
L'imposition des investissements en provenance de l'étranger

W.G. Williamson, C.A.
R.A. Garland, C.A.
Arthur Andersen, Toronto

Décembre 1996

DOCUMENT DE TRAVAIL 96-12

Rédigé pour le
Comité technique de la fiscalité des entreprises

Les documents de travail sont diffusés afin de faire connaître les analyses préparées pour le Comité technique de la fiscalité des entreprises. Ils n'ont été évalués que sommairement; les points de vue qui y sont exprimés n'engagent donc que leurs auteurs et ne reflètent pas nécessairement l'opinion des membres du Comité technique.

L'imposition des investissements en provenance de l'étranger

W.G. Williamson, C.A.
R.A. Garland, C.A.
Arthur Andersen, Toronto

Décembre 1996

DOCUMENT DE TRAVAIL 96-12

Rédigé pour le
Comité technique de la fiscalité des entreprises

Nous vous invitons à envoyer vos observations au sujet des documents de travail à :

John Sargent, Directeur exécutif
Comité technique de la fiscalité des entreprises
Ministère des Finances
Ottawa (Ontario) K1A 0G5
Télécopie : (613) 952-9569
Courrier électronique : Sargent.John@fin.gc.ca

Gordon Williamson
Arthur Andersen
Toronto Dominion Centre
1900 - 79 Wellington Street West
Toronto (Ontario)
M5K 1B9
Télécopie : (416) 947-7820

Pour obtenir d'autres exemplaires de ce document,
veuillez vous adresser au :
Centre de distribution
Ministère des Finances
300, avenue Laurier ouest
Ottawa K1A 0G5

Téléphone : (613) 995-2855
Télécopie : (613) 996-0518

Également disponible sur Internet à l'adresse
<http://www.fin.gc.ca/>

This publication is also available in English.



Résumé

La présente étude passe en revue les éléments du régime fiscal canadien qui influent directement sur les investissements en provenance de l'étranger, et plus particulièrement les dispositions qui portent sur les retenues d'impôt et la capitalisation restreinte. Elle énonce les objectifs de ces dispositions, de même que leur incidence sur les investissements en provenance de l'étranger. Elle compare également, sous cet angle, le régime fiscal en vigueur au Canada à celui du Royaume-Uni, des États-Unis, de l'Allemagne, de l'Australie et des Pays-Bas.

Les auteurs tentent de déterminer si, dans sa forme actuelle, le régime fiscal canadien atteint ses objectifs implicites et si des solutions de rechange pourraient donner des résultats plus équitables.

Table des matières

Recommandations	1
Retenues d'impôt.....	1
Capitalisation restreinte	2
Analyse de la situation	3
Importance des investissements en provenance de l'étranger	3
Régime fiscal.....	4
Concurrence entre pays	4
Orientation de l'étude	5
Retenues d'impôt	5
Comparaison internationale	5
Résumé	12
Questions liées aux retenues d'impôt.....	12
Capitalisation restreinte	15
Approche législative	16
Résumé des dispositions touchant la capitalisation restreinte.....	23
Questions relatives à la capitalisation restreinte.....	25

Pour établir un cadre conceptuel permettant d'évaluer le régime fiscal canadien, les auteurs supposent que les dispositions applicables aux investissements provenant de l'étranger doivent viser les objectifs implicites suivants :

- le régime fiscal doit être neutre, c'est-à-dire qu'il ne doit pas influencer de façon excessive sur la structure ou la forme des investissements;
- le régime fiscal doit promouvoir le développement économique et la création d'emplois;
- le régime fiscal doit être structuré de manière à protéger l'assiette fiscale canadienne;
- le régime fiscal doit faire en sorte que les bénéficiaires tirés des investissements en provenance de l'étranger supportent le même fardeau fiscal que les investissements intérieurs et qu'ils ne soient ni avantagés ni désavantagés par rapport à ces derniers;
- le régime fiscal doit favoriser la simplicité et faciliter l'application de la loi.

Recommandations

Retenues d'impôt

1. Il est recommandé de réduire ou d'éliminer les retenues d'impôt sur les dividendes entre sociétés.

Les taux d'imposition élevés sont souvent invoqués comme un obstacle à l'investissement des entreprises, plus particulièrement par les investisseurs étrangers. Les instances fiscales étrangères offrent soit une exonération de l'impôt national sur les sommes versées par une filiale canadienne, soit un crédit à l'égard de l'impôt canadien sous-jacent et des retenues d'impôt sur les dividendes. En cas d'exonération, l'ensemble des taxes et impôts canadiens représente un coût. En cas de crédit d'impôt, c'est de façon générale l'excédent des taxes et impôts canadiens sur l'impôt étranger de base qui constitue un coût.

Dans les deux cas, il faut tenir compte de l'ensemble des impôts des sociétés et des retenues d'impôt sur les dividendes.

Si l'ensemble des impôts canadiens dépasse le taux d'imposition de l'autre pays, les taux canadiens seront probablement perçus comme un obstacle à l'investissement des entreprises. L'abaissement des taux d'imposition canadiens pourrait donc promouvoir l'investissement au Canada. Ce résultat pourrait être obtenu au moyen de conventions fiscales bilatérales négociées pour que les multinationales canadiennes puissent réduire les retenues d'impôt sur les dividendes.

2. Il est recommandé d'étendre à toutes les dettes sans lien de dépendance l'exonération de retenues d'impôt actuellement accordée sur l'intérêt versé à des prêteurs indépendants à l'égard du passif à long terme.

Dans les autres pays étudiés, l'intérêt versé sans lien de dépendance est généralement exonéré des retenues d'impôt, que ce soit en vertu des lois nationales ou de conventions. Nous sommes d'avis que rien ne justifie la limitation d'une telle exonération au seul passif à long terme.

Les retenues d'impôt sur les dettes sans lien de dépendance se traduisent généralement par un coût supplémentaire pour les entreprises canadiennes, car elles sont habituellement « refilees » au débiteur sous forme d'une augmentation des taux d'intérêt. L'élimination des retenues d'impôt sur toutes les dettes sans lien de dépendance permettrait aux entreprises canadiennes d'avoir accès aux marchés financiers mondiaux à des taux d'intérêt concurrentiels.

Capitalisation restreinte

1. Il est recommandé de modifier les dispositions portant sur la capitalisation restreinte, de manière qu'elles soient fondées sur le ratio d'endettement (emprunts/capitaux propres) global de la société débitrice plutôt que sur son endettement relatif envers des investisseurs non résidents déterminés.

Nous sommes d'avis qu'une société ne peut être considérée comme ayant une capitalisation restreinte uniquement en fonction des prêts et des capitaux propres des actionnaires non résidents. Les dispositions relatives à la capitalisation restreinte doivent être conçues de manière à empêcher le financement par emprunt selon des modalités non commerciales de filiales canadiennes d'entreprises étrangères. Un bailleur de fonds indépendant, pour prendre une décision de prêt, ne se baserait pas uniquement sur le ratio d'endettement d'un actionnaire non résident spécifique. Il s'appuierait plutôt sur la solvabilité globale de la société débitrice. Les dispositions concernant la capitalisation restreinte doivent suivre le même critère.

2. Il est recommandé que tout déficit soit porté en réduction des capitaux propres aux fins des dispositions touchant la capitalisation restreinte.

Rien ne semble justifier l'exclusion des déficits dans le calcul des capitaux propres pour déterminer si la capitalisation d'une société est restreinte. Un prêteur commercial tiendrait certainement compte d'un déficit pour rendre sa décision.

3. Les dispositions relatives à la capitalisation restreinte doivent tenir compte de la totalité des capitaux propres, et non uniquement de ceux fournis par les actionnaires non résidents.

Les dispositions actuelles ne tiennent compte que des capitaux propres des actionnaires non résidents déterminés. Par conséquent, un actionnaire non résident pourrait ne pas pouvoir consentir un prêt direct à une filiale canadienne de deuxième rang ou de rang inférieur. L'actionnaire non résident pourrait donc être obligé de faire un prêt à la société canadienne de premier rang, qui à son tour consentirait un prêt à la filiale de rang inférieur. Cependant, pour des motifs commerciaux, cette solution n'est pas toujours applicable.

Ce changement pourrait être effectué en fondant les dispositions touchant la capitalisation restreinte sur la totalité des capitaux propres du débiteur plutôt que simplement sur les capitaux propres des non-résidents. Pour empêcher un double comptage (c'est-à-dire l'effet de cascade), les capitaux propres du débiteur pourraient être réduits du montant de ses placements dans d'autres sociétés canadiennes.

4. Il est recommandé de fonder l'application des dispositions relatives à la capitalisation restreinte sur la moyenne des emprunts plutôt que sur le sommet enregistré au cours de l'année.

Nous sommes d'avis que l'application du niveau d'emprunt le plus élevé au cours de l'année est par trop punitive. Un niveau d'emprunt élevé peut être dû à une opération de refinancement ou à une autre transaction. Cependant, s'il n'est observé que pendant une très courte période, les dispositions actuelles peuvent entraîner le rejet d'intérêts qui, normalement, devraient être déductibles.

5. Il est recommandé de resserrer les dispositions concernant les prêts adossés.

À l'heure actuelle, les dispositions relatives aux prêts adossés ne visent qu'un nombre très restreint de cas. Il serait raisonnable de les appliquer à toutes les formes de financement adossé, comme le prévoit le projet de loi en Australie.

6. Il est recommandé d'appliquer les dispositions relatives à la capitalisation restreinte aux succursales de sociétés étrangères.

En Australie, au Royaume-Uni et aux États-Unis, les dispositions relatives à la capitalisation restreinte s'appliquent aux succursales de sociétés étrangères aussi bien qu'aux sociétés nationales. L'application de ces dispositions aux filiales, mais non aux succursales, ne semble pas justifiée.

Analyse de la situation

Importance des investissements en provenance de l'étranger

Pour de nombreuses raisons (qui débordent le cadre de la présente étude), le Canada a toujours eu recours massivement aux capitaux étrangers.

Le Canada doit donc offrir en permanence un climat favorable aux investissements provenant de l'étranger. L'investisseur qui a le choix entre plusieurs pays doit tenir compte de nombreux facteurs, notamment :

- la stabilité politique;
- la stabilité économique;
- la disponibilité et les compétences de la main-d'œuvre;
- l'infrastructure;
- la proximité des marchés;
- la langue et la culture;
- l'ordre de gouvernement et son endettement;
- le fardeau fiscal.

Le classement de ces facteurs par ordre d'importance relative sort du cadre de la présente étude. En outre, les décisions d'investissement ne dépendent probablement pas d'un facteur en particulier, mais plutôt d'une évaluation globale de tous les facteurs.

Certes, le taux d'imposition et le régime fiscal des investissements en provenance de l'étranger ne sont pas nécessairement déterminants dans une décision d'investissement, mais le niveau d'imposition représente selon nous un critère important. En conséquence, si le Canada souhaite continuer de recourir massivement aux investissements en provenance de l'étranger, son régime fiscal doit absolument les favoriser.

L'investissement étranger joue un rôle important dans l'économie canadienne et lui procure de nombreuses retombées positives. Il favorise le développement de l'économie et la création d'emplois au Canada. En outre, il contribue à l'assiette fiscale canadienne, quel que soit l'impôt payé sur les bénéficiaires des entreprises. Il suffit de penser aux nombreuses taxes indirectes, de même qu'à l'impôt sur le revenu des travailleurs.

Régime fiscal

Comme il a été mentionné, l'investisseur doit tenir compte de plusieurs facteurs lorsqu'il évalue les possibilités d'investissement, notamment le niveau d'imposition. Les entreprises sont assujetties à plusieurs taxes et impôts directs et indirects, par exemple les charges sociales, l'impôt-santé, l'impôt foncier, l'impôt sur le capital, les taxes de vente et l'impôt sur les bénéficiaires, plus, dans le cas des investisseurs non résidents, les retenues fiscales sur les dividendes. La présente étude ne traite pas de tous ces impôts et taxes; elle porte plutôt sur le régime canadien d'impôt direct appliqué aux investisseurs non résidents. Cependant, il convient de noter que le niveau global d'imposition (toutes les taxes et tous les impôts directs et indirects) peut constituer un facteur important dans la décision de l'investisseur.

Dans bien des cas, la somme de l'impôt national et de l'impôt étranger sur les bénéficiaires pourrait se traduire par un fardeau fiscal global inacceptable pour une entreprise. C'est pourquoi la législation du pays d'attache de l'investisseur étranger et les conventions fiscales prévoient l'exonération totale ou partielle de la double imposition des bénéficiaires. Dans une évaluation du niveau global d'imposition du revenu d'une entreprise, il convient de tenir compte de la façon dont ce revenu est imposé lorsqu'il est rapatrié par la société mère étrangère. Bien qu'une discussion approfondie des répercussions des conventions fiscales et de l'impôt étranger dépasse la portée de la présente étude, quelques observations générales concernant les conventions fiscales s'imposent.

Concurrence entre pays

L'économie du Canada a toujours été grandement tributaire de l'exploitation des ressources naturelles, de l'agriculture et de la pêche, sans négliger la contribution de la fabrication. Dans ces secteurs, les décisions d'investissement dépendent souvent de facteurs autres que les éléments susmentionnés. Par exemple, c'est l'abondance des ressources naturelles qui explique une activité minière intense au Canada. Il est bien évident que les mines se trouvent là où sont les gisements. De même, l'activité manufacturière s'exerçait à proximité des marchés de consommation, en partie à cause des obstacles tarifaires – qui ont depuis été réduits ou éliminés – et en partie parce que les moyens de transport n'étaient pas assez efficaces ou économiques pour justifier la fabrication dans une autre région.

Certains des facteurs favorables aux investissements au Canada par le passé ont maintenant perdu de leur influence. La stabilité politique et le développement économique dans d'autres régions du monde les ont rendues plus attrayantes. Les obstacles tarifaires traditionnels ont été réduits ou éliminés. En outre, d'autres régions ont surmonté leurs handicaps au plan économique en raison du développement des infrastructures de transport et de la technologie.

À bien des égards, le Canada est désavantagé par rapport à d'autres pays lorsqu'il tente d'intéresser les investisseurs étrangers. À cause de sa grande superficie et de sa population relativement faible, il est peut-être moins attrayant pour l'implantation d'une usine que d'autres marchés plus densément peuplés (comme les États-Unis) et donc, à priori plus rentables. En outre, d'autres facteurs, notamment le climat, l'accès à une main-d'œuvre qualifiée et les coûts d'exploitation, peuvent influencer sur les décisions des investisseurs.

Le Canada est en concurrence avec bon nombre de pays pour attirer les investisseurs étrangers. Dans le cas des investissements en provenance des États-Unis (une importante source de capitaux), le Canada est peut-être en concurrence avec les États américains, qui peuvent offrir des dispositions fiscales plus avantageuses. Dans le cas des investisseurs européens et asiatiques sur le marché nord-américain, le Canada concurrence principalement les États-Unis. Compte tenu de certains désavantages concurrentiels (comme le climat et la situation géographique), le Canada doit offrir un régime fiscal et un cadre économique favorisant l'investissement étranger.

Orientation de l'étude

Comme il a été mentionné, la présente étude a pour but de donner un aperçu du régime fiscal applicable au Canada aux investissements en provenance de l'étranger et de l'analyser. Cette analyse se fonde sur une comparaison du régime fiscal en vigueur au Canada et dans les autres principaux pays industrialisés. Les observations qui sont formulées s'appuient sur les objectifs implicites du régime fiscal mentionnés ci-dessus, c'est-à-dire la simplicité, l'équité, la promotion du développement économique et de la création d'emplois, la protection de l'assiette fiscale canadienne et la neutralité.

La présente étude n'aborde pas tous les aspects du régime fiscal canadien applicable aux investissements en provenance de l'étranger. Elle porte plus particulièrement sur les retenues d'impôt et la capitalisation restreinte. Le cas échéant, des observations sont formulées sur d'autres questions.

Retenues d'impôt

Comparaison internationale

La plupart des pays industrialisés qui appliquent un impôt sur le revenu, sous une forme ou sous une autre, effectuent des retenues sur certains versements aux non-résidents. Ces retenues ont pour but d'élargir l'assiette fiscale nationale pour y assujettir non seulement les résidents, mais également les non-résidents qui tirent un revenu quelconque du pays en question. Bien que le

but des retenues d'impôt soit généralement identique, la méthode d'application varie d'un pays à l'autre.

Même si de nombreux types de versements aux non-résidents peuvent être assujettis à des retenues d'impôt, la présente étude se limite à trois d'entre eux : les dividendes, les intérêts, et les loyers et redevances.

Canada

Dividendes

Le Canada effectue une retenue d'impôt de 25 p. 100 sur les dividendes versés aux non-résidents. Les dividendes versés par les sociétés ne peuvent être déduits du bénéfice imposable.

La loi du Canada prévoit l'intégration partielle de l'impôt des sociétés et de l'impôt des particuliers pour atténuer la double imposition, par le biais d'un mécanisme de majoration et de crédits dans le calcul de l'impôt des particuliers actionnaires. L'intégration n'est que partielle, car le crédit d'impôt pour dividendes est fixe et ne compense pas complètement l'impôt des sociétés sous-jacent. Il n'existe aucun mécanisme d'intégration dans le cas des actionnaires non résidents, à l'exception d'une exonération partielle des retenues d'impôt en vertu de la convention applicable.

Le taux des retenues d'impôt sur les dividendes est fixé à 25 p.100 au Canada, mais il peut être réduit en vertu des dispositions d'une convention fiscale bilatérale pourvu que le bénéficiaire réside dans le pays visé par ladite convention. Les retenues ainsi réduites à l'égard des dividendes intersociétés varient habituellement de 5 à 15 p. 100, la plupart des conventions récentes prévoyant un taux de 5 p. 100. Les retenues s'appliquent au montant brut versé et sont libératoires.

Intérêts

En général, sous réserve de diverses exceptions, l'intérêt versé par les sociétés peut être déduit de leur bénéfice imposable pourvu que la dette sous-jacente ait été contractée pour tirer un revenu d'une entreprise ou d'un bien.

Le Canada effectue une retenue d'impôt de 25 p. 100 sur certains versements d'intérêt aux non-résidents. Les retenues s'appliquent au montant brut et sont libératoires. Leur taux est fixé à 25 p. 100, mais il peut être réduit en vertu des dispositions d'une convention fiscale bilatérale pourvu que les bénéficiaires soient des résidents du pays visé. Habituellement, le taux réduit varie de 10 à 15 p. 100, les plus récentes conventions prévoyant un taux de 10 p. 100.

Certains versements d'intérêts aux non-résidents peuvent être exonérés des retenues d'impôt canadien. La principale exonération vise l'intérêt versé à un prêteur sans lien de dépendance, lorsque les modalités du prêt initial stipulent qu'au plus 25 p. 100 du capital peut être remboursé en cinq ans, sauf dans des circonstances bien précises.

En vertu de la loi canadienne, certains versements (comme les frais de garantie) aux non-résidents peuvent être considérés comme des intérêts, donc assujettis à une retenue d'impôt.

Redevances

En général, les loyers et redevances versés par les sociétés peuvent être déduits de leur bénéfice imposable pourvu que la dépense ait été effectuée pour tirer un revenu d'une entreprise ou d'un bien.

Le Canada effectue une retenue d'impôt de 25 p. 100 sur les loyers et redevances versés aux non-résidents. Les retenues s'appliquent généralement au montant brut et sont libératoires. Le taux de 25 p. 100 peut être réduit en vertu des dispositions d'une convention fiscale bilatérale pourvu que le bénéficiaire soit un résident du pays visé par ladite convention. Habituellement, le taux réduit en vertu d'une convention s'établit à 10 p. 100 et certains types de redevances sont entièrement exonérés.

Une exception à cette règle générale, voulant que l'impôt soit retenu sur les versements bruts, est prévue pour les loyers immobiliers et les redevances forestières; le non-résident peut dans ce cas décider d'être assujéti au taux normal de l'impôt canadien sur son revenu net (calculé en vertu des dispositions de la *Loi de l'impôt sur le revenu*) plutôt qu'à la retenue sur le versement brut.

États-Unis

Dividendes

Les États-Unis appliquent généralement un régime fiscal classique prévoyant l'imposition des bénéfices des entreprises au niveau de la société et de l'actionnaire, sans exonération de la double imposition. Une exception précise vise certaines sociétés appartenant à des Américains qui peuvent choisir l'imposition courante des bénéfices au niveau des actionnaires, ce qui permet d'éliminer l'impôt des sociétés. Les dividendes versés ne sont pas déductibles aux fins de l'impôt sur le revenu.

Les sommes distribuées par les sociétés américaines sont considérés, quelle que soit leur forme juridique, comme des dividendes dans la mesure où la société a des bénéfices accumulés ou courants. En conséquence, aucun remboursement de capital n'est possible si des bénéfices ont été réalisés.

Les États-Unis appliquent aux dividendes versés à des non-résidents une retenue d'impôt de 30 p. 100, qui peut généralement être réduite par convention. Dans le cas des dividendes intersociétés, les taux établis par convention sont habituellement de 5 p. 100.

Intérêts

En règle générale, les intérêts sont déductibles du revenu imposable aux États-Unis. Cependant, un élément important du régime fiscal américain est le traitement des avances et des versements connexes. Comme la jurisprudence aux États-Unis est fondée sur la primauté du fond sur la forme, une avance structurée comme un prêt peut être considérée par le fisc comme un apport de capitaux propres. La décision se fonde sur certains facteurs qui ne sont pas codifiés, mais qui découlent plutôt d'une jurisprudence établie depuis longtemps. L'intérêt versé sur les avances considérées comme des capitaux propres est traité comme une distribution et ne peut donc pas

être déduit du revenu imposables (et, dans le cas des bénéficiaires assujettis à l'impôt des États-Unis sur le revenu net ou à une retenue, ces versements sont considérés comme des dividendes et non comme un revenu d'intérêt).

À diverses exceptions près, l'intérêt versé à des non-résidents est habituellement assujetti à une retenue d'impôt de 30 p. 100. Cependant, les non-résidents qui possèdent une participation de moins de 10 p. 100 dans la société débitrice sont généralement exonérés de retenue. Le taux de retenue est habituellement réduit par convention, et souvent ramené à zéro.

Redevances

En règle générale, les redevances versées peuvent être déduites du revenu imposable.

Les redevances versées aux non-résidents sont habituellement assujetties à une retenue d'impôt de 30 p. 100. Ce taux est généralement réduit par convention, normalement à 10 p. 100 ou moins.

Royaume-Uni

Dividendes

Le régime d'imputation du Royaume-Uni assure l'intégration partielle de l'impôt des particuliers et des sociétés. Les dividendes versés ne peuvent être déduits du bénéfice imposable.

Les sociétés britanniques sont assujetties à un impôt général de 33 p. 100 sur leurs bénéfices. En vertu du régime d'imputation, une société doit verser l'impôt anticipé des sociétés (IAS) à l'égard des dividendes versés. Présentement, l'IAS équivaut à 25 p. 100 des dividendes actuels versés. L'IAS peut servir à compenser l'impôt ordinaire des sociétés. L'excédent d'IAS peut être appliqué rétroactivement sur six ans et être reporté indéfiniment.

Au Royaume-Uni, les particuliers doivent ajouter à leur revenu le montant total des dividendes augmenté de l'IAS. Ils peuvent déduire de leur impôt l'IAS payé par la société.

Ce régime d'imputation est conçu pour favoriser l'intégration de l'impôt des sociétés et des actionnaires, mais également pour garantir que les dividendes ont été versés à partir des bénéfices assujettis à l'impôt des sociétés du Royaume-Uni. En fait, le régime n'assure qu'une intégration partielle, car le crédit offert aux particuliers actionnaires est habituellement inférieur à l'impôt des sociétés au taux intégral.

Le régime d'IAS a toujours défavorisé les sociétés britanniques qui investissent à l'étranger. Quel que soit l'impôt payé par une filiale dans un autre pays, le régime d'IAS oblige la société à payer davantage d'impôt sur les bénéfices de la filiale lorsqu'elle procède à leur distribution. Si le taux de l'impôt étranger dépasse le taux de base de l'impôt des sociétés britanniques, les dividendes provenant d'une filiale étrangère ne devraient pas être assujettis à l'impôt général des sociétés (les dividendes sont imposables pour la société mère britannique, mais comme le Royaume-Uni applique un système de crédits, l'impôt étranger donne droit intégralement à un crédit applicable à l'impôt général du Royaume-Uni). Cependant, lorsque ces dividendes sont redistribués par la

société mère britannique, l'IAS devient payable et, vu qu'il n'y a pas d'impôt général des sociétés à payer, il constitue un coût pur et simple.

En règle générale, les dividendes versés par les sociétés britanniques à des actionnaires non-résidents ne sont pas assujettis à des retenues d'impôt. Cependant, l'IAS doit alors être payé. Selon la convention fiscale, les actionnaires non-résidents peuvent avoir droit à un crédit partiel d'IAS – habituellement, la moitié de celui-ci. Si les actionnaires non-résidents ont droit à ce crédit, le Royaume-Uni applique normalement la retenue au montant des dividendes, majoré du crédit d'IAS, au taux de la retenue réduit par la convention.

Pour les investisseurs non-résidents, la capacité d'obtenir un remboursement de l'IAS se traduit généralement par une réduction de l'impôt global des sociétés. Par exemple, si les bénéfices avant impôt au Royaume-Uni s'élèvent à 100 £ et que le taux de base de l'impôt des sociétés est de 33 p. 100, le fardeau fiscal global des investisseurs canadiens sera le suivant :

Bénéfices avant impôt	100 £
Impôt des sociétés	33
Distribuable	67 £
L'impôt des sociétés (33 £) est payable sous la forme suivante :	
IAS $67 \text{ £} \times 20/80$	17 £
Impôt général des sociétés	16 £
	33 £

La moitié de l'IAS payé, c'est-à-dire 9 £, serait remboursable selon la convention.

Dividende	67 £
Remboursement d'IAS	9
Dividende majoré	76
Retenue de 10 p. 100	7
Net pour les actionnaires canadiens	69 £

En conséquence, le montant effectivement reçu par les actionnaires canadiens s'élève à 69 £, d'où un fardeau fiscal réel de 31 p. 100 (comparativement au taux de base de 33 p. 100 de l'impôt des sociétés).

Intérêts

En règle générale, les intérêts versés par les sociétés du Royaume-Uni sont déductibles de leur bénéfice imposable. Auparavant, lorsque ces intérêts étaient versés à des particuliers liés et non-résidents, la loi fiscale du Royaume-Uni les considérait comme non déductibles. Même dans ce cas, les conventions fiscales conclues par le Royaume-Uni prévoyaient habituellement que ces intérêts pouvaient être déduits s'ils étaient versés sans lien de dépendance.

Le Royaume-Uni applique une retenue d'impôt de 25 p. 100 à l'intérêt versé à des non-résidents. Le taux national est habituellement réduit par convention et normalement ramené à zéro.

Redevances

Les redevances versées par une société du Royaume-Uni sont habituellement déductibles.

Les redevances versées aux non-résidents sont assujetties à une retenue d'impôt de 25 p. 100 en vertu des lois nationales. Le taux national est habituellement réduit par convention et normalement ramené à zéro.

Allemagne

Dividendes

En principe, le régime fiscal de l'Allemagne prévoit l'imputation totale et la pleine intégration de l'impôt des sociétés et des particuliers. Les bénéfices des sociétés sont imposés au taux de 45 p. 100. Lorsqu'elle les distribue aux actionnaires (résidents ou non-résidents), la société obtient un crédit équivalant à 15 p. 100, d'où un taux effectif d'impôt de 30 p. 100. Les dividendes versés ne peuvent être déduits du bénéfice imposable. Les dividendes touchés par des particuliers actionnaires sont majorés de l'impôt des sociétés sous-jacent; cependant, les particuliers ont droit à un crédit d'impôt représentant 30 p. 100 du dividende majoré, d'où un crédit au titre de l'impôt des sociétés.

L'Allemagne applique aux dividendes versés aux non-résidents une retenue d'impôt de 25 p. 100 qui est libératoire. Le taux national est habituellement ramené par convention à un niveau de 5 à 15 p. 100 (zéro pour les pays membres de l'Union européenne) dans le cas des dividendes intersociétés.

Intérêts

Les intérêts versés par les sociétés allemandes peuvent généralement être déduits de leurs bénéfices imposables.

L'Allemagne applique une retenue d'impôt de 30 p. 100 à l'intérêt versé à des non-résidents; cependant, ce taux est généralement réduit par convention. Le taux fixé par les conventions varie, mais il est égal à zéro pour les plus importants partenaires commerciaux de l'Allemagne.

L'intérêt sur certaines obligations convertibles et obligations participatives est considéré comme un dividende aux fins des retenues d'impôt.

Redevances

Les redevances versées par les sociétés allemandes sont en général déductibles.

L'Allemagne applique une retenue d'impôt de 25 p. 100 aux redevances et autres versements semblables effectués à des non-résidents. Les taux établis par convention varient; les conventions les plus importantes prévoient un taux de zéro à 10 p. 100.

Pays-Bas

Dividendes

Les Pays-Bas appliquent un régime fiscal classique pur, c'est-à-dire que les bénéfices sont imposés au niveau des sociétés et les dividendes à celui des particuliers, sans exonération ni crédit au titre de l'impôt des sociétés sous-jacent. Les dividendes et versements assimilables ne peuvent être déduits du bénéfice imposable.

En vertu des lois nationales, les Pays-Bas appliquent une retenue d'impôt de 25 p. 100 sur le montant brut des dividendes versés aux non-résidents. Ce taux est généralement ramené par convention à 5 p. 100 (zéro pour les pays membres de l'Union européenne) dans le cas des dividendes intersociétés.

Intérêts et redevances

Les intérêts et redevances peuvent généralement être déduits. S'ils sont versés à des non-résidents, ils ne sont habituellement pas assujettis à des retenues d'impôt; cependant, aux fins de ces retenues, l'intérêt sur les obligations participatives est considéré comme un dividende.

Australie

Dividendes

En vertu du régime fiscal de l'Australie, les particuliers qui reçoivent des dividendes ont droit à un crédit d'impôt couvrant la totalité de l'impôt sous-jacent des sociétés, ce qui assure l'intégration complète de l'impôt des particuliers et des sociétés. Les dividendes versés ne peuvent être déduits du bénéfice imposable.

Les dividendes versés aux non-résidents ne sont pas assujettis à une retenue d'impôt, pourvu qu'ils soient versés « en franchise ». Il faut pour cela, en règle générale, qu'ils ne dépassent pas les bénéfices après impôt non répartis de la société australienne (c'est-à-dire que les bénéfices distribués aient été assujettis à l'impôt de l'Australie). Les dividendes non versés en franchise sont frappés d'une retenue d'impôt de 30 p. 100 en vertu de la loi australienne; cependant, ce taux est habituellement réduit par convention.

Intérêts

Les intérêts sont habituellement déductibles du bénéfice imposable.

L'Australie applique une retenue d'impôt de 10 p. 100 sur l'intérêt versé aux non-résidents. Ce taux est ramené à zéro en vertu de certaines conventions. Les emprunts étrangers prenant la forme d'une émission publique ou à large placement d'obligations non garanties et d'effets commerciaux sont exonérés de retenue pourvu qu'un certificat d'exonération soit délivré par le fisc.

Redevances

Les redevances versées peuvent habituellement être déduites du calcul du bénéfice imposable. Si elles sont versées à des non-résidents, elles sont assujetties à une retenue d'impôt de 30 p. 100 en vertu de la loi australienne; cependant, ce taux est normalement ramené à 10 p. 100 par convention.

Résumé

Le tableau qui suit résume les retenues d'impôt applicables aux dividendes dans les pays étudiés.

TABLEAU 1
Retenues d'impôt – Dividendes

Pays	Taux normal (taux réduit par convention)	Régime
Australie	0 % ¹	Crédit
Allemagne	25 % (0 % à 15 %)	Imputation/Crédit
Pays-Bas	25 % (0 % à 5 %)	Classique
R.-U.	0 %; retenue sur IAS	Imputation/Crédit
É.-U.	30 % (5 %)	Classique

¹ Les dividendes versés à partir des bénéfices sur lesquels la société a payé l'impôt sont appelés « dividendes en franchise ». Dans le cas d'actionnaires non-résidents, les dividendes en franchise ne sont pas assujettis à une retenue d'impôt. Les autres dividendes sont assujettis à une retenue d'impôt de 30 p. 100.

Questions liées aux retenues d'impôt

Les retenues d'impôt représentent habituellement un coût supplémentaire pour les investisseurs non-résidents. Dans certains cas, elles peuvent également constituer un coût additionnel pour l'entité résidente.

Retenues sur le versement brut

Au Canada, les retenues d'impôt s'appliquent habituellement aux versements bruts aux non-résidents et sont libératoires. Les bénéficiaires non-résidents n'ont généralement pas droit à

des déductions dans le calcul de l'impôt à payer. Cette règle générale comporte toutefois deux exceptions. La première a trait aux loyers immobiliers (et à certains versements à l'égard des ressources) versés à des non-résidents. Ces derniers peuvent choisir d'être imposés sur leur revenu net (selon la partie 1 de la Loi) comme s'ils étaient des résidents. La deuxième porte sur les versements attribuables à un établissement stable situé au Canada et pris en compte dans le calcul du revenu imposable.

Dans bien des cas, les non-résidents peuvent assumer des frais appréciables pour gagner le revenu assujéti à la retenue. Par conséquent, un prélèvement sur le revenu brut (même à un taux réduit par convention) risque de se traduire par un fardeau fiscal excessif sur le revenu net. Souvent, les non-résidents ne sont pas en mesure d'obtenir dans leur pays d'origine un crédit intégral au titre des retenues d'impôt. Il se peut alors qu'ils s'abstiennent d'investir au Canada ou qu'ils « refilent » le coût supplémentaire des retenues aux résidents canadiens. Ce coût supplémentaire est fréquemment transmis au payeur canadien, qu'on oblige à ajouter à son versement le montant de la retenue d'impôt.

Pour favoriser l'investissement au Canada, on pourrait envisager la possibilité de réduire les retenues d'impôt, d'élargir les exonérations de retenues ou de permettre dans un plus grand nombre de cas aux non-résidents de choisir d'être imposés sur une base nette aux taux normaux de l'impôt canadien.

Pour permettre aux non-résidents d'être imposés sur une base nette, il faudrait vraisemblablement adopter des mesures législatives complexes et difficiles à appliquer, car il pourrait être mal aisé de vérifier (ou de déterminer) si les dépenses sont bien attribuables à une source de revenu particulière. Pour améliorer l'accès du Canada aux marchés mondiaux des services financiers et de la technologie, il serait donc préférable d'élargir les exonérations de retenue d'impôt et d'abaisser davantage les taux de retenue établis par convention. Cela pourrait entraîner une certaine perte de recettes, car le Canada est un importateur net de capitaux, mais l'investissement et la création d'emplois s'en trouveraient stimulés.

La réduction des taux de retenue d'impôt (ou l'élargissement des exonérations) rendrait également le régime fiscal canadien plus compétitif par rapport à celui des autres pays visés par la présente étude. Plus particulièrement, la plupart des autres pays accordent (que ce soit dans leur législation ou dans d'importantes conventions fiscales) une exonération de retenue sur les intérêts versés à des non-résidents sans lien de dépendance, tandis qu'au Canada seules les dettes à long terme ouvrent droit à une telle exonération.

Admissibilité aux avantages des conventions

Comme il a été mentionné, la plupart des taux de retenue d'impôt sont réduits dans les conventions conclues par le Canada. Dans certains cas, il n'est toutefois pas certain que les bénéficiaires aient droit à la réduction prévue par la convention, tout particulièrement pour les entités intermédiaires.

Dans la plupart des conventions fiscales, les avantages des diverses dispositions ne visent que les résidents de l'État contractant qui doivent y payer de l'impôt. La situation est incertaine lorsque les

paiements sont effectués à des personnes morales considérées comme des entités intermédiaires dans l'autre État. Parmi ces entités, mentionnons les sociétés de personnes et, aux États-Unis, les sociétés à responsabilité limitée (SARL) et les sociétés qui ont fait un choix en vertu de la Section S de l'*Internal Revenue Code* (sociétés S).

En règle générale, il ne semble pas justifié, sur le plan des principes, de refuser les avantages des conventions lorsque les propriétaires (actionnaires, associés) de telles entités sont des résidents d'autres États contractants et y paient l'impôt.

À ce que nous savons, Revenu Canada est d'avis (quoique ce ne soit pas toujours très précis) que les sociétés S doivent avoir droit aux mêmes avantages que si elles avaient décidé de ne pas être considérées comme telles. De même, les versements à une société de personnes sont admissibles aux taux de retenue réduits par convention pourvu que les associés résident dans l'autre État contractant. Cependant, les avantages pourraient ne pas équivaloir à ceux qu'offrirait la propriété directe du bien visé par le versement. Par exemple, si deux sociétés américaines étaient associées à parts égales dans une société de personnes possédant 100 p. 100 des actions d'une société canadienne, chacune d'elles serait considérée comme ayant un intérêt indivis de 50 p. 100 dans chaque action de la société canadienne. Par conséquent, les dividendes ouvriraient droit au taux de retenue réduit de 15 p. 100 établi par convention, mais non au taux intersociétés de 5 p. 100, car aucune des deux sociétés américaines ne posséderait au moins 10 p. 100 des actions de la société canadienne.

À ce que nous savons, Revenu Canada estime actuellement que les SARL n'ont pas droit aux avantages offerts par les conventions. Abstraction faite de la question de savoir si cette opinion est fondée sur le plan technique, il ne semble exister aucune raison de principe de refuser dans ce cas les avantages conférés par les conventions.

Nous sommes d'avis que toutes les entités intermédiaires doivent avoir droit à l'intégralité des avantages des conventions si leurs propriétaires (actionnaires, associés) résident dans l'autre État contractant. Aucune raison de principe ne justifie le refus de ces avantages, qui limite inutilement les formes d'investissement au Canada.

Reclassement des versements

Le reclassement des versements représente l'un des domaines où les dispositions des lois canadiennes diffèrent sensiblement de celles des autres pays. Comme il a été mentionné, plusieurs pays considèrent à certaines fins les titres d'emprunt participatifs comme des capitaux propres. Ce reclassement ne s'applique qu'aux fins des retenues d'impôts en Allemagne et aux Pays-Bas, tandis qu'aux États-Unis il s'applique également au calcul du revenu du payeur. Sa nécessité n'a pas été établie. Il y a bien des cas où des titres de créance présentent les caractéristiques d'une action, et vice versa. Cela vaut tout particulièrement pour les actions privilégiées rachetables au gré du détenteur qui, à bien des égards, s'apparentent davantage à des titres de créance. Nous sommes toutefois d'avis qu'il ne convient pas de reclasser ces titres dans un contexte international si ce n'est pas le cas à l'échelle nationale.

Un autre domaine de divergence est le traitement des distributions. Comme il a été mentionné, les États-Unis considèrent que toutes les distributions sont des dividendes à concurrence du montant des bénéfices. Par contre, le Canada autorise le remboursement en franchise d'impôt du capital versé, que la société ait ou non des bénéfices non répartis. De ce point de vue, le régime canadien est beaucoup moins complexe que celui des États-Unis. En outre, la démarche canadienne est davantage susceptible de stimuler l'investissement.

Capitalisation restreinte

On parle couramment de « capitalisation restreinte » lorsqu'une société, habituellement une filiale d'une société mère étrangère, se finance dans une très faible mesure à l'aide de capitaux propres. Les États, considérant que la capitalisation restreinte mine leur assiette fiscale, ont adopté pour la plupart des dispositions de large application de manière à restreindre les méthodes de financement des sociétés.

Cette pratique découle du postulat général voulant qu'une société financée par emprunt paie moins d'impôt qu'une société financée par capitaux propres. Dans tous les pays à l'étude, les intérêts sont des dépenses déductibles du bénéfice imposable. Par conséquent, en autorisant une société à se financer par emprunt, le fisc lui permet de réduire son bénéfice imposable.

Le financement par emprunt ne poserait pas de problème si les fonds provenaient ultimement d'une personne imposable dans le pays de l'emprunteur. L'emprunteur pourrait déduire ses frais d'intérêt, mais le prêteur ultime devrait payer l'impôt sur ses revenus d'intérêt. En conséquence, si l'intérêt était ultimement assujéti à l'impôt dans le pays de l'emprunteur, le montant déduit à ce titre par l'emprunteur importerait peu, normalement, à l'État. Même si dans ce cas le revenu imposable de l'emprunteur est réduit, l'État perçoit quand même de l'impôt auprès du prêteur. Cet équilibre est toutefois rompu lorsque le prêteur réside dans un autre pays (ou est une entité exonérée d'impôt).

Même si l'intérêt versé à un non-résident est généralement assujéti à une retenue d'impôt, le taux de cette dernière a tendance à être inférieur au taux de l'impôt par ailleurs payable par l'emprunteur, tout particulièrement lorsqu'il est réduit en vertu d'une convention fiscale. Par conséquent, en autorisant une société résidente à se financer par emprunt auprès de non-résidents, l'État accorde une déduction sur le revenu, sans obtenir de somme compensatoire à inclure dans le revenu. Cette situation a pour effet global de réduire l'assiette fiscale; c'est pour cela qu'ont été instaurées les règles régissant la capitalisation restreinte.

En outre, pour les filiales canadiennes d'entreprises étrangères, l'assiette fiscale du Canada est protégée, dans une certaine mesure, par l'imposition de retenues sur les dividendes. En raison des taux relativement élevés de ces retenues, il est plus difficile (plus coûteux) pour les filiales canadiennes appartenant à des étrangers de remplacer leurs capitaux propres par des emprunts. Il existe donc un lien entre les retenues d'impôt applicables aux dividendes et la nécessité de protéger l'assiette fiscale du Canada au moyen de règles régissant la capitalisation restreinte.

L'analyse qui suit porte sur les règles touchant la capitalisation restreinte au Canada, aux États-Unis, au Royaume-Uni, en Australie et en Allemagne (les Pays-Bas n'appliquent pas de telles dispositions). Le survol des diverses règles est suivi d'une discussion des divers objectifs qui justifient les règles touchant la capitalisation restreinte et de diverses questions que pose la législation en la matière.

Approche législative

La capitalisation restreinte est contrôlée de plusieurs façons. La démarche adoptée prend diverses formes, selon les pays, allant de mesures législatives complexes et rigides à des règles nébuleuses régies par des principes très généraux, habituellement établis au moyen de la jurisprudence. Aux fins de la présente étude, nous parlerons dans le premier cas d'« approche objective » et dans le second d'« approche subjective ». Les pays étudiés sont classés d'après l'approche qu'ils ont adoptée.

Pays appliquant une approche objective

Canada

Le Canada contrôle la capitalisation restreinte au moyen de dispositions législatives rigides qui empêchent une société canadienne de déduire l'intérêt sur une partie de ses emprunts auprès d'actionnaires non-résidents possédant une participation importante. Plus précisément, une société ne peut déduire un certain pourcentage de l'intérêt payé sur ses dettes envers des non-résidents déterminés lorsqu'elles valent plus du triple de l'avoir propre autorisé. On refuse généralement la déduction de l'intérêt payé sur les emprunts en sus de trois fois les capitaux propres.

Les principales variables du ratio (emprunts et capitaux propres) sont définies dans la loi. Par « capitaux propres », on entend la somme (i) des bénéfices non répartis (mais non d'un déficit) de la société au début de l'année, sauf dans la mesure où ils comprennent des bénéfices non répartis d'une autre société; (ii) du surplus d'apport de la société au début de l'année, dans la mesure où il a été fourni par un actionnaire non-résident déterminé de la société; et (iii) du capital versé de la société au début de l'année ou, s'il est plus élevé, de son capital versé à la fin de l'année, à l'exclusion du capital versé au titre des actions d'une catégorie quelconque du capital-actions de la société dont une personne autre qu'un actionnaire non-résident de la société est propriétaire.

Aux fins du calcul, un emprunt est réputé être toute somme portant intérêt due à des non-résidents déterminés, y compris l'intérêt impayé accumulé sur le prêt initial. Pour calculer le plafond d'intérêt déductibles, on tient compte de l'encours global maximum de la dette envers des résidents déterminés au cours de l'année. Par définition, un actionnaire non-résident déterminé est une personne qui, seule ou avec d'autres personnes avec lesquelles elle a un lien de dépendance, est propriétaire ou a le droit d'être propriétaire d'actions représentant au moins 25 p. 100 des droits de vote ou de la juste valeur marchande du capital-actions de la société.

En plus de définir les emprunts, les capitaux propres et les actionnaires non-résidents déterminés, la législation traite de deux mécanismes de financement qui peuvent être utilisés pour contourner les dispositions de base. Le premier a trait aux prêts adossés, qui permettent au prêteur initial de contourner les règles en prêtant les fonds à un tiers intermédiaire, qui les re-prête ensuite à l'emprunteur désigné. La loi canadienne considère que les prêts adossés constituent une dette envers le prêteur initial. Cependant, elle ne s'applique que lorsque l'actionnaire non-résident déterminé prête des fonds à l'intermédiaire financier à la condition que ce dernier consente un prêt au résident canadien. En conséquence, il se peut que les dispositions ne s'appliquent pas à tous les cas.

Le deuxième mécanisme de financement souvent prévu dans les dispositions régissant la capitalisation restreinte a trait aux garanties de prêt. Plus précisément, lorsqu'un actionnaire non-résident déterminé garantit un prêt accordé par un tiers indépendant, la loi prévoit dans certains pays que l'intérêt sur la dette est assujéti aux règles régissant la capitalisation restreinte et n'est donc déductible que dans certaines limites. Le Canada n'applique pas une telle disposition.

Australie

Au cours de la campagne électorale qui s'est récemment déroulée en Australie, le gouvernement Travilliste sortant a publié un communiqué dans lequel il énonçait diverses modifications qu'il souhaitait apporter en matière de capitalisation restreinte. Le nouveau gouvernement libéral-national a indiqué qu'il appliquerait ces changements.

À l'heure actuelle, les règles régissant la capitalisation restreinte font en sorte que, lorsque la dette d'une filiale australienne envers l'entreprise étrangère qui la contrôle dépasse trois fois la participation en capital de cette dernière dans la filiale, l'intérêt ne peut être déduit à concurrence de l'excédent. Compte tenu de leurs besoins de financement particuliers, ce ratio est porté à 6 pour les banques et les autres intermédiaires financiers.

La dette étrangère prise en compte dans ce ratio est définie, au sens large, comme toute somme due à une entreprise étrangère qui exerce le contrôle (ci-après l'entreprise étrangère) ou à ses associés non-résidents auxquels l'intérêt est payé ou doit être payé. Pour le plafond de déduction de l'intérêt, on retient l'encours maximum de la dette étrangère envers la société mère au cours de l'année. Le déclarant peut toutefois choisir d'utiliser une moyenne pondérée pour les jours de l'année au cours desquels le ratio requis a été dépassé.

Une fois la dette étrangère calculée, elle est comparée aux capitaux propres fournis par l'étranger. Dans le cas d'une filiale australienne, les éléments pris en compte dans le calcul des capitaux propres étrangers comprennent les participations de l'entreprise étrangère dans la valeur libérée des actions, le compte de primes d'émission d'actions, les bénéfices non répartis de la société et ses provisions pour réévaluation de l'actif. Parmi les éléments qui réduisent les capitaux propres étrangers, mentionnons les emprunts (à l'exception du crédit commercial à court terme) de l'entreprise étrangère ou de ses associés envers la société australienne.

La valeur des éléments qui composent les capitaux propres étrangers est déterminée à diverses dates au cours de l'année. Le capital social libéré et les participations au compte de primes

d'émission d'actions sont déterminés à la fin de l'exercice. Les bénéfices non répartis (ou pertes) et les réserves ou provisions sont établis au début de l'année et sont réduits à raison des bénéfices et réserves utilisés pour libérer des actions au cours de l'exercice. Les emprunts intersociétés consentis à la société étrangère ou à ses associés par l'entité australienne sont calculés à la fin de l'exercice.

Dans son communiqué, le gouvernement proposait de ramener le ratio à 2. Invoquant les ratios plus faibles appliqués dans d'autres pays, plus particulièrement aux États-Unis (1,5) et en Espagne (2), de même que des ratios généralement plus bas dans le secteur des entreprises (le ratio moyen en Australie a culminé à 1,4 en 1990 pour les entreprises privées cotées et se situe maintenant à 0,8), le gouvernement sortant était d'avis qu'un ratio de 3 était trop généreux. À l'exception de son niveau, il ne semble pas que ce ratio changera, c'est-à-dire qu'il devrait demeurer fondé sur les prêts et les capitaux propres des apparentés, d'où un régime très semblable à celui en vigueur au Canada.

Le communiqué renfermait également des propositions visant à resserrer les dispositions anti-évitement en matière de capitalisation restreinte, comme les règles régissant les prêts adossés. À l'heure actuelle, lorsqu'un intermédiaire s'interpose entre une entreprise étrangère et ses investissements en Australie, les règles de capitalisation restreinte traitent les prêts effectués par l'intermédiaire comme s'ils avaient été consentis directement par l'entreprise étrangère à l'entité australienne. Pour appliquer ces dispositions anti-évitement, le fisc doit cependant établir l'existence d'une chaîne de dettes ou de créances en amont et en aval de l'intermédiaire. En conséquence, les dispositions anti-évitement ne s'appliquent pas si l'opération entre l'entreprise étrangère et l'intermédiaire ne débouche pas sur une créance (par exemple, s'il s'agit d'un placement en actions). Le gouvernement, considérant qu'il s'agissait d'une contrainte importante à l'efficacité des dispositions, a proposé de modifier les dispositions anti-évitement pour qu'elles s'appliquent en toutes circonstances, que l'opération entre l'entreprise étrangère et l'intermédiaire débouche ou non sur une créance, pourvu que les fonds de l'intermédiaire proviennent de l'entreprise étrangère.

Enfin, le gouvernement a indiqué qu'il désapprouvait le fait qu'une filiale australienne puisse actuellement se soustraire aux règles de capitalisation restreinte en empruntant à l'étranger auprès d'un tiers non lié et en demandant à la société mère de garantir l'emprunt. En conséquence, il a proposé d'élargir la définition des dettes envers une entreprise étrangère pour y inclure les créances garanties par des tiers. Cette mesure ne s'appliquerait toutefois pas aux institutions financières, qui ont besoin de ces emprunts dans le cours normal de leurs opérations.

Même si les dispositions de la loi australienne régissant la capitalisation restreinte paraissent ressembler étrangement à celles en vigueur au Canada, les changements annoncés dans le communiqué se traduiront par de nouvelles restrictions plus sévères que celles qui s'appliquent au Canada. En outre, les dispositions australiennes touchant la capitalisation restreinte s'appliquent également aux entreprises sans personnalité morale, comme les fiducies, les sociétés de personnes et les succursales de sociétés non-résidentes. Les règles générales applicables aux sociétés australiennes valent pour les autres entités, avec les adaptations de circonstance.

Allemagne

Comme le Canada et l'Australie, l'Allemagne possède des lois qui limitent la déduction de l'intérêt en cas de capitalisation restreinte présumée. Quoique les détails diffèrent, les principes généraux sont étonnamment semblables. La législation allemande utilise le ratio d'endettement pour plafonner l'intérêt déductible; elle s'applique aux actionnaires qui détiennent une participation appréciable dans l'entité débitrice et englobe les prêts adossés, les prêts garantis par la société mère et les prêts consentis par des intermédiaires.

En général, la législation allemande autorise un ratio d'endettement de 3; cependant, un ratio plus élevé est autorisé s'il peut être établi que l'entité résidente aurait pu emprunter aux mêmes conditions auprès d'un prêteur résident sans lien de dépendance. Ce ratio s'applique aux prêts lorsque l'intérêt exigible représente un pourcentage fixe du montant prêté. Toutefois, si l'intérêt est plutôt fondé sur une variable comme une participation aux bénéfices, le ratio d'endettement est ramené à 0,5. Lorsqu'une société allemande emprunteuse est une société de portefeuille possédant des actions dans au moins deux sociétés affiliées et qu'une convention d'intérêt fixe a été conclue entre la société de portefeuille et l'actionnaire étranger, le ratio d'endettement s'établit à 9. D'autres ratios s'appliquent lorsque l'intérêt est fondé à la fois sur les bénéfices et un taux fixe.

Les capitaux propres entrant dans le ratio d'endettement sont ceux qui peuvent être attribués à l'actionnaire, c'est-à-dire la part des capitaux propres de la société à la fin du dernier exercice qui correspond à la partie du capital émis détenu par l'actionnaire. Les capitaux propres de la société sont calculés selon les dispositions du Code commercial. Ils comprennent le capital émis, les réserves de capital, les bénéfices mis en réserve, les bénéfices reportés et la moitié de certains titres spéciaux assimilables aux capitaux propres. Cependant, les actions souscrites impayées, les pertes reportées et les pertes annuelles doivent être déduites; la perte de l'exercice n'est pas prise en compte si le capital-actions initial est rétabli au moyen des bénéfices mis en réserve ou d'apports des actionnaires avant la fin du troisième exercice suivant. En outre, si une société ne pouvant être reconnue comme société de portefeuille détient une participation dans une autre société, la valeur comptable de cette participation doit être déduite des capitaux propres.

Un emprunt s'entend de façon très large de tout prêt consenti par un actionnaire. La loi n'établit de distinction qu'à l'égard des prêts sur lesquels l'intérêt est fonction des bénéfices de l'entité débitrice.

En Allemagne, on considère qu'un actionnaire détient une participation importante dans l'entreprise débitrice, s'il détient 25 p. 100 ou plus des actions d'une société allemande. La participation importante peut être directe ou indirecte. En général, les règles de capitalisation restreinte visent les actionnaires non résidents et les entités résidentes exonérées de l'impôt des sociétés.

Pour éviter le contournement des règles de capitalisation restreinte, l'Allemagne a adopté des dispositions portant sur les prêts adossés, les prêts garantis par la société mère et les prêts consentis par le biais d'un intermédiaire. Ainsi, c'est peut-être l'Allemagne qui, de tous les grands pays industrialisés, a la législation la plus vaste et la plus détaillée en matière de capitalisation restreinte.

Pays appliquant une approche subjective

États-Unis

Il est difficile de déterminer si les États-Unis appliquent une approche objective ou subjective. En fait, il conviendrait de les classer dans les deux catégories. D'un côté, ce pays applique l'approche subjective en raison des restrictions traditionnellement imposées aux sociétés à capitalisation restreinte par le reclassement de certains prêts en participations au capital. D'un autre côté, il a recours à l'approche objective si l'on considère la législation détaillée régissant la réduction des bénéfices, couramment appelée « dépeillement des gains » (*earnings stripping*).

Auparavant, l'Internal Revenue Service (IRS) se contentait de reclasser certains prêts en participations au capital, mais l'adoption de mesures portant spécifiquement sur le dépeillement des gains en 1989 l'a amené à modifier sa façon d'envisager la capitalisation restreinte. La nouvelle législation n'a toutefois pas remplacé l'ancienne règle subjective. Elle permet tout simplement à l'IRS de disposer de deux approches pour contrôler la capitalisation restreinte.

En vertu de l'approche subjective, l'IRS est habilité à reclasser toutes les opérations de capitalisation restreinte, c'est-à-dire que la loi s'applique tant aux résidents qu'aux non-résidents. En règle générale, l'IRS procède à une analyse au cas par cas et compare le niveau de capitalisation de la société en question à des situations sans lien de dépendance. Pour déterminer si la société était financée par capitaux propres ou par emprunt, l'IRS examinait des facteurs tels le ratio d'endettement, les dispositions de remboursement, la capacité de payer l'intérêt sur le revenu courant et les rapports entre les parties. Somme toute, en vertu de l'approche subjective, il semble que l'IRS jouissait d'une grande marge de manoeuvre pour s'attaquer à la capitalisation restreinte. Cependant, il semblait que ces pouvoirs ne permettaient pas de contrôler la capitalisation restreinte; c'est pourquoi des dispositions objectives sur le « dépeillement des gains » ont été ajoutées.

Depuis l'adoption de ces dispositions en 1989, l'IRS dispose d'un pouvoir supplémentaire. En termes simples, une société dont le ratio d'endettement dépasse 1,5 doit différer la déduction des intérêts excédentaires s'ils sont versés à une personne liée et sont exonérés de l'impôt sur le revenu ou imposés à un taux réduit en vertu d'une convention fiscale. L'intérêt différé correspond à l'excédent des frais d'intérêt nets de la société sur 50 p. 100 de son bénéfice imposable redressé. Si la limite de 50 p. 100 du bénéfice imposable redressé n'est pas entièrement utilisée au cours d'une année, la fraction inutilisée peut être reportée sur une période de trois ans. La déduction différée pour intérêt peut être reportée indéfiniment.

Selon la législation, le ratio d'endettement est le rapport entre (i) la dette totale et (ii) la somme des liquidités et des autres éléments d'actif redressés moins la dette totale (la différence ne pouvant cependant être négative). Le projet de règlement ne prévoit pas le calcul du ratio à une date autre que le dernier jour de l'année d'imposition. En outre, il exclut certains crédateurs à court terme et le financement commercial de la dette et, par conséquent, du dénominateur du ratio.

En 1993, le Congrès a élargi les règles concernant le dépeillement des gains pour les appliquer à la dette garantie par une personne étrangère liée. Ainsi, les garanties s'entendent généralement de toutes ententes en vertu desquelles une personne garantit directement ou indirectement le

paiement d'une dette d'une autre personne. Selon l'historique de cette disposition, une garantie englobe également un engagement à participer au capital ou à maintenir par ailleurs la viabilité financière du débiteur, ou même de fournir une « lettre de confort », qu'elle lie ou non les parties. Cependant, une exception vise les garanties si l'emprunteur possède une participation majoritaire dans le garant.

L'autre façon permettant d'éviter les règles de capitalisation restreinte (les prêts adossés) est également abordée dans la législation des États-Unis, mais non dans l'article portant sur le dépouillement des gains. Les prêts adossés sont visés par les dispositions portant sur les accords de financement indirect (*conduit financing*). En vertu du nouveau règlement adopté en 1995, l'IRS est autorisé, mais non tenu de le faire, à faire abstraction d'au moins un intermédiaire dans un accord de financement lorsqu'il s'agit d'un simple canal pour l'acheminement des fonds. L'accord de financement est alors considéré comme une opération conclue directement entre les participants qui demeurent, et les autres intermédiaires sont considérés comme des mandataires de l'entité de financement. En combinant cette règle et les mesures régissant le dépouillement des gains, l'IRS est capable de s'attaquer aux opérations de capitalisation restreinte par prêts adossés.

Même s'il a été mentionné que les États-Unis disposent de deux approches pour combattre la capitalisation restreinte, cela ne suffit pas pour décrire toutes les mesures appliquées dans ce pays. La complexité de la législation des États-Unis n'a pas d'égale pour s'attaquer aux autres problèmes liés au dépouillement des gains, des mesures législatives traitent des intérêts sur les obligations à escompte à rendement élevé et sur la dette découlant de l'acquisition d'une société. L'analyse détaillée de toutes ces dispositions dépasse le cadre de la présente étude.

Royaume-Uni

De nouvelles règles concernant la capitalisation restreinte ont été intégrées à la *Finance Act 1995* (loi budgétaire de 1995). Il semble toutefois que ces règles aient simplement permis de codifier l'approche subjective appliquée antérieurement par le fisc en matière de capitalisation restreinte. L'examen des anciennes règles facilite l'analyse des nouvelles. En fait, le fisc a déclaré que les nouvelles règles n'influeraient pas en pratique sur la majorité des sociétés étrangères.

Auparavant, la capitalisation restreinte était régie par une interaction complexe entre les lois nationales et les conventions fiscales. En vertu des lois nationales, l'intérêt versé à l'égard d'un titre, y compris un prêt ou un emprunt, à une société non-résidente était considéré plutôt comme une distribution lorsque la société non-résidente détenait plus de 75 p. 100 du capital-actions de la société britannique ou si le prêteur et l'emprunteur appartenaient à plus de 75 p. 100 à la société non-résidente. Dans la pratique, cette règle signifiait que tous les intérêts versés à une société non-résidente contrôlant 75 p. 100 des actions étaient considérés comme des dividendes.

À première vue, cette règle semble particulièrement sévère. Cependant, elle a été adoucie et rendue conforme aux dispositions générales de capitalisation restreinte grâce à un article sur l'intérêt dans les conventions fiscales. Bon nombre de conventions avaient préséance sur la législation britannique et permettaient la déduction de l'intérêt versé. Même si les conventions permettaient la déduction de l'intérêt en général, dans les cas où le prêteur entretenait des liens

spéciaux avec l'emprunteur, l'intérêt pouvait être considéré comme une distribution s'il dépassait le montant d'intérêt qui aurait été payé en l'absence de ces liens.

Le problème que posait cette approche tenait au fait que les conventions fiscales ne renfermaient pas toutes des dispositions permettant une imposition adéquate. Par exemple, les conventions entre le Royaume-Uni et l'Allemagne et entre le Royaume-Uni et le Japon n'autorisaient le fisc britannique qu'à déterminer si le taux d'intérêt était excessif. En conséquence, si la capitalisation d'une société était restreinte, mais l'intérêt conforme aux taux du marché, ces conventions empêchaient de considérer les versements d'intérêt comme des distributions.

La codification des nouvelles dispositions touchant la capitalisation restreinte a été exécutée en deux temps au Royaume-Uni. D'abord, en 1992, le sens de l'expression « liens spéciaux » a été codifiée. Puis, la loi budgétaire de 1995 a permis de pallier les anomalies des conventions (portant sur la discrimination) en élargissant l'application de la règle à tous les prêteurs. Cependant, pour éviter que la règle ne s'applique à la plupart des prêteurs britanniques, la législation prévoit l'exclusion des prêteurs tenus de payer l'impôt des sociétés au Royaume-Uni. Ainsi, même si la législation ne parle pas du lieu de résidence du prêteur, ses dispositions ne s'appliquent qu'aux prêteurs non-résidents.

La nouvelle législation considère un versement comme une distribution et non comme un intérêt lorsque :

- a) l'emprunteur est une filiale à 75 p. 100 du prêteur ou l'emprunteur et le prêteur sont des filiales à 75 p. 100 d'une autre société;
- b) la totalité ou une partie de la somme n'aurait pas été versée au prêteur si ce dernier avait été une partie indépendante (formellement ou non).

Par conséquent, l'intérêt que se versent deux sociétés (lorsqu'il existe un rapport de 75 p. 100) est considéré comme une distribution dans la mesure où le versement n'aurait pas été effectué si les parties n'avaient pas eu de lien de dépendance.

Pour établir l'endettement, le fisc tient compte de la situation de l'emprunteur par rapport aux autres entités du même groupe de sociétés britanniques. Un ratio d'endettement plus élevé peut être obtenu si la capacité d'emprunt du groupe auquel appartient l'emprunteur dépasse la sienne propre. Un groupe de sociétés britanniques se compose d'une société de portefeuille britannique et de toutes ses filiales à au moins 51 p. 100. En conséquence, lorsque la capacité d'emprunt de ce groupe est plus forte que celle de l'emprunteur, le fisc accepte le ratio d'emprunt du groupe. Par contre, si le groupe de sociétés britanniques avait une capacité d'emprunt plus faible, le ratio acceptable de l'emprunteur particulier serait inférieur à celui qu'il pourrait obtenir de façon indépendante.

Pour déterminer les frais d'intérêt acceptables, le fisc a toujours tenu compte des ratios d'endettement et des ratios de couverture des intérêts. Pour les activités commerciales ou industrielles ordinaires, le ratio d'endettement acceptable était établi de façon générale à 1. Si un ratio supérieur était demandé, le fisc devait être persuadé que le ratio était convenable. Dans le cas de la couverture des intérêts, un ratio de 3 était généralement jugé acceptable.

Même si le fisc a déclaré qu'il ne tiendra pas seulement compte des ratios pour déterminer si un prêt est accordé sans lien de dépendance, il est difficile de croire qu'il en fera entièrement abstraction. Cette approche prouve toutefois que le critère de capitalisation restreinte appliqué au Royaume-Uni continuera de reposer sur des normes subjectives. Un emprunteur aura la possibilité de soutenir que les versements d'intérêts sont adéquats et ne devraient donc pas être traités comme des distributions.

La législation ne traite pas de façon précise des prêts adossés ou des garanties de prêt.

Résumé des dispositions touchant la capitalisation restreinte

Les tableaux suivants résument les dispositions de capitalisation restreinte dans les pays à l'étude.

TABLEAU 2
Critères de capitalisation restreinte

Pays	Approche subjective	Ratios fixés	Bénéfice
Australie		3 6	
Allemagne		3 9 (0,5) ¹	
Royaume-Uni	✓		
États-Unis	✓	1,5	(2+) ²
Canada		3	

¹ Des ratios plus élevés peuvent être acceptés s'il est prouvé que les opérations ont été effectuées sans lien de dépendance.

Ratio de 0,5 pour les emprunts participatifs.

² Ratio fondé sur le bénéfice avant amortissement, par conséquent supérieur à 2.

TABLEAU 3
Dettes incluses dans le ratio d'endettement

Pays	Toutes dettes	Dettes envers des non-résidents liés	Prêts adossés	Garanties
Australie		✓	✓	✓ ¹
Allemagne		✓	✓	✓
Royaume-Uni		✓		
États-Unis	✓		✓	✓
Canada		✓	✓	

¹ Proposition

TABLEAU 4
Capitaux propres compris dans le ratio d'endettement

Pays	Tous capitaux propres	Capitaux propres étrangers	Effet de cascade éliminé
Australie		✓	✓
Allemagne		✓	✓
Royaume-Uni		S.O.	S.O.
États-Unis	✓		S.O.
Canada		✓	✓

TABLEAU 5
Effet des règles de capitalisation restreinte

Pays	Déduction de l'intérêt refusée	Report de la déduction	Reclassement comme dividende
Australie	✓		
Allemagne	✓		
Royaume-Uni	✓		✓
États-Unis	✓	✓	✓ ¹
Canada	✓		

¹ Un paiement n'est pas reclassé comme dividende en vertu des règles de dépouillement des gains.

TABLEAU 6
Entités visées par les règles de capitalisation restreinte

Pays	Sociétés nationales	Succursales	Sociétés de personnes	Fiducies
Australie	✓	✓	✓	✓
Allemagne	✓			
Royaume-Uni	✓	✓		
États-Unis	✓	✓		
Canada	✓			

Questions relatives à la capitalisation restreinte

Dans une analyse des dispositions fiscales, il convient de tenir dûment compte des objectifs qui sous-tendent le régime. Aux fins de la présente étude, ces objectifs sont considérés comme (i) la neutralité, (ii) la promotion de la création d'emplois et de la croissance économique, (iii) la protection de l'assiette fiscale canadienne, (iv) la simplification du régime fiscal et (v) l'amélioration de l'équité afin que toutes les entreprises partagent le coût de prestation des services gouvernementaux.

Comme le démontre l'aperçu par pays, la législation régissant la capitalisation restreinte se compose de nombreux sous-éléments qui, une fois jumelés, permettent de déterminer la structure d'emprunt jugée acceptable dans un pays donné. Examinons maintenant de quelle façon chacun de ces sous-éléments peut être structuré en fonction des objectifs susmentionnés. Il ne faut toutefois pas perdre de vue l'effet des mesures régissant la capitalisation restreinte sur les objectifs d'une disposition d'assujettissement.

Valeur comptable ou valeur fiscale

Dans la plupart des pays à l'étude, ce sont les valeurs comptables qui servent à déterminer si la capitalisation d'une société est restreinte. Les États-Unis font exception à cette règle, les capitaux propres y étant déterminés comme la valeur fiscale de l'actif moins le passif. Dans une certaine mesure, le Canada représente également une exception, car il utilise le capital-actions versé plutôt que la valeur comptable. Il arrive fréquemment que le capital versé soit inférieur au montant payé par un actionnaire pour l'achat d'actions et qu'il n'atteigne pas la valeur comptable de ces dernières. Une telle règle peut engendrer un résultat inéquitable pour un actionnaire non-résident.

Lorsqu'un non-résident acquiert une société canadienne existante, il recourt souvent à une société canadienne d'acquisition, de sorte que le capital versé est porté à la juste valeur marchande. Si un non-résident acquiert indirectement des actions d'une société canadienne elle-même filiale d'une société non-résidente achetée, la limite de capitalisation restreinte continue d'être fondée sur la valeur comptable historique, car le capital versé ne peut être porté à la juste valeur marchande. Dans le second scénario, l'actionnaire non-résident ultime ne pourrait obtenir le même endettement dans la filiale canadienne que si elle avait été acquise directement.

En conséquence, le recours au capital versé dans la définition des capitaux propres peut donner des résultats inéquitables.

Définition des capitaux propres

Plusieurs questions interviennent dans la définition des capitaux propres. Dans tous les pays à l'étude (sauf aux États-Unis, qui utilisent la valeur fiscale des capitaux propres), cette définition englobe au moins une partie du capital-actions, du surplus et des bénéfices non répartis.

Capital-actions

Le premier aspect de la définition des capitaux propres consiste à déterminer s'il faut tenir compte de la totalité du capital-actions ou seulement du capital-actions appartenant à certains

non-résidents. On peut se demander si la capitalisation d'une société peut être considérée comme restreinte sans tenir compte de tous ses emprunts et de tous ses capitaux propres. Par définition, un ratio d'endettement (emprunts/capitaux propres) se rapporte à la capacité d'emprunt d'une entité. Or, c'est la totalité des capitaux propres d'une société qui détermine sa capacité d'emprunt. Dès qu'on ne tient pas compte de la totalité des emprunts et des capitaux propres, on introduit dans l'équation des éléments autres que la capacité d'emprunt. Ces éléments pourraient être pris en compte dans d'autres dispositions touchant la capitalisation restreinte. Si l'on ne tient compte que du capital-actions appartenant à des actionnaires non-résidents déterminés, il en découle certains problèmes.

Par exemple, en vertu de la législation canadienne régissant la capitalisation restreinte, il peut être interdit à un actionnaire non-résident de prêter des fonds directement à une filiale canadienne de second rang, car aucun actionnaire non-résident déterminé ne possède une partie du capital-actions de cette dernière. Or, il pourrait être justifié au plan commercial d'utiliser une structure dans laquelle il serait souhaitable de prêter directement à une telle filiale; cependant, les dispositions de la loi canadienne touchant la capitalisation restreinte obligent les non-résidents à prêter les fonds à la société mère canadienne, qui doit ensuite les reprêter à la filiale de second rang. Par conséquent, la législation fiscale actuelle peut obliger les entreprises à s'engager dans des activités non commerciales et il est certainement concevable que des facteurs de nature commerciale militeraient contre ce type de prêt indirect. En outre, de tels prêts pourraient techniquement tomber sous le coup des dispositions canadiennes régissant les prêts adossés, quoiqu'il ne semble manifestement pas s'agir du type de cas visé par le législateur.

Un exemple permet d'illustrer un deuxième problème posé par la prise en compte des seules actions détenues par des non-résidents déterminés. Prenons le cas où trois parties (un non-résident et deux Canadiens) souhaitent créer une société à parts égales. Supposons qu'un financement de 12 millions de dollars soit requis, mais que les deux investisseurs canadiens ne soient pas en mesure de fournir plus de 1 million de dollars chacun. Le non-résident, lui, est capable d'apporter 10 millions de dollars, mais pour préserver l'équilibre des participations, il désire fournir 9 millions de dollars sous la forme d'emprunts. En vertu de la législation canadienne actuelle, la capitalisation de l'entité serait restreinte même si le ratio global d'endettement ne dépasse pas 3. Il convient également de souligner que, si les deux actionnaires canadiens étaient des non-résidents, la capitalisation de l'entité ne serait pas restreinte.

La modification de la définition des capitaux propres pour y inclure tous les capitaux propres éliminerait les deux incohérences susmentionnées. Cependant, ce changement devrait être aménagé pour empêcher l'établissement d'un groupe de sociétés liées qui, ensemble, enfreindraient les règles de capitalisation restreinte. Par exemple, si la totalité des capitaux propres était prise en compte dans la définition, il serait possible, dans l'exemple à plusieurs niveaux ci-dessus, de compter deux fois les capitaux propres investis dans la société mère canadienne et réinvestis dans la filiale de deuxième rang. Ainsi, si la société mère étrangère devait prêter des fonds séparément à la société mère canadienne de même qu'à la filiale de deuxième rang, l'investissement initial en fonds propres de la société mère étrangère dans la société mère canadienne influencerait sur le ratio d'endettement et de la société mère canadienne, et de la filiale de deuxième rang. Ce faisant, une société mère étrangère pourrait prêter à un groupe de sociétés canadiennes des fonds de valeur supérieure au ratio acceptable sans enfreindre les règles de ratio pour chaque société prise en

particulier. Ce problème pourrait toutefois être réglé en modifiant la définition des capitaux propres pour y inclure la totalité des capitaux propres, à l'exception des investissements intersociétés d'une société affiliée à un actionnaire non-résident déterminé.

L'approche canadienne favorise actuellement la simplicité, en obligeant les contribuables à structurer leurs investissements de manière à éviter les anomalies apparentes.

Bénéfices non répartis

L'une des questions liées aux bénéfices non répartis consiste à déterminer s'ils doivent être pris en compte en totalité ou en partie. En Australie et en Allemagne, seule une partie (proportionnelle à la participation des non-résidents) des bénéfices non répartis est prise en compte, tandis qu'au Canada, la totalité est prise en compte. Il ne semble pas justifié de tenir compte de la totalité des bénéfices non répartis, mais non de la totalité du capital-actions et du surplus d'apport.

Cependant, comme il a déjà été mentionné, il semblerait plus indiqué, pour déterminer si la capitalisation d'une société est restreinte, de tenir compte de l'ensemble de son bilan plutôt que seulement des capitaux propres et des emprunts des non-résidents déterminés.

Une deuxième question portant sur les bénéfices non répartis consiste à déterminer s'ils doivent être comptabilisés à leur valeur d'acquisition ou à leur valeur de consolidation. La législation canadienne tient compte des bénéfices non répartis, sauf dans la mesure où ils englobent les bénéfices non répartis d'une autre société, ce qui nécessite le recours à la comptabilisation à la valeur d'acquisition. Cette situation pourrait engendrer des résultats non souhaités. Par exemple, un non-résident pourrait être tenu de prêter directement à des filiales de deuxième rang ou de rang inférieur pour respecter les dispositions de capitalisation restreinte.

La méthode de comptabilisation à la valeur de consolidation est appliquée au calcul des capitaux propres au Royaume-Uni. Bien qu'une telle méthode puisse donner un résultat plus équitable, elle accroît également la complexité des dispositions. Par exemple, il faudrait prévoir des mesures législatives précises pour empêcher le double comptage des capitaux propres qui pourrait découler de l'octroi d'un prêt à une société mère canadienne (à l'aide des bénéfices non répartis consolidés) et également à la filiale.

Déficits

Les dispositions canadiennes touchant la capitalisation restreinte n'exigent pas qu'un déficit soit déduit des capitaux propres, comme c'est le cas dans d'autres pays. La déduction des déficits ne tient pas entièrement compte des capitaux propres fournis par des non-résidents dans le calcul d'un ratio. Cependant, comme les déficits réduiraient vraisemblablement la capacité d'une société d'emprunter sans lien de dépendance, il est difficile d'en justifier l'exclusion. En outre, il importe peu que le déficit soit subi avant ou après le versement du prêt. Dans l'un ou l'autre cas, le déficit influe directement sur la capacité d'emprunt de la société et doit être pris en compte pour déterminer le ratio d'endettement.

Rajustement des capitaux propres

Certains pays appliquent une législation plus complexe qui entraîne certaines réductions des capitaux propres. Par exemple, en Australie, les prêts consentis à un actionnaire non-résident réduisent l'avoir propre des actionnaires. Bien que ces dispositions puissent permettre de mesurer de façon plus exacte les investissements en fonds propres des non-résidents, le Canada applique d'autres dispositions (plus particulièrement les articles 15 à 17 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*) qui interdisent normalement ces prêts et rendent inutile toute modification. Cependant, ces dispositions ne traitent pas des investissements en fonds propres des parties liées. Si la loi a pour but d'empêcher les pratiques comme le recours à l'emprunt d'une société canadienne pour investir dans une société étrangère affiliée, une simple déduction des prêts aux apparentés dans le calcul des capitaux propres serait insuffisante et les règles devraient être élargies pour englober les capitaux propres des apparentés.

Définition des emprunts

Types d'emprunts pris en compte

La définition des emprunts soulève les mêmes questions que celle des capitaux propres. Premièrement, devrait-on tenir compte uniquement des emprunts auprès des apparentés ou de la totalité des emprunts? Deuxièmement, doit-on tenir compte des emprunts du groupe consolidé de sociétés ou de seulement ceux de l'entité considérée? Troisièmement, après avoir répondu à ces deux questions, il convient de déterminer le type d'emprunt à prendre en compte. Plus précisément, doit-on tenir compte uniquement des dettes portant intérêt, ou également de celles qui ne portent pas intérêt? En outre, doit-on englober les éléments assimilables aux dettes (comme les obligations de crédit-bail ou les dérivés)?

Pour ce qui est des règles concernant la capitalisation restreinte, il semble justifié de ne tenir compte que des dettes portant intérêt. En fait, l'inclusion des emprunts ne portant pas intérêt dans la définition des capitaux propres serait défendable.

En ce qui concerne les deux premières questions, la discussion portant sur la définition des capitaux propres s'applique également aux emprunts.

Calcul des emprunts

Au Canada, les règles de capitalisation restreinte s'appliquent à l'encours maximum des dettes portant intérêt au cours de l'année. Malgré sa simplicité, cette règle peut évidemment donner un résultat inéquitable lorsque l'encours d'un emprunt n'est élevé que pendant une très courte période. En Australie, la non-déductibilité de l'intérêt se fonde sur l'encours maximum des emprunts au cours de l'année, mais le contribuable peut choisir d'utiliser la moyenne pondérée des encours pendant les périodes où le ratio d'endettement maximal est dépassé, ce qui procure un allègement partiel. Tout compte fait, même si l'établissement d'une moyenne exige des mesures législatives complexes et entraînerait également des problèmes de conformité et d'application de la loi, il est vraisemblablement justifié parce qu'il donne un résultat plus équitable.

Prêts adossés

Les prêts adossés font l'objet de dispositions précises dans les lois de tous les pays appliquant l'approche objective. Par contre, la forme des mesures législatives (et probablement leur efficacité) varie d'un pays à l'autre.

Au Canada, les dispositions concernant les prêts adossés ne s'appliquent que lorsqu'un actionnaire non-résident consent un prêt à une personne « à condition qu'un » deuxième prêt soit consenti au résident canadien. En conséquence, on pourrait soutenir que la disposition ne s'applique pas lorsque l'actionnaire non-résident effectue un dépôt auprès d'un tiers, mais n'a pas déposé les fonds à condition qu'un deuxième prêt soit consenti (même si le dépôt peut être donné en garantie du deuxième prêt).

En outre, les dispositions de la loi canadienne ne traitent pas des cas autres que les prêts adossés. Par exemple, elles ne s'appliquent pas lorsque l'actionnaire non-résident déterminé acquiert des actions privilégiées de l'intermédiaire rachetables au gré de l'actionnaire. En Australie, les mesures législatives proposées couvriraient ce cas, car elle s'appliquerait à toutes les formes de « financement » adossé.

De toute évidence, les prêts adossés permettent aux sociétés de contourner les règles de capitalisation restreinte. En conséquence, pour empêcher une société d'éviter ces règles en interposant un tiers intermédiaire dans une opération de prêt, le Canada devrait envisager d'élargir la portée des dispositions concernant les prêts adossés pour y inclure le financement indirect par un actionnaire non-résident déterminé.

Comme il a été mentionné, les dispositions actuelles de la loi canadienne peuvent également s'appliquer lorsque l'intermédiaire est une société de portefeuille canadienne, même si l'on présume que ce n'était pas là le résultat escompté.

Prêts garantis

Il s'agit d'une question qui ne fait pas l'unanimité, même entre les pays à l'étude qui appliquent l'approche objective. Par exemple, contrairement à l'Allemagne, le Canada n'aborde pas cette question, tandis que le gouvernement australien sortant a indiqué dans son communiqué que, même s'il croyait auparavant que cette question ne devrait pas être traitée, il était maintenant d'avis que les règles de capitalisation restreinte devraient s'appliquer aux garanties fournies par les sociétés mères à l'égard des emprunts contractés par des filiales résidentes auprès de tiers.

Les garanties fournies par les sociétés mères sont généralement considérées comme un mécanisme de contournement des règles de capitalisation restreinte. Elles permettent à la société d'emprunter auprès d'un tiers étranger en bénéficiant du crédit de la société mère. Cette situation favorise les manoeuvres de planification fiscale quand les capitaux propres d'une société mère étrangère peuvent servir à appuyer les prêts consentis par des tiers à la filiale. En réalité, dans bien des cas, la capacité d'emprunt d'une filiale nationale pourrait être suffisante, mais un prêteur demande quand même une garantie à la société mère. Habituellement, les prêteurs tentent d'obtenir le plus de garanties possible. Par conséquent, si la législation exigeait la prise en compte des emprunt garantis par la société mère, elle pourrait faire obstacle à des opérations de prêt par ailleurs

conformes aux pratiques commerciales et entraîner une hausse du coût du capital des filiales canadiennes (car un tiers prêteur exigerait probablement un taux d'intérêt plus élevé si la société mère ne fournissait pas de garantie).

Il est difficile de trouver le juste équilibre lorsque l'on tente de déterminer si l'on doit tenir compte des emprunts auprès de tiers appuyés par des garanties des actionnaires. Jusqu'à présent, la plupart des pays n'ont pas voulu inclure les emprunts garantis parce qu'ils craignent de nuire aux modalités normales de financement commercial. Tout compte fait, les emprunts garantis par les actionnaires ne devrait vraisemblablement pas être pris en compte dans le ratio de capitalisation restreinte, sauf lorsqu'il est évident que la filiale canadienne ne pourrait emprunter sans cette garantie ou que le ratio d'endettement global dépasse certaines limites établies.

Ratios sectoriels ou ratios généraux

L'établissement des ratios d'endettement constitue un autre point de divergence entre les pays en matière de capitalisation restreinte. Certains pays appliquent un ratio fixe, d'autres deux ratios, et encore plusieurs ratios. L'application de plus d'un ratio reflète probablement le fait que le pays reconnaît que les besoins des capitaux d'emprunt et de capitaux propres varient selon les secteurs et que les règles fiscales doivent en tenir compte. Par exemple, les entreprises immobilières ont habituellement un ratio d'endettement plus élevé, tout comme les institutions financières.

L'application d'un seul plafond de capitalisation restreinte à tous les secteurs désavantage les entités non résidentes, car leurs filiales résidentes sont obligées d'emprunter directement auprès de tiers, perdant ainsi le bénéfice de la cote de crédit globale de leur société mère.

En imposant des ratios généraux, un pays pourrait empêcher l'établissement d'une société dans un secteur exigeant un endettement relatif plus élevé. Une telle démarche ferait échec à l'objectif de création d'emplois et de croissance économique. La simplicité du ratio unique risque de ne pas compenser les inconvénients dus à sa rigidité.

Si le ratio unique comporte des inconvénients, il offre également des avantages. Une approche non législative (ou subjective) entraînerait vraisemblablement une incertitude plus grande chez les investisseurs, une application moins efficace de la loi et une augmentation du nombre de litiges. De plus, l'adoption de ratios multiples engendrerait sans aucun doute des problèmes, car bon nombre d'entreprises sont diversifiées et exercent leurs activités dans bien des secteurs.

Une solution de rechange consisterait à permettre à la filiale canadienne d'avoir le même ratio d'endettement que sa société mère pour l'ensemble de ses activités à l'échelle mondiale. Une telle démarche semble équitable, mais son application serait sans doute complexe et difficile.

Il convient de remarquer que la législation canadienne prévoit actuellement une exception à la règle générale qui plafonne à 3 le ratio d'endettement. Cette exception vise les sociétés dont la principale activité consiste à concevoir ou à fabriquer des aéronefs ou des pièces d'aéronefs.

Report de l'intérêt excédentaire

La démarche des États-Unis en matière d'intérêt « excédentaire » est unique en son genre. La législation américaine concernant le dépouillement des gains a pour effet d'appliquer la règle de

non-déductibilité de l'intérêt excédentaire sur toute la durée de vie de la société. C'est-à-dire que, si la société ne se conforme pas aux critères de capitalisation restreinte pendant une courte période, elle ne sera pas pénalisée si elle corrige la situation au cours des périodes ultérieures. Les autres pays ne permettent pas cette forme de rattrapage. Il faut quand même préciser que ce n'est que la législation relative au dépouillement des gains qui permet un report. Les règles traditionnelles des États-Unis en matière de capitalisation restreinte ne permettent pas les reports lorsqu'un prêt est reclassé dans les capitaux propres.

En autorisant le report des intérêts excédentaires, un pays reconnaît implicitement qu'une société peut ne pas respecter la norme générale au cours de certaines périodes, souvent à l'étape du démarrage, sans pour autant contrevenir aux règles de capitalisation restreinte pendant sa durée de vie. Cet élément est particulièrement important lorsqu'un pays se fonde sur l'état des résultats pour refuser la déduction d'une partie de l'intérêt. Une société ne peut prédire avec certitude son bénéfice. En conséquence, en appliquant rigoureusement une règle interdisant la déduction de l'intérêt au-delà d'un seuil imprévisible, l'État ne tiendrait pas compte de la nature cyclique de l'économie moderne. En acceptant le report de l'intérêt excédentaire, il accorderait tout simplement à la société la marge de manoeuvre nécessaire pour respecter des niveaux acceptables d'intérêt et d'emprunt auprès d'apparentés au cours de son existence.

Les reports d'intérêt ne constituent peut-être pas une question aussi importante lorsqu'on applique un critère de bilan pour déterminer l'endettement et les frais d'intérêt acceptables. Dans ce cas, une société n'est pas à la merci des variations cycliques et peut prendre à l'avance des mesures pour respecter le ratio. Si un ratio de 3 a pour but de plafonner chaque année l'endettement à l'égard duquel le fisc accepte la déduction de l'intérêt, la possibilité de reporter l'intérêt excédentaire conférerait à la société des droits de déduction excessifs. Toutefois, si le but de ce ratio consiste à fixer un plafond acceptable sur la durée de vie de la société, les reports peuvent être envisagés.

L'acceptation des reports d'intérêt peut avoir pour inconvénient de compliquer la législation régissant la capitalisation restreinte. Cependant, il est possible que les inconvénients de cette complexité accrue soient compensés par les avantages économiques d'une plus grande neutralité de la législation. Lorsqu'une mesure d'imposition globale est établie, l'on peut soutenir que la croissance économique et l'efficacité sont maximisées au moyen d'un régime d'imposition neutre permettant à une société de traverser les cycles économiques.

Approche objective ou approche subjective

Comme le démontre le survol de la législation en vigueur dans les divers pays, le problème de la capitalisation restreinte a été abordé au moyen de mesures législatives objectives et de critères subjectifs. Le recours à des critères subjectifs laisse la marge de manoeuvre nécessaire pour tenir compte des différences entre sociétés et entre secteurs. L'approche subjective peut permettre de réaliser tous les objectifs de l'approche objective, et plus. Elle comporte toutefois l'inconvénient que les dispositions deviennent incertaines et, par conséquent, plus complexes. Une approche subjective peut entraîner des manoeuvres de planification fiscale pour satisfaire à une multitude de critères; en outre, lorsqu'une société est en désaccord avec les instances fiscales, il peut en résulter des litiges.

Type d'organisation

Une autre question peut être envisagée : les règles de capitalisation restreinte doivent-elles s'appliquer uniquement aux sociétés, ou également aux succursales, aux sociétés de personnes et aux fiducies? Aux États-Unis, les dispositions concernant le dépouillement des gains s'appliquent aux succursales de même qu'aux sociétés et, comme il est mentionné ci-dessus, en Australie, les dispositions régissant la capitalisation restreinte s'appliquent à toutes les formes d'entreprises commerciales.

Avant de déterminer si les dispositions régissant la capitalisation restreinte devraient s'appliquer à toutes les entreprises, il faudrait voir si les investissements faits par des entités autres que les sociétés sont suffisamment importants pour justifier un tel changement, qui nécessiterait des mesures législatives détaillées. De telles mesures seraient extrêmement complexes et il serait très difficile de définir des notions telles que les capitaux propres des sociétés de personnes et des fiducies.

Cependant, nous recommandons d'appliquer les règles régissant la capitalisation restreinte aux succursales. Il ne semble exister aucune raison de principe pour traiter les succursales différemment des filiales. On pourrait envisager la possibilité d'appliquer les règles à d'autres types d'organisations, si leurs investissements étaient suffisamment importants ou si l'on craignait que les investissements des sociétés soient convertis en investissements sous d'autres formes pour éviter les règles.

La capitalisation restreinte et les objectifs fiscaux du Canada

Aucune discussion ne serait complète sans une analyse des motifs justifiant les dispositions relatives à la capitalisation restreinte, compte tenu des objectifs fiscaux de l'ensemble de la législation.

Certes, ces dispositions ne simplifient pas le régime fiscal. Au mieux, on peut arriver à garder les définitions des capitaux propres et des dettes les plus simples possible. L'application de ratios différents selon les situations n'entraînerait vraisemblablement pas une complexité excessive. À l'heure actuelle, c'est le Canada qui, de tous les pays analysés dans la présente étude, a la législation la plus simple et, peut-être, la moins efficace pour ce qui est de restreindre la déduction de l'intérêt des sociétés à capitalisation restreinte.

Toutefois, les règles de capitalisation restreinte protègent l'assiette fiscale du Canada. En refusant la déduction d'une partie des frais d'intérêt, la législation empêche l'endettement excessif envers l'étranger et assure la promotion des emprunts locaux.

La meilleure justification des règles régissant la capitalisation restreinte (qui a d'ailleurs été reprise par l'ancien gouvernement d'Australie dans son communiqué) est que, en permettant aux filiales de sociétés contrôlées par l'étranger de profiter du régime fiscal en raison de ratios d'endettement exagérés, on leur confère un avantage par rapport aux sociétés appartenant à des résidents et financées par ces derniers. Par exemple, lorsqu'une multinationale étrangère peut sortir ses bénéfices du Canada et payer moins d'impôt au Canada et ailleurs dans le monde, elle est injustement avantagée par rapport aux sociétés locales qui doivent payer plus d'impôt. Bien que ce

soit théoriquement possible, il n'est pas tout à fait évident qu'une société mère étrangère parvienne dans tous les cas, à réduire son fardeau fiscal, car les intérêts versés par la société canadienne seront habituellement assujettis et aux retenues d'impôt canadiennes et à l'impôt à l'étranger. Dans bien des cas, une filiale canadienne contractera des emprunts à d'autres fins par exemple pour gérer ses risques de change et les crédits pour impôt étranger de sa société mère étrangère. Ainsi, il n'est pas du tout évident que la filiale canadienne jouira d'un avantage par rapport à une entreprise canadienne.

Questions relatives aux conventions; double imposition

La non-déductibilité des frais d'intérêt en vertu des règles touchant la capitalisation restreinte dans un pays pourrait entraîner une double imposition au sein d'un groupe multinational de sociétés. À mesure que plus de pays adoptent des règles touchant la capitalisation restreinte, ou les resserrent, la probabilité de double imposition augmente. Le gouvernement devrait adopter, à titre de principe régissant les conventions fiscales, des mesures pour éliminer la double imposition découlant des règles nationales de capitalisation restreinte – peut-être en inscrivant les intérêts dont la déduction est refusée en vertu des règles de capitalisation restreinte parmi les questions qui pourraient faire l'objet de la procédure de l'autorité compétente prévue dans la plupart des conventions.

Financement par des entités exonérées d'impôt

Un problème a été soulevé dans certains des pays, comme le Canada, où les règles de capitalisation restreinte ne s'appliquent qu'aux prêts consentis par des non-résidents. Le problème tient à ce qu'il est possible d'obtenir un prêt en s'adressant à une entité locale exonérée d'impôt, ce qui entraîne la même érosion de l'assiette fiscale canadienne que si le prêt était obtenu auprès d'un non-résident. Certains pays ont réglé ce problème en appliquant les règles de capitalisation restreinte à tous les emprunts lorsque le prêteur n'est pas assujetti à l'impôt sur le revenu national. Les règles visent alors aussi bien les entités non-résidentes que les entités locales exonérées d'impôt.

Il convient toutefois de noter qu'au Canada, les seuls types de prêts auxquels cette critique s'appliquerait seraient vraisemblablement les prêts obtenus auprès de fonds de pension. Or, dans ce cas, l'intérêt n'est pas véritablement exonéré d'impôt; son imposition est simplement reportée jusqu'au moment où les fonds sont versés aux bénéficiaires. En conséquence, il ne convient de déterminer si ces prêts doivent être assujettis aux règles de capitalisation restreinte que dans le contexte de la politique d'aide fiscale à l'épargne-retraite.

Comité technique de la fiscalité des entreprises

Le Comité technique de la fiscalité des entreprises a été mis sur pied par le ministre des Finances à l'occasion du dépôt du budget de mars 1996 pour trouver des façons :

- d'améliorer le régime fiscal pour promouvoir la création d'emplois et la croissance économique dans une économie ouverte;
- de simplifier l'imposition du revenu des sociétés pour en faciliter l'observation par les contribuables et l'administration par Revenu Canada;
- de renforcer l'équité du régime fiscal en veillant à ce que toutes les entreprises participent au financement de la prestation des services gouvernementaux.

Le Comité technique fera rapport avant la fin de 1997. La publication de son rapport sera suivi de consultations publiques.

Le Comité technique est composé de juristes, de comptables et d'économistes spécialisés dans la fiscalité. Voici la liste de ses membres :

M. Robert Brown
Price Waterhouse
Toronto (Ontario)

M. James Cowan
Stewart McKelvey Stirling Scales
Halifax (Nouvelle-Écosse)

M. Wilfrid Lefebvre
Ogilvy Renault
Montréal (Québec)

M^{me} Nancy Olewiler
Département de science économique
Simon Fraser University
Burnaby (Colombie-Britannique)

M. Stephen Richardson
Tory, Tory, Deslauriers & Binnington
Toronto (Ontario)

M. Bev Dahlby
Département de science économique
University of Alberta
Edmonton (Alberta)

M. Allan Lanthier
Ernst & Young
Montréal (Québec)

M. Jack Mintz (président)
Faculté d'administration
University of Toronto (en congé)
Économiste invité Clifford Clark
Ministère des Finances
Ottawa (Ontario)

M. Norm Promislow
Buckwald Asper Gallagher Henteleff
Winnipeg (Manitoba)

Le Comité technique a commandé des études à des spécialistes de l'extérieur pour obtenir des analyses sur bon nombre de questions examinées dans le cadre de son mandat. Ces études sont publiées sous forme de documents de travail aux fins d'information et de commentaire. Les documents n'ont été évalués que de façon sommaire. Les points de vue qui y sont exprimés sont ceux des auteurs et ne reflètent pas nécessairement l'opinion du Comité technique.

La liste complète des documents de travail figure en annexe. Les documents sont disponibles auprès du :

Centre de distribution
Ministère des Finances
300, avenue Laurier ouest
Ottawa (Ontario)
K1A 0G5
Téléphone : (613) 995-2855
Fascimile : (613) 996-0518

Les documents sont aussi accessibles sur Internet, à l'adresse suivante : <http://www.fin.gc.ca/>

Études de recherche effectuées pour le comité technique de la fiscalité des entreprises

- DOCUMENT DE TRAVAIL 96-1**
Comparaison et évaluation du régime fiscal applicable au revenu de provenance étrangère au Canada, en Australie, en France, en Allemagne et aux États-Unis
Brian Arnold (Goodman Phillips & Vineberg)
Jinyan Li et *David Sandler* (University of Western Ontario)
- DOCUMENT DE TRAVAIL 96-2**
Pourquoi imposer les sociétés?
Richard Bird (University of Toronto)
- DOCUMENT DE TRAVAIL 96-3**
Politique fiscale et création d'emplois : programmes de stimulation de l'emploi
Ben Cherniavsky (Technical Committee Research Analyst)
- DOCUMENT DE TRAVAIL 96-4**
Les effets du régime fiscal sur les multinationales américaines et leurs filiales canadiennes
Jason Cummins (New York University)
- DOCUMENT DE TRAVAIL 96-5**
L'intégration des impôts des sociétés et des particuliers en Europe :
le rôle des impôts minimums sur les versements de dividendes
Michael Devereux (Keele University)
- DOCUMENT DE TRAVAIL 96-6**
Les répercussions internationales de la réforme de la fiscalité des entreprises aux États-Unis
Andrew Lyon (University of Maryland)
- DOCUMENT DE TRAVAIL 96-7**
Les effets économiques de l'imposition des dividendes
Ken McKenzie (University of Calgary)
Aileen Thompson (Carleton University)
- DOCUMENT DE TRAVAIL 96-8**
L'impôt sur le capital
Peter McQuillan et *Cal Cochrane* (KPMG Toronto)
- DOCUMENT DE TRAVAIL 96-9**
Les questions d'observation : la petite entreprise et l'imposition des bénéficiaires des sociétés
Robert Plamondon (Ottawa)
- DOCUMENT DE TRAVAIL 96-10**
Les prix de transfert
Robert Turner (Ernst & Young, Toronto)
- DOCUMENT DE TRAVAIL 96-11**
L'interaction des impôts fédéraux et provinciaux sur les entreprises
Marianne Vigneault (Bishop's University)
Robin Boadway (Queen's University)
- DOCUMENT DE TRAVAIL 96-12**
L'imposition des investissements en provenance de l'étranger
Gordon Williamson (Arthur Andersen, Toronto)