certaines dispositions contre l'évitement ainsi que la coopération à des fins fiscales entre l'ARC et les autorités fiscales étrangères.

Un programme de réformes intégrées serait dans doute mieux adapté pour atteindre les objectifs du Groupe consultatif. Le désavantage de cette approche réside dans le fait qu'elle nécessiterait obligatoirement une révision complète des règles en vigueur, ce qui prendrait du temps et exigerait des règles de transition complexes pour aider les contribuables à s'adapter au nouveau régime. Si on adoptait une approche intégrée, il serait nécessaire de maintenir de nombreuses structures transfrontalières existantes (ainsi que, par exemple, les seuils actuels de participation pour le traitement fiscal du surplus exonéré) afin de faciliter la transition au nouveau régime.

En second lieu, un programme de réformes sélectives permettrait de régler certains points particuliers soulevant des préoccupations quant aux règles visant le surplus, les règles relatives au RÉATB et d'autres points. Une réforme de cette nature prendrait moins de temps et nécessiterait moins de changements de nature générale par rapport au statu quo. Par exemple, on pourrait parvenir à une simplification importante en supprimant le surplus imposable tout en conservant la plupart des caractéristiques actuelles du régime visant les sociétés étrangères affiliées. Cependant, le désavantage de cette approche réside dans le fait qu'elle ne permettrait pas d'atteindre l'intégralité des objectifs du Groupe consultatif et, à l'ère du renforcement de l'intégration économique mondiale, qu'elle ne peut simplement que retarder le moment où une réforme plus radicale s'imposera.

Bibliographie

Altshuler, Rosanne, et H. Grubert. « Where Will They Go if we go Territorial? Dividend Exemption and the Location Decisions of U.S. Multinational Corporations? », *National Tax Journal*, vol. 54 (2001), 787.

Arnold, Brian J., « An Analysis of the 1994 Amendments to the FAPI and Foreign Affiliate Rules », *Canadian Tax Journal*, vol. 42 (1994), 993.

— — - « Commentaire », dans Richard M. Bird et Jack M. Mintz (dir.), *Taxation to 2000 and Beyond*, Toronto, Canadian Tax Foundation, 1992, Canadian Tax Paper, n° 93.

— — - *Tax Discrimination Against Aliens, Non-Residents and Foreign Activities: Canada, Australia, New Zealand, the United Kingdom, and the United States*, Toronto, Canadian Tax Foundation, 1991, Canadian Tax Paper, n° 90.

— — - « Unlinking Tax Treaties and the Foreign Affiliate Rules: A Modest Proposal », *Canadian Tax Journal*, vol. 50, n° 2 (2002), 607.

Auerbach, Alan J. et Kevin Hassett « Taxation and Foreign Direct Investment in the United States: A Reconsideration of the Evidence », dans Alberto Giovannini, R. Glenn Hubbard et Joel Slemrod (dir.), *Studies in International Taxation*, Chicago, University of Chicago Press, 1993, p. 119.

Australie. Board of Taxation. *Review of the Foreign Source Income Anti-Tax-Deferral Regimes: Position Paper*, janv. 2008.

Australie. Treasury Department. *New Business Tax System (Thin Capitalization) Bill 2001: Explanatory Memorandum*, Canberra, Treasury Department, 2001.

Avi-Yonah, Reuven S., « Globalization, Tax Competition, and the Fiscal Crisis of the Welfare State », *Harvard Law Review*, vol. 113 (2000), 1573.

Bentley, Duncan, « International Constraints on National Tax Policy », *Tax Notes International*, vol. 30 (2003), 1127.

Bird, Richard M., « Shaping a New International Tax Order », *Bull. Int'l Fiscal Doc.* (1988), 292.

Bird, Richard M. et J. Scott Wilkie, « Source vs. residence-based Taxation in the European Union: The Wrong Question », dans Sijbren Cnossen (dir.), *Taxing Capital Income in the European Union: Issues and Options for Reform*, Rotterdam, OCFEB, 2000, p. 78.

Boadway, Robin, « Income Tax Reform for a Globalized World: The Case for a Dual Income Tax », *Journal of Asian Economics*, vol. 16 (2005), 910.

Bowman, Stephen W., *Non-Resident Trust Update: Living with the New Section 94*, Conference Report 19:1, Toronto, Canadian Tax Foundation, 2003.

Brean, Donald J.S., « Here or There? The Source and Residence Principles of International Taxation », dans Bird, Richard M. et Mintz, Jack M. (dir.), *Taxation to 2000 and Beyond*, Toronto, Canadian Tax Foundation, 1992, Canadian Tax Paper, n° 93, p. 303.

— — - *International Issues in Taxation: The Canadian Perspective*, Toronto, Canadian Tax Foundation, 1984, Canadian Tax Paper, n° 75.

Brooks, Neil et Thaddeus Wong, *The Social Benefits and Economic Costs of Taxation: A Comparison of High- and Low-Tax Countries*, Toronto, Canadian Centre for Policy Alternatives, 2006.

Brown, Catherine and Christine Manolakas, « Organizations, Reorganizations, Amalgamations, Divisions and Dissolutions: Cross-Border Assets, Double Taxation and Potential Relief under the US-Canada Tax Treaty », *Georgia Journal of International & Comparative Law*, vol. 26 (1997), 311.

Canada. Agence du revenu du Canada. *Rapport sur le Programme des arrangements préalables en matière de prix de transfert (APP)*, Ottawa, Agence du revenu du Canada, 2006-2007.

— — - *IC87-2R — Prix de transfert international*, Ottawa, Agence du revenu du Canada, 1999.

Canada. Bureau du vérificateur général du Canada. *Rapport de la vérificatrice générale du Canada*, Ottawa, Vérificateur général, 2001.

— — - Comité permanent des comptes publics. *Rapport à la Chambre, 12^e rapport*, Ottawa, Imprimeur de la Reine, 23 avril 1993.

Canada. Groupe consultatif sur le régime canadien de fiscalité internationale. *Promouvoir l'avantage fiscal international du Canada*, Ottawa, Ministère des Finances, 2008. Document de consultation.

Canada. Groupe d'étude sur les politiques en matière de concurrence. *Foncer pour gagner : rapport final*, Ottawa, Travaux publics et Services gouvernementaux Canada, juin 2008.

Canada. Industrie Canada. *Communiqué : Le nouveau gouvernement du Canada met sur pied un groupe d'étude sur les politiques en matière de concurrence*, Ottawa, Industrie Canada, 12 juillet 2007.

Canada. Ministère des Finances. *Le budget fédéral de 2007*, Ottawa, Imprimeur de la Reine, 2007.

— — - *Avantage Canada — Bâtir une économie forte pour les Canadiens*, Ottawa, Ministère des Finances, 2006.

— — - *Le budget fédéral, Avis de motion de voies et moyens : Surplus exonéré d'une société étrangère affiliée*, Ottawa, Imprimeur de la Reine, 19 mars 2007.

— — - *Rapport du Comité technique de la fiscalité des entreprises*, Ottawa, Ministère des Finances, 1997.

Canada. *Report of the Royal Commission on Taxation*, vol. 4, Ottawa, Queen's Printer, 1967, 617, p. 628, réimprimé en partie dans *Canadian Tax Journal*, vol. 15, n° 2 (1967), 190.

Canada. Vérificatrice générale du Canada. *Déclaration d'ouverture au Comité des Finances : Séance d'information sur les paradis fiscaux et l'évitement fiscal*, 17 mai 2007.

Cnossen, Sijbren, *Reform and Harmonization of Company Tax Systems in the European Union*, Rotterdam, Erasmus University, 1996. Mémoire de recherche n° 9604.

Cockfield, Arthur J., « Tax Integration under NAFTA: Resolving the Conflict between Economic and Sovereignty Interests », *Stanford J. Int. L.*, vol. 34 (1998), 39.

— — - « Reforming the Permanent Establishment Principle through a Quantitative Economic Presence Test », *Canadian Business Law Journal*, vol. 38 (2003), 400.

— — - *NAFTA Tax Law and Policy: Resolving the Conflict between Sovereignty and Economic Interests*, Toronto, University of Toronto Press, 2005.

— — - « Purism and Contextualism within International Tax Law Analysis: How Traditional Analysis Harms Developing Countries », *eJournal of Tax Research*, vol. 5 (2007), 199.

— — - *Protecting Taxpayer Privacy Rights under Enhanced Cross-border Tax Information Exchanges: Toward a Multilateral Taxpayer Bill of Rights*, 2008. Ébauche.

Conseil des Communautés européennes. *Directive du Conseil 90/435/CEE*, 2004.

Consolidated Canada Business Corporations Act and Regulations, Toronto, Carswell, 2004.

Courchene, Thomas et John R. Allan, « Climate Change: The Case for a Carbon Tariff Tax », *Policy Options*, (mars 2008).

Couzin, Robert, « The OECD Project: Transfer Pricing Meets Permanent Establishment », *Canadian Tax Journal*, vol. 53, n° 2 (2005), 401.

Dart, R.J., et R. D. Brown. « Taxing International Income — A Canadian Perspective », *Canadian Tax Journal*, vol. 24, n° 2 (1976), 144.

Davies, James B. et Tunseng Zang, « Measuring Marginal Income Tax Rates for Individuals in Canada; Averages and Distributions over Time », *Can. J. Econ.*, vol. 29, n° 4 (1996), 959.

De Mooij, Ruud A. and Sjef Ederveen, « Taxation and Foreign Direct Investment: A Synthesis of Empirical Research », *Int'l Tax and Public Finance*, vol. 10 (2003), 673.

Desai, Mihir A. and James Hines Jr., « Evaluating International Tax Reform », *Nat'l Tax J.*, vol. 56, n° 3 (2003), 487.

Duff, David G., *Taxation of Outbound Direct Investment: Comments on the Advisory Panel on Canada's System of International Taxation Consultation Paper*, 2008. Ébauche.

Dunn, Andrew W. et coll. « Financing Corporate Affiliates: An Overview of the Canadian Proposals and the Rules in Selected Countries », *Canadian Tax Journal*, vol. 55, n° 3 (2007), 676.

Easson, Alex, « Company Tax Reform and the Inter-Attribution of Tax Jurisdiction », dans Rick Krever et John Head (dir.), *Company Tax Systems*, Australie, Australian Tax Research Foundation, 1997, p. 285.

— — - « Harmful Tax Competition: An Evaluation of the OECD Initiative », *Tax Notes International*, vol. 38 (2004), 1037.

— — - *International Tax Reform and the Inter-nation Attribution of Tax Revenues*, Wellington, Victoria University Press, 1991.

— — - *Tax Incentives for Foreign Direct Investment*, Pays-Bas, Kluwer Law International, 2004.

Edgar, Tim, *Outbound Foreign Direct Investment and the Sourcing of Interest Expense for Deductibility Purposes*, 2008. Ébauche.

Fleming Jr., J. Clifton et Robert J. Peroni, « Exploring the Contours of a Proposed U.S. Exemption (Territorial Tax System) », *Tax Notes Int'l*, (2006), 217.

Fleming Jr., J. Clifton, Robert J. Peroni et Stephen E. Shay, *Some Perspectives from the United States on the Worldwide Taxation vs. Territorial Taxation Debate*, 2008. Ébauche.

Gibbons, William J., *Tax Factors in Basing International Business Abroad*, Cambridge, Harvard Law School, International Program in Taxation, 1957, repris par J. Harvey Perry, *A Fiscal History of Canada—The Postwar Years*, Toronto, CTF, 1989, Canadian Tax Paper, n° 85, p. 1033.

Graetz, Michael J., « Taxing International Income: Inadequate Principles, Outdated Concepts and Unsatisfactory Policies », *Brooklyn Journal of International Law*, vol. 29 (2001), 1357.

Graetz, Michael J. et Paul W. Oosterhuis, « Structuring an Exemption System for Foreign Income of U.S. Corporations », *Nat'l Tax J.*, vol. 44 (2001), 771.

Green, Robert A., « The Future of Source-Based Taxation of the Income of Multinational Enterprises », *Corn. L. Rev.*, vol. 79 (1993), 18.

Guttentag, Joseph H., « Key Issues and Options in International Taxation: Taxation in an Interdependent World », *Bulletin for International Fiscal Documentation*, 2001, 546.

Hellerstein, Walter, « Jurisdiction to Tax Income and Consumption in the New Economy: A Theoretical and Comparative Perspective », *Ga. L. Rev.*, vol. 38 (2003), 1.

Hogg, Roy D. et Jack M. Mintz, « Impacts of Canadian and U.S. Tax Reform on the Financing of Canadian Subsidiaries of U.S. Parents », dans A. Giovannini, R. G. Hubbard et J. Slemrod (dir.), *Studies in International Taxation*, Chicago, University of Chicago Press, 1993, p. 47.

Jog, Vijay and Jianmin Tang, *Réformes fiscales, transfert de dettes et recettes produites par l'impôt des sociétés : les multinationales au Canada*, Comité technique de la fiscalité des entreprises, 1998. Document de travail 97-14.

Jun, Joosung, « U.S. Tax Policy and Direct Investment Abroad », dans Assaf Razin and Joel Slemrod (dir.), *Taxation in the Global Economy*, Chicago, University of Chicago Press, 1990, p. 55.

Justice Bowman dans *Klotz c. Sa Majesté la Reine*, [2004] 2 CT. 2892 (TCC), confirmé dans [2005] 3 TCC 78 (CAF).

Kane, Mitchell A., « Ownership Neutrality, Ownership Distortions, and International Tax Welfare Benchmarks », *Virginia Tax Review*, vol. 26, n° 1 (2006), 53.

Keen, Michael et Jenny E. Lithgart, « Information Sharing and International Taxation: A Primer », *International Tax and Public Finance*, vol. 13, n° 1 (2006), 81.

Li, Jinyan, « “Economic Substance”: Drawing the Line Between Legitimate Tax Minimization and Abusive Tax Avoidance », *Canadian Tax Journal*, vol. 54, n° 1 (2006), 23.

Li, Jinyan, Arthur Cockfield et J. Scott Wilkie, *International Taxation in Canada: Practices and Principles*, Toronto, LexisNexis, 2006.

Lockwood, Eric, Michael J. Maikawa et Nick Panteleo, « Proposed Technical Amendments to the FAPI and Foreign Affiliate Rules », *Canadian Tax Journal*, vol. 48 (2000), 456.

Loi de l'impôt sur le revenu, L.R.C. 1985, c. 1 (5^e suppl.), art. 95. avec les modifications proposées dans le Projet de loi C-10 (2^e lecture devant le Sénat le 4 déc. 2007). En ligne : taxnetPro <www.taxnetpro.com>.

Lokken, Lawrence, « Territorial Taxation: Why Some U.S. Multinationals May be Less than Enthusiastic about the Idea (and Some Ideas They Really Dislike) », *SMU Law Rev.*, vol. 59 (2006), 751.

Marley, Patrick, « Canada's New Anti-Double-Dip Initiative », *Tax Management International Journal*, (2008), 95.

Mason, Ruth, *Primer on Direct Taxation in the European Union*, Minnesota, Thomson/West, St. Paul, 2005.

McCracken, Sara K., « Going, Going, Gone ... Global: A Canadian Perspective on International Tax Administration Issues in the 'Exchange-of-Information Age' », *Can. Tax Journal*, vol. 50, n° 6 (2002), 1869.

McDaniel, Paul R., P. R. « Territorial vs Worldwide International Tax Systems: Which is Better for the U.S.? », *Fla. Tax Rev.*, vol. 8 (2007), 283.

McIntyre, Michael, « Commentary, The Design of Tax Rules for the North-American Free Trade Alliance », *Tax Law Review*, vol. 49 (1994), 769.

McLure Jr., Charles E., « Globalization, Tax Rules and National Sovereignty », *Bull. Int'l Fisc. Doc.*, (2001), 328.

Mintz, Jack M., *2007 Tax Competitiveness Report: A Call for Comprehensive Tax Reform*, 2007, C.D. Howe Institute Commentary, n° 254.

— — - « Is National Tax Policy Viable in the Face of Global Competition? », *Tax Notes Int'l*, vol. 19 (1999), 99.

Mintz, Jack M. et Alan R. Lanthier, « Policy Forum: Seeking a More Coherent Approach to Interest Deductibility », *Canadian Tax Journal*, vol. 55, n° 3 (2007), 629.

Mintz, Jack et Nancy Olewiler, *A Simple Approach for Bettering the Environment and the Economy: Restructuring the Federal Fuel Excise Tax*, University of Ottawa, Institute of the Environment, 2008.

Musgrave, Richard A., « An Evaluation of the Report », *Canadian Tax Journal*, vol. 15, n° 4 (1967), 349.

— — - *Fiscal Systems*, New Haven, Yale University Press, 1969.

Nikolakakis, Angelo, « Exempt Surplus: What's the Problem? A Reply to Brian Arnold », *Canadian Tax Journal*, vol. 50, n° 4 (2002), 1354.

Nouvelle-Zélande, Minister of Finance and Minister of Revenue. *Press Release: Tax Reform to Help New Zealand Companies Compete Overseas*, Wellington, The Treasury, 2008.

OCDE. *Coopération fiscale : vers des règles de jeu équitables : évaluation de 2006 du Forum mondial sur la fiscalité*, Paris, OCDE, 2006.

— — - *Tax Effects on Foreign Direct Investment: Policy Brief*, Paris, OECD Observer, 2008.

Peroni, Robert J., « Back to the Future: A Path to Progressive Reform of the U.S. International Income Tax Rules », *U. Miami L. Rev.*, vol. 51 (1997), 975.

Perry, J. Harvey, *Taxation in Canada*, Toronto, Univ. of Toronto Press, 1951.

Peterson, James Scott, « Canada's Foreign Tax Credit System », *Canadian Tax Journal*, vol. 19, n° 2 (1971), 89.

— — - « Canada's New Tax Treaties », *Canadian Tax Journal*, vol. 23, n° 4 (1975), 315.

Professeurs Bruins, Enaudi, Seligman et Sir Josiah Stamp. *Rapport sur la double imposition présenté au comité financier*, Genève, Société des Nations, 1923.

Reid, Ipsos, *Summary Report: Globalization of Personal Data International Survey*, (nov. 2006). En ligne : Queen's University <www.queensu.ca/sociology/Surveillance/?q=research/intl_survey>.

Repetti, James R., « Will U.S. Investment Go Abroad in a Territorial Tax: A Critique of the President's Advisory Panel on Tax Reform », *Fla. Tax Rev.*, vol. 8 (2007), 303.

Rosenbloom, H. David, « Sovereignty and the Regulation of International Business in the Tax Area », *Can.-U.S. L. J.*, vol. 20 (1994), 267.

Rugman, Alan M., *Multinationals and Canada-United States Free Trade*, South Carolina, University of South Carolina Press, 1990.

Sandler, Daniel, « GAAR and the Supreme Court of Canada: The Road to Nowhere », dans David Chodikoff et Jim Horvath (dir.), *Advocacy and Taxation in Canada*, Toronto, Irwin Law, 2004, p. 430.

Shay, Stephen E., J. Clifton Fleming, Jr. et Robert J. Peroni, « The David R. Tillinghast Lecture 'What's Source Got to Do With It?' Source Rules and U.S. International Taxation », *Tax Law Review*, vol. 56 (2002), 81.

Sherman, H. Arnold, « How to Kill a Mouse with an Elephant Gun or Foreign Accrual Property Income: Some Problem Areas », *Canadian Tax Journal*, vol. 20, n° 5 (1972), 397.

Slemrod, Joel, « Tax Effects on Foreign Direct Investment in the United States: Evidence from a Cross-Country Comparison », dans Assaf Razin et Joel Slemrod (dir.), *Taxation in the Global Economy*, Chicago, University of Chicago Press, 1990, p. 79.

Société des Nations. Comité fiscal. *Modèle des conventions fiscales de Londres et Mexico : commentaire et texte*, Genève, Société des Nations, 1946.

— — - Experts techniques au Comité financier de la Société des Nations, *Double imposition et évasion fiscale : rapport et résolutions*, Genève, Société des Nations, 1925.

— — - *Rapport au Conseil sur les travaux de la quatrième session du comité*, Genève, Société des Nations, 1933.

Statistique Canada. *Le Quotidien*, 6 mai 2008.

Sullivan, Martin A., « Economic Analysis: Latest IRS Data Show Jump in Tax Haven Profits », *Tax Notes*, (2004), 151.

Tamaki, George T., « The White Paper: Taxation of Foreign Source Income », *Canadian Tax Journal*, vol. 18, n° 2 (1970), 142.

United Kingdom, HM Treasury et HM Revenue & Customs. « Taxation of the Foreign Profits of Companies: A Discussion Document », London, HM Treasury, 2007.

United States. Department of Treasury. *IRS Revenue Bulletin 2007-18*, Washington, Government Printing Office, 30 avril 2007.

— — - Office of Tax Policy. *Selected Tax Policy Implications of Global Electronic Commerce*, Washington, Department of Treasury, 1996.

— — - Office of Tax Policy. *Approaches to Improve the Competitiveness of the U.S. Business Tax System for the 21st Century*, Washington, 2007.

— — - *Treasury Conference on Business Taxation and Global Competitiveness: Background Paper*, Washington, 2007.

United States Senate. Minority Staff of the Permanent Subcommittee on Investigations. *U.S. Tax Shelter Industry: The Role of Accountants, Lawyers, and Financial Professionals*, Washington, U.S. Senate, 2003.

United States. *Simple, Fair, and Pro-Growth: Proposals to Fix America's Tax System*, Report of the President's Advisory Panel on Tax Reform, Washington, President's Advisory Panel, 2005.

United States. Staff of Joint Committee on Taxation. *Options to Improve Tax Compliance and Reform Tax Expenditures*, Washington, Joint Committee on Taxation, 2005.

Vidal, Jean-Pierre, *La concurrence fiscale favorise-t-elle les planifications fiscales internationales agressives?*, 2008. Ébauche.

Vogel, Klaus, « World vs. Source Taxation of Income — A Review and Re-evaluation of Arguments (Part III) », *Intertax*, vol. 11 (1988), 393.