Projet OCDE/G20 sur l'érosion de la base d'imposition et le transfert de bénéfices

Neutraliser les effets des dispositifs hybrides

ACTION 2 – Rapport final 2015



OCDE

Projet OCDE/G20 sur l'érosion de la base d'imposition
et le transfert de bénéfices

Neutraliser les effets des dispositifs hybrides, Action 2 - Rapport final 2015

OCDE
DES POLITIQUES MEILLEURES
POUR UNE VIE MEILLEURE

Ce document et toute carte qu'il peut comprendre sont sans préjudice du statut de tout territoire, de la souveraineté s'exerçant sur ce dernier, du tracé des frontières et limites internationales, et du nom de tout territoire, ville ou région.

Merci de citer cet ouvrage comme suit :
OCDE (2017), *Neutraliser les effets des dispositifs hybrides, Action 2 - Rapport final 2015*, Projet OCDE/G20 sur l'érosion de la base d'imposition et le transfert de bénéfices, Éditions OCDE, Paris.
http://dx.doi.org/10.1787/9789264255104-fr

ISBN 978-92-64-25506-7 (imprimé)
ISBN 978-92-64-25510-4 (PDF)

Série : Projet OCDE/G20 sur l'érosion de la base d'imposition et le transfert de bénéfices
ISSN 2313-2620 (imprimé)
ISSN 2313-2639 (en ligne)

Les données statistiques concernant Israël sont fournies par et sous la responsabilité des autorités israéliennes compétentes. L'utilisation de ces données par l'OCDE est sans préjudice du statut des hauteurs du Golan, de Jérusalem-Est et des colonies de peuplement israéliennes en Cisjordanie aux termes du droit international.

Crédits photo : Couverture © ninog - Fotolia.com

Les corrigenda des publications de l'OCDE sont disponibles sur : *www.oecd.org/about/publishing/corrigenda.htm*.

© OCDE 2017

La copie, le téléchargement ou l'impression du contenu OCDE pour une utilisation personnelle sont autorisés. Il est possible d'inclure des extraits de publications, de bases de données et de produits multimédia de l'OCDE dans des documents, présentations, blogs, sites internet et matériel pédagogique, sous réserve de faire mention de la source et du copyright. Toute demande en vue d'un usage public ou commercial ou concernant les droits de traduction devra être adressée à *rights@oecd.org*. Toute demande d'autorisation de photocopier une partie de ce contenu à des fins publiques ou commerciales devra être soumise au Copyright Clearance Center (CCC), *info@copyright.com*, ou au Centre français d'exploitation du droit de copie (CFC), *contact@cfcopies.com*.

Avant-propos

Les questions fiscales internationales sont aujourd'hui plus que jamais au cœur des préoccupations des pouvoirs publics. L'intégration des économies et des marchés nationaux a connu une accélération marquée ces dernières années, mettant à l'épreuve le cadre fiscal international conçu voilà plus d'un siècle. Les règles en place ont laissé apparaître des fragilités qui sont autant d'opportunités pour des pratiques d'érosion de la base d'imposition et de transfert de bénéfices (BEPS), appelant une action résolue de la part des dirigeants pour restaurer la confiance dans le système et faire en sorte que les bénéfices soient imposés là où les activités économiques sont réalisées et là où la valeur est créée.

À la suite de la parution du rapport intitulé *Lutter contre l'érosion de la base d'imposition et le transfert de bénéfices* en février 2013, les pays de l'OCDE et du G20 ont adopté en septembre 2013 un Plan d'action en 15 points visant à combattre ces pratiques. Les 15 actions à mener s'articulent autour de trois principaux piliers : harmoniser les règles nationales qui influent sur les activités transnationales, renforcer les exigences de substance dans les standards internationaux existants, et améliorer la transparence ainsi que la certitude.

Depuis lors, tous les pays de l'OCDE et du G20 ont œuvré sur un pied d'égalité, et la Commission européenne a également apporté sa contribution tout au long du projet BEPS. Les pays en développement ont été étroitement associés au moyen de différents mécanismes, notamment une participation directe aux travaux du Comité des affaires fiscales. En outre, des organisations fiscales régionales, comme le Forum sur l'administration fiscale africaine (ATAF), le Centre de rencontres et d'études des dirigeants des administrations fiscales (CREDAF), et le Centre interaméricain des administrations fiscales (CIAT), ont travaillé aux côtés d'organisations internationales, telles que le Fonds monétaire international (FMI), la Banque mondiale et les Nations Unies. Les parties prenantes ont été largement consultées : au total, le projet BEPS a fait l'objet de plus de 1 400 contributions d'entreprises, de fiscalistes, d'ONG et d'universitaires. 14 réunions publiques de consultation se sont tenues et ont été transmises en direct sur l'Internet, tandis que le Secrétariat de l'OCDE a diffusé des sessions interactives sur le Web afin de tenir le public informé de l'évolution du projet et de répondre à ses questions.

Après deux ans de travail, les 15 rapports prévus par le Plan d'action ont été établis. Tous ces rapports, y compris ceux publiés à titre provisoire en 2014, ont été réunis au sein d'un ensemble complet de mesures, qui représente le premier remaniement d'importance des règles fiscales internationales depuis près d'un siècle. La mise en œuvre des nouvelles mesures devrait conduire les entreprises à déclarer leurs bénéfices là où les activités économiques qui les génèrent sont réalisées et là où la valeur est créée. Les stratégies de planification fiscale qui s'appuient sur des règles périmées ou sur des dispositifs nationaux mal coordonnés seront caduques.

La mise en œuvre revêt donc une importance cruciale à ce stade. L'application des mesures prévues passe par des modifications de la législation et des pratiques nationales et par l'adoption de nouvelles dispositions conventionnelles, grâce à la négociation d'un instrument multilatéral qui devrait aboutir en 2016. Les pays de l'OCDE et du G20 ont également décidé de poursuivre leur coopération en vue de garantir une application cohérente et coordonnée des recommandations issues du projet BEPS. La mondialisation exige de trouver des solutions de portée mondiale et de nouer un dialogue mondial qui va au-delà des pays de l'OCDE et du G20. Pour promouvoir cet objectif, les pays de l'OCDE et du G20 concevront en 2016 un mécanisme complet de suivi auquel tous les pays intéressés participeront sur un pied d'égalité.

Une meilleure compréhension de la manière dont les recommandations issues du projet BEPS sont mises en pratique pourrait limiter les malentendus et les différends entre États. Une attention accrue portée à la mise en œuvre des actions et à l'administration de l'impôt pourrait être bénéfique tant pour les États que pour les entreprises. Enfin, des solutions sont proposées pour améliorer les données et les analyses, ce qui permettra d'évaluer et de quantifier régulièrement l'impact des mécanismes d'érosion de la base d'imposition et transfert de bénéfices et les résultats des mesures issues du projet BEPS appliquées pour lutter contre ces pratiques.

Table des matières

Abréviations et acronymes **9**

Résumé **11**

Partie I 12
Partie II 12

Partie I Recommandations en matière de droit interne **15**

Introduction à la première partie **17**

Contexte 17
Action 2 du Plan d'action BEPS 17
Recommandations au titre de la Partie I 18
Tableau 1.1. Aperçu général des recommandations 22

Chapitre 1 Règle relative aux instruments financiers hybrides **25**

Synthèse 27
Recommandation 1.1 – Neutralisation de l'asymétrie dans la mesure où le paiement génère un effet de déduction/non-inclusion 29
Recommandation 1.2 – Définition d'un instrument financier et d'un paiement de substitution 39
Recommandation 1.3 – La règle s'applique uniquement aux paiements effectués dans le cadre d'un instrument financier qui génère une asymétrie hybride 45
Recommandation 1.4 – Portée de la règle 49
Recommandation 1.5 – Exceptions à la règle 49

Chapitre 2 Recommandations spécifiques concernant le traitement fiscal des instruments financiers **51**

Synthèse 51
Recommandation 2.1 – Refus de l'exonération des dividendes pour des paiements déductibles 52
Recommandation 2.2 – Limitation des crédits d'impôts étrangers au titre d'un transfert hybride 53
Recommandation 2.3 – Portée 54

Chapitre 3 Règle applicable aux paiements hybrides non pris en compte **55**

Synthèse 56
Recommandation 3.1 – Neutraliser l'asymétrie dans la mesure où le paiement génère un effet de déduction/non-inclusion 56
Recommandation 3.2 – La règle s'applique uniquement aux paiements non pris en compte effectués par un payeur hybride 60
Recommandation 3.3 – La règle s'applique uniquement aux paiements qui génèrent une asymétrie hybride 61

Recommandation 3.4 – Portée de la règle 61

Chapitre 4 Règle relative aux entités hybrides inversées 63

Synthèse 63
Recommandation 4.1 – Neutraliser l'asymétrie dans la mesure où le paiement génère un effet de déduction/non-inclusion 64
Recommandation 4.2 – La règle s'applique uniquement aux paiements en faveur d'une entité hybride inversée 68
Recommandation 4.3 – La règle s'applique uniquement aux asymétries hybrides 69
Recommandation 4.4 – Portée de la règle 70

Chapitre 5 Recommandations spécifiques concernant le traitement fiscal des entités hybrides inversées 71

Synthèse 71
Recommandation 5.1 - Améliorations des régimes relatifs aux SEC et autres régimes relatifs aux investissements à l'étranger 72
Recommandation 5.2 - Limiter la transparence fiscale pour les investisseurs non-résidents 73
Recommandation 5.3 - Communication d'informations pour les intermédiaires 73

Chapitre 6 Règle applicable aux paiements hybrides déductibles 75

Synthèse 76
Recommandation 6.1 - Neutraliser l'asymétrie dans la mesure où le paiement génère un effet de double déduction 77
Recommandation 6.2 - La règle s'applique uniquement aux paiements déductibles effectués par un payeur hybride 83
Recommandation 6.3 - La règle s'applique uniquement aux paiements générant une asymétrie hybride 84
Recommandation 6.4 - Portée de la règle 85

Chapitre 7 Règle applicable aux payeurs ayant le statut de double résident 87

Synthèse 88
Recommandation 7.1 - Neutraliser l'asymétrie dans la mesure où le paiement génère un effet de double déduction 88
Recommandation 7.2 - La règle s'applique uniquement aux paiements déductibles effectués par une société à double résidence 91
Recommandation 7.3 - La règle s'applique uniquement aux paiements qui génèrent une asymétrie hybride 91

Chapitre 8 Règle relative aux dipositifs hybrides importés 93

Synthèse 94
Recommandation 8.1 - Refuser la déduction dans la mesure où le paiement génère indirectement une double déduction/absence d'inclusion 95
Recommandation 8.2 - La règle s'applique uniquement aux paiements qui sont compensés par une déduction en vertu d'un dispositif hybride 102
Recommandation 8.3 – Définition d'un paiement générant une asymétrie hybride importée 102
Recommandation 8.4 - Portée de la règle 103

Chapitre 9 Principes de conception 105

Synthèse 106
Recommandation 9.1 - Principes de conception 106
Recommandation 9.2 - Mise en œuvre et coordination 112

Chapitre 10 Définition d'un dispositif structuré 117

Synthèse 118
Recommandation 10.1 - Définition générale 118
Recommandation 10.2 - Exemples spécifiques de dispositifs structurés 120
Recommandation 10.3 - Circonstances dans lesquelles un contribuable n'est pas partie à un dispositif structuré 123

Chapitre 11 Définition de personnes liées, d'un groupe sous contrôle commun et de l'action commune 127

Synthèse 128
Recommandation 11.1 - Définition générale 129
Recommandation 11.2 - Agrégation des intérêts 131
Recommandation 11.3 - Action commune 132

Chapitre 12 Autres définitions 135

Synthèse 138
Recommandation 12.1 - Autres définitions 138

Partie II Recommandations concernant les questions conventionnelles 147

Introduction à la partie II 149

Chapitre 13 Entités à double résidence 151

Chapitre 14 Disposition conventionnelle portant sur les entités transparentes 153

Chapitre 15 Interactions entre la première partie et les conventions fiscales 159

Règle prévoyant l'interdiction de déductions 159
Règle défensive exigeant l'inclusion d'un paiement dans le revenu ordinaire 160
Méthode d'exemption 160
Méthode d'imputation 161
Application potentielle de dispositions relatives au principe de non-discrimination prévues par le Modèle de Convention fiscale de l'OCDE 162

Annexe A **Synthèse des recommandations de la première partie 165**

Annexe B **Exemples 187**

Tableau

Tableau 1.1. Aperçu général des recommandations……..18

Abréviations et acronymes

BEPS	Érosion de la base d'imposition et transfert de bénéfices (*Base erosion and profit shifting*)
CAF	Comité des affaires fiscales
ES	Établissement stable
FAI	Forum sur l'administration de l'impôt
FIE	Fonds d'investissement étranger
GAAP	Principe comptable généralement admis (*Generally Accepted Accounting Principles*)
GT1	Groupe de travail n° 1 sur les conventions fiscales et questions connexes
GT11	Groupe de travail n° 11 sur la planification fiscale agressive
IFRS	Normes comptables internationales (*International Financial Reporting Standards*)
JITSIC	Centre d'information conjoint sur les abris fiscaux internationaux (*Joint international tax shelter information and collaboration*)
NCD	Norme commune de déclaration et de diligence raisonnable (Norme d'échange automatique de renseignements relatifs aux comptes financiers)
OCDE	Organisation de coopération et de développement économiques
OPC	Organisme de placement collectif
SEC	Société étrangère contrôlée
SIIC	Société d'investissement immobilier cotée
TRACE	Procédures relatives aux allégements prévus par les conventions fiscales et au renforcement de la discipline fiscale (*Treaty Relief and Compliance Enhancement*)

Résumé

Les dispositifs hybrides exploitent les différences de traitement fiscal d'une entité ou d'un instrument entre les législations de deux pays ou plus en vue de bénéficier de situations de double non-imposition, y compris un report à long terme de l'impôt. Ces dispositifs, dont l'utilisation est répandue, conduisent à une importante érosion des bases d'imposition dans les pays concernés. Ils ont également des incidences négatives sur la concurrence, l'efficience, la transparence et l'équité.

Pour renforcer la cohérence des règles fiscales en matière d'imposition des bénéfices des sociétés à l'échelle internationale, le Projet BEPS mené par l'OCDE et par le G20, prévoit d'élaborer des recommandations relatives à la conception de règles nationales ainsi que des dispositions conventionnelles types visant à neutraliser les effets fiscaux de dispositifs hybrides. Ce rapport présente ces recommandations : la première partie expose les recommandations qui se rapportent aux législations nationales ; la deuxième partie présente les modifications pouvant être apportées au Modèle de Convention fiscale de l'OCDE. Une fois transposées dans la législation nationale et dans les conventions fiscales, ces recommandations neutraliseront les effets fiscaux de dispositifs hybrides en mettant fin aux déductions multiples d'une même charge, aux déductions sans imposition correspondante ou aux crédits d'impôt multiples pour un seul montant d'impôt payé à l'étranger. En neutralisant l'asymétrie des résultats fiscaux, ces règles empêcheront l'utilisation de ces dispositifs à des fins d'érosion de la base d'imposition et de transfert de bénéfices, sans entraîner d'effets négatifs sur le commerce et l'investissement à l'international.

Ce rapport remplace le rapport préliminaire intitulé *Neutraliser les effets des dispositifs hybrides* (OCDE, 2014) qui faisait partie du premier ensemble de documents publiés en septembre 2014 dans le cadre du Projet BEPS. Depuis l'élaboration du rapport préliminaire, les recommandations exposées dans la première partie du présent document ont été assorties d'orientations complémentaires et d'exemples concrets qui présentent plus en détail le fonctionnement des règles. De nouveaux travaux ont en outre été consacrés à certaines opérations de transfert d'actifs (comme le prêt de titres et les prises en pension), aux dispositifs hybrides importés et au traitement d'un paiement inclus dans les revenus en vertu d'un régime relatif aux sociétés étrangères contrôlées (SEC). Ce rapport présente les solutions de consensus qui se sont dégagées sur ces questions. Comme indiqué dans le rapport de septembre 2014, les pays sont libres d'opter ou non pour l'utilisation des règles applicables aux dispositifs hybrides afin de traiter les asymétries qui surviennent en lien avec des fonds propres réglementaires hybrides au sein d'un groupe. Le fait qu'un pays choisisse de ne pas appliquer les règles de neutralisation d'une asymétrie hybride à un certain instrument de fonds propres réglementaires n'affecte en rien la possibilité pour un autre pays d'appliquer ces règles à l'instrument concerné.

Partie I

La première partie du rapport formule des recommandations en vue d'adopter des règles visant à remédier aux asymétries des résultats fiscaux concernant des paiements effectués au titre d'un instrument financier hybride ou des paiements effectués par une entité hybride ou en sa faveur. Elle recommande également l'adoption de règles permettant de remédier aux asymétries indirectes qui surviennent lorsque les effets d'un dispositif hybride sont importés dans un pays tiers. Ces recommandations prennent la forme de règles d'association qui alignent le traitement fiscal d'un instrument ou d'une entité dans une juridiction sur le traitement fiscal dans la juridiction de la contrepartie, sans fausser pour le reste les résultats économiques. Les règles s'appliquent automatiquement, selon un ordre préétabli puisqu'il existe une règle principale et une règle dite secondaire ou défensive. Cela évite que plusieurs pays n'appliquent la même règle à un même dispositif, tout en écartant le risque de double imposition.

Selon la règle principale préconisée, les pays devraient refuser une déduction à un contribuable au titre d'un paiement lorsque celui-ci n'est pas inclus dans le revenu imposable du bénéficiaire dans la juridiction de la contrepartie, ou lorsqu'il est également déductible dans la juridiction de la contrepartie. Si la règle principale n'est pas appliquée, la juridiction de la contrepartie peut utiliser une règle défensive, en prévoyant l'inclusion du paiement déductible dans le revenu, ou en refusant la double déduction, selon l'asymétrie.

Le rapport reconnaît l'importance de la coordination dans la mise en œuvre des règles relatives aux effets fiscaux de dispositifs hybrides pour assurer l'efficacité de ces règles et pour minimiser les coûts de conformité et d'administration pour les contribuables et les autorités fiscales. À cette fin, le rapport propose un socle commun de principes de conception et de termes définis qui assureront la cohérence dans l'application des règles.

Partie II

La deuxième partie du rapport est consacrée aux solutions possibles pour que les instruments et entités hybrides, comme les entités à double résidence, ne puissent pas permettre d'obtenir indûment les avantages prévus par les conventions, et pour que les conventions fiscales ne fassent pas obstacle à la mise en œuvre des modifications de la législation nationale recommandées dans la première partie.

La première question étudiée dans cette partie est celle des entités à double résidence, à savoir les entités qui sont les résidentes de deux États aux fins fiscales. Le rapport souligne que les travaux conduits dans le cadre de l'action 6 répondront en partie aux risques d'érosion de la base d'imposition et de transfert de bénéfices induits par les entités à double résidence, en prévoyant que les cas de double résidence doivent être réglés au cas par cas plutôt qu'en appliquant la règle actuelle fondée sur la localisation du siège de direction effective des entités. Toutefois, ce changement ne permettra pas de régler tous les problèmes posés par les entités à double résidence, et des modifications devront être apportées à la législation nationale afin de neutraliser d'autres stratégies d'évitement qui s'appuient sur une double résidence.

La partie II traite aussi de l'application des conventions fiscales aux entités hybrides, à savoir les entités qui ne sont pas considérées comme un contribuable visé par la convention par l'un ou l'autre des États ayant conclu une convention, ou par les deux (c'est le cas des sociétés de personnes dans de nombreux pays). Le rapport propose

d'ajouter au *Modèle de Convention fiscale de l'OCDE* (OCDE, 2010) une nouvelle disposition et un commentaire détaillé de telle sorte que les avantages des conventions fiscales soient accordés uniquement lorsque les circonstances le justifient, tout en évitant qu'ils soient accordés lorsqu'aucun des États ne traite, aux termes de son droit interne, le revenu d'une entité comme étant le revenu de l'un de ses résidents.

Enfin, la deuxième partie examine les problèmes que les recommandations formulées dans la première partie sont susceptibles de poser au regard des conventions fiscales. Le rapport examine alors les questions conventionnelles soulevées par des règles qui pourraient conduire au refus d'une déduction ou à l'inclusion du paiement dans le revenu ordinaire : l'analyse conclut que les conventions fiscales ne feraient pas, en règle générale, obstacle à l'application de telles règles. Sont ensuite examinés les effets des recommandations formulées dans la partie I sur les règles prévues par les conventions fiscales afin d'éliminer la double imposition ; le rapport souligne que des problèmes pourraient apparaître lorsque les conventions fiscales bilatérales prévoient l'utilisation de la méthode d'exemption pour éliminer la double imposition liée aux dividendes reçus d'entreprises étrangères. Ce rapport contient des propositions de modifications à apporter aux conventions afin de résoudre ces problèmes. Enfin, la deuxième partie étudie les incidences possibles que les règles figurant dans les conventions fiscales en matière de non-discrimination pourraient avoir sur les recommandations formulées dans la première partie ; l'analyse conclut que, si les règles nationales adoptées pour mettre en œuvre ces recommandations sont rédigées de manière appropriée, elles ne devraient pas entrer en conflit avec les dispositions relatives à la non-discrimination.

Partie I

Recommandations en matière de droit interne

Introduction à la première partie

Contexte

1. L'OCDE a publié plusieurs rapports décrivant le rôle des dispositifs hybrides dans la planification fiscale agressive. Par exemple, le rapport intitulé *Gérer les risques fiscaux impliquant des pertes bancaires* (OCDE, 2010) a mis en avant leur utilisation dans le contexte des opérations bancaires internationales et a recommandé aux pays « de soumettre à l'attention de leurs autorités responsables de la politique fiscale les situations qui seraient susceptibles de poser des problèmes de fond, et en particulier les cas dans lesquels une même perte fiscale fait l'objet d'une déduction dans plusieurs pays du fait de différences de traitement fiscal selon les juridictions, afin de rechercher les mesures qui devraient être prises pour supprimer cette possibilité d'arbitrage/d'utilisation de dispositifs hybrides. » De même, le rapport *Pertes d'entreprises et planification fiscale agressive* (OCDE, 2011) recommandait aux pays « d'envisager d'instaurer des restrictions à l'utilisation multiple de la même perte dans la mesure où ils sont concernés par ces résultats. »

2. À la lumière des préoccupations exprimées par un certain nombre de pays membres de l'OCDE, cette dernière a engagé, avec les pays membres intéressés, un examen visant à recenser des exemples de stratégies de planification fiscale qui utilisent des dispositifs hybrides et à évaluer l'efficacité des parades adoptées par ces pays. Cet examen a abouti à la publication du rapport intitulé *Dispositifs Hybrides : Questions de politique et de discipline fiscales* (le Rapport sur les dispositifs hybrides, OCDE, 2012). Selon ce rapport, la base d'imposition collective de l'ensemble des pays est menacée par les effets des dispositifs hybrides, même s'il est souvent difficile de déterminer clairement quel pays a subi les pertes de recettes fiscales ainsi générées. Ce document établissait également que les dispositifs hybrides, au-delà de leurs conséquences sur les recettes fiscales, affectent la concurrence, l'efficience, la transparence et l'équité. Le Rapport sur les dispositifs hybrides proposait un certain nombre de mesures permettant de déjouer ces dispositifs, et concluait que des dispositions de la législation interne établissant un lien entre le traitement fiscal appliqué à une entité, à un instrument ou à un transfert, et le traitement fiscal appliqué dans un autre pays offrent des possibilités non négligeables pour neutraliser les effets des dispositifs hybrides. Toujours selon ce rapport, si de telles « règles d'association » compliquent l'application du droit interne, elles n'ont rien d'inédit, puisque, dans leur principe, les dispositions relatives aux crédits d'impôt étranger, les clauses d'assujettissement à l'impôt et les dispositions relatives aux sociétés étrangères contrôlées utilisent la même démarche.

Action 2 du Plan d'action BEPS

3. Le point 2 du Plan d'action porte sur l'élaboration des « dispositions conventionnelles types et des recommandations relatives à la conception de règles nationales visant à neutraliser les effets d'instruments et d'entités hybrides ». Il est précisé que cela peut impliquer les mesures suivantes :

(a) des révisions du Modèle de Convention fiscale de l'OCDE pour faire en sorte que les instruments et entités hybrides (ainsi que les entités à double résidence) ne soient pas utilisés pour obtenir indûment les avantages procurés par les conventions ;

(b) des dispositions légales nationales qui empêchent l'exonération ou la non-comptabilisation de paiements déductibles par le payeur ;

(c) des dispositions légales nationales refusant une déduction au titre d'un paiement qui n'entre pas dans le calcul du revenu de son bénéficiaire (et qui n'est pas soumis à l'impôt en vertu de règles relatives aux sociétés étrangères contrôlées – SEC – ou de règles analogues) ;

(d) des dispositions légales nationales qui refusent une déduction au titre d'un paiement qui est également déductible dans une autre juridiction ; et

(e) si nécessaire, des orientations sur des principes de coordination ou de départage si plusieurs pays tentent d'appliquer ces règles à une transaction ou à une structure.

Recommandations au titre de la Partie I

4. La première partie de ce rapport présente les recommandations relatives à la conception des dispositions de la législation interne devant être adoptées au titre de l'action 2 (les recommandations). Les actions recommandées consistent à apporter des améliorations spécifiques à la législation nationale pour obtenir un meilleur alignement entre les règles appliquées et les résultats attendus en matière de politique fiscale (les recommandations spécifiques), et à adopter des règles d'association qui neutralisent les asymétries des résultats fiscaux au titre d'un dispositif hybride sans fausser pour le reste les conséquences fiscales, économiques ou réglementaires (les règles relatives aux dispositifs hybrides).

5. Concernant les améliorations spécifiques de la législation nationale, les chapitres 2 et 5 de ce rapport formulent les recommandations suivantes :

(a) Refuser l'exonération d'un dividende ou toute autre modalité d'allégement de la double imposition économique au titre de paiements déductibles effectués dans le cadre d'instruments financiers.

(b) Adopter des mesures visant à empêcher l'utilisation de transferts hybrides pour dupliquer des crédits d'impôt au titre de retenues à la source.

(c) Modifier les effets des régimes applicables aux SEC et d'autres régimes relatifs à l'investissement à l'étranger pour que le revenu d'entités hybrides soit soumis à l'impôt selon les lois de la juridiction de l'investisseur.

(d) Inciter les pays à mettre en place les exigences déclaratives appropriées à l'intention d'entités transparentes du point de vue fiscal, qui sont établies dans leur juridiction.

(e) Limiter la transparence aux fins fiscales de certaines entités hybrides inversées qui sont membres d'un groupe sous contrôle commun.

6. Outre ces recommandations spécifiques, la première partie formule des recommandations concernant des règles relatives aux dispositifs hybrides visant à aligner les résultats fiscaux obtenus par un dispositif hybride dans une juridiction sur ceux obtenus dans la juridiction de la contrepartie. Ces recommandations visent les paiements

effectués sous un dispositif hybride qui produisent respectivement un des trois effets suivants :

(a) *des paiements qui génèrent des effets de déduction/non-inclusion*, c'est-à-dire qui sont déductibles selon les règles en vigueur dans la juridiction du payeur sans entrer dans le calcul du revenu ordinaire du bénéficiaire.

(b) *les paiements donnant lieu à une double déduction*, c'est-à-dire qu'un paiement donné ouvre droit à deux déductions distinctes.

(c) *les paiements qui génèrent des effets indirects de déduction/non-inclusion*, c'est-à-dire qui sont déductibles selon les règles de la juridiction du payeur mais que le bénéficiaire compense grâce à une déduction au titre d'un dispositif hybride.

Effets de déduction/non-inclusion

7. Tant les paiements effectués dans le cadre d'instruments financiers hybrides que ceux effectués par et à des entités hybrides peuvent donner lieu à une déduction/non-inclusion. S'agissant de tels dispositifs hybrides, le rapport recommande de refuser la déduction dans la juridiction du payeur. Si cette dernière n'agit pas, le rapport recommande une règle défensive qui imposerait l'inclusion du paiement dans le revenu ordinaire dans la juridiction du bénéficiaire. Les chapitres 1 à 5 présentent des recommandations spécifiques et des recommandations concernant les règles applicables aux dispositifs hybrides visant à neutraliser les effets de déduction/non-inclusion.

Effets de double déduction

8. Outre les effets de déduction/non-d'inclusion, les paiements effectués par des entités hybrides peuvent également, dans certaines circonstances, aboutir à une double déduction. À cet égard, le rapport préconise comme réponse principale de refuser la double déduction dans la juridiction de la société mère. Une règle défensive prévoyant le refus de la déduction dans la juridiction du payeur, s'appliquerait uniquement si la juridiction de la société mère n'a pas adopté la réponse principale. Les chapitres 6 et 7 présentent des recommandations spécifiques et des recommandations concernant les règles applicables aux dispositifs hybrides visant à neutraliser les effets de double déduction.

Effets indirects de déduction/non-inclusion

9. Lorsque les contribuables ont mis en place un dispositif hybride entre deux juridictions ne disposant d'aucune règle en la matière, il est relativement simple de transférer l'effet de ce dispositif vers une troisième juridiction (par le recours à un prêt ordinaire, par exemple). Aussi, pour protéger l'intégrité des recommandations, ce rapport préconise également que la juridiction du payeur refuse toute déduction au titre d'un paiement si son bénéficiaire impute au revenu généré par ce paiement, une dépense engagée dans le cadre d'un autre dispositif hybride. Le chapitre 8 présente les recommandations concernant une règle applicable aux asymétries importées de nature à neutraliser de tels effets indirects de déduction/non-inclusion.

Asymétrie

10. L'importance de l'asymétrie est déterminée en comparant le traitement fiscal du paiement selon les lois de chaque juridiction dans laquelle l'asymétrie se produit. Une déduction/non-inclusion se produit généralement lorsque tout ou partie d'un paiement est

déductible selon les lois d'une juridiction sans que le montant de cette déduction soit inclus dans le revenu ordinaire dans une autre juridiction. Une double déduction se produit lorsque tout ou partie du paiement qui est déductible selon les lois d'une autre juridiction, est imputé au revenu soumis à double inclusion.

11. Les règles relatives aux dispositifs hybrides s'attachent à identifier la nature du paiement, puis à déterminer si un paiement de cette nature se traduit par une déduction pour le payeur et est inclus dans le revenu ordinaire du bénéficiaire. Par exemple, les règles qui autorisent les contribuables à se prévaloir d'une déduction fiscale unilatérale au titre des capitaux propres investis sans leur demander d'engager des dépenses en contrepartie (comme les régimes qui accordent des déductions d'intérêts « notionnels » au titre de capitaux propres) sont plus proches, du point de vue économique, d'une exonération fiscale ou d'avantages fiscaux spécifiques similaires et ne produisent pas d'asymétrie des résultats fiscaux au sens visé par l'action 2. Néanmoins, ces règles, et d'autres règles ayant des effets analogues, devront faire l'objet d'une analyse dédiée dans le cadre de la mise en œuvre des recommandations présentées dans ce rapport.

12. Ces règles n'ont généralement pas pour objet de s'appliquer aux asymétries découlant de différences dans la valeur associée à un paiement. Par exemple, les profits et pertes générés par des variations de change sur un prêt peuvent générer des asymétries de résultats fiscaux, mais ces asymétries résultent de différences dans la mesure de la valeur du paiement (et non de la nature de celui-ci) et peuvent le plus souvent être ignorées aux fins des règles relatives aux dispositifs hybrides.

Élément hybride

13. Bien que des asymétries transfrontières se produisent dans d'autres circonstances (comme le paiement d'un intérêt déductible en faveur d'une entité exonérée), ce rapport s'intéresse exclusivement aux asymétries faisant intervenir un élément hybride en vue de générer de tels effets. Certains dispositifs tirent parti des différences de statut fiscal d'une entité qui est considérée, selon les règles utilisées, comme transparente ou comme opaque aux fins fiscales (entité hybride) ; d'autres recourent à des instruments hybrides dont la qualification varie selon les règles appliquées (et, en conséquence, les paiements effectués au titre de tels instruments reçoivent des traitements fiscaux différents). Les instruments et les entités hybrides peuvent aussi faire partie d'un dispositif ou d'une structure de groupe plus large de manière à produire des effets indirects de déduction/non-inclusion.

14. Le plus souvent, le lien de causalité entre l'élément hybride et l'asymétrie est évident. Toutefois, il peut être plus difficile de repérer l'élément hybride lorsque des instruments financiers hybrides entrent en jeu. En raison de la grande variété des instruments financiers et de leurs différences de traitement fiscal d'un pays à l'autre, il n'est pas possible, pour des raisons pratiques, d'identifier et de définir précisément, dans le présent rapport, toutes les situations dans lesquelles des différences de qualification entre deux juridictions d'un paiement effectué au titre d'un instrument financier peuvent conduire à une asymétrie de traitement fiscal. Plutôt que de viser ces différences techniques, ce rapport s'attache à aligner le traitement des paiements transfrontières effectués au titre d'un instrument financier pour que les montants traités comme une dépense de financement dans la juridiction de l'émetteur soient considérés comme un revenu ordinaire dans la juridiction du détenteur. Par conséquent, ce rapport recommande qu'un instrument financier soit traité comme un instrument hybride lorsqu'un paiement effectué au titre de cet instrument génère une asymétrie des résultats fiscaux et que cette asymétrie peut être attribuée aux termes de l'instrument.

Ordre d'application des règles

15. Pour éviter le risque de double imposition, l'action 2 prévoit également l'élaboration d'« orientations sur des principes de coordination ou de départage si plusieurs juridictions tentent d'appliquer ces règles à une transaction ou à une structure ». C'est pourquoi les règles recommandées dans le rapport sont hiérarchisées de manière à ce qu'une juridiction n'ait pas à appliquer la règle relative aux dispositifs hybrides si la juridiction de la contrepartie applique une règle suffisante pour neutraliser l'asymétrie. Le rapport préconise que chaque juridiction mette en place l'ensemble des règles préconisées afin que les effets d'un dispositif hybride soient neutralisés même si la juridiction de la contrepartie est dépourvue de règles ciblant les asymétries hybrides.

Portée

16. Des règles sur les dispositifs hybrides de portée trop générale peuvent être difficiles à appliquer et à administrer. Par conséquent, une portée est définie pour chaque règle qui doit répondre à un triple objectif : être complète, ciblée et administrable.

17. Le tableau 1.1 offre un aperçu général des recommandations formulées dans ce rapport concernant les règles relatives aux dispositifs hybrides.

Tableau 1.1. Aperçu général des recommandations

Asymétrie	Dispositif	Recommandations spécifiques d'amélioration de la législation nationale	Règle relative aux asymétries hybrides recommandée		
			Réponse	Règle défensive	Portée
Déduction/non-inclusion	Instrument financier hybride	Pas d'exonération de dividendes en cas de paiements déductibles Encadrement des crédits d'impôts pour retenues à la source	Refuser la déduction par le payeur	Intégrer au calcul du revenu ordinaire	Parties liées et dispositifs structurés
	Non prise en compte d'un paiement effectué par une entité hybride		Refuser la déduction par le payeur	Intégrer au calcul du revenu ordinaire	Groupe sous contrôle commun et dispositifs structurés
	Paiement en faveur d'une entité hybride inversée	Amélioration du régime relatif aux investissements à l'étranger Limitation de la transparence fiscale des entités intermédiaires lorsqu'une entité est opaque aux fins fiscales pour des investisseurs non résidents	Refuser la déduction par le payeur	-	Groupe sous contrôle commun et dispositifs structurés
Double déduction	Paiement déductible effectué par une entité hybride		Refuser la déduction par la société mère	Refuser la déduction par le payeur	Portée illimitée, la règle défensive s'applique au groupe sous contrôle commun et aux dispositifs structurés
	Paiement déductible effectué par un contribuable à double résidence		Refuser la déduction par le résident	-	Portée illimitée
Effets indirects de déduction/non-inclusion	Dispositifs générant une asymétrie importée		Refuser la déduction par le payeur	-	Membres du groupe sous contrôle commun et dispositifs structurés

Bibliographie

OCDE (2013), *Plan d'action concernant l'érosion de la base d'imposition et le transfert de bénéfices, Éditions OCDE, Paris*, http://dx.doi.org/10.1787/9789264203242-fr.

OCDE (2012), *Dispositifs Hybrides : Questions de politique et de discipline fiscales*, Éditions OCDE, Paris, www.oecd.org/fr/fiscalite/aggressive/HYBRIDS_FR_Final_October2012.pdf.

OCDE (2011), *Corporate Loss Utilisation through Aggressive Tax Planning*, Éditions OCDE, Paris, (en anglais uniquement), http://dx.doi.org/10.1787/9789264119222-en.

OCDE (2010), *Addressing Tax Risks Involving Bank Losses*, Éditions OCDE, Paris (en anglais uniquement), http://dx.doi.org/10.1787/9789264088689-en.

Chapitre 1

Règle relative aux instruments financiers hybrides

RECOMMANDATION 1

1. Neutralisation de l'asymétrie dans la mesure où le paiement génère un effet de déduction/non-inclusion

La règle suivante s'applique aux paiements effectués dans le cadre d'un instrument financier et donnant lieu à une asymétrie hybride, ainsi qu'aux paiements de substitution effectués dans le cadre d'un dispositif portant sur le transfert d'un instrument financier :

(a) La juridiction du payeur refusera que ce paiement ouvre droit à une déduction dans la mesure où il génère un effet de déduction/non-inclusion.

(b) Si la juridiction du payeur ne neutralise pas l'asymétrie, la juridiction du bénéficiaire doit imposer que ce paiement soit pris en compte lors du calcul du revenu ordinaire dans la mesure où il génère un effet de déduction/non-inclusion.

(c) Des différences dans la date d'enregistrement de paiements effectués dans le cadre d'un instrument financier ne sont pas considérées comme générant un effet de déduction/non-inclusion, dès lors que le contribuable peut prouver, à l'appréciation de l'administration fiscale, que ce paiement sera pris en compte en tant que revenu ordinaire dans un délai raisonnable.

2. Définition d'un instrument financier et d'un paiement de substitution

Aux fins de la présente règle :

(a) Un instrument financier désigne tout dispositif soumis aux règles d'imposition applicables aux titres de dette, titres de participation ou produits dérivés, à la fois selon les lois des juridictions du bénéficiaire et du payeur, et qui inclut un transfert hybride.

(b) Un transfert hybride englobe tout dispositif de transfert d'un instrument financier mis en place par un contribuable et une contrepartie dans lequel :

(i) le contribuable est le propriétaire de l'actif transféré et la contrepartie détient sur cet actif des droits qui sont considérés comme des obligations du contribuable ; et
(ii) selon les lois de la juridiction de la contrepartie, la contrepartie est propriétaire de l'actif transféré et le contribuable détient sur cet actif des droits qui sont considérés comme des obligations de la contrepartie.

Dans ce contexte, la propriété d'un actif englobe toute règle ayant pour effet de soumettre le contribuable à l'impôt en qualité de bénéficiaire des flux monétaires générés par l'actif.

(c) Tout dispositif au titre duquel une personne verse de l'argent à une autre personne au titre d'un rendement financier ou d'un rendement de capitaux propres devrait également être traité par les juridictions comme un instrument financier à hauteur de ce rendement.

Recommendation 1 (suite)

(d) Tout paiement effectué dans le cadre d'un dispositif qui n'est pas traité comme un instrument financier par la juridiction de la contrepartie devrait être considéré comme générant une asymétrie uniquement dans la mesure où le paiement correspond à un rendement financier ou à un rendement de capitaux propres.

(e) Un paiement de substitution désigne tout paiement effectué au titre d'un dispositif visant le transfert d'un instrument financier, dans la mesure où il correspond, en partie ou en totalité, à un rendement financier ou à un rendement de capitaux propres de l'instrument financier sous-jacent, lorsque ce paiement ou rendement :

(i) n'aurait pas été inclus dans le calcul du revenu ordinaire du payeur ;
(ii) n'aurait pas été inclus dans le calcul du revenu ordinaire du bénéficiaire ; ou
(iii) aurait généré une asymétrie hybride ;

s'il avait été effectué directement dans le cadre de l'instrument financier.

3. La règle ne s'applique qu'aux paiements effectués dans le cadre d'un instrument financier qui génère une asymétrie hybride

Un paiement effectué dans le cadre d'un instrument financier génère une asymétrie hybride lorsque celle-ci peut être attribuée aux termes de l'instrument. Un paiement ne peut être attribué aux termes de l'instrument financier lorsque l'asymétrie découle exclusivement du statut du contribuable ou des circonstances dans lesquelles l'instrument financier est détenu.

4. Portée de la règle

Cette règle s'applique uniquement aux paiements effectués entre deux personnes qui sont liées, ou à ceux effectués en vertu d'un dispositif structuré auquel le contribuable est partie.

5. Exceptions à la règle

La réponse principale visée par la Recommandation 1.1 (a) ne doit pas s'appliquer à un paiement effectué par un organisme de placement soumis à un traitement réglementaire et fiscal particulier selon les lois de la juridiction d'établissement, dès lors que :

(a) La politique fiscale de la juridiction d'établissement a pour objet de préserver la déduction du paiement effectué au titre de l'instrument financier pour faire en sorte que :

(i) le contribuable soit exonéré d'impôt ou soumis à un impôt minime sur son revenu d'investissement ; et

(ii) les détenteurs d'instruments financiers émis par le contribuable soient imposés sur ce paiement en tant que revenu ordinaire sur une base courante.

(b) Le cadre réglementaire et fiscal de la juridiction d'établissement d'un organisme de placement a pour effet que les instruments financiers émis par ce dernier procureront au contribuable un revenu qui sera intégralement ou pour l'essentiel payé et distribué aux détenteurs de ces instruments financiers dans un délai raisonnable après l'obtention ou la réception de ce revenu par le contribuable.

(c) La politique fiscale de la juridiction d'établissement de l'organisme prévoit que l'intégralité du montant du paiement :

(i) est incluse dans le revenu ordinaire de toute personne qui est un bénéficiaire dans cette juridiction ; et

Recommendation 1 (suite)

(ii) n'est pas exclue du calcul du revenu ordinaire de toute personne qui est un bénéficiaire selon les lois de la juridiction du bénéficiaire en vertu d'une convention conclue entre la juridiction d'établissement de l'organisme et celle du bénéficiaire.

(d) Le paiement n'est pas effectué dans le cadre d'un dispositif structuré.

La règle défensive prévue par la recommandation 1.1(b) continue de s'appliquer à tout paiement effectué par cet organisme de placement.

Synthèse

18. La recommandation 1 a pour objectif d'empêcher les contribuables de mettre en place des dispositifs structurés ou des dispositifs conclus avec une partie liée dans le but de tirer parti de différences dans le traitement fiscal d'un instrument financier et d'obtenir des effets de déduction/non-inclusion. La règle aligne le traitement fiscal des paiements effectués au titre d'un instrument financier en ajustant, selon le cas, le montant des déductions autorisées en vertu des lois de la juridiction du payeur ou celui des revenus devant être inclus dans la juridiction du bénéficiaire, afin d'éliminer toute asymétrie de traitement fiscal. La recommandation 1 s'applique à trois catégories de dispositifs de financement :

(a) Les dispositifs assimilés à des titres de dette, titres de participation ou produits dérivés en vertu du droit interne (les « instruments financiers »).

(b) Les dispositifs prévoyant le transfert d'instruments financiers, dès lors que, du fait de différences dans le traitement fiscal du dispositif concerné, un même instrument financier est considéré comme étant détenu par plusieurs contribuables (les « transferts hybrides »).

(c) Les dispositifs prévoyant le transfert d'instruments financiers, dès lors qu'un paiement est effectué en substitution du rendement financier ou du rendement de capitaux propres de l'actif transféré et que les différences de traitement fiscal de ce paiement et du rendement sous-jacent de l'instrument ont pour résultat final de porter atteinte à l'intégrité de la règle relative aux instruments financiers hybrides (les « paiements de substitution »).

Dispositifs assimilés à des instruments financiers par le droit interne

19. La recommandation 1 cible principalement les dispositifs qui sont imposés en tant que titres de dette, titres de participation ou produits dérivés (donc en tant qu'instruments financiers) aux termes des lois de la juridiction du payeur et de celle du bénéficiaire. Bien que la recommandation invite les juridictions à élargir leurs règles d'imposition applicables aux instruments financiers de manière à englober tout dispositif générant un rendement financier ou de capitaux propres, il est admis qu'en dernier lieu il incombe à chaque juridiction de déterminer quelles sont les catégories de dispositifs relevant de la définition d'un instrument financier (et pouvant donc faire l'objet d'un ajustement en vertu de la règle relative aux instruments financiers hybrides).

20. Si la recommandation 1 est décrite comme s'appliquant aux « instruments financiers hybrides », les caractéristiques conduisant à qualifier un instrument financier d'instrument « hybride » ne sont pas précisées. La grande variété des instruments financiers et des différences de qualification de ces instruments aux fins fiscales ne

permettent pas de recenser de manière précise et exhaustive toutes les situations dans lesquelles un paiement effectué au titre d'un instrument financier peut conduire à une asymétrie hybride. L'approche retenue par la règle relative aux instruments financiers hybrides consiste donc plutôt à déterminer si le paiement est susceptible de générer une asymétrie des résultats fiscaux et si cette asymétrie est attribuable aux différences de traitement de l'instrument aux fins fiscales selon les lois de la juridiction du payeur et de celle du bénéficiaire.

21. Si les conditions à l'application de la règle relative aux instruments financiers hybrides sont réunies, la réponse recommandée par le rapport consiste à aligner le traitement fiscal des paiements effectués dans le cadre du dispositif pour faire en sorte que le payeur ne soit pas en mesure d'obtenir de déduction au titre de rendements financiers ou de rendements de capitaux propres versés en vertu du dispositif, sauf si ces paiements ont été inclus dans le revenu ordinaire du bénéficiaire. La recommandation 1.1 décrit le fonctionnement concret des règles et leur ordre d'application afin d'effectuer les ajustements correspondants. La recommandation principale prévoit que la juridiction du payeur refuse toute déduction dès lors qu'un paiement génère un effet de déduction/non-inclusion. Si la juridiction du payeur n'applique pas la réponse recommandée, la règle défensive prévoit que la juridiction du bénéficiaire traite le paiement déductible comme un revenu ordinaire au titre d'un instrument financier.

22. La réponse principale et la règle défensive se limitent à ajuster les conséquences fiscales issues des différences dans le traitement fiscal de l'instrument et ne modifient pas, le plus souvent, la qualification sous-jacente du paiement (son traitement en tant qu'intérêt ou dividende), ni la quantification ou le traitement fiscal du profit global, ou de la perte globale, qu'un contribuable enregistre lors de l'acquisition ou de la cession d'un actif acquis au titre d'un instrument financier.

Transferts hybrides

23. Un transfert hybride désigne tout dispositif de transfert d'un instrument financier dont les caractéristiques économiques et la structuration conduisent les législations de deux juridictions à formuler des conclusions opposées sur l'identité du propriétaire du rendement sous-jacent de l'actif transféré. En règle générale, les paiements effectués au titre d'un transfert hybride donnent lieu à une déduction/non-inclusion lorsqu'une des parties au transfert demande une déduction au titre du rendement de capitaux propres ou financier sous-jacent généré par l'actif transféré et qui a fait l'objet d'un paiement (ou qui est traité comme tel) en faveur de la contrepartie conformément aux termes du transfert hybride, tandis que la contrepartie traite le même paiement comme un rendement direct de l'instrument financier sous-jacent lui-même (c'est-à-dire comme un rendement exonéré ou exempté d'imposition). Aux fins de la recommandation 1, un tel transfert d'actif est considéré comme un instrument financier de telle sorte que la déduction/non-inclusion générée par ce dispositif entre dans le champ d'application de la règle relative aux instruments financiers hybrides, quelle que soit la qualification du transfert hybride selon le droit interne.

24. Les transferts hybrides étant considérés comme une catégorie d'instruments financiers, les mêmes règles sont appliquées pour déterminer si une asymétrie dans les résultats fiscaux est une asymétrie hybride. Une déduction/non-inclusion issue d'un transfert hybride ne donne lieu à un ajustement en vertu de la règle relative aux instruments financiers hybrides que si l'asymétrie est attribuable aux différences de traitement fiscal du dispositif selon les lois de la juridiction du payeur et de celle du

bénéficiaire, et tout ajustement nécessaire en vertu de la règle est limité à hauteur des conséquences fiscales issues de cette différences de traitement fiscal.

Paiements de substitution

25. La dernière catégorie de dispositifs entrant dans le champ d'application de la recommandation 1 est celle des transferts d'instruments financiers dans lesquels le cessionnaire reçoit un paiement de substitution au titre du rendement financier ou du rendement de capitaux propres généré par l'actif transféré (un paiement de substitution) et où des différences existent entre le traitement fiscal du paiement de substitution et du rendement sous-jacent de l'instrument et peuvent porter atteinte à l'intégrité de la règle relative aux instruments financiers hybrides. Un paiement de substitution qui donne lieu à une déduction/non-inclusion fait l'objet d'un ajustement en vertu de la règle relative aux instruments financiers hybrides lorsque le rendement financier ou rendement de capitaux propres sous-jacent généré par l'actif transféré aurait autrement constitué un revenu imposable du cédant, ou est traité comme étant exempté d'imposition ou exclus du calcul du revenu du cessionnaire, ou lorsque le transfert permet à l'instrument financier de sortir du champ d'application de la règle relative aux instruments financiers hybrides.

26. À la différence des autres règles énoncées dans la recommandation 1, qui ne s'appliquent que si, et dans la mesure où, l'asymétrie est attribuable aux termes de l'instrument, les règles relatives aux paiements de substitution sont applicable à tous les effets de déduction/non-inclusion, quelle qu'en soit la cause.

Recommandation 1.1 – Neutralisation de l'asymétrie dans la mesure où le paiement génère un effet de déduction/non-inclusion

27. La règle relative aux instruments financiers hybrides s'applique aux paiements de substitution dès lors que ces paiements génèrent des effets de déduction/non-inclusion.

Paiement

28. La recommandation 12 présente plus en détail la définition du terme « paiement ». Un paiement désigne tout transfert de valeur associé à un montant *susceptible d'être payé*, comme une obligation future ou conditionnelle d'effectuer un paiement. Comme le montre l'**exemple 1.13**, la définition du paiement englobe les engagements constatés au titre d'obligations futures de paiement, même lorsque le montant de l'engagement constaté ne correspond pas à un renforcement de l'obligation de paiement au cours de la période considérée. La définition exclut expressément, cependant, les paiements réputés être effectués à des fins fiscales uniquement et qui n'impliquent pas l'apparition de droits économiques entre les parties. En conséquence, comme indiqué par l'**exemple 1.14**, la règle relative aux instruments financiers hybrides ne s'applique pas aux ajustements découlant de frais d'intérêts prévisionnels. Ces ajustements sont pratiqués uniquement à des fins fiscales et ne correspondent à aucun transfert de valeur présent ou à venir.

Effet de déduction/non-inclusion

29. Un paiement génère un effet de déduction/non-inclusion dès lors que ce paiement est déductible selon les lois de la juridiction du payeur et n'est pas inclus dans le revenu selon les lois de la juridiction dans laquelle le paiement est considéré comme reçu (la

juridiction du bénéficiaire). Pour déterminer si un paiement génère une asymétrie, la règle relative aux instruments financiers hybrides ne prend en compte que le traitement fiscal prévisible pour le dispositif, au regard des termes de l'instrument et de la nature des paiements effectués dans le cadre de celui-ci.

Déductible

30. Un paiement est considéré comme « déductible » si, une fois correctement établis la nature du paiement et son traitement fiscal selon les lois de la juridiction du payeur, il peut être pris en compte par le payeur comme une déduction lors du calcul du revenu imposable de ce dernier. Un paiement effectué au titre d'un instrument financier est considéré comme étant déductible dans la mesure où ce paiement est considéré, selon la loi nationale, comme un élément déductible distinct. Les paiements déductibles effectués au titre d'un instrument financier recouvrent donc les intérêts, les primes d'émission et de remboursement, les frais de facilité de caisse, ainsi que les paiements effectués au titre de contrats dérivés dans la mesure où ils sont traités comme des éléments de charges déductibles distincts.

31. Le terme « déductible » est également appliqué à tout paiement permettant d'obtenir un quelconque « allégement fiscal équivalent ». Le sens de ce terme est illustré par l'exemple 1.11, dans lequel un paiement de dividendes ouvre droit à un crédit d'impôt qui peut être imputé sur le montant de l'impôt dû par le payeur ou remboursé à l'actionnaire. De tels crédits d'impôt ont généralement pour objet d'éviter une double imposition économique du revenu distribué, dans cet exemple, le dividende qui déclenche la déduction n'est pas soumis à une deuxième imposition selon les lois de la juridiction du payeur. En conséquence, ce crédit d'impôt équivaut du point de vue économique à une déduction puisque, en l'absence d'imposition au niveau de l'actionnaire, il réduit le montant du revenu généré par le dispositif qui est soumis à une imposition à taux plein dans la juridiction du payeur.

Inclus dans le revenu ordinaire

32. Le revenu ordinaire désigne les catégories de revenu soumises à l'impôt au taux marginal applicable au contribuable et qui ne bénéficient d'aucune exonération, exclusion, réduction ou autre mesure d'allégement applicable à certains paiements (comme les crédits d'impôt indirects au titre d'une imposition sous-jacente du revenu du payeur). Un paiement est considéré comme inclus dans le revenu ordinaire dans la mesure où, une fois correctement établis la nature du paiement et son traitement fiscal selon les lois de la juridiction du bénéficiaire, ce paiement est intégré en tant que revenu ordinaire dans le calcul du revenu imposable du bénéficiaire. Un paiement relevant du revenu ordinaire généré par un instrument financier comprend en règle générale les intérêts, les dividendes et les autres rendements d'investissement qui sont soumis à l'impôt au taux marginal applicable au bénéficiaire. Néanmoins, le revenu est considéré comme soumis à l'impôt au taux marginal applicable au contribuable même lorsque l'impôt est minoré par un crédit ou un allégement fiscal équivalent accordé par la juridiction du bénéficiaire au titre d'une retenue à la source ou d'autres impôts appliqués par la juridiction du payeur sur le paiement proprement dit.

Effets de déduction/non-inclusion dans le cas de paiements effectués dans le cadre d'un instrument financier.

33. La règle relative aux instruments financiers hybrides examine uniquement le traitement fiscal prévisible du paiement selon les lois de la juridiction de la contrepartie, et non le traitement fiscal réellement appliqué à la contrepartie ; en conséquence, aux fins d'établir si le paiement a donné lieu à une asymétrie à des fins fiscales, il n'est pas nécessaire que le contribuable ou l'administration fiscale connaisse le statut fiscal de la contrepartie ni le traitement fiscal réellement appliqué au paiement. La mise en œuvre de ce principe est décrite dans l'**exemple 1.26**, dans lequel un négociant en valeurs mobilières acquiert des actions dans le cadre d'un accord de transfert d'actif. Cet exemple montre que la déduction pratiquée par cet opérateur au titre du coût d'acquisition des actions n'est pas un effet des termes de l'instrument ni de la nature des paiements effectués au titre de celui-ci, mais qu'elle découle du statut particulier du payeur. En conséquence, bien que l'accord de transfert puisse être un transfert hybride (ce qui conduirait à traiter la somme versée pour acquérir les actions comme un paiement effectué au titre d'un instrument financier), le paiement n'est pas considéré comme générant un effet de déduction/non-inclusion issu d'un instrument financier hybride. Le même principe est illustré dans l'**exemple 1.29**, dans lequel un négociant en valeurs mobilières dispose d'un droit à percevoir des intérêts au titre du prix d'achat non versé selon les termes d'un accord de vente d'actions. La fraction du prix d'achat correspondant aux intérêts est considérée comme générant une charge déductible distincte selon les lois de la juridiction de l'acheteur, alors que le négociant en valeurs mobilières traite la totalité du prix payable en vertu de l'accord de vente d'actions comme la contrepartie de la cession des actions. Dans ce cas, le paiement est considéré comme générant une asymétrie des résultats fiscaux même si le paiement est, de fait, inclus par le négociant en valeurs mobilières dans le revenu ordinaire en tant que produit de la cession d'actifs détenus aux fins de transaction.

Effets de déduction/non-inclusion dans le cas de paiements de substitution

34. Les règles relatives aux paiements de substitution s'appliquent à toute asymétrie des résultats fiscaux, quelles que soient les circonstances ayant conduit à l'apparition de la déduction, notamment tout montant pris en compte lors du calcul des gains ou pertes sur la cession d'actifs détenus aux fins de transaction. La mise en œuvre de la règle relative aux paiements de substitution est décrite dans l'**exemple 1.34**, dans lequel un négociant en valeurs mobilières acquiert des actions dans le cadre d'un transfert hybride. Même si, dans ce cas, la déduction que le négociant demande au titre de paiements de compensation représentant les dividendes sur les titres cédés n'est pas attribuable aux termes de l'instrument (et ne génère donc pas d'asymétrie hybride issue d'un instrument financier), l'exemple souligne que le paiement peut tout de même être un paiement de substitution donnant lieu à un ajustement en vertu de la règle relative aux instruments financiers hybrides.

Interactions entre la recommandation 1.1(a) et la recommandation 2.1

35. Afin d'établir l'existence d'un effet de déduction/non-inclusion, il convient d'évaluer avec précision la nature juridique de l'instrument et le traitement fiscal du paiement dans chaque juridiction. Un **paiement** effectué dans le cadre d'un instrument financier hybride n'est pas considéré comme générant un effet de déduction/non-inclusion si l'asymétrie est neutralisée dans la juridiction de la contrepartie par une règle

spécifique visant à aligner le traitement fiscal du paiement avec celui appliqué à un instrument de la même nature. Ces règles spécifiques recouvrent toutes les règles de la juridiction du bénéficiaire qui sont conformes à la recommandation 2.1 et limitent les cas où un contribuable peut bénéficier d'une exonération de dividendes ou d'un allégement fiscal équivalent au titre de paiements non déductibles aux fins fiscales. Ce principe est illustré dans l'**exemple 1.1** dans lequel un contribuable émet une obligation portant intérêts acquise par un contribuable qui est une partie liée dans une autre juridiction. L'émetteur est en droit de déduire les intérêts versés tandis que le détenteur de l'obligation déclare le paiement comme un dividende. Une évaluation précise de la nature juridique du paiement et de son traitement fiscal dans chaque juridiction prend en compte les règles de la juridiction du bénéficiaire qui visent à limiter les allégements accordés pour éviter une double imposition au titre d'un paiement de dividendes versé sur des bénéfices après impôts. En conséquence, si la juridiction du bénéficiaire n'applique pas l'exonération des dividendes au titre d'un paiement qui est déductible selon les lois de la juridiction du payeur, il n'existe aucune asymétrie aux fins de la règle relative aux instruments financiers hybrides. Des situations similaires sont présentées dans les **exemples 1.2**, **1.3** et **1.4**.

Inclusion en vertu d'un régime applicable aux SEC

36. La règle relative aux instruments financiers hybrides a pour seul objet de s'appliquer aux paiements générant des asymétries dans les résultats fiscaux, elle n'a pas vocation à entraîner une double imposition économique. Dans certains cas, un paiement effectué dans le cadre d'un instrument financier hybride qui génère un effet de déduction/non-inclusion, par exemple entre la juridiction du payeur et celle du bénéficiaire, peut être inclus dans le revenu en vertu d'un régime applicable aux SEC. Un pays cherchant à éviter la double imposition économique devrait alors étudier comment neutraliser l'asymétrie des résultats fiscaux en appliquant la règle relative aux instruments financiers hybrides sachant que le paiement a été inclus par l'actionnaire dans son revenu ordinaire en vertu d'un régime applicable aux SEC ; il devrait établir si l'inclusion en vertu du régime applicable aux SEC doit être assimilée à une inclusion dans le revenu ordinaire aux fins de déterminer si un effet de déduction/non-inclusion a été généré au sens de la règle relative aux instruments financiers hybrides.

37. Dès lors qu'un pays prend en compte une inclusion en vertu du régime applicable aux SEC dans la juridiction de la société mère, tout contribuable qui souhaite utiliser une telle inclusion pour éviter un ajustement au titre de la règle relative aux instruments financiers hybrides ne devrait être autorisé à le faire que s'il est en mesure de prouver à l'administration fiscale que le paiement en question a été inclus dans sa totalité selon les lois de la juridiction concernée et qu'il y est soumis à une imposition à taux plein. Le contribuable doit notamment prouver que :

(a) En vertu des règles relatives aux SEC, le paiement devrait normalement être pris en compte dans la juridiction de la société mère.

(b) Le régime applicable aux SEC prévoit effectivement que le paiement soit attribué à l'actionnaire (c'est-à-dire que le paiement n'ouvre droit à aucune exception au titre d'un revenu actif, par exemple).

(c) En vertu des règles de quantification et de détermination des dates d'enregistrement du régime applicable aux SEC, le paiement a bien été pris en compte comme un revenu ordinaire dans la déclaration établie par l'actionnaire.

38. En outre, pour être considéré comme sortant du champ d'application de la règle relative aux instruments financiers hybrides en raison d'une inclusion en vertu du régime applicable aux SEC, un paiement devrait remplir les conditions suivantes :

(a) Il n'a pas été traité comme étant compensé, pour tout ou partie, par une quelconque déduction ou réduction d'impôt, hormis à hauteur de la charge supportée par la société mère selon les lois de la juridiction dans laquelle cette dernière est établie.

(b) Il n'ouvre aucun droit à des crédits d'impôt ou autres allégements fiscaux.

(c) Il ne génère pas d'asymétrie importée.

39. La mise en œuvre de ce principe est décrite dans **l'exemple 1.24**, dans lequel une société effectue un paiement intra-groupe au titre d'un instrument financier hybride. Dans cet exemple, le régime applicable aux SEC dans la juridiction de la société mère traite certains éléments de revenu passif (tels que loyers, redevances et intérêts) générés par des entités étrangères contrôlées comme des « revenus d'une SEC » attribuables aux actionnaires à concurrence des parts qu'ils détiennent respectivement dans la SEC. Dans ce même exemple, le contribuable n'est pas autorisé à traiter un élément de revenu d'une SEC comme étant inclus dans le revenu ordinaire selon les lois de la juridiction de la société mère lorsque le revenu a été considéré comme compensé en partie par une charge supportée par le bénéficiaire ou lorsque ce paiement a été couvert par un quelconque crédit d'impôt ou allégement fiscal dans la juridiction de la société mère. L'exemple souligne également que le contribuable devrait en outre prouver à l'administration fiscale que le paiement n'a pas été compensé par une déduction hybride dans le cadre d'un dispositif générant une asymétrie importée.

40. Les règles utilisées pour déterminer la catégorie, le montant et les dates d'enregistrement d'un revenu attribué en vertu d'un régime applicable aux SEC sont d'un maniement difficile et supposent un grand nombre de vérifications pour établir si un montant a été bien inclus dans le revenu ordinaire aux fins du régime applicable aux SEC. En conséquence, lors de l'introduction d'une règle relative aux instruments financiers hybrides dans leur législation nationale, les pays pourront chercher un juste équilibre entre l'objectif de lutte contre la double imposition et les efforts que supposent les vérifications précitées ; à cet égard ils pourront définir des seuils minimaux à respecter pour qu'un contribuable puisse considérer qu'une inclusion en vertu du régime applicable aux SEC réduit le montant de l'ajustement requis en application de la règle.

Application de la règle en cas d'exonération, de taux réduit ou de crédit d'impôt

41. Un paiement déductible est considéré comme générant une asymétrie dès lors que la juridiction du bénéficiaire applique à ce paiement un taux d'imposition inférieur au taux plein marginal applicable au revenu ordinaire, quelle que soit la manière d'accorder cet allégement fiscal. Le mécanisme particulier d'obtention de l'allégement fiscal dans la juridiction du bénéficiaire, que ce soit par exclusion, exonération, application d'un taux réduit, crédit d'impôt ou de quelque autre manière, ne doit pas, en règle générale, modifier le résultat final de l'application de la règle relative aux instruments financiers hybrides.

42. Certains pays soumettent les différentes catégories de revenu à des taux d'imposition distincts. Par exemple, les revenus d'entreprise ou les revenus du travail peuvent être soumis à des taux différents de ceux appliqués aux revenus générés par des investissements. Il convient de tenir compte de ces différences afin d'établir si un

paiement a bien été soumis au taux plein marginal applicable au contribuable. Dans le contexte de l'application de la règle relative aux instruments financiers hybrides, le taux plein marginal applicable au bénéficiaire désigne le taux d'imposition qui serait en principe applicable au bénéficiaire au titre du revenu ordinaire généré par un instrument financier, de manière à éviter l'apparition d'une asymétrie, aux fins de la règle relative aux instruments financiers hybrides, du simple fait que la juridiction du bénéficiaire applique aux revenus générés par des instruments financiers un taux inférieur à celui applicable à d'autres catégories de revenus. Cela est illustré par l'**exemple 1.3**, dans lequel un paiement d'intérêts est soumis à un taux réduit d'imposition en vertu des lois de la juridiction du bénéficiaire. L'**exemple 1.3** montre que, si le taux réduit est égal ou supérieur à celui qui aurait été appliqué à tout autre paiement au titre d'un revenu ordinaire généré par un instrument financier (comme des intérêts ordinaires sur un prêt), il n'existe aucune asymétrie aux fins de la règle relative aux instruments financiers hybrides.

Exonération partielle ou application d'un taux réduit

43. Lorsque la juridiction du bénéficiaire accorde seulement aux contribuables une exonération partielle ou l'application d'un taux réduit au titre d'un paiement effectué dans le cadre d'un instrument financier hybride, le refus de la déduction devrait, en règle générale, se limiter au montant nécessaire pour supprimer l'asymétrie des résultats fiscaux entre la juridiction du payeur et celle du bénéficiaire, et une déduction devrait être accordée dans la mesure où le paiement est soumis à un taux plein d'imposition dans la juridiction du bénéficiaire. La mise en œuvre de ce principe est décrite dans l'**exemple 1.2**, dans lequel la juridiction du bénéficiaire prévoit une exonération partielle pour les paiements d'intérêts au titre d'un prêt subordonné, ainsi que dans l'**exemple 1.3**, dans lequel un paiement effectué dans le cadre d'un instrument financier hybride est imposé dans la juridiction du bénéficiaire à un taux égal à 10 % du taux normal de l'impôt sur les bénéfices des sociétés.

44. Les cas d'allégement fiscal partiel sont normalement observés en lien avec des instruments financiers assimilés à des titres de dette ou à des titres de participation, lorsque la juridiction du bénéficiaire traite le paiement comme un dividende et applique un crédit d'impôt, un taux réduit ou une exonération partielle qui ne compense pas entièrement l'impôt acquitté par le contribuable au titre de ce dividende. Le plus souvent, cette catégorie de paiements entre dans le champ de la recommandation 2.1, qui définit les allégements fiscaux relatifs aux dividendes déductibles, afin de limiter, dans la pratique, le nombre de cas où la juridiction du payeur est appelée à refuser une déduction au titre d'un paiement faisant l'objet d'un allégement partiel.

45. Dans le cas d'un allégement fiscal partiel au titre de dividendes, la limitation de cet allégement dans la juridiction du bénéficiaire peut avoir pour objectif de compenser l'application d'un taux réduit ou un report d'imposition à l'échelle de l'entreprise, ou de neutraliser d'autres allégements fiscaux accordés aux actionnaires (comme la déductibilité des charges d'intérêts). Dans un tel cas, un refus total de la déduction est plus efficace pour préserver les résultats fiscaux recherchés dans la juridiction du bénéficiaire et pour se rapprocher des résultats obtenus dans le cas de paiements effectués au titre d'un instrument de capitaux propres ordinaire. Cette approche devrait être appliquée juridiction par juridiction, en tenant compte des résultats fiscaux prévisibles dans la juridiction de la contrepartie et peut se révéler inutile si la juridiction du bénéficiaire adopte des règles globales limitant les allégements fiscaux relatifs aux dividendes déductibles, comme le prévoit la recommandation 2.1.

Calcul du montant de l'ajustement en cas de crédit d'impôt étranger sous-jacent

46. Sauf si la juridiction du bénéficiaire a adopté la recommandation 2.1 et refuse l'application d'un crédit d'impôt étranger sous-jacent au titre de dividendes déductibles, la réponse principale en vertu de la règle applicable aux instruments financiers hybrides consiste à refuser une déduction relative à un tel paiement dans la mesure où celui-ci fait l'objet d'une exonération totale dans la juridiction du bénéficiaire.

47. À la différence d'autres approches visant à éliminer la double imposition, qui consistent à appliquer au revenu une exonération dans la juridiction du bénéficiaire ou à le soumettre à un taux réduit d'imposition, les crédits d'impôts étrangers tiennent compte des différences dans le calcul du revenu imposable du payeur et des différences de taux d'imposition entre les juridictions. Les interactions entre la règle relative aux instruments financiers hybrides (qui prévoit qu'un paiement n'est pas déductible dans la mesure où il fait l'objet d'une exonération en vertu d'un crédit d'impôt étranger sous-jacent) et le crédit d'impôt étranger (qui octroie à l'actionnaire un crédit d'impôt au titre d'impositions sous-jacentes supportées par l'entreprise) peuvent conduire à des références circulaires dans les calculs lorsque le refus d'une déduction dans la juridiction du bénéficiaire en vertu de la règle relative aux instruments financiers hybrides (au motif que le paiement n'est pas inclus dans le revenu ordinaire) augmente le montant d'impôt payable dans cette juridiction, ce qui, par contrecoup, accroît le crédit d'impôt étranger applicable dans la juridiction du bénéficiaire et réduit le montant du paiement qui est assimilé à un revenu ordinaire.

48. Dans la pratique, les contribuables peuvent se heurter à la complexité propre au calcul des crédits d'impôts étrangers (dont les risques de références circulaires) lorsqu'ils doivent déterminer l'ajustement requis selon la règle applicable aux instruments financiers hybrides. En conséquence, aux fins du calcul du montant de l'ajustement qu'un contribuable doit pratiquer au titre d'un paiement ouvrant droit à un crédit d'impôt étranger, les pays devraient trouver un point d'équilibre entre des règles claires et simples à utiliser et l'objectif d'éviter le risque d'une double imposition. L'**exemple 1.4** propose une description simplifiée de l'ajustement pouvant être appliqué, en vertu de la règle relative aux instruments financiers hybrides, à un paiement faisant l'objet d'un crédit d'impôt étranger sous-jacent. Dans ce cas, la juridiction du payeur refuse la déduction uniquement dans la mesure où le crédit d'impôt est suffisant pour donner lieu à une exonération du paiement. Dans cet exemple, le risque d'une référence circulaire peut être neutralisé si la juridiction du bénéficiaire refuse d'octroyer un crédit d'impôt au titre d'une augmentation des impôts étrangers acquittés à la suite de l'application de la règle relative aux instruments financiers hybrides, ou si la majoration constatée du montant de l'impôt n'a pas d'effet, dans la pratique, sur le montant du crédit d'impôt étranger sous-jacent attribuable au paiement.

Nature et portée de l'ajustement requis

49. L'objectif fondamental de la règle relative aux instruments financiers hybrides consiste à aligner le traitement fiscal des paiements effectués dans le cadre d'un instrument financier de sorte qu'un contribuable ne puisse faire valoir un droit à une déduction au titre d'une charge financière sauf si le paiement doit nécessairement être inclus dans le revenu ordinaire dans la juridiction du bénéficiaire. L'application des règles principale et secondaire répond à cet objectif en ajustant, selon le cas, le montant des déductions autorisées en vertu des lois de la juridiction du payeur ou celui des revenus devant être inclus dans la juridiction du bénéficiaire, afin de garantir un même traitement

fiscal d'ensemble du dispositif, indépendamment de la nature de l'instrument utilisé et du fait que l'ajustement soit effectué dans la juridiction du bénéficiaire ou dans celle du payeur. L'ajustement ne devrait pas dépasser le montant permettant de neutraliser les effets de l'instrument hybride et devrait donner un résultat proportionné sans faire apparaître de double imposition.

Absence d'effets sur les autres conséquences fiscales

50. L'ajustement relatif à un paiement effectué dans le cadre d'un instrument financier hybride ne modifie pas la qualification du paiement concerné. Bien que la règle principale conduise à refuser au payeur une déduction de manière à aligner le traitement fiscal d'un paiement avec celui pratiqué dans la juridiction du bénéficiaire, cette règle ne prévoit pas de modifier, aux fins fiscales, la qualification de l'instrument concerné ou des paiements effectués dans le cadre de celui-ci. Ce point est illustré dans l'**exemple 1.1**, dans lequel une règle relative aux instruments financiers hybrides conduit à refuser au payeur une déduction au titre d'un paiement d'intérêts effectué dans le cadre d'un instrument financier assimilé à un titre de dette ou à un titre de participation, sans toutefois que la juridiction du payeur soit tenue de traiter le paiement comme un dividende aux fins fiscales.

L'ajustement concerne uniquement les conséquences fiscales attribuables aux termes de l'instrument

51. L'ajustement apporté aux conséquences fiscales d'un paiement effectué dans le cadre d'un instrument financier hybride doit concerner uniquement les conséquences fiscales attribuables aux termes de l'instrument lui-même. L'ajustement n'a pas pour objet de modifier les conséquences fiscales qui sont uniquement attribuables au statut du contribuable ou aux circonstances dans lesquelles l'instrument est détenu. L'**exemple 1.5** et l'**exemple 1.8** décrivent tous deux des cas de figure dans lesquels un ajustement pratiqué conformément à la règle défensive dans la juridiction du bénéficiaire n'a pas d'incidence sur la situation fiscale du contribuable, soit parce que celui-ci n'est pas soumis à l'impôt sur le revenu ordinaire, soit parce qu'il a obtenu ce revenu par l'intermédiaire d'une succursale exemptée d'imposition. Même lorsque le bénéficiaire n'est redevable d'aucune imposition supplémentaire à l'issue d'un ajustement pratiqué en application de la règle secondaire, la règle principale peut s'appliquer dans la juridiction du payeur pour refuser une déduction s'il existe une possibilité que le paiement génère une asymétrie des résultats fiscaux.

52. Une comparaison des résultats présentés dans les exemples **1.27** et **1.28** permet de mieux comprendre ce principe. Dans ces deux exemples, le dispositif entre les parties est un contrat de cession d'actif prévoyant que le paiement du prix d'achat soit reporté d'un an et que le prix d'achat comprenne un ajustement égal à douze mois d'intérêts sur le prix d'achat non versé. La juridiction de l'acheteur considère que la fraction du prix d'achat correspondant aux intérêts ouvre droit à un paiement distinct déductible aux fins fiscales, tandis que, selon les lois de la juridiction du vendeur, la totalité du prix d'achat (y compris la fraction correspondant aux intérêts) est traitée comme une contrepartie au transfert d'actif. Comme indiqué dans l'**exemple 1.27**, il est considéré que le contrat de cession d'actif donne lieu à une charge financière déductible pour l'acheteur et, de ce fait, la juridiction de l'acheteur devrait refuser toute déduction au titre de ce paiement en vertu de la règle relative aux instruments financiers hybrides. Dans l'**exemple 1.28**, toutefois, l'acheteur acquiert l'actif dans le cadre de son activité de négociant en valeurs mobilières, ce qui lui permet d'inclure le prix d'achat comme une charge lors du calcul, aux fins

fiscales, du profit ou de la perte enregistré en lien avec l'actif. L'**exemple 1.28** conclut que la règle relative aux instruments financiers hybrides ne devrait pas empêcher le négociant en valeurs mobilières de prendre en compte l'intégralité du montant à payer au titre du contrat de cession d'actif lors du calcul du profit ou de la perte enregistré lors de la cession de l'actif. Pour les contribuables qui achètent et vendent des titres dans le cadre d'une activité habituelle de négociant en valeurs mobilières (tels que les négociants en titres, les établissements bancaires et les courtiers), le bénéfice net ou la perte nette constaté lors d'une opération est, respectivement, inclus dans le revenu imposable, ou déductible aux fins fiscales, quelles que soient la méthode de prise en compte du rendement généré par l'opération et la manière dont cette opération est analysée aux fins fiscales. Dans l'**exemple 1.34**, un négociant en valeurs mobilières acquiert un instrument financier dans le cadre d'un transfert hybride. Même si le paiement de compensation représentant les dividendes sur les titres cédés dans le cadre du prêt d'actions est assimilé à un paiement effectué dans le cadre d'un instrument financier, la règle relative aux instruments financiers hybrides s'applique seulement pour refuser une déduction attribuable aux termes de l'instrument lui-même, elle n'empêche pas un négociant en valeurs mobilières de tenir compte de la charge supportée lors du transfert hybride pour calculer (aux fins fiscales) le profit ou la perte d'ensemble constaté en lien avec l'actif.

Asymétrie découlant exclusivement de différences de valorisation d'un paiement

53. Un effet de déduction/non-inclusion découle nécessairement de différences de valorisation et de qualification d'un paiement selon les lois de la juridiction du payeur et de celle du bénéficiaire. Les différences dans les résultats fiscaux qui sont exclusivement attribuables à des différences de valorisation d'un paiement (y compris celles liées à l'utilisation de prix de transfert) n'entrent pas dans le champ d'application de la règle relative aux asymétries hybrides. Si le montant d'un paiement est qualifié et calculé de la même manière en vertu des lois des deux juridictions concernées, les différences dans la valeur attribuée à ce montant dans la juridiction du payeur et dans celle du bénéficiaire ne génèrent pas d'effet de déduction/non-inclusion. Dans certains cas, toutefois, en particulier s'agissant d'instruments financiers plus complexes qui génèrent à la fois des rendements financiers et des rendements de capitaux propres, la valorisation et la qualification d'un paiement selon la loi nationale peuvent dépendre de la valeur attribuée à chacune de ses composantes, et cette différence de qualification peut donner lieu à une asymétrie.

54. Une asymétrie ne saurait découler simplement des différences résultant de la conversion de devises en monnaie locale ou en monnaie fonctionnelle. Ce principe est illustré dans l'**exemple 1.17**, dans lequel une dépréciation de la monnaie locale a conduit à un accroissement de la valeur des paiements en devise dus au titre d'un emprunt. La loi nationale prévoit que le payeur peut déduire ce coût supplémentaire. Néanmoins, cette déduction ne donne pas lieu à l'inclusion correspondante dans la juridiction du bénéficiaire. Toutefois, la différence de traitement fiscal n'a pas d'effet de déduction/non-inclusion, étant donné que la fraction des intérêts et du principal exigible au titre du prêt est la même selon les lois des deux juridictions. Ce principe est également illustré par l'**exemple 1.15**. Cet exemple examine le traitement fiscal d'une prime en capitaux propres que le détenteur d'un titre perçoit à l'échéance d'une obligation convertible. La prime en capitaux propres n'est pas considérée comme générant un effet de déduction/non-inclusion du simple fait que la juridiction du payeur et celle du bénéficiaire appliquent des valeurs différentes, à des fins fiscales, aux actions reçues à la date de la conversion. L'**exemple 1.16** présente un cas de figure dans lequel l'émetteur et

le détenteur considèrent tous deux une obligation convertible comme assortie d'une prime d'émission représentant sa valeur en fonds propres. La valorisation plus élevée attribuée à la valeur en fonds propres de l'obligation dans la juridiction de l'émetteur permet à l'émetteur d'enregistrer une décote constatée plus importante, et de ce fait une plus grande fraction des paiements est considérée comme étant déductible dans la juridiction de l'émetteur. L'exemple conclut que, dans ce cas, la méthode de valorisation des composantes de l'obligation a une incidence directe sur la valorisation et la qualification du paiement aux fins fiscales et qu'il conviendrait donc de traiter la différence dans les résultats fiscaux comme donnant lieu à une asymétrie.

Différences temporelles

55. La règle relative aux instruments financiers hybrides n'est généralement pas applicable aux différences entre les dates d'enregistrement de paiements effectués dans le cadre d'un instrument financier. Cette règle devrait cependant être appliquée lorsque le contribuable n'est pas en mesure de prouver que l'asymétrie dans les résultats fiscaux découle exclusivement de différences entre des dates d'enregistrement. En conséquence, la recommandation 1.1(c) précise qu'un paiement n'est pas considéré comme générant un effet de déduction/non-inclusion si l'administration fiscale a établi que ce paiement a vocation à être inclus dans le revenu dans un délai raisonnable.

Application de la recommandation 1.1(c)

56. Un paiement n'est pas considéré comme générant une asymétrie s'il doit, aux termes du droit applicable, être inclus par le bénéficiaire dans son revenu ordinaire au cours d'une période comptable débutant dans les 12 mois suivant la clôture de la période comptable du payeur. Lorsqu'un paiement ne remplit pas les conditions d'application de cette règle libératoire, le payeur peut néanmoins obtenir une déduction au titre de ce paiement s'il peut prouver, à l'appréciation de l'administration fiscale, que ce paiement a vocation à être inclus dans le revenu ordinaire de son bénéficiaire dans un délai raisonnable.

A vocation à être inclus dans le revenu

57. Un paiement qui a vocation à être inclus dans le revenu est un paiement dont on peut vraisemblablement penser, à la date d'émission de l'instrument, qu'il sera effectué puis inclus dans le revenu ordinaire par le bénéficiaire concerné lorsque ce dernier le percevra. Si les termes de l'instrument et d'autres faits et circonstances montrent qu'il importe peu aux parties, sur le plan opérationnel, que le paiement soit ou non effectué, ou si les termes de l'instrument sont structurés de telle sorte que ce paiement, lorsqu'il est effectué, ne soit pas considéré comme générant un revenu ordinaire perçu par son bénéficiaire, il est inapproprié de considérer que ce paiement *a raisonnablement vocation à être inclus dans le revenu*.

Dans un délai raisonnable

58. Pour établir si un paiement est effectué *dans un délai raisonnable*, il convient de se référer au délai dont pourraient raisonnablement convenir deux parties indépendantes agissant dans des conditions de pleine concurrence. À cet égard, il convient d'analyser notamment les termes de l'instrument, les circonstances dans lesquelles il est détenu, les objectifs économiques des parties, en prenant en compte la nature des droits constatés et tout événement imprévu ou autre facteur commercial en lien avec le paiement. À titre

d'exemple, on peut s'attendre à ce qu'un emprunt garanti venant financer un investissement d'infrastructures soit assorti d'échéances de remboursement plus longues qu'un emprunt non garanti souscrit pour financer un fonds de roulement.

59. L'**exemple 1.22** illustre l'application de ces principes dans le cas d'un emprunt subordonné dont les intérêts sont traités comme une charge déductible par le payeur dès qu'ils sont courus, mais ne sont considérés comme un revenu par le bénéficiaire que lorsqu'ils sont effectivement payés. Dans cet exemple, le prêteur est un actionnaire minoritaire de l'emprunteur, et il existe une disposition interdisant la distribution de dividendes au titre des actions selon laquelle l'emprunteur ne peut verser de dividendes à son actionnaire majoritaire avant le paiement effectif des intérêts courus au titre du prêt. Ce type de disposition contractuelle incite le payeur à effectuer des paiements d'intérêts réguliers au titre du prêt afin de pouvoir continuer à verser des dividendes à son actionnaire majoritaire et, en conséquence, il peut être escompté que des paiements seront effectués dans un délai raisonnable, y compris dans le cas d'un prêt à échéance indéterminée ou si les paiements d'intérêts sont définis à la discrétion de l'emprunteur.

60. Ce cas de figure peut être comparé à l'accord de prêt décrit dans l'**exemple 1.21**, dans lequel la période ouvrant droit à intérêts conduit l'administration fiscale à conclure qu'il importe peu aux parties, sur le plan opérationnel, que les paiements dus au titre du prêt soient ou non effectués. On pourrait également imaginer, dans ce même exemple, que les intérêts courent sur une période plus courte mais avec la possibilité pour le prêteur de renoncer à tout moment à percevoir des intérêts sans conséquences fiscales défavorables. Cet exemple conclut que le contribuable n'est pas en mesure de prouver que, lorsque les intérêts deviennent payables, le paiement a bien vocation à être inclus dans le revenu dans un délai raisonnable.

Recommandation 1.2 – Définition d'un instrument financier et d'un paiement de substitution

61. La recommandation 1.2 précise dans quels cas un dispositif doit être traité comme un instrument financier et un paiement comme un paiement de substitution.

La définition d'un « instrument financier » doit être établie selon la législation nationale

62. L'objectif sous-jacent de la recommandation 1 est l'alignement du traitement fiscal des paiements effectués au titre d'un instrument financier ou d'un instrument de fonds propres de manière à ce que les montants qui ne sont pas pleinement soumis à l'impôt dans la juridiction du bénéficiaire ne soient pas considérés comme des charges déductibles dans la juridiction du payeur. En conséquence, la recommandation 1.2(c) invite les juridictions à traiter comme un instrument financier tout dispositif qui génère un rendement financier ou un rendement de capitaux propres et à soumettre ces dispositifs à l'impôt conformément aux règles fiscales nationales applicables aux titres de dette, titres de participation ou produits dérivés.

63. Les définitions des termes « rendement de capitaux propres » et « rendement financier » figurant dans la recommandation 12.1 présentent plus en détail les catégories de paiements qui devraient être assimilés dans le champ d'application de la règle relative aux instruments financiers hybrides conformément aux législations nationales d'application. Ces définitions visent à recouper celles utilisées dans les normes comptables internationales et les principes comptables généralement reconnus, et à

englober tout instrument émis par une personne qui génère pour son détenteur un revenu calculé en fonction de la valeur temporelle de l'argent ou de risques d'entreprise.

64. La règle relative aux instruments financiers hybrides ne devrait cependant pas s'appliquer aux dispositifs visant la fourniture de services (tels que des contrats de location ou de licence), aux dispositifs de prise en charge de risques non financiers (comme les contrats d'assurance) ou de transferts d'actifs qui n'incluent pas le paiement du rendement des capitaux propres ou du rendement financier.

65. Les pays devraient mettre en œuvre les efforts appropriés pour adopter des définitions similaires du terme « instrument financier » ; cela étant, il restera difficile d'établir, dans certains cas, si un contrat doit être traité comme un instrument financier ou comme un accord d'une autre nature, tel qu'un contrat de vente ou un contrat de prise en charge de risques. Si la recommandation 1.2(c) invite les juridictions à faire en sorte que les règles relatives aux instruments financiers hybrides soient appliquées à tout dispositif qui génère un rendement financier ou un rendement de capitaux propres, ces règles n'ont pas pour objectif de normaliser les catégories d'instruments financiers ni d'harmoniser leur traitement fiscal. Lorsque la ligne de démarcation n'est pas claire et que l'ajustement correspondant au rendement financier ou au rendement de capitaux propres est en fait inclus dans une autre transaction de nature différente, il devrait revenir à la législation de chaque pays de déterminer si et dans quelle mesure le paiement est réalisé à l'aide d'un instrument financier. Pour déterminer si un dispositif est un instrument financier (et donc susceptible de donner lieu à un ajustement en vertu de la règle relative aux instruments financiers hybrides) il convient d'examiner, dans chaque cas, comment les lois fiscales nationales traiteraient ce dispositif.

Application de la règle relative aux instruments financiers hybrides à un accord de transfert d'actifs

66. Un dispositif qui est considéré comme un transfert d'actif selon les lois nationales n'est pas traité comme un instrument financier aux termes de la recommandation 1 (la règle pouvant toutefois s'appliquer à un tel dispositif dès lors qu'il revêt la forme d'un transfert hybride ou qu'il inclut un paiement de substitution). L'application de la règle relative aux instruments financiers hybrides à un accord de transfert d'actifs est illustrée dans l'**exemple 1.26** lorsque le prix d'achat versé par un négociant en valeurs mobilières lors d'une acquisition d'actions génère un effet de déduction/non-inclusion du fait que cet acheteur est en mesure de traiter ce prix d'achat comme une charge déductible, tandis que le vendeur n'inclut pas le paiement dans son revenu ordinaire. Bien que le paiement génère un effet de déduction/non-inclusion, le contrat de cession d'actif décrit dans l'**exemple 1.26** ne prévoit pas de rendement financier ni de rendement de capitaux propres et échappe par conséquent à la formulation et au champ d'application de la recommandation 1.

67. L'**exemple 1.27** décrit un type de transaction susceptible d'être traité comme un instrument financier dans une juridiction et comme un transfert d'actif dans une autre. Dans ce cas, le prix d'achat au titre du transfert d'un actif comprend une composante d'intérêts due au bénéficiaire en contrepartie d'un report du paiement. L'acheteur considère que la fraction du prix d'achat correspondant aux intérêts constitue une charge déductible distincte aux fins fiscales, alors que le vendeur traite la totalité du prix d'achat (fraction d'intérêts comprise) comme la contrepartie du transfert de l'actif. Dans ce cas, l'exemple conclut que le paiement ne fait pas l'objet d'un ajustement en vertu de la règle relative aux instruments financiers hybrides dans la juridiction du vendeur étant donné

que le dispositif n'entre pas dans le champ d'application des règles fiscales nationales applicables aux titres de dette, aux titres de participation ou aux produits dérivés. Du point de vue du vendeur, la transaction ne peut être distinguée de celle décrite dans l'**exemple 1.26**. L'**exemple 1.30** décrit un accord relatif à la vente et à l'achat d'actions dans une filiale d'exploitation et qui contient une clause relative au versement de compléments de prix d'acquisition (*earn out*) offrant au vendeur un rendement calculé sur les risques d'entreprise. Si certaines juridictions peuvent décider que ces paiements sont déductibles des bénéfices de la filiale, d'autres peuvent estimer qu'une telle clause n'est qu'un outil permettant de calculer le prix d'achat lors de la cession d'un actif et ne pas traiter les paiements effectués en application de cette clause comme des rendements de capitaux propres au titre d'un instrument financier. Comme décrit dans l'**exemple 1.30**, il conviendrait de s'en remettre aux lois nationales pour établir si le rendement de capitaux propres doit être qualifié de revenu généré par un instrument financier et donc entrer dans le champ d'application de la règle relative aux instruments financiers hybrides.

Application de la règle lorsque la contrepartie ne traite pas le dispositif comme un instrument financier

68. Les contribuables qui concluent un dispositif entrant dans le champ d'application de la règle relative aux instruments financiers hybrides devraient maintenir l'application de la règle même si leur contrepartie ne traite pas le dispositif comme un instrument financier et/ou si la juridiction de la contrepartie n'a pas mis en œuvre les recommandations du présent rapport. Dans de tel cas, néanmoins, le montant de l'ajustement pratiqué en vertu de la règle ne peut dépasser celui du rendement financier ou du rendement de capitaux propres généré par l'instrument. Ce principe est illustré dans l'**exemple 1.25**, dans lequel le prêteur accorde un financement à une société liée dans le cadre d'un contrat de location financière. Alors que le contrat de location est, en substance, un dispositif financier, le locataire traite le dispositif comme un simple contrat de location-exploitation et les paiements effectués dans le cadre de ce contrat comme des loyers déductibles. Le bailleur est le résident d'une juridiction qui a adopté les règles relatives aux dispositifs hybrides et il est tenu de ce fait, conformément à la recommandation 1.2, de traiter le dispositif comme un prêt et les loyers comme des versements périodiques au titre des intérêts et du principal de cet emprunt. La seule finalité de la règle relative aux instruments financiers hybrides est de détecter les asymétries qui découlent d'un rendement financier ou d'un rendement de capitaux propres. En conséquence, la recommandation 1.2(d) prévoit que les ajustements pratiqués en vertu de la règle relative aux instruments financiers hybrides se limitent au montant du rendement financier généré par l'instrument.

Certains paiements effectués pour acquérir un instrument financier sont considérés comme étant effectués au titre de cet instrument financier

69. Un paiement est considéré comme étant *effectué au titre d'un instrument financier* lorsque ce paiement est requis aux fins de l'instrument ou lorsqu'il constitue la contrepartie à la levée d'une obligation prévue par l'instrument. Bien qu'un paiement puisse conduire à la levée ou à la suppression d'une obligation prévue par un instrument financier, la levée ou la suppression de l'obligation ne doit pas, en soi, être assimilée à un paiement. Ce principe est illustré dans l'**exemple 1.18** et **1.20.** Dans l'**exemple 1.18**, le détenteur d'un instrument de dette perçoit un paiement unique en contrepartie de son approbation à la modification des conditions relatives au prêt. L'exemple conclut que ce paiement devrait être traité comme un paiement effectué au titre de l'instrument financier,

puisqu'il constitue la contrepartie à la levée d'une obligation prévue par l'instrument. Dans l'**exemple 1.20**, dans lequel une société mère renonce à obtenir le remboursement d'un prêt concédé à l'une de ses filiales et demande une déduction égale aux montants impayés au titre du principal et des intérêts. Si l'effacement de la dette ne génère pas de revenu ordinaire pour la filiale, l'effet de déduction/non-inclusion correspondant n'entre pas dans le champ de la règle relative aux instruments financiers hybrides car le renoncement à certains droits prévus par un instrument financier ne constitue pas un paiement effectué au titre de cet instrument.

70. Un paiement effectué par une personne en contrepartie du transfert d'un instrument financier existant est un paiement lié à la cession de l'instrument plutôt qu'effectué au titre de celui-ci (même si le paiement effectué pour acheter l'action ou l'obligation concernée peut englober un paiement de substitution, ou être effectué au titre d'un autre dispositif financier distinct). Ce principe est illustré dans l'**exemple 1.36** concernant le transfert d'une obligation assortie d'un droit à intérêts courus mais impayés. Lorsqu'il acquiert cette obligation, l'acheteur verse une prime qui correspond à cette composante d'intérêts courus. La prime est déductible selon les lois de la juridiction de l'acheteur et traitée comme générant un profit exonéré d'impôt selon les lois de la juridiction du vendeur. Bien que ce paiement génère une asymétrie dans les traitements fiscaux, le paiement n'est pas considéré comme un « paiement effectué au titre d'un instrument financier » sauf si le contrat relatif à l'achat de l'obligation est pour le reste traité comme un instrument financier en vertu de la recommandation 1.

71. Un paiement relatif à l'achat d'un instrument devrait, toutefois, être traité comme un paiement effectué au titre de celui-ci lorsque cette acquisition vient lever, en totalité ou en partie, des obligations prévues par l'instrument, ou si elle neutralise des conséquences économiques ou fiscales pour l'émetteur. Ce principe est illustré dans l'**exemple 1.19**, dans lequel l'émetteur d'une obligation verse une prime pour racheter cette obligation au détenteur. Si le coût d'acquisition de l'obligation auprès du détenteur représente la contrepartie du transfert de l'obligation, et non un paiement prévu selon les termes de l'obligation elle-même, le paiement permet la levée des obligations de l'émetteur aux termes de l'instrument et, par conséquent, est assimilé à un paiement effectué au titre d'un instrument financier.

Transferts hybrides

72. Le rapport préconise que les juridictions traitent certains transferts d'instruments financiers (*transferts hybrides*) comme des instruments financiers couverts par la règle relative aux instruments financiers hybrides, même lorsque ces juridictions considèreraient normalement que les paiements effectués au titre de tels dispositifs sont effectués dans le cadre d'un accord de transfert d'actif. Le terme transfert hybride désigne tout dispositif de transfert d'un instrument financier dont les caractéristiques économiques et la structuration conduisent les législations de deux juridictions à formuler des conclusions opposées lorsqu'elles attribuent la propriété de l'actif sous-jacent au cédant ou au cessionnaire. Dans ce contexte, la notion de propriété renvoie au propriétaire des flux de paiement liés à l'actif sous-jacent, par opposition à la propriété juridique de l'actif lui-même.

73. Alors qu'un transfert hybride peut apparaître dans le contexte d'un accord de transfert d'actifs où il existe un conflit dans la détermination de l'échéancier de ce transfert (voir l'**exemple 1.37**), les règles applicables aux transferts hybrides ciblent principalement les opérations de vente avec rachat (« mise en pension ») et de prêt de

titres dans lesquelles les droits et obligations des parties sont structurées de telle manière que le cédant demeure concerné par les rendements financiers ou rendements de capitaux propres générés par l'instrument financier sous-jacent.

74. Dans le cas d'une mise en pension qui constitue également un transfert hybride, le cédant est soumis à l'impôt au titre du dispositif conformément à la substance de celui-ci, de telle sorte que le transfert sous-jacent est ignoré aux fins fiscales et que les paiements effectués dans le cadre du transfert hybride sont assimilés à des paiements effectués au titre d'un instrument financier, tandis que le cessionnaire respecte en règle générale l'accord conclu entre les parties et traite le transfert hybride comme une vente d'actif. L'**exemple 1.31** décrit une opération de mise en pension qui est traitée comme un transfert hybride. Dans cet exemple, les parties concluent un accord de prêt garanti qui est structuré comme une opération de mise en pension d'actions. La juridiction du cédant applique l'impôt au dispositif conformément à la substance de celui-ci (traitant le prix d'achat des actions comme un prêt et les actions transférées comme une garantie de ce prêt) tandis que l'opération de mise en pension est soumise à l'impôt dans la juridiction du cessionnaire conformément à la forme qu'elle revêt (vente et rachat d'un actif). En conséquence, chacun des deux contribuables se considère comme le propriétaire de l'objet de la mise en pension (les actions transférées) et le dispositif répond à la définition d'un transfert hybride.

75. Les exemples **1.32** à **1.34**, et **2.2** décrivent des opérations de prêt de titres qui donnent elles aussi lieu à un transfert hybride. Lors de ces transactions, le cessionnaire (l'emprunteur aux fins du dispositif) s'engage à restituer les titres transférés (ou leur équivalent) ainsi que tout dividende ou intérêt perçu en lien avec ces titres pendant la durée du prêt. La juridiction du cédant soumet le dispositif à l'impôt conformément à sa substance, ignorant le transfert et traitant le cédant comme s'il détenait toujours les titres sous-jacents, tandis que la juridiction du cessionnaire traite le transfert conformément à la forme qu'il revêt et considère le dispositif, aux fins fiscales, comme un achat et une vente de titres.

76. Un transfert hybride donne généralement lieu à un effet de déduction/non-inclusion du fait qu'une juridiction traite le rendement financier ou rendement de capitaux propres généré par l'instrument transféré comme une charge déductible au titre de ce transfert hybride, tandis que l'autre juridiction traite le même montant comme un rendement issu de l'actif sous-jacent (et, en conséquence, prévoit une exclusion, une exonération ou une autre modalité d'allégement fiscal au titre de ce montant). En conséquence, lorsque la règle secondaire est appliquée, le bénéficiaire peut être tenu de pratiquer un ajustement du traitement fiscal d'un paiement effectué dans le cadre de l'instrument sous-jacent même si ce paiement n'est pas considéré par la juridiction du bénéficiaire comme un paiement effectué au titre du transfert hybride lui-même. Ainsi, dans l'**exemple 1.31**, le cessionnaire est tenu d'appliquer la règle secondaire et d'inclure dans le calcul du revenu ordinaire un paiement de dividendes lié aux actions transférées, alors même que ce paiement serait assimilé, aux termes de la législation nationale, à un paiement lié aux actions sous-jacentes et non à un paiement effectué au titre de l'opération de mise en pension elle-même. Dans l'**exemple 1.32**, le cessionnaire d'une opération de prêt d'actions effectue un paiement déductible qui correspond à un paiement de compensation au titre des dividendes perçus sur les titres transférés. Bien que le destinataire de ce paiement de compensation traite ce dividende perçu comme lié aux actions sous-jacentes, le paiement est considéré comme générant un effet de déduction/non-inclusion dans le cadre d'un instrument financier hybride puisque la contrepartie à la transaction de prêt d'actions demande à pratiquer une déduction.

77. Les transferts hybrides sont classés parmi les instruments financiers hybrides étant donné qu'ils correspondent plus, en substance, à des instruments financiers qu'à des transferts d'actifs et qu'ils donnent lieu à une différence de traitement fiscal ouvrant la voie à leur utilisation au sein d'un dispositif structuré de manière à générer une asymétrie transfrontière. Comme c'est le cas pour d'autres catégories d'instruments financiers, les règles applicables aux transferts hybrides ne tiennent pas compte du fait que les fonds obtenus au titre du transfert aient été, ou non, investis dans des actifs générant des rendements imposables ou exonérés. En conséquence, le fait que le cédant soit ou non imposable sur le rendement financier ou le rendement de capitaux propres généré par l'actif transféré n'a aucune incidence sur l'ajustement que le cédant est tenu de pratiquer au titre d'un paiement effectué dans le cadre d'une mise en pension ou d'un prêt d'actions. Ainsi, le fait que le cédant dans une opération de mise en pension ou de prêt d'actions soit ou non imposable sur le dividende qu'il perçoit en lien avec les actions n'a aucune incidence sur les résultats décrits dans l'**exemple 1.31** et dans l'**exemple 1.33**.

78. Les transferts hybrides étant une catégorie d'instruments financiers, la règle conduit à pratiquer un ajustement uniquement lorsque l'asymétrie des résultats fiscaux peut être attribuée au traitement fiscal du transfert hybride selon les lois de la juridiction payeur et de celle du bénéficiaire. L'existence d'un ajustement du traitement fiscal des paiements effectués dans le cadre d'un transfert hybride n'affecte en rien le droit, pour un négociant en valeurs mobilières, de demander une déduction au titre d'une perte réellement subie lors de la cession d'un actif. Ce principe est illustré plus en détail dans l'**exemple 1.34** et l'**exemple 1.37**.

Paiements de substitution

79. L'autre catégorie de transferts d'actifs soumis à un ajustement en vertu de la recommandation 1 est celle des transferts d'instruments financiers dans lesquels le paiement d'un rendement financier ou d'un rendement de capitaux propres généré par un actif transféré génère un effet de déduction/non-inclusion pouvant porter atteinte à l'intégrité des règles relatives aux instruments financiers hybrides. Un transfert produit un tel effet dans les cas suivants :

(a) le transfert de l'actif permet au cédant d'obtenir un traitement fiscal du paiement plus favorable qu'en l'absence de transfert de l'instrument sous-jacent ;

(b) le cessionnaire traite le paiement effectué au titre du transfert d'actif comme étant déductible tandis que le rendement généré par l'instrument sous-jacent fait l'objet d'une exonération ou d'une exclusion du calcul du revenu ; ou

(c) le transfert de l'instrument permet de placer ce dernier hors du champ d'application de la règle relative aux instruments financiers hybrides.

80. La règle relative aux paiements de substitution permet de neutraliser tout effet de déduction/non-inclusion découlant d'un paiement lié à un rendement financier ou à un rendement de capitaux propres dans le cadre d'un contrat de transfert d'actif lorsque le transfert de l'instrument financier sous-jacent conduirait à l'un des résultats précités. Selon cette règle, un contribuable qui achète un instrument financier à un prix incluant un rendement financier ou un rendement de capitaux propres, se voit refuser une déduction au titre de ce paiement dès lors que ce rendement aurait été inclus dans le revenu ordinaire du bénéficiaire, n'aurait pas été inclus dans le revenu ordinaire du payeur ou aurait généré une asymétrie hybride s'il avait été effectué directement dans le cadre de l'instrument financier.

81. La règle relative aux paiements de substitution s'applique à tous les effets de déduction/non-inclusion (qu'un tel effet soit, ou non, attribuable aux termes de l'instrument, au statut fiscal des parties ou aux circonstances dans lesquelles l'actif est détenu). Toutefois, la règle ne s'applique qu'aux paiements qui génèrent un rendement financier ou un rendement de capitaux propres au titre de l'instrument sous-jacent. Elle ne s'applique normalement pas, à titre d'exemple, à un paiement effectué pour régler un différend lié à une rupture de garantie au titre d'un contrat de cession d'actif.

82. Les exemples **1.30**, **1.35** et **1.36** illustrent l'application de la règle relative aux instruments financiers hybrides à des paiements de substitution. Dans l'**exemple 1.30**, la règle est utilisée pour pratiquer l'ajustement du prix d'achat au titre d'un contrat de cession d'actions lorsque la différence entre les traitements fiscaux appliqués aux dividendes et à la contrepartie de la vente dans la juridiction du bénéficiaire/cédant permet à ce dernier d'enregistrer un gain de change exonéré plutôt qu'un dividende imposable. L'**exemple 1.35** montre comment la définition du paiement de substitution permet d'éviter qu'un payeur/cessionnaire ne présente une demande de déduction artificielle au titre d'un paiement effectué dans le cadre d'un contrat de transfert d'actif alors qu'il n'a subi aucune perte économique. L'**exemple 1.36** illustre un cas de figure dans lequel le transfert d'un instrument financier permet de placer ce dernier hors du champ d'application de la règle relative aux instruments financiers hybrides. Dans cet exemple, la règle relative aux paiements de substitution permet d'ajuster les conséquences fiscales pour les parties au transfert, de manière à neutraliser toute asymétrie des résultats fiscaux.

Recommandation 1.3 – La règle s'applique uniquement aux paiements effectués dans le cadre d'un instrument financier qui génère une asymétrie hybride

83. La section 1.3 présente la règle générale qui permet de déterminer si une asymétrie générée par un instrument financier est une asymétrie hybride.

Identifier l'asymétrie

84. Une asymétrie découle d'un paiement effectué au titre d'un instrument financier dans la mesure où ce paiement est déductible selon les lois d'une juridiction (la juridiction du payeur) sans être inclus dans le calcul du revenu ordinaire d'un contribuable selon les lois de la juridiction dans laquelle le paiement est considéré comme reçu (la juridiction du bénéficiaire).

85. L'identification d'une asymétrie comme étant une asymétrie hybride découlant d'un instrument financier est avant tout une question juridique qui suppose une analyse des règles générales appliquées pour établir la nature, le montant et les dates associées aux paiements effectués au titre d'un instrument financier dans la juridiction du payeur et dans celle du bénéficiaire. De manière générale, la règle peut être appliquée même si le contribuable et l'administration fiscale ne savent pas précisément comment les paiements effectués au titre d'un instrument financier ont été pris en compte lors du calcul du revenu imposable de la contrepartie. En partant du principe qu'un contribuable connaît sa propre situation fiscale au titre d'un paiement, une asymétrie peut être identifiée, dans la pratique, en comparant le traitement fiscal réel d'un instrument dans la juridiction du contribuable avec le traitement fiscal attendu dans la juridiction de la contrepartie.

86. Afin de déterminer si un paiement a induit une asymétrie, il est nécessaire de connaître l'identité de la contrepartie et les règles fiscales applicables dans la juridiction

de la contrepartie. Le plus souvent, la contrepartie est la personne soumise à l'obligation (ou titulaire du droit) d'effectuer (ou de recevoir) le paiement et la juridiction de la contrepartie est celle dans laquelle cette personne est un résident fiscal. Dans certains cas, néanmoins, lorsque la contrepartie est transparente aux fins fiscales ou dispose d'une présence imposable dans différentes juridictions, il peut être nécessaire de se référer aux lois de plusieurs juridictions afin de déterminer si un paiement donne lieu à une asymétrie.

Une déduction accordée dans une juridiction quelconque suffit à déclencher l'application de la règle

87. Lorsqu'un paiement est considéré comme étant versé selon les lois de plus d'une juridiction, il suffit qu'il soit déductible en vertu des lois d'une seule d'entre elles pour qu'un possible effet de déduction/non-inclusion puisse apparaître. Ce principe est illustré dans l'**exemple 1.23**, dans lequel une entité hybride souscrit un emprunt auprès d'une personne qui lui est liée dans la même juridiction dans le cadre d'un instrument traité comme une participation en fonds propres selon la législation nationale. Le paiement de dividendes effectué par l'entité hybride est considéré comme non déductible/exonéré selon le droit interne, mais comme déductible selon les lois de la juridiction de la société mère. Le dispositif génère donc un effet de déduction/non-inclusion même si, comme entre le payeur direct et le bénéficiaire, il n'y a pas d'asymétrie dans le traitement fiscal.

88. Lorsque le payeur est transparent aux fins fiscales, il incombe au contribuable qui souhaite bénéficier d'une exonération ou d'un allégement d'impôt d'établir, à l'appréciation de sa propre administration fiscale, que le paiement n'a donné lieu à aucune déduction selon les lois d'une autre juridiction.

Une inclusion pratiquée dans une juridiction quelconque suffit à libérer de l'application de la règle

89. Un paiement qui est pris en compte comme un revenu ordinaire dans au moins une juridiction ne génère aucune asymétrie justifiant l'application de la règle. Ce principe est illustré dans l'**exemple 1.8**, qui décrit le cas d'un paiement d'intérêts à la succursale d'une société résidente dans une autre juridiction. Dans ce cas, il convient d'examiner également les lois des de la juridiction de résidence et de celle de la succursale afin de déterminer si une asymétrie a été créée.

90. Il incombe au contribuable d'apporter les preuves raisonnables pour établir, à l'appréciation de l'administration fiscale, dans quelle mesure le traitement fiscal du paiement dans la juridiction du bénéficiaire affecte le montant de l'ajustement nécessaire en application de la règle. Le contribuable peut être libéré de la charge initiale de la preuve s'il démontre que le paiement a bien été inclus dans le revenu ordinaire dans la déclaration fiscale présentée dans l'autre juridiction.

Asymétrie attribuable aux termes de l'instrument

91. La règle relative aux instruments financiers hybrides s'applique exclusivement lorsque l'asymétrie des traitements fiscaux est attribuable aux termes de l'instrument plutôt qu'au statut du contribuable ou aux circonstances dans lesquelles l'instrument est détenu.

92. Les différences de traitement fiscal qui découlent de l'application à un même instrument de principes comptables différents sont considérées comme attribuables aux termes de l'instrument si les différences entre les résultats comptables découlent des termes de l'instrument en lui-même. Ce principe est illustré dans l'**exemple 1.21** qui décrit un paiement effectué au titre d'une obligation assortie d'un droit conditionnel au versement d'intérêts. Le prêt est traité comme un instrument de dette selon les lois de la juridiction du bénéficiaire et dans celle du payeur. Toutefois, en raison de différences dans la prise en compte des intérêts aux fins fiscales dans les deux pays, les intérêts sont traités comme une charge déductible par B Co lors de l'exercice au cours duquel ils sont courus, mais ne sont traités comme un revenu par A Co que lors de leur paiement effectif (si ce paiement a lieu). Dans ce cas, la différence de traitement comptable génère une asymétrie hybride sauf si le contribuable peut prouver, à l'appréciation de l'administration fiscale, que le paiement sera inclus dans le calcul du revenu selon les lois de la juridiction du bénéficiaire dans un délai raisonnable.

93. Il est assez fréquent que le traitement fiscal d'un instrument dépende de facteurs tels que l'existence d'un lien entre l'émetteur et le détenteur ou la durée de détention de l'instrument. Ces facteurs ont des incidences directes sur la relation entre le détenteur et l'émetteur et devraient être considérés comme faisant partie des termes de l'instrument. L'**exemple 1.1** illustre ce principe lorsque les critères déterminant la déductibilité d'un paiement reposent sur le fait que celui-ci soit effectué ou non au sein d'un groupe. Dans l'**exemple 1.13**, il s'agit d'établir si le fait que l'instrument soit détenu au sein du groupe fait partie, ou non, des « termes de l'instrument » de telle sorte que l'asymétrie correspondante peut être considérée comme une asymétrie hybride. L'appartenance de l'emprunteur et du prêteur à un même groupe revêt une importance commerciale et économique pour les parties et, dans cet exemple, le traitement fiscal particulier accordé aux prêts intra-groupes dans la juridiction du payeur repose sur l'importance économique de ce lien. Le fait qu'il s'agisse d'un prêt intra-groupe devrait donc être considéré comme faisant partie des termes du prêt, y compris en l'absence d'une disposition prévoyant l'obligation de mettre en place ce prêt au sein du groupe.

94. Les *termes de l'instrument* devraient aussi faire l'objet d'une interprétation au sens large de manière à englober tout élément qui influe directement sur la relation entre le payeur et le bénéficiaire ainsi que les circonstances dans lesquelles l'instrument est émis ou détenu lorsque celles-ci revêtent une importance économique et commerciale dans la relation entre les parties et ont une incidence sur le traitement fiscal de l'instrument. Ce principe est illustré dans l'**exemple 1.12**, dans lequel tous les actionnaires souscrivent un instrument de dette à proportion de leur participation au capital de l'émetteur. Selon les lois de la juridiction du détenteur, un instrument de dette émis à proportion d'une participation au capital est requalifié comme une action et les paiements au titre d'un tel instrument sont assimilés à des dividendes exonérés. La différence de qualification qui en résulte entre la juridiction de l'émetteur et celle du détenteur donne lieu à une asymétrie dans les résultats fiscaux. Le fait que l'actionnaire souscrive l'instrument de dette à proportion de sa participation au capital revêt une importance commerciale dans la relation entre les parties de telle sorte qu'une asymétrie dans les résultats fiscaux qui découle de ces faits devrait être considérée comme attribuable aux termes de l'instrument.

L'asymétrie est uniquement attribuable au statut du contribuable ou aux circonstances dans lesquelles l'instrument est détenu.

95. Le critère prévu par la recommandation 1.3 pour déterminer si un paiement effectué au titre d'un instrument financier a généré une asymétrie *hybride* s'attache avant tout au traitement fiscal normal ou prévisible de l'instrument considéré. Une asymétrie exclusivement attribuable au statut du contribuable ou aux circonstances dans lesquelles l'instrument est détenu ne constitue pas une asymétrie hybride. Une approche permettant d'établir si une asymétrie est attribuable aux termes de l'instrument consiste à réaliser une analyse contrefactuelle pour vérifier si les termes de l'instrument suffiraient à provoquer une asymétrie des résultats fiscaux. Pour ce faire, on peut comparer le traitement fiscal réel appliqué aux parties à ce qu'il en aurait été si l'instrument avait été détenu directement et si le payeur et le bénéficiaire avaient été des contribuables ordinaires qui calculaient leurs revenus et leurs dépenses conformément aux règles normalement applicables à des contribuables de la même catégorie. Si la mise en place de l'instrument directement par un contribuable ayant un statut ordinaire aurait conduit à la même asymétrie, celle-ci est attribuable aux termes de l'instrument lui-même plutôt qu'au statut du contribuable ou aux circonstances dans lesquelles l'instrument est détenu.

Statut fiscal de la contrepartie

96. La règle relative aux instruments financiers hybrides ne s'applique pas aux asymétries exclusivement attribuables au statut du contribuable. Toutefois, lorsque l'asymétrie peut également être attribuée au traitement fiscal de l'instrument (c'est-à-dire, si l'asymétrie serait apparue également en lien avec un paiement effectué entre des contribuables ordinaires), la règle relative aux instruments financiers hybrides reste applicable même si l'ajustement ne peut, dans la pratique, modifier la situation fiscale des parties au dispositif. L'application de ce principe est illustrée dans l'**exemple 1.5**, dans lequel un paiement d'intérêts déductible est effectué en faveur d'un fonds souverain qui est une entité non soumise à l'imposition selon les lois de sa propre juridiction. La règle ne s'applique pas si le statut du fonds prévoyant son exonération d'impôt est le seul élément à l'origine de l'effet de déduction/non-inclusion. Néanmoins, si la règle relative aux instruments financiers hybrides couvre normalement les instruments de cette catégorie, elle s'applique alors et peut conduire à refuser la déduction d'un montant versé dans le cadre du dispositif.

Circonstances dans lesquelles l'instrument est détenu

97. La règle relative aux instruments financiers hybrides n'est pas applicable aux asymétries exclusivement attribuables aux circonstances dans lesquelles l'instrument financier est détenu. Ce principe est illustré plus en détail dans l'**exemple 1.8**, dans lequel le bénéficiaire détient l'instrument par l'intermédiaire d'une succursale étrangère. Le fait que l'instrument soit détenu par l'intermédiaire d'une succursale étrangère ne fait pas partie des termes de l'instrument et de la relation entre les parties. En conséquence, si l'asymétrie est générée exclusivement parce que la succursale est exonérée d'impôt dans son pays de résidence, il ne s'agit pas d'une asymétrie hybride. Ce principe est également illustré dans l'**exemple 1.9** dans lequel un contribuable détient, par l'intermédiaire d'un compte épargne, une obligation émise par une société. Dans ce cas, l'asymétrie des résultats fiscaux n'est pas attribuable aux termes de l'instrument mais aux circonstances dans lesquelles celui-ci est détenu.

Paiements en faveur d'un contribuable soumis à un régime fondé uniquement sur le principe de territorialité

98. Une asymétrie dans les traitements fiscaux découlant d'un paiement transfrontalier en faveur d'un contribuable soumis à un régime fondé uniquement sur le principe de territorialité (dans une juridiction qui exclut ou exonère tout revenu d'origine étrangère) n'est pas couverte par la règle relative aux instruments financiers hybrides car l'asymétrie dans les résultats fiscaux est attribuable à la qualité du payeur (payeur non résident qui verse un revenu d'origine étrangère) plutôt qu'aux termes de l'instrument en lui-même. Ce principe est illustré dans l'**exemple 1.7**, dans lequel la juridiction du bénéficiaire n'applique pas d'impôt sur les revenus provenant de sources étrangères. Dans cet exemple, un payeur non résident qui est une personne liée au bénéficiaire effectue en faveur de celui-ci un paiement d'intérêts déductible qui est traité comme un revenu d'origine étrangère. L'asymétrie qui en résulte n'est pas attribuable aux termes de l'instrument mais au fait que le bénéficiaire est exonéré d'impôt sur tout revenu d'origine étrangère. Cette asymétrie n'est donc pas couverte par la règle relative aux instruments financiers hybrides. Il conviendrait de comparer ce résultat à l'**exemple 1.1**, dans lequel la juridiction du bénéficiaire applique une exonération uniquement aux paiements de dividendes d'origine étrangère. Dans ce cas, l'exonération des revenus d'origine étrangère est limitée à une catégorie particulière de revenus (les dividendes) de sorte que l'exonération d'impôt ne dépend pas seulement de l'origine du paiement mais aussi de la nature de l'instrument selon les lois de la juridiction du bénéficiaire et, en conséquence, des termes de l'instrument en lui-même.

Recommandation 1.4 – Portée de la règle

99. Afin de trouver un juste équilibre dans l'élaboration d'une règle à la fois claire, complète, bien ciblée et d'une gestion facile, la recommandation 1.4 limite la portée de la règle relative aux instruments financiers hybrides aux paiements effectués en faveur de personnes liées et dans le cadre de dispositifs structurés. Les recommandations 10 et 11 présentent la définition des dispositifs structurés et des personnes liées.

Recommandation 1.5 – Exceptions à la règle

100. La recommandation 1.5 prévoit une exception applicable lorsque l'objectif fiscal de la déduction selon les lois de la juridiction du payeur est de préserver la neutralité fiscale pour le payeur et pour le bénéficiaire.

Les entités autorisées à déduire des paiements de dividendes ne sont pas couvertes par la règle relative aux instruments financiers hybrides

101. Afin de maintenir sa neutralité fiscale, une juridiction peut accorder à un organisme de placement, tel qu'un fonds commun de placement ou un fonds de placement immobilier (FPI), le droit de déduire des paiements de dividendes. Si le paiement d'un dividende déductible est souvent à l'origine d'une asymétrie des résultats fiscaux, un tel paiement ne génère pas, en règle générale, d'asymétrie hybride aux fins de la recommandation à condition que toute asymétrie qui en découle soit attribuable au statut fiscal du payeur, plutôt qu'au traitement fiscal ordinaire des dividendes selon les lois de la juridiction du payeur. Comme indiqué dans l'**exemple 1.10**, cependant, conformément à la recommandation 2.1 du rapport, la juridiction du bénéficiaire ne

devrait pas accorder d'exonération ou d'allégement visant à la suppression d'une double imposition au titre de dividendes déductibles payés par une telle entité.

Application de l'exception aux organismes de titrisation et aux autres fonds d'investissement

102. Dans certains cas, la neutralité fiscale d'un organisme de placement ne dépend pas du statut fiscal de celui-ci, mais d'hypothèses concernant le traitement fiscal des instruments émis par cet organisme. Cette situation est illustrée par l'exemple d'un organisme de titrisation ou d'un fonds d'investissement dans les infrastructures presque entièrement financé par l'emprunt et dont le revenu est versé aux prêteurs, en totalité ou pour l'essentiel, sous la forme d'intérêts déductibles. L'exception à la règle relative aux instruments financiers hybrides prévue par la recommandation 1(5) a pour objet de maintenir la neutralité fiscale de ces organismes tout en garantissant qu'ils ne pourront pas être utilisés de telle manière que le bénéficiaire reporte ou évite une imposition. En conséquence, l'exception s'applique lorsque le cadre réglementaire et fiscal de la juridiction d'établissement de l'organisme a pour effet que les instruments financiers émis par l'organisme de placement procurent au contribuable un revenu qui est, en totalité ou pour l'essentiel, payé et distribué aux détenteurs de ces instruments financiers dans un délai raisonnable et lorsque la politique fiscale de cette même juridiction d'établissement prévoit d'imposer les investisseurs au titre de ces paiements. La recommandation 5 précise clairement que la règle défensive énoncée au paragraphe 1.1(b) doit rester applicable à de tels paiements lors de leur réception.

Chapitre 2

Recommandations spécifiques concernant le traitement fiscal des instruments financiers

RECOMMANDATION 2

1. Refus de l'exonération des dividendes pour des paiements déductibles

Pour empêcher qu'un instrument financier génère des effets de déduction/non-inclusion, l'exonération des dividendes destinée à éviter la double imposition économique ne devrait pas être accordée par le droit interne dans la mesure où le dividende versé est déductible par le payeur. De même, les juridictions devraient envisager d'adopter des restrictions similaires pour d'autres types d'exonération des dividendes visant à éviter la double imposition économique de bénéfices sous-jacents.

2. Limitation des crédits d'impôts étrangers dans le cadre d'un transfert hybride

Afin d'empêcher la duplication des crédits d'impôt dans le cadre d'un transfert hybride, toute juridiction qui accorde une réduction au titre de retenues d'impôt à la source sur un paiement effectué au titre d'un transfert hybride devrait limiter cette réduction à proportion du revenu net imposable perçu par ce contribuable dans le cadre du dispositif.

3. Portée de la règle

Ces recommandations ont une portée illimitée.

Synthèse

103. La recommandation 2 contient deux recommandations spécifiques portant sur des changements à apporter au traitement fiscal des instruments financiers transfrontières.

(a) Dans le cadre de la recommandation 2.1, le rapport préconise que les pays n'accordent pas d'exonération au titre de dividendes ou d'allégement fiscal équivalent lorsque des paiements sont traités comme des charges déductibles par leur payeur.

(b) Dans le cadre de la recommandation 2.2, le rapport préconise de limiter la possibilité pour un contribuable de demander un allégement au titre de retenues à la source perçues à l'étranger sur des instruments détenus dans le cadre d'un transfert hybride.

104. Ces recommandations préconisent d'aller au-delà d'un simple ajustement du traitement fiscal d'un paiement qui viserait à reproduire les conséquences fiscales constatées dans une autre juridiction, et cherchent à aligner le traitement fiscal des instruments concernés avec les résultats obtenus selon les dispositions fiscales généralement appliquées dans une situation purement nationale.

105. La nature des changements à apporter au droit interne pour mettre en œuvre la recommandation 2 dépend de la législation en vigueur dans chaque pays. Plusieurs approches permettent de limiter les allégements accordés pour éviter une double imposition et ces recommandations ne présentent que les résultats préconisés, sans préciser de quelle manière ces changements devraient être mis en œuvre.

Recommandation 2.1 – Refus de l'exonération des dividendes pour des paiements déductibles

106. L'exonération des dividendes vise en règle générale à éviter d'appliquer au niveau de l'actionnaire une imposition supplémentaire sur un revenu déjà soumis à l'impôt au niveau de l'entité. La Recommandation 2.1 préconise que les juridictions qui accordent aux bénéficiaires une exonération des dividendes afin d'éviter une double imposition économique sur des bénéfices de sociétés excluent de ce dispositif les paiements qui n'ont pas été soumis à l'impôt au niveau de l'entité.

107. La mise en œuvre de cette recommandation est décrite dans l'**exemple 1.1**. Dans cet exemple, un contribuable émet une obligation portant intérêts qui est acquise par un autre contribuable établi dans une autre juridiction et auquel l'émetteur est lié. L'émetteur est en droit de déduire les intérêts versés tandis que le détenteur de l'obligation déclare le paiement comme un dividende. Une asymétrie des résultats fiscaux peut, cependant, être éliminée si la juridiction du bénéficiaire refuse à ce dernier l'exonération des dividendes au titre d'un paiement déductible selon les lois de la juridiction du payeur. Des conclusions similaires sont identifiées dans les **exemples 1.2, 1.3** et **1.4**.

La recommandation couvre également d'autres mesures d'allégement applicables aux dividendes

108. La recommandation 2.1 invite également les pays à étudier l'adoption de limites à d'autres dispositifs visant à éviter la double imposition sur les dividendes. Les applications possibles de la recommandation dans différents cas de figure sont illustrées dans les exemples **1.3**, **1.4** et **2.1** qui décrivent respectivement : un dividende déductible ayant fait l'objet d'un taux d'imposition réduit ; un paiement ouvrant droit à un crédit d'impôt étranger sous-jacent ; un paiement ouvrant droit à un crédit d'impôt national.

La recommandation s'applique uniquement aux paiements qualifiés comme des dividendes

109. La recommandation ne s'applique qu'aux paiements qui ouvriraient normalement droit à une exonération des dividendes ou à un allégement fiscal équivalent, et ne s'étend pas aux autres cas de non-inclusion (tel qu'un paiement traité comme un rendement de capital généré par une action). Ce principe est illustré par l'**exemple 1.13**, dans lequel un contribuable traite un emprunt souscrit auprès de sa société mère comme étant assorti d'une prime d'émission et constate cette prime comme une charge pendant la durée de l'emprunt. La juridiction de la société mère, toutefois, n'applique pas le même traitement comptable que sa filiale et assimile tous les paiements effectués au titre de l'instrument à

des remboursements de principal ou à des rendements de capital. Une règle limitant les mesures d'allégement accordées au titre de paiements de dividendes déductibles n'est pas applicable dans ce cas, car le paiement n'est pas considéré comme un dividende selon les lois nationales de la juridiction du bénéficiaire.

La recommandation s'applique uniquement aux dividendes qui sont déductibles par l'émetteur

110. Pour déterminer si un dividende est déductible aux fins de la recommandation 2.1, un contribuable doit en règle générale se référer à la nature de l'instrument qui a donné lieu au paiement, et vérifier si ce paiement a ouvert, ou non, un droit à une déduction pour l'émetteur. Le fait que des dividendes ouvrent droit à une déduction dans une autre juridiction pour un contribuable distinct du fait de l'existence d'une structure d'entité hybride ou d'un transfert hybride n'entraîne généralement pas le refus de l'exonération des dividendes dans la juridiction du bénéficiaire.

111. Ce principe est illustré dans l'**exemple 1.31**, dans lequel le paiement de dividendes générés par des actions mises en pension ouvre droit à une déduction pour la contrepartie à l'accord de mise en pension dans une troisième juridiction. Ce paiement, toutefois, n'ouvre pas droit à une déduction pour l'émetteur des actions, de sorte que les modifications du droit national préconisées par la recommandation 2.1 ne devraient pas limiter les possibilités d'exonération des dividendes pour le détenteur. Ce principe est illustré plus en détail dans l'**exemple 1.23**, dans lequel une entité hybride souscrit un emprunt auprès d'une personne qui lui est liée dans la même juridiction au titre d'un instrument traité comme un titre de fonds propres selon la loi nationale. L'entité hybride est considérée comme effectuant un paiement non déductible en vertu de la loi nationale, alors que ce paiement est considéré comme déductible selon les lois de la juridiction de la société mère. La recommandation 2.1 ne devrait pas limiter les possibilités d'exonération des dividendes pour le détenteur puisque le paiement effectué au titre de l'instrument financier hybride n'ouvre aucun droit à déduction pour l'émetteur des actions.

Recommandation 2.2 – Limitation des crédits d'impôts étrangers au titre d'un transfert hybride

112. Un transfert hybride tire parti des différences entre les règles appliquées par deux pays pour distribuer le revenu généré par un actif de telle sorte qu'un même paiement soit considéré comme effectué simultanément par différents contribuables dans différentes juridictions. Toutefois, étant donné qu'il n'existe qu'un paiement sous-jacent, les retombées économiques de ce paiement seront partagées entre les parties conformément aux termes du transfert hybride. La recommandation 2.2 énonce une règle qui aligne les règles d'octroi des allégements fiscaux au titre d'impôts acquittés à l'étranger avec les retombées économiques d'un paiement qui sont partagées selon les termes du transfert hybride. Ce résultat est obtenu en limitant le montant de l'allégement à proportion du revenu net imposable perçu par un contribuable dans le cadre du dispositif.

113. La mise en œuvre de cette recommandation est décrite dans l'**exemple 2.2**. Dans cet exemple, un contribuable emprunte des titres dans le cadre d'un dispositif qui prévoit en règle générale une obligation de verser des paiements de compensation au titre des dividendes perçus sur les titres transférés afin de restituer au prêteur tout montant perçu en lien avec les titres pendant la durée du prêt. Un transfert hybride est constaté lorsque le prêteur est encore considéré comme recevant des paiements générés par les titres sous-jacents. L'emprunteur, pour sa part, considère également qu'il perçoit le même revenu

généré par l'actif sous-jacent et peut obtenir une déduction au titre des paiements de compensation versés au prêteur. Sous l'effet du transfert hybride, les deux parties sont en droit de bénéficier de crédits d'impôts au titre des retenues à la source appliquées aux paiements, ce qui réduit la charge fiscale supportée dans le cadre de l'instrument. En limitant le montant de l'allégement à hauteur du revenu net perçu par ce contribuable dans le cadre du dispositif, le traitement fiscal est aligné avec le traitement fiscal d'une transaction financière non hybride.

Recommandation 2.3 – Portée

114. Le rapport préconise que les pays qui appliquent les recommandations 2.1 et 2.2 devraient être en mesure de refuser une exonération ou un crédit d'impôt sans aucune réserve en matière de portée.

Chapitre 3

Règle applicable aux paiements hybrides non pris en compte

RECOMMANDATION 3

1. Neutralisation de l'asymétrie dans la mesure où le paiement génère un effet de déduction/non-inclusion

La règle suivante devrait s'appliquer à un paiement non pris en compte effectué par un payeur hybride qui génère une asymétrie fiscale :

(a) La juridiction du payeur refuse que ce paiement ouvre droit à une déduction dans la mesure où il génère un effet de déduction/non-inclusion.

(b) Si la juridiction du payeur ne neutralise pas l'asymétrie, la juridiction du bénéficiaire prévoit l'inclusion de ce paiement dans le calcul du revenu ordinaire dans la mesure où il génère un effet de déduction/non-inclusion.

(c) Aucune asymétrie ne se produit dans la mesure où la déduction dans la juridiction du payeur est imputée à un revenu inclus dans le calcul du revenu ordinaire selon les lois de la juridiction du bénéficiaire et de celle du payeur (revenu soumis à une double inclusion).

(d) Toute déduction qui excède le montant du revenu soumis à une double inclusion (déduction excédentaire) pourra être imputée aux revenus soumis à une double inclusion au cours d'une autre période.

2. La règle s'applique uniquement aux paiements non pris en compte effectués par un payeur hybride

Aux fins de la présente règle :

(a) Un paiement non pris en compte est un paiement déductible selon les lois de la juridiction du payeur mais qui n'est pas reconnu selon les lois de la juridiction du bénéficiaire.

(b) Une personne est un payeur hybride si le traitement fiscal du payeur selon les lois de la juridiction du bénéficiaire conduit à la non-prise en compte du paiement.

3. La règle s'applique uniquement aux paiements qui génèrent une asymétrie hybride

Un paiement non pris en compte effectué par un payeur hybride génère une asymétrie hybride si, selon les lois de la juridiction du payeur, la déduction peut être imputée à un revenu qui n'est pas soumis à une double inclusion.

4. Portée de la règle

Cette règle s'applique uniquement si les parties au paiement hybride sont membres du même groupe sous contrôle commun ou si le paiement est effectué en vertu d'un dispositif structuré auquel le contribuable est partie.

Synthèse

115. Un paiement déductible peut donner lieu à une déduction/non-inclusion lorsqu'il est effectué par une entité hybride qui n'est pas prise en compte selon les lois de la juridiction du bénéficiaire. De tels paiements non pris en compte peuvent soulever des préoccupations en matière fiscale si la déduction correspondante peut être imputée à un montant qui n'est pas considéré comme un revenu ordinaire selon les lois de la juridiction du bénéficiaire (un montant qui n'est pas un « revenu soumis à une double inclusion »). La règle relative aux paiements hybrides non pris en compte a pour objectif d'éviter qu'un contribuable ne conclue des dispositifs structurés, ou des dispositifs mis en place avec des membres du même groupe sous contrôle, qui tirent parti des différences de traitement fiscal du payeur pour obtenir de tels effets.

116. La recommandation principale de la règle relative aux paiements hybrides non pris en compte préconise que la juridiction du payeur limite la déduction pouvant être pratiquée au titre d'un paiement non pris en compte à hauteur du montant total du revenu soumis à une double inclusion. La règle défensive prévoit que la juridiction du bénéficiaire inclue un montant équivalent dans le calcul du revenu ordinaire.

117. Un élément de revenu devrait être considéré comme étant soumis à une double inclusion s'il est pris en compte dans le calcul du revenu ordinaire selon les lois de la juridiction du payeur et de celle du bénéficiaire. Une comparaison ligne par ligne de chaque élément de revenu est envisageable dans les cas les plus simples, lorsque le payeur hybride est partie à quelques transactions uniquement. Dans les cas plus complexes, néanmoins, les pays peuvent choisir, pour le suivi des éléments de revenu soumis à une double inclusion et une double déduction, une solution plus simple qui s'appuie autant que possible sur les règles nationales en vigueur, les orientations de l'administration, les hypothèses et les calculs fiscaux tout en répondant aux objectifs fondamentaux de la règle relative aux paiements hybrides non pris en compte. Des solutions de mise en œuvre possibles sont présentées dans les chapitres 3, 6 et 7 et décrites plus en détail dans les exemples.

118. Les juridictions utilisent différentes périodes comptables et différentes règles pour établir à quelle date des éléments de revenu ou de dépenses ont été constatés. Ces différences temporelles et quantitatives ne devraient pas être considérées comme donnant lieu à des asymétries des résultats fiscaux aux fins de la recommandation 3. Les déductions excédentaires visées par une limitation dans la juridiction du payeur en vertu de la règle relative aux paiements hybrides non pris en compte peuvent être reportées sur un autre exercice, conformément aux règles normalement applicables aux pertes nettes, pour y être imputées à un revenu soumis à une double inclusion.

Recommandation 3.1 – Neutraliser l'asymétrie dans la mesure où le paiement génère un effet de déduction/non-inclusion

119. La réponse recommandée par la règle relative aux paiements hybrides non pris en compte consiste à neutraliser les effets de l'asymétrie en adoptant une règle d'association qui aligne les résultats fiscaux pour le payeur et le bénéficiaire. Ce rapport préconise que la réponse principale consiste à refuser au payeur la possibilité de déduire des paiements non pris en compte, tandis que la juridiction du bénéficiaire applique une règle défensive, qui prévoie qu'un paiement non pris en compte soit inclus dans le revenu ordinaire si le payeur est résident d'une juridiction qui n'applique pas la règle relative aux paiements hybrides non pris en compte.

120. Toutefois, la règle ne s'applique pas dans la mesure où la déduction au titre du paiement non pris en compte est imputée à un « revenu soumis à une double inclusion », c'est-à-dire à un revenu pris en compte dans la juridiction du bénéficiaire et dans celle du payeur. Pour remédier aux différences temporelles d'enregistrement des déductions liées à des paiements non pris en compte et du revenu soumis à une double inclusion, toute déduction excédentaire (perte nette) au titre de ces paiements non pris en compte qui ne peut pas être imputée à un revenu soumis à une double inclusion dans la période en cours peut être imputée à un tel revenu au cours d'une autre période, conformément aux règles normalement appliquées en matière de report des pertes sur des exercices postérieurs (ou antérieurs).

Paiements déductibles couverts par la règle

121. Un paiement non pris en compte est nécessairement un paiement déductible selon les lois de la juridiction du payeur. Le sens des expressions « déductible » et « déduction » est celui utilisé dans les autres recommandations du présent rapport, ce qui englobe de manière générale les éléments de dépenses courantes tels que paiements de services, loyers, redevances, intérêts et autres montants pouvant être imputés directement à des éléments de revenu ordinaire. Ces expressions ne recouvrent ni les coûts d'acquisition d'une immobilisation ni les dotations aux amortissements.

122. Contrairement à la règle relative aux instruments financiers hybrides, qui s'intéresse uniquement au traitement fiscal d'un instrument, sans examiner le statut de la contrepartie ni les circonstances dans lesquelles l'instrument est détenu, la règle relative aux paiements hybrides non pris en compte ne devrait être appliquée que dans la mesure où le payeur est effectivement en droit de pratiquer une déduction au titre d'un paiement selon la loi nationale. En conséquence, la règle ne s'applique pas dès lors que le contribuable est soumis à des règles spécifiques à une transaction ou à une entité (y compris la règle relative aux instruments financiers hybrides) qui prévoient la non-déductibilité du paiement.

123. L'interaction entre les recommandations 1 et 3 est expliquée dans l'**exemple 3.2**, dans lequel un établissement stable situé dans la juridiction du payeur emprunte des fonds auprès de la société mère du groupe. Les paiements au titre du principal et des intérêts ne sont pas pris en compte selon les lois de la juridiction du bénéficiaire. Dans cet exemple, la juridiction du payeur applique en première approche la règle relative aux instruments financiers hybrides pour déterminer si ces intérêts sont déductibles avant de pratiquer un quelconque ajustement en vertu de la règle relative aux paiements hybrides non pris en compte.

Aucune asymétrie ne se produit dans la mesure où la déduction reste inférieure au montant du revenu soumis à une double inclusion

124. Un paiement déductible n'est pas considéré comme générant une asymétrie fiscale dans la mesure où la déduction reste inférieure au montant du revenu soumis à une double inclusion. Cela est illustré dans l'**exemple 3.1**, dans lequel une entité hybride (traitée comme un contribuable distinct dans sa juridiction d'établissement mais comme étant transparente aux fins fiscales selon les lois de la juridiction de la société mère) effectue en faveur de sa société mère non résidente un paiement d'intérêts non pris en compte selon les lois de la juridiction de la société mère. L'ajustement en vertu de la règle relative aux paiements hybrides non pris en compte n'est pratiqué que dans la mesure où

le paiement d'intérêts génère une perte nette pour l'entité hybride dans la juridiction du payeur.

Revenu soumis à une double inclusion

125. Un élément de revenu est soumis à une double inclusion s'il est inclus dans le calcul du revenu à la fois selon les lois de la juridiction du payeur et de celle du bénéficiaire. L'identification d'un élément de revenu comme étant soumis à une double inclusion est avant tout une question juridique qui suppose une analyse du traitement fiscal de ce revenu selon les lois des deux juridictions. Un montant devrait être traité comme un revenu soumis à une double inclusion s'il est pris en compte dans le calcul du revenu ordinaire selon les lois des deux juridictions, même si ces dernières utilisent des approches différentes pour évaluer cet élément ou si elles le rattachent à des périodes comptables différentes. Dans l'**exemple 6.1**, qui concerne l'application de la règle des paiements hybrides déductibles, les mères et filiales juridictions utilisent différentes méthodes de comptabilisation des valeurs et de rattachement à un exercice pour la détermination des revenus et des dépenses d'une entité hybride. Dans ce cas, chaque juridiction applique ses propres règles de rattachement à un exercice et de valorisation pour calculer le montant du revenu soumis à une double inclusion durant chaque période, et les différences temporelles qui en résultent n'ont pas d'incidence sur le fonctionnement de la règle.

126. Les mesures visant à éviter une double imposition, comme une exonération des dividendes nationaux accordée par la juridiction du payeur, ou un crédit d'impôt étranger accordée par celle du bénéficiaire, ne devraient pas empêcher qu'un élément de revenu soit considéré comme soumis à une double inclusion lorsque l'allégement fiscal ainsi accordé permet simplement de soustraire cet élément de revenu à une strate supplémentaire d'impôt dans l'une des deux juridictions. En conséquence, alors qu'un paiement doit généralement être inclus dans le revenu ordinaire selon les lois des deux juridictions pour être considéré comme soumis à une double inclusion, un rendement de capitaux propres devrait cependant être qualifié de revenu soumis à une double inclusion si le paiement fait l'objet d'une exonération, d'une exclusion, ou d'une autre mesure d'élimination de la double imposition dans la juridiction du payeur ou dans celle du bénéficiaire afin d'éviter une double imposition économique. Ce type de revenu soumis à une double inclusion est présenté dans l'**exemple 6.3**, dans le contexte d'une structure qui génère des effets de double déduction, et dans l'**exemple 7.1**, qui fait appel à la règle applicable aux payeurs ayant le statut de double résident. Dans cet exemple, les dépenses d'une entité hybride sont financées par un dividende intra-groupe qui est exonéré d'impôt dans la juridiction du bénéficiaire du paiement mais entre dans le calcul du revenu selon les lois de la juridiction de la société mère. La décision d'accorder à l'entité hybride une déduction au titre de ce type de rendement de capitaux propres exonéré ou exclus permet d'atteindre le résultat fiscal recherché dans les deux juridictions, et par conséquent, le dividende devrait être traité comme un revenu soumis à une double inclusion aux fins de la règle relative aux paiements hybrides non pris en compte, même lorsque ce dividende ouvre droit à un crédit d'impôt étranger sous-jacent dans la juridiction du bénéficiaire. Une telle mesure d'élimination de la double imposition peut toutefois soulever des préoccupations en matière fiscale si elle génère un allégement fiscal excédentaire pouvant être imputé à un revenu n'ayant pas fait l'objet d'une double inclusion. Lorsqu'ils déterminent si un élément de revenu faisant l'objet d'une telle mesure d'élimination de la double imposition doit être considéré comme un revenu soumis à une double inclusion, les pays devraient chercher à élaborer des règles équilibrées, qui permettent de minimiser

les coûts de conformité tout en éliminant efficacement la double imposition et qui empêchent les contribuables de conclure des dispositifs qui portent atteinte à l'intégrité des règles.

127. Une administration fiscale peut considérer comme un revenu soumis à une double inclusion le revenu net d'une société étrangère contrôlée (SEC) attribué à un actionnaire de cette société en vertu d'un régime applicable aux SEC ou d'un autre régime d'inclusion des revenus étrangers si le contribuable peut prouver, à l'appréciation de cette administration, que le régime applicable aux SEC conduit à appliquer à ce revenu une imposition à taux plein. L'**exemple 6.4** montre, moyennant un calcul simplifié, comment le revenu attribué en vertu d'un régime applicable aux SEC peut être pris en compte pour déterminer le montant du revenu soumis à une double inclusion dans le cadre d'une structure hybride.

Réponse principale et règle défensive

128. Lorsqu'un paiement produit un effet de déduction/non-inclusion, la juridiction du payeur devrait appliquer la réponse recommandée et refuser la déduction au titre de ce paiement dans la mesure où elle dépasse le montant du revenu soumis à une double inclusion. La règle défensive fonctionne comme un miroir de la recommandation principale au sens où la juridiction du bénéficiaire reconnaît le même montant comme un revenu ordinaire. Le fonctionnement de la règle principale et celui de la règle défensive est décrit plus en détail dans l'**exemple 3.2**.

Report de déductions sur un autre exercice

129. Les règles relatives aux dispositifs hybrides n'ont habituellement pas d'effet sur les différences temporelles, et réciproquement ; de ce fait, les règles relatives aux paiements hybrides non pris en compte prévoient un mécanisme permettant à la juridiction du payeur de reporter une déduction hybride vers un exercice ultérieur (ou antérieur, si la loi nationale le permet) afin qu'elle puisse être imputée à un revenu excédentaire soumis à une double inclusion. La recommandation prévoit que les règles nationales qui régissent habituellement l'imputation des pertes soient appliquées à de telles déductions. L'**exemple 6.1** décrit le report de déductions excédentaires sur des exercices ultérieurs.

Solution de mise en œuvre fondée sur les règles nationales existantes

130. Selon la règle relative aux paiements hybrides non pris en compte, le montant total des déductions hybrides pouvant être accordées est plafonné au montant total du revenu soumis à une double inclusion. En principe, en vertu de la recommandation 3, le contribuable est tenu de recenser chaque élément de revenu conformément aux lois des deux juridictions en précisant lesquels d'entre eux ont été soumis à une double inclusion. Dans ce cas, les contribuables ayant effectué un grand nombre d'opérations pourraient supporter des coûts élevés de mise en conformité. Pour faciliter l'application des règles et minimiser les coûts de conformité, les administrations fiscales pourraient préférer des solutions de mise en œuvre plus simples. Ces solutions seraient conçues pour atteindre des résultats pour l'essentiel similaires à ceux décrits dans ce chapitre, mais en évitant toute complexité injustifiée.

131. Dans le cas de structures couvertes par la recommandation 3, les comptes présentant les revenus et les dépenses du contribuable sont le plus souvent établis conformément aux lois les deux juridictions. Ces comptes sont habituellement établis

conformément à la législation locale et en appliquant les principes comptables nationaux. Les administrations fiscales devraient utiliser ces sources d'information et les calculs fiscaux existants comme point de départ pour identifier un revenu soumis à une double inclusion. Ainsi, l'**exemple 3.2** examine le cas dans lequel la juridiction du payeur interdit à une entité hybride de céder l'avantage fiscal lié à une perte nette à une autre entité du groupe dans la mesure où l'entité a effectué des paiements déductibles qui n'ont pas été pris en compte selon les lois de la juridiction du bénéficiaire et où elle adopte d'autres règles spécifiques qui interdisent à cette entité de conclure des dispositifs qui génèrent un revenu non soumis à une double inclusion au niveau de l'entité hybride de manière à pouvoir s'approprier des pertes inutilisées. L'**exemple 3.2** suggère également que la juridiction du bénéficiaire pourrait utiliser les comptes établis par le payeur hybride comme point de départ et prévoir (après avoir pratiqué des ajustements spécifiques à chaque transaction pour déterminer le montant du revenu soumis à une double inclusion généré par le payeur hybride) que le bénéficiaire soit tenu de comptabiliser, à titre de revenu ordinaire sur chaque période comptable, le montant de tout paiement intra-groupe déductible qui a généré une perte nette selon les lois de la juridiction du payeur.

Recommandation 3.2 – La règle s'applique uniquement aux paiements non pris en compte effectués par un payeur hybride

132. La règle relative aux paiements hybrides non pris en compte s'applique lorsque l'absence de comptabilisation d'un paiement déductible par le bénéficiaire découle du traitement fiscal du payeur selon les lois de la juridiction du bénéficiaire. La recommandation 3 limite la portée de la règle aux *paiements non pris en compte* effectués par un *payeur hybride*.

Paiement non pris en compte

133. Un paiement non pris en compte est un paiement qui n'est pas traité en tant que tel selon les lois de la juridiction du bénéficiaire ou n'est pas pris en compte par ailleurs comme un montant perçu aux fins fiscales. L'**exemple 3.1** comme l'**exemple 3.2** décrivent des cas de paiements non pris en compte. Dans l'**exemple 3.1**, le paiement est effectué par une entité hybride qui est ignorée conformément aux lois de la juridiction du bénéficiaire, ce qui conduit à l'absence de prise en compte, aux fins fiscales, de tout paiement déductible effectué par l'entité hybride en faveur de son propriétaire direct, et à l'absence de comptabilisation du revenu correspondant par le bénéficiaire. Dans l'**exemple 3.2**, le paiement est effectué dans le cadre d'un régime d'intégration fiscale conduisant à ignorer, aux fins fiscales, la totalité des transactions et des paiements effectués entre les membres englobés dans le périmètre de consolidation.

Payeur hybride

134. Une personne qui effectue un paiement est considérée comme un payeur hybride dès lors que le traitement fiscal du payeur selon les lois de la juridiction du bénéficiaire conduit à une absence de prise en compte du paiement, aux fins fiscales, de la part du bénéficiaire. Lorsqu'une personne est partie à un dispositif tel qu'elle est qualifiée de payeur hybride en vertu de la recommandation 3, elle l'est également, en règle générale, en vertu de la recommandation 6, qui s'applique aux effets de double déduction générés au moyen d'entités hybrides.

Recommandation 3.3 – La règle s'applique uniquement aux paiements qui génèrent une asymétrie hybride

135. Une déduction au titre d'un paiement non pris en compte effectué par un payeur hybride peut soulever des préoccupations en matière fiscale si la juridiction du payeur permet d'imputer cette déduction à un montant autre qu'un revenu soumis à une double inclusion. En conséquence, la recommandation 3.3 limite l'application de la règle relative aux paiements hybrides non pris en compte aux seuls cas dans lesquels la déduction peut être imputée à un revenu soumis à une double inclusion.

136. Un contribuable peut recourir à diverses techniques dans la juridiction du payeur pour imputer une double déduction à un revenu non soumis à une double inclusion. Le plus souvent, l'approche employée pour imputer une déduction à un revenu non soumis à une double inclusion s'appuie sur un régime de consolidation fiscale ou de regroupement qui permet au payeur d'utiliser une déduction en l'imputant à un revenu d'une autre entité appartenant au même groupe. Une des modalités d'application de cette technique est décrite dans l'**exemple 3.2**. D'autres techniques consistent notamment à réaliser un investissement par l'intermédiaire d'une entité hybride inversée (entité considérée comme étant transparente aux fins fiscales uniquement selon les lois de la juridiction du payeur) afin que le revenu généré soit pris en compte selon les lois de la juridiction du payeur seulement. L'**exemple 6.1** décrit une structure de ce type. Selon une autre approche, présentée plus en détail dans l'**exemple 3,1**, un contribuable peut conclure un instrument financier ou un autre dispositif dans lequel les paiements sont inclus dans le revenu exclusivement dans la juridiction du payeur. Des déductions peuvent également être imputées à des revenus non soumis à une double inclusion en utilisant des opérations apparentées à une fusion.

137. Quelle que soit l'approche utilisée pour appliquer une déduction, dès lors qu'une structure a pour effet de permettre qu'une déduction au titre d'un paiement non pris en compte soit imputée à un revenu non pris en compte comme un revenu ordinaire selon les lois de la juridiction du bénéficiaire, tous les paiements effectués dans le cadre de cette structure sont couverts par la règle relative aux paiements hybrides non pris en compte.

Recommandation 3.4 – Portée de la règle

138. La recommandation 3.4 limite la portée de la règle défensive aux dispositifs structurés et aux asymétries générées à l'intérieur d'un groupe sous contrôle commun. Les notions de dispositif structuré et de groupe sous contrôle commun sont définies dans les recommandations 10 et 11.

Chapitre 4

Règle relative aux entités hybrides inversées

RECOMMANDATION 4

1. Neutraliser l'asymétrie dans la mesure où le paiement génère un effet de déduction/non-inclusion

Lorsqu'un paiement effectué dans le cadre d'une entité hybride inversée donne lieu à une asymétrie hybride, la juridiction du payeur devrait appliquer une règle refusant toute déduction au titre de ce paiement dans la mesure où celui-ci génère un effet de déduction/non-inclusion.

2. La règle s'applique uniquement aux paiements en faveur d'une entité hybride inversée

L'expression « entité hybride inversée » désigne toute personne considérée comme une entité distincte selon les lois de la juridiction de l'investisseur et comme étant transparente aux fins fiscales selon les lois de la juridiction où elle est établie.

3. La règle s'applique uniquement aux asymétries hybrides

Un paiement génère une asymétrie hybride dès lors qu'un versement direct du paiement en faveur de l'investisseur aurait permis d'éviter l'asymétrie.

4. Portée de la règle

La règle s'applique uniquement lorsque l'investisseur, l'entité hybride inversée et le payeur appartiennent au même groupe sous contrôle ou si le paiement est effectué en vertu d'un dispositif structuré auquel le payeur est partie.

Synthèse

139. Un paiement déductible en faveur d'une entité hybride inversée peut donner lieu à une asymétrie dans les résultats fiscaux lorsque ce paiement n'est pas inclus dans le revenu ordinaire dans la juridiction où le bénéficiaire est établi (la juridiction d'établissement) ou dans la juridiction de toute personne ayant investi dans le capital du bénéficiaire (la juridiction de l'investisseur). La règle recommandée neutralise les asymétries générées par une structure hybride inversée lorsque celles-ci résultent du fait que la juridiction d'établissement et celle de l'investisseur considèrent le paiement en faveur de l'entité hybride inversée comme étant dû à un contribuable de l'autre juridiction. Comme pour les autres règles applicables aux paiements effectués par des entités hybrides, la règle relative aux entités hybrides inversées peut couvrir un large éventail de paiements déductibles (notamment les intérêts, redevances, loyers et

paiements pour prestations services). Toutefois, la règle ne s'applique que si les deux conditions suivantes sont remplies :

(a) le bénéficiaire du paiement est une entité hybride inversée (selon la définition énoncée par la recommandation) ; et

(b) un versement direct du paiement en faveur de l'investisseur aurait permis d'éviter l'asymétrie dans les résultats fiscaux.

140. L'expression « entité hybride inversée » désigne toute personne considérée comme étant transparente aux fins fiscales selon les lois de la juridiction où elle est établie mais comme entité distincte (c'est-à-dire, considérée comme étant opaque aux fins fiscales) selon les lois de la juridiction de l'investisseur. Le caractère de transparence ou d'opacité d'une entité aux fins fiscales est établi en se référant au paiement soumis à l'application de la règle relative aux entités hybrides inversées. Une personne est considérée comme étant transparente aux fins fiscales au titre d'un paiement si l'entité hybride inversée attribue ou affecte un paiement qu'elle a reçu à un investisseur et si cette attribution ou affectation conduit à traiter le paiement, selon les lois de la juridiction d'établissement, comme s'il avait été effectué directement en faveur de cet investisseur. La même personne est considérée comme étant opaque aux fins fiscales, du point de vue de la juridiction de l'investisseur, si cette attribution ou affectation est ignorée aux fins fiscales dans la juridiction de l'investisseur.

141. Une asymétrie dans les résultats fiscaux qui découle d'un paiement effectué en faveur d'une entité hybride inversée est considérée comme une asymétrie hybride uniquement si un versement direct du paiement attribué en faveur de l'investisseur avait permis d'éviter l'asymétrie. Afin d'éviter qu'une entité hybride inversée soit mise en place dans une structure de manière à contourner l'application de la règle relative aux instruments financiers hybrides, la règle relative aux entités hybrides inversées est également applicable dès lors qu'un paiement direct aurait fait l'objet d'un ajustement en vertu de la règle principale prévue par la recommandation 1.

142. La réponse recommandée en vertu de la règle applicable aux entités hybrides inversées consiste à refuser la déduction au titre d'un paiement dans la mesure où une asymétrie hybride est constatée.

143. La règle applicable aux entités hybrides inversées s'applique uniquement lorsque le payeur, l'entité hybride inversée et l'investisseur appartiennent au même groupe sous contrôle ou lorsque le payeur est partie à un dispositif structuré.

Recommandation 4.1 – Neutraliser l'asymétrie dans la mesure où le paiement génère un effet de déduction/non-inclusion

144. La réponse recommandée dans ce rapport consiste à neutraliser l'effet des asymétries hybrides générées par les paiements effectués en faveur d'entités hybrides inversées en adoptant une règle d'association qui refuse toute déduction au titre de ces paiements dans la mesure où ils génèrent un effet de déduction/non-inclusion. Le rapport préconise uniquement d'adopter la réponse principale qui consiste à refuser au payeur toute déduction au titre de paiements effectués en faveur d'une entité hybride inversée. Il n'est pas nécessaire d'adopter de règle défensive compte tenu des recommandations spécifiques énoncées au chapitre 5 concernant les modifications à apporter aux régimes applicables aux SEC et aux autres investissements à l'étranger, qui conduiraient à ce que

tout paiement en faveur d'une entité hybride inversée soit inclus dans le calcul du revenu dans la juridiction de l'investisseur.

Paiement

145. La recommandation 12 présente plus en détail la définition du terme « paiement », qui englobe tout montant susceptible d'être payé, y compris les distributions de bénéfices, créances et autres sommes dues. Un paiement est qualifié de « déductible » s'il est utilisé, ou peut être utilisé, pour réduire le revenu net d'un contribuable. Les paiements déductibles comprennent en règle générale les dépenses courantes comme les loyers, redevances, intérêts, paiements pour prestations de service et autres paiements susceptibles d'être imputés au revenu ordinaire selon les lois de la juridiction du payeur au titre de l'exercice auquel elles ont été rattachées. Cette expression ne recouvre habituellement pas les coûts d'acquisition d'une immobilisation et n'a pas vocation à englober les dotations aux amortissements.

146. Un « paiement » génère un effet de déduction/non-inclusion aux termes d'une règle relative aux entités hybrides inversées s'il est déductible selon les lois de la juridiction du payeur et s'il est attribué ou affecté à l'investisseur par l'entité hybride inversée dans des conditions qui donnent lieu à une asymétrie dans les résultats fiscaux. Le paiement ne comprend aucune distribution ou droit à distribution de la part de l'entité hybride inversée qui surviendrait comme la conséquence d'un paiement effectué en faveur d'une entité hybride inversée. Si l'attribution ou l'affectation d'un paiement à un investisseur est susceptible de faire naître une obligation d'effectuer un nouveau paiement en faveur de cet investisseur (par exemple, sous la forme d'une distribution de bénéfices), le traitement fiscal de cette distribution n'est habituellement pas un critère retenu pour établir l'existence d'un effet de déduction/non-inclusion aux termes de la règle.

Effet de déduction/non-inclusion relatif à un paiement effectué en faveur d'une entité hybride inversée

147. Un effet de déduction/non-inclusion découle d'un paiement effectué en faveur d'une entité hybride inversée dans la mesure où ce paiement est déductible selon les lois d'une juridiction (la juridiction du payeur) sans être inclus dans le calcul du revenu ordinaire d'un contribuable selon les lois de la juridiction dans laquelle le paiement est considéré comme reçu (la juridiction du bénéficiaire).

Une déduction accordée dans une juridiction quelconque suffit à déclencher l'application de la règle

148. Dans certains cas, lorsque le payeur est transparent aux fins fiscales ou qu'il dispose d'une présence imposable dans plusieurs juridictions, un paiement peut être considéré comme effectué depuis plusieurs juridictions. Dans un tel cas, cependant, la déduction du paiement dans l'autre juridiction n'est pas un critère retenu pour établir si le paiement génère un effet de déduction/non-inclusion selon les lois de la juridiction qui applique la règle relative aux entités hybrides inversées. Ce principe est illustré dans l'**exemple 4.4**, dans lequel une entité hybride effectue un paiement en faveur d'une entité hybride inversée. Dans ce cas, l'exemple conclut que la règle applicable aux asymétries hybrides prévue par la recommandation 4 devrait être appliquée à la fois dans la juridiction de la société mère et dans celle de la filiale pour neutraliser l'asymétrie et que l'application de cette règle dans une juridiction n'a pas de conséquences sur son application dans l'autre juridiction concernée.

Une inclusion pratiquée dans n'importe quelle juridiction suffit à libérer de l'application de la règle

149. Un paiement qui est pris en compte comme un revenu ordinaire dans au moins une juridiction ne génère aucune asymétrie justifiant l'application de la règle. Un paiement en faveur d'une entité hybride inversée n'est pas considéré comme générant un effet de déduction/non-inclusion si l'asymétrie est neutralisée par l'investisseur ou par la juridiction d'établissement moyennant l'adoption d'une règle spécifique permettant la prise en compte d'éléments de revenu ordinaire versés à une entité hybride inversée. Cela englobe toute règle en vertu de laquelle, conformément à la recommandation 5.1, un contribuable de la juridiction de l'investisseur est tenu de prendre en compte, aux fins fiscales, tout élément de revenu ordinaire qui lui a été attribué par une entité hybride inversée (y compris sous l'effet d'un régime applicable aux SEC) ainsi que toute règle appliquée dans la juridiction d'établissement qui, conformément à la recommandation 5.2, refuse la transparence aux fins fiscales à un investisseur ou à un groupe d'investisseurs non résident(s) qui ne serait pas tenu de prendre en compte, aux fins fiscales, un élément de revenu ordinaire qui lui a été attribué par l'entité transparente.

Inclusion en vertu du régime applicable aux SEC

150. Un paiement qui a été attribué en totalité à la société mère ultime du groupe en vertu d'un régime applicable aux SEC et qui a été soumis à une imposition à taux plein devrait être considéré comme ayant été inclus dans le revenu ordinaire aux fins de la règle relative aux entités hybrides inversées. Comme dans le cas de la recommandation 1 et de la recommandation 3, il incombe au contribuable de prouver, à l'appréciation de l'administration fiscale, dans quelle mesure le paiement :

(a) A été inclus dans sa totalité en vertu des lois de la juridiction de l'investisseur et est soumis à l'impôt au taux plein.

(b) N'a pas été considéré comme étant compensé, pour tout ou partie, par une quelconque déduction ou réduction d'impôt, hormis à hauteur de la charge supportée par l'investisseur selon les lois de la juridiction dans laquelle ce dernier est établi.

(c) N'ouvre aucun droit à des crédits d'impôt ou autres allégements fiscaux.

(d) Ne génère pas d'asymétrie importée.

151. Dans l'**exemple 4.3**, une commission pour services intra-groupe est payée à une entité hybride inversée, mais la société mère ultime du groupe prend en compte la totalité du paiement comme un revenu ordinaire en vertu des règles relatives aux SEC auxquelles elle est soumise. L'exemple conclut que, si le contribuable peut prouver, à l'appréciation de l'administration fiscale, que le paiement a été inclus en totalité dans le revenu conformément au régime applicable aux SEC en vigueur dans la juridiction de l'investisseur sans faire l'objet d'une quelconque déduction, réduction d'impôt ou autre mesure d'allégement fiscal, la règle relative aux entités hybrides inversées n'est alors pas applicable puisque ce paiement n'a pas généré d'asymétrie des résultats fiscaux.

Autres modalités d'inclusion

152. Le même principe est illustré dans l'**exemple 1.8**, qui décrit un paiement d'intérêts en faveur de la succursale d'une société résidente dans une autre juridiction. Pour établir si le paiement a généré un effet de déduction/non-inclusion, cet exemple

examine le traitement fiscal du paiement selon les lois de la juridiction de résidence et de la juridiction de la succursale. Si l'**exemple 1.8** s'attache à identifier des effets de déduction/non-inclusion aux fins de la règle relative aux instruments financiers hybrides, ce raisonnement demeure valable aux fins de la règle relative aux entités hybrides inversées et des conclusions similaires seraient dégagées si l'entité hybride inversée détenait une succursale dans une troisième juridiction dans le cas d'un paiement pris en compte dans le revenu ordinaire dans cette juridiction.

Imposition dans la juridiction d'établissement selon le critère de la source

153. Bien souvent, les intermédiaires transparents aux fins fiscales, comme des trusts (fiducies) ou des sociétés de personnes, ne sont pas, en soi, traités comme des contribuables dans la juridiction d'établissement. Les paiements perçus par l'intermédiaire sont alors traités comme ayant été effectués directement en faveur des associés ou bénéficiaires sous-jacents conformément aux principes d'attribution énoncés dans les statuts de la société de personne ou dans l'acte de trust (fiducie). Toutefois, ces paiements peuvent être pris en compte dans le revenu ordinaire dans la juridiction d'établissement qui est considérée comme étant la juridiction de la source, soit parce qu'un paiement est effectué par une personne qui est un contribuable dans la juridiction d'établissement, soit parce que la société de personnes ou la trust (fiducie) dispose d'une présence imposable suffisante dans la juridiction d'établissement pour que le revenu y soit assimilé à un revenu national. Dans ce cas, dans la mesure où la juridiction d'établissement soumet les paiements à une imposition à titre ordinaire, ces paiements ne donnent généralement pas lieu à un effet de déduction/non-inclusion au sens de la règle relative aux entités hybrides inversées.

Apporter la preuve qu'un paiement n'a pas généré d'effet de déduction/non-inclusion

154. Il incombe au contribuable d'apporter les preuves raisonnables pour établir, à l'appréciation de l'administration fiscale, dans quelle mesure le traitement fiscal du paiement dans la juridiction du bénéficiaire affecte le montant de l'ajustement nécessaire en application de la règle. Le contribuable peut être libéré de la charge initiale de la preuve s'il démontre que le paiement a bien été inclus dans le revenu ordinaire dans déclaration fiscale présentée dans l'autre juridiction.

Un refus de déduction ne devrait pas dépasser le montant de l'asymétrie

155. L'ajustement ne devrait pas dépasser le montant permettant de neutraliser l'asymétrie hybride découlant de la présence d'une entité hybride inversée entre le payeur et l'investisseur. Si une fraction d'un paiement demeure soumise à l'impôt dans la juridiction de l'investisseur ou dans la juridiction d'établissement, elle ne devrait pas faire l'objet d'un ajustement en vertu de la règle applicable aux instruments financiers hybrides. Ce principe est illustré par l'**exemple 4.2**, dans lequel un contribuable effectue, en faveur d'une entité hybride inversée, un paiement d'intérêts qui n'est que partiellement traité comme un revenu exonéré selon les lois de la juridiction d'établissement. L'exemple conclut que la juridiction du payeur ne devrait pas refuser de déduction au titre de la fraction du paiement qui demeure soumis à l'impôt en tant que revenu ordinaire selon les lois de la juridiction d'établissement.

Traitement des distributions de bénéfices effectuées par une entité hybride inversée

156. La règle relative aux entités hybrides inversées est applicable même si un investisseur est finalement imposé au titre de distributions effectuées par une entité hybride inversée. Le simple fait que le revenu cumulé de l'entité hybride inversée soit imposable en tant que revenu ordinaire après sa distribution à l'investisseur ne suffit pas à prouver que le paiement ne génère aucune asymétrie. La règle relative aux entités hybrides inversées a pour objet de neutraliser l'effet de déduction/non-inclusion généré lors du paiement effectué en faveur de l'entité hybride inversée. Le traitement fiscal qui sera appliqué à un futur paiement de l'entité hybride inversée en faveur de l'investisseur (et qui sera, ou non, financé par des paiements couverts par la règle relative aux entités hybrides inversées) est en règle générale trop éloigné dans le temps de la date d'apparition de l'asymétrie pour pouvoir être utilisé aux fins de la règle.

Recommandation 4.2 – La règle s'applique uniquement aux paiements en faveur d'une entité hybride inversée

157. Le terme « entité hybride inversée » désigne toute personne (ce qui inclut tout groupe de personnes non constitué en société, comme un trust ou une fiducie) qui est considérée comme transparente aux fins fiscales selon les lois de sa juridiction d'établissement, mais comme une entité distincte par un investisseur dans le capital de cette entité hybride inversée.

158. Le terme « investisseur » désigne non seulement les personnes ayant apporté des capitaux en échange d'un intérêt dans une entité hybride inversée mais aussi toute personne à laquelle l'entité hybride inversée attribue ou affecte un paiement.

Juridiction d'établissement

159. Dans le cas d'entités constituées en société ou établies moyennant une immatriculation, la juridiction d'établissement est la juridiction dans laquelle cette personne a été constituée en société ou établie moyennant une immatriculation. Pour les entités dont la création n'est pas soumise à des formalités obligatoires de constitution ou d'immatriculation (comme les sociétés de personnes ou les trusts (fiducies)), la juridiction d'établissement est la juridiction dans laquelle l'entité a été établie et/ou dans laquelle ses administrateurs (ou dirigeants) exercent leur activité.

Transparence aux fins fiscales dans la juridiction d'établissement

160. Une entité est considérée comme transparente aux fins fiscales selon les lois de la juridiction d'établissement si le droit de cette juridiction autorise ou oblige l'entité à affecter ou à attribuer un revenu ordinaire à un investisseur et si une telle affectation ou attribution a pour effet que le paiement correspondant n'est inclus dans le revenu d'aucun autre contribuable.

161. L'exemple le plus simple d'une personne transparente aux fins fiscales est trust (fiducie)ou une société de personnes, qui, en soi, n'a pas la qualité de contribuable, mais qui affecte ou attribue le revenu qu'elle génère à ses associés ou bénéficiaires, lesquels sont alors imposables au titre de ce revenu comme s'ils l'avaient perçu directement. Cependant, d'autres règles relatives à la transparence aux fins fiscales peuvent produire le même résultat sans imposition directe de l'investisseur. Par exemple, une juridiction

d'établissement peut autoriser ou obliger un intermédiaire à attribuer ou à affecter à un investisseur des éléments de revenu tout en acquittant l'impôt au titre de ce revenu pour le compte de l'investisseur, selon le taux marginal auquel ce dernier serait soumis. Selon une autre approche, le régime appliqué par la juridiction d'établissement peut exonérer certains paiements au motif que le revenu provient d'une source étrangère et a été attribué ou affecté à un investisseur non résident qui n'aurait pas été soumis à l'impôt s'il avait perçu ce paiement directement.

162. Les régimes présentés ci-dessus devraient être considérés comme appliquant la transparence aux fins fiscales lorsque l'attribution ou l'affectation d'un revenu ordinaire à l'investisseur a pour effet de soumettre le paiement à l'impôt selon les lois de la juridiction d'établissement comme si ce paiement avait été versé directement à l'investisseur. L'exemple 4.2 décrit un régime appliquant la transparence aux fins fiscales dans lequel c'est l'entité hybride inversée, et non l'investisseur, qui est soumise à l'impôt. Dans cet exemple, le bénéficiaire est en droit de demander une exonération au titre du paiement d'intérêts issus d'une source étrangère, au motif que le titulaire du droit à percevoir ce paiement d'intérêts est un non-résident. L'exemple conclut que le bénéficiaire est une entité hybride inversée et que le paiement génère une asymétrie hybride dans la mesure où ce paiement aurait été inclus dans le revenu ordinaire s'il avait été versé directement à l'investisseur.

Traitement comme une entité distincte dans la juridiction de l'investisseur

163. Dans la plupart des cas, l'attribution ou l'affectation d'un revenu ordinaire par un intermédiaire n'a aucune conséquence aux fins fiscales pour l'investisseur selon les lois juridiction de ce dernier. L'intermédiaire devrait alors être considéré comme étant opaque aux fins fiscales selon les lois de la juridiction de l'investisseur.

Recommandation 4.3 – La règle s'applique uniquement aux asymétries hybrides

164. Un paiement effectué en faveur d'une entité hybride inversée qui génère un effet de déduction/non-inclusion peut faire l'objet d'un ajustement en vertu de la règle relative aux entités hybrides inversées uniquement lorsque l'effet de déduction/non-inclusion constitue une asymétrie hybride au sens de la recommandation 4.3.

165. L'identification d'une asymétrie comme étant une asymétrie hybride découlant d'une entité hybride inversée est avant tout une question juridique qui suppose l'application au paiement des règles générale de la juridiction de l'investisseur pour établir la nature, le montant et le traitement fiscal de ce paiement et pour vérifier si un versement direct de ce paiement à l'investisseur aurait conduit à l'inclure dans le revenu ordinaire.

166. Contrairement à la règle relative aux instruments financiers hybrides, applicable dès lors que les termes de l'instrument suffisent à générer une asymétrie dans les résultats fiscaux, la règle relative aux entités hybrides inversées n'est applicable à un paiement que si un versement direct de celui-ci à l'investisseur aurait conduit à une inclusion dans le revenu ordinaire (c'est-à-dire que l'interposition de l'entité hybride inversée est à l'origine de l'asymétrie dans les résultats fiscaux). Ce principe est illustré dans l'exemple 4.1 dans lequel un revenu est attribué par une entité hybride inversée à une entité exonérée. Dans ce cas, le paiement n'aurait pas été soumis à l'impôt même en cas de versement direct à l'investisseur et la relative aux entités hybrides inversées n'est pas applicable pour motiver le refus d'une déduction.

Les entités hybrides inversées ne peuvent être utilisées pour contourner l'application de la recommandation 1

167. Pour éviter l'utilisation d'une entité hybride inversée aux fins de contourner l'application de la règle applicable aux instruments financiers hybrides, la règle relative aux entités hybrides inversées demeure applicable dès lors que le versement direct d'un paiement aurait donné lieu à un ajustement en vertu de la réponse principale énoncée dans la recommandation 1. L'application de ce principe est illustrée dans l'**exemple 4.4**, dans lequel un paiement est effectué en faveur d'une entité hybride inversée dans le cadre d'un instrument financier. Dans ce cas, le payeur continue à refuser la déduction au titre du paiement du fait que la règle relative aux instruments financiers hybrides se serait appliquée *dans la juridiction du payeur* pour neutraliser l'asymétrie des résultats fiscaux si le paiement avait été versé directement à l'investisseur. L'asymétrie des résultats fiscaux est donc bien couverte par la formulation et la portée de la règle.

Recommandation 4.4 – Portée de la règle

168. La recommandation 4.4 limite la portée de la règle relative aux entités hybrides inversées aux dispositifs structurés et aux asymétries générées au sein d'un groupe sous contrôle commun. Les recommandations 10 et 11 présentent la définition des dispositifs structurés et des groupes sous contrôle commun.

Chapitre 5

Recommandations spécifiques concernant le traitement fiscal des entités hybrides inversées

RECOMMANDATION 5

1. Améliorations des régimes relatif aux SEC et autres régimes relatifs aux investissements à l'étranger

Les juridictions devraient envisager de mettre en place un régime relatif aux investissements à l'étranger ou de modifier le régime existant en vue d'empêcher la survenue d'effets de déduction/non-inclusion lorsque des paiements sont effectués en faveur d'une entité hybride inversée. De même, les juridictions devraient envisager de mettre en place un régime relatif aux investissements à l'étranger visant les dispositifs hybrides importés ou, si un tel régime existe, de le modifier.

2. Limiter la transparence fiscale pour les investisseurs non-résidents

Une entité hybride inversée devrait être considérée comme un contribuable résidant dans la juridiction où elle est établie si son revenu n'est pas imposé selon les lois de cette juridiction et si le revenu accumulé d'un investisseur non résident faisant partie du même groupe sous contrôle commun que l'entité hybride n'est pas soumise à l'impôt selon les lois de la juridiction de l'investisseur.

3. Communication d'informations pour les intermédiaires

Les juridictions devraient imposer des obligations appropriées en matière de dépôt de déclaration et de communication d'informations aux personnes établies sur leur territoire afin d'aider les contribuables et les administrations fiscales à déterminer correctement le montant des paiements attribués à l'investisseur non résident.

Synthèse

169. La Recommandation 5 contient trois recommandations spécifiques concernant le traitement fiscal des entités hybrides inversées La recommandation 5 contient trois recommandations spécifiques concernant le traitement fiscal des entités hybrides inversées. Elle concerne le traitement fiscal des paiements effectués en faveur d'une entité hybride inversée selon les lois de la juridiction de l'investisseur et de la juridiction d'établissement et recouvre les recommandations relatives au dépôt de déclaration et à la communication d'informations destinées à aider les contribuables et les administrations fiscale à déterminer correctement le montant des paiements attribués à l'investisseur non résident.

170. Ces recommandations spécifiques ne constituent pas des règles relatives aux dispositifs hybrides. Cela signifie qu'elles n'alignent pas les résultats fiscaux d'un paiement à cause de différences dans son traitement fiscal dans une autre juridiction. La recommandation 5 propose plutôt des améliorations que les juridictions pourraient apporter à leur législation interne afin de réduire la fréquence des asymétries hybrides en alignant le traitement fiscal des paiements transfrontières effectués par des entités transparentes sur les résultats fiscaux que l'on s'attendrait généralement à obtenir dans le cas de paiements entre contribuables nationaux.

Recommandation 5.1 - Améliorations des régimes relatifs aux SEC et autres régimes relatifs aux investissements à l'étranger

171. Les paiements effectués par une structure hybride inversée n'ont pas d'effets de déduction/non-inclusion si le revenu est intégralement imposé en vertu d'une règle relative aux SEC ou aux fonds d'investissement étrangers (FIE) ou de toute autre règle similaire de non-report en vigueur dans la juridiction de l'investisseur obligeant ce dernier à inclure la part qui lui a été attribuée de tout paiement d'un revenu ordinaire effectué en faveur de l'intermédiaire sur une base courante. La recommandation 5.1 préconise en conséquence que les juridictions adoptent des régimes relatifs aux investissements à l'étranger ou étendent le champ d'application de ces régimes afin d'obliger un contribuable à prendre en compte, à des fins fiscales, tout élément de revenu ordinaire qui lui est attribué par une entité hybride inversée.

172. Il existe un certain nombre de moyens pouvant permettant à une juridiction d'aligner le traitement fiscal du paiement effectué dans la juridiction de l'investisseur sur son traitement dans la juridiction où il est implanté. Une juridiction peut avoir recours à une mesure ou une combinaison de mesures pouvant prévoir des modifications des règles relatives à la résidence ou des règles relatives aux SEC ainsi que des mesures visant à taxer un investisseur résident sur les variations de la valeur de marché de l'investissement. Lorsqu'elles envisagent de modifier leur régime relatif aux investissements à l'étranger, les juridictions devraient également prendre en compte les effets des exonérations en vigueur, des régimes de protection et des seuils qui peuvent réduire l'efficacité de l'effet de ces régimes pour la prise en compte du revenu d'une entité hybride inversée.

173. Une entité hybride inversée est transparente selon les lois de la juridiction où elle est implantée. Le fait qu'une entité soit transparente signifie que les lois de la juridiction où elle est implantée autorisent ou obligent l'entité hybride inversée à affecter ou à attribuer les paiements à un investisseur de telle manière qu'ils ne soient pris en compte dans le revenu d'aucun autre contribuable. L'adoption d'un régime relatif aux investissements étrangers dans la juridiction de l'investisseur pourrait permettre de circonscrire cette exigence et de taxer les investisseurs sur la fraction du revenu attribuée à l'investisseur. Considérer le revenu attribué à une entité hybride inversée comme imposable selon les lois de la juridiction de l'investisseur aurait pour effet de neutraliser toute asymétrie hybride au titre d'un paiement en faveur d'une entité transparente. Une telle règle permettrait de s'assurer que la juridiction du bénéficiaire pourrait suspendre l'application de la règle relative aux dispositifs hybrides dès lors que les paiements seraient attribués aux investisseurs dans la juridiction de ces derniers.

Recommandation 5.2 - Limiter la transparence fiscale pour les investisseurs non-résidents

174. La transparence fiscale est un moyen efficace, pour les organismes de placement collectif, de garantir la neutralité fiscale des résultats pour différents investisseurs assujettis à des taux marginaux d'imposition différents. Elle repose toutefois sur l'hypothèse selon laquelle le revenu attribué à l'investisseur est imposable à la charge de l'investisseur. Dans un contexte international, ce n'est pas toujours le cas. La recommandation 5.2 a pour objet d'empêcher qu'un non-résident bénéficie de la transparence fiscale d'une personne pour obtenir une asymétrie des résultats fiscaux.

175. La recommandation 5.2 s'applique lorsqu'une personne fiscalement transparente est contrôlée ou détenue d'une manière quelconque par un investisseur non résident et lorsque ce dernier n'est pas tenu de prendre en compte le paiement d'un revenu ordinaire qui lui est attribué par cette personne. La règle encourage effectivement les juridictions à renoncer à leurs règles relatives à la transparence lorsque celles-ci sont principalement utilisées pour obtenir des asymétries hybrides. La recommandation s'applique uniquement dans les cas où :

(a) la personne est fiscalement transparente selon les lois de la juridiction où elle est implantée ;

(b) la personne perçoit des revenus de source étrangère ou des revenus qui n'auraient pas été autrement soumis à l'imposition dans la juridiction où elle est implantée ;

(c) tout ou partie de ces revenus est attribué, selon les lois de la juridiction d'établissement, à un investisseur non résident qui appartient au même groupe sous contrôle commun que cette personne.

Dans ces circonstances, la recommandation 5.2 prévoit que la juridiction d'établissement doit considérer l'entité hybride inversée comme s'il s'agissait d'un contribuable résident. Si l'on considère l'entité comme un contribuable résident, il n'est plus nécessaire de lui appliquer la règle relative aux entités hybrides inversées et la juridiction de l'investisseur peut continuer à inclure les paiements dans le revenu conformément à la recommandation 5.1 et accorder un crédit d'impôt au titre de tous les impôts acquittés dans la juridiction d'établissement sur le revenu pris en compte en vertu de ces règles.

Recommandation 5.3 - Communication d’informations pour les intermédiaires

176. La recommandation 5.3 a pour objet d'encourager les juridictions à continuer d'assujettir à des obligations appropriées en matière de dépôt de déclaration et de communication d’informations les entités fiscalement transparentes qui sont implantées sur leur territoire. Ceci suppose la tenue de registres exacts sur l’identité des investisseurs, le montant de la participation détenue par chacun dans l’entité et le montant du revenu ou des dépenses qui leur a été attribué. Ces registres devraient être communiqués sur demande aux investisseurs et à l'administration fiscale de la juridiction d'établissement.

177. À Brisbane, les Dirigeants du G20 ont approuvé la *Norme d’échange automatique de renseignements relatifs aux comptes financiers en matière fiscale* (Norme sur l'échange automatique de renseignements, OCDE, 2014a). Dans le cadre de cette norme, les organismes de placement sont tenus de communiquer à l'administration fiscale locale certaines informations relatives à leurs investisseurs, y compris la valeur de la participation détenue par chacun à la fin de la période sur laquelle porte la déclaration.

Ces informations feront l'objet d'un échange automatique avec l'administration fiscale de la juridiction de l'investisseur, ce qui facilitera l'identification par les autorités (et la détermination du montant) des placements à l'étranger détenus par des investisseurs résidents.

178. Le socle juridique sur lequel repose l'échange de renseignements ente administrations fiscales est généralement l'article 26 du Modèle de Convention fiscale de l'OCDE concernant le revenu et la fortune *(Modèle de Convention fiscale de l'OCDE, OCDE,* 2014b) ou la *Convention multilatérale concernant l'assistance administrative mutuelle en matière fiscale amendée par le Protocole de 2010* (Convention multilatérale, OCDE, 2010). Cette Convention multilatérale prévoit toutes les formes possibles de coopération administrative entre États et contient des règles strictes en matière de confidentialité et d'utilisation des renseignements.

179. En outre, les administrations fiscales sont encouragées à exiger des intermédiaires établis sur leur territoire qu'ils tiennent des registres sur les investisseurs détenant des intérêts auprès d'eux et sur les montants des revenus et des dépenses qui sont attribués à ces investisseurs (y compris pour les catégories de revenus et de dépenses prévues dans la norme fiscale ou comptable applicable).

Bibliographie

OCDE (2014a), *Norme d'échange automatique de renseignements relatifs aux comptes financiers en matière fiscale,* Éditions OCDE, Paris, http://dx.doi.org/10.1787/9789264222090-fr.

OCDE (2014b), *Modèle de convention fiscale concernant le revenu et la fortune, version abrégée,* Éditions OCDE, Paris, http://dx.doi.org/10.1787/mtc_cond-2014-fr.

OCDE (2010), *La Convention multilatérale concernant l'assistance administrative mutuelle en matière fiscale, amendée par le Protocole de 2010,* Éditions OCDE, Paris, http://dx.doi.org/10.1787/9789264115682-fr.

Chapitre 6

Règle applicable aux paiements hybrides déductibles

RECOMMANDATION 6

1. 1. Neutralisation de l'asymétrie dans la mesure où le paiement génère un effet de double déduction

La règle suivante s'applique à un payeur hybride qui effectue un paiement déductible selon les lois de sa juridiction et qui déclenche une double déduction dans la juridiction de la société mère, générant une asymétrie hybride.

(a) La juridiction de la société mère refusera la double déduction au titre de ce paiement dans la mesure où elle se traduirait par une double déduction.

(b) Si la juridiction de la société mère ne neutralise pas l'asymétrie, la juridiction du payeur refusera la déduction au titre de ce paiement dans la mesure où elle se traduirait par une double déduction.

(c) Aucune asymétrie ne se produira dans la mesure où la déduction compense le revenu inclus en tant que tel selon les lois de la juridiction de la société mère et de celle du payeur (revenu soumis à une double inclusion).

(d) Toute déduction qui excède le montant du revenu soumis à une double inclusion (déduction excédentaire) pourra être imputée sur les revenus soumis à une double inclusion lors d'une autre période. Pour prévenir les pertes irrécupérables, la déduction excédentaire peut être autorisée dans la mesure où le contribuable peut prouver, à la satisfaction de l'administration fiscale, que la déduction excédentaire dans l'autre juridiction ne peut être imputée sur un revenu non soumis à une double inclusion d'une personne selon les lois de cette autre juridiction.

2. La règle s'applique uniquement aux paiements déductibles effectués par un payeur hybride

Une personne sera considérée comme un payeur hybride au titre d'un paiement déductible selon les lois de sa juridiction si :

(a) le payeur n'est pas résident de la juridiction dans laquelle a lieu le paiement et le paiement déclenche une double déduction en faveur de son auteur (ou d'une personne qui lui est liée) selon les lois de la juridiction dont le payeur est résident (la juridiction de la société mère) ; ou

(b) le payeur est résident de la juridiction dans laquelle a lieu le paiement et le paiement déclenche une double déduction en faveur d'un investisseur détenant dans ce payeur (ou dans une personne qui lui est liée) selon les lois de l'autre juridiction (la juridiction de la société mère).

Recommendation 6 (suite)

3. La règle s'applique uniquement aux paiements qui génèrent une asymétrie hybride

Un paiement génère une asymétrie hybride si la déduction correspondante peut compenser, selon les lois de la juridiction du payeur un revenu qui n'est pas un revenu soumis à double inclusion.

4. Portée de la règle

La règle défensive s'applique uniquement si les parties au dispositif hybride sont membres du même groupe sous contrôle commun ou si l'asymétrie se produit dans le cadre d'un dispositif structuré dont le contribuable est partie. La réponse recommandée a une portée illimitée.

Synthèse

180. Lorsqu'un contribuable effectue un paiement au moyen d'une structure transfrontière, telle qu'une société à double résidence, une filiale étrangère ou une personne hybride, ce paiement peut déclencher une double déduction :

(a) si la dépense doit être prise en compte dans le calcul du revenu net du contribuable selon les lois de deux ou plusieurs juridictions ; ou

(b) dans le cas d'un paiement effectué par une personne hybride considérée comme transparente par l'un de ses actionnaires, si le paiement est également considéré comme déductible pour le calcul du revenu net de cet actionnaire.

181. Une double déduction soulèvera des questions de politique fiscale lorsque les lois des deux juridictions autorisent l'imputation de la déduction sur un montant qui n'est pas considéré comme un revenu selon les lois de l'autre juridiction (à savoir sur un revenu qui n'est pas « soumis à une double inclusion »). La logique de la règle applicable aux paiements hybrides déductibles consiste à limiter la déduction accordée à un contribuable au montant du revenu soumis à une double inclusion dans des circonstances où la déduction opérée dans l'autre juridiction n'est pas soumise à des restrictions équivalentes.

182. La recommandation 6 s'applique à la double déduction d'une dépense encourue par l'intermédiaire d'une filiale étrangère ou d'une personne hybride. Il ressort de la définition de l'expression « payeur hybride » que la règle applicable aux paiements hybrides déductibles s'applique uniquement lorsqu'un paiement déductible effectué dans une juridiction (la juridiction du payeur) déclenche une double déduction dans une autre juridiction (la juridiction de la société mère) parce que :

(a) le payeur est résident de la juridiction de la société mère (c'est-à-dire que la dépense a été encourue par l'intermédiaire d'une filiale) ; ou

(b) un investisseur établi dans la juridiction de la société mère revendique une déduction au titre du même paiement (à savoir au titre de la dépense encourue par une personne hybride considérée comme transparente selon les lois de la juridiction de la société mère).

183. La recommandation principale en vertu de la règle applicable aux paiements hybrides déductibles préconise que la juridiction de la société mère doit limiter le montant des doubles déductions de sorte qu'il n'excède pas le montant du revenu soumis à une double inclusion. La réponse principale a une portée illimitée. La règle défensive, qui

impose le même type de restriction dans la juridiction du payeur, s'applique uniquement dans l'hypothèse où l'effet de l'asymétrie n'est pas neutralisé dans la juridiction de la société mère et sa portée est limitée aux cas où les parties appartiennent au même groupe sous contrôle commun ou aux cas où le contribuable est partie à un dispositif structuré.

184. Pour déterminer les paiements qui ont donné lieu à une double déduction et les éléments de revenu qui sont soumis à une double inclusion, il faut comparer comment ces éléments sont traités fiscalement dans le pays et comment ils le sont selon les lois de l'autre juridiction. Il est possible de se livrer à une comparaison ligne par ligne de chaque élément de revenu ou dépense dans des cas simples où le payeur hybride n'est partie qu'à un petit nombre de transactions. Dans des cas plus complexes cependant, lorsque le contribuable a réalisé un nombre élevé de transactions donnant lieu à différents types de revenus et de dépenses, les pays souhaiteront peut-être adopter une solution plus simple pour repérer les doubles déductions et les revenus soumis à une double inclusion. La manière dont les doubles déductions surviennent différera d'une juridiction à l'autre et les pays devront choisir une solution pour la mise en œuvre fondée, autant que possible, sur les règles internes, orientations administratives, hypothèses et modes de calcul de l'impôt en vigueur, tout en servant les objectifs essentiels de la règle applicable aux paiements hybrides déductibles. Des exemples de solutions envisageables pour la mise en œuvre sont décrits dans les orientations présentées dans les **exemples 6.1 à 6.5**.

185. Les juridictions utilisent différentes périodes comptables et différentes règles pour établir la date de comptabilisation des éléments de revenu ou de dépense. Ces décalages dans le temps ne devraient pas être considérés comme générant des asymétries dans les résultats fiscaux aux termes de la recommandation 6. La recommandation 6.1(d) autorise donc le report en avant sur un autre exercice des déductions excédentaires soumises à des restrictions en vertu de la règle applicable aux paiements hybrides déductibles conformément aux règles ordinaires d'une juridiction applicables au traitement des pertes nettes, ainsi que leur imputation sur le revenu soumis à une double inclusion perçu pendant cet exercice. Afin de prévenir les pertes irrécupérables, les juridictions peuvent en outre autoriser l'imputation des déductions excédentaires sur un revenu soumis à une double inclusion dès lors que le contribuable peut démontrer que ces déductions ne peuvent être imputées, selon les lois de l'autre juridiction, sur aucun autre revenu ne constituant pas un revenu soumis à une double inclusion.

Recommandation 6.1 - Neutraliser l’asymétrie dans la mesure où le paiement génère un effet de double déduction

186. La réponse préconisée dans le rapport consiste à neutraliser l'effet des asymétries fiscales qui se produisent dans le cadre de ces structures par l'adoption d'une règle d’association alignant les résultats fiscaux obtenus dans la juridiction du payeur et dans celle de la société mère. La règle applicable aux dispositifs hybrides amène à isoler l’élément hybride dans la structure en repérant un paiement déductible effectué par un payeur hybride dans la juridiction du payeur ainsi que la « double déduction » correspondante générée dans la juridiction de la société mère. La réponse principale consiste à refuser la double déduction dans la juridiction de la société mère dans la mesure où elle excède le revenu soumis à une double inclusion du demandeur (revenu pris en compte à des fins fiscales selon les lois des deux juridictions). Une règle défensive s’applique dans la juridiction du payeur pour empêcher le payeur hybride de demander à bénéficier de l’imputation d’un paiement déductible sur un revenu non soumis à une double inclusion lorsque la règle principale n’est pas appliquée.

187. Tant pour la règle principale que pour la règle défensive, les déductions excédentaires peuvent compenser un revenu soumis à une double inclusion lors d'une autre période. Pour prévenir les pertes irrécupérables, il est recommandé d'autoriser les doubles déductions excédentaires dans la mesure où le contribuable peut prouver, à la satisfaction de l'administration fiscale, que la déduction ne peut être imputée sur le revenu de quiconque selon les lois de l'autre juridiction.

Paiements déductibles couverts par la règle

188. Le sens de l'expression « paiement déductible » est celui utilisé dans d'autres recommandations du présent rapport et englobe de manière générale les dépenses courantes d'un contribuable telles que les paiements de services, loyers, redevances, intérêts et autres montants pouvant être imputés directement sur le revenu ordinaire selon les lois de la juridiction du payeur au titre de l'exercice pendant lequel ils sont réputés avoir été effectués.

189. Pour déterminer si un paiement est déductible, il faut évaluer correctement la nature et le traitement de ce paiement selon les lois de la juridiction du payeur et de celle de la société mère. Pour analyser le traitement fiscal du paiement, la démarche qui doit être suivie est la même que celle utilisée pour déterminer les asymétries générées par un instrument financier si ce n'est que la recommandation 6 prévoit une comparaison avec la juridiction dans laquelle le paiement est effectué plutôt qu'avec celle où il est respectivement effectué et perçu.

190. À la différence de la règle relative aux instruments financiers hybrides, axée uniquement sur le traitement fiscal de l'instrument, et non sur le statut de la contrepartie ou le contexte dans lequel l'instrument est détenu, la règle relative aux paiements hybrides déductibles devrait uniquement s'appliquer si le contribuable peut effectivement prétendre à une déduction au titre d'un paiement en vertu du droit interne. En conséquence, cette règle ne s'applique pas lorsque le contribuable est soumis, dans la juridiction de la société mère ou dans celle du payeur, à des règles visant spécifiquement une transaction ou une entité qui empêchent la déduction du paiement. Ces restrictions à la déductibilité peuvent comporter des règles relatives aux dispositifs hybrides amenant à refuser au contribuable une déduction afin de neutraliser un effet direct ou indirect de déduction/non-inclusion.

191. L'interaction entre la recommandation 6 et d'autres règles s'appliquant à la déductibilité des paiements est illustrée par l'**exemple 6.3** dans lequel la société mère crée dans une autre juridiction une filiale hybride qui encourt des dépenses liées à l'emploi. Dans l'**exemple 6.3**, si la société mère est exonérée d'impôt selon les lois de sa propre juridiction et si elle est dans l'impossibilité de demander à bénéficier de déductions au titre de ses dépenses, alors la situation ne donne lieu à aucune double déduction. Dans l'**exemple 4.4**, une personne hybride effectue un paiement d'intérêts au bénéfice d'une entité hybride inversée du même groupe. La conclusion est qu'en l'espèce, la règle relative aux instruments financiers énoncée au chapitre 1 du rapport s'applique au dispositif, entraînant le refus de la déduction, de sorte qu'il n'est pas possible d'appliquer la règle relative aux paiements hybrides déductibles.

Élargir la portée des principes énoncés dans la recommandation 6 à d'autres éléments déductibles

192. Comme illustré par l'**exemple 6.1**, le type de structures donnant lieu à des doubles déductions concernant des paiements peut également être utilisé pour générer des doubles déductions au titre d'éléments non monétaires comme des dotations aux amortissements.

Une double déduction soulève les mêmes questions de politique fiscale, indépendamment de la manière dont la déduction a été déclenchée et, faire la distinction entre des éléments déductibles selon qu'ils sont, ou non, attribuables à un paiement compliquerait, au lieu de la simplifier, la mise en œuvre des recommandations. De même, lorsqu'ils transposent les règles relatives aux dispositifs hybrides dans leur droit interne, les pays souhaiteront peut-être appliquer les principes énoncés dans les recommandations 6 et 7 à tous les éléments déductibles indépendamment du fait qu'ils soient, ou non, attribuables à un paiement. L'**exemple 6.1** illustre l'application de la règle applicable aux paiements hybrides déductibles à une déduction au titre d'une dotation aux amortissements dans une situation où la juridiction du payeur et celle de la société mère autorisent la déduction de l'amortissement au titre du même actif.

Établir l'existence et le montant d'une double déduction

193. La question de savoir si un paiement a donné lieu à une « double déduction » est essentiellement une question de droit qui devrait être résolue à l'aide d'une analyse de la nature et du traitement fiscal du paiement selon les lois de la juridiction du payeur et de la société mère. Si les lois des deux juridictions accordent une déduction au titre du même paiement (ou au titre du même actif), alors on peut considérer que celle-ci donne lieu à une double déduction.

194. Ce principe est appliqué dans l'**exemple 6.3** dans lequel un contribuable demande à bénéficier d'une déduction au titre d'un salaire ou d'autres prestations liées à un emploi versées à un salarié. Pour déterminer si ces paiements ont donné lieu à une double déduction, le contribuable doit évaluer correctement les faits et circonstances ayant donné lieu à la déduction selon le droit interne et déterminer en outre si la juridiction qui a accordé la déduction l'a fait selon les mêmes critères que l'autre juridiction. Si par exemple une juridiction autorise les contribuables à déduire la valeur d'options d'achat d'actions attribuées en vertu d'un plan d'intéressement des salariés, alors que l'autre juridiction ne les y autorise pas, alors cet élément de dépense déductible ne donnera pas lieu à une double déduction. Si en revanche une juridiction considère des frais de déplacement comme des charges déductibles et que l'autre assimile simplement les paiements correspondants à une part du salaire ou de la rémunération (déductible) du contribuable, alors ceux-ci sont considérés comme générant une double déduction indépendamment de la manière dont ils sont décrits selon les lois de chacune des juridictions.

Les différences de valorisation ne devraient pas modifier le montant dont on considère qu'il donne lieu à une double déduction

195. Si un paiement a généré une déduction selon les lois d'au moins deux juridictions, l'écart entre la valeur attribuée au paiement par la juridiction du payeur et par celle de la société mère n'a généralement aucune incidence sur le montant de l'asymétrie entre les résultats fiscaux à laquelle le paiement a donné lieu. Ce principe est illustré dans l'**exemple 6.3** dans lequel un payeur hybride attribue des options d'achat d'actions à un salarié. Dans cet exemple, la conclusion est que l'octroi d'options d'achat d'actions devrait être considéré comme générant une double déduction si les lois de la juridiction du payeur et de celle de la société mère autorisent une déduction au titre des options d'achat d'actions octroyées. Il est noté dans l'exemple que l'écart entre la valeur attribuée aux options d'achat d'actions par une juridiction et par l'autre n'empêche généralement pas d'appliquer la règle relative aux paiements hybrides déductibles au montant total de la déduction opérée selon les règles de l'une ou l'autre juridiction.

Les différences temporelles ne devraient pas modifier le montant dont on considère qu'il donne lieu à une double déduction

196. Les règles relatives aux dispositifs hybrides n'ont pas pour objet, en règle générale, d'avoir un impact sur les asymétries découlant d'un décalage dans le temps entre le revenu et la dépense. De même, l'application de ces règles ne dépend pas de la date d'enregistrement de la déduction ou de la recette dans l'autre juridiction. Si un paiement est déductible selon les lois de l'autre juridiction (ou si un élément de revenu est pris en compte selon les lois de l'autre juridiction), on considère qu'il donne lieu à une double déduction (ou à une double inclusion) à la date à laquelle il est traité comme versé (ou perçu) selon le droit interne. Ce principe est appliqué dans l'**Exemple 6.1** et **6.3** dans lequel la personne hybride et sa filiale directe sont autorisées à bénéficier d'une déduction au titre du même paiement d'intérêts. Du fait de différences entre les règles relatives aux dates d'enregistrement et d'évaluation dans la reconnaissance du revenu, une juridiction peut toutefois obliger le contribuable à reporter sur l'exercice comptable suivant une déduction au titre d'une fraction de la dépense d'intérêt encourue. La différence d'évaluation et temporelle entre les juridictions qui en résulte n'empêche pas que la règle relative aux paiements hybrides déductibles s'applique au montant total des intérêts versés dans les deux juridictions.

Revenu soumis à une double inclusion

197. Un élément de revenu sera soumis à une double inclusion s'il est inclus dans le revenu selon les lois des juridictions où la double déduction se produit. De même que pour les déductions, déterminer si un élément devrait être considéré comme un élément de revenu générant une double inclusion est essentiellement une question de droit qui devrait être résolue à l'aide d'une analyse du traitement du paiement selon les lois des deux juridictions. Un montant doit être traité comme un revenu soumis à une double inclusion même s'il existe des différences entre les juridictions concernant la valorisation de cet élément ou encore l'exercice comptable pendant lequel cet élément est constaté à des fins fiscales. Ce principe est appliqué dans l'**exemple 6.1** et dans l'**exemple 6.3** dans lesquels les lois de la juridiction de la société mère et du payeur prévoient des règles temporelles différentes pour la constatation du revenu d'une entité hybride. Dans ce cas, les deux pays appliquent leurs propres règles temporelles pour le calcul du revenu soumis à une double inclusion au titre de chaque exercice et le décalage dans le temps qui en résulte n'a pas d'incidence sur l'application de la règle.

198. Les mesures visant à éviter une double imposition, comme une exonération des dividendes nationaux accordée par la juridiction du payeur, ou un crédit d'impôt étranger accordé par celle du bénéficiaire, ne devraient pas empêcher qu'un élément de revenu soit considéré comme soumis à une double inclusion lorsque l'allégement fiscal ainsi accordé permet simplement de soustraire cet élément de revenu à une strate supplémentaire d'impôt dans l'une des deux juridictions. En conséquence, alors qu'un paiement doit généralement être inclus dans le revenu ordinaire selon les lois des deux juridictions pour être considéré comme soumis à une double inclusion, un rendement de capitaux propres devrait cependant être qualifié de revenu soumis à une double inclusion si le paiement fait l'objet d'une exonération, d'une exclusion, ou d'un crédit d'impôt au titre de toute autre mesure d'élimination de la double imposition dans la juridiction du payeur ou dans celle de la société mère permettant d'éviter une double imposition économique. On trouve un exemple de ce type de revenu soumis à une double inclusion dans l'**exemple 6.3** dans lequel les dépenses d'une entité hybride sont financées par un dividende intra-groupe qui est exonéré d'impôt dans la juridiction où le dividende est perçu, mais entre dans le calcul

du revenu selon les lois de la juridiction de la société mère. La décision d'accorder à l'entité hybride une déduction au titre de ce type de rendement de capitaux propres exonéré ou exclu permet d'atteindre le résultat fiscal recherché dans les deux juridictions, et en conséquence, le dividende devrait être traité comme un revenu soumis à une double inclusion aux fins de la règle relative aux paiements hybrides déductibles même lorsque ce dividende ouvre droit à un crédit d'impôt étranger sous-jacent dans la juridiction de la société mère. Une telle mesure d'élimination de la double imposition peut toutefois soulever des questions de politique fiscale si elle a le même effet net que l'octroi d'une double déduction. Lorsqu'ils déterminent si un élément de revenu faisant l'objet d'une telle mesure d'élimination de la double imposition doit être considéré comme un revenu soumis à une double inclusion, les pays devraient chercher à élaborer des règles équilibrées permettant de minimiser les coûts de discipline tout en préservant l'effet attendu de la mesure destinée à éliminer la double imposition et en empêchant les contribuables de conclure des dispositifs qui portent atteinte à l'intégrité des règles.

199. Une administration fiscale peut traiter le revenu net d'une SEC attribué à un actionnaire de cette société en vertu d'un régime relatif aux SEC ou d'inclusion des revenus perçus à l'étranger comme un revenu soumis à une double inclusion si le contribuable peut lui prouver que ce revenu a été pris en compte en tant que tel et soumis à l'impôt au taux plein applicable selon les lois des deux juridictions. L'**exemple 6.4** présente un calcul simplifié illustrant comment un revenu attribué en vertu d'un régime relatif aux SEC peut être pris en compte pour la détermination du montant du revenu soumis à une double inclusion dans le cadre d'une structure hybride.

Dans la limite du montant de l'asymétrie

200. L'ajustement ne devrait pas dépasser le montant permettant de neutraliser l'asymétrie hybride et devrait donner un résultat proportionné sans faire apparaître de double imposition. Lorsqu'on applique la règle défensive, le montant de la déduction qui doit être refusée pour neutraliser l'asymétrie peut toutefois excéder celui de la déduction qui aurait été refusée par la juridiction de la société mère au titre du même paiement. Tel est le cas par exemple lorsque les intérêts déductibles générés par une personne hybride sont traités comme ayant été attribués à un certain nombre d'investisseurs en proportion de leur participation dans l'entité. Comme expliqué dans l'**exemple 6.5,** la déduction de l'intégralité du montant des paiements d'intérêts doit être refusée en application de la règle défensive pour éliminer toute asymétrie des résultats fiscaux même si une fraction seulement des paiements d'intérêts est considérée comme générant une double déduction selon les lois de la juridiction de l'investisseur.

Déductions excédentaires

Report en avant des déductions sur un autre exercice

201. Parce que les règles applicables aux dispositifs hybrides ne sont généralement pas destinées à avoir une incidence sur les différences temporelles, ou ne sont pas affectées par ces différences, les règles relatives aux paiements hybrides déductibles prévoit un mécanisme autorisant les juridictions à reporter en avant (ou en arrière si le droit interne le permet) les doubles déductions sur un exercice durant lequel elles peuvent être imputées sur un excédent de revenu soumis à une double inclusion. La recommandation envisage que les règles internes ordinaires relatives à l'utilisation des pertes s'appliquent aux déductions de ce type. L'**exemple 6.1** décrit le report de déductions excédentaires sur des exercices ultérieurs.

Pertes irrécupérables

202. Dans certains cas, la règle peut conduire à limiter une déduction dans la juridiction du payeur ou de la société mère même si la déduction générée dans l'autre juridiction ne peut être imputée sur le revenu perçu dans cette juridiction (parce que, par exemple, l'entreprise implantée dans cette juridiction est en situation de perte nette). Il est alors possible que l'application de la règle génère des « pertes irrécupérables » qui ne peuvent être utilisées dans une juridiction pour des raisons pratiques ou commerciales et ne peuvent pas non plus être utilisées dans l'autre juridiction à cause du fait qu'elles relèvent de la recommandation 6. La recommandation 6.1(d) (ii) prévoit qu'une administration fiscale peut autoriser l'imputation de ces déductions excédentaires sur le revenu non soumis à une double inclusion si le contribuable peut établir que la déduction ne peut être imputée dans l'autre juridiction sur aucun revenu ne constituant pas un revenu soumis à une double inclusion. Le traitement des pertes irrécupérables est examiné dans l'**exemple 6.2** dans lequel un contribuable enregistre des pertes dans une filiale étrangère. Dans cet exemple, il apparaît que la règle relative aux paiements hybrides déductibles risque de générer des « pertes irrécupérables » si le contribuable abandonne ses activités dans la juridiction du payeur et liquide la filiale à une date à laquelle il n'a pas encore utilisé les reports en avant de pertes autorisés à partir d'un exercice antérieur. Il est indiqué dans l'exemple que l'administration fiscale peut autoriser le contribuable à imputer toute déduction excédentaire sur un revenu non soumis à une double inclusion sous réserve qu'il puisse établir que la liquidation de la filiale l'empêchera d'utiliser les pertes correspondantes d'une quelconque manière. La question des pertes irrécupérables dans le cas d'entités à double résidence est examinée plus en détail dans l'**exemple 7.1**.

Solution de mise en œuvre fondée sur les règles nationales existantes

203. En principe, la recommandation 6 oblige le contribuable à répertorier les éléments de dépenses déductibles selon les lois des deux juridictions et à déterminer lesquels de ces éléments ont généré des effets de double déduction. La règle prévoit alors le plafonnement du montant global des doubles déductions auxquelles ouvre droit le montant global du revenu soumis à une double inclusion. Le revenu soumis à une double inclusion devrait en principe être répertorié de la même manière (à savoir en recensant chaque élément de revenu perçu sur place et en déterminant si et dans quelle mesure chacun de ces éléments a été inclus dans le revenu perçu dans l'autre juridiction).

204. Il est peut-être possible d'entreprendre une comparaison ligne par ligne dans les cas simples dans lesquels le payeur hybride ou la filiale étrangère n'est partie qu'à un petit nombre de transactions, mais dans des cas plus complexes, dans lesquels le contribuable a effectué un grand nombre de transactions qui pourraient générer des effets de double déduction ou de double inclusion, ce type d'approche pourrait être synonyme de lourdeurs administratives. Afin de faciliter la mise en œuvre et de minimiser les coûts de discipline, les administrations fiscales souhaiteront peut-être envisager une solution qui préserve les objectifs visés à travers l'application de la règle relative aux paiements hybrides déductibles et permette d'obtenir des résultats similaires sur le fond, mais qui soit fondée, autant que possible, sur les règles internes, les orientations administratives, les hypothèses et les modes de calcul de l'impôt en vigueur.

205. Avec le type de structures visées par la recommandation 6, ce qui se produit généralement, c'est que les revenus et les dépenses du contribuable apparaissent dans les comptes établis dans les deux juridictions. Ces comptes seront en général établis conformément à la législation locale et en appliquant des concepts définis par la

législation nationale. Les administrations fiscales devraient utiliser ces sources d'information et les calculs fiscaux existants comme point de départ pour identifier un revenu soumis à une double inclusion.

206. Une juridiction d'une société mère imposant par exemple la tenue de comptes séparés pour les filiales pourrait limiter la capacité du contribuable de déduire du revenu de la société ou de la société affiliée toute perte encourue au niveau d'une filiale. Autre hypothèse, la juridiction de la société mère pourrait obliger la filiale à procéder à des ajustements des comptes établis selon les lois de la juridiction du payeur (en éliminant les éléments de revenu et de dépense qui ne sont pas pris en compte selon la législation de la juridiction de la société mère) aux fins de déterminer si les activités de la filiale ont produit une perte nette (déterminée en application des règles de la juridiction de la société mère).

207. Lorsqu'on applique la règle défensive, et sous réserve des préoccupations soulevées par les coûts de discipline et d'administration (en particulier lorsque de nombreux éléments de revenu et de dépense sont concernés), la juridiction d'un payeur pourrait ajuster les revenus et les dépenses d'une personne hybride ou d'une filiale pour éliminer tout élément de revenu significatif ou toute déduction non pris en compte selon les lois de la juridiction de la société mère. La juridiction du payeur pourrait refuser une déduction correspondant à une perte nette corrigée et empêcher le report en avant de la perte nette sur un exercice ultérieur dans le cas où surviendrait un changement de contrôle. Des exemples de solutions pour corriger des effets de double déduction sont décrits plus en détail dans les **exemples 6.1** à **6.5**.

Recommandation 6.2 - La règle s'applique uniquement aux paiements déductibles effectués par un payeur hybride

208. La recommandation 6.2 restreint l'application de la règle relative aux paiements hybrides déductibles aux doubles déductions générées par le recours à une filiale étrangère ou une entité hybride.

209. La recommandation 6 ne présuppose pas que la personne effectuant le paiement est considérée comme transparente dans une juridiction et opaque dans l'autre. Le paragraphe (a) contenant la définition de l'expression « payeur hybride » s'applique à des cas où on se trouve en présence d'une structure comportant des filiales étrangères dans laquelle le payeur est considéré comme transparent selon les lois des deux juridictions. L'application à une filiale de la règle relative aux paiements hybrides déductibles est décrite dans l'**exemple 6.2**.

210. Le paragraphe (b) de la recommandation 6.2 vise les cas dans lesquels le payeur est une personne hybride, c'est-à-dire qu'il est considéré comme transparent par l'un de ses actionnaires de sorte que cet actionnaire bénéficie d'une double déduction dans une autre juridiction. Une personne transparente dans ce cas peut être une personne non prise en compte ou une personne considérée comme une société de personnes selon les lois de la juridiction de la société mère. On trouve dans l'**exemple 6.3** un exemple d'application de la règle à un paiement déductible effectué par une personne non prise en compte et l'**exemple 6.5** illustre l'application de la règle à des entités considérées comme des sociétés de personnes.

Recommandation 6.3 - La règle s'applique uniquement aux paiements générant une asymétrie hybride

211. Une double déduction soulèvera des questions de politique fiscale dans des situations où les lois des deux juridictions autorisent l'imputation de la déduction d'un même paiement sur un montant qui ne constitue pas un revenu soumis à une double inclusion (voir l'**exemple 6.2**). La recommandation 6.3 restreint l'application de la règle relative aux paiements hybrides déductibles aux seuls cas dans lesquels la déduction peut être imputée sur un revenu soumis à une double inclusion. Il n'est pas nécessaire qu'une administration fiscale sache si la déduction a réellement été imputée sur un revenu non soumis à une double inclusion dans l'autre juridiction pour qu'elle soit soumise à restrictions en vertu de la règle.

212. En général, la déduction opérée dans la juridiction de la société mère peut être imputée sur le revenu non soumis à une double inclusion (c'est-à-dire sur un autre revenu du contribuable) sauf si la juridiction de la société mère a appliqué la règle relative aux paiements hybrides déductibles.

213. Le mécanisme le plus couramment employé pour imputer une double déduction générée dans la juridiction du payeur consiste à utiliser un régime de consolidation fiscale ou de groupe autorisant un contribuable du pays à imputer la déduction sur le revenu d'une autre personne membre du même groupe. Il existe un certain nombre de manière d'obtenir cette imputation. Certains pays autorisent les contribuables à transférer des pertes, des déductions, des revenus et des gains à d'autres membres du groupe. D'autres juridictions considèrent simplement tous les membres du groupe comme un seul et unique contribuable. Certains régimes de consolidation autorisent les contribuables d'un même groupe à effectuer des paiements intra-groupe imposables afin de transférer un revenu net d'un membre à un autre du groupe. Indépendamment du mécanisme utilisé pour arriver à la consolidation fiscale, si celle-ci a pour effet d'autoriser l'imputation de la double déduction sur un revenu qui ne sera pas pris en compte selon les lois de la juridiction de la société mère, c'est là une condition suffisante pour que la double déduction entre dans le champ d'application de la règle relative aux paiements déductibles hybrides.

214. Il existe un certain nombre de techniques différentes auxquelles le contribuable peut recourir dans la juridiction de la société mère pour imputer la double déduction sur un revenu non soumis à une double inclusion. Ces techniques consistent notamment pour le contribuable à :

(a) réaliser un investissement par l'intermédiaire d'une entité hybride inversée de sorte que le revenu de cette dernière soit seulement pris en compte selon les lois de la juridiction du payeur. L'**exemple 6.1** décrit une structure de ce type ;

(b) recourir à un instrument financier ou à tout autre dispositif dans lequel les paiements sont inclus dans le revenu dans la juridiction du payeur, mais pas dans la juridiction de la société mère. On trouve décrite dans l'**exemple 3.1** une structure de ce type à propos de l'ajustement opéré en vertu de la règle relative aux paiements hybrides non pris en compte;

(c) conclure une transaction portant sur une fusion ou toute autre réorganisation d'entreprise autorisant l'imputation des pertes ayant fait l'objet d'un report en avant sur le revenu d'autres entités.

Recommandation 6.4 - Portée de la règle

215. La recommandation 6.4 limite la portée de la règle défensive aux dispositifs structurés et aux asymétries générées à l'intérieur d'un groupe sous contrôle commun. Voir les recommandations 10 et 11 concernant la définition d’un dispositif structuré et d’un groupe sous contrôle commun.

Chapitre 7

Règle applicable aux payeurs ayant le statut de double résident

RECOMMANDATION 7

1. Neutralisation de l'asymétrie dans la mesure où le paiement génère un effet de double déduction

La règle suivante s'applique à une entité à double résidence qui effectue un paiement déductible selon les lois des deux juridictions où le payeur est résident, cette double déduction générant une asymétrie hybride.

(a) Chacune des juridictions de résidence refusera une déduction au titre de ce paiement dans la mesure où elle se traduit par une double déduction.

(b) Aucune asymétrie ne se produira dans la mesure où la déduction compense le revenu inclus en tant que selon les lois des deux juridictions (revenu soumis à double inclusion).

(c) Toute déduction qui excède le montant du revenu soumis à une double inclusion (déduction excédentaire) pourra être imputée sur les revenus soumis à une double inclusion lors d'une autre période. Pour prévenir les pertes irrécupérables, la déduction excédentaire peut être autorisée dans la mesure où le contribuable peut prouver, à la satisfaction de l'administration fiscale, que la déduction excédentaire dans l'autre juridiction ne peut être imputée sur un revenu non soumis à une double inclusion d'une personne selon les lois de cette autre juridiction.

2. La règle s'applique uniquement aux paiements déductibles effectués par une société à double résidence

Un contribuable est considéré comme un double résident s'il réside, à des fins fiscales, dans deux ou plusieurs juridictions.

3. La règle s'applique uniquement aux paiements qui génèrent une asymétrie hybride

Une déduction au titre d'un paiement génère une asymétrie hybride si cette déduction peut compenser, selon les lois de l'autre juridiction, un revenu qui n'est pas un revenu soumis à double inclusion.

4. Portée de la règle

La réponse principale a une portée illimitée.

Synthèse

216. Un paiement effectué par un contribuable à double résidence déclenchera une double déduction s'il est déductible selon les lois des deux juridictions dont le contribuable est résident. Cette double déduction soulèvera des questions de politique fiscale si la juridiction concernée autorise l'imputation de la déduction sur un montant qui n'est pas considéré comme un revenu selon les lois de l'autre juridiction (c'est-à-dire sur le revenu qui n'est pas « soumis à une double inclusion »).

217. La recommandation 6 s'applique aux effets de double déduction concernant une dépense encourue par l'intermédiaire d'une filiale étrangère ou d'une personne hybride lorsqu'il est possible de faire la distinction entre la juridiction dans laquelle la dépense est effectivement encourue (la juridiction du payeur) et la juridiction dans laquelle la double déduction est générée en raison du statut de résident du contribuable ou de la transparence fiscale du payeur (la juridiction de la société mère). La distinction entre la juridiction de la société mère et celle du payeur n'est pas possible dans le contexte d'un contribuable à double résidence car il n'est pas possible de faire une distinction valable entre le lieu où le paiement est réellement effectué et le lieu où la double déduction est générée. Dans ce cas, la règle applicable aux payeurs ayant le statut de double résident prévoit en conséquence que les deux juridictions devraient appliquer la règle principale consistant à limiter la déduction au montant du revenu soumis à une double inclusion. Il n'y a pas de limitation de la portée de la réponse selon la règle applicable aux payeurs ayant le statut de double résident car la déduction générée dans chaque juridiction est revendiquée par le même contribuable.

218. Comme pour la recommandation 6, il faut, pour déterminer quels sont les paiements qui ont donné lieu à une double déduction et quels sont les éléments constitutifs d'un revenu soumis à une double inclusion, procéder à une comparaison entre les traitements fiscaux appliqués à ces éléments, en vertu du droit fiscal national, dans chacune des juridictions dont le contribuable est résident. Comme mentionné dans la recommandation 6, les pays devraient choisir, pour la mise en œuvre, une solution fondée, autant que possible, sur les règles internes, orientations administratives, hypothèses et modes de calcul de l'impôt en vigueur, et en même temps conforme aux objectifs fondamentaux visés à travers la règle applicable aux payeurs ayant le statut de double résident.

219. Les juridictions utilisent différentes périodes comptables et différentes règles pour établir la date de comptabilisation des éléments de revenu ou de dépense. Ces différences temporelles ne devraient pas être considérées comme donnant lieu à des asymétries des résultats fiscaux aux fins de la recommandation 7. La recommandation 7.1(c) autorise le report sur un autre exercice des déductions excédentaires visées par une limitation en vertu de la règle relative aux paiements hybrides déductibles. Afin de prévenir les pertes irrécupérables, les juridictions peuvent en outre autoriser l'imputation des déductions excédentaires sur un revenu non soumis à une double inclusion si le contribuable peut démontrer que ces déductions ne peuvent être utilisées d'une quelconque autre manière.

Recommandation 7.1 - Neutraliser l'asymétrie dans la mesure où le paiement génère un effet de double déduction

220. La recommandation 7.1 identifie le paiement déductible effectué par une entité à double résidence dans la juridiction du payeur et la « double déduction » correspondante générée dans l'autre juridiction dont le payeur est résident. La réponse principale consiste

à empêcher que la déduction puisse être revendiquée dans la juridiction du payeur dans la mesure où elle excède le revenu du payeur qui est soumis à une double inclusion (revenu pris en compte à des fins fiscales par les deux juridictions). Étant donné que les deux juridictions appliquent la réponse principale, une règle défensive n'est pas nécessaire.

221. À l'instar de ce qui se passe avec d'autres structures générant des effets de double déduction, les déductions excédentaires peuvent être imputées sur un revenu soumis à une double inclusion au titre d'un autre exercice. Pour prévenir les pertes irrécupérables, la déduction excédentaire peut être autorisée dans la mesure où le contribuable peut prouver, à la satisfaction de l'administration fiscale, que cette déduction ne peut être imputée, selon les lois de l'autre juridiction, sur aucun revenu ne constituant pas un revenu soumis à une double inclusion.

Paiements déductibles couverts par la règle

222. Le sens de l'expression « paiement déductible » est celui utilisé dans d'autres recommandations du présent rapport et englobe de manière générale les dépenses courantes d'un contribuable telles que les paiements de services, loyers, redevances, intérêts et autres montants pouvant être imputés directement sur le revenu ordinaire selon les lois de la juridiction du payeur au titre de l'exercice pendant lequel ils sont réputés avoir été effectués.

223. Comme pour la recommandation 6, il faut, pour déterminer si un paiement est déductible, procéder à une évaluation exacte de la nature et du traitement du paiement selon les lois de chaque juridiction dont le contribuable est résident. La règle ne s'applique pas si le contribuable est soumis à des règles visant spécifiquement une transaction ou une entité selon les lois de l'une ou l'autre juridiction empêchant la déduction du paiement. Ces restrictions à la déductibilité peuvent comporter des règles relatives aux dispositifs hybrides dans une juridiction amenant à refuser au contribuable une déduction afin de neutraliser un effet direct ou indirect de déduction/non-inclusion.

Étendre l'application des principes énoncés dans la recommandation 7 à d'autres éléments déductibles

224. Les payeurs à double résidence peuvent également être utilisés pour générer des doubles déductions au titre d'éléments non monétaires, notamment de dotations aux amortissements. Comme il en a été question dans les orientations relatives à la recommandation 6.1, les effets de double déduction soulèvent les mêmes questions de politique fiscale indépendamment de la manière dont la déduction a été générée. Établir une distinction entre les éléments déductibles au regard du fait qu'ils soient, ou non, attribuables à un paiement, peut non pas simplifier, mais compliquer, la mise en œuvre de ces recommandations. En conséquence, lorsqu'ils transposent les règles relatives aux dispositifs hybrides dans leur droit interne, les pays souhaiteront peut-être appliquer les principes énoncés dans la recommandation 7 à tous les éléments déductibles indépendamment du fait que la déduction générée soit attribuable à un paiement.

Déterminer l'existence et le montant d'un effet de double déduction et d'un revenu soumis à une double inclusion

225. Comme indiqué dans les orientations relatives à la recommandation 6.1, la question de savoir si un paiement a donné lieu à une « double déduction » est essentiellement une question de droit qui devrait être résolue à l'aide d'une analyse de la

nature et du traitement fiscal du paiement selon les lois des deux juridictions. Si les lois des deux juridictions accordent une déduction au titre du même paiement (ou un allègement au titre du même actif), alors la déduction est réputée donner lieu à une double déduction. Les différences entre les juridictions quant au chiffrage et aux dates d'enregistrement d'une déduction n'ont généralement pas d'incidence sur le fait qu'un paiement a généré une asymétrie des résultats fiscaux. Un paiement doit être traité comme générant une double déduction (ou comme un revenu soumis à une double inclusion) à la date à laquelle il est réputé avoir été effectué (ou perçu) en vertu de la législation interne indépendamment de la date à laquelle ce paiement (ou ce revenu) a été considéré comme effectué (ou perçu) selon les lois de l'autre juridiction.

226. Alors qu'un paiement doit généralement être considéré comme un revenu ordinaire selon les lois des deux juridictions pour pouvoir être traité comme un revenu soumis à une double inclusion, un rendement de capitaux propres devrait cependant être qualifié de revenu soumis à une double inclusion si le paiement fait l'objet d'une exonération, d'une exclusion, d'un crédit d'impôt ou de toute autre mesure d'élimination de la double imposition. Ce type de revenu soumis à une double inclusion est décrit dans l'exemple 7.1 à propos de la règle applicable aux payeurs ayant le statut de double résident. Une telle mesure d'élimination de la double imposition peut toutefois soulever des questions de politique fiscale si elle a le même effet net que l'octroi d'une double déduction. Lorsqu'ils déterminent si un élément de revenu faisant l'objet d'une telle mesure d'élimination de la double imposition doit être considéré comme un revenu soumis à une double inclusion, les pays devraient chercher à élaborer des règles équilibrées permettant de minimiser les coûts de discipline tout en préservant l'effet attendu de la mesure destinée à éliminer la double imposition et en empêchant les contribuables de conclure des dispositifs qui portent atteinte à l'intégrité des règles. Comme indiqué dans les orientations relatives à la recommandation 6.1, une administration fiscale peut également considérer le revenu net d'une SEC qui a été attribué à un actionnaire de cette société en vertu d'un régime relatif aux SEC ou d'inclusion des revenus perçus à l'étranger comme un revenu soumis à une double inclusion si le contribuable peut lui prouver que le régime relatif aux SEC prévoit la prise en compte du montant de ce revenu de sorte que celui-ci soit soumis à l'impôt au taux plein applicable selon les lois des deux juridictions.

Réponse recommandée

227. Lorsqu'un paiement effectué par un payeur à double résidence donne lieu à une double déduction, la juridiction dont le payeur est résident devrait appliquer la réponse recommandée pour neutraliser les effets de l'asymétrie en refusant la déduction si elle donne lieu à une asymétrie des résultats fiscaux. Une double déduction générera une asymétrie des résultats fiscaux si elle est imputée sur un revenu ne constituant pas un revenu soumis à une double inclusion. L'ajustement ne devrait pas dépasser le montant permettant de neutraliser les effets de l'asymétrie et devrait donner un résultat proportionné sans faire apparaître de double imposition. L'**exemple 7.1** illustre une situation où l'application simultanée de la règle relative aux payeurs ayant le statut de double résident dans la juridiction de résidence, peut créer une double imposition. Comme noté dans cet exemple cependant, il existe des opportunités de structuration pour éviter la double imposition.

Déductions excédentaires

Report en avant des déductions sur un autre exercice

228. Parce que les règles relatives aux dispositifs hybrides ne sont généralement pas destinées à avoir une incidence sur les différences temporelles, ou à être modifiées par ces différences, les recommandations 6 et 7 autorisent les juridictions à reporter en avant (ou en arrière si la législation interne le permet) les doubles déductions sur un exercice au titre duquel elles peuvent être imputées sur un revenu excédentaire soumis à une double inclusion. La recommandation envisage que les règles internes ordinaires relatives à l'utilisation des pertes s'appliquent aux déductions de ce type.

Pertes irrécupérables

229. Dans certains cas, la règle peut avoir pour effet de à limiter simultanément une déduction dans les deux juridictions. Il se peut alors que l'application de la règle génère des « pertes irrécupérables » qui ne peuvent être utilisées ni dans l'une, ni dans l'autre juridiction. La recommandation 7.1(c) (ii) prévoit, en pareille situation, qu'une administration fiscale peut autoriser l'imputation de ces déductions excédentaires sur un revenu ne constituant pas un revenu soumis à une double inclusion si le contribuable peut établir que la déduction opérée dans l'autre juridiction ne peut être imputée sur aucun revenu ne constituant pas un revenu soumis à une double inclusion. L'**exemple 7.1** porte sur l'utilisation des pertes irrécupérables dans le cas de payeurs à double résidence.

Recommandation 7.2 - La règle s'applique uniquement aux paiements déductibles effectués par une société à double résidence

230. La recommandation 7.2 restreint l'application de la règle relative aux paiements hybrides déductibles aux doubles déductions résultant de l'utilisation d'une structure à double résidence.

231. Une personne devrait être considérée comme résidente d'une juridiction à des fins fiscales si elle peut prétendre au statut de résident ou si elle est imposable dans cette juridiction au titre de son revenu net mondial. Comme indiqué dans l'**exemple 7.1**, une personne est considérée comme résidente d'une juridiction même si elle fait partie d'un groupe fiscalement consolidé pour lequel elle est transparente aux fins du droit interne.

Recommandation 7.3 - La règle s'applique uniquement aux paiements qui génèrent une asymétrie hybride

232. Comme pour la recommandation 6.3, la règle relative au payeur ayant le statut de double résident limite l'application de la règle relative aux paiements hybrides déductibles aux seuls cas où l'autre juridiction autorise l'imputation de la déduction sur le revenu qui n'est pas soumis à une double inclusion. Il n'est pas nécessaire qu'une administration fiscale sache si la déduction a effectivement été imputée sur un revenu non soumis à une double inclusion dans l'autre juridiction pour appliquer la règle énoncée dans la recommandation 7.

233. Les mêmes techniques que celles que le contribuable peut utiliser pour déclencher une double déduction et qui entrent dans le champ d'application de la recommandation 6 peuvent également être utilisées pour générer des asymétries hybrides au sens de la recommandation 7. Ces techniques sont notamment les suivantes : réalisation par le

contribuable d’un investissement par l'intermédiaire d'une entité hybride inversée ou grâce à tout autre dispositif permettant d'inclure les paiements dans le revenu dans une juridiction, mais pas dans l'autre. L'utilisation d'un régime de consolidation et l'utilisation d'une structure hybride inversée faisant intervenir une entité à double résidence sont décrites dans l'**exemple 7.1**.

Chapitre 8

Règle relative aux dipositifs hybrides importés

RECOMMANDATION 8

1. Refuser la déduction dans la mesure où le paiement donne lieu à des effets indirects de déduction/non-inclusion

La juridiction du payeur devrait appliquer une règle amenant à refuser une déduction au titre d'un paiement donnant lieu à une asymétrie hybride importée si le bénéficiaire considère que ce paiement est compensé par une déduction hybride dans sa juridiction.

2. 2. Définition d'une déduction hybride

Une déduction hybride est une déduction résultant :

(a) d' un paiement effectué au moyen d'un instrument financier qui génère une asymétrie fiscale ;

(b) d'un paiement non pris en compte effectué par un payeur hybride qui génère une asymétrie fiscale ;

(c) d'un paiement effectué en faveur d'une entité hybride inversée qui génère une asymétrie fiscale ;

(d) d'un paiement effectué par un payeur hybride ou un contribuable à double résidence qui donne lieu à une double déduction générant une asymétrie fiscale ;

et qui englobe une déduction résultant d'un paiement effectué en faveur d'une autre personne si cette dernière considère le paiement comme compensé par une autre déduction hybride**.**

3. Paiement générant une asymétrie importée

Un paiement générant une asymétrie hybride importée est un paiement déductible effectué en faveur d'un bénéficiaire qui n'est pas soumis aux règles relatives aux dispositifs hybrides.

4. Portée de la règle

Cette règle s'applique si le contribuable est membre du même groupe sous contrôle commun que les parties au dispositif hybride importé ou si le paiement est effectué en vertu d'un dispositif structuré auquel le contribuable est partie.

Synthèse

234. La politique qui sous-tend la règle applicable aux dispositifs hybrides importés consiste à empêcher les contribuables de recourir à des dispositifs structurés ou à des dispositifs conclus entre membres d'un même groupe qui permettent de transférer dans la juridiction l'effet d'un dispositif hybride conclu à l'étranger grâce à l'utilisation d'un instrument non hybride tel qu'un prêt ordinaire. La règle applicable aux dispositifs hybrides importés interdit les déductions au titre d'une large palette de paiements (intérêts, redevances, loyers et paiements de services) si sur le revenu tiré de ces paiements est imputée, directement ou indirectement, une déduction générée par un dispositif hybride conclu dans une juridiction étrangère (y compris un dispositif générant une double déduction). La principale finalité de la règle applicable aux dispositifs hybrides importés est de préserver l'intégrité des autres règles relatives aux dispositifs hybrides en supprimant, pour les groupes multinationaux, toute incitation à recourir à des dispositifs hybrides. Si ces règles imposent nécessairement une certaine coordination et une certaine complexité, elles ne s'appliquent que dans la mesure où un groupe multinational génère une déduction hybride intra-groupe et ne s'applique à aucun paiement effectué en faveur d'un contribuable dans une juridiction ayant mis en œuvre la totalité des recommandations énoncées dans le présent rapport.

235. La règle relative aux dispositifs hybrides importés s'applique aux dispositifs hybrides importés structurés et intra-groupe et peut être appliquée à tout paiement sur lequel est imputée, directement ou indirectement, une quelconque déduction hybride. Les présentes orientations définissent trois règles en matière de suivi et de priorité susceptibles d'être utilisées par les contribuables et les administrations afin de déterminer dans quelle mesure il faut considérer qu'une déduction a été opérée sur un paiement en vertu d'un dispositif hybride importé. Ces règles portent tout d'abord sur l'identification du paiement générant une asymétrie hybride (aux termes de l'un des autres chapitres de ce rapport dans lequel est définie une « déduction hybride directe »), puis sur la détermination de la fraction du paiement déductible effectué en vertu de ce dispositif hybride qui a été financée (directement ou indirectement) par des paiements effectués par des contribuables soumis à la règle relative aux dispositifs hybrides importés (« paiements générant une asymétrie hybride »). Les règles en matière de suivi et de priorité sont résumées ci-après dans l'ordre où elles devraient être appliquées.

Dispositifs hybrides importés structurés

236. Si la déduction hybride est attribuable à un paiement effectué en vertu d'un dispositif structuré, *elle est considérée comme donnant lieu à un dispositif importé dans la mesure où elle est financée par des* paiements effectués en vertu d'un dispositif structuré. Cette règle prévoit une démarche de suivi visant à déterminer dans quelle mesure un paiement générant une asymétrie hybride importée effectué en vertu d'un dispositif structuré a été compensé (directement ou indirectement) par une déduction hybride opérée au titre du même dispositif.

Asymétries importées directes

237. Si la règle applicable aux dispositifs hybrides importés structurés ne permet pas de neutraliser complètement l'effet d'asymétrie, la règle relative aux dispositifs hybrides directement importés consiste à considérer la déduction hybride comme générant une asymétrie importée dans la mesure où elle est directement compensée par des paiements reçus d'autres membres du groupe non soumis à la règle applicable aux dispositifs

hybrides importés. Elle invite à appliquer une méthode de répartition qui permet d'empêcher que la même déduction hybride donne lieu à une asymétrie importée en vertu des lois de plus d'une juridiction.

Règle relative aux dispositifs hybrides importés indirects

238. Enfin, si la règle relative aux dispositifs hybrides directement importés ne permet pas de neutraliser totalement l'effet d'asymétrie, la règle relative aux dispositifs hybrides importés indirects invite à considérer toute déduction hybride excédentaire comme imputée sur les paiements générant une asymétrie hybride importée reçus indirectement de membres du groupe. Elle repose sur l'application d'une méthodologie fondée sur le suivi pour déterminer dans quelle mesure la dépense ayant généré une déduction hybride excédentaire a été indirectement financée par des paiements générant une asymétrie importée reçus d'autres membres du groupe, et d'une approche fondée sur la répartition, qui vise à empêcher que la même déduction hybride excédentaire ne soit considérée comme imputée sur un paiement générant une asymétrie importée selon les lois de plus d'une juridiction.

239. Ces trois règles sont destinées à assurer la coordination de l'application de la règle relative aux dispositifs hybrides importés à l'intérieur des juridictions et entre les juridictions de sorte que celle-ci puisse être appliquée de manière cohérente par chaque juridiction afin de neutraliser l'effet des dispositifs hybrides importés tout en évitant la double imposition et en garantissant aux contribuables des résultats prévisibles et transparents. Ce qui est envisagé dans ces règles, c'est que chaque membre du groupe calcule le montant des paiements hybrides importés et des déductions hybrides sur la même base afin d'éviter des écarts au niveau des calculs, des dates d'enregistrement et de chiffrage des paiements exposant à un risque de surimposition ou de sous-imposition.

Recommandation 8.1 - Refuser la déduction dans la mesure où le paiement génère indirectement une double déduction/absence d'inclusion

240. Les dispositifs hybrides importés visent à mettre à profit l'absence de règles effectives relatives aux dispositifs hybrides dans les juridictions étrangères pour générer des asymétries des résultats fiscaux pouvant ensuite être importées dans la juridiction du payeur. C'est pourquoi la protection la plus efficace contre les asymétries hybrides importées est pour toutes les juridictions l'adoption des règles préconisées dans le présent rapport. Ces règles visent à neutraliser les effets du dispositif hybride dans la juridiction où il produit ses effets, et à prévenir l'importation de ces effets dans une troisième juridiction.

241. Pour protéger l'intégrité des recommandations, ce rapport préconise cependant d'adopter par ailleurs une règle d'association obligeant la juridiction du payeur à refuser la déduction d'un paiement si sur le revenu tiré de ce paiement, est imputée une déduction hybride dans la juridiction de la contrepartie. La règle applicable aux dispositifs hybrides importés repose sur trois éléments essentiels :

(a) l'existence d'un paiement déductible effectué par un contribuable soumis aux règles applicables aux dispositifs hybrides importés et inclus dans le revenu ordinaire selon les lois de la juridiction du bénéficiaire (un « paiement générant une asymétrie importée ») ;

(b) l'existence d'un paiement déductible effectué par une personne non soumise aux règles applicables aux dispositifs hybrides qui génère directement une asymétrie hybride (une « déduction hybride directe ») ; et

(c) l'existence d'un lien entre le paiement générant une asymétrie directement importée et la déduction hybride faisant apparaître comment le paiement générant une asymétrie importée a été compensée (directement ou indirectement) par cette déduction hybride.

Paiement générant une asymétrie importée

242. La définition de la notion de paiement utilisée dans la règle applicable aux dispositifs hybrides importés est la même que celle employée pour les autres recommandations. Elle est généralement suffisamment large pour permettre d'appréhender tout transfert de valeur d'une personne à une autre, mais elle ne recouvre pas les paiements réputés avoir été effectués uniquement à des fins fiscales et qui ne supposent pas un transfert des droits économiques entre les parties. Un paiement n'est considéré comme un paiement générant une asymétrie importée que s'il est déductible selon les lois de la juridiction du payeur et génère en même temps un revenu ordinaire selon les lois de la juridiction du bénéficiaire. Les paiements générant une asymétrie importée recouvrent donc les loyers, redevances, intérêts et frais payés en contrepartie de services, mais ne recouvrent généralement pas les montants considérés comme perçus en contrepartie de la cession d'un actif. Un paiement effectué en faveur d'une personne qui n'est contribuable dans aucune juridiction ne sera pas considéré comme un paiement générant une asymétrie importée voir **exemple 1.6**).

Déduction hybride

243. Une déduction hybride opérée par une personne peut provenir de deux sources :

(a) des paiements générant directement des effets de déduction/non-inclusion ou de double déduction dans le cadre du dispositif hybride décrit dans les autres chapitres de ce rapport. Les déductions hybrides de ce type sont désignées dans les présentes orientations par l'expression « déductions hybrides directes ».

(b) des déductions hybrides concédées à un membre du groupe en vertu d'un régime de groupe ou générées par la réalisation de paiements imposables en faveur d'un membre du groupe totalisant des déductions hybrides excédentaires. Les déductions hybrides de ce type sont désignées dans les présentes orientations par l'expression « déductions hybrides indirectes ».

Une déduction hybride importée ne peut toutefois être générée si un paiement hybride non pris en compte ou déductible est imputé sur un revenu soumis à une double inclusion (voir **exemples 8.11 et 8.12**). La méthode de calcul des déductions hybrides opérées par une personne est décrite plus en détail ci-après.

Lien entre une déduction hybride et un paiement générant une asymétrie importée

244. Le troisième élément sur lequel repose la règle applicable aux dispositifs hybrides importés fait référence à l'existence d'un lien ou d'une série de transactions et de paiements rattachant la déduction hybride directe opérée par une personne au paiement générant une asymétrie hybride importée effectué par une autre personne. Il est relativement facile d'établir, dans le cas de dispositifs hybrides importés directs, où le

paiement générant une asymétrie hybride importée est effectué en faveur de la personne opérant la déduction hybride directe. L'exercice de suivi devient toutefois plus complexe lorsque le paiement générant une asymétrie hybride importée doit être retracé à travers toute une série de paiements imposables ou compensé en vertu d'un régime de groupe afin de déterminer si ce paiement générant une asymétrie importée a été indirectement compensé par une déduction hybride en application de la règle applicable aux dispositifs hybrides importés indirects.

245. Différentes approches pourraient être suivies pour déterminer si, et dans quelle mesure, la déduction hybride a été utilisée pour soustraire à l'impôt à un revenu résultant d'un paiement générant une asymétrie hybride importée. Les pays appliquant les règles relatives aux dispositifs hybrides importés devraient toutefois adopter une approche uniforme claire, facile à gérer et à appliquer et propre à prévenir tout risque de double imposition.

Règles en matière de suivi et de priorité

246. Ces orientations définissent trois règles en matière de suivi et de priorité qu'une juridiction devrait appliquer pour déterminer l'ampleur de l'ajustement requis en vertu de la règle relative aux dispositifs hybrides importés. Les règles devraient être appliquées (dans l'ordre suivant) par chacune des juridictions ayant adopté la règle relative aux dispositifs hybrides importés.

(a) La première règle (« règle applicable aux dispositifs hybrides importés structurés ») permet de déterminer si une déduction hybride directe s'inscrit dans le cadre d'un dispositif structuré et, si tel est le cas, de considérer qu'elle est compensée par un paiement quelconque générant une asymétrie importée qui fait partie intégrante du même dispositif et sert à financer (directement ou indirectement) la dépense ayant donné lieu à cette déduction hybride.

(b) Dans la mesure où l'asymétrie des résultats fiscaux n'a pas été neutralisée par une juridiction appliquant la règle applicable aux dispositifs hybrides importés structurés, la deuxième règle vise à déterminer si la déduction hybride opérée par le contribuable peut être directement compensée par un paiement quelconque générant une asymétrie hybride effectué par un contribuable qui est membre du même groupe sous contrôle commun (règle applicable aux dispositifs hybrides importés directs).

(c) Enfin, la juridiction devrait déterminer dans quelle mesure une déduction hybride excédentaire quelconque peut être considérée comme étant directement imputée sur les paiements générant une asymétrie importée effectués par d'autres membres du groupe (en vertu de la règle applicable aux dispositifs hybrides importés indirects).

247. Chacune de ces règles procède d'une approche différente de la détermination du lien existant entre le paiement générant une asymétrie importée et la déduction hybride. La règle applicable aux dispositifs hybrides importés structurés repose sur une approche du suivi qui débute au stade du paiement générant une asymétrie importée dans une juridiction, et consiste à retracer le cheminement des paiements effectués dans le cadre du dispositif structuré par l'intermédiaire des entités interconnectées et des paiements qui constituent le dispositif, afin de déterminer si le paiement générant une asymétrie importée a servi, directement ou indirectement, à financer la dépense donnant lieu à la déduction hybride. La règle applicable aux dispositifs hybrides importés directs repose

sur le principe de proportionnalité, consistant à examiner le montant global des paiements générant une asymétrie importée perçus par un membre du groupe et le montant global des déductions hybrides opérées par ce membre du groupe, et à considérer la déduction hybride comme imputée en proportion sur le paiement générant une asymétrie importée. La règle applicable aux dispositifs hybrides importés indirects consiste à combiner les approches fondées respectivement sur le suivi et sur le principe de proportionnalité pour déterminer si, et dans quelle mesure, un paiement générant une asymétrie importée effectué par un contribuable dans un secteur du groupe peut être réputé avoir été indirectement compensé par une déduction hybride opérée par un contribuable d'un autre secteur du groupe.

Dispositifs hybrides importés structurés

248. Lorsqu'une déduction hybride s'est produite dans le cadre d'un dispositif structuré, il est nécessaire de recenser toutes les étapes et toutes les transactions constitutives du même dispositif et de repérer si le contribuable a effectué un paiement déductible en vertu de ce dispositif qui a été imputé (directement ou indirectement) sur une déduction hybride. La règle applicable aux dispositifs hybrides importés structurés est appliquée d'abord parce qu'elle a une portée plus large et s'applique à tous les paiements effectué dans le cadre d'un dispositif structuré même si ces paiements ne sont pas réalisés à l'intérieur du groupe. Cette règle devrait cependant s'appliquer à chaque fois qu'une déduction hybride s'inscrit dans le cadre d'un dispositif structuré même lorsque l'asymétrie des résultats fiscaux se produit à l'intérieur d'un groupe purement national. Dans l'**exemple 8.1**, un groupe multinational met en place une structure de financement dans laquelle le premier maillon de la chaîne des prêts intra-groupe est destiné à générer une asymétrie hybride. Dans ce cas, tous les prêts intra-groupes et flux de paiements générant une asymétrie importée conclus dans le cadre du dispositif de financement sont considérés comme faisant partie intégrante du même dispositif structuré.

249. L'approche fondée sur le suivi adoptée pour appliquer la règle relative aux dispositifs hybrides importés structurés oblige donc les contribuables à suivre le circuit des paiements effectués en vertu du dispositif structuré par l'intermédiaire des entités et des transactions qui constitutives du dispositif afin de déterminer si le paiement générant une asymétrie importée effectué par le contribuable a été directement ou indirectement compensé par une déduction hybride générée en vertu du même dispositif. En règle générale, on peut attendre d'une administration fiscale qu'elle respecte à la fois la décision d'un contribuable de traiter une transaction générant une asymétrie hybride comme faisant partie intégrante d'un dispositif structuré et la définition donnée par le contribuable de la portée du dispositif structuré sous réserve que le traitement de la transaction et la définition de la portée du dispositif soient appliqués de manière cohérente par l'ensemble des parties au dispositif.

250. Les **exemples 8.1, 8.2** et **10.5** illustrent l'application de la règle relative aux dispositifs hybrides importés structurés.

Asymétries à l'intérieur d'un groupe

251. Bien qu'un dispositif hybride mis en place entre deux membres d'un groupe purement national puisse ne pas être destiné à soustraire à l'impôt le revenu d'un contribuable autre que les entités directement parties au dispositif, tout asymétrie générée par ce dispositif a pour effet net d'alléger la charge fiscale globale du groupe et la combinaison des flux de paiements intra-groupe ainsi que le caractère fongible des

revenus et des dépenses à des fins fiscales peut rendre difficile, si ce n'est impossible, le repérage du contribuable qui, au sein du groupe, a retiré un avantage fiscal procuré par le dispositif hybride. Pour neutraliser les effets de ce type d'asymétries à l'intérieur d'un groupe, sans donner lieu à une double imposition économique, ces Commentaires définissent une règle relative aux dispositifs hybrides importés indirects qui devrait être appliquée (dans l'ordre indiqué) afin d'obtenir la neutralisation recherchée.

Asymétries importées directes

252. La règle applicable aux dispositifs hybrides importés directs repose sur une approche fondée sur le principe de proportionnalité consistant à comparer le montant des déductions hybrides opérées (toutes déductions hybrides indirectes comprises) par le contribuable au montant total des paiements générant une asymétrie importée versés à ce contribuable par des entités du groupe (calculés selon les lois de la juridiction du contribuable) et à considérer chaque paiement générant une asymétrie importée comme exactement compensée par une déduction hybride. Calculer la limitation en référence à un ratio déterminé selon les lois de la juridiction du bénéficiaire permet de s'assurer que chaque juridiction applique la règle relative aux dispositifs hybrides importés directs selon les mêmes modalités. La règle applicable aux dispositifs hybrides importés directs offre aux pays une solution simple et globale pour neutraliser les effets des asymétries intra-groupe tout en prévenant tout risque de double imposition économique. Toutes les déductions hybrides subsistantes qui ne sont pas considérées comme compensées par des paiements générant des asymétries importées directes seront considérées comme des "déductions hybrides excédentaires" du contribuable et attribuées conformément à la règle relative aux dispositifs hybrides importés indirects décrite de manière plus détaillée ci-après.

253. Mécaniquement, l'application de la règle relative aux dispositifs hybrides importés structurés et directs se déroule comme suit :

(a) le responsable fiscal du groupe doit déterminer si une entité quelconque du groupe a opéré des déductions hybrides directes ;

(b) si les déductions hybrides directes sont générées par une transaction faisant partie intégrante d'un dispositif structuré, alors ces déductions hybrides devraient être traitées comme si elles étaient directement ou indirectement imputées sur des paiements générant une asymétrie hybride importée effectués en vertu du même dispositif ;

(c) toutes les déductions hybrides subsistantes (ainsi que les déductions hybrides indirectes attribuées à ce membre du groupe conformément à la règle relative aux dispositifs hybrides importés indirects (voir ci-après) devraient être traitées comme si elles étaient directement imputées (au pro rata) sur les paiements générant une asymétrie hybride importée effectués par un membre du groupe.

(d) les déductions hybrides qui ne sont pas neutralisées conformément aux règles relatives aux dispositifs hybrides importés structurés ou directs sont traitées comme des déductions hybrides excédentaires.

254. Les exemples **8.2, 8.3, 8.4, 8.6, 8.7 et 8.10** illustrent l'application de la règle relative aux dispositifs hybrides importés directs.

Asymétries importées indirectes

255. Si les effets de la déduction hybride n'ont pas été totalement neutralisés par l'application de la règle relative aux dispositifs hybrides importés indirects, l'étape finale consiste à déterminer si la déduction hybride excédentaire doit être attribuée à un autre membre du groupe conformément à la règle relative aux dispositifs hybrides importés indirects.

256. Or l'application de cette règle procède d'une approche en cascade (décrite ci-après) visant à déterminer dans quelle mesure la déduction hybride excédentaire a été indirectement financée par des paiements générant une asymétrie importée effectués par des membres du même groupe. Cette approche intègre une méthode de répartition et de suivi permettant de comparer les déductions hybrides excédentaires opérées par un contribuable aux paiements générant une asymétrie importée au sein du groupe tout en veillant à ce que la règle n'aboutisse pas à l'imputation d'une même déduction hybride sur un paiement générant une asymétrie importée selon les lois de plus d'une juridiction.

257. Les déductions hybrides excédentaires du membre du groupe sont réparties au sein du groupe en proportion des flux de paiements imposables circulant à l'intérieur du groupe et selon des modalités tenant compte de la manière dont ces paiements imposables ont été financés, directement ou indirectement, par des paiements générant une asymétrie importée. La compensation qui en résulte se traduit par une déduction hybride indirecte au bénéfice du membre du groupe effectuant le paiement imposable. Cette déduction hybride indirecte peut, à son tour, être considérée comme imputée sur un paiement générant une asymétrie hybride importée conformément à la règle relative aux dispositifs hybrides importés directs ou générer une autre déduction hybride excédentaire susceptible d'être attribuée à un autre membre du groupe.

258. La démarche consiste à partir des « déductions hybrides excédentaires » d'un membre du groupe qui correspondent au total des déductions hybrides directes et indirectes opérées par ce membres du groupe qui n'ont pas été neutralisées par une juridiction appliquant la règle relative aux dispositifs hybrides importés structurés ou directs. Les déductions hybrides excédentaires du membre du groupe sont considérées comme imputées sur tout paiement imposable perçu. Les paiements imposables perçus par un membre du groupe englobent tout paiement intra-groupe (autre qu'un paiement générant une asymétrie hybride) entrant dans le calcul du revenu ordinaire de ce membre du groupe et déductible selon les lois de la juridiction du payeur.

259. Un paiement imposable devrait être considéré comme intégralement imputé sur une déduction hybride excédentaire de chaque membre du groupe sauf si le montant d'un « paiement imposable financé » par un bénéficiaire excède celui des déductions hybrides excédentaires du bénéficiaire. Constitue un paiement imposable financé tout paiement imposable qui est directement financé par des paiements générant une asymétrie importée effectués par d'autres entités du groupe. Lorsque le montant des « paiements imposables financés » d'un bénéficiaire excède celui des déductions hybrides excédentaires qu'il a opérées, ces dernières devraient être considérées comme imputées au pro rata sur les paiements imposables financés.

260. Mécaniquement, l'application de la règle relative aux dispositifs hybrides importés structurés et directs se déroule comme suit :

(a) le responsable fiscal du groupe devrait déterminer si un membre quelconque du groupe totalise des déductions hybrides excédentaires ;

(b) les déductions hybrides excédentaires opérées par ce membre du groupe devraient être traitées comme si elles avaient été concédées à un autre membre du même groupe ou imputées sur un paiement imposable effectué par un autre membre du groupe conformément à la méthodologie en matière de répartition et de suivi prévue dans le cadre de l'approche en cascade, ce qui signifie que :

- dans l'hypothèse où le montant des paiements imposables financés excède celui des déductions hybrides excédentaires opérées, les déductions hybrides excédentaires devraient être considérées comme imputées au pro rata sur le montant des paiements imposables financés.
- dans tous les autres cas, les déductions hybrides excédentaires devraient être considérées comme intégralement concédées en vertu du régime de groupe ou intégralement imputées sur chaque paiement imposable ;

(c) l'entité du groupe ayant effectué le paiement imposable ou bénéficié de l'avantage concédé (le payeur) devrait donc appliquer la règle relative aux dispositifs hybrides importés directs et traiter ces déductions hybrides comme si elles étaient imputées sur des paiements générant une asymétrie importée perçus d'autres membres du groupe ;

(d) les deux entités du groupe totaliseront une déduction hybride excédentaire dans la mesure où l'asymétrie entre les résultats fiscaux n'est pas corrigée par l'application de la règle relative aux dispositifs hybrides importés directs conformément au paragraphe (c).

261. Le calcul des déductions hybrides excédentaires d'une entité du groupe devrait être ajusté si nécessaire pour s'assurer que l'application de la règle relative aux dispositifs hybrides importés indirects n'amène pas à considérer que la même déduction hybride est indirectement imputée sur plus d'un paiement générant une asymétrie importée.

262. Les **exemples 8.5** et **8.7** à **8.15** illustrent l'application des règles relatives aux dispositifs hybrides importés indirects.

Pertes

263. Afin de tenir compte des décalages dans le temps entre les juridictions et d'empêcher les groupes de manipuler ces décalages pour échapper aux effets de la règle relative aux dispositifs hybrides importés, on devrait considérer qu'une déduction hybride englobe toute perte nette qui n'a pas été reportée en avant sur un exercice ultérieur dans la mesure où cette dernière résulte d'une déduction hybride. L'**exemple 8.11** et l'**exemple 8.16** illustrent l'application de la règle relative aux dispositifs hybrides importés à des pertes ayant fait l'objet d'un report à partir d'un exercice antérieur. Pour réduire la complexité liée à la nécessité d'identifier les déductions hybrides générées avant la publication de ce rapport, toutes les pertes ayant fait l'objet d'un report en avant à partir d'exercices prenant fin au plus tard le 31 décembre 2016, devraient être exclues du champ d'application de cette règle.

Coordination entre les juridictions de l'application de la règle relative aux dispositifs hybrides

264. Afin de limiter les coûts de discipline et le risque de double imposition, chaque pays appliquant les recommandations énoncées dans le rapport devrait faire de son mieux pour appliquer une règle relative aux dispositifs hybrides importés reprenant la

méthodologie décrite dans les Commentaires et pour appliquer fidèlement cette méthodologie. Il serait ainsi possible de calculer les ajustements requis dans chaque juridiction en vertu des règles relatives aux dispositifs hybrides importés de manière cohérente pour l'ensemble du groupe et selon des modalités évitant toute duplication superflue des obligations de conformité.

1. 265. C'est au contribuable établi sur le territoire d'une juridiction que revient la charge d'établir, à la satisfaction de l'administration fiscale, que la règle relative aux dispositifs hybrides importés a été correctement appliquée dans cette juridiction. Le contribuable peut s'acquitter de cette charge initiale en fournissant à l'administration fiscale des copies des calculs effectués par le groupe accompagnées de pièces à l'appui des ajustements opérés en vertu de la règle relative aux dispositifs hybrides importés dans d'autres juridictions. Les administrations fiscales s'en remettront généralement au contribuable pour leur fournir les calculs et apporter les pièces à l'appui. En l'absence d'informations de cette nature, une administration fiscale peut envisager d'émettre une évaluation provisoire ou conservatoire à partir des informations dont elle dispose, de sa propre évaluation de la mesure dans laquelle le revenu généré par un paiement donnant lieu à une asymétrie importée a été directement ou indirectement compensé par une déduction hybride d'un autre membre du groupe.

Recommandation 8.2 - La règle s'applique uniquement aux paiements qui sont compensés par une déduction en vertu d'un dispositif hybride

266. La recommandation 8.2 définit quand une déduction sera considérée comme une déduction hybride aux fins de l'application de la règle relative aux dispositifs hybrides importés.

267. La définition d'une déduction hybride recouvre un paiement effectué par un payeur hybride ou un contribuable à double résidence qui déclenche une double déduction générant une asymétrie fiscale (à savoir une déduction opérée en vertu d'une structure donnant lieu à une double déduction). Lorsqu'on applique la règle relative aux dispositifs hybrides importés au sein d'un groupe, on devrait le faire de telle manière qu'il n'y ait pas de double comptabilisation des déductions hybrides générées en vertu d'une structure donnant lieu à une double déduction. Une structure de ce type est décrite dans l'**exemple 8.12**.

Recommandation 8.3 – Définition d'un paiement générant une asymétrie hybride importée

268. Comme indiqué précédemment, la protection la plus efficace contre les asymétries hybrides importées est pour toutes les juridictions l'adoption des règles préconisées dans le présent rapport. Ces règles suppriment l'effet du dispositif hybride dans la juridiction où l'asymétrie se produit, ce qui empêche d'importer cet effet d'asymétrie dans une troisième juridiction. Si elles imposent nécessairement une certaine coordination et une certaine complexité, elles ne s'appliquent que dans la mesure où un groupe multinational génère une asymétrie hybride intra-groupe ne s'applique à aucun paiement effectué en faveur d'un contribuable dans une juridiction ayant mis en œuvre la totalité des recommandations énoncées dans le présent rapport.

Recommandation 8.4 - Portée de la règle

269. La règle applicable aux dispositifs hybrides importés vise les dispositifs structurés et les dispositifs hybrides importés mis en place au sein d'un groupe sous contrôle commun.

270. Un dispositif hybride importé devrait être considéré comme structuré lorsque la déduction hybride et le paiement générant une asymétrie importée résultent du même dispositif. La définition du dispositif figure dans la recommandation 12 et renvoie à tout dispositif, plan ou accord ainsi qu'à toutes les étapes et transactions par lesquelles il prend effet. Un dispositif hybride importé structuré recouvre donc non seulement les paiements et transactions générant l'asymétrie, mais aussi toutes les transactions autres et paiements générant une asymétrie importée qui sont réalisés dans le cadre du même montage, plan ou accord.

271. L'**exemple 10.5** illustre l'application de la règle relative aux dispositifs hybrides importés à un dispositif structuré. Dans cet exemple, un fonds dont l'activité consiste à octroyer des prêts à des entreprises de taille moyenne entame des négociations en vue d'accorder à une société un prêt non garanti qui servira à financer son besoin en fonds de roulement. Le fonds fait appel à une filiale établie dans une juridiction tierce pour effectuer le prêt et elle assure le financement du prêt en recourant à un instrument financier hybride. Ni le fonds, ni la filiale n'est résident d'une juridiction ayant adopté les règles relatives aux dispositifs hybrides. Dans cet exemple, l'accord de financement est conçu comme un plan unique portant sur le prêt octroyé par la filiale au contribuable et la transaction réalisée entre la filiale et le fonds donnant lieu à une déduction hybride. L'accord est donc un dispositif structuré et le contribuable devrait être considéré comme une des parties à ce dispositif s'il a pris part à la conception du dispositif ou dispose d'informations suffisantes concernant l'accord pour comprendre comment il fonctionne et quels en sont les effets.

Chapitre 9

Principes de conception

RECOMMANDATION 9

1. Principes de conception

Les règles relatives aux dispositifs hybrides visent à optimiser les résultats suivants :

(a) neutraliser l'asymétrie plutôt que supprimer l'avantage fiscal qui résulte des lois de la juridiction ;

(b) être complètes ;

(c) s'appliquer automatiquement ;

(d) éviter la double imposition grâce à la coordination des règles ;

(e) réduire au minimum les répercussions négatives sur la législation nationale existante ;

(f) être claires et transparentes dans leur fonctionnement ;

(g) offrir une flexibilité suffisante pour pouvoir être intégrées dans la législation de chacune des juridictions ;

(h) être applicables par les contribuables et réduire au minimum les coûts de discipline ; et

(i) minimiser les contraintes administratives supportées par les autorités fiscales.

Les juridictions qui transcrivent ces recommandations dans leur législation devraient le faire dans le respect de ces principes de conception.

2. Mise en œuvre et coordination

Les juridictions devraient coopérer en vue d'élaborer des mesures garantissant que ces recommandations seront mises en œuvre de façon cohérente et efficace. Ces mesures devraient inclure :

(a) la mise au point d'orientations consensuelles pour l'application des recommandations ;

(b) la coordination de la mise en œuvre des recommandations (y compris du calendrier) ;

(c) l'élaboration de règles transitoires (sans préjudice au maintien en place des dispositifs existants) ;

(d) l'examen de la mise en œuvre efficace et cohérente des recommandations ;

(e) l'échange de renseignements sur le traitement, par la juridiction, des instruments financiers hybrides et des entités hybrides ;

(f) des efforts visant à mettre les informations pertinentes à la disposition des contribuables (y compris des efforts raisonnables de la part de l'OCDE) ; et

(g) la prise en compte des interactions entre les recommandations et d'autres actions du Plan d'action concernant le BEPS, notamment les actions 3 et 4.

Synthèse

272. La législation nationale évolue et les règles relatives aux dispositifs hybrides recommandées dans la première partie de ce rapport doivent être coordonnées avec celles en vigueur dans d'autres juridictions. La coordination des règles est importante parce qu'elle garantit la prévisibilité des résultats pour les contribuables et évite le risque de double imposition. Pour que cette coordination soit possible, il faut s'assurer que les pays mettent en œuvre de façon cohérente les recommandations figurant dans ce rapport et que les administrations fiscales interprètent et appliquent ces règles de la même manière.

273. Pour parvenir à cette cohérence, la recommandation 9 demande aux pays d'appliquer les règles dans le respect des objectifs stratégiques fondamentaux poursuivis par le rapport. Elle demande également aux pays :

(a) de mettre au point des orientations consensuelles sur les modalités d'application des règles ;

(b) de coordonner la mise en œuvre des règles (et notamment du calendrier) ;

(c) de s'entendre sur les modalités d'application des règles à des entités et instruments existants qui sont couverts par les règles lorsqu'elles sont mises en place pour la première fois (règles transitoires) ;

(d) d'entreprendre un examen du fonctionnement des règles, le cas échéant, pour s'assurer qu'elles ont l'effet recherché ;

(e) de définir des procédures régissant l'échange de renseignements sur le traitement fiscal national des instruments et entités afin d'aider les administrations fiscales à appliquer leurs règles aux dispositifs hybrides dans leur juridiction ;

(f) de s'efforcer de mettre les informations pertinentes à la disposition des contribuables ; et

(g) de formuler des commentaires supplémentaires sur les interactions entre les recommandations contenues dans le rapport et d'autres actions du *Plan d'action concernant le BEPS* (OCDE, 2013).

274. Les orientations relatives à la recommandation 9.1 exposent et décrivent plus en détail les principes de conception et les orientations relatives à la recommandation 9.2 expliquent comment coordonner la mise en œuvre et l'application des règles résumées dans le paragraphe ci-dessus.

Recommandation 9.1 - Principes de conception

275. Bien que les recommandations contenues dans ce rapport soient rédigées sous forme de règles, on ne s'attend pas à ce que les pays les transcrivent telles quelles dans leur législation nationale, sans les modifier. Ils devraient plutôt les intégrer dans leur législation fiscale nationale en s'inspirant des définitions et des concepts existants visés par le droit interne, en tenant compte du cadre législatif et de politique fiscale en place. Dans le même temps, les pays doivent veiller à ce que ces règles nationales, une fois mises en œuvre, s'appliquent aux mêmes dispositifs et entités et conduisent aux mêmes résultats fiscaux que ceux prévus par le rapport.

276. Les recommandations énoncées dans ce rapport se veulent être un ensemble complet et cohérent de mesures visant à neutraliser les asymétries générées par

l'utilisation d'instruments et d'entités hybrides, sans imposer de contraintes indues aux contribuables et aux administrations fiscales.

277. En pratique, beaucoup de ces principes de conception sont complémentaires. Par exemple, les règles relatives aux dispositifs hybrides qui s'appliquent automatiquement seront plus claires et transparentes et réduiront les coûts administratifs pour les services fiscaux. Les règles qui réduisent au minimum les répercussions négatives sur la législation nationale seront plus simples à appliquer par les pays et allégeront les coûts de discipline pour les contribuables. Les sections qui suivent analysent plus en détail chacun de ces principes de conception et leurs conséquences en termes d'application des règles par les juridictions nationales.

Les règles doivent cibler l'asymétrie plutôt que chercher à déterminer dans quelle juridiction l'avantage fiscal se produit

278. Le Plan d'action demande simplement de supprimer les asymétries, sans imposer à la juridiction qui applique la règle de démontrer que le dispositif lui a occasionné une « perte » de recettes fiscales. Neutraliser l'effet des dispositifs hybrides est certes un moyen d'atténuer les risques d'érosion de la base d'imposition d'une juridiction, mais l'application des règles relatives aux dispositifs hybrides ne vise pas à dégager des recettes fiscales supplémentaires ; l'objectif est plutôt d'inciter les contribuables à opter pour des structures fiscales moins complexes et plus transparentes qui soient plus simples à gérer par les juridictions au moyen d'outils de politique fiscale plus classiques. Par conséquent, les règles relatives aux dispositifs hybrides s'appliquent automatiquement, sans chercher à déterminer si le dispositif en question a érodé la base d'imposition du pays qui les met en œuvre. Cette approche garantit une application cohérente des règles (et des résultats uniformes) entre juridictions et évite les difficultés conceptuelles et pratiques que pose la distinction des asymétries acceptables et inacceptables ou l'attribution de droits d'imposition en fonction de l'importance de l'érosion subie par la base d'imposition d'un pays à cause du dispositif hybride.

Les règles doivent être complètes

279. Des règles relatives aux dispositifs hybrides incomplètes créeront des possibilités de planification fiscale supplémentaires et alourdiront les coûts de discipline pour les contribuables, sans atteindre leurs objectifs. Par conséquent, les règles ne doivent pas comporter de failles qui permettraient à un contribuable de les contourner. Ce rapport préconise que chaque juridiction mette en place un ensemble complet de règles suffisantes pour neutraliser l'effet de l'asymétrie hybride de façon autonome, sans devoir recourir aux règles relatives aux dispositifs hybrides en vigueur dans l'autre juridiction.

280. Des règles qui sont à la fois complètes et largement diffusées donneront lieu à un certain chevauchement entre juridictions ; il est certes important que les règles soient complètes et efficaces, mais ce chevauchement ne doit pas aboutir à une double imposition du même revenu économique. C'est pourquoi les règles recommandées dans ce rapport sont hiérarchisées de manière à ce qu'une règle soit sans effet si l'autre juridiction applique une règle suffisante pour neutraliser l'asymétrie. Néanmoins, les recommandations principales et les règles défensives sont toutes deux nécessaires pour remédier pleinement à l'asymétrie ; la hiérarchie couvre simplement le risque de surimposition dans le cas où les mêmes règles relatives aux dispositifs hybrides s'appliquent au même dispositif dans plusieurs juridictions.

281. Les règles s'appliquent automatiquement à un dispositif hybride s'il génère une asymétrie dans les résultats fiscaux qui peut être attribuée à l'élément hybride contenu dans le dispositif. Les règles automatiques sont plus efficaces que celles dont l'application est subordonnée au pouvoir discrétionnaire de l'administration, et elles évitent de devoir coordonner les réponses entre autorités fiscales, processus complexe qui peut réduire l'efficacité et la cohérence des règles.

Coordination des règles pour éviter la double imposition

282. Pour que des règles soient complètes et s'appliquent automatiquement, il faut réunir les conditions suivantes :

(a) convenir d'un ordre de priorité qui garantisse leur application cohérente et proportionnelle dans le cas où l'autre juridiction est dotée (ou n'est pas dotée) d'un ensemble similaire de règles relatives aux dispositifs hybrides ;

(b) veiller à ce que l'application de ces règles soit cohérente avec d'autres dispositions du régime fiscal national afin que les interactions ne débouchent pas sur une double imposition du même revenu économique ;

(c) assurer une coordination avec les règles en vigueur dans une troisième juridiction (règles relatives aux SEC, par exemple) qui imposent les paiements dans le pays de résidence de l'investisseur.

283. Pour atteindre le premier de ces résultats, ces recommandations contiennent un principe selon lequel une règle est désactivée si l'autre juridiction dotée d'un ensemble de règles identiques peut neutraliser le dispositif hybride de façon plus efficace et pratique. Ce principe évite de définir une règle de départage explicite et garantit la coordination nécessaire sans devoir recourir à la procédure prévue par les autorités compétentes.

284. Il faut non seulement coordonner les règles relatives aux dispositifs hybrides entre différentes juridictions, mais également avec d'autres règles anti-abus et de requalification spécifiques.

Coordonner les recommandations spécifiques et les règles relatives aux dispositifs hybrides

285. La règle relative aux instruments financiers hybrides et la règle applicable aux entités hybrides inversées ne se déclenchent que si le dispositif donne lieu à une déduction/absence d'inclusion. Ce résultat ne se produira pas si, après un examen attentif de la nature et du traitement du paiement selon la législation de la juridiction du payeur et de celle du bénéficiaire, les résultats fiscaux ne présentent pas d'asymétrie. L'analyse des conséquences fiscales dans chaque juridiction doit s'accompagner de l'adoption de mesures destinées à mettre en œuvre les recommandations spécifiques d'amélioration de la législation nationale visées respectivement par les recommandations 2 et 5.

Coordonner les interactions entre les règles relatives aux dispositifs hybrides

286. Les règles relatives aux dispositifs hybrides énoncées dans ce rapport doivent généralement être appliquées dans l'ordre suivant :

(a) Règle applicable aux instruments financiers hybrides (recommandation 1) ;

(b) Règle applicable aux entités hybrides inversées (recommandation 4) et règle applicable aux paiements hybrides non pris en compte (recommandation 3) ;

(c) Règle applicable aux dispositifs hybrides importés (recommandation 8) ; et

(d) Règle applicable aux paiements hybrides déductibles (recommandation 6) et règle applicable aux entités à double résidence (recommandation 7).

287. Dans l'**exemple 4.4**, une entité hybride verse des intérêts à une entité hybride inversée appartenant au même groupe ; l'exemple conclut qu'en l'espèce, la règle relative aux entités hybrides inversées s'appliquera au dispositif afin de refuser la déduction, de sorte que la règle relative aux paiements hybrides déductibles ne s'appliquera pas.

288. Dans l'**exemple 3.2**, le payeur emprunte de l'argent à sa société mère et le prêt est octroyé à la succursale étrangère du payeur. Les intérêts payés au titre du prêt sont déductibles en vertu des lois de la juridiction étrangère, mais ne sont pas reconnus par le bénéficiaire. L'exemple cherche à déterminer si la règle applicable aux paiements hybrides non pris en compte ou la règle relative aux instruments financiers hybrides doit s'appliquer pour neutraliser la déduction/l'absence d'inclusion. L'exemple conclut que la juridiction du payeur devrait appliquer la règle relative aux instruments financiers hybrides afin de refuser une déduction au titre des intérêts si l'asymétrie du traitement fiscal du paiement d'intérêts peut être attribuée aux dispositions de l'instrument conclu entre les parties. Si, en vertu des lois de la juridiction du payeur, le paiement des intérêts n'est pas considéré comme soumis à ajustement en application de la règle relative aux instruments financiers hybrides, la juridiction du payeur doit appliquer la règle afférente aux paiements hybrides non pris en compte afin de refuser au payeur la déduction des intérêts versés dans la mesure où ces intérêts excèdent le revenu soumis à double inclusion de la succursale.

Coordonner les interactions entre les règles relatives aux dispositifs hybrides et d'autres règles spécifiques aux transactions et anti-abus

289. La règle relative aux instruments financiers hybrides s'applique lorsque l'asymétrie peut être attribuée aux termes de l'instrument. Le fait que l'asymétrie puisse aussi être imputée à d'autres facteurs (le fait que le bénéficiaire est exonéré d'impôt, par exemple) n'empêchera pas l'application de la règle dès lors qu'une asymétrie se serait produite même au titre du même paiement entre contribuables ayant un statut ordinaire. Étant donné que la règle relative aux instruments financiers hybrides se contente d'examiner le traitement fiscal de l'instrument selon les lois de la juridiction du payeur et de celle du bénéficiaire, elle s'emploiera à corriger une asymétrie escomptée des résultats fiscaux, et le contribuable ou l'administration fiscale n'aura pas à savoir précisément comment les paiements effectués au titre d'un instrument financier ont été pris en compte dans le calcul du revenu imposable de l'autre partie pour appliquer la règle. Cela signifie que les règles spécifiques à la transaction qui ajustent le traitement fiscal d'un paiement en fonction du statut du contribuable ou du contexte dans lequel l'instrument est détenu n'auront habituellement pas d'impact sur le résultat obtenu par application de la règle relative aux instruments financiers hybrides. Par exemple, un contribuable peut se voir refuser une déduction selon la législation locale au titre des intérêts sur un prêt parce que le montant du prêt sert à acquérir un actif qui génère un rendement exonéré d'impôt. Ce traitement fiscal dans la juridiction du payeur n'aura pas d'impact sur la question de savoir si le bénéficiaire doit inclure le paiement dans le calcul de son revenu en vertu de la règle secondaire.

290. Néanmoins, les règles relatives aux entités hybrides (recommandations 3 à 7) s'appliquent uniquement dans la mesure où un contribuable est effectivement autorisé à déduire un paiement en vertu de la législation locale. Par conséquent, ces règles ne

s'appliqueront pas si le contribuable est soumis à des règles spécifiques à une transaction ou à une entité dans la juridiction de la société mère ou du payeur qui empêchent la déduction du paiement.

Interactions entre la règle relative aux dispositifs hybrides et les mesures générales de limitation de la déductibilité

291. Outre les règles spécifiques aux transactions et aux entités, les juridictions peuvent restreindre la déductibilité par des mesures qui plafonnent le montant que le contribuable peut réclamer en déduction. Ces restrictions incluent une règle générale de limitation de la déductibilité des intérêts telle qu'une règle fondée sur un ratio déterminé. Les ajustements opérés en vertu des règles relatives aux dispositifs hybrides visent certains éléments pris en compte pour calculer le revenu global ou les dépenses globales d'un contribuable ; par conséquent, ces règles s'appliquent logiquement avant que se déclenche cette mesure générale de limitation. Ce principe est illustré par l'**exemple 9.2** dans lequel le prêt accordé à une filiale a pour effet d'assujettir cette filiale à une règle de limitation des intérêts dans sa juridiction, de sorte qu'une fraction des dépenses d'intérêts afférentes au prêt n'est plus déductible. La situation fiscale de l'emprunteur au regard d'une règle générale de limitation des intérêts n'est pas pertinente pour déterminer si le paiement est déductible aux fins de la règle applicable aux instruments financiers hybrides. Par conséquent, la règle relative aux dispositifs hybrides considère que les paiements d'intérêts donnent lieu à une déduction/absence d'inclusion, nonobstant l'exclusion partielle des dépenses d'intérêts en vertu des lois de la juridiction du payeur.

292. La législation nationale doit coordonner les interactions entre la règle de limitation des intérêts et les règles relatives aux dispositifs hybrides afin d'obtenir un résultat global qui évite la double imposition et qui soit proportionné sur une base après impôts. Le mécanisme de coordination des interactions entre les deux règles dépendra du fonctionnement de la règle de limitation des intérêts, mais l'interaction entre ces règles ne doit pas avoir pour effet net de refuser une déduction deux fois pour le même poste de dépense. Le double comptage peut être généralement évité si le contribuable applique d'abord les règles relatives aux dispositifs hybrides, puis la règle de limitation des intérêts dans la mesure où la dépense d'intérêt déductible restante dépasse le ratio de référence.

Inclusion dans le revenu de la SEC

293. Les règles nationales relatives aux dispositifs hybrides qui refusent une déduction au titre d'un paiement qui n'entre pas dans le calcul du revenu de son bénéficiaire devraient tenir compte du fait que ce paiement peut être imposé en vertu des règles sur les SEC ou d'autres règles en vigueur dans la juridiction du bénéficiaire.

294. Lorsqu'ils transcrivent les règles relatives aux dispositifs hybrides dans leur législation, les pays peuvent choisir de fixer des seuils d'importance qu'un contribuable doit atteindre avant qu'il puisse considérer qu'une inclusion dans le revenu de la SEC vienne réduire le montant des ajustements requis par la règle. Ces seuils pourraient s'appuyer sur le pourcentage de participation détenue ou le montant du revenu inclus au titre du régime applicable aux SEC.

Les règles doivent réduire au minimum les répercussions négatives sur la législation nationale existante

295. Les règles relatives aux dispositifs hybrides visent à harmoniser le traitement fiscal du dispositif dans les juridictions concernées en ayant le moins de répercussions négatives possible sur la législation nationale. Pour ce faire, les règles se fixent comme simple objectif de rapprocher les conséquences fiscales du dispositif hybride. Elles n'ont pas à s'intéresser à la qualification de l'entité ou de l'instrument proprement dit.

296. Un pays qui adopte des règles relatives aux dispositifs hybrides peut décider d'aller plus loin et, dans le cadre de sa législation nationale, requalifier un instrument, une entité ou un dispositif afin d'obtenir des résultats cohérents avec ceux de sa législation, mais cette requalification n'est pas nécessaire pour harmoniser le résultat fiscal ultime dans les deux juridictions.

Les règles doivent être claires et transparentes

297. L'objectif poursuivi par le rapport est que chaque pays adopte un ensemble unique de règles de concordance qui permettront d'obtenir des résultats clairs et transparents selon les lois de toutes les juridictions qui appliquent les mêmes règles. Par conséquent, les règles doivent être rédigées en des termes aussi clairs et simples que possible, afin que les contribuables et les administrations fiscales établis dans différentes juridictions puissent les appliquer de façon cohérente et sans difficulté. Ainsi, les multinationales et autres investisseurs transfrontières pourront interpréter et appliquer plus facilement les règles relatives aux dispositifs hybrides, ce qui réduira les coûts de discipline et le risque de transaction pour les contribuables.

Les règles doivent être porteuses de cohérence tout en se prêtant à une mise en œuvre souple

298. Les règles doivent être les mêmes dans chaque juridiction, mais être suffisamment souples et robustes pour pouvoir s'insérer dans les systèmes fiscaux nationaux existants. Pour y parvenir, les règles relatives aux dispositifs hybrides doivent concilier deux objectifs : proposer des définitions neutres qui puissent s'appliquer aux mêmes entités et dispositifs selon les lois de deux juridictions, et ne pas entrer à tel point dans les détails qu'elles seraient impossibles à mettre en œuvre en vertu de la législation nationale d'une juridiction donnée.

299. Pour que deux juridictions puissent appliquer les mêmes règles au même dispositif et puissent coordonner leur réponse, il faudra généralement s'assurer que ces règles couvrent les mêmes entités et paiements. C'est pourquoi la législation d'application doit employer (le cas échéant) une terminologie neutre qui décrit le dispositif par référence à l'asymétrie des résultats fiscaux plutôt qu'en se fondant sur le mécanisme utilisé pour générer cette asymétrie. Par exemple, divers mécanismes peuvent être utilisés pour imputer une double déduction à un revenu non soumis à double inclusion et, pour assurer une application cohérente des règles relatives aux dispositifs hybrides dans toutes les juridictions, la règle relative aux paiements hybrides déductibles ou non pris en compte doit être formulée sans référence au mécanisme par lequel la double déduction est obtenue.

Les règles doivent réduire au minimum les coûts de discipline

300. L'un des principes fondamentaux qui sous-tendent la conception de toute règle fiscale est la volonté de réduire au minimum les coûts de discipline supportés par les contribuables. Le rapport poursuit l'objectif d'atténuer les coûts de discipline potentiels en abordant les dispositifs hybrides dans une optique multilatérale et coordonnée. Par exemple, s'agissant des paiements hybrides déductibles, la coordination et la hiérarchisation des règles ont pour effet que la limitation de déductibilité doit être appliquée dans une seule juridiction afin de neutraliser l'effet de l'asymétrie hybride.

301. De même, si les pays passent de mesures unilatérales destinées à protéger leur base d'imposition à une approche plus coordonnée, l'effet sera non seulement de réduire le risque que ces structures font peser sur la base d'imposition de tous les pays, mais aussi d'aboutir à une baisse globale des coûts de transaction et des risques fiscaux pour les investisseurs transfrontières qui, à défaut, pourraient être exposés au risque de double imposition économique si une mesure unilatérale était adoptée par une juridiction agissant seule.

Les règles doivent être simples à administrer par les autorités fiscales

302. Une fois les règles relatives aux dispositifs hybrides mises en place, les contribuables les appliqueront automatiquement lors du calcul de leur impôt, et elles ne devraient pas entraîner des coûts administratifs significatifs pour les services fiscaux. On s'attend à ce que, dans la plupart des cas, ces types de dispositifs disparaissent, réduisant par là-même les coûts induits par l'identification et la réponse à ces structures. Néanmoins, l'application et l'exécution de la règle entraîneront, pour les administrations fiscales, des coûts qui dépendront de l'existence de règles claires et transparentes, d'application automatique, de sorte que le contribuable et l'administration fiscale n'auront guère à déterminer, à partir de critères qualitatifs, si un dispositif est couvert par la règle.

303. En général, les règles sont destinées à améliorer la cohérence du système fiscal international et à supprimer les incitations, pour les contribuables, à exploiter les failles dans l'architecture fiscale internationale. Cela devrait permettre de réduire les coûts pour les administrations fiscales. Par exemple, dans le cas d'instruments financiers hybrides, l'alignement des résultats fiscaux devrait atténuer la nécessité de faire la distinction entre le recours à l'emprunt et aux fonds propres dans les investissements transfrontières. Par ailleurs, une approche multilatérale et coordonnée réduit les coûts administratifs en permettant à une autorité fiscale de comprendre rapidement la règle appliquée dans l'autre juridiction. Les travaux au titre de l'Action 12 concernant la diffusion obligatoire d'informations et l'échange de renseignements (*Règles de communication obligatoire d'informations*, OCDE 2016a) devraient aider les services fiscaux à réunir et à échanger des informations à la fois sur la structure des dispositifs et sur les paiements effectués au titre de ces dispositifs.

Recommandation 9.2 - Mise en œuvre et coordination

304. La recommandation 9.2 décrit les mesures supplémentaires que les pays devraient prendre pour s'assurer que les règles sont interprétées et appliquées de manière cohérente à l'échelle internationale.

Orientations

305. Ce rapport contient les orientations qui ont été adoptées concernant l'interprétation et l'application des règles relatives aux dispositifs hybrides. L'application des recommandations dans le respect de ces orientations devrait garantir des résultats prévisibles et proportionnés. Cette cohérence est importante pour atteindre les objectifs généraux poursuivis, à savoir créer un ensemble de règles nationales qui neutralisent, de façon complète et automatique, l'effet des dispositifs hybrides transfrontières en réduisant au minimum les répercussions négatives sur les législations nationales et le risque de double imposition. Les orientations figurant dans ce rapport visent à donner aux contribuables et aux administrations fiscales une vision claire et homogène du rôle joué par les éléments techniques des recommandations pour atteindre ces résultats. Il est prévu de réviser ces orientations périodiquement afin de déterminer l'opportunité d'apporter des ajouts, éclaircissements ou modifications aux recommandations ou aux orientations.

Coordination du calendrier d'application des règles

306. La recommandation 9.2(b) demande aux pays d'élaborer des normes qui leur permettront de mieux coordonner la mise en œuvre des recommandations, notamment pour les questions de calendrier qui peuvent se poser lorsque l'application des règles dans une juridiction a des conséquences fiscales dans l'autre juridiction. Cela inclut la mise en place de règles relatives aux dispositifs hybrides dans l'autre juridiction du payeur et a pour conséquence d'affranchir le bénéficiaire de l'obligation d'opérer des ajustements au titre de la règle secondaire. De même, l'introduction de nouvelles règles afférentes à l'imposition des dividendes déductibles ou des entités hybrides inversées dans la juridiction du bénéficiaire pourrait permettre au payeur d'échapper aux restrictions de la déductibilité des paiements effectués dans le cadre d'un dispositif hybride.

307. Les difficultés pour déterminer le montant du paiement couvert par la règle principale et par la règle secondaire au cours de la période de transition peuvent être atténuées en veillant à ce que, lorsque les recommandations sont transcrites dans la législation interne, elles ne s'appliquent pas rétroactivement, mais à partir du début de la période comptable du contribuable. Lorsque les parties au dispositif hybride ont la même période comptable et reconnaissent les recettes et les dépenses sur une base similaire, le passage de la règle secondaire à la règle principale ne devrait pas entraîner d'importantes difficultés. Toutefois, des problèmes complexes et un risque de double imposition peuvent survenir si la période comptable de l'autre juridiction commence à une date comprise dans une période comptable existante (qualifiée de « période de transition » dans les présentes orientations) et/ou si les règles de comptabilisation de la date des recettes et des dépenses diffèrent entre les deux juridictions. Dans ce cas, si la règle principale et la règle secondaire ne sont pas bien coordonnées, il y a un risque que les deux juridictions appliquent les règles relatives aux dispositifs hybrides au même paiement ou à une fraction du même paiement.

308. Lorsqu'on détermine le montant des recettes ou des dépenses soumis à ajustement en vertu de la règle applicable aux instruments financiers hybrides, la règle secondaire doit s'appliquer à tout paiement réputé effectué avant la période de transition, et la règle principale doit s'appliquer à tout paiement réputé effectué pendant ou après la période de transition. Cette approche privilégie la règle principale, en évitant au contribuable situé dans la juridiction secondaire de devoir rouvrir une déclaration correspondant à une période durant laquelle la règle principale n'était pas encore en vigueur.

309. Cette application de la règle de coordination est illustrée par l'**exemple 9.1** dans lequel la juridiction du bénéficiaire applique la règle défensive en vertu de la recommandation 3.1(b) afin d'inclure dans le calcul du revenu un paiement hybride non pris en compte. Dans cet exemple, la juridiction du payeur introduit les règles relatives aux dispositifs hybrides à partir du début de sa période comptable. Étant donné que la période comptable du payeur commence à cheval sur celle du bénéficiaire (période de transition), la juridiction du bénéficiaire appliquera la règle secondaire au cours de la période de transition, dans la mesure où l'asymétrie dans le traitement fiscal n'a pas été éliminée par la règle principale dans la juridiction du payeur. **L'exemple 2.3** illustre la façon de coordonner les règles applicables aux instruments financiers hybrides avec les règles qui refusent d'accorder l'exemption des dividendes à un paiement déductible. Dans cet exemple, un paiement d'intérêts générés par une obligation émise par une filiale étrangère est considéré comme un dividende exonéré par la juridiction de la société mère et la juridiction de la filiale refuse d'accorder une déduction au titre de ce paiement en vertu de la règle applicable aux instruments financiers hybrides. Néanmoins, la règle applicable aux instruments financiers hybrides cesse de s'appliquer dans la mesure où les paiements sont inclus dans le revenu ordinaire du fait que la juridiction de la société mère a modifié sa législation interne, en accord avec la recommandation 2.1.

Règles transitoires

310. La recommandation 9.2(c) dispose que les pays doivent envisager la nécessité d'élaborer des règles transitoires, et ce néanmoins, sans préjudice au maintien en place des dispositifs existants.

311. Lorsque les règles relatives aux dispositifs hybrides sont mises en place, elles doivent généralement s'appliquer à tous les paiements au titre d'un dispositif hybride effectués après la date d'entrée en vigueur de la loi ou du règlement correspondant. Les règles doivent donc viser aussi les dispositifs structurés, même si cette structuration est intervenue avant la mise en place des règles. La date d'effet des règles relatives aux dispositifs hybrides doit être fixée suffisamment à l'avance pour laisser aux contribuables assez de temps pour mesurer leur impact probable et restructurer des dispositifs existants afin d'éviter les conséquences fiscales négatives découlant du caractère hybride. Pour éviter les complications inutiles et le risque de double imposition, les règles doivent généralement prendre effet au début de la période comptable du contribuable et comporter les mécanismes de coordination décrits ci-dessus.

312. En général, il est possible de réduire la nécessité d'adopter des dispositifs transitoires en informant les contribuables suffisamment à l'avance de la mise en place des règles. Étant donné que les règles relatives aux dispositifs hybrides s'appliquent aux parties liées, aux membres d'un groupe sous contrôle et aux dispositifs structurés, on s'attend à ce que, le plus souvent, les contribuables parviennent à éviter leurs effets négatifs en restructurant leurs dispositifs existants. Le maintien en place de dispositifs existants, en vertu du régime spécifique à une juridiction, doit être en principe évité parce qu'il complique les règles et conduit à une application incohérente. En outre, l'effet de ces clauses de maintien de dispositifs existants risque d'être limité en l'absence d'exceptions similaires mises en place par l'autre juridiction.

Réexamen

313. Les recommandations figurant dans ce rapport visent à remédier au problème des asymétries hybrides par une action multilatérale et coordonnée. Toutes les règles relatives

aux dispositifs hybrides sont des mécanismes d'association qui dépendent des résultats fiscaux dans l'autre juridiction, et certaines règles prévoient un mécanisme défensif qui s'applique uniquement lorsque l'asymétrie n'a pas été neutralisée par la recommandation principale dans l'autre juridiction. Aussi, lorsqu'elles appliquent ces règles dans le cadre de leurs législations nationales, les administrations fiscales se fonderont implicitement sur les résultats fiscaux (y compris sur les règles éventuelles applicables aux dispositifs hybrides) obtenus en vertu des lois de l'autre juridiction en vue de parvenir à l'effet juridique et politique recherché. En outre, pour pouvoir coordonner les interactions entre les règles relatives aux dispositifs hybrides de deux juridictions, les administrations fiscales devront comprendre clairement la nature des règles en vigueur dans l'autre juridiction et leurs modalités de fonctionnement. Ce processus peut être facilité si chaque pays qui met en place les règles adresse aux autres pays une notification indiquant qu'il a adopté la règle et donnant des informations sur son fonctionnement. Ces informations peuvent devoir être mises à jour périodiquement pour tenir compte des modifications apportées à la législation nationale.

Échange de renseignements

314. Les pays ont admis que, pour garantir une application efficace des règles relatives aux dispositifs hybrides, les administrations fiscales devront s'appuyer sur des mécanismes d'échange de renseignements efficaces et efficients et accroître la fréquence et la qualité de leur collaboration internationale. Pour appliquer les recommandations contenues dans ce rapport, et notamment la règle applicable aux dispositifs hybrides importés visée par la recommandation 8, les pays devront peut-être engager des actions multilatérales portant sur les cas qui impliquent des dispositifs hybrides importés.

315. Les pays ont également reconnu la nécessité d'échanger, de manière précoce et spontanée, les renseignements vraisemblablement pertinents pour l'administration ou l'application des règles relatives aux dispositifs hybrides. Les renseignements à échanger seront généralement spécifiques au contribuable et basés sur des instruments juridiques existants, comme les conventions de double imposition et les accords d'échange de renseignements fiscaux conclus par les pays participants, ainsi que la *Convention concernant l'assistance administrative mutuelle en matière fiscale* (OCDE, 2010). Le Réseau JITSIC (*Joint Information Tax Shelter Information Centre*) du Forum sur l'administration de l'impôt offre également une enceinte permettant aux pays de travailler de façon plus étroite et collaborative dans des domaines présentant un intérêt commun, comme les dispositifs hybrides, notamment en partageant des informations sur le traitement fiscal international d'entités et d'instruments et l'intensification des interventions bilatérales et multilatérales.

Information des contribuables

316. La publication de ces orientations vise à donner aux contribuables et aux administrations fiscales une vision claire et homogène du fonctionnement escompté des règles. Les pays continueront de déployer des efforts raisonnables pour s'assurer que les contribuables disposent d'informations exactes sur le traitement fiscal des entités et des instruments financiers prévu par les lois de leur juridiction.

Interactions avec l'Action 4

317. Lorsqu'un pays a mis en place une règle fondée sur un ratio déterminé, le risque potentiel d'érosion de la base d'imposition et de transfert de bénéfices posé par des

dispositifs hybrides est atténué, car le niveau global des déductions nettes d'intérêts qu'une entité peut demander est réduit. Toutefois, ce risque n'est pas totalement éliminé. Dans les limites imposées par une règle fondée sur un ratio déterminé, une entité peut toujours demander des déductions de charges d'intérêts dans des circonstances où un instrument financier hybride ou une entité hybride sont utilisés pour générer une double déduction ou une déduction/absence d'inclusion. Lorsqu'une règle fondée sur un ratio de groupe s'applique, il y a également un risque que des dispositifs hybrides soient utilisés pour accroître les charges nettes d'intérêts du groupe envers des tierces parties, augmentant le niveau des déductions nettes d'intérêts dans l'ensemble du groupe. Pour neutraliser ces risques, un pays devrait mettre en œuvre toutes les recommandations formulées au titre de l'Action 2, parallèlement à l'approche de bonne pratique décrite dans le rapport sur l'Action 4 (OCDE, 2016b). Les règles qui ciblent les dispositifs hybrides devraient être appliquées par une entité avant la règle fondée sur un ratio déterminé et la règle fondée sur un ratio de groupe afin de déterminer les charges nettes d'intérêts totales de l'entité. Une fois ce chiffre calculé, la règle fondée sur un ratio déterminé et la règle fondée sur un ratio de groupe devraient être appliquées pour déterminer si le montant total est admis en déduction, ou pour déterminer le montant des charges d'intérêts nettes n'ouvrant pas droit à déduction.

Bibliographie

OCDE (2016a), Règles de communication obligatoire d'informations, Action 12 - Rapport final 2015, Éditions OCDE, Paris, http://dx.doi.org/10.1787/9789264252417-fr.

OCDE (2016b), Limiter l'érosion de la base d'imposition faisant intervenir les déductions d'intérêts et d'autres frais financiers, Action 4 - Rapport final 2015, Éditions OCDE, Paris, http://dx.doi.org/10.1787/9789264250154-fr.

OECD (2014), *Neutraliser les effets des dispositifs hybrides*, Éditions OCDE, Paris, http://dx.doi.org/10.1787/9789264225268-fr.

OCDE (2013), *Plan d'action concernant l'érosion de la base d'imposition et le transfert de bénéfices*, Éditions OCDE, Paris, http://dx.doi.org/10.1787/9789264203242-fr.

OCDE (2010), *La Convention multilatérale concernant l'assistance administrative mutuelle en matière fiscale*, amendée par le Protocole de 2010, Éditions OCDE, Paris, http://dx.doi.org/10.1787/9789264115682-fr.

Chapitre 10

Définition d'un dispositif structuré

RECOMMANDATION 10

1. Définition générale

Un dispositif structuré désigne tout dispositif dont les termes et le prix reflètent la prise en compte de l'effet du dispositif hybride ou qui, au regard des faits et circonstances qui lui sont propres (y compris les termes du dispositif), a été conçu en vue de générer une asymétrie fiscale.

2. Exemples spécifiques de dispositifs structurés

Les faits et circonstances qui indiquent qu'un dispositif a été conçu en vue de créer une asymétrie hybride incluent notamment :

(a) un dispositif conçu pour créer une asymétrie ou qui fait partie d'un plan poursuivant le même objectif ;

(b) un dispositif qui contient une condition, une mesure ou une transaction utilisée pour créer une asymétrie ;

(c) un dispositif qui est commercialisé, en tout ou en partie, en tant que dispositif assorti d'avantages fiscaux dès lors que tout ou partie de ces avantages résultent de l'asymétrie ;

(d) un dispositif principalement commercialisé auprès de contribuables situés dans une juridiction où l'asymétrie se produit ;

(e) un dispositif présentant certaines caractéristiques qui en modifient les termes, et notamment son rendement, dès lors que l'asymétrie disparaît ; ou

(f) un dispositif qui générerait un rendement négatif si l'asymétrie n'existait pas.

3. Circonstances dans lesquelles un contribuable n'est pas partie à un dispositif structuré

Un contribuable ne sera pas considéré comme partie à un dispositif structuré si on ne peut pas raisonnablement attendre de ce contribuable ou d'un membre du même groupe sous contrôle commun qu'il soit informé de l'existence de l'asymétrie et s'il n'a pas bénéficié de l'avantage fiscal généré par cette asymétrie.

Synthèse

318. Les règles relatives aux dispositifs hybrides s'appliquent à toute personne qui est partie à un dispositif « structuré ». L'objectif de la définition d'un dispositif structuré est de cibler les contribuables qui concluent des dispositifs conçus pour créer une asymétrie fiscale, tout en veillant à ce qu'un contribuable qui n'était pas informé de l'asymétrie et qui n'en tire aucun avantage ne soit pas tenu de procéder aux ajustements prévus par la règle.

319. Le test utilisé pour déterminer si un dispositif est structuré est objectif. Il s'applique, indépendamment de l'intention des parties, lorsque les faits et circonstances indiqueraient à un observateur impartial que le dispositif a été conçu en vue de créer l'asymétrie fiscale. La règle relative aux dispositifs structurés cherche à savoir si les termes et le prix du dispositif reflètent la prise en compte de l'effet de l'asymétrie ou si la conception du dispositif et les faits et circonstances qui lui sont propres montrent que l'asymétrie fiscale était un objectif poursuivi par le dispositif. Le test identifie un ensemble de facteurs non exhaustifs qui indiquent dans quelles circonstances un dispositif doit être considéré comme étant structuré.

320. La définition d'un dispositif structuré ne s'applique pas à un contribuable qui n'est pas partie au dispositif. Une personne sera partie à un dispositif si elle s'est suffisamment impliquée dans sa conception pour comprendre comment il est structuré et quels peuvent en être les effets fiscaux. Une personne ne sera pas partie à un dispositif structuré si cette personne (ou tout membre du groupe sous contrôle) n'en bénéficie pas et si on ne pouvait pas attendre raisonnablement d'elle qu'elle soit informée de l'asymétrie générée par le dispositif structuré.

Recommandation 10.1 - Définition générale

321. La recommandation 10.1 donne une définition générale d'un dispositif structuré. Le test est objectif. Il se fonde sur les conclusions que l'on peut raisonnablement tirer des termes du dispositif et des faits et circonstances qui lui sont propres. Si le prix du dispositif tient compte de l'avantage fiscal procuré par l'asymétrie ou si une personne qui examine de façon impartiale les faits et circonstances du dispositif conclurait qu'il a été conçu pour créer une asymétrie fiscale, alors ce dispositif doit être couvert par la définition, quelle que soit l'intention ou la vision effective du contribuable au moment où il a adhéré à ce dispositif. Néanmoins, le fait qu'un dispositif soit structuré ne signifie pas que toute personne informée des conséquences fiscales du dispositif devrait être considérée comme partie à ce dispositif (voir la recommandation 10.3 ci-dessous).

Définition d'un dispositif

322. La définition d'un dispositif englobera un certain nombre de dispositifs distincts qui font tous partie du même plan ou du même accord, et inclura l'ensemble des mesures et des transactions qui donnent effet à ce plan ou à cet accord. Pour déterminer si « les termes et le prix reflètent la prise en compte de l'effet du dispositif hybride » ou si, au regard des faits et circonstances, « [le dispositif] a été conçu en vue de générer une asymétrie fiscale », les contribuables et les administrations fiscales doivent examiner le dispositif dans son ensemble, et pas seulement la transaction qui donne lieu à des résultats fiscaux asymétriques.

Les termes et le prix reflètent la prise en compte de l'effet du dispositif

323. Les termes et le prix reflètent la prise en compte de l'effet du dispositif hybride si l'asymétrie a été intégrée dans le calcul du rendement procuré par le dispositif. Le test se fonde sur les termes effectifs du dispositif car ils influent sur son rendement, ainsi que sur les accords passés entre les parties, pour déterminer si le prix de la transaction diffère de ce qui aurait été convenu si l'asymétrie ne s'était pas produite. Il s'agit d'un test juridique et factuel qui étudie uniquement les termes du dispositif et la répartition correspondante des risques et du rendement, sans tenir compte de facteurs plus généraux tels que la relation entre les parties ou les circonstances dans lesquelles le dispositif a été conclu. Ainsi, le test ne tiendrait pas compte de la contrepartie acquittée par un contribuable en vue d'acquérir un instrument financier hybride, sauf si cet instrument est émis et vendu dans le cadre du même dispositif.

324. **L'exemple 10.1** illustre un cas de figure dans lequel « les termes et le prix du dispositif reflètent la prise en compte de l'asymétrie hybride ». Dans cet exemple, le contribuable souscrit à un instrument financier hybride qui procure un rendement normalement considéré comme étant le rendement du marché, diminué d'un montant calculé en référence à l'économie d'impôt réalisée par le titulaire grâce à l'instrument. Dans ce cas, l'exemple conclut que l'asymétrie des résultats fiscaux est prise en compte dans le prix et les termes de l'instrument et que, par conséquent, le dispositif est un dispositif structuré.

325. Le prix du dispositif ne se limite pas au rendement prévu de la transaction qui donne lieu à l'asymétrie hybride. **L'exemple 10.2** décrit une situation dans laquelle des prêts en cascade sont structurés par un intermédiaire non lié en vue de générer une asymétrie hybride. Dans cet exemple, l'avantage fiscal procuré par le dispositif hybride est restitué à la société mère sous la forme d'un taux d'intérêt supérieur au taux du marché. En pareil cas, le dispositif inclut le financement en cascade et les conséquences fiscales de l'asymétrie hybride sont considérées comme prises en compte dans les termes et le prix du dispositif, sous la forme d'un taux d'intérêt sur le prêt qui est supérieur au taux du marché.

Faits et circonstances propres au dispositif

326. Le critère fondé sur les faits et les circonstances est un critère de portée plus vaste, qui examine la relation entre les parties ; les circonstances dans lesquelles le dispositif a été conclu ; les mesures et les transactions engagées pour que le dispositif prenne effet ; les termes du dispositif proprement dit, et les avantages économiques et commerciaux procurés par la transaction, pour déterminer si le dispositif peut être considéré comme « conçu en vue de générer une asymétrie fiscale ». Le fait qu'un dispositif génère aussi un ensemble d'avantages fiscaux et commerciaux n'empêche pas de considérer qu'il s'agit d'un dispositif structuré dès lors qu'un observateur objectif et bien informé conclurait que la conception de ce dispositif s'explique en partie par la volonté de générer une asymétrie fiscale.

327. La recommandation 10.2 dresse une liste de facteurs qui signalent l'existence d'un dispositif structuré. Ces facteurs ne sont ni exclusifs, ni exhaustifs, et d'autres facteurs peuvent conduire un observateur objectif à conclure que le dispositif a été conçu en vue de générer une asymétrie des résultats fiscaux.

328. Le critère fondé sur les faits et circonstances pourrait, par exemple, tenir compte de l'existence éventuelle d'une relation entre les parties qui accroît la probabilité que

l'accord soit structuré. Ainsi, dans l'**exemple 1.36**, deux contribuables sont coactionnaires dans une société tierce. Un actionnaire transfère à l'autre actionnaire une obligation qui a été émise par la filiale. Ce transfert exonère la filiale de toute obligation fiscale aux termes de la règle relative aux instruments financiers hybrides. Le fait que les parties au transfert soient toutes deux investisseurs dans la société émettrice et le fait que la transaction ait pour conséquence d'affranchir l'émetteur de toute charge fiscale imminente doivent être pris en compte pour déterminer si le dispositif a été conçu en vue de générer une asymétrie fiscale.

Recommandation 10.2 - Exemples spécifiques de dispositifs structurés

329. La liste de facteurs figurant dans la recommandation 10.2 entend aider les contribuables et les administrations fiscales à déterminer le type de transactions et d'activités qui ont pour effet de faire entrer un dispositif hybride dans la définition des dispositifs structurés. Très souvent, le même dispositif présente plusieurs de ces facteurs.

Dispositif conçu pour créer une asymétrie ou qui fait partie d'un plan poursuivant le même objectif

330. Un dispositif fait partie d'un plan visant à créer une asymétrie hybride si une personne impliquée de façon significative dans la conception du dispositif ou qui en a connaissance (un conseiller fiscal, par exemple) a découvert, avant souscription à ce dispositif, qu'il entraînera une asymétrie fiscale. Cette condition se vérifiera si des instructions orales ou écrites ont été données en lien avec le dispositif, ou si des documents de travail ou d'autres documents rédigés avant la souscription à ce dispositif indiquent que la transaction générera une asymétrie. Ce facteur garantit qu'un dispositif sera considéré comme structuré si un contribuable est informé de l'asymétrie hybride.

331. **L'exemple 1.31** illustre le cas d'un dispositif qui fait partie d'un plan visant à créer une asymétrie hybride. Dans cet exemple, une société souhaite souscrire un emprunt auprès d'un prêteur auquel elle n'est pas liée. Le prêteur propose de structurer le prêt comme une opération de vente avec rachat de manière à réduire l'imposition mise à la charge des parties au titre du dispositif. La description même du dispositif indique donc qu'il a été conçu en vue générer une asymétrie. En outre, comme indiqué dans l'exemple, cette structuration du prêt peut réduire les coûts de financement pour l'emprunteur, ce qui signifie que les termes et le prix du dispositif tiennent compte de l'asymétrie.

332. Dans l'**exemple 10.2**, un conseiller fiscal recommande à une entreprise de prêter de l'argent à une filiale, dans le cadre d'un instrument financier hybride, en passant par un intermédiaire non lié afin d'éviter les conséquences du test fondé sur les parties liées prévu par la règle applicable aux instruments financiers hybrides. Dans ce cas, le dispositif a été conçu en vue d'éviter l'effet de la règle afférente aux parties liées, dans le but de générer une asymétrie fiscale, et le dispositif peut donc être considéré comme ayant été conçu pour créer une asymétrie hybride.

Un dispositif qui contient une condition, une mesure ou une transaction utilisée pour créer une asymétrie

333. Un dispositif est structuré s'il contient une condition, une mesure ou une transaction destinée à générer une asymétrie hybride. Une condition, mesure ou transaction sera considérée comme utilisée pour créer une asymétrie fiscale si l'asymétrie ne se serait pas produite en son absence, et s'il n'existe aucune raison substantielle de

nature commerciale, économique ou autre de l'inclure dans le dispositif ou de la déployer. L'évaluation de l'objectif d'une transaction doit envisager d'autres options raisonnables qui auraient produit le même effet sans déclencher d'asymétrie fiscale. Ce facteur fait en sorte qu'un contribuable ne prendra pas d'initiative inconsidérée en vue de créer une asymétrie hybride. Les facteurs listés dans la recommandation 10.2 ne limitent pas le cadre de la formulation générale de la recommandation 10.1 et un dispositif hybride peut être structuré même si chacune des mesures de la transaction peut être justifiée par un objectif non fiscal, dès lors qu'il est raisonnable de conclure que la conception globale du dispositif s'explique en partie par la volonté de générer une asymétrie fiscale.

334. L'application de ce facteur est illustré par l'**exemple 10.2**, dans lequel une entreprise demande à sa filiale de souscrire à un instrument financier hybride avec un intermédiaire non lié en vue d'éviter l'effet du test fondé sur les parties liées prévu par les règles relatives aux dispositifs hybrides. Dans ce cas, l'intermédiaire a été intégré dans le dispositif de financement dans le but de contourner l'application des règles relatives aux dispositifs hybrides. Il n'existe aucune raison substantielle de nature commerciale, économique ou autre qui explique pourquoi le financement transite par un tiers. Par conséquent, le recours à l'intermédiaire et le financement en cascade ont été introduits dans le dispositif en vue de produire un résultat fiscal asymétrique. Dans l'**exemple 4.2**, deux personnes physiques souhaitent faire un prêt à une entreprise dont le capital est entièrement détenu par l'une d'elles. Au lieu de prêter directement, elles injectent des fonds propres dans B Co, une entité hybride inversée qui accorde le prêt. Cet exemple conclut que l'intermédiaire a été introduit dans le mécanisme de financement dans le but de créer une asymétrie hybride. Compte tenu de la nature relativement simple du mécanisme de financement, il n'existe aucune raison substantielle de nature commerciale, économique ou autre qui justifierait de confier le financement à une entité hybride inversée, hormis la création d'une asymétrie des résultats fiscaux.

Un dispositif qui est commercialisé en tant que dispositif assorti d'avantages fiscaux

335. Un dispositif sera considéré comme étant commercialisé en tant que dispositif assorti d'avantages fiscaux si les parties effectives ou potentielles à ce dispositif ont été informées, oralement, par écrit ou par voie électronique, des avantages fiscaux potentiels offerts par la structure en question. Comme l'**exemple 10.3** l'indique, il n'est pas nécessaire de faire spécifiquement référence, dans les documents promotionnels, à l'existence de l'asymétrie, mais il suffit de mentionner l'avantage qui découle du dispositif hybride. Il peut par exemple s'agir d'informations indiquant à un investisseur dans une structure de double déduction qu'il pourra imputer toute perte subie par le support d'investissement ou, dans une structure de déduction/non-inclusion, que l'emprunteur pourra prétendre à une déduction fiscale au titre des paiements. Les informations promotionnelles englobent toute information contenue dans un prospectus ou d'autres documents d'offre qui doivent être remis à un investisseur dans le cadre d'une offre portant sur des titres d'investissement. Ce facteur fait en sorte que les avantages fiscaux générés par le dispositif hybride ne puissent pas être utilisés pour en promouvoir la diffusion.

Un dispositif qui est principalement commercialisé auprès de contribuables situés dans une juridiction en particulier

336. En l'absence de document promotionnel, le dispositif doit être considéré comme étant structuré si, en pratique, il est principalement commercialisé auprès de contribuables situés dans des juridictions qui tireront profit de l'asymétrie. Le fait que le dispositif soit également accessible à des contribuables situés dans d'autres juridictions qui ne tireront pas profit de l'asymétrie n'empêche pas de considérer la transaction comme faisant partie d'un dispositif structuré si la majorité des dispositifs, en nombre ou en valeur, sont conclus avec des contribuables situés dans des juridictions qui tireront parti de l'asymétrie.

337. Dans l'**exemple 6.1**, une entreprise en quête de financements démarche plusieurs investisseurs potentiels qui résident dans la même juridiction qu'elle, les incitant à investir dans l'entreprise à certaines conditions. Les différences de traitement d'un instrument de cette nature entre la juridiction de l'émetteur et celle de l'investisseur aboutiront à une asymétrie hybride couverte par la règle applicable aux instruments financiers hybrides. Les investisseurs potentiels reçoivent un mémorandum d'investissement qui résume le traitement fiscal escompté de l'instrument. Le dispositif sera considéré comme un dispositif structuré parce que les avantages fiscaux induits par l'asymétrie hybride ont été vantés auprès des investisseurs, et l'investissement est principalement proposé à des contribuables situés dans une juridiction en mesure de tirer profit de l'asymétrie. L'émetteur sera soumis à la règle relative aux dispositifs hybrides aussi longtemps que l'instrument restera proposé à la vente, mais l'exemple précise qu'au-delà, les acheteurs ne seront peut-être pas tenus d'appliquer la règle s'ils ne disposent pas de suffisamment d'informations sur le dispositif pour en comprendre les effets hybrides.

Modification du rendement économique du dispositif

338. Les caractéristiques d'un dispositif qui modifient le rendement économique pour les parties si l'asymétrie disparaît peuvent signaler que l'effet du dispositif a été pris en compte dans ses termes et son prix. L'existence potentielle de ce facteur est analysée dans l'**exemple 10.2**, dans lequel une entreprise demande à sa filiale de souscrire un instrument financier hybride avec un intermédiaire non lié en vue d'éviter l'effet du test fondé sur les parties liées prévu par les règles relatives aux dispositifs hybrides. Dans ce cas, l'intermédiaire demandera en général que la structure soit dénouée si l'avantage fiscal ne se manifeste plus. Ce facteur garantit que les parties au dispositif structuré ne puissent pas adopter des mécanismes qui répartissent le risque et les avantages d'un ajustement visé par les règles relatives aux dispositifs hybrides sans déclencher cet ajustement.

339. Il n'est pas rare que des accords de financement comportent des dispositions qui portent sur le risque fiscal (et notamment le risque de modification de la législation). Les clauses qui autorisent un créancier à augmenter le coût du financement en raison d'un changement de circonstances qui échappe à son contrôle et les clauses qui autorisent un émetteur obligataire à racheter un instrument à sa valeur nominale en cas de modification de la législation fiscale n'indiquent pas nécessairement que les parties avaient l'intention de conclure un dispositif structuré, à condition que le contribuable puisse démontrer que ces clauses contractuelles figureraient d'ordinaire dans un accord de financement de cette nature. Si, en revanche, il s'avère que ces clauses ont été adoptées uniquement pour contrer le risque que les règles relatives aux dispositifs hybrides s'appliquent au dispositif, la règle relative aux dispositifs structurés devrait s'appliquer.

Revenu négatif avant impôts

340. Le fait qu'il ne soit pas rentable pour le contribuable d'adhérer au dispositif en l'absence de l'avantage procuré par l'asymétrie hybride peut révéler que ce dispositif est un dispositif structuré. Ce facteur se rattache également au prix du dispositif et est destiné à empêcher un contribuable de transférer à une autre partie contractante les avantages procurés par le dispositif. L'**exemple 10.2** relatif à une structure de prêt en cascade concerne une transaction qui génère un rendement négatif avant impôts. Dans cet exemple, l'avantage fiscal procuré par le dispositif hybride est restitué à la société mère sous la forme d'un taux d'intérêt supérieur à celui du marché, de sorte qu'en l'espèce, l'intermédiaire emprunte de l'argent à des conditions plus onéreuses que la rémunération qu'il perçoit au titre de l'instrument financier hybride.

Recommandation 10.3 - Circonstances dans lesquelles un contribuable n'est pas partie à un dispositif structuré

341. La recommandation 10.3 permet à un contribuable qui n'est pas partie à un dispositif structuré d'échapper à la règle applicable à ce type de dispositif.

342. Une personne sera partie à un dispositif structuré si elle s'est suffisamment impliquée dans ce dispositif pour comprendre comment il est structuré et quels peuvent en être les effets fiscaux. Toutefois, un contribuable ne sera pas considéré comme partie à un dispositif structuré si ce contribuable ou un membre du même groupe sous contrôle commun n'était pas informé de l'asymétrie des résultats fiscaux ou n'a pas bénéficié de l'avantage fiscal généré par cette asymétrie.

343. Le test permettant de déterminer si une personne est partie à un dispositif structuré n'a pas pour objet d'appréhender les situations dans lesquelles le contribuable ou un membre du même groupe sous contrôle commun était informé de l'asymétrie des résultats fiscaux, et devrait s'appliquer à toute personne ayant connaissance du dispositif et de ses conséquences fiscales, qu'elle ait ou non tiré un avantage de ce dispositif. L'objectif des règles relatives aux dispositifs hybrides est de neutraliser l'asymétrie fiscale en ajustant les résultats fiscaux dans la juridiction du payeur ou dans celle du bénéficiaire sans devoir déterminer si, ou dans quelle mesure, la personne qui fait l'objet de l'ajustement a tiré profit de cette asymétrie. Bien qu'il soit nécessaire qu'un contribuable ait connaissance de l'existence du dispositif hybride pour pouvoir effectuer l'ajustement, une administration fiscale ne devrait pas être tenue de démontrer que le contribuable a tiré avantage de l'asymétrie avant de pouvoir exiger l'ajustement. Le test fondé sur la connaissance est un test objectif basé sur les informations accessibles au contribuable et ne devrait pas le contraindre à soumettre une transaction commerciale à des procédures de diligence raisonnable qui excéderaient ce qu'on peut attendre d'une personne prudente et raisonnable.

344. Le fait qu'un contribuable soit ou non partie à un dispositif structuré aura probablement le plus de conséquences pratiques dans le contexte de paiements effectués à une entité hybride inversée ou en vertu d'un dispositif hybride importé. Dans le cas d'une entité hybride inversée, par exemple, la relation entre l'investisseur et l'entité hybride inversée remplira souvent les conditions d'un dispositif structuré. C'est notamment le cas pour les fonds d'investissement dans lesquels les investisseurs peuvent chercher à investir dans des supports qui sont fiscalement neutres selon les lois de la juridiction d'établissement et faire en sorte que le rendement soit imposable uniquement en cas de distribution. Bien que les structures de financement de ce type puissent être considérées

comme conçues pour créer une asymétrie fiscale, le payeur ne sera pas considéré comme partie à un tel dispositif s'il n'en a pas tiré profit (le paiement a été effectué à sa juste valeur de marché) et si on ne pouvait pas raisonnablement attendre de lui qu'il soit informé de l'asymétrie du traitement fiscal.

345. Ce principe est illustré par l'**exemple 4.1** dans lequel le recours à une entité hybride inversée en tant qu'entité prêteuse à finalité unique donne à penser que le dispositif conclu entre l'investisseur et l'entité hybride inversée a été conçue en vue de générer une asymétrie des résultats fiscaux. Dans ce cas, toutefois, le payeur n'est pas considéré comme partie au dispositif structuré parce qu'il paie des intérêts au taux du marché au titre du prêt et n'aurait pas été tenu, dans le cadre des procédures de diligence raisonnable habituelles aux transactions commerciales, de prendre en considération la position fiscale de l'investisseur sous-jacent ou le traitement fiscal du paiement d'intérêt prévu par les lois de la juridiction de l'investisseur lorsqu'il a décidé d'emprunter de l'argent à entité hybride inversée.

346. Le résultat décrit dans l'**exemple 4.1** tranche avec celui décrit dans l'**exemple 10.5**, dans lequel l'élément hybride est introduit dans la structure après le début des discussions sur le financement entre l'investisseur et le payeur. Dans l'**exemple 10.5**, un fonds qui accorde des prêts à des entreprises de taille moyenne engage des négociations en vue d'octroyer un prêt non garanti à une entreprise pour lui permettre de financer ses besoins en fonds de roulement. Le fonds fait appel à une filiale située dans une juridiction tierce et finance le prêt par le recours à un instrument financier hybride. Ni le fonds, ni la filiale ne sont établis dans une juridiction qui a mis en place des règles relatives aux dispositifs hybrides. Dans cet exemple, le mécanisme de financement est conçu comme un plan unique qui inclut à la fois la transaction qui donne lieu à la déduction hybride initiale (l'instrument financier hybride) et le prêt de la filiale au contribuable. Le contribuable sera considéré comme partie à ce dispositif structuré s'il a contribué à sa conception ou s'il est suffisamment informé sur ce dispositif pour en comprendre le fonctionnement et l'incidence. Toutefois, le contribuable ne sera pas considéré comme partie à un dispositif structuré si ni lui ni un membre du même groupe sous contrôle commun n'ont bénéficié de l'avantage fiscal généré par un dispositif hybride ou ne disposaient d'informations suffisantes sur ce dispositif pour savoir qu'il donnait lieu à une asymétrie des résultats fiscaux. Ce principe est également illustré par l'**exemple 10.3** dans lequel un instrument financier hybride est vendu à un contribuable. Cet exemple précise qu'on pourrait certes supposer que l'acheteur connaît le traitement fiscal qui découle de l'instrument financier, mais qu'il ne serait généralement pas tenu de s'informer de la situation fiscale de l'émetteur ; à condition que l'instrument soit acquis à sa juste valeur de marché (et pas dans le cadre du dispositif qui a généré l'asymétrie hybride), l'acheteur n'entrerait généralement pas dans le champ d'application des règles relatives aux dispositifs structurés.

Dispositifs conclus pour le compte d'un contribuable

347. Aux fins de l'application de la règle relative aux dispositifs structurés, un contribuable est responsable des actes commis par son agent. Lorsqu'une entité transparente souscrit un dispositif hybride et que les conséquences fiscales d'un paiement effectué au titre de ce dispositif sont imputées à l'investisseur, la règle relative aux dispositifs structurés doit s'appliquer à cet investisseur comme s'il était directement partie à ce dispositif structuré et y avait souscrit au même titre que l'entité transparente. Dans l'**exemple 10.4**, une fiducie investit dans une entreprise à des conditions particulières. En raison des différences de traitement d'un instrument de cette nature entre la juridiction de

l'émetteur et celle de l'investisseur, les paiements effectués dans le cadre de cet instrument créeront une asymétrie hybride couverte par la règle applicable aux instruments financiers hybrides. Les investisseurs potentiels, y compris la fiducie, reçoivent un mémorandum d'investissement qui résume le traitement fiscal de l'instrument. Le paiement au titre de l'instrument est attribué par la fiducie à un bénéficiaire qui n'a pas connaissance de l'investissement effectué par le fiduciaire. Dans ce cas, le statut de la fiducie de partie à un dispositif structuré est attribué au bénéficiaire, ainsi qu'au paiement, de sorte que le paiement au bénéficiaire est couvert par la règle applicable aux instruments financiers hybrides.

Chapitre 11

Définition de personnes liées, d'un groupe sous contrôle commun et de l'action commune

RECOMMANDATION 11

1. Définition générale

Aux fins de ces recommandations :

(a) Deux personnes sont considérées comme étant liées,si elles font partie du même groupe sous contrôle commun ou si la première personne détient un investissement supérieur ou égal à 25 % dans la deuxième personne ou s'il existe une troisième personne qui détient un investissement supérieur ou égal à 25 % dans les deux autres.

(b) Deux personnes font partie du même groupe sous contrôle commun si :

(i) elles sont consolidées à des fins comptables ;

(ii) la première personne détient un investissement qui lui confère le contrôle effectif de la deuxième personne, ou une troisième personne détient un investissement qui lui confère le contrôle effectif des deux autres personnes ;

(iii) la première personne détient un investissement supérieur ou égal à 50 % dans la deuxième personne, ou une troisième personne détient un investissement supérieur ou égal à 50 % dans les deux autres ; ou

(iv) elles peuvent être considérées comme des entreprises associées en vertu de l'article 9 du Modèle de convention fiscale concernant le revenu et la fortune.

(c) Une personne sera considérée comme détenant un certain pourcentage d'investissement dans une autre personne si cette personne détient, directement ou indirectement par le biais d'un investissement dans d'autres personnes, un certain pourcentage des droits de vote de cette personne ou de la valeur d'une participation dans cette personne.

2. Agrégation des intérêts

Dans le cadre des règles relatives aux parties liées, une personne qui agit en commun avec une autre personne au titre de la propriété ou du contrôle de droits de vote ou de participation sera considérée comme détenant ou contrôlant l'ensemble des droits de vote ou des participations de cette personne.

3. Action commune

Deux personnes seront considérées comme agissant en commun au titre de la propriété ou du contrôle de droits de vote ou de participations si :

(a) elles sont membres de la même famille ;

Recommandation 11 (suite)

(b) une personne agit régulièrement selon les souhaits de l'autre personne ;

(c) elles ont conclu un dispositif qui a un impact significatif sur la valeur ou le contrôle de ces droits ou participations ; ou

(d) la propriété ou le contrôle de ces droits de vote ou de ces participations sont gérés par la même personne ou par le même groupe de personnes.

Si le gestionnaire d'un organisme de placement collectif peut prouver, à l'appréciation de l'administration fiscale, en se fondant sur les termes du mandat d'investissement, sur la nature de l'investissement et sur les circonstances dans lesquelles le dispositif hybride a été conclu, que les deux fonds n'ont pas agi en commun concernant l'investissement, alors les intérêts détenus par ces fonds ne doivent pas être agrégés aux fins de l'application du critère d'action commune.

Synthèse

348. Le rapport considère que les instruments financiers hybrides et les transferts hybrides entre parties liées entrent dans le champ d'application des règles relatives aux dispositifs hybrides. D'autres dispositifs hybrides sont considérés comme couverts par les recommandations dès lors que les parties au dispositif sont membres du même groupe sous contrôle commun.

349. Le test fondé sur les parties liées et le celui fondé sur le groupe sous contrôle commun s'appliquent quelles que soient les circonstances dans lesquelles le dispositif hybride a été conclu. Ce principe est illustré dans **l'exemple 1.1**, dans lequel une obligation émise sur le marché est achetée par la société mère de l'émetteur dans une opération sur le marché libre. Le dispositif est un instrument financier entre des parties liées qui peut entrer dans le champ d'application de la règle relative aux instruments financiers hybrides même s'il n'y entrait initialement pas à la date de son émission.

350. Deux personnes sont considérées comme étant liées si elles font partie du même groupe sous contrôle commun ou si une personne détient un investissement de 25 % dans l'autre personne ou s'il existe une troisième personne qui détient un investissement de 25 % dans les deux autres. Ce critère porte sur les investissements directs et indirects, ce qui englobe à la fois les droits de vote et la valeur de toute participation. Si plusieurs personnes agissent ensemble concernant la propriété ou le contrôle d'un investissement dans certaines circonstances, les participations qu'elles détiennent doivent être cumulées aux fins de l'application de ce critère.

351. Des parties sont considérées comme membres du même groupe sous contrôle commun si :

(a) elles font partie du même groupe consolidé à des fins comptables ou la disposition qui les unit peut être considérée comme une disposition conclue entre entreprises associées au sens de l'article 9 du *Modèle de convention fiscale de l'OCDE* (OCDE, 2014) ; ou

(b) une personne détient un investissement de 50 % dans l'autre personne ou le contrôle effectif de cette autre personne (ou une troisième personne détient un investissement de 50 % ou le contrôle effectif des deux autres).

352. Les règles relatives aux dispositifs hybrides s'appliquent aussi à toute personne qui est partie à un dispositif « structuré » dont l'objet est de générer une asymétrie. Pour un examen des dispositifs structurés, voir les commentaires sur la recommandation 10.

Recommandation 11.1 - Définition générale

353. La recommandation 11.1 énonce la définition générale de personnes liées et d'un groupe sous contrôle commun.

Parties liées

354. Des personnes sont considérées comme étant des parties liées aux fins des règles relatives aux dispositifs hybrides si elles font partie du même groupe sous contrôle ou si une personne détient un investissement de 25 % dans l'autre personne ou si la même personne détient un investissement de 25 % dans les deux autres. L'investissement d'une personne est calculé sur la base du pourcentage de droits de vote ou de la valeur de toute participation que cette personne détient dans la deuxième personne. Les expressions « droits de vote » et « participations » sont définies dans la recommandation 12.

Droits de vote

355. Il est certes plus facile de déterminer les droits de vote dans le contexte de personnes morales qui émettent des actions, mais cette expression désigne aussi les droits de contrôle équivalents dans d'autres structures d'investissement telles que les sociétés de personnes, les coentreprises et les trusts (fiducies). Le droit de vote d'une personne correspond au droit de cette personne de participer au processus de décision concernant une distribution, un changement de structure constitutionnelle ou la désignation d'un administrateur. Le terme administrateur désigne toute personne qui a le pouvoir, en vertu des statuts ou des actes constitutifs, de gérer et de contrôler une personne (comme le fiduciaire d'un trust (fiducie)).

356. Le droit de participer à l'une des fonctions décisionnelles suffit pour constituer un droit de vote, mais ce droit doit être conféré par les actes constitutifs de l'entité proprement dite. L'**exemple 11.1** concerne un trust (fiducie) dans laquelle le constituant a le droit de nommer des fiduciaires, mais n'a pas le droit de participer aux distributions ou de modifier l'acte d'un trust (fiducie). Dans ce cas, le constituant est néanmoins considéré comme étant une partie liée au un trust (fiducie), car il détient effectivement la totalité des droits de prise de décision concernant la désignation de fiduciaires.

357. L'**exemple 11.2** concerne une société de personnes constituée entre quatre individus. Tous les associés ont les mêmes droits de vote et peuvent prétendre à un pourcentage identique des bénéfices de la société. Dans ce cas, chaque associé doit être considéré comme détenant un investissement de 25 % dans la société de personnes, et donc comme une partie liée à cette société. Néanmoins, les associés ne seront pas considérés comme liés les uns aux autres.

358. Les droits doivent être des droits effectifs de prise de décision, et pas seulement des droits susceptibles de se matérialiser à un certain moment dans le futur, bien que les éventualités qui tiennent aux procédures et qui sont sous le contrôle du détenteur puissent ne pas être prises en compte à cette fin. Ainsi, un détenteur d'obligations convertibles qui peut choisir à tout moment de convertir ses obligations en actions ordinaires doit être considéré comme détenant des droits de vote dans l'émetteur sur une base diluée, alors qu'un créancier habilité à désigner un séquestre en cas de défaut de remboursement d'un

prêt ne sera pas considéré comme détenant des droits de vote dans l'emprunteur, car ces droits sont conditionnés à une défaillance de l'emprunteur et ne sont pas conférés par les statuts de la société, mais par les conditions de la garantie liée au prêt.

Valeur des participations

359. Un instrument doit être considéré comme générant une participation s'il procure un rendement des capitaux propres à son détenteur. Un rendement des capitaux propres désigne le droit de percevoir des bénéfices ou de participer à des distributions. La définition d'un « rendement des capitaux propres » figurant dans la recommandation 12 inclut aussi le rendement d'instruments dérivés sur actions, mais cette définition étendue ne s'applique pas au calcul des participations aux fins des critères relatifs aux parties liées et au contrôle. Un instrument, même de dette, peut être considéré comme une participation s'il confère un droit de percevoir une partie des bénéfices de l'émetteur ou d'un excédent de liquidation.

360. Dans le cas d'une société qui émet une seule catégorie d'actions ordinaires, les droits de vote et les participations sont généralement détenus à parts égales. Les actions sans droit de vote, les obligations, les bons d'option ou autres instruments financiers qui donnent droit de percevoir un rendement des capitaux propres et qui sont dispersés ou régulièrement négociés peuvent être exclus du calcul de la valeur des participations si la manière dont ces instruments sont émis, détenus ou négociés ne donne pas matière à inquiétude particulière.

Participation indirecte

361. Une personne qui détient des droits de vote ou des participations dans une autre personne sera considérée comme détenant un pourcentage proportionnel des droits de vote ou des participations détenus par cette personne. Les participations indirectes doivent être calculées sur une base diluée : si l'individu A détient 50 % des droits de vote ou des participations dans B Co et si B Co détient 50 % des droits de vote ou des participations dans C Co, alors A doit être considéré comme détenant 25 % des participations dans C Co. **L'exemple 11.3** donne une explication plus détaillée du calcul des droits de vote indirects. Dans cet exemple, A Co détient 100 % des droits de vote dans C Co et 20 % des droits de vote dans D Co. F Co est détenue à 20 % par C Co et à 40 % par D Co. Par conséquent, A Co est liée à C Co et F Co, et F Co est liée à D Co, mais A Co n'est pas liée à D Co (sauf si elle peut prouver qu'elles sont membres du même groupe sous contrôle commun).

Groupe sous contrôle commun

362. Deux personnes doivent être considérées comme faisant partie du même groupe sous contrôle si elles remplissent l’une des conditions énumérées dans la recommandation 11.1(b).

Consolidation

363. Une filiale doit être considérée comme liée à sa société mère ultime si elle doit être consolidée, ligne par ligne, dans les états financiers consolidés de sa société mère préparés conformément aux IFRS ou aux Principes comptables généralement reconnus dans le pays.

Contrôle effectif

364. Des personnes sont membres du même groupe sous contrôle commun si la première personne peut effectivement contrôler la deuxième personne par le biais d'un investissement réalisé dans cette personne ou s'il existe une troisième personne qui détient un investissement suffisant dans les deux autres personnes pour les contrôler. C'est par exemple le cas lorsqu'une personne est un actionnaire substantiel dans une société à actionnariat étendu et lorsque la détention de ces actions confère à cette personne le contrôle effectif sur la désignation des administrateurs.

Droits de vote ou participations

365. Des personnes sont considérées comme faisant partie du même groupe sous contrôle si une personne détient un investissement d'au moins 50 % dans l'autre personne ou si la même personne détient un investissement d'au moins 50 % dans les deux autres. L'investissement d'une personne doit être calculé en fonction du pourcentage de droits de vote ou de la valeur de toute participation qu'elle détient. Le calcul des droits de vote ou des participations est décrit ci-dessus.

Entreprises associées

366. Deux personnes doivent être considérées comme membres du même groupe sous contrôle commun si elles sont des entreprises associées aux termes de l'article 9 du *Modèle de convention fiscale de l'OCDE* (OCDE, 2014). Selon l'article 9.1, il existe des « entreprises associées » lorsque :

(a) « une entreprise d'un État contractant participe directement ou indirectement à la direction, au contrôle ou au capital d'une entreprise de l'autre État contractant, ou que

(b) les mêmes personnes participent directement ou indirectement à la direction, au contrôle ou au capital d'une entreprise d'un État contractant et d'une entreprise de l'autre État contractant. »

367. Le *Modèle de convention fiscale de l'OCDE* (OCDE, 2014) et ses commentaires ne fixent pas de seuil ou de critère permettant de déterminer à quel moment une participation au capital, à la direction ou au contrôle est suffisante pour que deux entreprises soient des « entreprises associées » au sens de l'article 9. Il incombe à chacun des pays de définir les critères permettant de déterminer à quelles conditions les règles d'établissement des prix de transfert s'appliqueront en vertu de la législation nationale, et notamment la signification du terme « contrôle ». Le fait d'inclure des entreprises associées dans la définition d'un groupe sous contrôle commun a pour conséquence que les règles relatives aux dispositifs hybrides doivent s'appliquer à toute transaction qui est également soumise à un ajustement aux termes des règles d'établissement des prix de transfert en vigueur dans un pays.

Recommandation 11.2 - Agrégation des intérêts

368. La recommandation 11.2 définit à quelles conditions les participations détenues par une personne doivent être agrégées avec celles d'une autre personne pour l'application des critères relatifs aux parties liées ou au groupe sous contrôle commun.

Recommandation 11.3 - Action commune

369. Le critère lié à « l'action commune » a pour objectif d'empêcher les contribuables de se soustraire au test fondé sur les parties liées ou sur le groupe sous contrôle commun en transférant leurs droits de vote ou leurs participations à une autre personne qui continue d'agir sous leur direction pour ce qui concerne ces droits de vote ou participations. L'autre cas de figure visé par le critère d'action commune est celui dans lequel un contribuable ou un groupe de contribuables qui détiennent individuellement des participations minoritaires dans une entité passent des accords qui leur permettent d'agir en commun (ou sous la direction d'une seule personne) en vue de conclure un dispositif hybride pour l'un d'entre eux.

370. Le critère de l'action commune englobe les droits de vote ou les participations détenues par une seule unité économique, telle qu'une famille, et couvre les trois scénarios de base suivants :

(a) une personne est tenue d'agir ou est susceptible d'agir selon les souhaits d'une autre personne au titre des droits de vote ou des participations détenues par cette première personne ;

(b) deux personnes ou plus décident d'agir en commun au titre des droits de vote ou des participations qu'elles détiennent ;

(c) une ou plusieurs personnes décident qu'une troisième personne peut agir en leur nom au titre des droits de vote ou des participations qu'elles détiennent.

Membres de la même famille

371. Une personne sera réputée détenir une participation ou des droits de vote s'ils sont détenus par des membres de sa famille. La recommandation 12 définit le terme « famille ». La famille englobe le conjoint (y compris le partenaire civil) d'une personne ; les personnes apparentées à cette personne ainsi que leurs conjoints. Une personne apparentée désigne les grands-parents, les parents, les enfants, les petits-enfants, les frères et les sœurs (y compris les enfants adoptés ou les demi-frères et demi-sœurs), mais n'inclut pas les descendants indirects comme les neveux et nièces.

Agit régulièrement selon les souhaits de l'autre personne

372. Une personne sera considérée comme agissant selon les souhaits d'une autre personne si elle est légalement tenue d'agir conformément aux instructions de cette personne ou si l'on peut prouver qu'elle est supposée agir ou agit régulièrement selon les instructions de cette personne. Le test porte sur les actions de cette personne en lien avec les droits de vote ou les participations. Par exemple, les participations ou droits de vote détenus par un avocat ne seront pas considérés comme détenus par le client de cet avocat au regard du test de l'action commune, sauf s'il peut être établi que ces droits ou participations sont détenus dans le cadre de la relation liant l'avocat et son client.

Conclu un dispositif qui a un impact significatif sur la valeur ou le contrôle de ces droits ou participations

373. Une personne sera considérée comme détenant les participations ou les droits de vote d'une autre personne si elles ont conclu un accord régissant la propriété ou le contrôle de ces droits ou participations. Ce test englobe à la fois les accords relatifs à l'exercice de participations et de droits de vote (comme le droit de percevoir des bénéfices

et de participer à des distributions ou à la prise de décisions) et les accords qui régissent la propriété de ces droits (accords ou options de vente de ces droits par exemple). Ce test vise à appréhender les accords conclus avec d'autres investisseurs et ne couvre pas les accords qui font simplement partie des termes de la participation ou du droit de vote, ou dont l'influence ne va pas au-delà de l'émetteur et du détenteur.

374. L'accord relatif à la propriété ou au contrôle de droits de vote ou de participations doit avoir un impact significatif sur la valeur de ces droits ou participations. Le seuil d'importance empêche que les droits de vote ou les participations d'un investisseur soient considérés comme relevant d'un dispositif de détention commune pour la simple raison que l'investissement fait partie d'un accord d'actionnaires ou d'investisseurs conforme aux usages commerciaux qui n'a pas d'impact significatif sur la capacité d'un détenteur d'exercer la propriété ou le contrôle des participations ou des droits de vote.

375. Cet aspect est illustré par l'**exemple 11.4**, dans lequel un investisseur est partie à un accord d'actionnaires qui lui impose de proposer en priorité sa participation à des investisseurs existants (à sa valeur de marché) avant de la vendre à un tiers. Un tel accord n'aura généralement pas d'impact significatif sur la valeur de la participation du détenteur et ne doit pas être pris en compte dans le cadre du test de l'action commune.

376. Le test de l'action commune n'impose pas de limites à la définition du contenu de l'accord de contrôle commun, et peut englober des transactions entre des contribuables qui au demeurant ne sont pas liés entre eux, même si l'accord de contrôle commun n'a joué aucun rôle dans la transaction à l'origine de l'asymétrie. C’est ce qu’illustre l'**exemple 11.4**. Dans cet exemple, un investisseur non lié acquiert un instrument financier coté émis par une société. Les paiements effectués au titre de cet instrument génèrent une asymétrie hybride. Le fait qu'un investisseur soit aussi un investisseur minoritaire dans cette société et a conclu un accord relatif aux droits de vote avec un actionnaire majoritaire fait entrer automatiquement cet investisseur dans le champ d'application de la règle applicable aux instruments financiers hybrides.

La propriété ou le contrôle de ces droits de vote ou de ces participations sont gérés par la même personne ou par le même groupe de personnes

377. Cet élément du test de l'action commune considère que des investisseurs agissent en commun si leurs participations sont gérées par la même personne ou par le même groupe de personnes. Dès lors, cette règle couvre un certain nombre d'investisseurs dont les investissements étaient gérés sous mandat commun ou des associés dans une société d'investissement.

378. Cet élément du test de l'action commune prévoit une exception pour les investisseurs qui sont des organismes de placement collectif, lorsque la nature du mandat d’investissement et de l’investissement proprement dit signifie que deux fonds placés sous le contrôle commun du même gestionnaire ne seront pas considérés comme agissant en commun si les circonstances qui entourent l’investissement (y compris les termes du mandat d’investissement) font que les fonds ne devraient pas être considérés comme agissant en commun aux fins du test.

Bibliographie

OCDE (2014), *Modèle de convention fiscale concernant le revenu et la fortune, version abrégée*, Éditions OCDE, Paris, DOI: http://dx.doi.org/10.1787/9789264115682-fr.

Chapitre 12

Autres définitions

RECOMMANDATION 12

1. Définitions

Aux fins de ces recommandations :

Administrateur	Un administrateur, en lien avec toute personne, désigne une personne investie du pouvoir, prévu par les statuts ou l'acte constitutif, de gérer et de contrôler cette personne, et inclut un fiduciaire.
Argent	L'argent désigne toute forme d'argent, toute chose convertible en argent et tout bien ou service qui serait rémunéré dans une situation de pleine concurrence.
Asymétrie	Une asymétrie désigne une double déduction ou une déduction/absence d'inclusion et inclut les asymétries attendues.
Asymétrie hybride	Ce concept est défini au paragraphe 3 des recommandations 1, 3, 4, 6 et 7, aux fins de ces recommandations.
Bénéficiaire	Un bénéficiaire désigne toute personne qui reçoit un paiement au titre d'un dispositif, y compris par le biais d'un établissement stable lui appartenant.
Constitution	Constitution, s'agissant d'une personne donnée, désigne les règles qui régissent la relation entre cette personne et ses propriétaires, et inclut les statuts ou l'acte constitutif.
Contribuable	Un contribuable, au regard de toute juridiction, désigne toute personne soumise à l'impôt dans cette juridiction, soit en qualité de résident, soit en vertu de règles relatives à l'application d'une imposition à la source (comme le maintien d'un établissement stable dans cette juridiction).
Déduction	S'agissant d'un paiement, une déduction (et l'adjectif déductible) signifie qu'après avoir déterminé correctement la nature et le traitement du paiement au regard des lois de la juridiction de son payeur, ce paiement est pris en compte en tant que déduction ou en tant que réduction d'impôt équivalente prévue par les lois de cette juridiction lors du calcul du revenu net du contribuable.

Recommandation 12 (suite)

Déduction/absence d'inclusion	Un paiement donne lieu à une déduction/absence d'inclusion si ce paiement est déductible selon les règles en vigueur dans la juridiction de son payeur mais n'entre pas dans le calcul du revenu ordinaire de toute personne dans la juridiction du bénéficiaire. En général, les différences temporelles d'enregistrement des paiements ou les différences dans la méthode retenue pour mesurer la valeur de ce paiement entre juridictions n'ont pas d'incidence sur les effets de déduction/non-inclusion. Toutefois, dans certaines circonstances, un décalage temporel sera considéré comme permanent si le contribuable ne peut pas prouver, à l'appréciation d'une autorité fiscale, qu'un paiement sera comptabilisé au cours d'une période de temps raisonnable (voir la recommandation 1.1(c)).
Dispositif	Un dispositif désigne un accord, un contrat, un régime, un plan ou une entente, opposable ou non, y compris l'ensemble des mesures et des transactions qui permettent sa mise en œuvre. Un dispositif peut faire partie d'un dispositif plus large, être un dispositif unique, ou se composer de plusieurs dispositifs.
Distribution	Une distribution, en lien avec toute personne, désigne le paiement de bénéfices ou de gains par cette personne en faveur d'un propriétaire.
Double déduction	Un paiement donne lieu à une double déduction s'il est déductible selon les lois de plusieurs juridictions.
Droits de vote	Les droits de vote désignent le droit de participer à la prise de décision concernant une distribution, une modification de la constitution ou la désignation d'un administrateur.
Famille	Une personne (A) est membre de la même famille qu'une autre personne (B) si B est : • le conjoint ou le partenaire civil de A, • une personne apparentée à A (frère, sœur, ascendant ou descendant direct), • le conjoint ou le partenaire civil d'une personne apparentée à A, • une personne apparentée au conjoint ou au partenaire civil de A, • le conjoint ou le partenaire civil d'une personne apparentée au conjoint ou au partenaire civil de A, • une personne apparentée adoptée.
Inclus dans le revenu ordinaire	Un paiement est considéré comme inclus dans le revenu ordinaire dans la mesure où, après avoir déterminé correctement la nature et le traitement du paiement au regard des lois de la juridiction concernée, ce paiement est intégré en tant que revenu ordinaire dans le calcul du revenu du bénéficiaire selon les lois de cette juridiction.
Investisseur	Un investisseur, en lien avec toute personne, désigne toute personne qui détient directement ou indirectement des droits de vote ou des participations dans cette personne.
Juridiction du bénéficiaire	La juridiction du bénéficiaire désigne toute juridiction dans laquelle le bénéficiaire est un contribuable.

Recommandation 12 (suite)

Juridiction d'établissement	Une juridiction d'établissement, en lien avec toute personne, désigne la juridiction dans laquelle cette personne est constituée en société ou établie de toute autre manière.
Juridiction de l'investisseur	La juridiction de l'investisseur désigne toute juridiction dans laquelle l'investisseur est un contribuable.
Juridiction du payeur	La juridiction du payeur désigne toute juridiction dans laquelle le payeur est un contribuable.
Organisme de placement collectif	Un organisme de placement collectif désigne un organisme défini au paragraphe 4 du rapport de 2010 sur *L'octroi des bénéfices des conventions fiscales aux revenus d'organismes de placement collectif* (2010, OCDE).
Paiement	Un paiement inclut tout montant susceptible d'être payé, notamment une distribution, un crédit, un débit, une somme due, mais exclut les paiements réputés être effectués uniquement à des fins fiscales et qui n'impliquent pas la création de droits économiques entre les parties.
Participation	Une participation désigne tout intérêt dans une personne, et inclut le droit de percevoir un rendement des capitaux propres.
Payeur	Un payeur désigne toute personne qui effectue un paiement au titre d'un dispositif, y compris par le biais d'un établissement stable lui appartenant.
Personne	Une personne désigne toute personne physique ou morale, tout ensemble de personnes non constitué en société, ainsi qu'un trust ou une fiducie.
Régime relatif aux investissements à l'étranger	Un régime relatif aux investissements à l'étranger inclut les règles applicables aux sociétés étrangères contrôlées et aux fonds d'investissement étrangers, et toute autre règle qui impose que le revenu cumulé d'un investisseur soit inclus sur une base courante selon les lois de la juridiction de l'investisseur.
Rendement des capitaux propres	Le rendement des capitaux propres désigne le droit de percevoir des bénéfices ou de participer à des distributions de toute personne et, s'agissant de tout dispositif, le rendement de ce dispositif qui est économiquement équivalent à une distribution ou à des bénéfices ou, lorsqu'il est raisonnable de le penser après examen des termes du dispositif, désigne le rendement calculé par référence à des distributions ou à des bénéfices.
Rendement financier	Le rendement financier, s'agissant de tout dispositif, désigne un rendement qui est économiquement équivalent à un intérêt ou, lorsqu'il est raisonnable de le penser après examen des termes du dispositif, désigne le rendement qui est calculé par référence à la valeur temporelle de l'argent au titre du dispositif.
Revenu cumulé	Le revenu cumulé, s'agissant d'un bénéficiaire et d'un investisseur donnés, désigne le revenu du bénéficiaire qui s'est cumulé au profit de cet investisseur.
Revenu ordinaire	Le revenu ordinaire désigne un revenu soumis à l'impôt au taux marginal applicable au contribuable et qui ne bénéficie d'aucune exonération, exclusion, crédit ou autre réduction applicable à certaines catégories de paiements (comme les crédits d'impôt indirects pour des impôts sous-jacents sur le revenu du payeur). Le revenu est considéré comme assujetti à l'impôt au taux marginal applicable au contribuable nonobstant le fait que l'impôt est minoré d'un crédit ou d'une autre réduction accordée par la juridiction du bénéficiaire au titre d'une retenue à la source ou d'autres impôts appliqués par la juridiction du payeur sur le paiement proprement dit.

Recommandation 12 (suite)	
Revenu soumis à double inclusion	Le revenu soumis à double inclusion, dans le cas de paiements déductibles comme de paiements non pris en compte, désigne tout élément de revenu inclus en tant que revenu ordinaire selon les lois des juridictions où l'asymétrie s'est produite. Néanmoins, un élément considéré comme un revenu selon les lois des deux juridictions pourrait continuer d'être assimilé à un revenu soumis à double inclusion, même si ce revenu bénéficie de l'allégement de la double imposition, sous la forme d'un crédit d'impôt étranger (y compris un crédit d'impôt étranger sous-jacent) ou d'une exemption applicable aux dividendes par exemple, dans la mesure où cet allégement a pour effet que le revenu qui a été imposé à taux plein dans une juridiction ne supportera pas un impôt supplémentaire en application des lois d'une autre juridiction.
Trust (ou fiducie)	Un trust (fiducie) inclut toute personne qui est un fiduciaire d'un trust (fiducie) agissant en cette qualité.

Synthèse

379. Les recommandations formulées dans le rapport définissent les règles de conception des législations nationales. Le texte des recommandations n'a pas vocation à être transposé directement dans la législation nationale. Les pays sont au contraire invités à transcrire ces recommandations dans leur droit interne en employant les concepts et la terminologie qui leur sont propres. Néanmoins, pour que les règles recommandées soient efficaces et permettent d'éviter une situation de double imposition, elles doivent être coordonnées avec les règles en vigueur dans d'autres pays. À cette fin, la recommandation 12 établit un socle commun de termes définis, qui assureront une cohérence dans l'application des règles.

Recommandation 12.1 - Autres définitions

Revenu cumulé

380. La définition du *revenu cumulé* est employée dans le cadre de la définition du *régime relatif aux investissements à l'étranger* et dans la recommandation 5, qui formule des conseils portant spécifiquement sur le traitement des entités hybrides inversées. En lien avec un investisseur, le concept de revenu cumulé inclut tout montant payé à une entité d'investissement qui vient augmenter la valeur de la participation de cet investisseur dans cette entité.

Dispositif

381. Le terme *dispositif* est utilisé dans le cadre de la définition d'un *instrument financier*, dans la recommandation 1.2, et dans le cadre de la définition d'un *dispositif structuré* figurant dans la recommandation 10.

Organisme de placement collectif

382. Les règles relatives à l'agrégation des participations, définies dans la recommandation 11.3 du rapport, disposent que deux personnes seront considérées comme *agissant en commun* au titre de leur participation dans une entité si les participations sont gérées par la même personne ou par le même groupe de personnes.

Toutefois, la règle ne s'applique pas à une personne qui est un *organisme de placement collectif*, si le gestionnaire de l'investissement peut prouver, à l'appréciation de l'administration fiscale, en se fondant sur les termes du mandat d'investissement et sur les circonstances dans lesquelles l'investissement a été effectué, que deux fonds n'ont pas agi en commun concernant l'investissement. La définition d'un organisme de placement collectif fait référence à celle figurant dans le rapport de 2010 sur l'octroi des bénéfices des conventions fiscales aux revenus d'organismes de placement collectif.

Constitution

383. Le terme *constitution* est utilisé dans la définition d'un *administrateur* et de *droits de vote*. Ces termes sont employés en vue de déterminer le montant d'un investissement détenu par une personne dans une autre personne aux fins des tests relatifs aux parties liées et au groupe sous contrôle commun dans la recommandation 11.

Déduction/absence d'inclusion

384. Les règles relatives aux dispositifs hybrides énoncées au chapitre 2 du rapport neutralisent l'effet d'*asymétries* qui se manifestent par une *déduction/absence d'inclusion*. Une déduction/absence d'inclusion survient lorsqu'un paiement est déductible selon les lois d'une juridiction (la juridiction du payeur) sans être inclus dans le calcul du revenu ordinaire selon les lois de la juridiction dans laquelle le paiement est considéré comme reçu (la juridiction du bénéficiaire).

Différences de valorisation

385. Une déduction/absence d'inclusion peut résulter de différences dans la manière dont deux juridictions mesurent la valeur attribuée à un paiement. Ce principe est illustré par l'**exemple 1.13**, dans lequel un contribuable traite un emprunt souscrit auprès de sa société mère comme étant assorti d'une prime d'émission et constate cette prime comme une charge pendant la durée de l'emprunt. **L'exemple 1.13** indique qu'une asymétrie pourrait survenir, sur la base des faits propres à cet exemple, si la société mère adopte le même traitement comptable que la filiale, mais attribue une valeur plus faible à la prime. En pareil cas, le montant enregistré en tant que déduction dans chaque période comptable ne correspondrait pas au montant inclus dans le calcul du revenu ordinaire dans la juridiction de la société mère.

386. Toutefois, si les deux juridictions qualifient le paiement de la même manière et parviennent à la même valeur monétaire pour un paiement, il n'y aura généralement pas de disparité dans les résultats de l'impôt dans le cadre des recommandations (voir **l'Exemple 1,15**). Des différences peuvent résulter de la conversion de ce montant en monnaie locale, mais les différences de mesure de la valeur de l'argent ne suffisent pas à générer une déduction/d'absence d'inclusion. Ce principe est illustré par l'**exemple 1.17**, dans lequel les paiements relatifs aux intérêts et au principal d'un emprunt sont payables dans une monnaie étrangère. La monnaie locale s'étant dépréciée, la valeur des paiements dus au titre de l'emprunt s'est accrue. La loi nationale prévoit que le payeur peut déduire ce coût supplémentaire. Néanmoins, cette déduction ne donne pas lieu à une inclusion correspondante dans la juridiction du bénéficiaire. Toutefois, la différence de traitement fiscal ne donne pas lieu à une déduction/absence d'inclusion, étant donné que la fraction des intérêts et du principal exigible au titre du prêt est la même selon les lois des deux juridictions.

Entité située dans une juridiction à fiscalité nulle

387. Les recommandations figurant dans ce rapport concernant les dispositifs de déduction/d'absence d'inclusion ne visent pas les paiements en faveur d'une personne résidente d'une juridiction à fiscalité nulle. Comme l'**exemple 1.6** l'explique, un paiement ne sera pas considéré comme générant une déduction/absence d'inclusion s'il est perçu par une personne qui n'est assujettie à l'impôt dans aucune juridiction.

Double déduction

388. Les règles relatives aux dispositifs hybrides énoncées dans les chapitres 6 et 7 du rapport neutralisent l'effet d'*asymétries* qui se manifestent par une *double déduction*. Une double déduction survient lorsqu'un paiement qui est déductible selon les lois d'une juridiction (celle du payeur) déclenche une déduction supplémentaire selon les lois d'une autre juridiction.

Déduction

389. Le concept de « déduction » et de « déductible » désigne un élément de dépense qui peut être imputé au revenu ordinaire d'un contribuable lors du calcul du revenu net de ce contribuable selon les lois de sa juridiction. Cette définition devrait inclure tout allégement fiscal qui est économiquement équivalent à une déduction, comme un crédit d'impôt au titre du paiement de dividendes.

390. Les recommandations portent sur la question de savoir si un paiement est assimilable à un élément « déductible » en vertu des lois de la juridiction concernée ; les modalités spécifiques à la juridiction pour le calcul du revenu net du contribuable ne devraient généralement pas influer sur le point de savoir si un paiement est déductible à des fins fiscales. Les intérêts capitalisés dans le coût d'un actif devraient, par exemple, être considérés comme étant déductibles au titre de cette règle.

391. Selon les règles relatives aux dispositifs hybrides, une déduction doit correspondre à un « paiement ». Aussi, le point de départ pour appliquer les règles relatives aux dispositifs hybrides consiste à examiner le fondement juridique de la déduction en vue de déterminer si elle se rattache à une dépense ou à un transfert de valeur effectif, et ne correspond pas à un montant purement notionnel établi à des fins fiscales.

Administrateur

392. Un administrateur inclut un administrateur d'une société. Le terme désigne également toute personne, comme le fiduciaire d'un trust (fiducie), qui a été formellement investie, conformément aux actes constitutifs, du pouvoir de gérer et de contrôler une autre personne. La capacité de désigner un *administrateur* est utilisée dans le cadre de la détermination des *droits de vote*. Ces termes sont employés pour déterminer le montant d'un investissement détenu par une personne dans une autre personne aux fins des tests fondés sur les parties liées et sur le groupe sous contrôle commun dans la recommandation 11.

393. Ce terme est utilisé pour déterminer les *droits de vote* d'une personne dans le cadre des tests fondés sur les parties liées et sur le groupe sous contrôle commun prévus par la recommandation 11, et dans le contexte de la définition du *rendement de capitaux propres*, utilisé pour calculer le montant de la participation d'une personne et pour définir

les dispositifs qui doivent être considérés comme un *instrument financier* dans la recommandation 1.3.

Revenu soumis à double inclusion

394. Le calcul du revenu soumis à double inclusion sert à déterminer le montant de la déduction plafonné en vertu des règles énoncées aux chapitres 3, 6 et 7 du rapport.

Participation

395. Le montant de la participation d'une personne sert à déterminer si elle est couverte par le test fondé sur des parties liées ou sur le groupe sous contrôle commun prévu par la recommandation 11.

Rendement des capitaux propres

396. La définition du *rendement des capitaux propres* permet de calculer le montant de la participation d'une personne dans une autre personne aux fins de déterminer si elle relève du test fondé sur les parties liées ou sur le groupe sous contrôle commun prévu par la recommandation 11. Cette définition sert aussi à déterminer la portée du concept d'*instrument financier* mentionné dans la recommandation 1.3(b).

Juridiction d'établissement

397. L'expression juridiction d'établissement est employée dans la recommandation 1.5 pour décrire une exception à la règle relative aux instruments financiers hybrides et dans la recommandation 4 dans le cadre de la définition d'une entité hybride inversée. Cette expression désigne la juridiction dans laquelle une personne est constituée en société ou établie de toute autre manière. Pour les entités telles que les sociétés de capitaux qui sont constituées par enregistrement formel, il s'agira de la juridiction dans laquelle l'entité est enregistrée. Pour les entités telles que les sociétés de personnes ou les trusts (fiducie) qui ne nécessitent pas d'enregistrement formel, il s'agira de la juridiction selon les lois de laquelle l'entité est créée ou exerce ses activités.

Famille

398. Les règles relatives à l'agrégation des participations, définies dans la recommandation 11.3 du rapport, disposent que deux personnes seront considérées comme *agissant en commun* au titre de leur participation dans une entité si elles sont membres de la même famille.

399. Lorsqu'elles appliquent ce critère dans leur droit interne, les juridictions doivent s'assurer que ce critère englobe :

(a) le conjoint (y compris le partenaire civil) d'une personne ;

(b) le frère, la sœur, l'enfant, le parent, les grands-parents ou les petits-enfants (personne apparentée) d'une personne ; et

(c) toute personne qui est apparentée au conjoint de cette personne ou le conjoint d'une personne apparentée.

400. Ce concept doit inclure les personnes adoptées, mais pas les descendants indirects comme les neveux et nièces.

Rendement financier

401. La définition d'un *rendement financier* sert à déterminer la portée du concept d'*instrument* financier mentionné dans la recommandation 1.3(b). Elle inclut tout dispositif destiné à générer un rendement correspondant à la valeur temporelle de l'argent.

Asymétrie hybride

402. Chaque recommandation portant sur les règles relatives aux dispositifs hybrides contient sa propre définition des conditions dans lesquelles une asymétrie constitue une asymétrie hybride. La définition contenue dans la recommandation 12 a valeur de définition collective pour les définitions individuelles figurant dans chacune des recommandations.

Inclus dans le revenu ordinaire

403. Un paiement qui est inclus dans le revenu ordinaire en vertu des lois de la juridiction du bénéficiaire ne donne pas lieu à une asymétrie hybride.

404. Le critère d'inclusion du paiement en tant que revenu ordinaire par le bénéficiaire signifie que ce paiement doit être pris en compte dans le calcul du revenu imposable du bénéficiaire en tant que revenu ordinaire. Le concept de revenu ordinaire est examiné plus en détail ci-dessous.

405. Pour déterminer si un paiement a été inclus dans le revenu ordinaire, il faut établir la nature et le traitement du paiement selon les lois de la juridiction de contrepartie.

Un paiement est considéré comme inclus dans le revenu ordinaire s'il est imputé à des pertes

406. Un paiement qui est imputé à une dépense déductible ou à des pertes sur des exercices antérieures serait, selon cette définition, considéré comme inclus dans le revenu ordinaire.

Retenues à la source

407. Un pays continuera de percevoir des retenues à la source sur les paiements soumis à l'ajustement prévu par les règles relatives aux dispositifs hybrides, conformément à sa législation nationale et à ses obligations conventionnelles. Dans le cadre de la législation du payeur, les retenues à la source n'ont généralement pas pour fonction de remédier aux asymétries des résultats fiscaux, et un paiement ne devrait pas être considéré comme inclus dans le revenu ordinaire du simple fait qu'il a subi une retenue à la source. La règle principale qui refuse la déduction peut s'appliquer dans les cas où la juridiction du payeur impose également une retenue à la source sur le paiement car il reste important de neutraliser l'asymétrie hybride en pareils cas. À elles seules, les retenues à la source ne neutralisent pas l'asymétrie hybride parce que, lorsqu'elles sont appliquées, elles grèvent souvent les instruments de capitaux propres.

Investisseur

408. La définition de l'investisseur est intégrée dans les recommandations portant sur les entités hybrides selon les modalités suivantes :

(a) Une entité sera considérée comme une entité hybride inversée visée par la recommandation 5 si elle est considérée comme transparente selon les lois de sa propre juridiction, mais comme une entité distincte par un *investisseur* lié.

(b) En outre, une déduction/absence d'inclusion résultant d'un paiement effectué à cette entité hybride inversée sera considérée comme une asymétrie hybride si ce résultat ne s'était pas produit si le *revenu cumulé* avait été payé directement à l'*investisseur*.

Argent

409. La définition de l'argent fait partie de la définition d'un paiement. La définition de l'argent étant de vaste portée, le terme paiement englobe généralement le transfert de toute chose qui a une valeur échangeable.

410. Une déduction/absence d'inclusion peut résulter de différences dans la façon dont des juridictions fiscales déterminent la valeur attribuée à un paiement ; néanmoins, si les deux juridictions parviennent à la même valeur monétaire pour un paiement, la valeur attribuée à ce paiement sera identique. Des différences de mesure de la valeur de l'argent proprement dit (gains et pertes générés par des variations de change, par exemple) ne donneront pas lieu à une déduction/absence d'inclusion dès lors que la fraction des intérêts et du principal exigible au titre du prêt est la même selon les lois des deux juridictions.

Régime relatif aux investissements à l'étranger

411. La recommandation 5.1 dispose que les juridictions devraient envisager de mettre en place un *régime relatif auxs investissements à l'étranger* ou de modifier le régime existant en vue d'empêcher la survenue d'effets de *déduction/* non-inclusion lorsque des paiements sont effectués en faveur d'une *entité hybride inversée*.

Revenu ordinaire

412. La définition du revenu ordinaire permet à la fois d'identifier les dispositifs hybrides qui génèrent des effets de déduction/non-inclusion et de neutraliser ces effets.

Un paiement ne peut pas être assimilé à un revenu ordinaire s'il n'est pas imposé au taux marginal

413. Un paiement ne sera pas considéré comme inclus dans le revenu ordinaire si la juridiction du bénéficiaire ne taxe pas ce paiement au taux marginal applicable au contribuable. La définition du « revenu ordinaire » exclut tout type de revenu soumis à un traitement fiscal préférentiel, quelle que soit la forme d'allégement accordé.

414. Un paiement ne sera pas considéré comme un revenu ordinaire si l'impôt auquel il est soumis est allégé au moyen d'une exclusion ou d'une exemption partielle ou intégrale (voir l'**exemple 1.1**) ou si l'intégralité du paiement est imposée, mais à taux réduit (voir l'**exemple 1.3**). Le montant intégral du paiement peut être imposé à taux plein, mais la juridiction peut autoriser le contribuable à prétendre à une autre forme d'allégement fiscal rattaché à un paiement de cette nature, comme un crédit au titre d'impôts étrangers sous-jacents (voir l'**exemple 1.4**) ou une déduction présumée. Néanmoins, le revenu est considéré comme assujetti à l'impôt au taux marginal applicable au contribuable nonobstant le fait que l'impôt est minoré d'un crédit ou d'une autre réduction accordée

par la juridiction du bénéficiaire au titre d'une retenue à la source ou d'autres impôts appliqués par la juridiction du payeur sur le paiement proprement dit.

Le taux marginal applicable au contribuable est le taux escompté de l'impôt grevant le revenu ordinaire dans le cadre de ce dispositif.

415. Dans le contexte de l'application de la règle relative aux instruments financiers hybrides, le *taux marginal* applicable au bénéficiaire désigne le taux d'imposition qui serait en principe applicable au bénéficiaire au titre du revenu ordinaire généré par un instrument financier, de manière à éviter l'apparition d'une asymétrie, aux fins de la règle relative aux instruments financiers hybrides, du simple fait que la juridiction du bénéficiaire applique aux revenus générés par des instruments financiers un taux inférieur à celui applicable à d'autres catégories de revenus.

Assimiler un paiement au revenu ordinaire selon la règle secondaire

416. Si le dispositif génère une asymétrie et si la règle relative aux dispositifs hybrides prévoit d'opérer un ajustement au titre de la règle secondaire, l'ajustement porte uniquement sur l'impôt grevant le paiement proprement dit. Modifier le traitement fiscal du paiement ne conduit pas nécessairement à accroître le montant d'impôt dû par le bénéficiaire. Comme le montrent l'**exemple 1.5** et **1.8**, l'application de la règle secondaire n'entraîne pas une créance fiscale supplémentaire si le bénéficiaire n'est pas soumis à l'impôt sur le revenu ordinaire ou si les revenus qu'il a perçus auprès de certaines sources sont exonérés.

Bénéficiaire

417. Un bénéficiaire désigne toute personne qui perçoit un paiement. Le bénéficiaire est généralement la personne légalement autorisée à percevoir le paiement. Il se peut néanmoins qu'en raison de la transparence fiscale du bénéficiaire direct, le paiement ne soit pas inclus dans le revenu ordinaire par le bénéficiaire direct, mais soit inclus dans le revenu d'un investisseur sous-jacent. Dans ce cas, il incombe au contribuable d'apporter les preuves raisonnables pour établir, à la satisfaction de l'administration fiscale, dans quelle mesure la transparence fiscale du bénéficiaire direct et le traitement fiscal du paiement par l'investisseur sous-jacent affectent le montant de l'ajustement nécessaire en application de la règle.

Juridiction du bénéficiaire

418. La juridiction du bénéficiaire désigne toute juridiction dans laquelle le bénéficiaire est un contribuable. Elle inclut donc un non-résident qui perçoit un paiement via un établissement stable situé dans la juridiction du bénéficiaire. Comme l'illustre l'**exemple 1.8**, une personne peut donc recevoir le même paiement dans plusieurs juridictions (il peut y avoir un bénéficiaire qui reçoit le paiement dans deux juridictions). En pareil cas, il incombera généralement au contribuable d'apporter les preuves raisonnables pour établir, à la satisfaction de l'administration fiscale, dans quelle mesure le traitement fiscal du paiement dans la juridiction tierce affecte le montant de l'ajustement nécessaire en application de la règle.

419. Bien que les effets de déduction/non-inclusion se produisent le plus souvent lorsque la juridiction du payeur n'est pas la même que celle du bénéficiaire, ce n'est pas obligatoire aux termes des règles relatives aux dispositifs hybrides. L'**exemple 1.10** illustre un cas de figure dans lequel le payeur et le bénéficiaire se trouvent dans la même

juridiction, mais il n'en demeure pas moins que le dispositif génère une asymétrie hybride due aux différences de traitement comptable des paiements en vertu du dispositif. L'**exemple 1.21** illustre également un cas de figure dans lequel le payeur et le bénéficiaire se trouvent dans la même juridiction.

Payeur

420. Un payeur désigne toute personne qui effectue un paiement. Il s'agira généralement de la personne légalement tenue de procéder au paiement. Il se peut néanmoins qu'en raison de la transparence fiscale du payeur direct, le paiement soit considéré comme effectué par un investisseur sous-jacent. Il incombera alors au contribuable d'apporter les preuves raisonnables pour établir, à la satisfaction de l'administration fiscale, dans quelle mesure la transparence fiscale du payeur et le traitement fiscal du paiement par l'investisseur sous-jacent affectent le montant de l'ajustement nécessaire en application de la règle.

Juridiction du payeur

421. La juridiction du payeur désigne toute juridiction dans laquelle le payeur est un contribuable. Elle inclut donc un non-résident qui effectue un paiement via un établissement stable situé dans la juridiction du payeur. Comme l'illustrent les **exemples 1.23 et 4.4**, et comme l'atteste le contexte de la double déduction, un paiement qui génère une déduction/absence d'inclusion peut être considéré comme effectué par des contribuables dans plusieurs juridictions (un seul payeur peut être considéré comme effectuant le même paiement). Il incombera alors au bénéficiaire d'apporter les preuves raisonnables pour établir, à la satisfaction de l'administration fiscale, dans quelle mesure le traitement fiscal du paiement dans la juridiction de l'autre payeur affecte le montant de l'ajustement nécessaire en application de la règle. Bien que, dans le contexte d'une double déduction, il existe de fait deux juridictions du payeur, la recommandation 6 utilise les termes « juridiction du payeur » et « juridiction de la société mère » pour distinguer les juridictions où la déduction et la double déduction se produisent.

422. Bien que les asymétries fiscales se produisent le plus souvent entre pays, ce n'est pas obligatoire aux termes des règles relatives aux dispositifs hybrides. Les restrictions relatives aux doubles déductions s'appliquent aussi bien aux résidents qu'aux non-résidents et, comme on l'a vu plus haut, s'agissant de la définition de la *juridiction du bénéficiaire*, des effets de déduction/non-inclusion peuvent aussi survenir dans des circonstances dans lesquelles le payeur et le bénéficiaire résident dans la même juridiction.

Paiement

423. Un paiement désigne un versement d'argent (ce qui inclut la valeur de cet argent) effectué au titre de l'instrument de financement, et comprend une distribution, un crédit ou une somme due. Il inclut tout montant *susceptible d'être payé*, comme une obligation future ou conditionnelle d'effectuer un paiement. La définition du paiement englobe les engagements constatés au titre d'obligations futures de paiement, même lorsque le montant de l'engagement constaté ne correspond pas à une obligation de paiement renforcée au cours de la période concernée. Lorsque le contexte le nécessite, un paiement englobe une fraction d'un paiement.

424. Un paiement sera considéré comme effectué lorsque l'obligation de paiement correspondante est établie en vertu des lois de la juridiction du payeur ou lorsque le paiement est obtenu en vertu des lois de la juridiction du bénéficiaire.

Contribuable

425. Une référence au « contribuable » dans le contexte d'une juridiction désigne généralement une personne qui réside fiscalement dans cette juridiction et toute autre personne qui est imposée sur son revenu net dans cette juridiction par l'intermédiaire d'un établissement stable. Une personne établie dans une juridiction qui n'applique pas d'impôt sur les bénéfices des sociétés ne sera pas considérée comme un contribuable de cette juridiction.

Droits de vote

426. Les droits de vote détenus par une personne servent à déterminer si cette personne relève du test fondé sur les parties liées ou sur le groupe sous contrôle commun prévu par la recommandation 11.

Bibliographie

OCDE (2010), *L'octroi des bénéfices des conventions fiscales aux revenus d'organismes de placement collectif*, Éditions OCDE, Paris, http://www.oecd.org/tax/treaties/45359261.pdf.

Partie II

Recommandations concernant les questions conventionnelles

Introduction à la partie II

427. La deuxième partie de ce rapport complète la première partie et porte sur les éléments de l'Action 2 qui indiquent que les travaux correspondants peuvent impliquer « des révisions du *Modèle de Convention fiscale de l'OCDE* (OCDE, 2014) pour faire en sorte que les instruments et entités hybrides (ainsi que les entités implantées dans deux pays) ne soient pas utilisés pour obtenir indûment les avantages procurés par les conventions » et qui soulignent qu'« [u]ne attention toute particulière doit être accordée aux interactions entre les modifications possibles de la législation nationale et les dispositions du *Modèle de Convention fiscale de l'OCDE* »[1].

428. Cette partie examine en premier lieu les questions conventionnelles liées aux entités à double résidence (chapitre 13). Elle formule ensuite une proposition visant à adopter une nouvelle disposition conventionnelle portant sur les entités transparentes (chapitre 14). Le chapitre 15 traite des interactions entre les recommandations figurant dans la première partie de ce rapport et les dispositions des conventions fiscales.

429. D'emblée, il convient d'observer qu'un certain nombre de dispositions conventionnelles résultant des travaux sur l'Action 6 (Empêcher l'utilisation abusive des conventions fiscales) pourraient jouer un rôle important pour faire en sorte que « les instruments et entités hybrides (ainsi que les entités implantées dans deux pays) ne soient pas utilisés pour obtenir indûment les avantages procurés par les conventions ». Les dispositions suivantes contenues dans le rapport sur l'Action 6 peuvent être particulièrement pertinentes :

(a) règle sur la limitation des avantages[2] ;

(b) règle ciblant les dispositifs dont l'un des principaux objectifs est d'obtenir les avantages procurés par les conventions[3] ;

(c) règle ciblant les transactions de transfert de dividendes (subordonner le taux inférieur d'imposition prévu par l'article 10(2)a) ou par une autre disposition conventionnelle applicable aux fonds de pension à une période minimale de détention)[4] ;

(d) règle concernant le droit d'un État contractant d'imposer ses propres résidents[5] ;

(e) règle anti-abus pour les établissements stables situés dans des États tiers[6].

Notes

1. Voir l'Action 2 – Neutraliser les effets des montages hybrides (Plan d'action concernant le BEPS, OCDE 2013), pp. 16-17.
2. Voir le paragraphe 25 du rapport sur l'*Action 6 : Empêcher l'octroi inopportun d'avantages prévus par les conventions* (OCDE, 2015).
3. Paragraphe 26 du rapport sur l'Action 6 (OCDE, 2015).
4. Paragraphe 36 du rapport sur l'Action 6 (OCDE, 2015).
5. Paragraphe 63 du rapport sur l'Action 6 (OCDE, 2015).
6. Paragraphe 52 du rapport sur l'Action 6 (OCDE, 2015).

Bibliographie

OCDE (2015), *Action 6 : Empêcher l'octroi inopportun d'avantages prévus par les conventions*, Éditions OCDE, Paris, DOI: http://dx.doi.org/10.1787/23132639-fr.

OCDE (2014), *Modèle de convention fiscale concernant le revenu et la fortune, version abrégée 2014*, Éditions OCDE, Paris, http://dx.doi.org/10.1787/mtc_cond-2014-fr.

Chapitre 13

Entités à double résidence

430. L'Action 2 mentionne expressément la possibilité de modifier le *Modèle de Convention fiscale de l'OCDE* (OCDE, 2014) en vue de faire en sorte que les entités à double résidence ne soient pas utilisées pour obtenir indûment les avantages procurés par les conventions.

431. La révision de l'article 4(3) du *Modèle de Convention fiscale de l'OCDE* (OCDE, 2014) qui résultera des travaux sur l'Action 6 permettra de répondre à certaines préoccupations en matière d'érosion de la base d'imposition et de transfert de bénéfices liées à la question des entités à double résidence[1], en disposant que les situations de double résidence conventionnelle doivent être réglées au cas par cas, plutôt qu'en appliquant la règle actuelle du lieu où le siège de direction effective de l'entité est situé, qui crée un risque d'évasion fiscale dans certains pays. La nouvelle version de l'article 4(3) est la suivante :

> *3. Lorsque, selon les dispositions du paragraphe 1, une personne autre qu'une personne physique est un résident des deux États contractants, les autorités compétentes des États contractants s'efforcent de déterminer d'un commun accord l'État duquel cette personne est réputée être un résident aux fins de la Convention, eu égard au lieu où se situe son siège de direction effective, au lieu où elle a été constituée en société ou en toute autre forme juridique et à tout autre facteur pertinent. En l'absence d'un tel accord entre les États contractants, la personne ne pourra prétendre à aucun des allègements ou exonérations prévus par la Convention sauf dans la mesure et selon les conditions convenues par les autorités compétentes des États contractants.*

432. Toutefois, cette modification ne permettra pas de répondre à toutes les préoccupations en matière d'érosion de la base d'imposition et de transfert de bénéfices liées aux entités à double résidence. Par exemple, elle sera sans effet sur les stratégies d'évasion qui exploitent le fait qu'une entité est résidente d'un État donné selon le droit interne de cet État, tout en étant résidente d'un autre État en vertu d'une convention fiscale conclue par le premier État, ce qui l'autorise à bénéficier des avantages applicables aux résidents en vertu du droit interne, sans être soumise aux obligations de contrepartie (pouvoir transférer ses pertes à l'étranger à une autre société résidente en vertu d'un régime d'allégement de groupe prévu par le droit interne, tout en réclamant la protection offerte par la convention contre l'imposition de ses bénéfices à l'étranger). Cette faille résulte du fait que la Convention et le droit interne ne définissent pas le concept de résidence de la même manière ; étant donné que le concept de résidence défini par la Convention ne peut pas être aligné sur celui du droit interne de chacun des États contractants sans créer des situations dans lesquelles une entité serait résidente des deux États aux fins de la Convention, la solution à ces stratégies d'évasion doit résider dans le

droit interne. Bien que ces stratégies d'évasion puissent être traitées par des règles générales anti-abus au niveau national, les États pour qui cela représente un problème peuvent envisager d'intégrer dans leur droit interne une règle, qui figure déjà dans le droit interne de certains États[2], selon laquelle une entité considérée comme étant résidente d'un autre État en vertu d'une convention fiscale sera réputée ne pas être résidente en vertu du droit interne.

433. De même, la modification de l'article 4(3) ne permettra pas de répondre à toutes les préoccupations en matière d'érosion de la base d'imposition et de transfert de bénéfices résultant des entités à double résidence lorsqu'aucune convention n'entre en jeu. L'exemple 7.1 du rapport illustre une structure à double consolidation qui pose des problèmes d'érosion de la base d'imposition et de transfert de bénéfices liés au fait que les deux États considèrent la même entité comme étant résidente de chacun d'eux, de sorte que chaque pays lui applique son propre régime de consolidation. En pareil cas, les mêmes problèmes d'érosion de la base d'imposition et de transfert de bénéfices se posent, qu'il existe ou non une convention fiscale liant les deux États, de sorte que la solution doit être recherchée dans le droit interne. Il convient toutefois de souligner que si une convention existe entre les deux États et si le droit interne de chacun des États contient la disposition visée au paragraphe précédent, l'entité serait probablement résidente d'un seul État, celui dont elle serait résidente en vertu de la convention.

Notes

1. Paragraphe 48 du rapport sur l'Action 6 (OCDE, 2015).

2. Voir la sous-section 250(5) de la Loi de l'impôt sur le revenu du Canada et la section 18 de la *Corporation Tax Act* 2009 du Royaume-Uni.

Bibliographie

OCDE (2015), *Action 6 : Empêcher l'octroi inopportun d'avantages prévus par les conventions*, Éditions OCDE, Paris, DOI: http://dx.doi.org/10.1787/23132639-fr.

OCDE (2010), *Modèle de convention fiscale concernant le revenu et la fortune, version abrégée 2014*, Éditions OCDE, Paris, http://dx.doi.org/10.1787/mtc_cond-2014-fr.

Parlement du Royaume-Uni (2009), *Corporation Tax Act 2009*, Royaume-Uni. Disponible uniquement en anglais: www.legislation.gov.uk/ukpga/2009/4/contents. (accès le 10 février 2017)

Chapitre 14

Disposition conventionnelle portant sur les entités transparentes

434. Le rapport de 1999 de l'OCDE consacré à l'*application du Modèle de Convention fiscale de l'OCDE aux sociétés de personnes* (le rapport sur les sociétés de personnes, OCDE, 1999)[1] analyse en détail l'application de dispositions conventionnelles aux sociétés de personnes, y compris dans les cas où il existe des différences affectant le régime fiscal de la société. Les principales conclusions de ce rapport, qui ont été incluses dans les Commentaires sur le *Modèle de Convention fiscale de l'OCDE* (OCDE, 2014), visent à faire en sorte que les dispositions des conventions fiscales produisent des résultats appropriés lorsqu'elles sont appliquées aux sociétés de personnes, en particulier lorsqu'une telle société constitue une entité hybride.

435. Toutefois, le rapport sur les sociétés de personnes (OCDE, 1999) n'examinait pas spécifiquement l'application des conventions fiscales aux entités autres que les sociétés de personnes. Pour y remédier, et pour tenir compte du fait que certains pays ont du mal à appliquer les conclusions du rapport sur les sociétés de personnes, il a été décidé d'inclure dans le *Modèle de Convention fiscale de l'OCDE* (OCDE, 2014) la disposition suivante et des commentaires pour faire en sorte que le revenu d'entités transparentes soit traité, aux fins de la Convention, conformément aux principes établis par le rapport sur les sociétés de personnes. Cela permettra non seulement d'accorder les avantages des conventions fiscales uniquement lorsque les circonstances s'y prêtent, mais également d'empêcher qu'ils soient accordés lorsqu'aucun des États contractants ne traite, aux termes de son droit interne, le revenu d'une entité comme le revenu d'un de ses résidents.

Remplacer l'article 1 du Modèle de Convention fiscale par ce qui suit (les ajouts au texte existant figurant en caractères **italiques gras**) :

Article 1

PERSONNES VISÉES

1. La présente Convention s'applique aux personnes qui sont des résidents d'un État contractant ou des deux États contractants.

2. Aux fins de la présente Convention, le revenu perçu par ou via une entité ou un dispositif considéré comme totalement ou partiellement transparent sur le plan fiscal selon la législation fiscale de l'un des États contractants est considéré comme étant le revenu d'un résident d'un État contractant, mais uniquement dans la mesure où ce revenu est traité, aux fins de l'imposition par cet État, comme le revenu d'un résident de cet État.

Ajouter les paragraphes 26.3 à 26.16 suivants aux Commentaires sur l'article 1 (d'autres modifications consécutives des Commentaires sur l'article 1 seraient requises) :

Paragraphe 2

26.3 Ce paragraphe examine la situation du revenu d'entités ou de dispositifs qu'un des États contractants ou les deux traitent comme étant totalement ou partiellement transparent à des fins fiscales. Les dispositions de ce paragraphe garantissent que le revenu de ces entités ou dispositifs est traité, aux fins de la Convention, conformément aux principes exposés dans le rapport de 1999 du Comité des affaires fiscales intitulé « L'Application du Modèle de Convention fiscale de l'OCDE aux sociétés de personnes »[2]. Ce rapport donne des orientations et des exemples sur la façon dont il convient d'interpréter et d'appliquer cette disposition dans diverses situations.

26.4 Toutefois, ce rapport portait exclusivement sur les sociétés de personnes ; même si le Comité reconnaissait que nombre des principes qui y figurent pouvaient aussi s'appliquer à d'autres entités non constituées en société, il a exprimé l'intention d'examiner ultérieurement l'application du Modèle de Convention fiscale à ces autres entités. Comme l'indique le paragraphe 37 du rapport, le Comité s'est surtout intéressé aux « cas dans lesquels le droit fiscal interne crée des situations intermédiaires où une société de personnes est en partie considérée comme une entité imposable et en partie considérée comme transparente du point de vue fiscal ». Selon le rapport :

Bien que cette situation soit susceptible de créer des difficultés pratiques pour un nombre limité de sociétés de personnes, elle représente un problème plus important pour d'autres entités telles que les fiducies. C'est pourquoi le Comité a décidé de traiter cette question dans le cadre des travaux qui seront entrepris à titre de suivi du présent rapport.

26.5 Le paragraphe 2 analyse cette situation particulière en faisant référence aux entités qui sont « totalement ou partiellement » traitées comme transparentes du point de vue fiscal. Aussi, ce paragraphe permet non seulement de confirmer les conclusions du rapport sur les sociétés de personnes, mais étend également le champ d'application de ces conclusions à des situations qui n'étaient pas directement couvertes par le rapport (sous réserve de l'application de dispositions spécifiques relatives aux organismes de placement collectif, voir les paragraphes 6.17 à 6.34 ci-dessus).

26.6 Ce paragraphe garantit non seulement que les bénéfices procurés par la Convention sont accordés dans les cas qui s'y prêtent, mais aussi qu'ils ne sont pas accordés lorsqu'aucun des États contractants ne traite, selon sa législation nationale, le revenu d'une entité ou d'un dispositif comme étant le revenu de l'un de ses résidents. C'est pourquoi ce paragraphe confirme les conclusions du rapport en pareil cas (voir notamment l'exemple 3 du rapport). De même, comme le rapport le reconnaît, les États ne devraient pas accorder les bénéfices d'une convention fiscale bilatérale dans les cas où ils ne peuvent pas vérifier si une personne est véritablement habilitée à s'en prévaloir. Aussi, si une entité est établie dans une juridiction auprès de qui un État contractant ne parvient pas à se procurer des renseignements fiscaux, cet État devrait disposer de toutes les informations nécessaires pour pouvoir accorder les bénéfices de la convention. En pareil cas, l'État contractant pourrait bien décider d'utiliser le mécanisme de remboursement afin d'appliquer les avantages prévus par la Convention, même si, en temps normal, elle applique ces avantages au moment du paiement du revenu concerné. Néanmoins, le plus souvent, il sera possible d'obtenir les informations nécessaires et d'accorder le bénéfice de la Convention au moment où le

revenu est imposé (voir par exemple les paragraphes 6.29 à 6.31 ci-dessus qui examinent une question similaire dans le contexte des organismes de placement collectif).

26.7 L'exemple suivant illustre l'application de ce paragraphe :

Exemple : Les États A et B ont conclu une convention identique au Modèle de Convention fiscale. L'État A considère qu'une entité établie dans l'État B est une société de capitaux et impose cette entité sur les intérêts qu'elle perçoit d'un débiteur résident de l'État A. Néanmoins, selon le droit interne de l'État B, l'entité est considérée comme une société de personnes et les deux membres de cette entité, qui se partagent l'ensemble de ses revenus à part égale, sont chacun imposés sur la moitié des intérêts. L'un des membres est résident de l'État B et l'autre est résident d'un pays avec lequel les États A et B n'ont pas signé de convention. Le paragraphe prévoit que dans ce cas, la moitié des intérêts doit être considérée, aux fins de l'article 11, comme le revenu d'un résident de l'État B.

26.8 La référence au « revenu perçu par ou via une entité ou un dispositif » a une signification large et couvre tout revenu perçu par une entité ou un dispositif ou par son intermédiaire, indépendamment de la position adoptée par chacun des États contractants concernant l'identité du bénéficiaire de ce revenu à des fins fiscales nationales et indépendamment du fait que cette entité ou ce dispositif ait une personnalité juridique ou constitue une personne telle que définie à l'alinéa 1 a) de l'article 3. Elle couvrirait, par exemple, le revenu de toute société de personnes ou fiducie que l'un des États contractants, ou les deux, traitent comme étant totalement ou partiellement transparent du point de vue fiscal. De même, comme l'illustre l'exemple 2 du rapport, peu importe où l'entité ou le dispositif est établi : le paragraphe s'applique à une entité établie dans un État tiers dans la mesure où, selon le droit fiscal interne de l'un des États contractants, l'entité est traitée comme totalement ou partiellement transparente du point de vue fiscal et le revenu de cette entité est attribué à un résident de cet État.

26.9 Le terme « revenu » doit être compris dans le sens large que lui attribue la Convention et désigne donc les différents éléments de revenu couverts par le chapitre III de la Convention (Imposition des revenus), notamment, par exemple, les bénéfices d'une entreprise et les gains en capital.

26.10 Le concept « transparent sur le plan fiscal » utilisé dans le paragraphe désigne les situations dans lesquelles, selon le droit interne d'un État contractant, le revenu (ou une partie du revenu) de l'entité ou du dispositif n'est pas imposé au niveau de l'entité ou du dispositif, mais au niveau des personnes qui détiennent un intérêt dans cette entité ou dans ce dispositif. Cela sera habituellement le cas lorsque le montant de l'impôt dû sur une fraction du revenu d'une entité ou d'un dispositif est déterminé séparément en lien avec les caractéristiques individuelles de la personne qui a le droit de percevoir cette fraction du revenu, de sorte que l'impôt dépendra de la question de savoir si cette personne est imposable ou non, des autres revenus dont elle dispose, des abattements auxquels elle a droit et du taux d'imposition qui lui est applicable ; de même, la nature et la source, ainsi que la date de réalisation, du revenu à des fins fiscales ne seront pas modifiées par le fait qu'il a été perçu par l'intermédiaire de l'entité ou du dispositif. Le fait que le revenu est calculé au niveau de l'entité ou du dispositif avant d'être affecté à la personne n'aura pas d'effet sur ce résultat[3]. Les États qui souhaitent préciser la définition « transparent du point de vue fiscal » dans leurs

conventions bilatérales sont libres d'inclure une définition de ce terme basée sur les explications ci-dessus.

26.11 Dans le cas d'une entité ou d'un dispositif traité comme partiellement transparent sur le plan fiscal selon le droit interne de l'un des États contractants, seule une partie du revenu de l'entité ou du dispositif pourrait être imposée au niveau des personnes qui détiennent un intérêt dans cette entité ou dans ce dispositif, comme mentionné dans le paragraphe précédent, tandis que le reste resterait imposable au niveau de l'entité ou du dispositif. C'est ainsi que sont traitées, par exemple, certaines fiducies et sociétés en commandite simple dans certains pays (la partie du revenu provenant d'une fiducie qui est distribuée aux bénéficiaires est imposée à la charge de ces bénéficiaires, tandis que la partie du revenu qui est mise en réserve est imposée à la charge de la fiducie ou des fiduciaires ; de même, dans certains pays, le revenu généré par une société en commandite simple est imposé à la charge de l'associé commandité pour ce qui est de la part du revenu qui lui revient, mais est considéré comme étant le revenu de la société en commandite simple pour ce qui est de la part du revenu qui revient aux commanditaires). Dans la mesure où l'entité ou le dispositif remplit les conditions pour être résident d'un État contractant, le paragraphe garantit que les bénéfices de la convention s'appliquent aussi à la partie du revenu qui est attribuée à l'entité ou au dispositif selon le droit interne de cet État (sous réserve d'une éventuelle disposition anti-abus telle qu'une règle de limitation des avantages).

26.12 À l'instar d'autres dispositions de la Convention, cette disposition s'applique séparément à chaque élément du revenu de l'entité ou du dispositif. Supposons par exemple que l'acte constitutif d'une fiducie dispose que tous les dividendes perçus par la fiducie doivent être distribués à un bénéficiaire pendant la durée de vie de ce bénéficiaire, mais doivent être mis en réserve par la suite. Si l'un des États contractants considère qu'en pareil cas le bénéficiaire est imposable sur les dividendes qui lui ont été distribués, mais que les fiduciaires sont imposables sur les dividendes qui seront mis en réserve, le paragraphe s'appliquera différemment à ces deux catégories de dividendes, même si les deux types de dividendes sont perçus au cours du même mois.

26.13 En disposant que le revenu auquel il s'applique sera considéré comme étant le revenu d'un résident d'un État contractant aux fins de la Convention, le paragraphe garantit que le revenu pertinent est attribué à ce résident aux fins de l'application des différentes règles d'attribution de la Convention. En fonction de la nature du revenu, cela permettra donc de considérer le revenu, par exemple, comme étant un « revenu tiré par » aux fins des articles 6, 13 et 17, des « bénéfices d'une entreprise » aux fins des articles 7, 8 et 9 (voir également le paragraphe 4 des Commentaires sur l'article 3) ou des dividendes ou des intérêts « payés à » aux fins des articles 10 et 11. Le fait que le revenu soit considéré comme perçu par un résident d'un État contractant aux fins de la Convention signifie également que lorsque ce revenu constitue une fraction du revenu d'une entreprise dans laquelle le résident détient une participation, il sera considéré comme étant le revenu d'une entreprise exploitée par ce résident (aux fins de la définition d'une entreprise d'un État contractant figurant à l'article 3 et au paragraphe 2 de l'article 21).

26.14 Bien que le paragraphe garantisse que les différentes règles d'attribution prévues par la Convention sont appliquées dans la mesure où le revenu d'entités fiscalement transparentes est traité, selon le droit interne, comme étant le revenu d'un résident d'un État contractant, il ne préjuge pas de la question de savoir si la personne qui perçoit ce revenu en est le bénéficiaire effectif. Lorsque, par exemple, une société de

personnes fiscalement transparente reçoit des dividendes en qualité d'agent ou de mandataire pour une personne qui n'est pas un associé, le fait que ces dividendes puissent être considérés comme constitutifs d'un revenu d'un résident d'un État contractant selon le droit interne de cet État n'empêchera pas l'État de la source de considérer que ni la société de personnes, ni les associés, ne sont les bénéficiaires effectifs de ces dividendes.

26.15 Le paragraphe s'applique uniquement aux fins de la Convention et, par conséquent, n'oblige pas un État contractant à changer la manière dont il attribue un revenu ou qualifie des entités aux fins de son droit interne. Dans l'exemple présenté au paragraphe 26.7 ci-dessus, bien que le paragraphe 2 dispose que la moitié des intérêts doivent être considérés, aux fins de l'article 11, comme un revenu d'un résident de l'État B, cela concernera uniquement l'impôt maximum que l'État A pourra prélever sur les intérêts et ne changera rien au fait que l'impôt exigible par l'État A sera à la charge de l'entité. Si l'on suppose que le droit interne de l'État A prévoit une retenue d'impôt de 30 % sur les intérêts, le paragraphe 2 aura simplement pour effet de réduire le montant de l'impôt que l'État A prélèvera sur les intérêts (de sorte que la moitié des intérêts seraient imposés au taux de 30 % et l'autre moitié au taux de 10 % aux termes de la convention entre les États A et B) et ne changera rien au fait que l'entité est le contribuable pertinent aux fins du droit interne de l'État A. De même, la disposition ne traite pas de façon exhaustive toutes les questions conventionnelles qui peuvent résulter de la nature juridique de certaines entités et de certains dispositifs, et peut donc devoir être complétée par d'autres dispositions visant à résoudre ces questions (comme une disposition confirmant qu'une fiducie peut prétendre au statut de résident d'un État contractant malgré le fait que, selon le droit des fiducies de nombreux pays, une fiducie ne constitue pas une « personne »).

26.16 Ainsi que le confirme le paragraphe 3, le paragraphe 2 ne limite d'aucune façon le droit d'un État d'imposer ses propres résidents. Cette conclusion est cohérente avec l'interprétation des conventions fiscales au regard des sociétés de personnes (voir le paragraphe 6.1 ci-dessus). Toutefois, cela ne restreint pas l'obligation d'alléger la double imposition supportée par un État contractant en vertu des articles 23 A et 23 B lorsque le revenu d'un résident de cet État peut être imposé par l'autre État conformément à la Convention, en tenant compte de l'application du paragraphe[4].

Notes

1. *L'Application du Modèle de Convention fiscale de l'OCDE aux sociétés de personnes*, Questions de fiscalité internationale, n° 6, Éditions OCDE, Paris.
2. Ce rapport est reproduit à la page R(15)-1 du volume II de la version complète du *Modèle de Convention fiscale de l'OCDE* (OCDE, 2014).
3. Voir les paragraphes 37 à 40 du Rapport sur les sociétés de personnes.
4. *[Les questions de double imposition liées à la disposition relative aux entités transparentes seront traitées dans le cadre des travaux qui porteront sur la proposition visée au paragraphe 62 du rapport sur l'Action 6.]*

Bibliographie

OCDE (2014), *Modèle de convention fiscale concernant le revenu et la fortune : Version abrégée 2014*, Éditions OCDE, Paris, http://dx.doi.org/10.1787/mtc_cond-2014-fr.

OCDE (2014), *Modèle de convention fiscale concernant le revenu et la fortune : Version complète 2014*, Éditions OCDE, Paris, http://dx.doi.org/10.1787/9789264239142-fr.

OCDE (1999), *L'Application du Modèle de Convention fiscale de l'OCDE aux sociétés de personnes*, Questions de fiscalité internationale, n° 6, Éditions OCDE, Paris, http://dx.doi.org/10.1787/9789264273313-fr.

Chapitre 15

Interactions entre la première partie et les conventions fiscales

436. La première partie de ce rapport comporte diverses recommandations concernant le traitement, au regard du droit interne, des instruments financiers hybrides et des paiements faisant intervenir une entité hybride. Étant donné que l'Action 2 dispose « qu'[u]ne attention toute particulière doit être accordée aux interactions entre les modifications possibles de la législation nationale et les dispositions du Modèle de Convention fiscale de l'OCDE », il est nécessaire d'examiner les questions conventionnelles que ces recommandations peuvent poser.

Règle prévoyant l'interdiction de déductions

437. Le chapitre 1 de la première partie comporte une règle relative aux dispositifs hybrides selon laquelle « la juridiction du payeur refusera que ce paiement fasse l'objet d'une déduction dans la mesure où il génère un effet de déduction/non-inclusion » visant à neutraliser les effets des asymétries hybrides au titre d'un paiement effectué dans le cadre d'un instrument financier. Cela pose la question de savoir si les conventions fiscales, dans leur forme actuelle, autoriseraient cette interdiction de déduction.

438. Hormis les règles prévues par les articles 7 et 24, les dispositions des conventions ne portent pas sur la question de savoir si des paiements sont déductibles ou non et s'ils sont effectivement imposés ou non, car ces aspects relèvent du droit interne. L'application possible des dispositions de l'article 24 au regard des recommandations figurant dans la première partie de ce rapport est analysée ci-après ; s'agissant de l'article 7, le paragraphe 30 des Commentaires sur cet article est particulièrement pertinent :

> *30. Le paragraphe 2 [de l'article 7] détermine les bénéfices qui sont attribuables à un établissement stable aux fins des dispositions du paragraphe 1 qui répartissent les compétences fiscales concernant ces bénéfices. Une fois que les bénéfices attribuables à un établissement stable ont été déterminés conformément au paragraphe 2 de l'article 7, il appartient au droit interne de chaque État contractant de déterminer s'il y a lieu d'imposer ces bénéfices et de quelle manière, sous réserve de se conformer aux conditions imposées par le paragraphe 2 et les autres dispositions de la Convention. Le paragraphe 2 ne traite pas la question de savoir si les dépenses sont déductibles lors du calcul du revenu imposable de l'entreprise dans chacun des États contractants. La question des conditions de déductibilité des dépenses est du ressort du droit interne, sous réserve des dispositions de la Convention et, en particulier, du paragraphe 3 de l'article 24 …*

Règle défensive exigeant l'inclusion d'un paiement dans le revenu ordinaire

439. Le chapitre 1 de la première partie comporte comprend également une règle « défensive » sur les dispositifs hybrides, selon laquelle « [s]i la juridiction du payeur ne neutralise pas l'asymétrie, la juridiction du bénéficiaire du paiement exigera que ce paiement soit inclus dans le calcul du revenu ordinaire dans la mesure où il donne lieu à une déduction/absence d'inclusion ». Cette règle peut avoir des conséquences sur les dispositions de conventions fiscales si elle cherche à taxer un non-résident dont le revenu ne serait pas imposable dans cet État aux termes des dispositions de la convention fiscale concernée. En vertu de la combinaison des définitions du « bénéficiaire » et du « contribuable » dans les recommandations (première partie, chapitre 12), cette règle envisage l'imposition par une juridiction uniquement lorsque le bénéficiaire du paiement est résident de cette juridiction ou y possède un établissement stable. Étant donné que les règles d'attribution du revenu définies par les conventions fiscales ne limitent généralement pas les droits d'imposition de l'État en pareilles circonstances, toute interaction entre la recommandation et les dispositions de conventions fiscales devrait donc concerner surtout les règles relatives à l'élimination de la double imposition (articles 23 A et 23 B du *Modèle de Convention fiscale de l'OCDE*, OCDE, 2014).

440. Les deux recommandations suivantes figurant dans la première partie de ce rapport portent sur l'élimination de la double imposition par l'État de résidence :

(a) « Pour empêcher qu'un instrument financier génère des effets de déduction/non-inclusion, l'exonération des dividendes destinée à éviter la double imposition économique ne devrait pas être accordée par le droit interne dans la mesure où le dividende versé est déductible par le payeur. De même, les juridictions devraient envisager d'adopter des restrictions similaires pour d'autres types d'exonération des dividendes visant à éviter la double imposition économique des bénéfices sous-jacents. » [Recommandation 2.1].

(b) « Afin d'empêcher la duplication des crédits d'impôt dans le cadre d'un transfert hybride, toute juridiction qui accorde une réduction au titre des retenues d'impôt à la source sur un paiement effectué au titre d'un transfert hybride devrait restreindre le bénéfice de cet réduction en proportion du revenu net imposable perçu par ce contribuable dans le cadre du dispositif. » [Recommandation 2.2].

441. Comme mentionné précédemment, ces recommandations ne semblent pas poser de problème en lien avec l'application des articles 23 A et 23 B du *Modèle de Convention fiscale de l'OCDE* (OCDE, 2014).

Méthode d'exemption

442. En ce qui concerne l'article 23 A (méthode d'exemption), le paragraphe 2 de cet article dispose que dans le cas des dividendes (couverts par l'article 10 du *Modèle de Convention fiscale de l'OCDE*, OCDE, 2014), c'est la méthode d'imputation, et non d'exemption, qui s'applique. Par conséquent, la recommandation selon laquelle « l'exonération des dividendes destinée à alléger la double imposition économique ne devrait pas être accordée par le droit interne dans la mesure où le dividende versé est déductible par le payeur » ne devrait pas créer de problèmes concernant les conventions fiscales bilatérales qui reprennent la formulation de l'article 23 A.

443. Néanmoins, il est reconnu qu'un certain nombre de conventions fiscales bilatérales dérogent aux dispositions de l'article 23 A et prévoient l'application de la

méthode d'exemption aux dividendes reçus d'entreprises étrangères dans lesquelles une entreprise résidente détient une participation substantielle. Cette possibilité est expressément reconnue par le *Modèle de Convention fiscale de l'OCDE* (OCDE, 2014) (voir les paragraphes 49 à 54 des Commentaires sur les articles 23 A et 23 B).

444. Les problèmes posés par l'inclusion de la méthode d'exemption dans les conventions fiscales concernant des éléments de revenu qui ne sont pas imposés dans l'État de la source sont reconnus depuis longtemps dans le *Modèle de Convention fiscale de l'OCDE* (OCDE, 2014) (voir par exemple le paragraphe 35 des Commentaires sur les articles 23 A et 23 B). Le paragraphe 4 de l'article 23 A peut traiter certaines situations impliquant des dispositifs hybrides dans lesquelles un dividende serait autrement soumis à la méthode de l'exemption, mais de nombreuses conventions fiscales ne contiennent pas cette disposition[1]. Par conséquent, les États qui souhaitent suivre les recommandations énoncées dans la première partie de ce rapport mais qui concluent des conventions fiscales prévoyant l'application de la méthode de l'exemption concernant les dividendes devraient, au minimum, envisager de faire figurer le paragraphe 4 de l'article 23 A dans leurs conventions, même si ces États devraient aussi reconnaître que cette disposition n'offrirait qu'une solution partielle au problème. Ils pourraient opter pour une solution plus complète consistant à inclure dans leurs conventions des règles qui leur donneraient expressément le droit d'appliquer la méthode d'imputation, par opposition à celle de l'exemption, concernant des dividendes qui sont déductibles dans l'État du payeur. Ces États pourraient aussi envisager une solution plus radicale aux problèmes de non-imposition résultant d'une utilisation abusive de la méthode d'exemption, qui consisterait à ne pas prévoir la méthode d'exemption dans leurs conventions. Avec cette approche, la méthode d'imputation serait la seule prévue par les conventions, garantissant l'allégement de la double imposition juridique, et il reviendrait au droit interne de déterminer si cela doit passer par la méthode d'imputation ou celle d'exemption (ou probablement par une combinaison des deux méthodes, en fonction de la nature du revenu, comme c'est le cas du droit interne de nombreux pays). Les problèmes qui peuvent résulter de l'octroi d'un crédit d'impôt pour impôts sous-jacents (qui ne sont pas visés par les articles 23 A et 23 B du *Modèle de Convention fiscale de l'OCDE*, OCDE, 2014) sont examinés ci-dessous.

Méthode d'imputation

445. En ce qui concerne l'application de la méthode d'imputation prévue par le paragraphe 2 de l'article 23 A et par l'article 23 B, la recommandation de restreindre cet avantage « en proportion du revenu net imposable dans le cadre du dispositif » semble conforme à la réduction de l'impôt interne prévu par cette méthode. Comme l'indiquent les paragraphes 60 et 63 des Commentaires sur les articles 23 A et 23 B, l'article 23 B confie au droit interne le soin de déterminer l'impôt national auquel le crédit d'impôt étranger doit être imputé (la « déduction maximale »), et on s'attendrait normalement à ce qu'il soit calculé comme l'impôt de l'État de résidence diminué de toutes les déductions pertinentes :

> *60. L'article 23 B fixe les règles principales de la méthode de l'imputation mais ne donne pas de règles détaillées sur le calcul de l'imputation…. L'expérience a montré que plusieurs problèmes peuvent surgir. Certains d'entre eux sont traités dans les paragraphes suivants. Dans plusieurs États, des règles détaillées relatives à l'imputation d'impôts étrangers existent déjà dans leurs législations internes. C'est la raison pour laquelle un certain nombre de*

conventions comprennent une référence à la législation interne des États contractants et prévoient en outre que ces règles internes n'affectent pas le principe posé à l'article 23 B.

63. La déduction maximale est normalement calculée comme l'impôt sur le revenu net, c'est-à-dire sur le revenu de l'État E (ou S) moins les déductions autorisées (spécifiques ou proportionnelles) liées à de tels revenus...

446. Néanmoins, il est admis que des situations de double non-imposition peuvent surgir lorsque la méthode d'imputation est appliquée, en raison de dispositions de conventions fiscales ou du droit interne qui complètent l'approche de base de l'article 23 B (méthode d'imputation) du *Modèle de Convention fiscale de l'OCDE* (OCDE, 2014) ou qui dérogent à cette méthode. Il peut par exemple s'agir de dispositions de la législation interne qui permettent d'imputer le crédit d'impôt étranger applicable à un élément de revenu à l'impôt exigible dans l'État de résidence sur un autre élément de revenu. Un autre exemple concernerait des situations dans lesquelles des dispositions de conventions fiscales ou du droit interne prévoient un crédit d'impôt étranger sous-jacent au titre de dividendes, susceptibles de générer des difficultés concernant la partie de la recommandation 2.1 selon laquelle « les juridictions devraient envisager d'adopter des restrictions similaires pour d'autres types d'exonération des dividendes visant à éviter la double imposition économique des bénéfices sous-jacents ». Ce sont d'autres situations dans lesquelles les États contractants devraient veiller à ce que leurs conventions fiscales prévoient la suppression de la double imposition sans ouvrir la voie à des stratégies de fraude fiscale.

Application potentielle de dispositions relatives au principe de non-discrimination prévues par le Modèle de Convention fiscale de l'OCDE

447. L'objectif fondamental des recommandations énoncées dans la première partie de ce rapport est de faire en sorte que les paiements soient traités de façon cohérente au regard du payeur et du bénéficiaire, et notamment d'empêcher une double déduction ou une déduction sans inclusion correspondante. Ces recommandations ne semblent pas poser de problème de discrimination basée sur la nationalité (art. 24(1)). Elles ne semblent pas non plus traiter les établissements stables différemment des entreprises nationales (art. 24(3)), prévoir des règles différentes pour la déduction de paiements à des résidents et à des non-résidents (art. 24(4)) ou traiter les entreprises nationales différemment selon que leur capital est détenu ou contrôlé par des résidents ou des non-résidents (art. 24(5)).

448. Certaines recommandations se rattachant à la législation interne visant à neutraliser les effets des dispositifs hybrides qui figurent dans la première partie peuvent avoir plus d'impact sur les paiements à des non-résidents que sur les paiements à des résidents. Toutefois, cet aspect n'est pas pertinent aux fins de l'article 24 dès lors que la distinction est basée sur le traitement des paiements au regard du payeur et du bénéficiaire. On ne peut pas déduire du fait qu'une asymétrie dans le traitement fiscal d'une entité ou d'un paiement est moins susceptible de se produire dans un contexte purement national (on peut attendre d'un pays qu'il soit cohérent dans sa classification des paiements nationaux et des entités nationales) que des règles fondées strictement sur l'existence d'une telle asymétrie traitent les paiements à des non-résidents ou à des entreprises détenues par des non-résidents différemment de la façon dont les paiements à des résidents ou à des entreprises détenues par des résidents sont traités selon le droit interne.

449. Les extraits suivants des Commentaires sur l'article 24 sont particulièrement pertinents dans ce contexte :

(a) Concernant toutes les dispositions de l'art. 24 : « Les dispositions de l'article sur la non-discrimination visent à trouver un juste équilibre entre la nécessité d'empêcher une discrimination injustifiée et celle de tenir compte de ces distinctions légitimes. C'est pourquoi il convient de ne pas étendre indûment la portée de cet article à la discrimination dite « indirecte » » (paragraphe 1)

> « En outre, alors que cet article cherche à éliminer les distinctions qui sont uniquement fondées sur certaines raisons, il ne vise nullement à ce que les nationaux d'autres États, les non-résidents, les entreprises d'autres États ou les entreprises nationales détenues ou contrôlées par des non-résidents bénéficient d'un régime fiscal plus avantageux que celui des nationaux, résidents ou entreprises nationales détenues ou contrôlées par des résidents … » (paragraphe 3)

(b) Concernant l'art. 24(3) : « Ce principe se limite donc à une comparaison entre les règles régissant l'imposition des activités propres à un établissement stable et celles s'appliquant aux activités d'entreprise similaires menées par une entreprise résidente indépendante. Il ne s'étend pas aux règles qui tiennent compte des relations qu'une entreprise peut entretenir avec d'autres entreprises (par exemple les règles autorisant la consolidation, le transfert des pertes ou les transferts en franchise d'impôt d'actifs entre sociétés ayant les mêmes propriétaires), celles-ci ne portant pas sur l'imposition des activités d'entreprise propres à une entreprise qui seraient similaires à celles d'un établissement stable, mais plutôt sur l'imposition d'une entreprise résidente en tant que partie intégrante d'un groupe d'entreprises associées. » (paragraphe 41)

(c) Concernant l'art. 24(4) : « Ce paragraphe tend à faire échec à une forme particulière de discrimination résultant du fait que, dans certains pays, la déduction des intérêts, redevances et autres frais, admise sans réserve quand le bénéficiaire est un résident, est au contraire limitée ou même interdite quand ce dernier est un non-résident. » (paragraphe 73)

(d) Concernant l'art. 24(5) : « Le paragraphe ne concernant que la seule imposition d'entreprises résidentes et non celle des personnes qui détiennent ou contrôlent leur capital, il s'ensuit qu'il ne saurait être interprété *comme* élargissant la portée des règles qui tiennent compte des relations qu'une entreprise *résidente* peut entretenir avec d'autres entreprises résidentes (par exemple les règles autorisant la consolidation, le transfert des pertes ou les transferts en franchise d'impôt d'actifs entre sociétés ayant les mêmes propriétaires). » (paragraphe 77)

> « …il s'ensuit que le fait de soumettre une société résidente à une obligation de retenue à la source sur les dividendes qu'elle verse à ses actionnaires non-résidents, mais non sur les dividendes qu'elle verse aux actionnaires résidents, ne saurait être considéré comme une violation du paragraphe 5. Dans ce cas, cette différence de traitement ne dépend pas du fait que le capital de la société est détenu ou contrôlé par des personnes non résidentes mais, plutôt, du fait que les dividendes versés aux non-résidents sont imposés de façon différente. » (paragraphe 78)

450. Pour ces raisons, et sous réserve d'une analyse de la rédaction précise des règles nationales qui seraient établies pour mettre en œuvre les recommandations, les

recommandations figurant dans la première partie de ce rapport ne semblent pas faire craindre un conflit éventuel avec les dispositions de l'article 24 du *Modèle de Convention fiscale de l'OCDE* (OCDE, 2014).

Note

1. « 4. Les dispositions du paragraphe 1 [*de l'article 23 A*] ne s'appliquent pas au revenu reçu ou à la fortune possédée par un résident d'un État contractant lorsque l'autre État contractant applique les dispositions de la Convention pour exempter d'impôt ce revenu ou cette fortune ou applique les dispositions du paragraphe 2 de l'article 10 ou 11 à ce revenu. »

Bibliographie

OCDE (2014), *Modèle de convention fiscale concernant le revenu et la fortune : Version abrégée 2014*, Éditions OCDE, Paris, http://dx.doi.org/10.1787/mtc_cond-2014-fr.

Annexe A

Synthèse des recommandations de la première partie

Recommandations

Recommandation 1	Règle relative aux instruments financiers hybrides
Recommandation 2	Recommandations spécifiques concernant le traitement fiscal des instruments financiers
Recommandation 3	Règle applicable aux paiements hybrides non pris en compte
Recommandation 4	Règle relative aux entités hybrides inversées
Recommandation 5	Recommandations spécifiques concernant le traitement fiscal des entités hybrides inversées
Recommandation 6	Règle applicable aux paiements hybrides déductibles
Recommandation 7	Règle applicable aux payeurs ayant le statut de double résident
Recommandation 8	Règle relative aux dispositifs hybrides importés
Recommandation 9	Principes de conception
Recommandation 10	Définition d'un dispositif structuré
Recommandation 11	Définition de personnes liées, d'un groupe sous contrôle commun et de l'action commune
Recommandation 12	Autres définitions

Recommandation 1

Règle relative aux instruments financiers hybrides

1. Neutralisation de l'asymétrie dans la mesure où le paiement génère un effet de déduction/non-inclusion

La règle suivante s'applique aux paiements effectués dans le cadre d'un instrument financier et donnant lieu à une asymétrie hybride, ainsi qu'aux paiements de substitution effectués dans le cadre d'un dispositif portant sur le transfert d'un instrument financier :

(a) La juridiction du payeur refusera que ce paiement ouvre droit à une déduction dans la mesure où il génère un effet de déduction/non-inclusion.

(b) Si la juridiction du payeur ne neutralise pas l'asymétrie, la juridiction du bénéficiaire doit imposer que ce paiement soit pris en compte lors du calcul du revenu ordinaire dans la mesure où il génère un effet de déduction/non-inclusion.

(c) Des différences dans la date d'enregistrement de paiements effectués dans le cadre d'un instrument financier ne sont pas considérées comme générant un effet de déduction/non-inclusion, dès lors que le contribuable peut prouver, à l'appréciation de l'administration fiscale, que ce paiement sera pris en compte en tant que revenu ordinaire dans un délai raisonnable.

2. Définition d'un instrument financier et d'un paiement de substitution

Aux fins de la présente règle :

(a) Un instrument financier désigne tout dispositif soumis aux règles d'imposition applicables aux titres de dette, titres de participation ou produits dérivés, à la fois selon les lois des juridictions du bénéficiaire et du payeur, et qui inclut un transfert hybride.

(b) Un transfert hybride englobe tout dispositif de transfert d'un instrument financier mis en place par un contribuable et une contrepartie dans lequel :

(i) le contribuable est le propriétaire de l'actif transféré et la contrepartie détient sur cet actif des droits qui sont considérés comme des obligations du contribuable ; et
(ii) selon les lois de la juridiction de la contrepartie, la contrepartie est propriétaire de l'actif transféré et le contribuable détient sur cet actif des droits qui sont considérés comme des obligations de la contrepartie.

Dans ce contexte, la propriété d'un actif englobe toute règle ayant pour effet de soumettre le contribuable à l'impôt en qualité de bénéficiaire des flux monétaires générés par l'actif.

(c) Tout dispositif au titre duquel une personne verse de l'argent à une autre personne au titre d'un rendement financier ou d'un rendement de capitaux propres devrait également être traité par les juridictions comme un instrument financier à hauteur de ce rendement.

Recommendation 1 (suite)

(d) Tout paiement effectué dans le cadre d'un dispositif qui n'est pas traité comme un instrument financier par la juridiction de la contrepartie devrait être considéré comme générant une asymétrie uniquement dans la mesure où le paiement correspond à un rendement financier ou à un rendement de capitaux propres.

(e) Un paiement de substitution désigne tout paiement effectué au titre d'un dispositif visant le transfert d'un instrument financier, dans la mesure où il correspond, en partie ou en totalité, à un rendement financier ou à un rendement de capitaux propres de l'instrument financier sous-jacent, lorsque ce paiement ou rendement :

(i) n'aurait pas été inclus dans le calcul du revenu ordinaire du payeur ;
(ii) n'aurait pas été inclus dans le calcul du revenu ordinaire du bénéficiaire ; ou
(iii) aurait généré une asymétrie hybride ;

s'il avait été effectué directement dans le cadre de l'instrument financier.

3. La règle ne s'applique qu'aux paiements effectués dans le cadre d'un instrument financier qui génère une asymétrie hybride

Un paiement effectué dans le cadre d'un instrument financier génère une asymétrie hybride lorsque celle-ci peut être attribuée aux termes de l'instrument. Un paiement ne peut être attribué aux termes de l'instrument financier lorsque l'asymétrie découle exclusivement du statut du contribuable ou des circonstances dans lesquelles l'instrument financier est détenu.

4. Portée de la règle

Cette règle s'applique uniquement aux paiements effectués entre deux personnes qui sont liées, ou à ceux effectués en vertu d'un dispositif structuré auquel le contribuable est partie.

5. Exceptions à la règle

La réponse principale visée par la Recommandation 1.1 (a) ne doit pas s'appliquer à un paiement effectué par un organisme de placement soumis à un traitement réglementaire et fiscal particulier selon les lois de la juridiction d'établissement, dès lors que :

(a) La politique fiscale de la juridiction d'établissement a pour objet de préserver la déduction du paiement effectué au titre de l'instrument financier pour faire en sorte que :

(i) le contribuable soit exonéré d'impôt ou soumis à un impôt minime sur son revenu d'investissement ; et

(ii) les détenteurs d'instruments financiers émis par le contribuable soient imposés sur ce paiement en tant que revenu ordinaire sur une base courante.

(b) Le cadre réglementaire et fiscal de la juridiction d'établissement d'un organisme de placement a pour effet que les instruments financiers émis par ce dernier procureront au contribuable un revenu qui sera intégralement ou pour l'essentiel payé et distribué aux détenteurs de ces instruments financiers dans un délai raisonnable après l'obtention ou la réception de ce revenu par le contribuable.

(c) La politique fiscale de la juridiction d'établissement de l'organisme prévoit que l'intégralité du montant du paiement :

(i) est incluse dans le revenu ordinaire de toute personne qui est un bénéficiaire dans cette juridiction ; et

Recommendation 1 (suite)

(ii) n'est pas exclue du calcul du revenu ordinaire de toute personne qui est un bénéficiaire selon les lois de la juridiction du bénéficiaire en vertu d'une convention conclue entre la juridiction d'établissement de l'organisme et celle du bénéficiaire.

(d) Le paiement n'est pas effectué dans le cadre d'un dispositif structuré.

La règle défensive prévue par la recommandation 1.1(b) continue de s'appliquer à tout paiement effectué par cet organisme de placement.

Recommandation 2

Recommandations spécifiques concernant le traitement fiscal des instruments financiers

1. Refus de l'exonération des dividendes pour des paiements déductibles

Pour empêcher qu'un instrument financier génère des effets de déduction/non-inclusion, l'exonération des dividendes destinée à éviter la double imposition économique ne devrait pas être accordée par le droit interne dans la mesure où le dividende versé est déductible par le payeur. De même, les juridictions devraient envisager d'adopter des restrictions similaires pour d'autres types d'exonération des dividendes visant à éviter la double imposition économique de bénéfices sous-jacents.

2. Limitation des crédits d'impôts étrangers dans le cadre d'un transfert hybride

Afin d'empêcher la duplication des crédits d'impôt dans le cadre d'un transfert hybride, toute juridiction qui accorde une réduction au titre de retenues d'impôt à la source sur un paiement effectué au titre d'un transfert hybride devrait limiter cette réduction à proportion du revenu net imposable perçu par ce contribuable dans le cadre du dispositif.

3. Portée de la règle

Ces recommandations ont une portée illimitée.

Recommandation 3

Règle applicable aux paiements hybrides non pris en compte

1. Neutralisation de l'asymétrie dans la mesure où le paiement génère un effet de déduction/non-inclusion

La règle suivante devrait s'appliquer à un paiement non pris en compte effectué par un payeur hybride qui génère une asymétrie fiscale :

(a) La juridiction du payeur refuse que ce paiement ouvre droit à une déduction dans la mesure où il génère un effet de déduction/non-inclusion.

(b) Si la juridiction du payeur ne neutralise pas l'asymétrie, la juridiction du bénéficiaire prévoit l'inclusion de ce paiement dans le calcul du revenu ordinaire dans la mesure où il génère un effet de déduction/non-inclusion.

(c) Aucune asymétrie ne se produit dans la mesure où la déduction dans la juridiction du payeur est imputée à un revenu inclus dans le calcul du revenu ordinaire selon les lois de la juridiction du bénéficiaire et de celle du payeur (revenu soumis à une double inclusion).

(d) Toute déduction qui excède le montant du revenu soumis à une double inclusion (déduction excédentaire) pourra être imputée aux revenus soumis à une double inclusion au cours d'une autre période.

2. La règle s'applique uniquement aux paiements non pris en compte effectués par un payeur hybride

Aux fins de la présente règle :

(a) Un paiement non pris en compte est un paiement déductible selon les lois de la juridiction du payeur mais qui n'est pas reconnu selon les lois de la juridiction du bénéficiaire.

(b) Une personne est un payeur hybride si le traitement fiscal du payeur selon les lois de la juridiction du bénéficiaire conduit à la non-prise en compte du paiement.

3. La règle s'applique uniquement aux paiements qui génèrent une asymétrie hybride

Un paiement non pris en compte effectué par un payeur hybride génère une asymétrie hybride si, selon les lois de la juridiction du payeur, la déduction peut être imputée à un revenu qui n'est pas soumis à une double inclusion.

4. Portée de la règle

Cette règle s'applique uniquement si les parties au paiement hybride sont membres du même groupe sous contrôle commun ou si le paiement est effectué en vertu d'un dispositif structuré auquel le contribuable est partie.

Recommandation 4

Règle relative aux entités hybrides inversées

1. Neutraliser l'asymétrie dans la mesure où le paiement génère un effet de déduction/non-inclusion

Lorsqu'un paiement effectué dans le cadre d'une entité hybride inversée donne lieu à une asymétrie hybride, la juridiction du payeur devrait appliquer une règle refusant toute déduction au titre de ce paiement dans la mesure où celui-ci génère un effet de déduction/non-inclusion.

2. La règle s'applique uniquement aux paiements en faveur d'une entité hybride inversée

L'expression « entité hybride inversée » désigne toute personne considérée comme une entité distincte selon les lois de la juridiction de l'investisseur et comme étant transparente aux fins fiscales selon les lois de la juridiction où elle est établie.

3. La règle s'applique uniquement aux asymétries hybrides

Un paiement génère une asymétrie hybride dès lors qu'un versement direct du paiement en faveur de l'investisseur aurait permis d'éviter l'asymétrie.

4. Portée de la règle

La règle s'applique uniquement lorsque l'investisseur, l'entité hybride inversée et le payeur appartiennent au même groupe sous contrôle ou si le paiement est effectué en vertu d'un dispositif structuré auquel le payeur est partie.

Recommandation 5

Recommandations spécifiques concernant le traitement fiscal des entités hybrides inversées

1. Améliorations des régimes relatif aux SEC et autres régimes relatifs aux investissements à l'étranger

Les juridictions devraient envisager de mettre en place un régime relatif aux investissements à l'étranger ou de modifier le régime existant en vue d'empêcher la survenue d'effets de déduction/non-inclusion lorsque des paiements sont effectués en faveur d'une entité hybride inversée. De même, les juridictions devraient envisager de mettre en place un régime relatif aux investissements à l'étranger visant les dispositifs hybrides importés ou, si un tel régime existe, de le modifier.

2. Limiter la transparence fiscale pour les investisseurs non-résidents

Une entité hybride inversée devrait être considérée comme un contribuable résidant dans la juridiction où elle est établie si son revenu n'est pas imposé selon les lois de cette juridiction et si le revenu accumulé d'un investisseur non résident faisant partie du même groupe sous contrôle commun que l'entité hybride n'est pas soumise à l'impôt selon les lois de la juridiction de l'investisseur.

3. Communication d'informations pour les intermédiaires

Les juridictions devraient imposer des obligations appropriées en matière de dépôt de déclaration et de communication d'informations aux personnes établies sur leur territoire afin d'aider les contribuables et les administrations fiscales à déterminer correctement le montant des paiements attribués à l'investisseur non résident.

Recommandation 6

Règle applicable aux paiements hybrides déductibles

1. Neutralisation de l'asymétrie dans la mesure où le paiement génère un effet de double déduction

La règle suivante s'applique à un payeur hybride qui effectue un paiement déductible selon les lois de sa juridiction et qui déclenche une double déduction dans la juridiction de la société mère, générant une asymétrie hybride.

(a) La juridiction de la société mère refusera la double déduction au titre de ce paiement dans la mesure où elle se traduirait par une double déduction.

(b) Si la juridiction de la société mère ne neutralise pas l'asymétrie, la juridiction du payeur refusera la déduction au titre de ce paiement dans la mesure où elle se traduirait par une double déduction.

(c) Aucune asymétrie ne se produira dans la mesure où la déduction compense le revenu inclus en tant que tel selon les lois de la juridiction de la société mère et de celle du payeur (revenu soumis à une double inclusion).

(d) Toute déduction qui excède le montant du revenu soumis à une double inclusion (déduction excédentaire) pourra être imputée sur les revenus soumis à une double inclusion lors d'une autre période. Pour prévenir les pertes irrécupérables, la déduction excédentaire peut être autorisée dans la mesure où le contribuable peut prouver, à la satisfaction de l'administration fiscale, que la déduction excédentaire dans l'autre juridiction ne peut être imputée sur un revenu non soumis à une double inclusion d'une personne selon les lois de cette autre juridiction.

2. La règle s'applique uniquement aux paiements déductibles effectués par un payeur hybride

Une personne sera considérée comme un payeur hybride au titre d'un paiement déductible selon les lois de sa juridiction si :

(a) le payeur n'est pas résident de la juridiction dans laquelle a lieu le paiement et le paiement déclenche une double déduction en faveur de son auteur (ou d'une personne qui lui est liée) selon les lois de la juridiction dont le payeur est résident (la juridiction de la société mère) ; ou

(b) le payeur est résident de la juridiction dans laquelle a lieu le paiement et le paiement déclenche une double déduction en faveur d'un investisseur détenant dans ce payeur (ou dans une personne qui lui est liée) selon les lois de l'autre juridiction (la juridiction de la société mère).

Recommendation 6 (suite)

3. La règle s'applique uniquement aux paiements qui génèrent une asymétrie hybride

Un paiement génère une asymétrie hybride si la déduction correspondante peut compenser, selon les lois de la juridiction du payeur un revenu qui n'est pas un revenu soumis à double inclusion.

4. Portée de la règle

La règle défensive s'applique uniquement si les parties au dispositif hybride sont membres du même groupe sous contrôle commun ou si l'asymétrie se produit dans le cadre d'un dispositif structuré dont le contribuable est partie. La réponse recommandée a une portée illimitée.

Recommandation 7

Règle applicable aux payeurs ayant le statut de double résident

1. Neutralisation de l'asymétrie dans la mesure où le paiement génère un effet de double déduction

La règle suivante s'applique à une entité à double résidence qui effectue un paiement déductible selon les lois des deux juridictions où le payeur est résident, cette double déduction générant une asymétrie hybride.

(a) Chacune des juridictions de résidence refusera une déduction au titre de ce paiement dans la mesure où elle se traduit par une double déduction.

(b) Aucune asymétrie ne se produira dans la mesure où la déduction compense le revenu inclus en tant que selon les lois des deux juridictions (revenu soumis à double inclusion).

(c) Toute déduction qui excède le montant du revenu soumis à une double inclusion (déduction excédentaire) pourra être imputée sur les revenus soumis à une double inclusion lors d'une autre période. Pour prévenir les pertes irrécupérables, la déduction excédentaire peut être autorisée dans la mesure où le contribuable peut prouver, à la satisfaction de l'administration fiscale, que la déduction excédentaire dans l'autre juridiction ne peut être imputée sur un revenu non soumis à une double inclusion d'une personne selon les lois de cette autre juridiction.

2. La règle s'applique uniquement aux paiements déductibles effectués par une société à double résidence

Un contribuable est considéré comme un double résident s'il réside, à des fins fiscales, dans deux ou plusieurs juridictions.

3. La règle s'applique uniquement aux paiements qui génèrent une asymétrie hybride

Une déduction au titre d'un paiement génère une asymétrie hybride si cette déduction peut compenser, selon les lois de l'autre juridiction, un revenu qui n'est pas un revenu soumis à double inclusion.

4. Portée de la règle

La réponse principale a une portée illimitée.

Recommandation 8

Règle relative aux dispositifs hybrides importés

1. Refuser la déduction dans la mesure où le paiement donne lieu à des effets indirects de déduction/non-inclusion

La juridiction du payeur devrait appliquer une règle amenant à refuser une déduction au titre d'un paiement donnant lieu à une asymétrie hybride importée si le bénéficiaire considère que ce paiement est compensé par une déduction hybride dans sa juridiction.

2. Définition d'une déduction hybride

Une déduction hybride est une déduction résultant :

(a) d' un paiement effectué au moyen d'un instrument financier qui génère une asymétrie fiscale ;

(b) d'un paiement non pris en compte effectué par un payeur hybride qui génère une asymétrie fiscale ;

(c) d'un paiement effectué en faveur d'une entité hybride inversée qui génère une asymétrie fiscale ;

(d) d'un paiement effectué par un payeur hybride ou un contribuable à double résidence qui donne lieu à une double déduction générant une asymétrie fiscale ;

et qui englobe une déduction résultant d'un paiement effectué en faveur d'une autre personne si cette dernière considère le paiement comme compensé par une autre déduction hybride**.**

3. Paiement générant une asymétrie importée

Un paiement générant une asymétrie hybride importée est un paiement déductible effectué en faveur d'un bénéficiaire qui n'est pas soumis aux règles relatives aux dispositifs hybrides.

4. Portée de la règle

Cette règle s'applique si le contribuable est membre du même groupe sous contrôle commun que les parties au dispositif hybride importé ou si le paiement est effectué en vertu d'un dispositif structuré auquel le contribuable est partie.

Recommandation 9

Principes de conception

1. Principes de conception

Les règles relatives aux dispositifs hybrides visent à optimiser les résultats suivants :

(a) neutraliser l'asymétrie plutôt que supprimer l'avantage fiscal qui résulte des lois de la juridiction ;

(b) être complètes ;

(c) s'appliquer automatiquement ;

(d) éviter la double imposition grâce à la coordination des règles ;

(e) réduire au minimum les répercussions négatives sur la législation nationale existante ;

(f) être claires et transparentes dans leur fonctionnement ;

(g) offrir une flexibilité suffisante pour pouvoir être intégrées dans la législation de chacune des juridictions ;

(h) être applicables par les contribuables et réduire au minimum les coûts de discipline ; et

(i) minimiser les contraintes administratives supportées par les autorités fiscales.

Les juridictions qui transcrivent ces recommandations dans leur législation devraient le faire dans le respect de ces principes de conception.

2. Mise en œuvre et coordination

Les juridictions devraient coopérer en vue d'élaborer des mesures garantissant que ces recommandations seront mises en œuvre de façon cohérente et efficace. Ces mesures devraient inclure :

(a) la mise au point d'orientations consensuelles pour l'application des recommandations ;

(b) la coordination de la mise en œuvre des recommandations (y compris du calendrier) ;

(c) l'élaboration de règles transitoires (sans préjudice au maintien en place des dispositifs existants) ;

(d) l'examen de la mise en œuvre efficace et cohérente des recommandations ;

(e) l'échange de renseignements sur le traitement, par la juridiction, des instruments financiers hybrides et des entités hybrides ;

(f) des efforts visant à mettre les informations pertinentes à la disposition des contribuables (y compris des efforts raisonnables de la part de l'OCDE) ; et

(g) la prise en compte des interactions entre les recommandations et d'autres actions du Plan d'action concernant le BEPS, notamment les actions 3 et 4.

Recommandation 10

Définition d'un dispositif structuré

1. Définition générale

Un dispositif structuré désigne tout dispositif dont les termes et le prix reflètent la prise en compte de l'effet du dispositif hybride ou qui, au regard des faits et circonstances qui lui sont propres (y compris les termes du dispositif), a été conçu en vue de générer une asymétrie fiscale.

2. Exemples spécifiques de dispositifs structurés

Les faits et circonstances qui indiquent qu'un dispositif a été conçu en vue de créer une asymétrie hybride incluent notamment :

(a) un dispositif conçu pour créer une asymétrie ou qui fait partie d'un plan poursuivant le même objectif ;

(b) un dispositif qui contient une condition, une mesure ou une transaction utilisée pour créer une asymétrie ;

(c) un dispositif qui est commercialisé, en tout ou en partie, en tant que dispositif assorti d'avantages fiscaux dès lors que tout ou partie de ces avantages résultent de l'asymétrie ;

(d) un dispositif principalement commercialisé auprès de contribuables situés dans une juridiction où l'asymétrie se produit ;

(e) un dispositif présentant certaines caractéristiques qui en modifient les termes, et notamment son rendement, dès lors que l'asymétrie disparaît ; ou

(f) un dispositif qui générerait un rendement négatif si l'asymétrie n'existait pas.

3. Circonstances dans lesquelles un contribuable n'est pas partie à un dispositif structuré

Un contribuable ne sera pas considéré comme partie à un dispositif structuré si on ne peut pas raisonnablement attendre de ce contribuable ou d'un membre du même groupe sous contrôle commun qu'il soit informé de l'existence de l'asymétrie et s'il n'a pas bénéficié de l'avantage fiscal généré par cette asymétrie.

Recommandation 11

Définition de personnes liées, d'un groupe sous contrôle commun et de l'action commune

1. Définition générale

Aux fins de ces recommandations **:**

(a) Deux personnes sont considérées comme étant liées,si elles font partie du même groupe sous contrôle commun ou si la première personne détient un investissement supérieur ou égal à 25 % dans la deuxième personne ou s'il existe une troisième personne qui détient un investissement supérieur ou égal à 25 % dans les deux autres.

(b) Deux personnes font partie du même groupe sous contrôle commun si :

(i) elles sont consolidées à des fins comptables ;

(ii) la première personne détient un investissement qui lui confère le contrôle effectif de la deuxième personne, ou une troisième personne détient un investissement qui lui confère le contrôle effectif des deux autres personnes ;

(iii) la première personne détient un investissement supérieur ou égal à 50 % dans la deuxième personne, ou une troisième personne détient un investissement supérieur ou égal à 50 % dans les deux autres ; ou

(iv) elles peuvent être considérées comme des entreprises associées en vertu de l'article 9 du Modèle de convention fiscale concernant le revenu et la fortune.

(c) Une personne sera considérée comme détenant un certain pourcentage d'investissement dans une autre personne si cette personne détient, directement ou indirectement par le biais d'un investissement dans d'autres personnes, un certain pourcentage des droits de vote de cette personne ou de la valeur d'une participation dans cette personne.

2. Agrégation des intérêts

Dans le cadre des règles relatives aux parties liées, une personne qui agit en commun avec une autre personne au titre de la propriété ou du contrôle de droits de vote ou de participation sera considérée comme détenant ou contrôlant l'ensemble des droits de vote ou des participations de cette personne.

3. Action commune

Deux personnes seront considérées comme agissant en commun au titre de la propriété ou du contrôle de droits de vote ou de participations si :

(a) elles sont membres de la même famille ;

(b) une personne agit régulièrement selon les souhaits de l'autre personne ;

(c) elles ont conclu un dispositif qui a un impact significatif sur la valeur ou le contrôle de ces droits ou participations ; ou

Recommandation 11 (suite)

(d) la propriété ou le contrôle de ces droits de vote ou de ces participations sont gérés par la même personne ou par le même groupe de personnes.

Si le gestionnaire d'un organisme de placement collectif peut prouver, à l'appréciation de l'administration fiscale, en se fondant sur les termes du mandat d'investissement, sur la nature de l'investissement et sur les circonstances dans lesquelles le dispositif hybride a été conclu, que les deux fonds n'ont pas agi en commun concernant l'investissement, alors les intérêts détenus par ces fonds ne doivent pas être agrégés aux fins de l'application du critère d'action commune.

Recommandation 12

AUTRES DÉFINITIONS

1. Définitions

Aux fins de ces recommandations :

Administrateur	Un administrateur, en lien avec toute personne, désigne une personne investie du pouvoir, prévu par les statuts ou l'acte constitutif, de gérer et de contrôler cette personne, et inclut un fiduciaire.
Argent	L'argent désigne toute forme d'argent, toute chose convertible en argent et tout bien ou service qui serait rémunéré dans une situation de pleine concurrence.
Asymétrie	Une asymétrie désigne une double déduction ou une déduction/absence d'inclusion et inclut les asymétries attendues.
Asymétrie hybride	Ce concept est défini au paragraphe 3 des recommandations 1, 3, 4, 6 et 7, aux fins de ces recommandations.
Bénéficiaire	Un bénéficiaire désigne toute personne qui reçoit un paiement au titre d'un dispositif, y compris par le biais d'un établissement stable lui appartenant.
Constitution	Constitution, s'agissant d'une personne donnée, désigne les règles qui régissent la relation entre cette personne et ses propriétaires, et inclut les statuts ou l'acte constitutif.
Contribuable	Un contribuable, au regard de toute juridiction, désigne toute personne soumise à l'impôt dans cette juridiction, soit en qualité de résident, soit en vertu de règles relatives à l'application d'une imposition à la source (comme le maintien d'un établissement stable dans cette juridiction).
Déduction	S'agissant d'un paiement, une déduction (et l'adjectif déductible) signifie qu'après avoir déterminé correctement la nature et le traitement du paiement au regard des lois de la juridiction de son payeur, ce paiement est pris en compte en tant que déduction ou en tant que réduction d'impôt équivalente prévue par les lois de cette juridiction lors du calcul du revenu net du contribuable.

Recommandation 12 (suite)

Déduction/absence d'inclusion	Un paiement donne lieu à une déduction/absence d'inclusion si ce paiement est déductible selon les règles en vigueur dans la juridiction de son payeur mais n'entre pas dans le calcul du revenu ordinaire de toute personne dans la juridiction du bénéficiaire. En général, les différences temporelles d'enregistrement des paiements ou les différences dans la méthode retenue pour mesurer la valeur de ce paiement entre juridictions n'ont pas d'incidence sur les effets de déduction/non-inclusion. Toutefois, dans certaines circonstances, un décalage temporel sera considéré comme permanent si le contribuable ne peut pas prouver, à l'appréciation d'une autorité fiscale, qu'un paiement sera comptabilisé au cours d'une période de temps raisonnable (voir la recommandation 1.1(c)).
Dispositif	Un dispositif désigne un accord, un contrat, un régime, un plan ou une entente, opposable ou non, y compris l'ensemble des mesures et des transactions qui permettent sa mise en œuvre. Un dispositif peut faire partie d'un dispositif plus large, être un dispositif unique, ou se composer de plusieurs dispositifs.
Distribution	Une distribution, en lien avec toute personne, désigne le paiement de bénéfices ou de gains par cette personne en faveur d'un propriétaire.
Double déduction	Un paiement donne lieu à une double déduction s'il est déductible selon les lois de plusieurs juridictions.
Droits de vote	Les droits de vote désignent le droit de participer à la prise de décision concernant une distribution, une modification de la constitution ou la désignation d'un administrateur.
Famille	Une personne (A) est membre de la même famille qu'une autre personne (B) si B est : • le conjoint ou le partenaire civil de A, • une personne apparentée à A (frère, sœur, ascendant ou descendant direct), • le conjoint ou le partenaire civil d'une personne apparentée à A, • une personne apparentée au conjoint ou au partenaire civil de A, • le conjoint ou le partenaire civil d'une personne apparentée au conjoint ou au partenaire civil de A, • une personne apparentée adoptée.
Inclus dans le revenu ordinaire	Un paiement est considéré comme inclus dans le revenu ordinaire dans la mesure où, après avoir déterminé correctement la nature et le traitement du paiement au regard des lois de la juridiction concernée, ce paiement est intégré en tant que revenu ordinaire dans le calcul du revenu du bénéficiaire selon les lois de cette juridiction.
Investisseur	Un investisseur, en lien avec toute personne, désigne toute personne qui détient directement ou indirectement des droits de vote ou des participations dans cette personne.
Juridiction du bénéficiaire	La juridiction du bénéficiaire désigne toute juridiction dans laquelle le bénéficiaire est un contribuable.

Recommandation 12 (suite)	
Juridiction d'établissement	Une juridiction d'établissement, en lien avec toute personne, désigne la juridiction dans laquelle cette personne est constituée en société ou établie de toute autre manière.
Juridiction de l'investisseur	La juridiction de l'investisseur désigne toute juridiction dans laquelle l'investisseur est un contribuable.
Juridiction du payeur	La juridiction du payeur désigne toute juridiction dans laquelle le payeur est un contribuable.
Organisme de placement collectif	Un organisme de placement collectif désigne un organisme défini au paragraphe 4 du rapport de 2010 sur l'octroi des bénéfices des conventions fiscales aux revenus d'organismes de placement collectif (2010, OCDE).
Paiement	Un paiement inclut tout montant susceptible d'être payé, notamment une distribution, un crédit, un débit, une somme due, mais exclut les paiements réputés être effectués uniquement à des fins fiscales et qui n'impliquent pas la création de droits économiques entre les parties.
Participation	Une participation désigne tout intérêt dans une personne, et inclut le droit de percevoir un rendement des capitaux propres.
Payeur	Un payeur désigne toute personne qui effectue un paiement au titre d'un dispositif, y compris par le biais d'un établissement stable lui appartenant.
Personne	Une personne désigne toute personne physique ou morale, tout ensemble de personnes non constitué en société, ainsi qu'un trust ou une fiducie.
Régime relatif aux investissements à l'étranger	Un régime relatif aux investissements à l'étranger inclut les règles applicables aux sociétés étrangères contrôlées et aux fonds d'investissement étrangers, et toute autre règle qui impose que le revenu cumulé d'un investisseur soit inclus sur une base courante selon les lois de la juridiction de l'investisseur.
Rendement des capitaux propres	Le rendement des capitaux propres désigne le droit de percevoir des bénéfices ou de participer à des distributions de toute personne et, s'agissant de tout dispositif, le rendement de ce dispositif qui est économiquement équivalent à une distribution ou à des bénéfices ou, lorsqu'il est raisonnable de le penser après examen des termes du dispositif, désigne le rendement calculé par référence à des distributions ou à des bénéfices.
Rendement financier	Le rendement financier, s'agissant de tout dispositif, désigne un rendement qui est économiquement équivalent à un intérêt ou, lorsqu'il est raisonnable de le penser après examen des termes du dispositif, désigne le rendement qui est calculé par référence à la valeur temporelle de l'argent au titre du dispositif.
Revenu cumulé	Le revenu cumulé, s'agissant d'un bénéficiaire et d'un investisseur donnés, désigne le revenu du bénéficiaire qui s'est cumulé au profit de cet investisseur.
Revenu ordinaire	Le revenu ordinaire désigne un revenu soumis à l'impôt au taux marginal applicable au contribuable et qui ne bénéficie d'aucune exonération, exclusion, crédit ou autre réduction applicable à certaines catégories de paiements (comme les crédits d'impôt indirects pour des impôts sous-jacents sur le revenu du payeur). Le revenu est considéré comme assujetti à l'impôt au taux marginal applicable au contribuable nonobstant le fait que l'impôt est minoré d'un crédit ou d'une autre réduction accordée par la juridiction du bénéficiaire au titre d'une retenue à la source ou d'autres impôts appliqués par la juridiction du payeur sur le paiement proprement dit.

Recommandation 12 (suite)	
Revenu soumis à double inclusion	Le revenu soumis à double inclusion, dans le cas de paiements déductibles comme de paiements non pris en compte, désigne tout élément de revenu inclus en tant que revenu ordinaire selon les lois des juridictions où l'asymétrie s'est produite. Néanmoins, un élément considéré comme un revenu selon les lois des deux juridictions pourrait continuer d'être assimilé à un revenu soumis à double inclusion, même si ce revenu bénéficie de l'allégement de la double imposition, sous la forme d'un crédit d'impôt étranger (y compris un crédit d'impôt étranger sous-jacent) ou d'une exemption applicable aux dividendes par exemple, dans la mesure où cet allégement a pour effet que le revenu qui a été imposé à taux plein dans une juridiction ne supportera pas un impôt supplémentaire en application des lois d'une autre juridiction.
Trust (ou fiducie)	Un trust (fiducie) inclut toute personne qui est un fiduciaire d'un trust (fiducie) agissant en cette qualité.

Annexe B

Exemples

Liste des exemples

Règle relative aux instruments financiers hybrides

Exemple 1.1	Paiement d'intérêts au titre d'un instrument hybride de créance/participation
Exemple 1.2	Paiement d'intérêts au titre d'un instrument hybride de créance/participation ouvrant droit à une exonération partielle
Exemple 1.3	Paiement d'intérêts au titre d'un instrument hybride de créance/participation assujetti à un taux réduit
Exemple 1.4	Paiement d'intérêts donnant droit à un crédit pour impôt étranger sous-jacent
Exemple 1.5	Paiement d'intérêts à une personne exonérée
Exemple 1.6	Paiement d'intérêts à une personne établie dans une juridiction à fiscalité nulle
Exemple 1.7	Paiement d'intérêts à un contribuable assujetti à un régime fiscal territorial
Exemple 1.8	Paiement d'intérêts non inclus au revenu d'un établissement stable
Exemple 1.9	Paiement d'intérêts à une personne qui détient un instrument par le biais d'un compte exonéré d'impôt
Exemple 1.10	Dividendes déductibles versés par une entité ad hoc
Exemple 1.11	Allégement fiscal équivalant à une déduction
Exemple 1.12	Titre de créance émis en proportion des actions requalifiées comme titres de participation
Exemple 1.13	Accumulation d'une prime présumée à l'égard d'un prêt sans intérêt
Exemple 1.14	Intérêt réputé à l'égard d'un prêt sans intérêt
Exemple 1.15	Ecarts de valorisation attribuables à la prime d'émission payée aux termes d'une obligation convertible
Exemple 1.16	Ecart de valorisation de l'escompte lors de l'émission d'une obligation convertible optionnelle
Exemple 1.17	Absence d'asymétrie au regard de la mesure des écarts de change

Exemple 1.18 Paiement en contrepartie d'un consentement à modifier les dispositions d'un titre de créance

Exemple 1.19 Paiement en contrepartie de l'annulation d'un instrument financier

Exemple 1.20 Libération d'une dette non assimilable à un paiement

Exemple 1.21 Accumulation d'un passif éventuel au titre des intérêts entraînant une asymétrie

Exemple 1.22 Accumulation d'un passif éventuel au titre des intérêts n'entraînant pas d'asymétrie

Exemple 1.23 Paiement fait par une entité hybride aux termes d'un instrument financier hybride

Exemple 1.24 Paiement inclus dans le revenu ordinaire aux termes d'un régime applicable aux SEC

Exemple 1.25 Paiement aux termes d'un bail assujetti à un ajustement uniquement dans la limite du rendement financier

Exemple 1.26 Contrepartie pour l'achat d'un actif de négociation

Exemple 1.27 Composante intérêt du prix d'achat

Exemple 1.28 Intérêt payé à une entité commerciale

Exemple 1.29 Intérêt payé à une entité négociante

Exemple 1.30 Ajustement du prix d'achat au titre des bénéfices non répartis

Exemple 1.31 Mise en pension d'actions structurée comme un prêt

Exemple 1.32 Dispositif de prêt d'actions

Exemple 1.33 Dispositif de prêt d'actions où le cessionnaire est imposable sur les dividendes sous-jacents

Exemple 1.34 Dispositif de prêt d'actions où les dividendes sur titres empruntés donne lieu à une perte de négociation

Exemple 1.35 Dispositif de prêt d'actions où aucune des parties ne traite l'accord comme un instrument financier

Exemple 1.36 Déduction au titre d'une prime payée pour l'acquisition d'une obligation avec intérêts courus

Exemple 1.37 Paiement de compensation au titre des dividendes portant sur une transaction sur actions échouée

Recommandations spécifiques concernant le traitement fiscal des instruments financiers

Exemple 2.1 Application de la recommandation 2.1 aux dividendes exonérés

Exemple 2.2 Application de la recommandation 2.2 à un dispositif de prêt d'obligation

Exemple 2.3 Coordination de la règle relative aux instruments financiers hybrides et de la recommandation 2.1

Règle applicable aux paiements hybrides non pris en compte

Exemple 3.1 Structure de paiements hybrides non pris en compte faisant intervenir une entité non prise en compte

Exemple 3.2 Paiement hybride non pris en compte dans le cadre d'un régime de consolidation et d'un groupement fiscal

Règle relative aux entités hybrides inversées

Exemple 4.1 Entité exonérée d'impôt faisant intervenir une entité hybride inversée

Exemple 4.2 Paiements partiellement exclus du calcul du revenu visés par la recommandation 4

Exemple 4.3 Portée de la recommandation 4 en matière de paiements pris en compte dans le cadre d'un régime applicable aux SEC

Exemple 4.4 Interactions entre la recommandation 4 et la recommandation 6

Recommandations spécifiques concernant le traitement fiscal des entités hybrides inversées

Exemple 6.1 Différences de comptabilisation des valeurs et des dates

Exemple 6.2 Imputabilité d'une double déduction sur des revenus faisant l'objet d'une double inclusion

Exemple 6.3 Effet de double déduction attribuable aux options d'achat d'actions

Exemple 6.4 Calcul du revenu soumis à une double inclusion dans le cadre du régime applicable aux SEC

Exemple 6.5 Double déduction au titre d'un prêt consenti à une société de personnes

Règle applicable aux payeurs ayant le statut de double résident

Exemple 7.1 Double déduction faisant intervenir une entité à double résidence

Règle relative aux dispositifs hybrides importés

Exemple 8.1 Règle applicable aux dispositifs hybrides importés structurés

Exemple 8.2 Règle applicable aux dispositifs hybrides importés structurés et règle applicable aux dispositifs hybrides importés directs

Exemple 8.3 Portée de la règle applicable aux dispositifs hybrides importés directs

Exemple 8.4 Principe de proportionnalité prévu par la règle applicable aux dispositifs hybrides importés directs

Exemple 8.5 Portée de la règle applicable aux dispositifs hybrides importés indirects

Exemple 8.6 Paiement intra-groupe versé à une entité assujettie aux règles applicables aux dispositifs hybrides importés

Exemple 8.7 La règle applicable aux dispositifs hybrides importés directs a la priorité sur la règle applicable aux dispositifs hybrides importés indirects

Exemple 8.8 Déduction hybride excédentaire dépassant le montant des paiements imposables financés

Exemple 8.9 Déduction hybride excédentaire ne dépassant pas les paiements imposables financés

Exemple 8.10 Application de la règle visant les dispositifs hybrides importés dans le cadre d'une entente de groupement fiscal

Exemple 8.11 Paiement des revenus soumis à une double inclusion mais non soumis à l'ajustement en vertu de la règle applicable aux dispositifs hybrides importés

Exemple 8.12 Interactions entre le revenu soumis à une double inclusion et la règle applicable aux dispositifs hybrides importés

Exemple 8.13 Paiements hybrides déductibles, entités hybrides inversées et règle applicable aux dispositifs hybrides importés

Exemple 8.14 Paiements hybrides déductibles, integration fiscale et règles applicables aux dispositifs hybrides importés

Exemple 8.15 Interactions entre la double déduction et la règle applicable aux dispositifs hybrides importés

Exemple 8.16 Report de déductions hybrides dans le cadre des règles applicables aux dispositifs hybrides importés

Principes de conception

Exemple 9.1 Coordination entre la règle principale et la règle secondaire

Exemple 9.2 Déduction au titre d'un paiement d'intérêts soumis à une restriction générale

Définition d'un dispositif structuré

Exemple 10.1 Asymétrie hybride prise en compte dans les termes du dispositif

Exemple 10.2 Structure de prêt en cascade faisant intervenir un intermédiaire non lié

Exemple 10.3 Dispositif commercialisé à titre de produit fiscalement avantageux

Exemple 10.4 Bénéficiaire d'une fiducie qui est partie à un dispositif structuré

Exemple 10.5 Dispositif hybride importé

Définition de personnes liées, d'un groupe sous contrôle commun et de l'action commune

Exemple 11.1 Actifs détenus dans une fiducie – Application des règles relatives aux parties liées

Exemple 11.2 Parties liées et groupes sous contrôle commun – Associés constituant une société de personnes

Exemple 11.3 Parties liées et groupes sous contrôle commun – Calculer les droits de vote et la valeur des participations

Exemple 11.4 L'action commune – Agrégation des intérêts dans le cadre d'un accord d'actionnaires

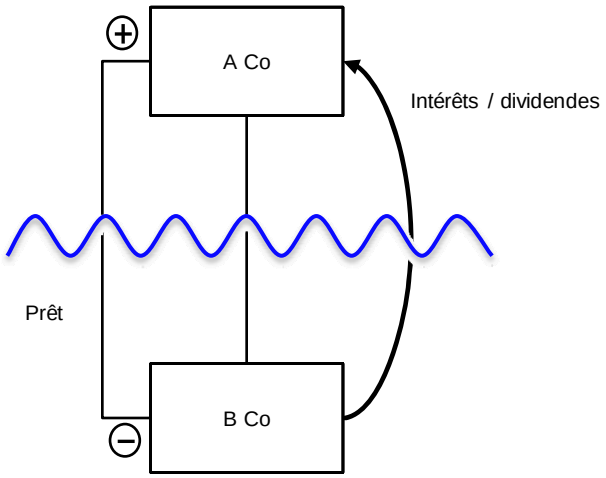
Exemple 11.5 L'action commune – Gestion commune des droits ou des participations par la ou les mêmes personnes

Exemple 1.1

Paiement d'intérêts au titre d'un instrument hybride de créance/participation

Faits

1. Dans l'exemple qu'illustre le graphique suivant, A Co (société résidente du pays A) détient toutes les actions de B Co (société résidente du pays B). A Co prête de l'argent à B Co. Le prêt porte intérêts au taux du marché, et les intérêts sont payables tous les six mois à terme échu. Les versements d'intérêts et de principal au titre du prêt sont subordonnés aux créanciers ordinaires de B Co et peuvent être suspendus si B Co manque à certaines obligations en matière de solvabilité.



2. Le prêt est traité comme un titre de créance aux termes des lois du pays B, mais comme un titre de participation (c'est-à-dire une action) aux termes des lois du pays A, et les paiements d'intérêts sont considérés comme une dépense déductible aux termes des lois du pays B, mais comme des dividendes aux termes des lois du pays A. Ce dernier exonère les dividendes payés par une société étrangère si l'actionnaire détenait plus de 10 % des actions de la société dans la période de 12 mois ayant immédiatement précédé le paiement des dividendes.

Question

3. Est-ce que les paiements d'intérêts sont assujettis à la règle relative aux instruments financiers hybrides et, le cas échéant, quelle est l'étendue de l'ajustement requis aux termes de cette règle?

Réponse

4. Si le pays A applique la recommandation 2.1 de manière à refuser à A Co l'exonération fiscale d'un dividende déductible, aucune asymétrie ne se produira aux fins de la règle relative aux instruments financiers hybrides.

5. Si le pays A n'applique pas la recommandation 2.1, le paiement d'intérêts créera une asymétrie hybride visée par la règle relative aux instruments financiers hybrides, et le pays B devrait refuser à B Co une déduction au titre des intérêts payés à A Co. Si le pays B n'applique pas la réponse recommandée, le pays A devrait traiter les paiements d'intérêts comme un revenu ordinaire.

Analyse

La recommandation 2.1 s'appliquera de manière à ce que A Co se voit refuser l'exonération des dividendes au titre du paiement

6. La recommandation 2.1 indique qu'une exonération des dividendes accordée par la juridiction du bénéficiaire pour éviter la double imposition ne devrait pas s'appliquer aux paiements déductibles pour le payeur. Étant donné que dans le cas présent, le paiement d'intérêts est entièrement déductible aux termes des lois du pays B, aucune portion du paiement d'intérêts ne devrait être traitée comme ouvrant droit à une exonération aux termes des lois du pays A.

7. Si l'exonération des dividendes dans le pays A ne s'étend pas aux dividendes déductibles, aucune asymétrie ne se produira aux fins de la règle relative aux instruments financiers hybrides. Pour déterminer si un paiement génère des effets de déduction/non-inclusion, il faut se livrer à un examen approprié de la nature du paiement et de son traitement fiscal dans les deux juridictions. Cet examen tiendra compte notamment de l'effet de toutes règles adoptées dans le pays A en application de la recommandation 2.1 pour exclure les dividendes déductibles du bénéfice d'une exonération fiscale.

Si le pays A n'applique pas la recommandation 2.1, le paiement créera une asymétrie hybride qui entrera dans le champ d'application de la règle relative aux instruments financiers hybrides

8. En supposant que le pays A n'a pas mis en œuvre la recommandation 2.1 et que l'exonération des dividendes continue de s'appliquer dans ce pays, le paiement d'intérêts aura des effets de déduction/ non-inclusion, ce qui peut être attribué aux différences dans le traitement fiscal du prêt subordonné aux termes des lois du pays A et du pays B.

9. Le prêt subordonné répond à la définition d'un instrument financier au sens de la recommandation 1 parce qu'il est qualifié et imposé comme un titre de créance dans le pays B et comme un titre de participation dans le pays A.

10. A Co et B Co sont aussi des parties liées (A Co détient 100 % de B Co), ce qui fait que l'instrument financier hybride entre dans le champ d'application de la règle relative aux instruments financiers hybrides. Fait à souligner, comme A Co et B Co sont des parties liées, les circonstances dans lesquelles les parties recourent à l'instrument financier sont sans effet sur la question de savoir si la règle relative aux instruments financiers hybrides entre dans le champ d'application de la recommandation 1. Si, par exemple, le prêt subordonné était acheté par A Co auprès d'une partie non liée dans le cadre d'une transaction indépendante, l'asymétrie des résultats fiscaux associés au prêt

serait tout de même traitée comme une asymétrie hybride entre parties liées aux fins de la recommandation 1.

Recommandation principale – refuser la déduction dans la juridiction du payeur

11. Le pays B devrait refuser la déduction dans la mesure où le paiement d'intérêts n'est pas inclus dans le revenu ordinaire aux termes des lois du pays A. L'ajustement se limite à la neutralisation de l'asymétrie des résultats fiscaux. La recommandation ne va pas jusqu'à exiger, par exemple, que le pays B modifie la nature fiscale du paiement de manière à la faire concorder avec les résultats fiscaux dans la juridiction du bénéficiaire en le traitant comme un dividende à des fins fiscales.

Règle défensive – exiger l'inclusion du revenu dans la juridiction du bénéficiaire

12. Si le pays B n'applique pas la réponse recommandée, le pays A devrait traiter le paiement déductible comme un revenu ordinaire. Comme c'était le cas avec la recommandation principale, l'ajustement requis aux termes de la règle défensive se limite à la neutralisation de l'asymétrie des résultats fiscaux et n'exige pas du pays A qu'il requalifie le prêt comme un titre de créance ou traite le paiement comme des intérêts aux fins de l'impôt.

Exemple 1.2

Paiement d'intérêts au titre d'un instrument hybride de créance/participation ouvrant droit à une exonération partielle

Faits

1. Les faits liés au présent exemple sont les mêmes que dans l'**Exemple 1.1**, sauf que le pays A offre une exonération fiscale partielle à l'égard des dividendes de source étrangère versés par une entité étrangère contrôlée. Un tableau résumant le traitement fiscal de l'instrument est présenté ci-après. Au moment d'élaborer le tableau, on a supposé que B Co a un revenu de 100 pour la période visée et fait un paiement de 50 à A Co. Cette dernière n'a, pour cette période, pas d'autre revenu que le paiement fait au titre du prêt subordonné. Le taux d'imposition des sociétés dans les deux pays est de 30%.

A Co			**B Co**		
	Fiscalité	**Comptabilité**		**Fiscalité**	**Comptabilité**
Revenu			Revenu		
Autre revenu			Autre revenu	100	100
Dividende reçu	5	50			
Dépenses			Dépenses		
			Intérêts versés	(50)	(50)
Bénéfice net		**50**	**Bénéfice net**		**50**
Revenu imposable	**5**		**Revenu imposable**	**50**	
Impôt à payer (30%)		(1,5)	Impôt à payer (30%)		(15)
Bénéfice après impôt		**48,5**	**Bénéfice après impôt**		**35**

2. Aux termes des lois du pays B, le paiement à A Co est traité comme des intérêts déductibles, ce qui signifie que le revenu imposable de B Co est égal à son bénéfice net avant impôt. Aux termes des lois du pays A, cependant, le paiement est traité comme un dividende, et A Co a droit à une exonération fiscale correspondant à 90 % du paiement reçu. Il est possible d'illustrer l'effet net de cette différence dans la qualification de l'instrument à des fins fiscales en faisant une comparaison du traitement fiscal des paiements d'intérêts ou de dividendes ordinaires aux termes des lois des pays A et B.

		Prêt	Actions	Hybride
B Co	Revenu	100	100	100
	Dépenses	(50)	(50)	(50)
	Impôt (au taux de 30 %)	(15)	(30)	(15)
	Bénéfice après impôt	**35**	**20**	**35**
A Co	Revenu	50	50	50
	Dépenses	-	-	-
	Impôt (au taux de 30 %)	(15)	(1.5)	(1.5)
	Bénéfice après impôt	**35**	**48,5**	**48,5**
Bénéfice total après impôt		**70**	**68,5**	**83,5**

3. Cette comparaison montre que l'avantage fiscal net pour les parties qui font un paiement à l'égard du prêt subordonné se situe entre 13,5 et 15 (selon que le résultat final est comparé à un dividende ou à un paiement d'intérêts).

Question

4. Est-ce que le traitement fiscal des paiements à l'égard du prêt subordonné entre dans le champ d'application de la règle relative aux instruments financiers hybrides et, le cas échéant, quelle est l'étendue de l'ajustement requis aux termes de cette règle?

Réponse

5. Le paiement au titre du prêt subordonné produira une asymétrie des traitements fiscaux, à moins que le pays A n'applique la recommandation 2.1 pour empêcher A Co de demander une exonération partielle des dividendes à l'égard d'un paiement.

6. Le pays B devrait refuser à B Co une déduction à l'égard d'une portion des intérêts payables au titre du prêt subordonné correspondant au montant entièrement exonéré de l'impôt aux termes des lois du pays A. Si le pays B n'applique pas la réponse recommandée, le pays A devrait traiter le paiement dans son intégralité comme un revenu ordinaire.

Analyse

Si le pays A n'applique pas la recommandation 2.1, le paiement créera une asymétrie hybride

7. En supposant que le pays A n'a pas mis en œuvre la recommandation 2.1 afin d'empêcher A Co de demander une exonération partielle, le paiement créera une asymétrie des résultats fiscaux. Cette asymétrie est attribuable aux dispositions de l'instrument, car elle est due à une différence dans la façon dont le prêt est qualifié aux termes des lois du pays A et du pays B.

Recommandation principale – refuser la déduction dans la juridiction du payeur

8. La recommandation principale en vertu de la règle relative aux instruments financiers hybrides est que le pays B devrait refuser la déduction, dans la mesure où elle

aurait des effets de déduction/ non-inclusion. L'effet de l'ajustement devrait être de faire concorder le traitement fiscal des paiements faits aux termes de l'instrument de manière que les montants qui sont traités comme une dépense de financement dans la juridiction du payeur se limitent aux montants qui sont imposables en tant que revenu ordinaire dans la juridiction du bénéficiaire. L'ajustement devrait produire un résultat proportionnel qui réduira le plus possible le risque de double imposition. Cela peut être obtenu simplement en refusant une déduction à l'égard de la portion du paiement d'intérêts qui est effectivement exonérée de l'impôt dans la juridiction du bénéficiaire. Étant donné qu'une portion de 10 % du paiement fait à A Co est imposée au taux marginal applicable à A Co, B Co peut continuer de déduire une portion équivalente du paiement d'intérêts aux termes des lois du pays B. Un tableau indiquant le montant de l'ajustement requis est présenté ci-après.

A Co			**B Co**		
	Fiscalité	**Comptabilité**		**Fiscalité**	**Comptabilité**
Revenu			Revenu		
Dividende reçu	5	50	Autre revenu	100	100
Dépenses			Dépenses		
			Intérêts payés	(5)	(50)
Bénéfice net		**50**	**Bénéfice net**		**50**
Revenu imposable	**5**		**Revenu imposable**	**95**	
Impôt à payer		(1,5)	Impôt à payer		(28,5)
Bénéfice après impôt		**48,5**	**Bénéfice après impôt**		**21,5**

9. Aux termes des lois du pays B, la déduction est refusée dans la mesure où le paiement est considéré comme exonéré dans le pays A. Comme l'exonération accordée dans le pays A ne couvre que 90 % du paiement effectué aux termes de l'instrument, la règle relative aux instruments financiers hybrides permet quand même à B Co de déduire 10 % du paiement fait à A Co. L'effet net de l'ajustement est d'assujettir à l'impôt un montant de revenu suffisant, aux termes des lois des juridictions du payeur et du bénéficiaire, pour assurer que la totalité du revenu découlant du dispositif sera soumise à l'impôt au taux marginal du contribuable.

Règle défensive – exiger l'inclusion du revenu dans la juridiction du bénéficiaire

10. Si le pays B n'applique pas la réponse recommandée, A Co devrait traiter la totalité du paiement déductible comme un revenu ordinaire aux termes des lois du pays A. Un tableau indiquant le montant de l'ajustement requis est présenté ci-après.

A Co			**B Co**		
	Fiscalité	**Comptabilité**		**Fiscalité**	**Comptabilité**
Revenu			Revenu		
Dividende reçu	50	50	Autre revenu	100	100
Dépenses			Dépenses		
			Intérêts payés	(50)	(50)
Bénéfice net		**50**	**Bénéfice net**		**50**
Revenu imposable	**50**		**Revenu imposable**	**50**	
Impôt à payer		(15)	Impôt à payer		(15)
Bénéfice après impôt		**35**	**Bénéfice après impôt**		**35**

11. Aux termes des lois du pays A, le montant intégral du paiement est considéré comme un revenu ordinaire et est soumis à l'impôt au taux marginal du contribuable. Comme c'était le cas avec l'ajustement effectué en application de la recommandation principale, l'effet net est d'assujettir le montant total du revenu découlant du dispositif à l'impôt aux termes des lois de la juridiction du payeur ou de la juridiction du bénéficiaire et, étant donné que les taux d'imposition du pays A et du pays B sont les mêmes, de produire le même résultat fiscal net qu'un ajustement aux termes de la règle principale.

Exemple 1.3

Paiement d'intérêts au titre d'un instrument hybride de créance/participation assujetti à un taux réduit

Faits

1. Les faits liés au présent exemple sont les mêmes que dans l'**Exemple 1.1**, sauf qu'aux termes des lois du pays A, les montants qualifiés de dividendes sont imposés à un taux réduit. On trouvera ci-après un tableau résumant le traitement fiscal du paiement d'intérêts aux termes des lois du pays A et du pays B.

2. Dans l'élaboration de ce tableau, on a supposé que B Co a un revenu de 100 pour la période visée et fait un paiement de 40 au titre du prêt subordonné. A Co n'a, pour cette période, pas d'autre revenu que le paiement fait au titre du prêt subordonné. Le taux d'imposition des sociétés est de 20 % dans le pays B et de 40 % dans le pays A. Cependant, le pays A impose les dividendes à un taux correspondant à 10 % du taux ordinaire d'imposition des sociétés (c'est-à-dire 4 %).

A Co				**B Co**		
	Fiscalité		**Comptabilité**		**Fiscalité**	**Comptabilité**
Taux	**4 %**	**40 %**				
Revenu				Revenu		
Dividende reçu	40		40	Autre revenu	100	100
Dépenses				Dépenses		
				Intérêts payés	(40)	(40)
Bénéfice net			**40**	**Bénéfice net**		**60**
Revenu imposable au taux plein	**4**			**Revenu imposable**	**60**	
Impôt à payer			(1,6)	Impôt à payer		(12)
Bénéfice après impôt			**38,4**	**Bénéfice après impôt**		**48**

3. Aux termes des lois du pays B, le paiement à A Co est traité comme des intérêts déductibles, ce qui signifie que le revenu imposable et le bénéfice net avant impôt de B Co sont équivalents. Toutefois, en vertu des lois du pays A, le paiement est traité comme un dividende. A Co est assujettie à un taux réduit d'imposition à l'égard des revenus de dividendes (4%), ce qui lui laisse des bénéfices non répartis de 38,4. Il est possible d'illustrer l'effet net de cette différence dans la qualification de l'instrument à des fins fiscales en faisant une comparaison du traitement fiscal des paiements d'intérêts ou de dividendes ordinaires aux termes des lois des pays A et B.

		Prêt	Actions	Hybride
B Co	Revenu	100	100	100
	Dépenses	(40)	(40)	(40)
	Impôt (au taux de 20 %)	(12)	(20)	(12)
	Bénéfice après impôt	**48**	**40**	**48**
A Co	Revenu	40	40	40
	Dépenses	-	-	-
	Impôt (au taux de 40 %)	(16)	(1,6)	(1,6)
	Bénéfice après impôt	**24**	**38,4**	**38,4**
Bénéfice total après impôt		**72**	**78,4**	**86,4**

4. Cette comparaison montre que l'avantage fiscal net pour les parties qui font un paiement à l'égard du prêt subordonné se situe entre 8 et 14,4 (selon que le résultat final est comparé à un dividende ou à un paiement d'intérêts).

Question

5. Est-ce que le traitement fiscal des paiements à l'égard du prêt subordonné entre dans le champ d'application de la règle relative aux instruments financiers hybrides et, le cas échéant, quelle est l'étendue de l'ajustement requis aux termes de cette règle?

Réponse

6. Aucune asymétrie ne se produit aux fins de la règle relative aux instruments financiers hybrides (et aucun ajustement n'est de ce fait requis aux termes de cette règle) si le taux réduit d'imposition applicable au paiement fait au titre du prêt subordonné est similaire au taux qui s'applique au revenu ordinaire tiré par A Co de l'ensemble des types d'instruments financiers.

7. Toutefois, en supposant que le taux réduit dans le pays A est inférieur au taux général applicable aux autres types de revenus tirés d'un instrument financier, à moins que le pays A n'applique la recommandation 2.1 pour empêcher A Co de demander à bénéficier du taux réduit applicable aux dividendes, le paiement au titre du prêt donnera lieu à une asymétrie des résultats fiscaux. Cette dernière sera une asymétrie hybride parce qu'elle est attribuable à la façon dont le prêt subordonné est qualifié aux termes des lois du pays A et du pays B.

8. Par conséquent, le pays B devrait refuser à B Co une déduction à l'égard d'une portion de l'intérêt payable au titre du prêt subordonné. Le montant qui demeure admissible à une déduction devrait correspondre au montant du revenu effectivement assujetti à l'impôt au taux marginal dans la juridiction du bénéficiaire. Si le pays B n'applique pas la réponse recommandée, le pays A devrait traiter l'intégralité du paiement comme un revenu ordinaire soumis à l'impôt au taux plein.

Analyse

Un paiement fait au titre de l'instrument financier ne produira pas d'asymétrie s'il est imposable au taux marginal de A Co

9. Le revenu ordinaire désigne « un revenu soumis à l'impôt au taux marginal applicable au contribuable et qui ne bénéficie d'aucune exonération, exclusion, crédit ou autre réduction applicable à certaines catégories de paiements ». En conséquence, le paiement fait au titre du prêt subordonné ne donnera pas lieu à une asymétrie du traitement fiscal si le paiement est imposable au taux marginal de A Co.

10. Dans le contexte de la règle relative aux instruments financiers hybrides, le taux marginal de A Co s'entend du taux de l'impôt que A Co serait censée payer à l'égard du revenu ordinaire tiré d'un instrument financier. Il n'y aura pas d'asymétrie pour les besoins de la règle relative aux instruments financiers hybrides, simplement parce que le pays A impose le revenu tiré des instruments financiers à un taux inférieur aux autres types de revenus.

11. Par conséquent, si le taux réduit d'imposition applicable au paiement au titre du prêt subordonné s'applique à tout paiement de revenu ordinaire aux termes d'un instrument financier, il n'y a pas d'asymétrie aux fins de la règle relative aux instruments financiers hybrides, et il n'est pas nécessaire d'apporter un ajustement au traitement fiscal du paiement aux termes des lois du pays A ou du pays B.

12. Cependant, si le taux réduit de 4 % s'applique uniquement aux dividendes, et si on suppose que le pays A n'a pas appliqué la recommandation 2.1 de manière à empêcher A Co de demander à bénéficier du taux réduit, le paiement créera une asymétrie attribuable aux modalités de l'instrument.

Recommandation principale – refuser la déduction dans la juridiction du payeur

13. La recommandation principale en vertu de la règle relative aux instruments financiers hybrides est que le pays B devrait refuser la déduction, dans la mesure où elle aurait des effets de déduction/ non-inclusion. Cela peut être obtenu simplement en refusant une déduction à l'égard de la portion du paiement d'intérêts qui est effectivement exonérée de l'impôt dans la juridiction du bénéficiaire. Du fait du taux réduit en vigueur dans le pays A, seule une portion de 10 % du paiement fait à A Co est effectivement imposée au taux plein, et la déduction accordée à B Co devrait se limiter à un montant correspondant. Un tableau indiquant le montant de l'ajustement requis est présenté ci-après.

A Co				**B Co**		
		Fiscalité	**Comptabilité**		**Fiscalité**	**Comptabilité**
Taux	**4%**	**40 %**				
Revenu				Revenu		
Dividende reçu	40		40	Autre revenu	100	100
Dépenses				Dépenses		
				Intérêts payés	(4)	(40)
Bénéfice net			**40**	**Bénéfice net**		**60**
Revenu imposable au taux plein		**4**		**Revenu imposable**	**96**	
Impôt à payer			(1,6)	Impôt à payer		(19,2)
Bénéfice après impôt			**38,4**	**Bénéfice après impôt**		**40,8**

14. Le pays B devrait refuser une déduction de 90 % du paiement fait aux termes de l'instrument parce qu'une tranche de seulement 10 % du paiement a été imposée au taux normal. L'effet net de l'ajustement est d'assujettir à l'impôt un montant de revenu suffisant, aux termes des lois des juridictions du payeur et du bénéficiaire, pour assurer que la totalité du revenu découlant du dispositif sera soumise à l'impôt au taux marginal du contribuable.

Règle défensive – exiger l'inclusion du revenu dans la juridiction du bénéficiaire

15. Si le pays B n'applique pas la réponse recommandée, A Co devrait être tenue de traiter la totalité du paiement déductible comme un revenu ordinaire aux termes des lois du pays A. Un tableau indiquant le montant de l'ajustement requis est présenté ci-après.

A Co				**B Co**		
	Fiscalité		**Comptabilité**		**Fiscalité**	**Comptabilité**
Taux	**4%**	**40 %**				
Revenu				Revenu		
Dividende reçu		40	40	Autre revenu	100	100
Dépenses				Dépenses		
				Intérêts payés	(40)	(40)
Bénéfice net			**40**	**Bénéfice net**		**60**
Revenu imposable au taux plein		**40**		**Revenu imposable**	**60**	
Impôt à payer			(16)	Impôt à payer		(12)
Bénéfice après impôt			**24**	**Bénéfice après impôt**		**48**

16. Aux termes des lois du pays A, le montant intégral du paiement est considéré comme un revenu ordinaire et est imposable au taux marginal du contribuable (40 %). L'effet net de l'ajustement est d'assujettir à l'impôt un montant de revenu suffisant, aux termes des lois des juridictions du payeur et du bénéficiaire, pour assurer que la totalité du revenu découlant du dispositif sera soumise à l'impôt au taux marginal du contribuable dans chacune des juridictions.

17. Les différences entre la règle principale et la règle secondaire en ce qui concerne la charge fiscale globale totale s'expliquent en se référant aux différents montants de revenus qui sont pris en compte dans chaque juridiction en vertu de la règle ainsi qu'aux différences dans les taux d'imposition de la juridiction du payeur et de la juridiction du bénéficiaire.

Exemple 1.4

Paiement d'intérêts donnant droit à un crédit pour impôt étranger sous-jacent

Faits

1. Les faits liés au présent exemple sont les mêmes que dans l'**Exemple 1.1**, sauf que l'allégement fiscal accordé par le pays A prend la forme d'un crédit d'impôt au titre de l'impôt étranger sous-jacent payé par la filiale. Le crédit accordé est proportionnel au montant des bénéfices non répartis avant impôts qui seront distribués à l'actionnaire sous forme de dividendes. Un tableau résumant le traitement d'un paiement fait aux termes des lois du pays A et du pays B est présenté ci-après. Dans l'élaboration du tableau, on a supposé que B Co a un revenu de 100 pour la période visée. B Co fait un paiement de 40 à A Co au titre du prêt subordonné. A Co n'a pas d'autre revenu pour cette période. Le taux d'imposition des sociétés est de 20 % dans le pays B et de 35 % dans le pays A.

A Co			**B Co**		
	Fiscalité	**Comptabilité**		**Fiscalité**	**Comptabilité**
Revenu			Revenu		
Dividende reçu	40	40	Autre revenu	100	100
Dépenses			Dépenses		
			Intérêts payés	(40)	(40)
Bénéfice net		**40**	**Bénéfice net**		**60**
Revenu imposable	**40**		**Revenu imposable**	**60**	
Impôt (35 %) sur le revenu net	(14)				
Crédit d'impôt	4,8				
Impôt à payer		(9,2)	Impôt à payer (au taux de 20%)		(12)
Bénéfice après impôt		**30,8**	**Bénéfice après impôt**		**48**

2. Aux termes des lois du pays B, le paiement à A Co est traité comme des intérêts déductibles, ce qui signifie que le revenu imposable et le bénéfice net de B Co sont équivalents. Toutefois, en vertu des lois du pays A, le paiement est traité comme un dividende, et A Co a droit à un crédit pour impôt étranger au titre de l'impôt étranger sous-jacent payé à l'égard du dividende. La formule pour calculer le montant du crédit accordé aux termes des lois du pays A à l'égard des impôts étrangers sous-jacents est la suivante :

$$\text{Montant total de l'impôt payé par B Co} \times \frac{\text{Montant total du dividende reçu de B Co}}{\text{Bénéfices non répartis de B Co + impôt payé + Distributions de B Co}}$$

En supposant que B Co n'a pas de bénéfice historique et n'a pas versé de distributions auparavant, la formule simplifiée qui précède produit un crédit pour impôt étranger sous-jacent de 4,8 (= 12 x 40/100), ce qui laisse à A Co un impôt de 9,2 à payer dans le pays A.

3. Il convient de souligner que cette formule pour le calcul des impôts étrangers a été simplifiée pour les besoins de la démonstration de l'effet de la règle relative aux instruments financiers hybrides dans le cas d'un dividende ouvrant droit à un crédit pour impôt étranger sous-jacent. En pratique, le montant de l'impôt étranger sous-jacent payé à l'égard des distributions de bénéfices non répartis peut être calculé avec une plus grande exactitude en déterminant le montant de l'impôt versé dans le passé à l'égard des bénéfices non répartis *après impôt* de la filiale. La juridiction qui accorde le crédit d'impôt majorera le dividende du montant du crédit pour impôt étranger lié au dividende. Elle pourra avoir recours à un mécanisme de globalisation des crédits d'impôt pour assurer le suivi des bénéfices non répartis de chaque filiale et le montant de l'impôt qui a été perçu à l'égard de ces bénéfices, et elle réduira le montant total admissible des crédits pour impôt étranger du montant des crédits pour impôt étranger accordés à l'égard des dividendes.

4. Il est possible d'illustrer l'effet net de cette différence dans la qualification de l'instrument en faisant une comparaison du traitement fiscal des paiements d'intérêts ou de dividendes ordinaires aux termes des lois des pays A et B. Cette comparaison montre que l'avantage fiscal net que les parties retirent d'un paiement au titre du prêt subordonné est de 4,8.

		Prêt	Actions	Hybride
B Co	Revenu	100	100	100
	Dépenses	(40)	(40)	(40)
	Impôt (au taux de 20 %)	(12)	(20)	(12)
	Bénéfice après impôt	**48**	**40**	**48**
A Co	Revenu	40	40	40
	Dépenses			
	Impôt (au taux de 35%)	(14)	(6)	(9,2)
	Bénéfice après impôt	**26**	**34**	**30,8**
Bénéfice total après impôt		**74**	**74**	**78,8**

5. En théorie, du fait qu'un crédit pour impôt étranger sous-jacent entraîne un impôt supplémentaire uniquement à l'égard des bénéfices distribués, la charge fiscale globale inhérente à un dividende et à un paiement d'intérêts est la même, indépendamment de l'écart entre les taux d'imposition de la juridiction du payeur et de la juridiction du bénéficiaire. De ce fait, dans cet exemple simplifié, le total des bénéfices non répartis de A Co et de B Co reste inchangé, peu importe que le paiement soit considéré comme un dividende ou comme des intérêts. En pratique, cependant, les différences dans la façon dont les juridictions du payeur et du bénéficiaire calculent le revenu aux fins de l'impôt et du crédit pour impôt étranger, ainsi que les restrictions à l'égard de l'utilisation des crédits d'impôt dans la juridiction du bénéficiaire, auront une incidence sur le montant de l'impôt payé à l'égard du dividende dans la juridiction du bénéficiaire (et par conséquent sur l'égalité du traitement fiscal des dividendes et des intérêts), sensiblement de la même façon qu'elles le feront dans un régime d'exonération partielle ou de taux réduit.

Question

6. Est-ce que le traitement fiscal des paiements faits au titre du prêt subordonné entre dans le champ d'application de la règle relative aux instruments financiers hybrides et, le cas échéant, quels ajustements sont requis aux termes de la règle?

Réponse

7. Si le pays A applique la recommandation 2.1 de manière à refuser à A Co l'exonération fiscale d'un dividende déductible, aucune asymétrie ne se produira aux fins de la règle relative aux instruments financiers hybrides.

8. Si le pays A n'applique pas la recommandation 2.1, le paiement au titre du prêt subordonné créera une asymétrie dans les résultats fiscaux, dans la mesure où le crédit soustrait le dividende à l'impôt aux termes des lois du pays A.

9. Le pays B devrait refuser à B Co une déduction à l'égard d'une portion de l'intérêt payable au titre du prêt subordonné. Le montant qui demeure admissible à une déduction devrait correspondre au montant du revenu effectivement assujetti à l'impôt au taux marginal dans la juridiction du bénéficiaire après application du crédit d'impôt.

10. Si le pays B n'applique pas la réponse recommandée, le pays A devrait traiter le paiement dans son intégralité comme un revenu ordinaire en vertu de la règle secondaire et refuser à A Co le bénéfice de tout crédit d'impôt.

Analyse

La recommandation 2.1 s'appliquera de manière à refuser à A Co le bénéfice du crédit d'impôt

11. Les crédits qui, tels ceux accordés par le pays A, visent à soustraire le bénéficiaire à la double imposition du revenu de dividendes entrent dans le champ d'application de la recommandation 2.1. Cette dernière indique que les juridictions devraient envisager de refuser un tel allégement de la double imposition dans le cas des paiements qui sont déductibles par le payeur. En conséquence, aucune portion du paiement des intérêts ne devrait être considérée comme ouvrant droit à un crédit au titre des impôts sous-jacents dans la juridiction du bénéficiaire dans les cas où le paiement est déductible aux termes des lois de la juridiction du payeur. Si le pays A a recours à un mécanisme de globalisation des crédits pour impôt étranger, tout crédit refusé en application de la règle défensive devrait être laissé dans le fonds global de crédits.

12. Pour déterminer si un paiement génère des effets de déduction/ non-inclusion, il faut se livrer à un examen approprié de la nature du paiement et de son traitement fiscal dans les deux juridictions. Cet examen tiendra compte notamment de l'effet de toutes règles adoptées dans le pays A en application de la recommandation 2.1 pour exclure les dividendes déductibles du bénéfice de tout allégement de la double imposition. Par conséquent, si le pays A supprime le bénéfice du crédit pour impôt étranger sous-jacent à l'égard des dividendes versés par B Co au motif que de tels paiements de dividendes sont déductibles aux termes des lois du pays B, il n'y aura pas d'asymétrie aux fins de la règle relative aux instruments financiers hybrides.

Un paiement fait au titre de l'instrument financier produira une asymétrie hybride

13. En supposant que le pays A n'a pas mis en œuvre de restrictions à l'égard des règles visant à éviter la double imposition qui sont prescrites par la recommandation 2.1, les paiements d'intérêts au titre du prêt subordonné devraient générer des effets de déduction/ non-inclusion parce qu'ils sont déductibles aux termes des lois du pays B et ne sont pas inclus dans le revenu ordinaire dans la juridiction du bénéficiaire (parce que ces

paiements ouvrent droit à un crédit aux termes des lois du pays A). L'asymétrie qui en découle est de nature hybride parce que le traitement fiscal qui, dans le pays A, génère des effets de déduction/ non-inclusion est attribuable à une différence dans la façon dont le prêt est qualifié aux termes des lois du pays A et du pays B.

Recommandation principale – refuser la déduction dans la juridiction du payeur

14. La recommandation principale en vertu de la règle relative aux instruments financiers hybrides est que le pays B devrait refuser la déduction à l'égard d'un paiement, dans la mesure où elle aurait des effets de déduction/ non-inclusion. L'effet de l'ajustement devrait être de faire concorder le traitement fiscal des paiements faits aux termes de l'instrument de manière que les montants qui sont traités comme une dépense de financement dans la juridiction du payeur se limitent aux montants qui sont entièrement imposables dans la juridiction du bénéficiaire. L'ajustement devrait produire un résultat proportionnel qui réduira le plus possible le risque de double imposition.

15. Cela peut être obtenu en refusant une déduction à l'égard du paiement d'intérêts dans la mesure où il est exonéré de l'impôt aux termes des lois du pays A. Une portion de 65,7 % (c'est-à-dire 9,2/14) du paiement fait à A Co est imposée au taux marginal applicable au revenu ordinaire dans le pays A, et le pays B devrait autoriser la déduction d'une portion équivalente du paiement d'intérêts. Un tableau montrant l'effet de cet ajustement est présenté ci-après.

A Co			**B Co**		
	Fiscalité	**Comptabilité**		**Fiscalité**	**Comptabilité**
Revenu			Revenu		
Dividende reçu	40	40	Autre revenu	100	100
Dépense			Dépenses		
			Intérêts payés	(26,29)	(40)
Bénéfice net		**40**	**Bénéfice net**		**60**
Revenu imposable	**40**		**Revenu imposable**	**73,71**	
Impôt (35 %) sur le revenu net	(14)				
Crédit d'impôt	4,8				
Impôt à payer		(9,2)	Impôt à payer (au taux de 20 %)		(14,74)
Bénéfice après impôt		**30,8**	**Bénéfice après impôt**		**45,26**

16. Aux termes des lois du pays B, la déduction est refusée dans la mesure où le paiement est exonéré de l'impôt au taux marginal du bénéficiaire dans la juridiction de ce dernier. Le montant d'impôt dû par A Co à l'égard du paiement est de 9,20. Compte tenu que le taux d'imposition est de 35 %, la portion du paiement qui est imposable comme revenu ordinaire dans le pays A est de 26,29 (soit 9,2/0,35).

17. L'effet net de l'ajustement est d'assujettir à l'impôt un montant de revenu suffisant, aux termes des lois des juridictions du payeur et du bénéficiaire, pour assurer que la totalité du revenu découlant du dispositif sera soumise à l'impôt au taux marginal du contribuable. Le taux effectif d'imposition global découlant de l'ajustement est inférieur à ce qu'il aurait été dans le cas d'un dividende normal, ce qui s'explique en se référant aux différents montants de revenus qui sont pris en compte ainsi qu'aux différences dans les taux d'imposition de la juridiction du payeur et de la juridiction du bénéficiaire.

18. Dans cet exemple simplifié, il est présumé que la hausse de l'impôt observée dans le pays B du fait de l'application de la règle relative aux instruments financiers hybrides n'est pas prise en compte aux fins du calcul du crédit d'impôt accordé dans le pays A. Cela pourrait être attribuable au fait que le pays A interdit expressément l'octroi d'un crédit à l'égard de l'impôt étranger découlant de l'application de la règle relative aux instruments financiers hybrides, ou encore s'expliquer par le fait qu'en pratique, l'augmentation différentielle de l'impôt a une faible incidence sur la portion du paiement qui est imposée comme revenu ordinaire dans le pays A.

Règle défensive – exiger l'inclusion du revenu dans la juridiction du bénéficiaire

19. Si le pays B n'applique pas la réponse recommandée, le pays A devrait traiter la totalité du paiement déductible comme un revenu ordinaire et refuser à A Co le bénéfice du crédit pour impôt étranger. Un tableau indiquant le montant de l'ajustement requis est présenté ci-après.

A Co			**B Co**		
	Fiscalité	**Comptabilité**		**Fiscalité**	**Comptabilité**
Revenu			Revenu		
Dividende reçu	40	40	Autre revenu	100	100
Dépenses			Dépenses		
			Intérêts payés	(40)	(40)
Bénéfice net		**40**	**Bénéfice net**		**60**
Revenu imposable	**40**		**Revenu imposable**	**60**	
Impôt sur le revenu (35 %)	(14)				
Crédit d'impôt	-				
Impôt à payer		(14)	Impôt à payer (au taux de 20 %)		(12)
Bénéfice après impôt		**26**	**Bénéfice après impôt**		**48**

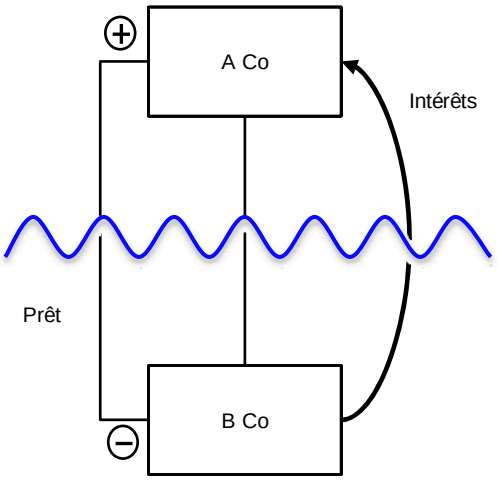
20. Aux termes des lois du pays A, le montant intégral du paiement est considéré comme un revenu ordinaire et est imposable au taux marginal du contribuable, sans qu'un crédit soit accordé au titre des impôts sous-jacents. L'effet net de l'ajustement est d'assujettir à l'impôt un montant de revenu suffisant, aux termes des lois des juridictions du payeur et du bénéficiaire, pour assurer que la totalité du revenu découlant du dispositif sera soumise à l'impôt au taux marginal du contribuable. De même que pour l'ajustement aux termes de la recommandation 2.1, le pays A devrait traiter tous crédits refusés en application de la règle défensive comme ayant été laissés dans le fonds global de crédits et disponibles pour distribution à une date ultérieure.

Exemple 1.5

Paiement d'intérêts à une personne exonérée

Faits

1. Les faits liés au présent exemple sont les mêmes que dans l'**Exemple 1.1**, sauf que les deux juridictions traitent le prêt subordonné comme un titre de créance. A Co est un fonds souverain qui a été établi aux termes des lois du pays A et dont la totalité du revenu est exonérée d'impôt. Par conséquent, A Co n'a pas d'impôt à payer à l'égard du paiement d'intérêts.



Question

2. Est-ce que le traitement fiscal des paiements faits au titre du prêt subordonné entre dans le champ d'application de la règle relative aux instruments financiers hybrides et, le cas échéant, quels ajustements sont requis aux termes de la règle?

Réponse

3. Le paiement au titre du prêt produira une asymétrie des traitements fiscaux parce qu'il est déductible aux termes des lois du pays B mais n'est pas inclus dans le revenu ordinaire aux termes des lois du pays A. Cependant, ces effets de déduction/ non-inclusion ne seront pas traités comme une *asymétrie hybride* à moins qu'ils soient attribuables aux dispositions de l'instrument.

4. Dans les cas où l'asymétrie des résultats fiscaux ne se serait pas produite si les intérêts avaient été payés à un contribuable de statut ordinaire, l'asymétrie serait due exclusivement au statut d'entité exonérée de A Co, et elle ne pourrait être attribuée aux dispositions de l'instrument même. L'asymétrie des traitements fiscaux ne serait pas visée

par la règle relative aux instruments financiers dans ces circonstances. Si les dispositions de l'instrument avaient été suffisantes en elles-mêmes pour entraîner une asymétrie des résultats fiscaux (en ce que le paiement n'aurait pas été inclus dans les intérêts même s'il avait été fait à un contribuable ordinaire), l'asymétrie aurait été traitée comme une asymétrie hybride et assujettie à un ajustement en vertu de la règle relative aux instruments financiers hybrides.

5. Bien que l'application de la règle relative aux instruments financiers hybrides puisse entraîner le refus d'une déduction aux termes des lois du pays B, l'application de la règle secondaire dans le pays A n'entraînera pas de charge fiscale supplémentaire pour A Co parce que le revenu ordinaire de cette dernière n'est pas imposable.

Analyse

Un paiement fait aux termes de l'instrument financier peut donner lieu à une asymétrie hybride

6. L'asymétrie des résultats fiscaux résultant de l'instrument sera traitée comme une asymétrie *hybride* lorsque le résultat est attribuable au traitement fiscal de l'instrument plutôt qu'au traitement fiscal de l'entité bénéficiaire du paiement ou aux circonstances dans lesquelles se fait le paiement. Dans le présent exemple, l'exemption sera selon toute vraisemblance attribuable au statut spécial d'entité exonérée de A Co, mais si les dispositions de l'instrument avaient été suffisantes en elles-mêmes pour entraîner des effets de déduction/ non-inclusion, l'asymétrie aurait dû être traitée comme une « asymétrie hybride » aux fins de ces règles.

7. Les orientations relatives à la recommandation 1 indiquent qu'une façon de vérifier si une asymétrie est attribuable aux dispositions de l'instrument consiste à se demander si la même asymétrie se serait produite entre contribuables de statut ordinaire. Le test se fonde sur le traitement fiscal qu'aurait reçu l'instrument si le payeur et le bénéficiaire avaient tous deux été des contribuables résidents ordinaires et qu'ils calculaient leurs revenus et dépenses en conformité avec les règles applicables à l'ensemble des contribuables de la même catégorie. Si on ne s'était pas attendu à ce que le paiement d'intérêts soit traité comme un revenu ordinaire dans ce scénario hypothétique, l'asymétrie aurait dû être considérée comme attribuable aux dispositions de l'instrument et aurait pu donner lieu à un ajustement aux termes de la règle relative aux instruments financiers hybrides.

Recommandation principale – refuser la déduction dans la juridiction du payeur

8. S'il est établi que l'asymétrie est de nature hybride, le pays B devrait appliquer sa règle régissant les asymétries hybrides de manière à refuser à B Co une déduction au titre du paiement fait aux termes de l'instrument financier hybride, dans la limite du montant de l'asymétrie. Cette déduction serait refusée indépendamment du fait que l'instrument aurait eu des effets de déduction/ non-inclusion s'il ne s'était agi d'un instrument financier hybride.

Règle défensive – exiger l'inclusion du revenu dans la juridiction du bénéficiaire

9. Même si le pays A devrait également considérer le prêt comme un instrument financier hybride, l'application de la règle défensive sera sans incidence fiscale pour A Co. Bien que A Co doive en théorie traiter les paiements d'intérêts comme un « revenu ordinaire », il n'en résultera pas de charge fiscale supplémentaire pour elle parce que tous ses revenus sont exonérés d'impôt.

Exemple 1.6

Paiement d'intérêts à une personne établie dans une juridiction à fiscalité nulle

Faits

1. Les faits liés au présent exemple sont les mêmes que dans l'**Exemple 1.1**, sauf que le pays A (dont les lois ont régi l'établissement de A Co) n'a pas de régime fiscal des sociétés et que A Co n'a de présence fiscale dans aucune autre juridiction. Par conséquent, A Co n'est assujettie à l'impôt dans aucune juridiction à l'égard des paiements d'intérêts liés au prêt.

Question

2. Est-ce que le paiement d'intérêts à l'égard du prêt entre dans le champ d'application de la règle relative aux instruments financiers hybrides?

Réponse

3. Le paiement d'intérêts ne donne pas lieu à une asymétrie eu égard au libellé ou au champ d'application prévu de la règle relative aux instruments financiers hybrides.

Analyse

4. La recommandation 1 s'applique uniquement aux paiements qui entraînent des effets de déduction/ non-inclusion. Même si le paiement d'intérêts est déductible aux termes des lois du pays B, il ne donnera lieu à une asymétrie que s'il n'est pas inclus dans le revenu d'un bénéficiaire dans la juridiction de ce dernier. Dans le cas présent, cependant, le bénéficiaire du paiement d'intérêts n'a statut de contribuable dans aucune juridiction, de sorte qu'il n'y a pas de juridiction du bénéficiaire où le paiement pourrait être inclus dans un revenu. De ce fait, le paiement d'intérêts au titre du prêt ne concorde pas avec le libellé ou le champ d'application prévu de la règle relative aux instruments financiers hybrides.

Exemple 1.7

Paiement d'intérêts à un contribuable assujetti à un régime fiscal territorial

Faits

1. Les faits liés au présent exemple sont les mêmes que dans l'**Exemple 1.1**, sauf que le pays A met en œuvre un régime fiscal strictement territorial et n'impose les revenus que s'ils sont de source intérieure. Les revenus d'intérêt provenant de non-résidents sont traités comme des revenus de source étrangère et sont exonérés d'impôt, à moins que le paiement puisse être attribué à un établissement stable exploité par B Co dans le pays A. Si B Co n'a pas d'établissement stable dans le pays A, l'intérêt n'est pas imposable pour A Co.

Question

2. Est-ce que le paiement d'intérêts à l'égard du prêt entre dans le champ d'application de la règle relative aux instruments financiers hybrides?

Réponse

3. L'asymétrie n'est pas attribuable aux dispositions de l'instrument, mais plutôt au fait que A Co bénéficie d'une exonération des revenus de source étrangère, sous quelque forme qu'ils soient. L'asymétrie n'est donc pas visée par la règle relative aux instruments financiers hybrides.

Analyse

Un paiement fait aux termes de l'instrument financier donne lieu à une asymétrie

4. Le paiement d'intérêts est déductible selon les lois de la juridiction du payeur (pays B), mais n'est pas inclus dans le revenu selon les lois de la juridiction du bénéficiaire (pays A). À noter qu'il faut établir une distinction entre ce revenu et celui dont il était question dans l'**Exemple 1.6**, où le paiement était fait à une entité établie dans une juridiction à fiscalité nulle. Dans ce cas, le paiement ne crée pas d'asymétrie des résultats fiscaux parce qu'il n'est pas considéré comme ayant été reçu aux termes des lois d'une « juridiction de bénéficiaire ». Dans le présent exemple, le pays A possède un régime d'imposition des sociétés, et A Co a statut de contribuable dans cette juridiction. Par conséquent, il existe à la fois une juridiction de payeur et une juridiction de bénéficiaire à l'égard desquelles il est possible de déterminer si des effets de déduction/non-inclusion sont présents.

L'asymétrie n'est pas de nature hybride

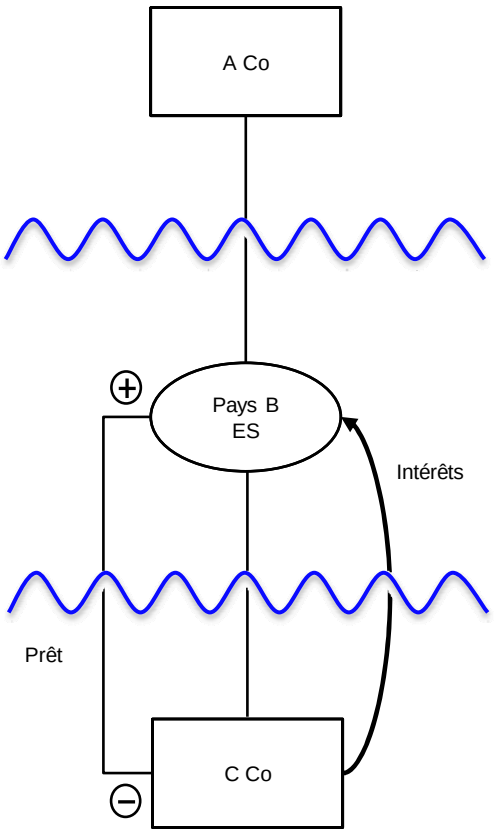
5. Même si le paiement crée des effets de déduction/non-inclusion, l'asymétrie qui en résulte n'est pas une asymétrie hybride parce qu'elle est attribuable non aux dispositions de l'instrument, mais plutôt au fait que A Co bénéficie d'une exonération des revenus de source étrangère, sous quelque forme qu'ils soient. Il n'y a pas de modification qui pourrait être apportée aux dispositions de l'instrument et qui aurait pour effet de rendre imposables les paiements faits aux termes de l'instrument. À noter que ce résultat est à distinguer de celui présenté dans l'**Exemple 1.1**, où la juridiction du bénéficiaire exonère uniquement les paiements de dividendes. En un tel cas, ce sont à la fois la source du paiement et les dispositions de l'instrument qui donnent lieu au traitement du paiement comme un dividende (et par conséquent à l'exonération) dans la juridiction du bénéficiaire.

Exemple 1.8

Paiement d'intérêts non inclus au revenu d'un établissement stable

Faits

1. Dans l'exemple illustré ci-après, A Co, société résidente du pays A, prête de l'argent à C Co (filiale en propriété exclusive) par l'entremise d'un établissement stable situé dans le pays B. Les pays A, B et C traitent tous trois le prêt comme un titre de créance aux fins de l'impôt. Les paiements d'intérêts à l'égard du prêt sont déductibles aux termes des lois du pays C, mais ils ne sont pas inclus dans le revenu aux termes des lois du pays A. Ce dernier n'inclut pas le revenu lorsque reçu par l'entremise d'un établissement stable étranger.



Question

2. Dans quelles circonstances le paiement d'intérêts à l'égard du prêt donne-t-il lieu à une asymétrie hybride assujettie à un ajustement aux termes de la règle relative aux instruments financiers hybrides?

Réponse

3. Le paiement d'intérêts à l'égard du prêt aura des effets de déduction/ non-inclusion uniquement s'il n'est pas traité comme un revenu ordinaire en vertu à la fois des lois du pays A et des lois du pays B. Si un paiement d'intérêts déductibles n'est pas censé être inclus dans le revenu ordinaire en vertu des lois de l'une des juridictions du bénéficiaire (soit le pays A, soit le pays B), une administration fiscale pourra alors considérer que le paiement a des effets de déduction/ non-inclusion, à moins que le contribuable puisse convaincre l'administration fiscale que le paiement a été inclus dans le revenu ordinaire dans l'autre juridiction.

4. Un paiement déductible qui donne lieu à une asymétrie des résultats fiscaux sera considéré comme entrant dans le champ d'application de la règle relative aux instruments financiers hybrides si l'asymétrie peut être attribuée au traitement fiscal de l'instrument aux termes des lois soit du pays A, soit du pays B. Si l'asymétrie peut par exemple être attribuée au fait que l'une ou l'autre des juridictions traite les intérêts sur le prêt comme un dividende exonéré, la règle relative aux instruments financiers hybrides s'appliquera. Cependant, on ne devrait pas considérer que le dispositif entre dans le champ d'application de la règle relative aux instruments financiers hybrides si l'asymétrie ne se serait pas produite à l'égard d'un prêt contracté directement par un bénéficiaire résidant soit dans le pays A, soit dans le pays B.

5. Si le paiement d'intérêts entre dans le champ d'application de la règle relative aux instruments financiers hybrides, la réponse recommandée consiste à refuser la déduction à l'égard de ce paiement aux termes des lois du pays C. Cependant, l'application de la règle secondaire dans le pays A n'entraînera pas de charge fiscale supplémentaire si le revenu ordinaire que A Co reçoit d'un établissement stable étranger n'est pas imposable.

Analyse

Aucune asymétrie ne se produit si le paiement d'intérêts a été inclus dans le revenu ordinaire aux termes des lois du pays A ou du pays B

6. Des effets de déduction/ non-inclusion se produiront uniquement si un paiement déductible aux termes des lois d'une juridiction (la juridiction du payeur) n'est pas inclus dans le revenu ordinaire aux termes des lois de toute autre juridiction où il est considéré que le paiement a été reçu (la juridiction du bénéficiaire). Pour qu'une juridiction puisse établir un lien entre le traitement fiscal d'un paiement dans une juridiction et les résultats fiscaux dans une autre juridiction, il est par conséquent nécessaire d'identifier les contribuables et les juridictions où le paiement a été fait et reçu. Dans la plupart des cas, le bénéficiaire est l'entité juridique habilitée à recevoir le paiement (A Co en l'occurrence), et la juridiction du bénéficiaire est celle où réside cette entité (le pays A en l'occurrence). Cependant, si le paiement a été reçu par l'entremise d'une structure fiscalement transparente telle qu'un établissement stable, il faudra se fonder sur les lois de la juridiction de l'établissement stable (le pays B en l'occurrence) pour déterminer de manière concluante s'il y a eu asymétrie.

7. Les faits de l'exemple ne précisent pas si le paiement d'intérêts est considéré comme inclus dans le revenu ordinaire aux termes des lois du pays B. Toutefois, en supposant que le traitement fiscal du paiement dans le pays B ne puisse être établi, les paiements d'intérêts déductibles à l'égard du prêt devraient être considérés comme ayant des effets de déduction/ non-inclusion dans la mesure où ils ne sont pas inclus dans le revenu ordinaire aux termes des lois du pays A. Il reviendra au contribuable d'établir, à la satisfaction de l'administration fiscale, comment le traitement fiscal dans le pays B influe sur le montant de l'ajustement requis aux termes de la règle. Si le contribuable peut établir à la satisfaction de sa propre administration fiscale que le montant du paiement d'intérêts devrait être inclus dans son intégralité dans le revenu ordinaire aux termes des lois d'une autre juridiction, le contribuable ne devrait pas être tenu de faire un ajustement aux termes de la règle relative aux instruments financiers hybrides.

L'asymétrie pourrait être de nature hybride

8. L'asymétrie sera considérée comme une asymétrie hybride si elle peut être attribuée à des différences dans le traitement fiscal de l'instrument aux termes des lois des juridictions du payeur et du bénéficiaire. Le test utilisé pour déterminer le caractère hybride, dans le contexte de l'instrument financier, consiste à déterminer si les dispositions de l'instrument étaient suffisantes en elles-mêmes pour créer l'asymétrie aux termes des lois des juridictions concernées. Par conséquent, si l'asymétrie découle du fait que le pays A ou B a traité les intérêts sur le prêt comme un dividende exonéré, la règle relative aux instruments financiers hybrides s'appliquera.

9. Une asymétrie des résultats ne sera cependant pas traitée comme une asymétrie hybride si elle est attribuable exclusivement aux circonstances dans lesquelles l'instrument est détenu. Par exemple, si le paiement d'intérêts n'est pas inclus au revenu dans le pays A uniquement parce que A Co a consenti le prêt par l'entremise de l'établissement stable étranger, l'asymétrie qui en découle dans les résultats fiscaux ne sera pas traitée comme une asymétrie hybride aux fins de la règle.

10. Une façon de déterminer si l'asymétrie est attribuable aux dispositions de l'instrument plutôt qu'au statut du contribuable ou au contexte dans lequel l'instrument est détenu consiste à se demander si l'asymétrie se serait produite si l'instrument avait été détenu directement par un contribuable ordinaire qui calcule ses revenus et dépenses en application des règles ordinaires applicables aux contribuables de même type. S'il y avait quand même eu asymétrie dans ces circonstances, celle-ci devrait être considérée comme une asymétrie hybride entrant dans le champ d'application de la règle.

Application de la règle relative aux instruments financiers hybrides aux termes des lois du pays C

11. Si le pays C détermine que le prêt tombe sous le coup de la règle, il devrait appliquer la recommandation principale et refuser à C Co une déduction au titre des intérêts, dans la limite du montant de l'asymétrie.

12. C Co pourrait cependant être en mesure d'établir qu'en dépit de l'asymétrie hybride entre le pays A et le pays C, le paiement a de fait été inclus dans le revenu aux termes des lois d'une tierce juridiction (le pays B). Si le contribuable peut établir à la satisfaction de l'administration fiscale que les paiements d'intérêts ont de fait été inclus dans le revenu aux termes des lois du pays B, aucun effet de déduction/d'absence d'inclusion ne se produira, et la règle relative aux instruments financiers hybrides ne devrait pas s'appliquer.

Application de la règle relative aux instruments financiers hybrides aux termes des lois du pays B

13. Si le pays C n'applique pas la réponse recommandée, le pays B pourra traiter le paiement d'intérêts comme un revenu ordinaire en application de la règle secondaire.

Application de la règle relative aux instruments financiers hybrides aux termes des lois du pays A

14. Quelles que soient les circonstances, la règle relative aux instruments financiers hybrides dans le pays A ne devrait pas entraîner de charge fiscale supplémentaire pour A Co, cela pour l'une des deux raisons suivantes :

(a) l'asymétrie ne sera pas attribuable aux dispositions de l'instrument mais au traitement fiscal spécial accordé aux termes des lois du pays A à l'égard du revenu reçu par l'entremise d'un établissement stable étranger (auquel cas l'instrument n'est pas un instrument financier hybride aux termes des lois du pays A);

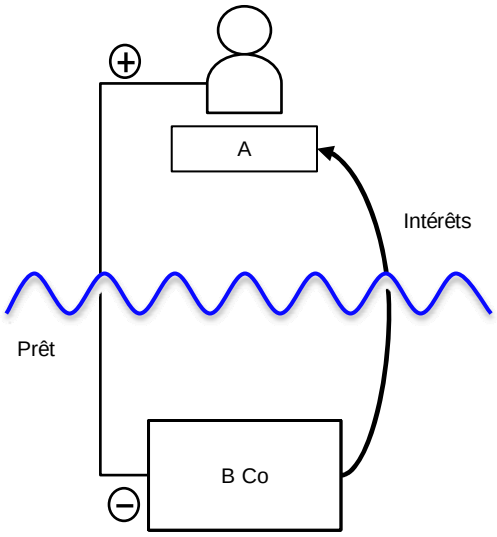
(b) l'instrument sera traité comme un instrument financier hybride, mais la réponse en application de la règle relative aux instruments financiers hybrides (consistant à traiter le paiement comme un revenu ordinaire) n'entraînera pas de charge fiscale supplémentaire pour A Co étant donné que tous les revenus ordinaires reçus par l'entremise d'un établissement stable étranger sont ne sont pas imposables aux termes des lois du pays A.

Exemple 1.9

Paiement d'intérêts à une personne qui détient un instrument par le biais d'un compte exonéré d'impôt

Faits

1. Dans l'exemple qu'illustre la figure suivante, A est un individu résident du pays A, et B Co est une société résidente du pays B. L'individu A souscrit une obligation qui a été émise par B Co et donne lieu à des paiements réguliers d'intérêts.



2. L'obligation est traitée comme un titre de créance aux termes des lois du pays A et du pays B. B Co a droit à une déduction au titre des paiements d'intérêts, paiements qui seraient normalement traités comme un revenu ordinaire dans le pays A. Cependant, dans le cas présent, l'obligation est détenue par l'individu A par l'entremise d'un compte d'épargne personnelle exonéré d'impôt qui permet à son titulaire de bénéficier d'une exemption à l'égard de tous revenus et gains détenus dans le compte. Seuls des individus peuvent avoir un tel compte d'épargne, qui est par ailleurs assorti de restrictions quant au type d'actifs qui peuvent y être détenus et de limites quant à leur valeur.

Question

3. Est-ce que le dispositif entre dans le champ d'application de la règle relative aux instruments financiers hybrides?

Réponse

4. L'instrument n'entre pas dans le champ d'application de la règle relative aux instruments financiers hybrides parce que l'asymétrie est attribuable aux circonstances dans lesquelles l'obligation est détenue et ne peut être attribuée aux dispositions de l'instrument.

Analyse

L'instrument financier ne donne pas lieu à des paiements qui en font un dispositif hybride

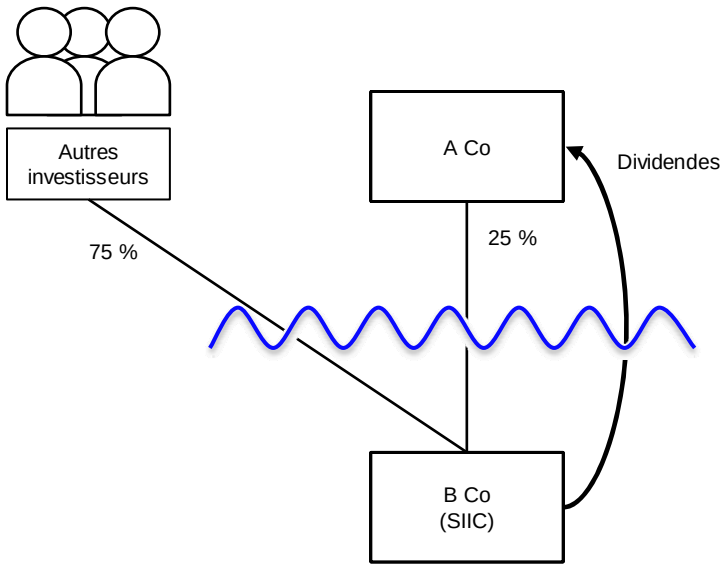
5. La règle relative aux instruments financiers hybrides s'applique uniquement lorsque l'asymétrie peut être attribuée aux dispositions de l'instrument. Dans le présent exemple, les paiements d'intérêts faits par B Co entraînent des effets de déduction/ non-inclusion, mais l'asymétrie est causée par le fait que l'individu A détient l'instrument par l'entremise d'un compte d'épargne qui, aux termes des lois du pays A, permet à son titulaire de bénéficier d'une exemption à l'égard des paiements d'intérêts liés à l'obligation. Il n'y aurait pas eu d'asymétrie si l'obligation avait été détenue directement par l'individu A plutôt que par l'entremise du compte d'épargne. Étant donné que l'asymétrie est attribuable au contexte dans lequel l'instrument est détenu plutôt qu'à la nature de l'instrument même, elle échappe au champ d'application prévu de la règle relative aux instruments financiers hybrides.

Exemple 1.10

Dividendes déductibles versés par une entité ad hoc

Faits

1. Dans l'exemple qu'illustre la figure suivante, A Co (société résidente du pays A) détient 25 % des actions de B Co. Cette dernière est une société d'investissement immobilier cotée (SIIC) qui tire l'essentiel de son revenu de placements dans l'immobilier. B Co verse un dividende à A Co. Le dividende n'a pas à être inclus dans le revenu ordinaire aux termes des lois du pays A.



2. Aux termes des lois du pays B, une SIIC se voit attribuer aux fins de l'impôt un statut spécial qui peut être accordé uniquement aux entités qui font des placements dans certaines catégories d'actifs et en tirent certains types de revenus. Les entités qui satisfont aux critères pour être reconnues comme une SIIC et ont choisi de se prévaloir de ce statut spécial aux fins de l'impôt ont droit à une déduction à l'égard des dividendes qu'elles versent à leurs investisseurs. Cette déduction a pour but d'assurer le maintien d'un seul niveau d'imposition (à savoir le niveau de l'actionnaire) à l'égard des placements faits par la SIIC.

3. La SIIC sera généralement assujettie à certaines exigences en matière de distribution (visant à assurer que le revenu de la société est distribué dans son intégralité aux investisseurs dans un délai raisonnable), et il pourra exister des restrictions quant au genre de personnes qui peuvent investir dans la société et quant au montant qu'un investisseur peut y détenir.

Question

4. Est-ce que le dividende entre dans le champ d'application de la règle relative aux instruments financiers hybrides?

Réponse

5. La déductibilité du dividende, plutôt que les dispositions de l'instrument, active le statut spécial de B Co aux fins de l'impôt en tant que SIIC. Par conséquent, le dividende n'est pas visé par la règle relative aux instruments financiers hybrides.

Analyse

La recommandation 2.1 s'appliquera au dividende

6. La recommandation 2.1 stipule qu'une exonération de dividende accordée par la juridiction du bénéficiaire pour éviter la double imposition ne devrait pas s'appliquer aux paiements déductibles pour le payeur. Étant donné que dans le cas présent, le paiement d'intérêts est entièrement déductible par B Co, aucune portion du paiement d'intérêts ne devrait être traitée comme ouvrant droit à une exonération aux termes des lois du pays A. La recommandation 2.1 devrait s'appliquer indépendamment du fait que le paiement ne sera pas considéré comme assujetti à un ajustement aux termes de la règle relative aux instruments financiers hybrides (voir ci-après).

Le dividende déductible n'entraîne pas d'asymétrie hybride étant donné que la déduction découle du statut spécial de la SIIC

7. Le paiement d'un dividende déductible ne donnera pas lieu à une asymétrie hybride aux termes de la recommandation 1 à la condition que la déduction découle du statut fiscal de la société d'investissement immobilier plutôt que du traitement fiscal ordinaire des dividendes aux termes des lois de cette juridiction.

8. Les orientations relatives à la recommandation 1 indiquent qu'une façon de vérifier si une asymétrie est attribuable aux dispositions de l'instrument consiste à se demander si la même asymétrie se serait produite entre contribuables de statut ordinaire. Si les paiements de dividendes ne sont habituellement pas déductibles aux termes des lois du pays B, l'asymétrie qui en découle en un tel cas devrait être considérée comme attribuable au statut particulier du payeur plutôt qu'au traitement fiscal de l'instrument.

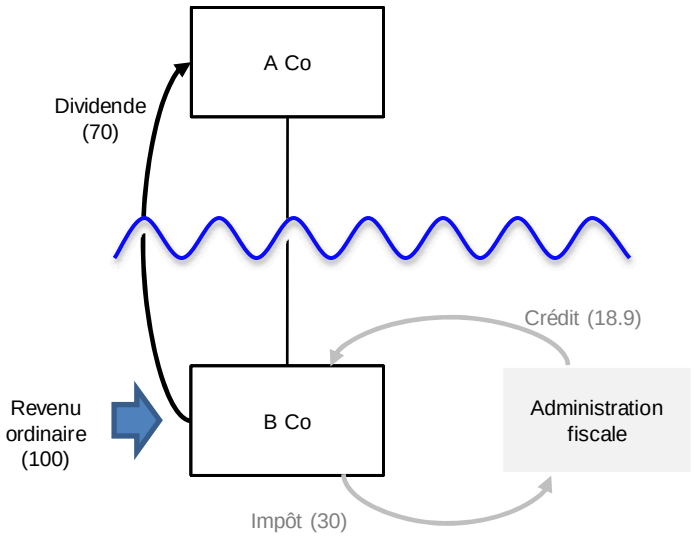
Exemple 1.11

Allégement fiscal équivalant à une déduction

Faits

1. Dans cet exemple, A Co (société résidente du pays A) détient toutes les actions de B Co (société résidente du pays B). B Co touche un revenu d'exploitation qui est assujetti à l'impôt des sociétés aux termes des lois du pays B. B Co verse un dividende à A Co. Cette dernière n'est pas soumise à l'impôt sur les dividendes aux termes des lois du pays B (étant donné qu'elle n'a pas le statut de contribuable dans le pays B), et le pays A accorde une exonération à l'égard des dividendes versés par une société étrangère. Par conséquent, A Co n'a pas d'impôt à payer à l'égard du dividende en vertu des lois du pays A ou du pays B.

2. Aux termes des lois du pays B, le paiement d'un dividende entraîne l'octroi d'un crédit d'impôt équivalant à 90 % de l'impôt sur les sociétés payé à l'égard du revenu distribué. Le remboursement pourra prendre la forme d'un crédit au titre de l'impôt de B Co ou pourra être versé directement à l'actionnaire en tant que montant supplémentaire. La figure ci-dessous illustre les conséquences fiscales de l'octroi d'un crédit d'impôt par le pays B à Co B pour les dividendes versés.



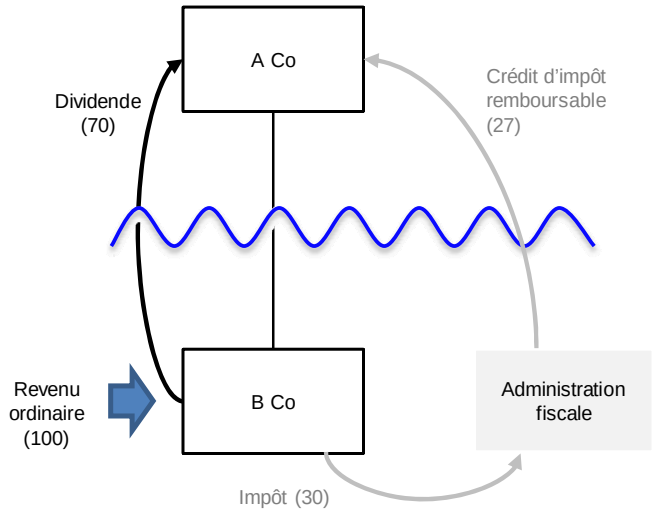
3. Comme illustré dans la figure ci-dessus, B Co a un produit d'exploitation de 100 qui est soumis à l'impôt sur les société à un taux de 30%, le reste du revenu étant distribué sous forme de dividende. Le paiement du dividende permet, cependant, à B Co de réclamer un crédit d'impôt égal à 90% du taux d'imposition des sociétés sur le dividende.

Le tableau ci-dessous présente les conséquences fiscales nettes à la fois pour A Co et B Co dans le cas où la législation du pays B prévoit un crédit d'impôt au titre des dividendes versés.

A Co			B Co		
	Fiscalité	**Comptabilité**		**Fiscalité**	**Comptabilité**
Revenu			Revenu		
			Revenu ordinaire	100	100
Dividende reçu		70			
Dépense			Dépenses		
			Dividende payé		(70)
Bénéfice net		**70**	**Bénéfice net**		**30**
Revenu imposable	**0**		**Revenu imposable**	**100**	
Impôt sur le revenu net		0	Impôt sur le revenu net (30 %)	(30)	
			Crédit	18,9	
			Impôt à payer		(11,1)
Bénéfice après impôt		**70**	**Bénéfice après impôt**		**18,9**

4. Comme on peut le voir d'après le tableau ci-dessus, l'effet net de ce crédit d'impôt pour B Co est le paiement d'un impôt de 30 % sur le bénéfice non distribué (0,3 x 30 = 9) et d'un impôt de 3 % à sur le montant distribué (0,03 x 70 = 2,1).

5. La figure et le tableau ci-dessous illustrent les conséquences fiscales engendrées lorsque le pays B octroie un crédit d'impôt remboursable à l'égard du dividende versé par B Co.



6. Comme dans le modèle d'information illustré à la première page de cet exemple, B Co touche un revenu d'exploitation de 100 qui est assujetti à un impôt de 30 %, le reste du bénéfice étant distribué à A Co sous forme de dividende. Dans ce cas, cependant, le pays B octroie un crédit d'impôt remboursable à A Co portant le dividende versé. N'ayant pas d'impôt à payer à l'égard du dividende aux termes des lois du pays B, A Co pourrait par conséquent demander un remboursement au titre du crédit non utilisé. La formule servant à calculer le montant du crédit remboursable qui peut être octroyé à l'égard du dividende est la suivante :

$$0{,}9 \times \text{taux d'imposition dans le pays B} \left(\text{montant de la distribution} \times \frac{1}{1 - \text{taux d'imposition dans le pays B}} \right)$$

7. Si l'on applique cette formule à la distribution, A Co a droit à un crédit de 27 (soit 0,27 x (70 x 1/0,7)). Le tableau ci-dessous illustre les conséquences fiscales nettes à la fois pour A Co et B Co dans l'hypothèse où la loi du pays B fournit aux actionnaires un remboursement de 90% de l'impôt sur les sociétés payé sur une distribution de dividendes.

A Co			**B Co**		
	Fiscalité	**Comptabilité**		**Fiscalité**	**Comptabilité**
Revenu			Revenu		
			Revenu ordinaire	100	100
Dividende reçu	-	70			
Crédit d'impôt remboursable	-	27			
Dépenses			Dépenses		
			Dividende payé		(70)
Bénéfice net		**97**	**Bénéfice net**		**30**
Revenu imposable	**0**		**Revenu imposable**	**100**	
Impôt sur le revenu net		0	Impôt sur le revenu net		(30)
Bénéfice après impôt		**97**	**Bénéfice après impôt**		**0**

8. Ce mécanisme de crédit d'impôt remboursable assure que le montant net de l'impôt du Pays B payés sur le revenu distribué de B Co est de 3% (soit 10% du taux normal sur les sociétés). Parce que le dividende n'est pas soumis à l'impôt dans le pays A, l'effet net de ce crédit est que seulement 3 % du revenu associé au dispositif est imposable aux termes des lois du pays A ou du pays B.

Question

9. Est-ce que le dividende entre dans le champ d'application de la règle relative aux instruments financiers hybrides et, le cas échéant, quelle est l'étendue de l'ajustement requis aux termes de cette règle?

Réponse

10. Dans un cas comme dans l'autre, le dividende donne droit à un allégement fiscal équivalant à une déduction aux termes des lois du pays B. Par conséquent, le paiement du dividende devrait être considéré comme entrant dans le champ d'application de la règle relative aux instruments financiers hybrides.

11. Au moment de faire un ajustement aux termes des lois du pays A, A Co devrait tenir compte du fait que seulement 90 % du revenu ordinaire a été soustrait à l'impôt en raison de l'allégement fiscal accordé aux termes des lois du pays B.

Analyse

Crédit d'impôt ou remboursement traité comme équivalant à un allégement fiscal aux termes des lois du pays B

12. Un paiement sera considéré comme déductible aux termes des lois de la juridiction du payeur s'il est utilisé, ou peut être utilisé, pour réduire le revenu net d'un contribuable. Le dividende payé par B Co ne peut être déduit directement du revenu de B Co, mais la notion de « déductibilité », dans le contexte des règles régissant les asymétries hybrides, s'applique également aux paiements qui donnent lieu à d'autres types d'« allégements fiscaux équivalents ». Le crédit d'impôt ou le remboursement

accordé à B Co ou à son actionnaire équivaut à l'octroi à B Co d'une déduction au titre d'un paiement de dividende parce qu'il a le même effet, à savoir une réduction du montant global d'impôt payable à l'égard du revenu net d'exploitation de B Co.

13. La législation nationale de certains pays autorise les sociétés qui en sont résidentes à associer des crédits d'imputation ou avoirs fiscaux aux dividendes qui ont été versés au titre du revenu libéré d'impôt. Les contribuables de la même juridiction peuvent alors appliquer un tel crédit à l'égard de la charge fiscale résultante au titre du dividende afin de se prémunir contre la double imposition économique. En un tel cas, cependant, la reconnaissance du crédit dépend du traitement du dividende comme un revenu imposable dans cette juridiction. Dans le présent exemple, le dividende n'est pas imposable aux termes des lois du pays B, de sorte que le fait d'accorder à B Co ou à son actionnaire le bénéfice du crédit dans ces circonstances a pour effet non d'éviter la double imposition, mais plutôt d'annuler l'impôt des sociétés versé précédemment à l'égard du revenu sous-jacent.

Une asymétrie des résultats fiscaux découle d'un instrument financier

14. Le dividende a par conséquent des effets de déduction/ non-inclusion qui sont attribuables aux dispositions de l'instrument. Contrairement à ce que montrait l'**Exemple 1.10**, dans lequel la différence dans le traitement fiscal découlait du statut fiscal spécial du payeur, le remboursement ou le crédit est assujetti au traitement fiscal ordinaire des dividendes dans le pays B. De ce fait, l'asymétrie en est une qui se produirait entre contribuables de statut ordinaire.

Ajustement requis

15. Au moment de déterminer le montant de l'ajustement requis aux termes de la règle relative aux instruments financiers hybrides en vertu des lois du pays A, ce dernier devrait prendre en compte tous les montants reçus (y compris tout remboursement versé directement à A Co) et ajuster le montant du revenu ouvrant droit à une exonération du dividende en conformité avec les principes énoncés dans les **Exemples 1.2** à **1.4**, de façon que le montant du paiement qui reste admissible à un allégement fiscal dans le pays A soit égal au montant du revenu effectivement assujetti à l'impôt au taux marginal dans le pays B.

16. Dans le cas présent, une portion de 10 % du paiement reste assujettie au plein taux de l'impôt des sociétés aux termes des lois du pays B. Par conséquent, une portion de 90 % du paiement devrait être traitée comme un revenu ordinaire aux termes des lois du pays A. Le tableau qui suit montre l'ajustement requis en supposant que les lois du pays B accordent à B Co un crédit d'impôt au titre des dividendes versés.

17. Pour les besoins de ce calcul, il est supposé que le taux d'imposition des sociétés dans le pays A est de 30 %. A Co est tenue de traiter 90 % du dividende versé comme un revenu imposable, ce qui résulte en une charge fiscale de 18,9.

A Co			**B Co**		
	Fiscalité	**Comptabilité**		**Fiscalité**	**Comptabilité**
Revenu			Revenu		
			Revenu ordinaire	100	100
Dividende reçu	63	70			
Dépenses			Dépenses		
			Dividende payé		(70)
Bénéfice net		**70**	**Bénéfice net**		**30**
Revenu imposable	**63**		**Revenu imposable**	**100**	
Impôt sur le revenu net	(18,9)		Impôt sur le revenu net	(30)	
			Crédit d'impôt	18,9	
Impôt à payer		(18,9)	Impôt à payer		(11,1)
Bénéfice après impôt		**51,1**	**Bénéfice après impôt**		**18,9**

18. Le tableau qui suit indique l'ajustement requis pour A Co dans un contexte où les lois du pays B autorisent B Co à associer un crédit d'impôt remboursable au dividende versé à A Co.

A Co			**B Co**		
	Fiscalité	**Comptabilité**		**Fiscalité**	**Comptabilité**
Revenu			Revenu		
Dividende reçu	90	70	Revenu ordinaire	100	100
Crédit d'impôt remboursable		27			
Dépenses			Dépenses		
			Dividende payé		(70)
Bénéfice net		**97**	**Bénéfice net**		**30**
Revenu imposable	**90**		**Revenu imposable**	**100**	
Impôt à payer		(27)	Impôt à payer		(30)
Bénéfice après impôt		**70**	**Bénéfice après impôt**		**0**

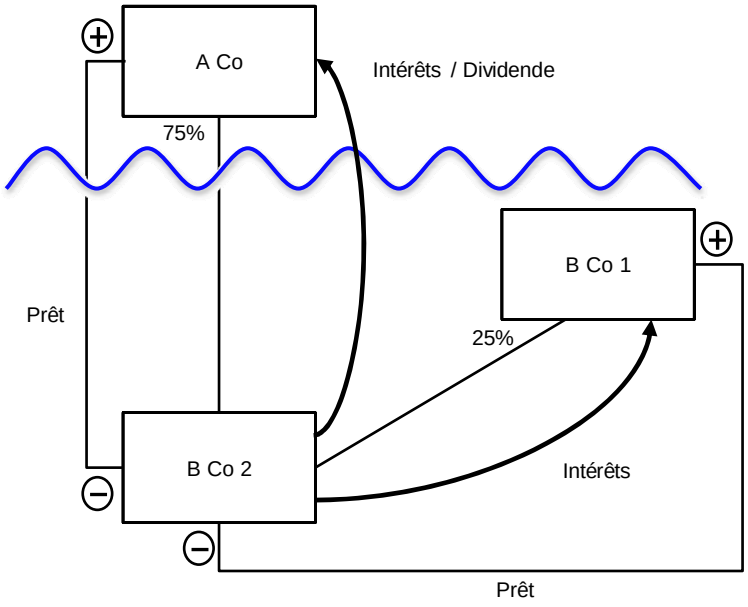
Exemple 1.12

Titre de créance émis en proportion des actions requalifiées comme titres de participation

Faits

1. Dans l'exemple qu'illustre la figure suivante, B Co 2 est une société résidente du pays B. Ses actions sont détenues par B Co 1 (autre entité résidente du pays B) et A Co (entité résidente du pays A). A Co détient 75 % des actions ordinaires de B Co 2, et B Co 1 détient les 25 % restants.

2. B Co 2 a besoin 2 000 en financement additionnel. Ses deux actionnaires acceptent de la financer par emprunt en proportion des actions qu'ils détiennent, A Co et B Co 1 souscrivant respectivement 1 500 million et 500 au titre d'un prêt comportant des paiements réguliers d'intérêts à un taux fixe.



3. Le pays B traite le prêt conformément à sa forme et accorde à B Co 2 une déduction au titre des paiements d'intérêts, en conformité avec les règles normales applicables au financement par emprunt dans le pays B. B Co 2 est autorisée à déduire ces paiements d'intérêts, et B Co 1 inclut ces paiements dans son revenu ordinaire.

4. Toutefois, les lois du pays A stipulent qu'un titre de créance doit être requalifié comme titre de participation (c'est-à-dire comme des actions) lorsqu'une société consent à son actionnaire un prêt dont le montant est calculé en fonction de la participation que

l'actionnaire détient dans l'entité émettrice. En conséquence, le prêt contracté par A Co est traité comme une action dans le pays A, et les paiements d'intérêts à l'égard du prêt sont traités comme un dividende exonéré d'impôt

Question

5. Est-ce que l'asymétrie des résultats fiscaux à l'égard des paiements d'intérêts faits par B Co 2 à A Co entre dans le champ d'application de la règle relative aux instruments financiers hybrides?

Réponse

6. Les paiements d'intérêts donneront lieu à une asymétrie à moins que le pays A, en conformité avec la recommandation 2.1, refuse d'accorder une exonération des dividendes au titre des paiements d'intérêts déductibles.

7. Le fait que le titre de créance soit émis à l'égard de chacun des détenteurs en proportion de sa participation dans la société est un aspect commercialement significatif de la transaction de financement par emprunt qui a une incidence sur le traitement fiscal des paiements qui y sont associés. Les circonstances dans lesquelles le prêt a été émis devraient par conséquent être considérées comme faisant partie des dispositions de l'instrument, et l'asymétrie qui en résulte devrait être traitée comme une asymétrie hybride qui entre dans le champ d'application de la règle.

Analyse

La recommandation 2.1 s'appliquera de manière à ce que l'exonération des dividendes au titre du paiement soit refusée à A Co

8. Le prêt est traité comme une action aux termes des lois nationales du pays A, et les paiements d'intérêts à l'égard du prêt sont considérés comme des dividendes exonérés d'impôt. La recommandation 2.1 dit qu'afin de prévenir effets de déduction/ non-inclusion associés à un dispositif hybride considéré soit comme un titre de créance, soit comme un titre de participation, les pays devraient refuser d'octroyer une exonération des dividendes au titre des paiements déductibles. Par conséquent, dans le cas présent, A Co devrait traiter les paiements d'intérêts reçus de B Co 2 comme un revenu ordinaire aux fins de l'impôt.

Si le pays A n'applique pas la recommandation 2.1, le paiement donnera lieu à une asymétrie hybride entrant dans le champ d'application de la règle relative aux instruments financiers hybrides

9. Si le pays A ne met pas en œuvre la recommandation 2.1 dans le cadre de sa législation nationale, la règle relative aux instruments financiers hybrides s'appliquera.

10. La recommandation 1 s'applique uniquement à un instrument financier conclu avec une partie liée. Le prêt répond à la définition d'un instrument financier parce qu'il est traité comme un titre de créance dans le pays B et comme un titre de participation dans le pays A. A Co et B Co 2 sont des parties liées étant donné que A Co détient 75 % des actions de B Co 2.

Un paiement fait au titre du prêt donnera lieu à une asymétrie hybride

11. Les intérêts payés par B Co 2 à A Co sont déductibles aux termes des lois du pays B et traités comme un dividende exonéré entre les mains de A Co. Les paiements d'intérêts produisent par conséquent une asymétrie. Cette dernière sera considérée comme une asymétrie hybride si la différence dans les résultats fiscaux est attribuable aux dispositions de l'instrument. Ces dernières devraient être interprétées au sens large, en regardant au-delà des droits et obligations associés au prêt et de la relation entre les parties, de manière à inclure les circonstances dans lesquelles l'instrument a été émis ou est détenu, si les circonstances en question sont commercialement ou économiquement significatives dans le contexte de la relation entre les parties et influent sur le traitement fiscal des paiements faits au titre de l'instrument.

12. Dans cet exemple, la cause de l'asymétrie est le fait que le titre de créance a été délivré aux actionnaires en proportion de leur participation. La question de la dette en proportion de la participation est différente du point de vue commercial ou économique de la question de la dette envers une tierce partie, ou envers des actionnaires dont les proportions de participation diffèrent, et elle aura vraisemblablement des incidences sur les modalités commerciales de cette dette. En conséquence, les circonstances dans lesquelles le titre de créance a été émis devraient être considérées comme faisant partie des dispositions de l'instrument, et l'asymétrie qui en résulte devrait être considérée comme une asymétrie hybride.

Application de la réponse principale et de la réponse secondaire

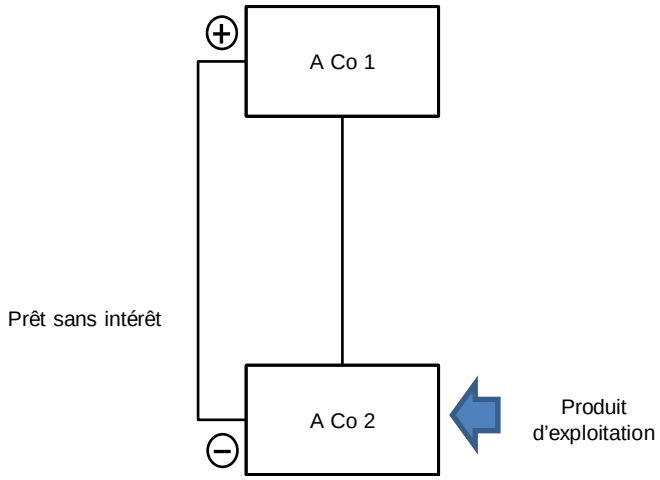
13. Le pays B devrait refuser la déduction des intérêts dans la mesure où ceux-ci ne sont pas inclus dans le revenu ordinaire de A Co. Si le pays B n'applique pas la réponse recommandée, le pays A devrait traiter les paiements d'intérêts reçus par A Co comme un revenu ordinaire.

Exemple 1.13

Accumulation d'une prime présumée à l'égard d'un prêt sans intérêt

Faits

1. Dans l'exemple qu'illustre la figure suivante, A Co 1 (une société résidente du pays A) établit une filiale dans la même juridiction (A Co 2). A Co 1 investit un capital total de 40, dont 5 sous forme d'actions et le reste sous forme de prêt sans intérêt. Le prêt est remboursable en totalité après cinq ans.



2. Le prêt est traité comme un titre de créance aux termes des lois du pays A. Cependant, en raison du traitement fiscal et comptable particulier adopté par A Co 2 à l'égard des prêts sans intérêt consentis par une entité associée, A Co 2 est tenue de scinder le prêt en deux composantes distinctes pour des raisons comptables, à savoir un prêt non porteur d'intérêts que A Co 2 est réputée avoir consenti à A Co 1 en l'assortissant d'une prime d'émission, et un apport de capital présumé équivalant au montant de cette prime. A Co 2 considère que le montant reçu dans le cadre du prêt sans intérêt est équivalent à la valeur transactionnelle. Le tableau ci-dessous illustre de manière simplifiée la façon dont le prêt et la contribution au capital peuvent être indiqués dans le bilan comptable de A Co 2.

	A Co 2 – Actif, Passif et Capital		
Année 0	**Actif**	**40**	
	Actifs immobilisés		40
	Passif	**20**	
	Prêt de l'actionnaire		20
	Capital	**20**	
	Capital social		5
	Autres capitaux		15

3. Pour les besoins de ce calcul, A Co 2 a traité le prêt sans intérêt de 35 comme une contribution au capital de 15 et un prêt de 20. Au cours de chaque période comptable, A Co 2 aura besoin traiter une portion de la prime sur le prêt comme une dépense à des fins comptables. Cette dépense réduit le montant de la contribution de capital de A Co 1. Le tableau ci-dessous illustre de manière simplifiée la façon dont A Co 2 pourrait comptabiliser l'augmentation des dettes relatives au prêt de l'actionnaire à la fin de l'année 1.

	A Co 2 – Actif, Passif et Capital			A Co 2 – Revenus		
					Comptables / Fiscaux	**Liquidités**
Année 1	**Actif**	**45**		Produits		
	Disponibilité		5	Produit d'exploitation	5	5
	Actifs immobilisés		40			
	Passif	**23**		Charges		
	Prêt de l'actionnaire		23	Charges à payer sur le prêt de l'actionnaire	(3)	
	Capital	**22**		**Bénéfice net**	**2**	
	Capital social		5			
	Autres capitaux		17			

4. Dans cet exemple, A Co 2 considère que la prime augmente de façon régulière de sorte que, à la fin de l'année 1, le prêt de l'actionnaire atteint 23 dans le bilan (une augmentation de 3). La législation du pays A traite cette augmentation du passif comme une dépense au cours de l'année 1, alors que A Co a obtenu un revenu de 5 et son compte révèle un bénéfice net (et une augmentation du capital) de seulement 2. Appliquer le même traitement comptable au cours des années suivantes permettra que la prime puisse être dépensée pendant toute la durée du prêt, de sorte qu'à terme, le prêt de l'actionnaire figurera dans son intégralité sur le bilan comptable de la société.

5. A Co 1 adopte un traitement comptable différent de celui de A Co 2 en ce qu'elle ne scinde pas le prêt non porteur d'intérêt en ses composantes de participation et de dette.

De ce fait, le passif inscrit chaque année dans les comptes de A Co 2 n'est pas reconnu par A Co 1. À la date de remboursement du prêt, le montant payé par A Co 2 est simplement traité dans son intégralité comme un remboursement non imposable du principal du prêt.

Question

6. Est-ce que le dispositif entre dans le champ d'application de la règle relative aux instruments financiers hybrides?

Réponse

7. Le pays A devrait refuser à A Co 2 une déduction aux termes de la règle relative aux instruments financiers hybrides étant donné que le montant dépensé par A Co 2 dans chaque période comptable crée des effets de déduction/ non-inclusion et que cette asymétrie des résultats fiscaux est attribuable aux approches différentes adoptées par le payeur et le bénéficiaire dans le traitement fiscal de l'instrument aux termes des lois de la même juridiction.

Analyse

L'obligation accumulée au titre du prêt devrait être traitée comme un paiement

8. Un paiement inclut tout montant *susceptible d'être payé*, y compris l'obligation future ou conditionnelle d'effectuer un paiement. Cependant, la définition exclut expressément *les paiements réputés être effectués uniquement à des fins fiscales et qui n'impliquent pas la création de droits économiques entre les parties.* Tel que décrit au Chapitre 1 du rapport, cette exception à l'égard des paiements réputés vise uniquement à exclure les régimes tels ceux qui accordent des déductions pour intérêts notionnels au titre des capitaux propres lorsque la déduction fiscale n'est liée à aucune obligation de paiement de l'émetteur. Dans cet exemple, la déduction dont bénéficie A Co 2 dans chaque période comptable est liée à son obligation de remboursement du prêt. Bien que la déduction accordée à A Co 2 à l'égard de chaque période comptable ne corresponde à aucune augmentation de ses obligations au cours de cette même période, elle est bien liée à une obligation de remboursement et répond de ce fait à la définition d'un paiement aux fins de la règle.

Le paiement donne lieu à une asymétrie hybride

9. Les effets de déduction/ non-inclusion qui sont observés dans ce cas résultent du fait que A Co 2 a droit à une déduction de 0,4 million dans chaque période comptable au titre de l'augmentation annuelle de la dette d'emprunt inscrite à son bilan. Cette déduction ne s'accompagne pas de l'inclusion d'un revenu correspondant par A Co 1 parce que cette dernière ne traite pas le prêt comme ayant été scindé en une composante de participation et une composante de dette. Comme A Co 1 et A Co 2 peuvent appliquer des traitements comptables (et, par extension, fiscaux) différents à l'égard du même instrument, l'asymétrie peut être attribuée à des différences dans le traitement fiscal de l'instrument aux termes des lois de la même juridiction.

10. Il convient de souligner qu'une asymétrie pourrait quand même exister, sur la base des faits de cet exemple, si A Co 1 adoptait le même traitement comptable que

A Co 2 mais attribuait une valeur inférieure à la composante de participation du prêt. En un tel cas, l'admissibilité à une déduction dans chaque période comptable au titre de l'augmentation annuelle de la dette d'emprunt ne s'accompagnerait pas de l'inclusion du même montant dans le pays A. Des différences dans la valeur attribuée à un paiement aux termes des lois des juridictions du payeur et du bénéficiaire ne donneront généralement pas lieu à des effets de déduction/ non-inclusion, mais dans le cas présent, la valeur attribuée aux différentes composantes de l'instrument a une incidence directe sur la qualification des paiements qui y sont associés (voir le complément d'analyse dans l'**Exemple 1.16**)

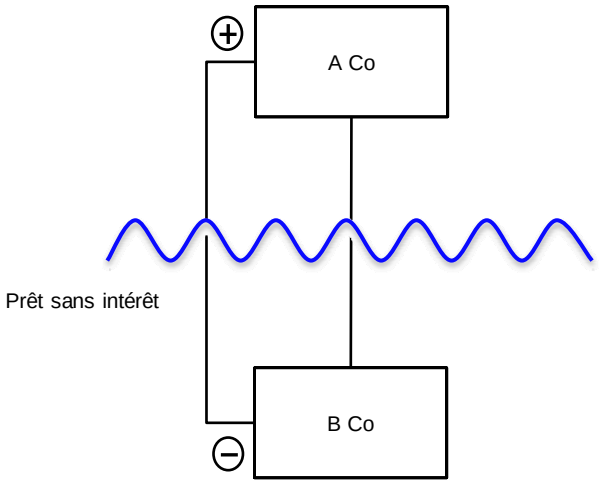
11. Le traitement comptable particulier adopté par A Co 2 s'applique uniquement aux prêts non porteurs d'intérêt consentis par une entité associée. Ce traitement comptable (et, par extension, l'asymétrie dans les résultats fiscaux) n'aurait pas été observé si le prêt avait été conclu entre contribuables non liés de statut ordinaire. Les « dispositions de l'instrument » doivent être interprétées au sens large. Elles pourront inclure n'importe quel aspect de la relation entre les parties. Le fait que le prêt ait été consenti par une entité associée devrait par conséquent être considéré comme inhérent aux dispositions du prêt, indépendamment du fait qu'il puisse n'exister aucune obligation juridique stipulant que le prêt doit être un prêt intra-groupe.

Exemple 1.14

Intérêt réputé à l'égard d'un prêt sans intérêt

Faits

1. Les faits de cet exemple sont les mêmes que dans l'exemple 1.13, sauf que le prêt sans intérêt est fait à une filiale étrangère (B Co) et la législation du pays B autorise B Co à réclamer une déduction aux fins de l'impôt comme si elle avait payé de l'intérêt sur le prêt au taux du marché.



2. Aux termes des lois du pays A, le prêt est traité comme un titre de créance ou un titre de participation, et aucun ajustement correspondant ne se fait dans ce pays. À la date de remboursement du prêt, le montant est traité dans son intégralité comme un remboursement du principal du prêt ou un remboursement de capital non imposable.

Question

3. Est-ce que le dispositif entre dans le champ d'application de la règle relative aux instruments financiers hybrides?

Réponse

4. Le dispositif n'entre pas dans le champ d'application de la règle relative aux instruments financiers hybrides parce que le prêt ne donne lieu à aucun paiement ouvrant droit à une déduction aux fins de l'impôt dans le pays B.

Analyse

Aucun paiement donnant lieu à une asymétrie hybride n'est fait aux termes de l'instrument financier

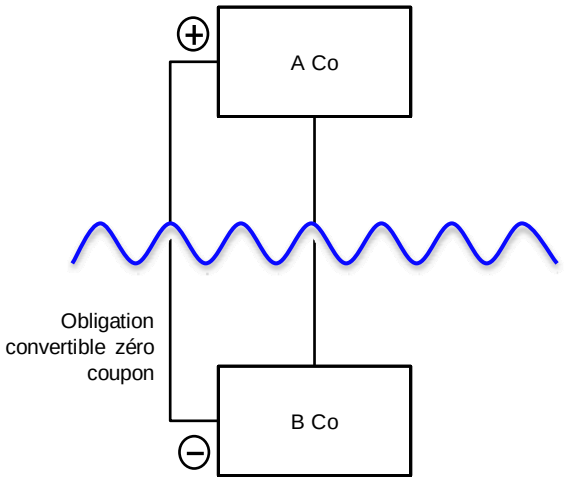
5. La recommandation 1 s'applique uniquement aux effets de déduction/ non-inclusion qui découlent de paiements. La définition exclut expressément les paiements réputés être effectués uniquement à des fins fiscales et qui n'impliquent pas la création de droits économiques entre les parties. Dans le présent exemple, la déduction demandée par B Co dans chaque période comptable concerne un montant qui n'est pas susceptible d'être payé. Par conséquent, aucun paiement donnant lieu à des effets de déduction/ non-inclusion n'est fait aux termes de l'instrument financier.

Exemple 1.15

Ecarts de valorisation attribuables à la prime d'émission payée aux termes d'une obligation convertible

Faits

1. Dans l'exemple qu'illustre la figure suivante, A Co (société résidente du pays A) détient toutes les actions de B Co (société résidente du pays B). A Co souscrit une obligation convertible zéro coupon à échéance 5 ans pour un montant en capital de 100.



2. L'obligation zéro coupon est automatiquement convertible en actions de B Co à la date d'échéance. La prime d'émission émise en rapport avec la conversion de l'obligation est traitée comme déductible par B Co et est incluse dans le revenu ordinaire de A Co. Le pays A estime à 15 la valeur de la prime d'émission, tandis que le pays B l'estime à 30.

Question

3. Est-ce qu'une portion quelconque de la déduction à l'égard de la prime d'émission accordée aux termes des lois du pays B donne lieu à une asymétrie hybride qui entre dans le champ d'application de la règle relative aux instruments financiers hybrides?

Réponse

4. Aucun ajustement n'est requis aux termes de la règle relative aux instruments financiers hybrides étant donné que la différence de valorisation de la prime d'émission ne donne pas lieu à une asymétrie hybride.

Analyse

Aucune asymétrie ne découle des différences dans la valorisation d'un paiement

5. Dans ce cas, l'asymétrie des résultats fiscaux n'est pas une asymétrie au sens de la règle relative aux instruments financiers hybrides. Cela s'explique par le fait que la différence dans les résultats est attribuable simplement à l'écart de valorisation d'un paiement et qu'elle n'est liée à aucune différence entre les deux pays en ce qui a trait à la qualification du paiement.

Exemple 1.16

Ecart de valorisation de l'escompte lors de l'émission d'une obligation convertible optionnelle

Faits

1. Les faits liés au présent exemple sont les mêmes que dans l'**Exemple 1.15**, sauf que A Co peut à son gré convertir l'obligation zéro coupon en actions de B Co. Les lois du pays B et du pays A divergent en ce qui a trait au traitement de l'instrument aux fins de l'impôt. Le pays B considère que A Co a payé 80 pour une obligation zéro coupon et 20 pour l'option de souscription d'actions. En conséquence, l'obligation est traitée comme ayant été émise avec un escompte, et B Co a le droit de comptabiliser ce montant sur la durée du prêt. Le pays A adopte le même traitement fiscal, mais considère que A Co a payé 90 pour l'obligation et 10 pour l'option de souscription d'actions.

Question

2. Est-ce que l'ajustement requis aux termes des lois du pays B à l'égard des coûts déductibles attribuables à l'obligation convertible crée une asymétrie hybride qui entre dans le champ d'application de la règle relative aux instruments financiers hybrides?

Réponse

3. L'écart de valorisation donne lieu à une asymétrie hybride parce qu'il a une incidence directe sur la qualification des paiements faits aux termes de l'instrument.

Analyse

Les obligations à payer au titre du prêt devraient être traitées comme un paiement

4. Un paiement comprend un montant *qui est capable d'être payé* et comprend toute obligation future ou conditionnelle d'effectuer un paiement. Dans cet exemple, la déduction de B Co à chaque période comptable est contingente au respect de l'obligation de remboursement au titre du prêt. Bien que la déduction ne correspond pas à une augmentation du passif de B Co pendant cette période, elle s'effectue en raison d'une obligation de remboursement et relève donc de la définition d'un paiement aux fins de la règle (voir l'analyse dans l'**Exemple 1.13**)

L'écart de valorisation de la composante option résulte en une différence dans la qualification des paiements sous-jacents

5. Pour que des effets de déduction/ non-inclusion se produisent, il doit y avoir une différence dans la façon dont le paiement est calculé et qualifié aux termes des lois des juridictions du payeur et du bénéficiaire. Si le paiement est qualifié et le montant calculé de la même façon aux termes des lois des deux juridictions, l'écart de valorisation du montant aux termes des lois des juridictions du payeur et du bénéficiaire ne produira pas d'effets de déduction/ non-inclusion. Les différences dans les résultats fiscaux qui sont attribuables uniquement à des écarts de valorisation d'un paiement (y compris dans le contexte de l'établissement de prix de transfert) n'entrent pas dans le champ d'application de la règle relative aux asymétries hybrides (voir l'**Exemple 1.15**).

6. Dans certaines circonstances, cependant, et plus particulièrement dans le cas d'instruments financiers de complexité supérieure auxquels sont associés à la fois un rendement des capitaux propres et un rendement financier, la façon dont sont mesurées les différentes composantes, et par conséquent la qualification des paiements aux termes de la législation locale, pourront dépendre de la valeur attribuée à chacune des composantes. En un tel cas, lorsque la valorisation des composantes d'un instrument financier a une incidence directe sur la qualification des paiements faits aux termes de l'instrument, les écarts de valorisation peuvent donner lieu à une asymétrie.

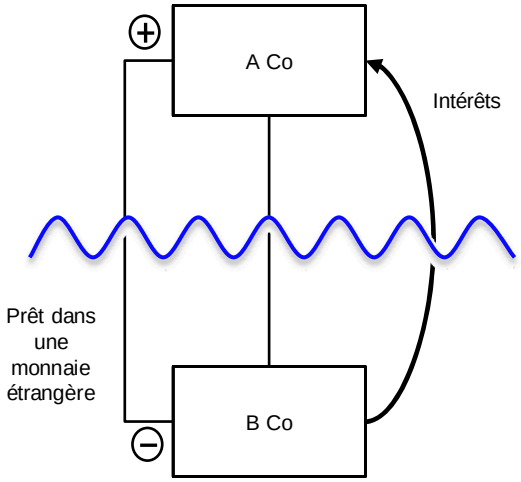
7. Dans le cas présent, l'émetteur et le détenteur traitent tous deux une obligation convertible comme ayant été émise avec un escompte calculé en fonction de la valeur de l'action. Du fait de la valeur supérieure attribuée à la composante de participation de participation de l'obligation dans la juridiction de l'émetteur, l'émetteur constate une prime accumulée plus importante, ce qui a pour effet qu'une portion plus élevée des paiements est traitée comme déductible dans la juridiction de l'émetteur. Dans le cas présent, la façon dont les composantes de l'obligation sont valorisées a une incidence directe sur la façon dont sont qualifiés aux fins de l'impôt les paiements faits au titre de l'instrument. Par conséquent, il conviendra de considérer que l'écart de valorisation donne lieu à une asymétrie des résultats fiscaux.

Exemple 1.17

Absence d'asymétrie au regard de la mesure des écarts de change

Faits

1. Dans l'exemple qu'illustre la figure suivante, A Co (société résidente du pays A) détient toutes les actions de B Co (société résidente du pays B). A Co consent à B Co un prêt ordinaire. L'intérêt sur le prêt est payable tous les ans à terme échu, au taux du marché, et le principal du prêt est remboursable à l'échéance. Le prêt est traité comme un titre de créance aux termes des lois du pays A et du pays B. Les deux pays adoptent la même position quant à la qualification du paiement fait aux termes du prêt. L'intérêt payable sur le prêt est déductible dans le pays B, et il est inclus dans le revenu ordinaire aux termes des lois du pays A.



2. Le principal du prêt et les intérêts sont payables dans la monnaie A. La valeur de la monnaie B par rapport à la monnaie A diminue pendant que le prêt est en cours, de sorte que les paiements d'intérêts et de principal à l'égard du prêt augmentent dans la monnaie B. Aux termes des lois du pays B, B Co a droit à une déduction au titre de cette hausse des coûts. Aucun ajustement similaire n'est requis aux termes des lois du pays A.

Question

3. Est-ce que l'ajustement aux termes des lois du pays B au titre de la hausse des coûts attribuable au recul de la valeur de la monnaie B donne lieu à une asymétrie hybride qui entre dans le champ d'application de la règle relative aux instruments financiers hybrides?

Réponse

4. La chute de la valeur de la monnaie B ouvre droit, aux termes des lois du pays B, à une déduction qui n'est pas reflétée par une inclusion correspondante dans le pays A, mais cette différence n'entraîne pas d'effets de déduction/ non-inclusion si la proportion de l'intérêt et du principal payables au titre du prêt est la même aux termes des lois des deux juridictions. Les gains et pertes résultant de la conversion d'une monnaie étrangère à la monnaie locale sont attribuables à la façon dont les juridictions calculent la valeur des monnaies plutôt qu'à la valeur des paiements mêmes.

Analyse

L'ajustement au titre des devises ne donne pas lieu à une asymétrie

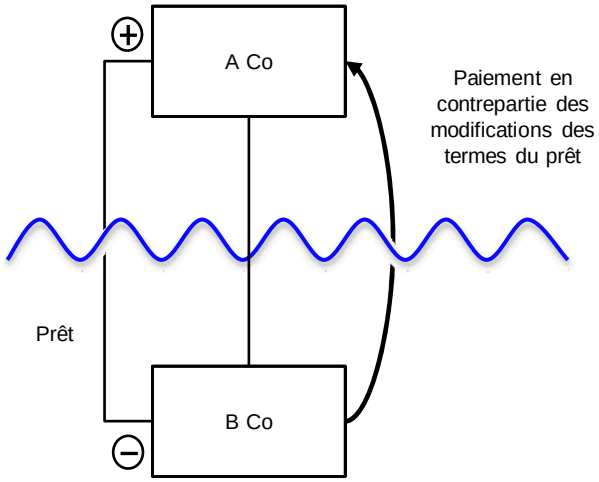
5. Dans le cas présent, le pays A et le pays B qualifient tous deux les paiements de la même façon (c'est-à-dire comme des paiements soit de principal, soit d'intérêt) et adoptent la même approche à l'égard de la proportion de l'intérêt et du principal payables au titre du prêt. La différence dans le traitement fiscal dans ce cas n'est pas due au fait que les deux pays ne qualifient pas de la même façon les paiements faits au titre du prêt ou leur attribuent une valeur différence. Elle découle plutôt du fait qu'une fois déterminés la nature et le montant des paiements, les lois d'une des juridictions exigent que la valeur des paiements soit convertie dans la monnaie locale. Ce genre d'écart de conversion, lié à une différence dans la façon dont les juridictions calculent la valeur de l'argent (plutôt qu'à la nature sous-jacente ou au montant des paiements), ne devrait pas être considéré comme donnant lieu à une asymétrie.

Exemple 1.18

Paiement en contrepartie d'un consentement à modifier les dispositions d'un titre de créance

Faits

1. Dans l'exemple qu'illustre la figure suivante, B Co est une société résidente du pays B. Elle emprunte de l'argent à A Co, sa société mère directe. Cette dernière est résidente du pays A. D'une durée de cinq ans, le prêt est assorti d'un taux d'intérêt fixe élevé. B Co fait un paiement unique sans lien de dépendance à A Co en contrepartie de son consentement à réduire le taux d'intérêt du prêt. L'effet de cet ajustement est de réduire la valeur du prêt inscrit dans les comptes de A Co.



Question

2. Est-ce que le consentement à modifier les termes du prêt entre dans le champ d'application de la règle relative aux instruments financiers hybrides?

Réponse

3. Le paiement fait par B Co devrait être traité comme un paiement fait au titre du prêt même. Le paiement créera une asymétrie hybride dans la mesure où il est considéré comme déductible aux termes des lois du pays B et n'est pas inclus dans le revenu ordinaire aux termes des lois du pays A. Bien que le fait pour A Co de consentir à une renonciation ou une dispense à l'égard de ses droits au titre du prêt puisse être vu comme un transfert de valeur, il ne devrait pas être considéré comme un paiement lié au prêt qui

entre dans le champ d'application de la règle relative aux instruments financiers hybrides.

Analyse

Le montant payé en contrepartie du consentement à modifier les termes du prêt est un paiement fait aux termes d'un instrument financier

4. Pour déterminer si un paiement est fait *aux termes d'un instrument financier*, on peut généralement se fonder sur les dispositions de l'instrument, en se demandant si le paiement était exigible en vertu de l'instrument ou s'il a été fait en contrepartie de la levée d'une exigence prévue par l'instrument. Dans le cas présent, le paiement est effectué en contrepartie de consentir à une libération de l'obligation de réaliser certains paiements au titre du prêt et doit donc être traitée comme un paiement en vertu de l'instrument.

Le paiement donnera lieu à une asymétrie hybride s'il n'est pas traité comme un revenu ordinaire aux termes des lois du pays A

5. Un paiement aux termes d'un instrument financier donnera lieu à une asymétrie des résultats fiscaux s'il est déductible aux termes des lois du pays B et n'est pas traité comme un revenu ordinaire aux termes des lois du pays A. L'exemple ne précise pas si A Co traite le paiement unique comme un revenu ordinaire. Cependant, si le contribuable n'est pas tenu d'inclure ce genre de paiement dans son revenu ordinaire aux termes des lois du pays A, l'asymétrie des résultats fiscaux devrait être traitée comme une asymétrie hybride parce qu'elle découle d'une différence dans la façon dont les lois du pays A et du pays B qualifient les paiements de ce type aux fins de l'impôt.

6. Il se pourrait qu'il ne soit pas requis d'A Co pas tenu d'inclure ce genre de paiement dans son revenu ordinaire avant l'échéance du prêt. En un tel cas, il conviendra de déterminer le caractère raisonnable du décalage dans le temps en conformité avec la recommandation 1.1(c).

La levée des obligations associées au prêt n'a pas valeur de paiement

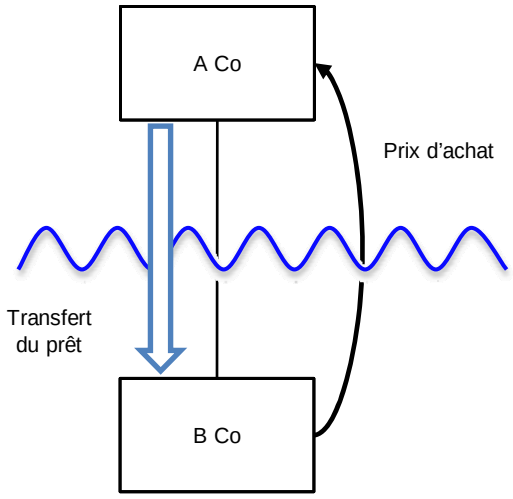
7. Le consentement de A Co à renoncer aux droits liés au prêt ou à les modifier peut être vu comme un transfert de valeur en faveur de B Co, mais il ne devrait pas être traité comme un paiement au titre du prêt même. Toute déduction que A Co peut réclamer à l'égard de la réduction de la valeur du prêt découlant de la renonciation ou dispense ne devrait donc pas être considérée comme entrant dans le champ d'application de la règle relative aux instruments financiers hybrides. En conséquence, la déduction susceptible d'être accordée aux termes des lois du pays A pour la réduction de la valeur du prêt n'est pas un paiement aux termes du prêt et n'entre pas dans le champ d'application de la règle relative aux instruments financiers hybrides.

Exemple 1.19

Paiement en contrepartie de l'annulation d'un instrument financier

Faits

1. Le présent exemple, illustré dans la figure qui suit, est similaire à l'**Exemple 1.18**, sauf que B Co achète le prêt subordonné à prime, à concurrence du montant qui aurait été payable à l'échéance. Cette acquisition résulte en une annulation présumée du prêt. B Co traite la prime comme une dépense déductible, tandis que A Co la traite comme un gain sur disposition du prêt.



Question

2. Est-ce que la contrepartie payée pour acquérir le prêt entre dans le champ d'application de la règle relative aux instruments financiers hybrides et, le cas échéant, quelle est l'étendue de l'ajustement requis aux termes de cette règle?

Réponse

3. La contrepartie consentie pour le transfert du prêt devrait être traitée comme si elle avait été payée aux termes d'un instrument financier, parce que le transfert a pour effet de libérer B Co de ses obligations au titre du prêt. À moins que le pays A traite le montant payé comme un revenu ordinaire, la règle relative aux instruments financiers hybrides s'appliquera de manière à neutraliser l'effet de l'asymétrie résultante.

Analyse

La contrepartie offerte pour le transfert est réputée constituer un paiement aux termes d'un instrument financier

4. Un paiement fait par une personne afin d'acquérir un instrument financier existant ne sera généralement pas traité comme un paiement fait aux termes de l'instrument en question. Toutefois, lorsque le paiement constitue une contrepartie offerte pour libérer l'émetteur d'une partie ou de la totalité de ses obligations aux termes de l'instrument, le paiement devrait être traité comme tombant sous le coup de la règle. Dans le cas présent, l'acquisition par B Co auprès de A Co en pour effet d'annuler les obligations de B Co aux termes de l'instrument. Par conséquent, la contrepartie payée pour le transfert du prêt devrait être traitée comme un paiement fait au titre de l'instrument même.

Le paiement donnera lieu à une asymétrie hybride

5. Étant donné que le paiement d'une prime ouvre droit à une déduction aux termes des lois du pays B, il ne donnera lieu à une asymétrie, à moins qu'il doive être inclus dans le revenu ordinaire aux termes des lois du pays A. Si les lois du pays A se rapportant à l'imposition des instruments de ce type exigent que tout gain sur disposition d'un tel prêt soit comptabilisé en tant que revenu ordinaire aux fins de l'impôt, le paiement ne devrait pas donner lieu à une asymétrie. Cependant, si le gain est exclu ou exonéré d'impôt, ou si A Co doit payer de l'impôt sur le produit de la disposition uniquement en raison de son statut fiscal particulier ou du contexte dans lequel l'instrument est détenu (par exemple si A Co détient le prêt en tant qu'actif de négociation), on devrait considérer que le paiement donne lieu à une asymétrie. Celle-ci sera de nature hybride parce qu'elle est attribuable à une différence dans la façon dont les lois du pays A et du pays B qualifient les paiements associés au rachat d'un instrument financier.

Recommandation principale – refuser la déduction dans la juridiction du payeur

6. Le pays B devrait refuser une déduction à l'égard de la prime payée par A Co pour se libérer de ses obligations aux termes du prêt. Si le pays B n'applique pas la réponse recommandée, le pays A devrait traiter la prime comme un revenu ordinaire.

Exemple 1.20

Libération d'une dette non assimilable à un paiement

Faits

1. Cet exemple illustré par la figure ci-dessous est le même que **l'exemple 1.19**, sauf que, confrontée à des difficultés financières, B Co se révèle incapable procéder aux paiements des intérêts et du principal du prêt. A Co consent à ne pas exiger le remboursement du prêt et libère B Co de l'obligation de faire des paiements au titre du principal et des intérêts courus. Le montant de la dette remise est traité comme déductible aux termes des lois du pays A, mais n'est pas traité comme un revenu par B Co.

Question

2. Est-ce que les effets de déduction/ non-inclusion qui découlent de la restructuration du prêt entrent dans le champ d'application de la règle relative aux instruments financiers hybrides?

Réponse

3. Bien que la remise de dette constitue un transfert de valeur de A Co à B Co, il ne s'agit pas d'un paiement aux termes de l'instrument financier. En conséquence, la déduction dont bénéficie A Co n'entre pas dans le champ d'application de la règle relative aux instruments financiers hybrides.

Analyse

4. La règle relative aux instruments financiers hybrides s'applique uniquement aux paiements faits aux termes d'un instrument financier. On considérera qu'un paiement a été fait *aux* termes *d'un instrument financier* s'il résulte en une quittance, une mainlevée ou une libération à l'égard d'une obligation aux termes de cet instrument financier. La quittance, mainlevée ou libération à l'égard de l'obligation ne devrait pas être traitée en elle-même comme un paiement, même si elle peut résulter en un transfert de valeur entre les parties.

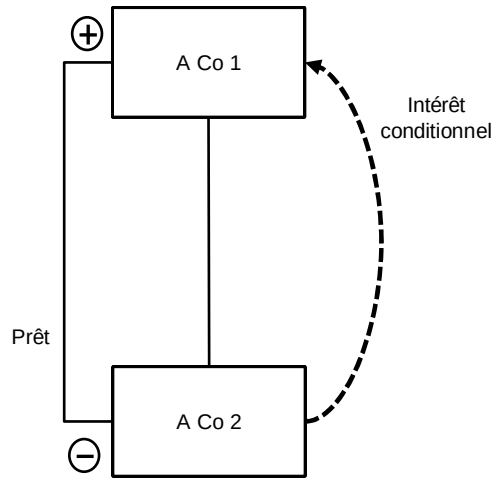
5. En conséquence, la déduction accordée aux termes des lois du pays A vise la levée d'une obligation aux termes d'un instrument financier, et non un paiement aux termes de cet instrument. Elle n'entre pas dans le champ d'application de la règle relative aux instruments financiers hybrides.

Exemple 1.21

Accumulation d'un passif éventuel au titre des intérêts entraînant une asymétrie

Faits

1. Dans l'exemple qu'illustre la figure suivante, A Co 1 détient toutes les actions de A Co 2. Les deux sociétés sont résidentes du pays A. A Co 1 consent à A Co 2 un prêt subordonné. Les dispositions du prêt prévoient le paiement d'intérêts à l'échéance, ou plus tôt à la discrétion de A Co 2. Il s'agit d'un prêt de longue durée (50 ans), et A Co 1 peut renoncer aux intérêts qui lui sont dus à n'importe quel moment avant l'échéance.



2. Le prêt est traité comme un titre de créance aux termes des lois du pays A, mais A Co 1 et A Co 2 adoptent des politiques comptables différentes à l'égard du prêt. En raison de cette différence dans le traitement comptable, les paiements d'intérêts à l'égard du prêt sont traités comme déductibles par A Co 2 dans l'année où les intérêts courent, mais ils sont traités comme un revenu par A Co 1 seulement si et quand des intérêts sont effectivement payés. Qui plus est, si A Co 1 renonce aux intérêts qui lui sont dus à n'importe quel moment avant le paiement, cette renonciation sera traitée par A Co 2 comme un apport présumé de capital à A Co 2 et, par conséquent, n'entraînera pas de reprise des déductions pour intérêts réclamées antérieurement.

Question

3. Est-ce que les intérêts courus mais non payés donnent lieu à une asymétrie hybride aux termes de la règle relative aux instruments financiers hybrides?

Réponse

4. Du fait des dispositions du prêt, le contribuable ne sera pas en mesure démontrer à la satisfaction des autorités fiscales que le paiement sera fait, ou sera susceptible d'être fait, dans un délai raisonnable. En conséquence, il conviendra de considérer que l'asymétrie résultant du fait que les intérêts courus sont déductibles pour A Co 2 mais ne sont pas inclus dans le revenu de A Co 1 donne lieu à une asymétrie du point de vue fiscal. Cette asymétrie des résultats fiscaux découle du fait que A Co 1 et A Co 2 comptabilisent différemment les paiements d'intérêts liés au prêt. En conséquence, la déduction au titre des intérêts courus sera traitée comme donnant lieu à une asymétrie hybride aux termes de la règle relative aux instruments financiers hybrides.

Analyse

Les intérêts courus constituent un paiement aux termes d'un instrument financier

5. La recommandation 1 s'applique uniquement aux paiements faits aux termes d'un instrument financier. La définition d'un paiement au sens des règles liées aux asymétries hybrides englobe l'accumulation d'un montant, même si ce dernier a trait à une obligation conditionnelle.

Contribuable incapable de démontrer que le paiement est susceptible d'être inclus dans le revenu

6. Le traitement comptable adopté par A Co 2 permet à cette dernière de reconnaître les intérêts comme une dépense déductible (c'est-à-dire comme une dépense qui a été payée) dans l'année où ils courent. Cependant, les circonstances dans lesquelles A Co 2 a le droit de réclamer une déduction ne remplissent pas les conditions pour que les intérêts puissent être considérés comme un revenu ordinaire entre les mains de A Co 1. Le simple fait que les intérêts soient déductibles pour une partie dans la période où ils courent mais ne soient pas inclus dans le revenu ordinaire du bénéficiaire ne signifie pas nécessairement que le paiement sera traité comme donnant lieu à une asymétrie aux fins de l'impôt. Dans le cas présent, cependant, la date d'échéance et les modalités de paiement associées à l'instrument, combinées au fait qu'il s'agit d'un prêt intra-groupe, donnent à penser que les parties ont attaché peu d'importance commerciale au paiement des intérêts courus à l'égard du prêt.

7. Même si le prêt avait été d'une durée sensiblement plus courte, A Co 1 aurait quand même pu renoncer aux intérêts à tout moment avant le paiement effectif de ceux-ci, sans que cette renonciation ait des conséquences fiscales ou économiques négatives pour A Co 1 ou A Co 2.

8. En conséquence, les contribuables concernés dans le présent exemple ne pourront démontrer à la satisfaction de leur administration fiscale, à la date d'émission du prêt, que les montants traités comme une dépense déductible par A Co 2 seront susceptibles d'être inclus dans le revenu ordinaire suivant la méthode comptable adoptée par A Co 1. L'asymétrie des résultats fiscaux qui découle du prêt devrait donc être considérée comme entrant dans le champ d'application de la règle relative aux instruments financiers hybrides.

Nature hybride de l'asymétrie des résultats fiscaux

9. Le fait que A Co 1 et A Co 2 puissent adopter des approches différentes quant à la comptabilisation (et, partant, au traitement fiscal) du même instrument signifie que l'asymétrie est attribuable à des différences dans le traitement fiscal de l'instrument aux termes des lois de la même juridiction.

Réponse principale

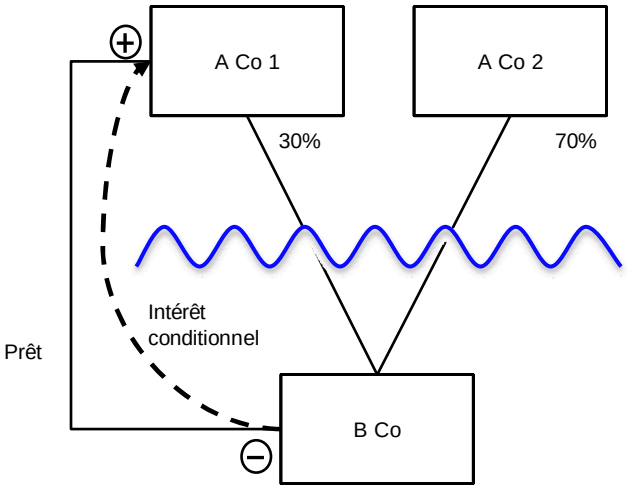
10. Le pays A devrait refuser à A Co 2 une déduction à l'égard des intérêts courus sur le prêt. Si le pays A adopte une règle afin de reporter l'admissibilité de A Co 2 à une déduction jusqu'à la date où les intérêts seront effectivement payés, cela pourra avoir pour effet d'assujettir les paiements d'intérêts au régime de protection décrit dans la recommandation 1.1, auquel cas la réponse principale ne s'appliquera plus.

Exemple 1.22

Accumulation d'un passif éventuel au titre des intérêts n'entraînant pas d'asymétrie

Faits

1. Dans l'exemple qu'illustre la figure suivante, A Co 1 détient 30 % des actions de B Co (société établie et résidente fiscale dans le pays B). Le reste des actions est détenu par A Co 2 (société non liée). B Co fait un investissement dans un actif d'infrastructure non susceptible de produire un rendement pendant un certain nombre d'années. Dans le contexte du financement de ce dispositif, A Co 1 consent à B Co un prêt subordonné.



2. Les intérêts sur le prêt courent à un taux fixe. Toutefois, les dispositions du prêt prévoient que les intérêts seront payés uniquement à l'échéance (dans 15 ans), ou à la discrétion de B Co, et cela seulement si certaines exigences en matière de solvabilité sont remplies. Qui plus est, les actions émises par B Co sont assorties d'un mécanisme de blocage des dividendes qui empêche B Co de faire des distributions à ses actionnaires tant que les intérêts courus sur le prêt restent impayés.

3. Le prêt est traité comme un titre de créance aux termes des lois des deux pays, mais en raison de différences entre ces pays dans la façon dont les intérêts sont comptabilisés aux fins de l'impôt, les intérêts sont considérés comme déductibles par B Co dans l'année où ils courent, mais seront traités comme un revenu par A Co 1 uniquement quand ils auront effectivement été payés.

Question

4. Est-ce que les intérêts courus mais non payés donnent lieu à une asymétrie hybride aux termes de la règle relative aux instruments financiers hybrides?

Réponse

5. Le fait que les intérêts courus soient susceptibles d'être payés et que les modalités de paiement sont raisonnables compte tenu des circonstances donne à penser que l'administration fiscale ne considérera pas qu'ils créent une asymétrie hybride.

Analyse

Le paiement est susceptible d'être fait dans un délai raisonnable

6. La règle relative aux instruments financiers hybrides ne vise pas les différences dans les dates de constatation des paiements aux termes d'un instrument financier. Une asymétrie des résultats fiscaux sera considérée comme donnant lieu simplement à un décalage temporel (échappant à la portée de la règle relative aux instruments financiers hybrides) si le contribuable peut démontrer, à la satisfaction de l'administration fiscale, que le paiement est susceptible d'être fait (c'est-à-dire d'être inclus dans le revenu ordinaire) dans un délai raisonnable.

7. Dans le cas présent, les paiements d'intérêts ne sont pas exigibles avant l'échéance du prêt, et ils le seront uniquement si l'emprunteur satisfait à certaines exigences en matière de solvabilité. Bien que la durée du prêt soit longue (15 ans), les faits de l'exemple, y compris la non-concordance des intérêts du créancier et des actionnaires, donnent à penser qu'en réalité, les parties attachent une réelle importance commerciale à l'exigence liée aux paiements à l'égard du prêt et qu'elles s'attendaient, au moment de la souscription de ce dispositif, à ce que le principal du prêt soit remboursé, et les intérêts payés.

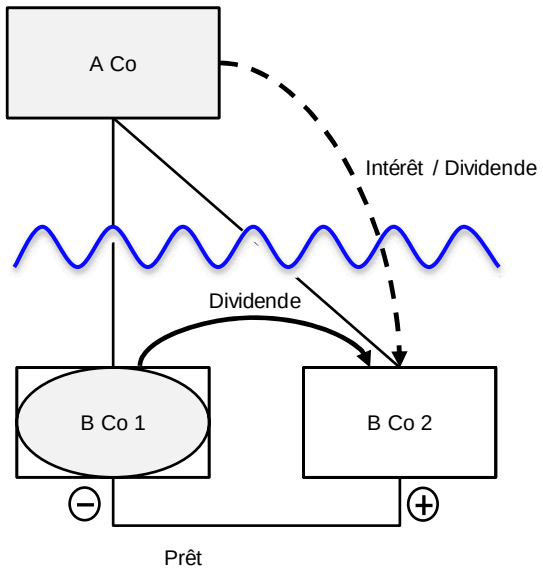
8. Le délai alloué pour le paiement des intérêts sera considéré comme raisonnable s'il correspond à ce qui serait susceptible d'être convenu entre des parties non liées agissant dans un contexte de pleine concurrence. Pour trancher cette question, il faut prendre en compte des facteurs tels que les dispositions de l'instrument, les circonstances dans lesquelles il est détenu et les objectifs commerciaux des parties, y compris la nature de la charge à payer ainsi que toutes éventualités ou autres facteurs commerciaux influant sur le paiement. Dans le cas présent, la nature de l'investissement sous-jacent (infrastructure), les intérêts divergents et potentiellement contradictoires des parties (en gardant à l'esprit le fait que le détenteur n'est qu'un actionnaire minoritaire) et les protections contractuelles offertes au bénéficiaire (comme le blocage des dividendes au titre des actions) sont autant de facteurs révélateurs d'un dispositif souscrit dans un contexte de pleine concurrence.

Exemple 1.23

Paiement fait par une entité hybride aux termes d'un instrument financier hybride

Faits

1. Dans l'exemple qu'illustre la figure suivante, B Co 1 est une société résidente du pays B et est une filiale entièrement détenue par A Co, société résidente du pays A. B Co 1 n'est pas prise en compte aux termes des lois du pays A. B Co 1 emprunte de l'argent à B Co 2, autre filiale entièrement détenue qui est résidente de la même juridiction.



2. Le pays B traite le prêt comme un titre de participation. En conséquence, il n'accorde pas de déduction à B Co 1 à l'égard du paiement, et il traite ce dernier comme un dividende exonéré. Toutefois, le prêt est traité comme un titre de créance aux termes des lois du pays A, et comme B Co 1 est une entité non prise en compte, les intérêts payables à l'égard du prêt sont considérés comme déductibles par A Co aux termes des lois du pays A.

Question

3. Est-ce que le paiement d'intérêts est assujetti à un ajustement aux termes de la règle relative aux instruments financiers hybrides et, le cas échéant, quel ajustement est requis suivant cette règle?

Réponse

4. Le paiement d'intérêts tombe sous le coup de la règle relative aux instruments financiers hybrides.

5. Le pays A devrait refuser à A Co la déduction à l'égard des intérêts payables au titre du prêt. Si le pays le pays A n'applique pas la réponse recommandée, le pays B devrait traiter les paiements d'intérêts à l'égard du prêt comme un revenu ordinaire.

Analyse

Le dispositif est un instrument financier

6. Le prêt répond à la définition d'un *instrument financier* parce qu'il est traité comme un titre de participation aux termes des lois du pays B et un titre de créance aux termes des lois du pays A.

Le paiement donne lieu à une asymétrie hybride

7. Des effets de déduction/ non-inclusion sont observés lorsqu'un paiement déductible aux termes des lois d'une juridiction (pays A) n'est pas inclus dans le revenu ordinaire aux termes des lois d'une autre juridiction où le paiement est considéré comme ayant été reçu (pays B). L'asymétrie est de nature hybride parce qu'elle est attribuable à des différences dans le traitement fiscal du prêt aux termes des lois des juridictions du bénéficiaire et du payeur.

Recommandation principale – refuser la déduction dans la juridiction du payeur

8. La recommandation principale en application de la règle relative aux instruments financiers hybrides veut que le pays A refuse la déduction dans la mesure où elle donne lieu à des effets de déduction/ non-inclusion.

Règle défensive – exiger l'inclusion du revenu dans la juridiction du bénéficiaire

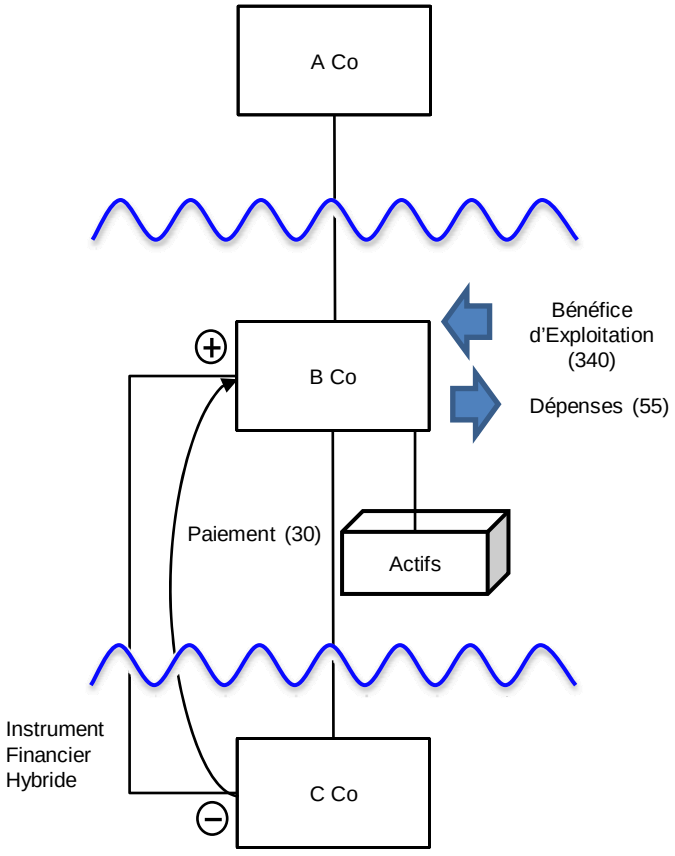
9. Si le pays A n'applique pas la réponse recommandée, le pays B devrait en vertu de ses lois traiter le paiement déductible comme un revenu ordinaire de B Co 2.

Exemple 1.24

Paiement inclus dans le revenu ordinaire aux termes d'un régime applicable aux SEC

Faits

1. Dans l'exemple qu'illustre la figure suivante, C Co est une société résidente du pays C et est membre du groupe ABC. Aux termes d'un instrument financier hybride, C Co fait un paiement de 30 à B Co, autre société membre du même groupe qui réside dans le pays B. En plus de recevoir ce paiement de C Co, B Co tire des bénéfices d'autres sources et engage des dépenses, y compris le paiement d'intérêts à l'égard d'un prêt bancaire.



2. A Co, société mère du groupe, réside dans le pays A et est assujettie dans ce pays à un régime applicable aux SEC qui attribue certains types de revenu passif aux

actionnaires résidents en proportion de leur participation dans l'entité. Les pays A et C adhèrent aux recommandations énoncées dans le présent rapport.

3. Le tableau simplifié présenté ci-après illustre la situation fiscale nette de A Co et de B Co dans la période où le paiement aux termes de l'instrument financier hybride a été fait.

B Co			**A Co**		
	Fiscalité	**Comptabilité**		**Fiscalité**	**Comptabilité**
Revenus			Revenus		
Revenu actif	280	280	Revenu de SEC	80,4	
Revenu passif (incluant loyers, intérêts et frais)	60	60	Crédit d'impôt étranger	27,6	
Paiement aux termes de l'instrument financier hybride	0	30			
Dépenses			Dépenses		
Dépenses d'intérêt	(10)	(10)			
Amortissement	(15)	0			
Dépenses liées à l'emploi	(45)	(45)			
Bénéfice net		315	**Bénéfice net**		0
Revenu imposable	**270**		**Revenu imposable**	**108**	
			Impôt sur le revenu net (au taux de 30 %)	(32,4)	
			Crédit d'impôt	27,6	
Impôt à payer (au taux de 40 %)		(108)	Impôt à payer		(4,8)
Bénéfice après impôt		**207**	**Bénéfice après impôt**		**(4,8)**

4. B Co a un revenu imposable de 340 pour la période visée (incluant un revenu « passif » de 60 – par exemple de loyers, frais et intérêts). Le paiement de 30 aux termes de l'instrument financier hybride est exclu du revenu dans le calcul de l'impôt dans le pays B. B Co engage des dépenses (y compris l'amortissement fiscal) de 70, ce qui lui donne un revenu de 270 imposable au taux ordinaire d'imposition des sociétés de 40 %.

5. Le seul revenu de A Co dans la même période est un revenu attribué en vertu du régime applicable aux SEC du pays A. Comme le montre le tableau qui précède, un montant de 80,4 est constaté en tant que revenu ordinaire imposable au plein taux des sociétés (30 %), en parallèle avec un crédit de 27,6 au titre de l'impôt sous-jacent payé dans le pays B.

Question

6. Quel devrait être l'effet de l'inclusion d'un revenu de SEC aux termes des lois du pays A sur l'application de la règle relative aux instruments financiers hybrides dans le pays C?

Réponse

7. Un contribuable qui demande à être reconnu comme SEC dans la juridiction de la société mère de manière à éviter un ajustement aux termes de la règle relative aux instruments financiers hybrides ne devrait pouvoir le faire que dans des circonstances où il peut démontrer à l'administration fiscale que le paiement sera inclus dans son intégralité aux termes des lois de la juridiction compétente et sera imposable au taux plein. Dans le cas présent, le contribuable devra démontrer ce qui suit :

(a) le paiement aux termes de l'instrument financier hybride doit, du fait de sa nature, être inclus dans le revenu ordinaire aux termes des règles applicables aux SEC dans le pays A (et il ne bénéficie aux termes de ces règles d'aucune exonération telle qu'une dérogation de minimis ou une exonération au titre du revenu actif);

(b) le paiement est ou sera pris en compte dans le revenu ordinaire dans la déclaration de A Co, en conformité avec les règles régissant le chiffrage et les dates d'enregistrement dans le régime applicable aux SEC dans le pays A.

8. Les faits liés à cet exemple montrent que la société mère du groupe (A Co) est assujettie à un régime applicable aux SEC qui attribue aux actionnaires résidents certains types de revenus passifs tirés d'entités étrangères contrôlées. Cependant, l'exemple ne fournit pas de précisions quant à savoir si, et dans quelle mesure, le paiement aux termes de l'instrument financier hybride a été pris en compte aux termes des règles dudit régime. En conséquence, sur la base des faits propres à l'exemple, l'information est insuffisante pour permettre à une administration fiscale de conclure qu'un allégement devrait être accordé à l'égard de tout ajustement aux termes de la règle relative aux instruments financiers hybrides.

9. Si le contribuable pouvait démontrer, en se référant aux lois du pays A et aux déclarations fiscales soumises aux termes des lois de ce pays, que le paiement est ou sera inclus en vertu des lois de la juridiction compétente, une juridiction cherchant à éviter le risque d'une double imposition économique aux termes de la règle relative aux instruments financiers hybrides devrait déterminer s'il y a lieu de soustraire le contribuable à l'application de cette règles, dans la mesure où le paiement n'est pas réputé avoir été réduit ou compensé par une déduction accordée dans la juridiction du bénéficiaire et ne donne droit à aucun crédit ou autre allégement aux termes des lois de la juridiction de la société mère.

10. Enfin, pour un montant soit considéré comme inclus dans le revenu ordinaire aux termes des lois du pays A pour être admissible à un allégement de l'exploitation de la règle de l'instrument financier hybride dans le pays C, le contribuable pourrait devoir démontrer que le revenu n'a pas ouvert droit à une déduction hybride aux termes des lois du pays A. Dans le cas présent, cette exigence est satisfaite parce que le pays A a mis en œuvre les recommandations énoncées dans ce rapport.

Analyse

L'inclusion du revenu aux termes d'un régime applicable aux SEC pourrait donner lieu à une double imposition économique

11. La recommandation 1.1 indique que les juridictions devraient déterminer la ligne de conduite à adopter à l'égard de l'asymétrie des résultats fiscaux en vertu de la règle relative aux instruments financiers hybrides dans les cas où le contribuable a inclus le paiement aux termes d'un instrument financier dans le revenu ordinaire en vertu d'un régime applicable aux SEC et établir si une dérogation à la règle devrait être accordée dans les cas où le refus d'une déduction à l'égard d'un paiement inclus dans le revenu en vertu d'un régime applicable aux SEC pourrait créer un risque de double imposition économique.

12. Bien souvent, un régime applicable aux SEC mettra l'accent sur certaines catégories de revenus d'une entité étrangère qui doivent être attribués à un actionnaire d'une SEC. Toutefois, ces catégories de revenus sont dans bien des cas définies par

rapport à la législation fiscale locale de la juridiction de l'actionnaire et ne correspondront pas nécessairement aux mêmes catégories, ni ne seront soumises aux mêmes règles de quantification et de détermination des dates dans les juridictions du payeur et du bénéficiaire. Pour que le paiement puisse être considéré comme inclus dans le revenu ordinaire en vertu d'un régime applicable aux SEC ou d'un autre régime d'inclusion des revenus perçus à l'étranger, le contribuable doit démontrer que le paiement aux termes de l'instrument financier hybride qui a donné lieu à des effets de déduction/ non-inclusion entre dans une catégorie de paiements qui doivent être pris en compte en tant que revenu de l'actionnaire en vertu d'un régime applicable aux SEC et n'ouvre droit à aucune dérogation (comme une dérogation de-minimis ou une exonération au titre d'un revenu actif).

13. Dans les calculs fiscaux précités, rien ne fait ressortir la relation entre le paiement exclu reçu par B Co et le montant inclus en tant que revenu d'une SEC aux termes des lois du pays A. En fait, la comptabilité simplifiée illustrée plus haut ne prouve en rien que le revenu de SEC constaté par A Co est lié au paiement fait aux termes de l'instrument financier hybride. En un tel cas, le contribuable devrait en conséquence produire des éléments de preuve supplémentaires, à la fois pour convaincre l'administration fiscale que le régime applicable aux SEC exigeait effectivement l'inclusion du paiement aux termes de l'instrument financier hybride en tant que revenu de SEC, et pour démontrer quand et dans quelle mesure le paiement a été reconnu comme un revenu de SEC entre les mains de l'actionnaire. Si, par exemple, la totalité du revenu d'une SEC pour une période particulière est attribuée à un actionnaire le dernier jour de l'exercice comptable de la SEC, l'actionnaire devrait démontrer à la satisfaction de l'administration fiscale qu'il détient ou détiendra les actions à la date d'attribution.

Le paiement ne sera considéré comme inclus que dans la mesure où il n'a pas été réduit ou compensé par une déduction

14. Les régimes applicables aux SEC exigent habituellement que le revenu net d'une SEC tiré de sources ou activités particulières soit constaté et assujetti à l'impôt au niveau de l'actionnaire. Dans le cas présent, B Co bénéficie d'un certain nombre de déductions à l'égard de son revenu net. L'exemple ne fournit pas de précisions quant à savoir si et dans quelle mesure ces déductions sont également prises en compte dans le calcul du revenu de SEC attribué à A Co.

15. Si, dans le pays A, le régime applicable aux SEC traite le montant du paiement fait aux termes de l'instrument financier hybride comme ayant été réduit par une dépense déductible engagée par B Co, seul le montant net du revenu de SEC attribuable au paiement devrait être considéré comme ayant été pris en compte en tant que revenu ordinaire aux termes des lois du pays A.

16. Par exemple, le régime applicable aux SEC dans le pays A pourra exiger que la totalité du montant de revenu passif tiré par B Co et le paiement aux termes de l'instrument financier hybride soient pris en compte en tant que revenu de SEC aux termes des lois du pays A (soit 60 + 30 = 90), mais il pourra autoriser à l'égard de ce revenu de SEC une déduction proportionnelle aux dépenses de B Co autres que l'amortissement (soit un déduction équivalant à 55 x 55/315 = 9,6), ce qui résultera en l'inclusion d'un revenu net de SEC de 80,4 (augmenté des crédits d'impôt étranger). Dans ce cas, une juridiction pourra considérer que la portion du paiement fait aux termes de l'instrument financier hybride effectivement incluse dans le revenu est de 26,8 (= 30 – (30/90 x 9,6).

Le paiement ne sera considéré comme inclus que dans la mesure où il n'a pas été soustrait grâce à un crédit pour impôt sous-jacent

17. Le régime applicable aux SEC dans le pays A traite en outre le revenu attribué comme étant assorti d'un droit à des crédits pour impôt étranger sous-jacent. Dans le cas présent, le montant qui est attribué en tant que revenu de SEC aux termes des lois du pays A ne devrait pas être considéré comme inclus dans le revenu ordinaire aux termes de ces mêmes lois dans la mesure où le paiement est soustrait à l'impôt grâce à de tels crédits.

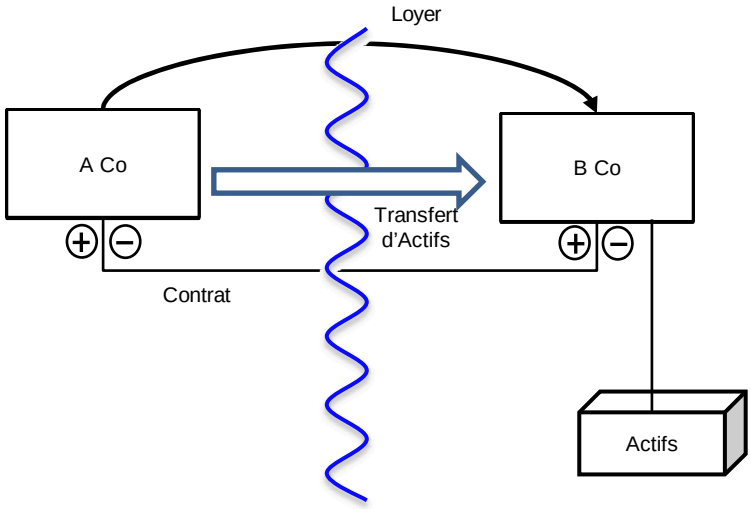
18. Par exemple, le régime applicable aux SEC dans le pays A pourra autoriser A Co à réclamer un crédit pour impôt sous-jacent proportionnel au taux effectif d'imposition du revenu (ajusté) de B Co (c'est-à-dire un crédit d'impôt équivalant à 27,5 (soit 80,4 x 108 /315). Ce crédit a pour effet de soustraire à l'impôt 85% du montant du revenu inclus aux termes du régime applicable aux SEC dans le pays A. Appliquant ce pourcentage à la portion du paiement fait aux termes de l'instrument financier hybride qui est effectivement incluse aux termes des lois du pays A (26,8), une autorité fiscale pourra arriver à la conclusion que le montant total du paiement fait aux termes de l'instrument financier hybride qui a été inclus dans le présent exemple s'établit à (1- 0,85) x 26,8 = 4.

Exemple 1.25

Paiement aux termes d'un bail assujetti à un ajustement uniquement dans la limite du rendement financier

Faits

1. Le dispositif illustré dans la figure qui suit fait intervenir une société résidente du pays A (A Co) qui obtient un financement d'une société liée résidente du pays B (B Co). Pour garantir le financement, A Co transfère un élément d'équipement à B Co, qui en retour loue l'équipement à A Co suivant une entente aux termes de laquelle A Co a le droit et l'obligation d'acquérir l'équipement à un prix convenu à la fin du bail.



2. Le pays B traite le dispositif comme un contrat de location-financement, en vertu duquel A Co est considérée comme propriétaire de l'actif. Le dispositif conclu entre les parties est traité comme un prêt, les paiements faits en vertu du bail étant considérés comme des paiements au titre des intérêts et du principal du prêt.

3. Le pays A traite le dispositif conformément à sa forme (c'est-à-dire comme un bail ordinaire), et les paiements au titre de bail comme des paiements de loyer déductibles. Le dispositif a pour effet qu'une certaine portion des paiements de loyer donne lieu à des effets de déduction/ non-inclusion parce que les paiements sont déductibles aux termes des lois du pays A mais ne sont pas inclus dans le revenu ordinaire aux termes des lois du pays B (parce qu'ils sont qualifiés de paiements au titre d'un achat ou du remboursement du principal).

Question

4. Est-ce que le dispositif est assujetti à un ajustement aux termes de la règle relative aux instruments financiers hybrides et, le cas échéant, dans quelle mesure?

Réponse

5. Aux termes des lois du pays A, la règle relative aux instruments financiers hybrides ne s'applique pas parce que le dispositif n'est pas un transfert hybride et n'est pas traité par ailleurs comme un instrument financier en vertu de la législation locale.

6. Le dispositif est traité comme un titre de créance dans le pays B. Par conséquent, B Co sera tenue d'appliquer la règle relative aux instruments financiers hybrides à l'égard des paiements faits aux termes du bail. Cependant, seul le rendement financier sera assujetti à un ajustement aux termes de la règle. Dans le cas présent, le rendement financier est entièrement imposable aux termes des lois du pays B. De ce fait, B Co ne devrait pas être tenue de faire un ajustement en application de la règle relative aux instruments financiers hybrides.

Analyse

Sur la question de savoir si un arrangement est un instrument financier qui doit être déterminé par référence à son traitement fiscal national

7. Les juridictions sont censées se fonder sur leurs propres notions et termes nationaux en matière fiscale pour définir les dispositifs visés par la règle relative aux instruments financiers hybrides. Les définitions en vertu de la législation locale devraient généralement englober tout dispositif de financement, tel un contrat de location-financement, suivant lequel une partie (B Co) fournit de l'argent (ce qui inclut la valeur de cet argent) à une autre en contrepartie d'un rendement financier. Dans tout cas particulier, cependant, la question de savoir si un dispositif constitue un instrument financier (potentiellement assujetti par conséquent à un ajustement aux termes de la règle relative aux instruments financiers hybrides) devrait être tranchée exclusivement en référence au traitement fiscal national du dispositif en question.

Les règles ne s'appliquent pas en vertu du droit national du pays A

8. Dans le cas présent, le pays A traite le dispositif comme une entente de prestation de services (à savoir une location), et le dispositif n'est pas assujetti à l'impôt aux termes des règles régissant l'imposition des titres de créance, des titres de participation ou des instruments dérivés. Étant donné que l'entente ne constitue pas un transfert hybride et ne donne pas lieu à un paiement de substitution (parce qu'elle ne fait pas intervenir le transfert d'un instrument financier), les paiements liés à la location ne sont pas assujettis à un ajustement aux termes de la règle relative aux instruments financiers hybrides dans le pays A.

Aucun ajustement n'est requis en vertu du droit national du pays B

9. La règle relative aux instruments financiers hybrides vise uniquement les asymétries qui se présentent relativement au rendement des capitaux propres ou au rendement financier payé aux termes d'un instrument financier. En conséquence, dans le cas présent, si la contrepartie ne traite pas les paiements liés aux dispositifs comme des

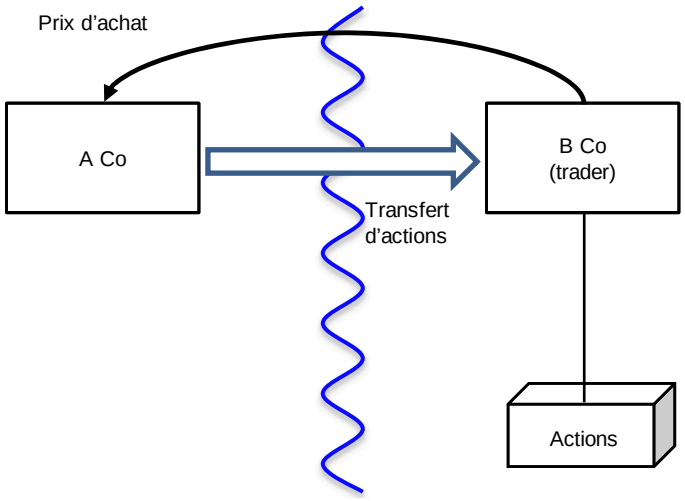
paiements aux termes de l'instrument financier, la règle relative aux instruments financiers hybrides devrait s'appliquer uniquement jusqu'à concurrence du montant du rendement des capitaux propres et du rendement financier. Les paiements au titre du dispositif qui sont traités aux termes des lois du pays B comme des paiements au titre d'un achat ou du remboursement du principal ne devraient par conséquent pas être assujettis à un ajustement en vertu de la règle. Dans le cas présent, le rendement financier lié à la location sera entièrement imposable dans le pays B aux termes de la législation ordinaire. De ce fait, la règle relative aux instruments financiers hybrides n'entraînera généralement aucun ajustement net pour B Co.

Exemple 1.26

Contrepartie pour l'achat d'un actif de négociation

Faits

1. Dans l'exemple qu'illustre la figure suivante, A Co (société résidente du pays A) transfère des actions à B Co. Cette dernière paie les actions à leur juste valeur marchande. Le transfert des actions se fait le même jour que le paiement. B Co acquiert les actions dans le contexte de ses activités de négociant et sera en mesure d'inclure le prix d'achat comme dépense dans le calcul de tout gain imposable ou perte découlant de la cession des actions.



Question

2. Est-ce que le paiement donne lieu à des effets de déduction/ non-inclusion aux termes de la règle relative aux instruments financiers hybrides?

Réponse

3. L'accord de vente d'actif n'est pas un instrument financier parce qu'il ne prévoit pas de rendement financier ou de rendement des capitaux propres. Le paiement fait aux termes de l'accord de transfert de l'actif ne constitue pas un paiement de substitution parce qu'il n'inclut pas un rendement financier, un rendement des capitaux propres ou un montant représentant un tel rendement. Par conséquent, la transaction n'entre pas dans le champ d'application de la règle relative aux instruments financiers hybrides.

Analyse

L'accord de transfert d'actif n'est pas un instrument financier

4. La règle relative aux instruments financiers hybrides n'est pas censée s'appliquer aux transferts d'actifs, à moins qu'il s'agisse de transferts hybrides ou de transferts comportant un paiement de substitution.

5. Cet accord de transfert d'actif ne répond pas à la définition d'un instrument financier. Il ne génère par un rendement économiquement équivalent à des intérêts, car l'échange de valeur se produit le même jour, et il ne rend aucune des parties admissibles à un rendement des capitaux propres (autre que le rendement que B Co tire du fait de détenir l'actif transféré).

6. L'accord de transfert d'actif ne constitue pas un transfert hybride (et par conséquent ne concorde pas avec la définition étendue d'un instrument financier hybride), car il ne crée pas une situation où les deux parties sont considérées comme détenant en même temps les actions transférées. Qui plus est, même si le transfert d'actif était traité comme un transfert hybride, la déduction du prix d'achat réclamée par le négociant dans ce cas ne devrait pas être considérée comme tombant sous le coup de la règle relative aux instruments financiers hybrides, car la déduction n'est pas le résultat de différences entre juridictions dans le traitement fiscal de l'accord de transfert d'actif. Elle découle plutôt du fait que l'actif sous-jacent est détenu par A Co et B Co à différents titres (c'est-à-dire comme une immobilisation pour A Co et comme un actif de négociation pour B Co).

Le prix d'achat n'inclut pas de paiement de substitution

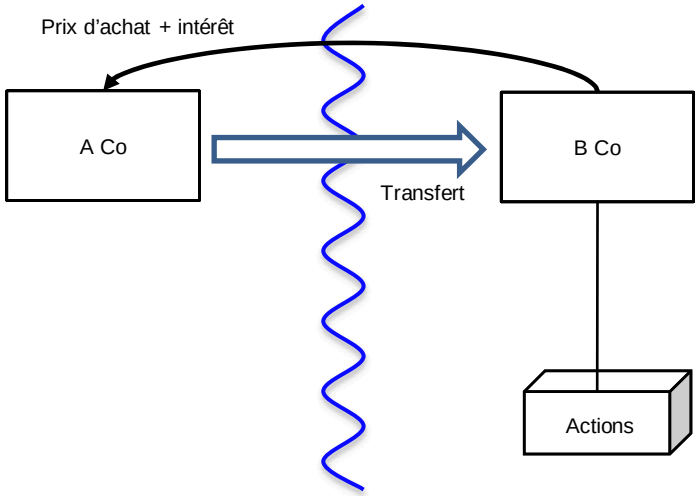
7. Étant donné que le prix d'achat n'inclut pas d'éléments liés à un rendement des capitaux propres ou un rendement financier, il ne devrait pas être traité comme un paiement de substitution aux termes d'un accord de transfert d'actif.

Exemple 1.27

Composante intérêt du prix d'achat

Faits

1. L'exemple illustré dans la figure qui suit est le même que l'**Exemple 1.26**, sauf que l'accord prévoit que le paiement fait au titre de la vente des actions sera reporté pendant un an. Le prix d'achat correspond à la juste valeur marchande de l'actif à la date de l'accord, augmenté d'un ajustement équivalant à des intérêts au taux du marché sur le prix d'achat impayé. Le pays B autorise B Co à traiter la portion intérêt du prix d'achat comme une dépense déductible distincte aux fins de l'impôt, tandis qu'aux termes des lois du pays A, la totalité du prix d'achat (y compris la composante intérêt) est considérée comme une contrepartie au titre du transfert de l'actif.



Question

2. Dans quelle mesure y a-t-il lieu d'appliquer la règle relative aux instruments financiers hybrides de manière à ajuster les conséquences fiscales ordinaires pour A Co and B Co en ce qui a trait au prix d'achat?

Réponse

3. L'accord de vente d'actif est traité aux termes des lois du pays B comme donnant lieu à une dépense de financement déductible. Par conséquent, le paiement devrait être considéré aux termes des lois de ce pays comme entrant dans le champ d'application de la règle relative aux instruments financiers hybrides. En vertu des lois du pays A, le

paiement n'est pas traité comme un revenu ordinaire découlant d'un instrument financier. De ce fait, le paiement d'intérêts donne lieu à une asymétrie attribuable à une différence dans la façon dont les lois du pays A et du pays B qualifient l'accord de transfert d'actif. Par conséquent, B Co ne devrait pas se voir accorder de déduction au titre de l'ajustement en vertu de la règle relative aux instruments financiers hybrides.

4. À moins que le transfert d'actif ne concorde avec la définition d'un transfert hybride, la règle relative aux instruments financiers hybrides ne s'appliquera pas dans le pays A étant donné que les lois de ce pays ne traitent pas le dispositif conclu entre les parties comme un instrument financier.

5. Le paiement d'intérêts en vertu de l'accord de vente d'actif n'est pas un paiement de substitution parce qu'il ne représente pas un rendement financier ou un rendement des capitaux propres associé aux actions sous-jacentes.

Analyse

Le contrat n'est pas assujetti à la règle relative aux instruments financiers hybrides dans le pays A

6. Bien que les juridictions soient encouragées à veiller à ce que la règle relative aux instruments financiers hybrides soit appliquée à tout dispositif produisant un rendement financier ou un rendement des capitaux propres, les règles n'ont pas pour objet de standardiser les catégories d'instruments financiers ou d'harmoniser leur traitement fiscal, et dans le cas présent, où la composante financement du dispositif est en fait incluse dans le calcul du prix d'achat aux fins d'un accord de transfert d'actif, il conviendrait de se fonder sur les lois du pays A pour déterminer si le paiement au titre du dispositif devrait être imposé en tant qu'instrument financier.

7. Le dispositif conclu entre les parties est traité comme un accord de transfert d'actif aux termes des lois du pays A, et la portion intérêts du prix d'achat n'est pas imposée séparément en vertu des règles régissant l'imposition des titres de créance, des titres de participation ou des instruments dérivés. En conséquence, la règle relative aux instruments financiers hybrides ne s'appliquera pas dans le pays A.

8. Le paiement au titre du dispositif serait cependant considéré comme un instrument financier aux termes des lois du pays A si la transaction, du fait de la façon dont elle est structurée, avait pour effet que A Co et B Co soient toutes deux considérées en même temps comme propriétaires des actions transférées. En un tel cas, le paiement de la composante intérêt en vertu de l'accord de transfert d'actif devrait être traité, aux termes des lois du pays A, comme un paiement déductible en vertu d'un instrument financier qui donnerait lieu à une asymétrie hybride aux fins de l'impôt.

La règle régissant les paiements de substitution ne s'applique pas dans le pays A

9. Les règles énoncées à l'égard des paiements de substitution dans la recommandation 1.2(e) neutralisent les effets de déduction/ non-inclusion de certains paiements faits en vertu d'un accord de transfert d'actif. Cependant, la règle s'applique uniquement lorsqu'un contribuable transfère un instrument financier en tant que contrepartie qui inclut un montant représentant un rendement financier ou un rendement des capitaux propres à l'égard de l'instrument sous-jacent. Dans le cas présent, l'intérêt payé en vertu de l'accord de transfert d'actif n'a pas été calculé sur la base du rendement

de l'actif sous-jacent. En conséquence, le paiement d'intérêts n'entre pas dans le champ d'application de la règle régissant les paiements de substitution.

La composante intérêt du prix d'achat est assujettie à la règle relative aux instruments financiers hybrides dans le pays B

10. B Co ne traite pas la portion intérêt du prix d'achat comme étant incluse dans le montant de la vente, mais plutôt comme un coût de financement distinct déductible. En tant que tel, le paiement est imposable en vertu des règles d'imposition des titres de créance ou des instruments financiers dérivés dans le pays B, et il devrait par conséquent être considéré comme entrant dans le champ d'application de la règle relative aux instruments financiers hybrides.

11. Le paiement d'intérêts crée des effets de déduction/ non-inclusion parce qu'il est sans signification propre en vertu des lois du pays A. Il est simplement traité comme une composante du prix d'achat des actions. Cette asymétrie des résultats fiscaux est attribuable à des différences dans le traitement fiscal de l'accord de vente d'actions aux termes des lois du pays A et du pays B. Il s'agit donc d'une asymétrie hybride assujettie à un ajustement aux termes de la règle relative aux instruments financiers hybrides dans le pays B.

12. Lorsque la contrepartie, dans le contexte du dispositif, ne traite pas l'ajustement comme un paiement aux termes d'un instrument financier, le montant de l'ajustement devrait se limiter à la portion qui, aux termes des lois du pays B, est considérée comme générant un rendement financier ou un rendement des capitaux propres.

Exemple 1.28

Intérêt payé à une entité commerciale

Faits

1. Cet exemple est le même que l'**Exemple 1.27**, sauf que B Co acquiert l'actif dans le contexte de ses activités de négociant et a le droit d'inclure le prix d'achat en tant que dépense dans le calcul de son rendement (imposable) de l'actif.

Question

2. Dans quelle mesure y a-t-il lieu d'appliquer la règle relative aux instruments financiers hybrides de manière à ajuster les conséquences fiscales ordinaires pour A Co et B Co en ce qui a trait au prix d'achat?

Réponse

3. Les ajustements requis aux termes de la règle relative aux instruments financiers hybrides sont les mêmes que dans l'**Exemple 1.27**. Cependant, le fait de refuser une déduction à l'égard de la composante intérêt du prix d'achat payé par B Co (c'est-à-dire en supposant que la déduction est attribuable aux dispositions de l'instrument) ne devrait pas avoir d'incidence sur la capacité de B Co de prendre en compte dans son intégralité le montant payable en vertu de l'accord de transfert d'actif au moment de calculer tout gain imposable ou perte découlant de l'acquisition et de la cession de l'actif.

Analyse

La composante intérêt du prix d'achat est un paiement qui est assujetti à la règle relative aux instruments financiers hybrides dans le pays B

4. Tel que décrit plus en détail dans la section Analyse de l'**Exemple 1.27**, en vertu des lois du pays B, le paiement est traité comme une dépense de financement distincte déductible et devrait à ce titre être considéré comme entrant dans le champ d'application de la règle relative aux instruments financiers hybrides, dans la mesure où il donne lieu à des effets de déduction/ non-inclusion.

L'ajustement aux termes des lois du pays B ne devrait pas influer sur la capacité de B Co de réclamer une déduction à l'égard de la dépense engagée lors de l'acquisition d'un actif de négociation

5. Le rendement qu'un contribuable tire de la négociation ou du courtage de valeurs mobilières dans le cadre d'opérations commerciales normales sera bien souvent assujetti à

l'impôt en tant que revenu ordinaire. Le revenu, les dépenses, les profits, les gains et pertes associés à l'achat, la détention et à la vente de ces valeurs mobilières seront inclus dans le revenu imposable, ou déduits de ce dernier, selon le cas, indépendamment de ce qu'exigeraient autrement les règles usuelles concernant les paiements au titre de ces instruments ou de la façon dont ces montants sont comptabilisés dans le bilan ou dans l'état des résultats. La règle relative aux instruments financiers hybrides ne devrait pas empêcher le négociant de réclamer une déduction au titre d'une dépense engagée en rapport avec l'acquisition d'un actif de négociation dans le cadre d'opérations commerciales normales, à la condition que le bénéfice net tiré de ces activités de négociation soit entièrement imposable entre les mains du contribuable.

6. En général, cependant, l'application de la règle relative aux instruments financiers hybrides ne devrait pas influer sur la déduction qu'un négociant peut réclamer à l'égard du coût d'acquisition d'un actif dans le cadre de ses opérations commerciales normales. La déduction demandée par l'entité négociante ne sera pas attribuable aux dispositions de l'instrument en vertu duquel le paiement est effectué, mais plutôt au fait que le statut particulier du négociant lui permet de prendre en compte toutes ses dépenses aux fins de l'impôt.

7. Même dans les cas où le négociant se fonderait normalement sur la qualification fiscale du paiement pour déterminer ses conséquences fiscales (par exemple en ce qui a trait au paiement d'intérêts), il devrait pouvoir continuer de déduire le paiement en question, indépendamment de l'application de la règle relative aux instruments financiers hybrides, à la condition que la déduction concorde avec le statut de négociant du contribuable. En conséquence, dans le cas présent, le refus d'une déduction au titre des intérêts aux termes de la règle relative aux instruments financiers hybrides ne devrait pas influer sur la capacité d'un négociant de réclamer une déduction au titre de la contrepartie payée pour l'acquisition de l'instrument financier.

Exemple 1.29

Intérêt payé à une entité négociante

Faits

1. Les faits liés au présent exemple sont les mêmes que dans l'**Exemple 1.27**, sauf que A Co vend l'actif dans le cadre de ses activités de négociant et est tenue de comptabiliser l'intégralité du montant du paiement comme un revenu ordinaire au moment de calculer son rendement (imposable) de l'actif.

Question

2. Dans quelle mesure y a-t-il lieu d'appliquer la règle relative aux instruments financiers hybrides de manière à ajuster les conséquences fiscales ordinaires pour A Co et B Co en ce qui a trait au prix d'achat?

Réponse

3. Les ajustements requis aux termes de la règle relative aux instruments financiers hybrides sont les mêmes que dans l'**Exemple 1.27**. Le fait que A Co soit susceptible de traiter le montant des intérêts payés en vertu de l'accord de vente de l'actif comme un gain imposable ne devrait pas avoir d'incidence sur l'ajustement requis aux termes des lois du pays B.

Analyse

La composante intérêt du prix d'achat est un paiement déductible en vertu d'un instrument financier hybride

4. Tel que décrit plus en détail dans la section Analyse de l'**Exemple 1.27**, en vertu des lois du pays B, la portion intérêt du paiement est traitée comme une dépense de financement distincte déductible et devrait à ce titre être traitée comme un paiement déductible en vertu d'un instrument financier aux fins des lois du pays B.

La composante intérêt du prix d'achat n'est pas incluse dans le revenu ordinaire aux termes des lois du pays A

5. La composante intérêt du prix d'achat ne devrait pas être traitée comme un paiement aux termes d'un instrument financier qui a généré un revenu ordinaire aux termes des lois du pays A, cela même si A Co pourrait être tenue d'inclure la totalité ou une portion de la contrepartie payée au titre de la cession de l'actif dans son revenu ordinaire aux fins de l'impôt.

6. Au moment d'appliquer la règle relative aux instruments financiers hybrides pour déterminer si un paiement en vertu d'un instrument financier a donné lieu à une asymétrie des résultats fiscaux, on se fonde uniquement sur le traitement fiscal prévu du paiement aux termes des lois de la juridiction de la contrepartie, et non sur le traitement fiscal réel entre les mains de la contrepartie. Le fait que A Co soit un négociant et puisse inclure le paiement dans son revenu ordinaire comme un produit de la cession d'actifs de négociation sera sans incidence sur la question de savoir si les dispositions de l'instrument et les paiements faits en vertu de celui-ci sont susceptibles de donner lieu à des effets de déduction/ non-inclusion

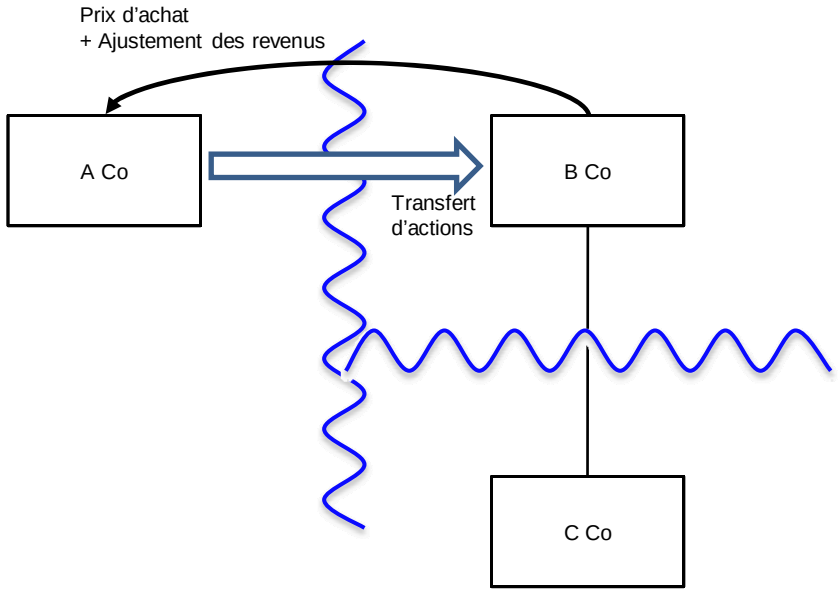
Exemple 1.30

Ajustement du prix d'achat au titre des bénéfices non répartis

Faits

1. Dans l'exemple qu'illustre la figure suivante, A Co (société résidente du pays A) transfère des actions de C Co, filiale entièrement détenue résidente du pays C, à B Co, société résidente du pays B, aux termes d'une convention de vente d'actions. B Co paie les actions à leur juste valeur marchande. Le transfert d'actions se produit le même jour que le paiement, mais ce jour tombe au milieu de la période comptable de C Co.

2. A Co a droit à un ajustement au titre du prix d'achat. Le montant de l'ajustement sera calculé en référence au revenu d'exploitation de C Co à la fin de la période comptable. Cet ajustement est traité comme une dépense déductible aux termes des lois du pays B, tandis que A Co traite le paiement comme une contrepartie pour la cession d'une immobilisation imposable aux taux préférentiels.



Question

3. Est-ce que le paiement d'ajustement entre dans le champ d'application de la règle relative aux instruments financiers hybrides?

Réponse

4. Le pays B devrait appliquer la règle relative aux instruments financiers hybrides de manière à refuser une déduction au titre du paiement si ce dernier a été fait aux termes d'un dispositif structuré.

5. Bien que la règle relative aux instruments financiers hybrides ne sera pas d'application générale dans le pays A (parce que A Co ne traite pas le paiement comme ayant été fait aux termes d'un instrument financier), le paiement est assimilable au versement d'un rendement des capitaux propres à l'égard des actions transférées et pourrait être assujetti à un ajustement aux termes des règles régissant les paiements de substitution.

Analyse

La question de savoir si l'accord de transfert d'actif devrait être traité comme un instrument financier hybride devrait être tranchée en conformité avec les lois locales

6. La convention de vente d'actions pourrait répondre à la définition d'un instrument financier aux fins de la règle relative aux instruments financiers hybrides parce qu'elle procure à A Co un rendement fondé sur des capitaux propres. Le rapport et les Commentaires encouragent les pays à déployer des efforts raisonnables pour s'assurer que les règles relatives aux asymétries hybrides sont appliquées aux instruments qui génèrent un rendement financier ou un rendement de capitaux propres, de manière à garantir l'uniformité d'application des règles. Ces dernières n'ont cependant pas pour but d'harmoniser la façon dont les instruments financiers sont traités aux fins de l'impôt. Dans les cas difficiles à trancher, on devrait s'en remettre à la législation locale pour déterminer la ligne de démarcation entre un instrument financier et d'autres types de dispositifs, en veillant toutefois à respecter l'intention générale des règles.

Application de la règle relative aux instruments financiers hybrides dans le pays B

7. Aux termes des lois du pays B, l'ajustement du prix d'achat n'est pas considéré comme englobé dans la contrepartie payée pour les actions mais plutôt comme une dépense déductible distincte. Le paiement d'ajustement concerne un rendement de capitaux propres en vertu d'un instrument financier et devrait de ce fait être traité comme un paiement en vertu d'un tel instrument aux termes des lois du pays B.

8. Le paiement d'ajustement donne lieu à des effets de déduction/ non-inclusion parce qu'il est sans signification propre en vertu des lois du pays B et qu'il est simplement traité comme une composante du prix d'achat des actions. On devrait considérer qu'il donne lieu à des effets de déduction/ non-inclusion peu importe que A Co soit tenue ou non de traiter la contrepartie payée au titre d'une vente d'actions comme un revenu ordinaire (voir plus haut la section Analyse de l'Exemple 1.29). Cette asymétrie des résultats fiscaux est attribuable à des différences dans le traitement fiscal de la convention de vente d'actions aux termes des lois du pays A et du pays B. Il s'agit donc d'une asymétrie hybride assujettie à un ajustement aux termes de la règle relative aux instruments financiers hybrides dans le pays B.

9. Quand, comme dans le cas présent, un pays traite un dispositif comme un instrument financier et l'autre pas, l'ajustement fait par le pays qui applique la règle devrait se limiter à la portion qui est considérée comme générant un rendement des capitaux propres.

Application de la règle régissant les paiements de substitution dans le pays A

10. A Co ne traite pas le paiement comme ayant été fait aux termes d'un instrument financier (parce que le montant payable est traité dans son intégralité comme une contrepartie au titre de la vente d'actions aux termes des lois du pays A).

11. Si la règle relative aux instruments financiers hybrides n'est pas appliquée dans le pays B de manière à neutraliser l'asymétrie des résultats fiscaux, le paiement pourra tout de même tomber sous le coup de la règle régissant les paiements de substitution prévue dans la recommandation 1.2(e). Suivant cette règle, un contribuable qui vend un instrument financier moyennant une contrepartie qui comporte un montant représentant un rendement de capitaux propres issu de l'instrument (c'est-à-dire un paiement de substitution) est tenu d'inclure ce paiement dans son revenu s'il est déductible en vertu des lois de la juridiction de la contrepartie et si le rendement sous-jacent des capitaux propres aurait été imposable s'il avait découlé directement de l'instrument financier. Par conséquent, dans le présent exemple, si A Co avait traité un dividende de C Co comme un revenu ordinaire, le paiement aurait été traité comme un paiement de substitution et aurait été assujetti à un ajustement aux termes de ces règles.

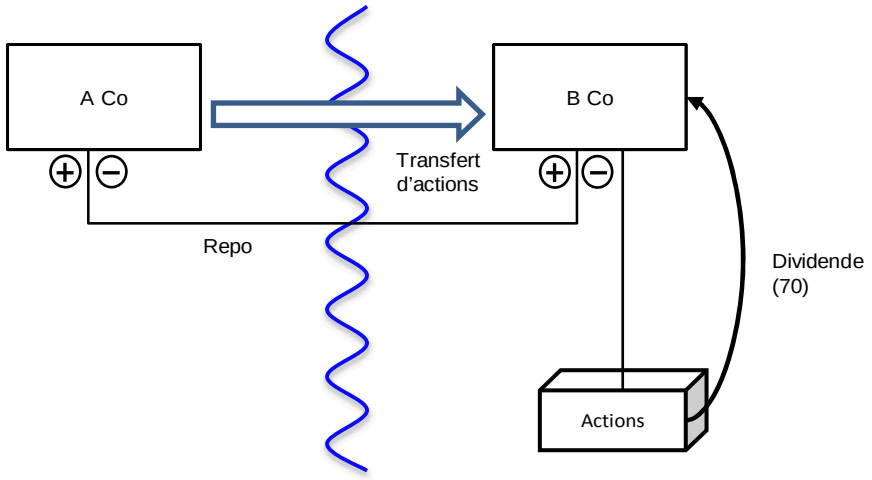
Exemple 1.31

Mise en pension d'actions structurée comme un prêt

Faits

1. Dans l'exemple qu'illustre la figure suivante, A Co, société résidente du pays A, désire emprunter de l'argent à B Co, prêteur non lié résident du pays B. B Co suggère de structurer le prêt comme une opération de vente avec rachat (mise en pension), de manière à procurer à B Co une garantie à l'égard du prêt et à réduire pour cette dernière la charge fiscale liée au dispositif (et par conséquent à réduire les frais de financement pour les parties).

2. Dans le cadre de l'opération de mise en pension, A Co transfère des actions à B Co aux termes d'un dispositif suivant lequel A Co (ou une filiale) acquerra les actions à une date ultérieure à un prix convenu correspondant au rendement financier diminué de toutes distributions reçues à l'égard des actions de B Co pendant la période de mise en pension.



3. Ce type de dispositif peut être décrit comme une mise en pension sur une base nette. Cela s'explique par le fait que B Co (à savoir le prêteur aux termes du dispositif et le détenteur temporaire des actions pendant la durée de la mise en pension) ne verse pas à A Co (à savoir le propriétaire économique des actions) les dividendes qu'elle perçoit au titre des actions sous-jacentes. Ces dividendes sont plutôt conservés B Co comme faisant partie du rendement global du dispositif financier.

4. Dans cet exemple, on suppose que le pays B impose le dispositif conformément à sa forme. B Co est assujettie à l'impôt comme si elle était le propriétaire effectif des dividendes versés à l'égard des actions sous-jacentes, et elle peut demander à bénéficier

de l'exonération à l'égard de ces dividendes aux termes des lois du pays B. Le pays A impose le dispositif en conformité avec sa substance économique. Aux fins de l'impôt dans ce pays, la mise en pension est traitée comme un prêt à A Co garanti par les actions transférées. A Co est considérée comme propriétaire des actions aux termes des lois du pays A, ce qui lui donne droit aux dividendes versés à l'égard des actions pendant la durée de la mise en pension. Suivant le régime fiscal du pays A, A Co paie de l'impôt à l'égard des dividendes, ceux-ci étant majorés de l'impôt sous-jacent (réputé payé) sur les bénéfices à l'origine des dividendes, et un crédit est accordé à l'égard de cet impôt sous-jacent. Cependant, comme il s'agit d'une mise en pension sur une base nette, aux termes de laquelle le prêteur conserve les dividendes en guise de rendement convenu du prêt, A Co est également considérée comme ayant engagé une dépense de financement déductible correspondant au montant du dividende conservé par B Co.

5. Supposons que le montant initialement payé par B Co pour les actions est de 2 000. La durée de la mise en pension est d'un an, et le rendement financier convenu est de 3,5 %. En conséquence, A Co serait normalement tenue de racheter les actions au prix de 2 070. Dans le cas présent, toutefois, B Co reçoit et conserve un dividende de 70 sur les actions, ce qui signifie que le prix de rachat des actions est de 2 000 (bien que le coût net de la mise en pension pour A Co soit de 70). Le tableau qui suit présente la situation fiscale de A Co et B Co suivant une telle structure.

A Co			**B Co**		
	Fiscalité	**Comptabilité**		**Fiscalité**	**Comptabilité**
Revenu			Revenu		
Dividende	70	70	Dividende	0	70
Majoration au titre de l'impôt réputé payé	30	0	Revenu lié à la mise en pension	0	0
Dépenses			Dépenses		
Dépense liée à la mise en pension*	(70)	(70)			
Bénéfice net		**0**	**Bénéfice net**		**70**
Revenu imposable	**30**		**Revenu imposable**	**0**	
Impôt (30 %) sur le revenu net	(9)				
Crédit d'impôt	30				
Impôt à payer		21	Impôt à payer		0
Bénéfice après impôt		**21**	**Bénéfice après impôt**		**70**

6. Comme l'illustre le tableau qui précède, B Co touche un dividende de 70 qui est traité comme exonéré d'impôt aux termes des lois du pays B. Le montant du dividende correspond exactement au rendement convenu pour B Co aux termes de la convention de mise en pension. B Co acquiert les actions et les cède au même prix, de sorte qu'elle ne touche aucun gain qui pourrait autrement être assujetti à l'impôt dans le pays B.

7. A Co inclut également ce dividende dans son propre calcul de l'impôt sur le revenu, en parallèle avec un crédit d'impôt étranger indirect de 30. Toutefois, A Co peut déduire la dépense nette liée à la mise en pension (y compris le dividende conservé par B Co). Cette déduction peut être attribuable au fait que les lois du pays A qualifient la mise en pension de prêt (c'est-à-dire d'instrument financier) et traite le montant du dividende perçu et conservé par B Co comme des intérêts sur le prêt, ou encore au fait que les lois du pays A traitent le bénéfice net des dispositifs de ce type (c'est-à-dire les mises en pension d'actions) comme donnant lieu à une perte déductible ou un gain imposable, de sorte que, compte tenu de la nature du dispositif conclu entre les parties, le

montant du dividende perçu et conservé par B Co sera comptabilisé comme une déduction dans le calcul du revenu imposable de A Co.

8. Bien que, du point de vue de A Co, le dispositif puisse donner lieu à un résultat qui ne diffère pas sensiblement de celui d'un prêt ordinaire, il présente un avantage fiscal pour B Co du fait que les dépenses de financement de A Co sont payées au moyen d'un dividende de 70 qui n'est pas inclus dans le revenu ordinaire de B Co en raison du fonctionnement de l'exonération des dividendes dans le pays B.

Question

9. Est-ce que le dispositif entre dans le champ d'application de la règle relative aux instruments financiers hybrides et, le cas échéant, quelle est l'étendue de l'ajustement requis aux termes de cette règle?

Réponse

10. La mise en pension constitue un transfert hybride, et le paiement du dividende à l'égard des actions sous-jacentes donne lieu à des effets de déduction/ non-inclusion entre les parties à la mise en pension. Le pays A traite le dividende versé à l'égard des actions transférées comme une dépense déductible liée à la mise en pension, tandis que le pays B traite le même le paiement comme le rendement des actions sous-jacentes (exonéré d'impôt en conséquence). L'asymétrie qui en résulte est de nature hybride parce qu'elle est attribuable à une différence dans la façon dont le pays A et le pays B qualifient et traitent les paiements aux termes de la mise en pension.

11. Bien que A Co et B Co ne soient pas des parties liées, le dispositif a été conçu de manière à générer l'asymétrie des résultats fiscaux. De ce fait, il entre dans le champ d'application de la règle relative aux instruments financiers hybrides. Par conséquent, le pays A devrait refuser une déduction à l'égard des coûts de financement liés au dispositif. Si le pays A n'applique pas la réponse recommandée en application de la règle relative aux instruments financiers hybrides, le rendement financier devrait être inclus dans le revenu ordinaire aux termes des lois du pays B.

Analyse

La recommandation 2.1 ne s'applique pas au dispositif.

12. Il est possible que le pays B, en conformité avec la recommandation 2.1, ait mis en œuvre des règles qui auraient pour effet de retirer le bénéfice d'une exonération des dividendes lorsque le paiement est déductible aux fins de l'impôt. Dans le cas présent, cependant, la recommandation 2.1 ne s'appliquera généralement pas parce que ces règles tiennent compte uniquement du traitement fiscal du paiement aux termes des lois de la juridiction de l'émetteur, et de la question de savoir si ce dernier a eu droit ou non à une déduction à l'égard du paiement en question. Étant donné que le dividende n'est pas déductible pour l'émetteur mais qu'il l'est pour A Co (la contrepartie dans le contexte de la mise en pension), les modifications à la législation nationale préconisées par la recommandation 2.1 n'auraient généralement pas pour effet de restreindre l'admissibilité de B Co à une exonération du dividende.

Le dispositif est un instrument financier aux termes des lois du pays A

13. Le pays A qualifie le dividende versé à B Co en vertu de la mise en pension comme des intérêts sur un prêt ou autorise les contribuables à comptabiliser la dépense nette au titre de ce genre de dispositif comme une déduction dans le calcul du revenu imposable de A Co. En conséquence, la mise en pension devrait être considérée comme entrant dans le champ d'application de la règle relative aux instruments financiers hybrides aux termes des lois du pays A.

Le dispositif constitue un transfert hybride aux termes des lois du pays B

14. La mise en pension est un transfert hybride pour les raisons suivantes :

a) aux termes des lois du pays B, B Co est propriétaire des actions, et les droits de A Co au regard de ces actions correspondent à l'obligation pour B Co de revendre les actions à A Co;

b) aux termes des lois du pays A, A Co est propriétaire des actions, tandis que les droits de B Co au regard de ces actions correspondent à une garantie à l'égard d'un prêt.

Par conséquent, même si la mise en pension est qualifiée de simple accord de transfert d'actif aux termes des lois du pays B, les paiements faits en vertu de la mise en pension doivent être considérés comme découlant d'un instrument financier aux fins de la règle relative aux instruments financiers hybrides dans le pays B, et ils seront assujettis à un ajustement dans la mesure où ils donnent lieu à une asymétrie des résultats fiscaux attribuable aux dispositions de l'instrument.

Le paiement en vertu de la mise en pension donne lieu à une asymétrie hybride

15. La règle relative aux instruments financiers hybrides s'applique lorsqu'un paiement déductible aux termes d'un instrument financier n'est pas inclus dans le revenu ordinaire en vertu des lois de la juridiction du bénéficiaire et que l'asymétrie des résultats fiscaux est attribuable aux dispositions de l'instrument.

16. Dans le cas présent, la transaction de mise en pension est traitée comme un instrument financier aux termes des lois du pays A. Le paiement qui crée des effets de déduction/ non-inclusion est le dividende sur les actions transférées que B Co conserve en vertu de la mise en pension. Ce dividende est traité comme une dépense déductible de A Co et n'est pas inclus dans le revenu ordinaire aux termes des lois du pays B. La différence dans les résultats fiscaux est attribuable au fait que les lois du pays A et du pays B ne traitent pas la mise en pension de la même façon du point de vue fiscal.

17. Aux termes de la législation interne, B Co aurait normalement traité le paiement à l'origine des effets de déduction/ non-inclusion comme un paiement distinct associé aux actions sous-jacentes (et non comme un paiement en vertu de la mise en pension même), parce qu'en l'occurrence, l'accord de transfert d'actif constitue un transfert hybride. Cependant, B Co sera tenue de prendre en compte la façon dont le paiement est qualifié aux termes des lois du pays A.

Une asymétrie se produirait même si le dividende était traité comme un revenu ordinaire aux termes des lois du pays A

18. En l'espèce, le dividende sur les actions sous-jacentes est traité aux termes des lois du pays A comme étant assorti d'un droit à un crédit à l'égard de l'impôt sous-jacent

payé par l'émetteur. Par conséquent, il n'est pas inclus dans le revenu ordinaire entre les mains de A Co. À l'instar de ce qui se passe avec d'autres types d'instruments financiers, cependant, les règles régissant les transferts hybrides ne prennent pas en considération la question de savoir si les fonds qu'obtient A Co en vertu de la mise en pension ont été investis dans des actifs qui génèrent un revenu ordinaire. L'ajustement à apporter aux termes de la règle relative aux instruments financiers hybrides ne sera donc pas influencé par la question de savoir si A Co traite le dividende sur les actions transférées comme un revenu ordinaire.

Le dispositif est structuré

19. Les faits montrent qu'une des raisons pour lesquelles le prêt a été structuré comme une mise en pension avait trait à la volonté de réduire la charge fiscale des parties au dispositif. Les caractéristiques du dispositif révèlent qu'il a été conçu de manière à créer une asymétrie. En l'espèce, les parties à la mise en pension ne sont pas liées, mais elles ont convenu d'un taux de financement plus faible que ce qu'elles auraient accepté si le rendement de la mise en pension avait été imposable dans le pays B.

Ajustement aux termes des lois du pays A

20. Selon la recommandation principale aux termes de la règle relative aux instruments financiers hybrides, le pays A devrait refuser à A Co une déduction au titre des dépenses de financement liées à la mise en pension dans la mesure où ces dépenses ne sont pas incluses dans le revenu ordinaire.

Ajustement aux termes des lois du pays B

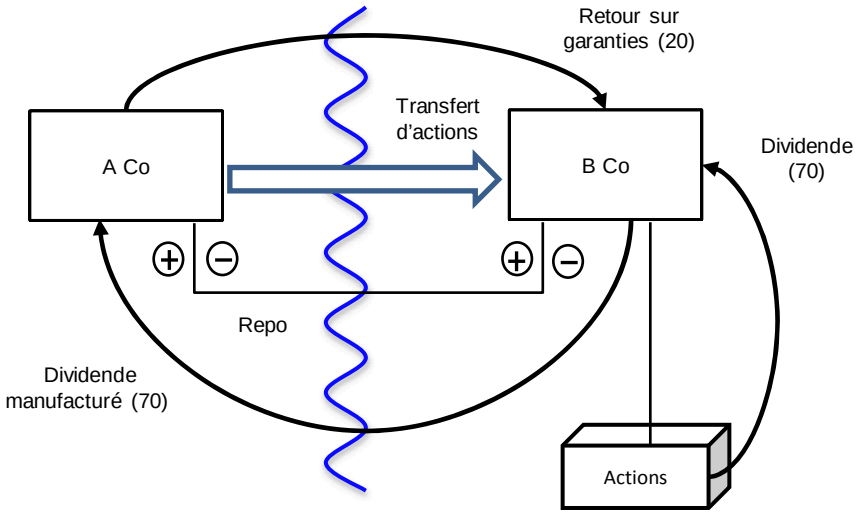
21. Même si le pays B ne traite pas la mise en pension comme un instrument financier aux fins de la législation nationale, le dispositif entrera quand même dans le champ d'application de la règle relative aux instruments financiers hybrides aux termes des lois du pays B parce qu'il s'agit d'un transfert hybride. Si le pays A ne neutralise pas l'asymétrie des résultats fiscaux en refusant une déduction à l'égard des dépenses de financement liées à la mise en pension, le montant devrait être considéré comme inclus dans le revenu aux termes des lois du pays B.

Exemple 1.32

Dispositif de prêt d'actions

Faits

1. La figure qui suit illustre un dispositif de prêt d'actions. Un prêt d'actions est similaire à une mise en pension (décrite dans l'**Exemple 1.31**) en ce que les actions sont transférées à un détenteur temporaire (l'emprunteur) aux termes d'un dispositif prévoyant le retour des actions à une date ultérieure de manière à ce que le cédant (le prêteur) reste exposé aux risques et au rendement associés à la détention des actions par le biais d'obligations incombant à la contrepartie aux termes de l'accord de transfert d'actif. La différence entre une mise en pension et un dispositif de prêt d'actions est liée au fait que le transfert initial des actions ne se fait pas moyennant le versement d'une contrepartie d'un montant déterminé. L'obligation de Emprunteur Consiste plutôt à rendre les mêmes titres ou des titres identiques au prêteur à une date ultérieure.



2. Le prêteur des actions voudra se prémunir contre le risque de défaillance de l'emprunteur. Pour cette raison, dans la plupart des transactions commerciales de prêt d'actions, le prêteur exigera de l'emprunteur qu'il fournisse une garantie d'une valeur à tout le moins égale à celle des actions empruntées. Bien souvent, cette garantie prendra la forme de titres de créance de première qualité. Les dispositifs de prêt de titres de nature commerciale prévoiront le versement à l'emprunteur d'un rendement sur la garantie fournie et le paiement au prêteur de frais qui pourront provenir du bénéfice tiré de la garantie.

3. Dans les transactions de prêt d'actions aussi bien que dans celles de mise en pension, il est possible, voire prévu, que des intérêts ou des dividendes seront versés pendant la période du prêt ou de la mise en pension. Si les actions ne sont pas rendues au prêteur avant le versement d'un dividende sur les actions, le prêteur exigera généralement de l'emprunteur un « paiement de compensation » d'un montant équivalent à ce qui aurait autrement été payable au titre des actions sous-jacentes. Cette situation peut être mise en contraste avec une mise en pension sur une base nette, telle que décrite dans l'Exemple 1.31, où le prix de rachat est déterminé dans l'accord et est minoré de tous paiements de dividendes ou d'intérêts versés au détenteur temporaire des titres et conservés par ce dernier.

4. Un motif courant de conclusion d'une transaction de prêt de titres est le fait que l'emprunteur a accepté de vendre les actions à découvert (c'est-à-dire qu'il ne possède pas les actions en question) et qu'il doit rendre les actions à l'acheteur. L'emprunteur prévoit de pouvoir acquérir les actions à un prix inférieur à une date ultérieure et pouvoir alors les rendre au prêteur, en réalisant un gain correspondant à l'écart entre le produit de la vente et le prix payé ultérieurement sur le marché, diminué de tout coût associé au dispositif de prêt d'actions. Dans le présent exemple, B Co emprunte des actions en vertu d'un prêt d'actions auprès de A Co (société membre du même groupe sous contrôle commun), en prévoyant vendre les actions à découvert. Dans ce cas, cependant, la cession subséquente des actions n'a pas lieu, et B Co se trouve à détenir les actions à la date de versement d'un dividende. Par conséquent, B Co est tenue de faire à A Co un paiement de compensation équivalant au montant du dividende reçu au titre des actions sous-jacentes. Le tableau qui suit fournit une illustration simplifiée des conséquences fiscales d'un tel dispositif.

A Co			**B Co**		
	Fiscalité	**Comptabilité**		**Fiscalité**	**Comptabilité**
Revenu			Revenu		
Frais payés par B Co	5	5	Intérêt payé par A Co	25	25
Intérêts sur la garantie	25	25	Dividende sur les actions empruntées	0	70
Dividende exonéré	0	70			
Dépenses			Dépenses		
			Frais payés à A Co	(5)	(5)
Intérêt payé à B Co	(25)	(25)	Paiement de compensation au titre du dividende	(70)	(70)
Bénéfice net		**75**	**Bénéfice net**		**20**
Revenu imposable	**5**		**Revenu imposable**	**(50)**	

5. Pendant la durée du prêt, A Co gagne de l'intérêt sur la garantie fournie par B Co. À la fin du prêt, A Co rembourse à B Co la garantie ainsi que les intérêts perçus à l'égard de celle-ci, moins des frais. B Co détient les actions empruntées à la date de versement d'un dividende et fait à A Co un paiement de compensation au titre du dividende. B Co a le droit de réclamer une exonération à l'égard du dividende sous-jacent mais peut traiter le paiement de compensation au titre du dividende comme une dépense déductible. Cette déduction peut être attribuée au fait que les lois du pays B accordent expressément une déduction à l'égard des paiements de compensation au titre de dividendes, ou encore au fait qu'en vertu de ces mêmes lois, le bénéfice net tiré de dispositifs de ce type (c'est-à-dire de prêts d'actions), est considérée comme générant une perte déductible ou un gain imposable, de sorte que, compte tenu de la nature du

dispositif conclu entre les parties, le montant payé à A Co au titre du prêt des actions sera comptabilisé comme une déduction dans le calcul du revenu imposable de A Co.

6. Aux termes des lois du pays A, le transfert des actions aux termes du dispositif n'est pas pris en compte, et A Co est réputée continuer de détenir les actions pendant la durée du prêt. Le paiement de compensation au titre du dividende est traité comme un dividende exonéré sur les actions sous-jacentes, de sorte que A Co n'a pas d'impôt à payer à l'égard du dispositif (autrement que sur les frais de prêt de titres reçus de B Co).

7. L'effet net du dispositif est que B Co a engagé une dépense déductible nette de 70 liée au paiement de compensation au titre du dividende, montant qui n'est pas inclus dans le revenu ordinaire de A Co. Le revenu total lié au dispositif (incluant le dividende reçu et les intérêts gagnés sur la garantie) s'établit à 95, mais aux fins de l'impôt, la transaction génère une perte nette de 50 pour B Co, et A Co est tenue de payer de l'impôt uniquement à l'égard des frais de prêt d'actions.

Question

8. Est-ce que le dispositif entre dans le champ d'application de la règle relative aux instruments financiers hybrides et, le cas échéant, quelle est l'étendue de l'ajustement requis aux termes de cette règle?

Réponse

9. Le prêt d'actions constitue un transfert hybride, et le versement du paiement de compensation au titre du dividende aux termes du prêt d'actions crée des effets de déduction/ non-inclusion. Les paiements liés à la mise en pension ouvrent droit à une déduction attribuable aux dispositions du dispositif convenu entre les parties, tandis que le pays A traite le même paiement comme un rendement issu des actions sous-jacentes (et, par conséquent, comme exonéré d'impôt). De ce fait, l'asymétrie des résultats fiscaux devrait être considérée comme une asymétrie hybride parce qu'elle est attribuable à des différences dans la façon dont le pays A et le pays B qualifient et traitent les paiements aux termes d'un prêt d'actions.

10. En outre, les faits propres à l'exemple indiquent que le paiement de compensation au titre du dividende aura valeur de paiement de substitution, de sorte qu'il tombera sous le coup de la règle relative aux instruments financiers hybrides même si la déduction réclamée B Co ne découle pas du traitement fiscal des paiements liés au prêt d'actions mais plutôt de l'acquisition et de la cession des actions sous-jacentes.

11. A Co et B Co sont des parties liées, et le dispositif entre par conséquent dans le champ d'application de la règle relative aux instruments financiers hybrides. De ce fait, le pays B devrait refuser une déduction à l'égard des coûts de financement associés au dispositif, indépendamment du fondement de la déduction réclamée par B Co. Si le pays B n'applique pas la réponse recommandée aux termes de la règle relative aux instruments financiers hybrides, le rendement financier devrait être inclus dans le revenu ordinaire aux termes des lois du pays A.

Analyse

La recommandation 2.1 ne s'applique pas au dispositif

12. Il est possible que le pays A, en conformité avec la recommandation 2.1, ait adopté des règles qui auraient pour effet de retirer le bénéfice d'une exonération des dividendes lorsque le paiement est déductible aux fins de l'impôt. Dans le cas présent, cependant, la recommandation 2.1 ne s'appliquera généralement pas parce que ces règles tiennent compte uniquement du traitement fiscal du paiement aux termes des lois de la juridiction de l'émetteur et de la question de savoir si ce dernier a eu droit ou non à une déduction à l'égard du paiement en question. En l'occurrence, le dividende n'est pas déductible pour l'émetteur mais pour B Co (la contrepartie dans le contexte de la mise en pension). Par conséquent, les modifications à la législation nationale préconisées par la recommandation 2.1 n'auraient généralement pas pour effet de restreindre l'admissibilité de A Co à une exonération du dividende.

Le dispositif est un instrument financier aux termes des lois du pays B

13. La déduction que B Co réclame à l'égard du paiement de compensation au titre du dividende ne découle pas d'une perte de négociation liée aux actions empruntées (par contraste avec ce qui était observé dans l'**Exemple 1.34**). La déduction est plutôt attribuable au traitement fiscal des paiements faits aux termes du prêt d'actions. Un contribuable du pays B aura le droit de déduire le paiement de compensation au titre du dividende indépendamment de son statut particulier ou de la façon dont il traite les actions sous-jacentes. En un tel cas, si le pays B accorde expressément aux contribuables une déduction à l'égard des paiements de compensation au titre de dividendes, il devrait traiter ces montants comme ayant été payés en vertu d'un instrument financier et étant susceptibles d'être assujettis à un ajustement aux termes de la règle relative aux instruments financiers hybrides.

Le dispositif constitue un transfert hybride qui devrait être traité comme un instrument financier aux termes des lois du pays A

14. Bien que le pays A ne tienne pas compte de l'existence du prêt de titres et ne le traite pas comme un instrument financier aux fins des lois nationales, le dispositif entrera quand même dans le champ d'application de la règle relative aux instruments financiers hybrides parce qu'il s'agit d'un accord de transfert d'actif suivant lequel :

(a) aux termes des lois du pays A, A Co est considérée comme propriétaire des actions et les droits de B Co au regard des actions sont considérés comme un prêt fait par A Co;

(b) aux termes des lois du pays B, B Co est propriétaire des actions en vertu du transfert, et les droits de A Co au regard de ces actions sont traités comme une obligation de B Co de retransférer les actions à A Co.

Par conséquent, le prêt d'actions constitue un transfert hybride au sens de la règle relative aux instruments financiers hybrides, indépendamment du fait que le dispositif n'est pas traité comme un instrument financier aux termes des lois du pays A.

Le paiement en vertu du prêt d'actions donne lieu à une asymétrie hybride

15. La règle relative aux instruments financiers hybrides s'applique lorsqu'un paiement déductible aux termes d'un instrument financier n'est pas inclus dans le revenu ordinaire en vertu des lois de la juridiction du bénéficiaire et que l'asymétrie des résultats fiscaux est attribuable aux dispositions de l'instrument.

16. Dans le cas présent, la transaction de prêt d'actions est traitée comme un instrument financier aux termes des lois du pays B. Le paiement qui crée des effets de déduction/ non-inclusion est le paiement de compensation au titre du dividende, qui est traité comme une dépense déductible de B Co et n'est pas inclus dans le revenu ordinaire aux termes des lois du pays A. La différence dans les résultats fiscaux est attribuable au fait que les lois du pays A et du pays B ne traitent pas le prêt d'actions de la même façon du point de vue fiscal.

17. Aux termes de la législation interne, A Co aurait normalement traité le paiement de compensation au titre du dividende qui donne lieu à des effets de déduction/ non-inclusion comme un paiement distinct associé aux actions sous-jacentes (et non comme un paiement en vertu du prêt d'actions même) parce que dans le cas présent, l'accord de transfert d'actif constitue un transfert hybride. Cependant, A Co sera tenue de prendre en compte la façon dont le paiement est qualifié aux termes des lois du pays B.

Une asymétrie se produirait même si le dividende était traité comme un revenu ordinaire aux termes des lois du pays B

18. En l'espèce, le dividende sur les actions sous-jacentes est traité comme exonéré aux termes des lois du pays B. À l'instar de ce qui se passe avec d'autres types d'instruments financiers, cependant, les règles régissant les transferts hybrides ne prennent pas en considération la question de savoir si les fonds fournis en vertu du prêt d'actions ont été investis dans des actifs qui génèrent un rendement ayant valeur de revenu ordinaire. L'ajustement à apporter aux termes de la règle relative aux instruments financiers hybrides ne sera donc pas influencé par le traitement fiscal du dividende aux termes des lois du pays A. Ce principe est illustré dans l'**Exemple 1.33**.

Traitement fiscal de B Co si le paiement de compensation au titre du dividende donne lieu à une perte de négociation

19. Généralement, l'ajustement requis aux termes de la règle relative aux instruments financiers hybrides porte uniquement sur les conséquences fiscales attribuables au traitement fiscal de l'instrument même. L'ajustement n'est pas censé influer sur les résultats fiscaux exclusivement attribuables au statut du contribuable ou au contexte dans lequel l'instrument est détenu. Par conséquent, comme il est expliqué plus en détail dans **l'Exemple 1.34**, le refus de la déduction dans le pays B aux termes de la règle relative aux instruments financiers hybrides ne devrait généralement pas influer sur la position d'un négociant de valeurs mobilières par rapport à l'imposition de tous gains ou pertes nets liés à ses activités de négociation d'actions.

20. On notera cependant que dans le cas présent, le paiement de compensation au titre du dividende constitue un paiement de substitution qui entre dans le champ d'application de la recommandation 1.2(e), car il s'agit du paiement d'un montant représentant un rendement des capitaux propres lié aux actions sous-jacentes. Les règles relatives aux paiements de substitution s'appliquent à tous les effets de déduction/ non-inclusion, peu importe qu'ils soient attribuables ou non aux dispositions de l'instrument,

au statut fiscal des parties ou au contexte dans lequel l'actif est détenu. Cependant, contrairement aux règles qui s'appliquent aux asymétries hybrides découlant d'un instrument financier, les règles relatives aux paiements de substitution prennent effet seulement lorsque des différences entre le traitement fiscal du paiement de substitution et le rendement sous-jacent de l'instrument sont susceptibles de miner l'intégrité de la règle relative aux instruments financiers hybrides. Plus précisément, un paiement de substitution qui crée des effets de déduction/ non-inclusion fera l'objet d'un ajustement si le rendement financier ou le rendement des capitaux propres sous-jacent lié à l'actif transféré est considéré comme exonéré ou exclu du revenu entre les mains du bénéficiaire du transfert. En l'espèce, par conséquent, si le dividende sous-jacent versé à B Co est exonéré d'impôt, le versement du paiement de compensation au titre du dividende sera considéré comme donnant lieu à une asymétrie des résultats fiscaux, indépendamment du fondement de la déduction réclamée aux termes des lois du pays B.

Ajustement aux termes des lois du pays B

21. Selon la recommandation principale aux termes de la règle relative aux instruments financiers hybrides, le pays B devrait refuser une déduction à l'égard du paiement de compensation au titre du dividende dans la mesure où le dividende n'est pas inclus dans le revenu ordinaire aux termes des lois du pays A.

Ajustement aux termes des lois du pays A

22. Même si le pays A ne traite pas la mise en pension comme un instrument financier aux fins de la législation nationale, le dispositif entrera quand même dans le champ d'application de la règle relative aux instruments financiers hybrides aux termes des lois du pays A, soit parce qu'il s'agit d'un transfert hybride, soit parce que le dividende est un paiement de substitution. Si le pays B ne neutralise pas l'asymétrie des résultats fiscaux en refusant une déduction à l'égard du paiement de compensation au titre du dividende fait en vertu du prêt d'actions, le montant devrait être considéré comme inclus dans le revenu aux termes des lois du pays A.

Exemple 1.33

Dispositif de prêt d'actions où le cessionnaire est imposable sur les dividendes sous-jacents

Faits

1. Les faits liés au présent exemple sont les mêmes que dans l'**Exemple 1.32**, sauf que le dividende versé à l'égard des actions sous-jacentes est considéré comme imposable aux termes des lois du pays B. Le tableau qui suit fournit une illustration simplifiée des conséquences fiscales d'un tel dispositif.

A Co			B Co		
	Fiscalité	**Comptabilité**		**Fiscalité**	**Comptabilité**
Revenu			Revenu		
Frais payés par B Co	5	5	Intérêt payé par A Co	25	25
Intérêt sur la garantie	25	25	Dividende sur les actions empruntées	70	70
Dividende exonéré	0	70			
Dépense			Dépenses		
			Frais payés à A Co	(5)	(5)
Intérêt payé à B Co	(25)	(25)	Paiement de compensation au titre des dividendes	(70)	(70)
Bénéfice net		**75**	**Bénéfice net**		**20**
Revenu imposable	**5**		**Revenu imposable**	**20**	

2. Comme dans l'**Exemple 1.32**, en vertu des lois du pays A, le transfert des actions en vertu du dispositif n'est pas pris en compte, et on considère que A Co a continué de détenir les actions pendant la durée du prêt d'actions. Le paiement de compensation au titre des dividendes est traité comme s'il s'agissait d'un dividende exonéré sur les actions sous-jacentes, de sorte que A Co n'a aucun impôt net à payer à l'égard du dispositif (autre que l'impôt lié aux frais de prêt d'actions).

3. Aux termes des lois du pays B, il est considéré que B Co perçoit un dividende imposable à l'égard des actions empruntées et a droit à une déduction au regard du paiement de compensation au titre des dividendes qu'elle verse à A Co. B Co paie aussi de l'impôt sur l'intérêt payé à l'égard de la garantie, de sorte que son bénéfice net est égal à son revenu imposable.

4. L'effet net de ce dispositif, des points de vue tant fiscal qu'économique, et après prise en compte du traitement fiscal du dividende sous-jacent reçu par B Co, est que les deux parties se retrouvent dans la même situation que si elles n'avaient pas conclu la transaction (sauf que A Co perçoit des frais de prêt d'actions).

Question

5. Est-ce que le dispositif de prêt d'actions entre dans le champ d'application de la règle relative aux instruments financiers hybrides?

Réponse

6. Le prêt d'actions constitue un transfert hybride, et le versement du paiement de compensation au titre des dividendes en vertu du prêt d'actions crée des effets de déduction/ non-inclusion. Le pays B traite le paiement de compensation au titre des dividendes comme une dépense déductible distincte, tandis que le pays A traite ce même paiement comme un rendement des actions sous-jacentes (par conséquent exonéré d'impôt). De ce fait, l'asymétrie des résultats fiscaux devrait être traitée comme une asymétrie hybride parce qu'elle est attribuable à des différences dans la façon dont le pays A et le pays B qualifient et traitent les paiements faits en vertu du transfert hybride.

7. Comme avec d'autres types d'instruments financiers, les règles de transfert hybride ne prennent pas en compte le fait que les fonds obtenus dans le cadre du transfert ont été investis dans des actifs qui génèrent un rendement imposable ou exonéré. L'ajustement que le cédant est tenu de faire à l'égard du paiement en vertu d'une pension ou d'un prêt d'action n'est pas affecté par le fait que B Co soit imposable sur le dividende sous-jacent.

8. Aucun ajustement n'est cependant requis dans le pays B aux termes de la règle relative aux instruments financiers hybrides si B Co est un négociant qui acquiert les actions dans le cadre d'une activité de négociation d'actions, à la condition que la société soit soumise à l'impôt sur le bénéfice net issu de l'acquisition, la détention et la cession de l'actif. Bien que le paiement de compensation au titre des dividendes soit un paiement de substitution qui crée des effets de déduction/ non-inclusion, aucun ajustement n'est requis en vertu de la règle relative aux paiements de substitution étant donné que B Co est soumise à l'impôt sur le dividende qu'elle touche à l'égard des actions sous-jacentes et que A Co ne serait normalement pas tenue d'inclure ce dividende dans son revenu.

9. Dans le cas présent, le dispositif est peu susceptible d'être un dispositif structuré (les deux parties se trouvant dans la même situation (après impôt) que si la transaction n'avait pas eu lieu). Par conséquent, en règle générale, la règle relative aux instruments financiers hybrides s'appliquera seulement si A Co et B Co sont des parties liées.

Analyse

Le paiement fait en vertu du prêt d'actions crée une asymétrie hybride

10. Comme il a été indiqué dans l'**Exemple 1.32**, le dispositif de prêt d'actions est traité comme un instrument financier aux termes des lois du pays B et comme un transfert hybride aux termes des lois du pays A, et le versement d'un paiement de compensation au titre des dividendes entraîne des effets de déduction/ non-inclusion qui sont attribuables aux dispositions de l'instrument. En conséquence, l'analyse qui applique à cette disposition est la même que celle énoncée dans l'**Exemple 1.32** et le paiement doit être traité comme objet d'un ajustement en vertu de la règle de l'instrument financier hybride.

11. Bien que, compte tenu des faits propres à ce cas, la transaction ne procure pas d'avantage fiscal à A Co ou à B Co, cette situation est attribuable au fait que B Co a conservé les actions empruntées et tiré un rendement imposable du dividende sous-jacent. Selon la politique qui sous-tend la recommandation 1, il convient d'harmoniser le traitement fiscal des paiements faits en vertu d'un instrument de financement ou d'un titre de participation de manière à ce que les montants non entièrement imposables dans la juridiction du bénéficiaire ne soient pas traités comme une dépense déductible dans la juridiction du payeur. Dans l'application de la règle relative aux instruments financiers

hybrides, on s'intéresse uniquement au traitement fiscal attendu des paiements faits aux termes de l'instrument, et on ne tient pas compte de la question de savoir si le revenu servant à financer la dépense aux termes du dispositif est imposable dans la juridiction du payeur. La situation de B Co n'est pas différente de ce qu'elle aurait été si elle avait emprunté de l'argent auprès de A Co en vertu d'un instrument financier ordinaire et avait investi les fonds empruntés dans un actif qui génère un rendement imposable.

Traitement fiscal de B Co si le versement d'un paiement de compensation au titre des dividendes donne lieu à une perte de négociation

12. L'ajustement requis aux termes de la règle relative aux instruments financiers hybrides, toutefois, se limite généralement au montant des conséquences fiscales attribuables au traitement fiscal de l'instrument même. L'ajustement n'a pas pour objet de modifier les conséquences fiscales qui sont uniquement attribuables au statut du contribuable ou aux circonstances dans lesquelles l'instrument est détenu. Par conséquent, comme il est expliqué plus en détail dans l'**Exemple 1.34**, le refus de la déduction dans le pays B en application de la règle relative aux instruments financiers hybrides ne devrait généralement pas avoir d'incidence sur la situation d'un négociant en ce qui concerne le traitement fiscal de tous gains ou pertes nets associés à ses activités de négociation de titres.

13. De plus, le paiement de compensation au titre des dividendes ne constitue pas un paiement de substitution qui entre dans le champ d'application de la recommandation 1.2(e), car le dividende versé au titre des actions sous-jacentes est à la fois imposable comme revenu ordinaire aux termes des lois du pays B et considéré comme exonéré aux termes des lois du pays A. Par conséquent, si B Co est un négociant qui acquiert les actions dans le cadre de ses activités de négociation, il devrait pouvoir comptabiliser le paiement de compensation au titre des dividendes comme un montant déductible dans le calcul de son revenu net.

Exemple 1.34

Dispositif de prêt d'actions où les dividendes sur titres empruntés donne lieu à une perte de négociation

Faits

1. Les faits du présent exemple sont les mêmes que dans l'**Exemple 1.33**, sauf que B Co est un négociant de titres qui, aux termes des lois du pays B, doit inclure dans son revenu le bénéfice net de ses activités de négociation. B Co emprunte des actions à A Co (société membre du même groupe sous contrôle commun) en prévoyant les vendre a découvert. Pendant la durée du prêt d'actions, B Co est tenue de faire à A Co un paiement de compensation au titre des dividendes. Par la suite, B Co acquiert les mêmes actions sur le marché et les rend à A Co pour s'acquitter de ses obligations aux termes du dispositif de prêt d'actions.

2. Comme il était souligné dans l'**Exemple 1.32**, un motif courant de conclusion d'une transaction de prêt de titres est le fait que l'emprunteur a accepté de vendre les actions à découvert (c'est-à-dire qu'il ne possède pas les actions en question) et qu'il doit rendre les actions à l'acheteur. L'emprunteur prévoit pouvoir acquérir les actions à un prix moindre à une date ultérieure et pouvoir alors les rendre au prêteur en réalisant un gain correspondant à l'écart entre le produit de la vente et le prix payé ultérieurement sur le marché, diminué de tout coût associé au dispositif de prêt d'actions. Dans le présent exemple, B Co pourra s'être attendue à ce que la valeur des actions chute, une première fois après que les actions soient devenues « ex-dividende », et encore davantage par la suite en raison du sentiment « baissier » inspiré par les actions, advenant que la valeur des actions ne chute pas et que B Co doive racheter les actions pour un montant équivalent au produit initial de la vente à découvert. Le tableau qui suit fournit une illustration simplifiée des conséquences fiscales d'un tel dispositif:

A Co			**B Co**		
	Fiscalité	**Comptabilité**		**Fiscalité**	**Comptabilité**
Revenu			Revenu		
Frais payés par B Co	5	5	Intérêt payé par A Co	25	25
Intérêt sur la garantie	25	25			
Dividende exonéré	0	70			
Dépenses			Dépenses		
			Frais payés à A Co	(5)	(5)
Intérêt payé à B Co	(25)	(25)	Dépense nette au titre du prêt d'actions	(70)	(70)
Bénéfice net		**75**	**Bénéfice net**		**65**
Revenu imposable	**5**		**Revenu imposable**	**(50)**	

3. Dans le cas présent, B Co emprunte les actions à A Co et les vend à une partie non liée à leur valeur marchande de 1 000. B Co finit par racheter ces actions, en l'espèce, au même prix (1 000), et elle les rend à A Co pour clore la transaction. B Co

inclut de la manière suivante le montant du paiement de compensation au titre des dividendes dans le calcul du gain global réalisé ou de la perte globale subie à l'issue de la négociation des actions.

	B Co
Produit de la vente à la valeur du marché des actions empruntées	1 000
Montant supplémentaire versé à A Co en guise de paiement de compensation au titre des dividendes	(70)
Coup de réacquisition des actions sur le marché	(1 000)
Rendement global issu de la négociation	(70)

4. B Co a subi à l'issue de la négociation une perte totale de 70, qui une fois ajoutée au revenu généré par la garantie fournie, donne à B Co une perte pour la période visée. A Co traite le paiement de compensation au titre des dividendes comme un rendement exonéré des actions sous-jacentes.

Question

5. Est-ce que le dispositif de prêt d'actions entre dans le champ d'application de la règle relative aux instruments financiers hybrides?

Réponse

6. Bien que le prêt d'actions soit traité comme un transfert hybride, l'ajustement à faire aux termes de la règle relative aux instruments financiers hybrides ne devrait pas avoir d'incidence sur la déduction obtenue par B Co au regard du paiement de compensation au titre des dividendes, dans la mesure où les lois du pays B exigent que le paiement soit pris en compte dans le calcul du rendement global (imposable) que B Co tire de la négociation.

7. Le paiement de compensation au titre des dividendes constituera toutefois un paiement de substitution assujetti à un ajustement en application de la recommandation 1.2(e) dans la mesure où les lois du pays B n'auraient pas traité B Co comme étant soumise à l'impôt au taux plein sur le dividende sous-jacent.

Analyse

Le paiement de compensation au titre des dividendes donne lieu à une perte de négociation et n'est pas traité comme un paiement déductible fait en vertu d'un instrument financier

8. La règle relative aux instruments financiers hybrides n'est en général pas censée influer sur les règles nationales d'un pays liées à l'imposition des gains ou pertes liés à l'acquisition et à la cession de biens. De même, un négociant en valeurs mobilières devrait pouvoir tenir compte de tous les montants payés ou reçus à l'égard de l'acquisition, la détention ou la cession d'un actif de négociation dans le calcul de son revenu net tiré de ses activités de négociation, cela même si les montant en question ont été payés ou reçus en vertu d'un instrument financier tel qu'un prêt d'actions.

9. La politique servant de fondement à la déduction réclamée par B Co dans ce cas ne repose pas sur le fait que le paiement constitue une dépense de financement, mais plutôt sur le fait que toutes les dépenses doivent être prises en compte dans le calcul du rendement global de l'activité de négociation. Par conséquent, la déduction n'est pas attribuable aux dispositions de l'instrument, mais plutôt au traitement fiscal particulier dont fait l'objet le contribuable et à la nature de l'actif sous-jacent visé par la négociation.

10. La règle relative aux instruments financiers hybrides ne devrait pas avoir pour effet de restreindre la capacité du négociant de réclamer une déduction à l'égard d'un paiement fait en vertu d'un instrument financier, à la condition que ce paiement soit lié à l'activité de négociation et que le contribuable soit assujetti à l'impôt sur la totalité du produit net de cette activité de négociation. Le mécanisme particulier suivant lequel le négociant obtient la déduction ne devrait pas influer sur la capacité du contribuable de réclamer ladite déduction, à la condition que le produit net de l'acquisition, la détention et la cession des actions soit traité comme imposable en tant que revenu ordinaire.

Le paiement de compensation au titre des dividendes pourrait constituer un paiement de substitution donnant lieu à un ajustement en vertu de la recommandation 1

11. Le paiement de compensation au titre des dividendes peut être considéré comme un rendement des capitaux propres aux termes d'une convention de transfert d'actifs qui donne lieu à des effets de déduction/ non-inclusion. Il pourrait de ce fait être visé par les règles relatives aux paiements de substitution. Bien que la recommandation 1.2(e)(ii) ne s'appliquera pas en l'espèce (étant donné que les faits de l'exemple montrent que le dividende sous-jacent serait exonéré aux termes des lois du pays A), la règle pourrait tout de même s'appliquer si le dividende versé sur les actions sous-jacentes était considéré comme exonéré ou ouvrait droit à un autre type d'allégement fiscal aux termes des lois du pays B. Le fait que B Co ne touche pas réellement un dividende à l'égard des actions sous-jacentes est sans effet sur l'application des règles relatives aux paiements de substitution, ces dernières prenant en compte le résultat fiscal prévu du dispositif en se fondant sur la nature du dispositif et des paiements faits en vertu de celui-ci plutôt que sur le résultat réel de la négociation.

Exemple 1.35

Dispositif de prêt d'actions où aucune des parties ne traite l'accord comme un instrument financier

Faits

1. Les faits sont les mêmes que dans l'**Exemple 1.34**, sauf que les deux juridictions reconnaissent la forme juridique de la transaction (soit la vente et le rachat de titres), de sorte qu'aucune des juridictions ne traite le prêt d'actions comme un instrument financier aux fins de l'impôt. Le tableau qui suit fournit une illustration simplifiée des conséquences fiscales d'un tel dispositif.

A Co			**B Co**		
	Fiscalité	**Comptabilité**		**Fiscalité**	**Comptabilité**
Revenu			Revenu		
Frais payés par B Co	5	5	Intérêt payé par A Co	25	25
Intérêt sur la garantie	25	25			
Gain tiré du prêt d'actions	0	70			
Dépenses			Dépenses		
			Frais payés par A Co	(5)	(5)
Intérêt payé à B Co	(25)	(25)	Perte découlant du prêt d'actions	(70)	(70)
Bénéfice net		**75**	**Bénéfice net**		**65**
Revenu imposable	**5**		**Revenu imposable**	**(50)**	

2. Comme dans l'Exemple 1.34, B Co emprunte des actions à A Co et les vend a découvert à une partie non liée à leur valeur marchande de 1 000. Pendant la durée du prêt d'actions, B Co est tenue de faire à A Co un paiement de compensation au titre des dividendes. B Co finit par racheter les actions au même prix et les rend à A Co pour clore la transaction. Pendant la durée du prêt, A Co gagne de l'intérêt sur la garantie fournie. Au terme de la transaction, elle rembourse la garantie ainsi que l'intérêt sur celle-ci à B Co, moins des frais.

3. Plutôt que de traiter le paiement de compensation au titre des dividendes comme un montant déductible distinct, A Co et B Co le traitent comme un ajustement au titre du coût d'acquisition des actions. Le rendement global de la transaction de prêt d'actions pour A Co et B Co peut se calculer comme suit.

	A Co	B Co
Valeur marchande des actions prêtées	1 000	(1 000)
Produit de la vente sur le marché des actions empruntées		1 000
Montant supplémentaire versé à A Co comme paiement de compensation au titre des dividendes	70	(70)
Coup de réacquisition des actions sur le marché		(1 000)
Valeur marchande des actions rendues	(1 000)	1 000
Rendement global issu de la négociation	70	(70)

4. La perte que subit B Co à la suite de la négociation des actions est déductible aux termes des lois du pays B, tandis que le gain issu de la négociation des actions est traité comme un rendement exclu aux termes des lois du pays A.

Question

5. Y a-t-il lieu d'appliquer la règle relative aux instruments financiers hybrides pour neutraliser l'asymétrie des résultats fiscaux associée à ce dispositif?

Réponse

6. Il conviendrait d'appliquer la recommandation 1.2(e) de façon à neutraliser l'asymétrie des résultats fiscaux dans des circonstances où A Co avait été tenue de traiter le dividende versé à l'égard des actions sous-jacentes comme un revenu ordinaire ou si B Co avait bénéficié d'une exonération à l'égard du dividende sous-jacent.

Analyse

Le paiement de compensation n'est pas traité comme un paiement aux termes d'un instrument financier

7. Le pays A et le pays B traitent tous deux le prêt d'actions comme une vente, de sorte que le paiement n'est pas traité, que ce soit en vertu des lois du pays A ou du pays B, comme étant assujetti aux règles fiscales nationales régissant l'imposition des titres de dette, titres de participation ou produits dérivés. En outre, le transfert d'actifs n'est pas traité comme un transfert hybride soumis à un ajustement aux termes de la règle relative aux instruments financiers hybrides. De ce fait, ni le pays A, ni le pays B n'appliqueront la règle relative aux instruments financiers hybrides de manière à ajuster le traitement fiscal du paiement.

Ajustement requis dans la mesure où il y a asymétrie du traitement fiscal du dividende et du paiement de compensation au titre des dividendes

8. Un tel dispositif de transfert d'actifs sera source de préoccupations d'ordre fiscal si le transfert résulte, pour les parties, en de meilleurs résultats fiscaux d'ensemble que ce qu'elles auraient obtenu si le rendement sous-jacent du financement ou des capitaux propres avait été versé directement au cédant.

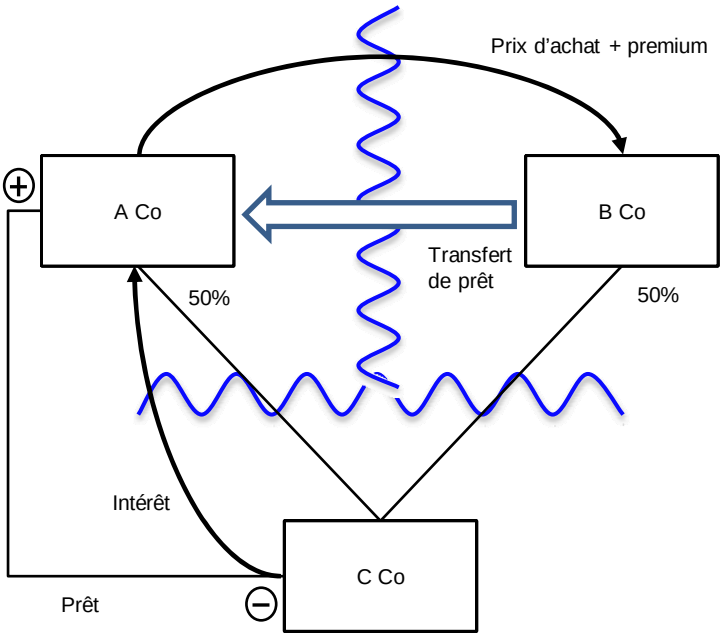
9. Si l'accord de transfert d'actifs permet effectivement à A Co de substituer un gain non imposable à ce qui aurait autrement été un dividende imposable sur les actions, ou si B Co avait eu droit à l'exonération du dividende sous-jacent, il y aura lieu d'appliquer la recommandation 1.2(e) de manière à ajuster les effets de déduction/ non-inclusion entre les parties et à empêcher que les dispositions de ce type minent l'intégrité de la règle relative aux instruments financiers hybrides.

Exemple 1.36

Déduction au titre d'une prime payée pour l'acquisition d'une obligation avec intérêts courus

Faits

1. Dans l'exemple qu'illustre la figure suivante, A Co (société résidente du pays A) et B Co (société résidente du pays B) détiennent chacune 50 % des actions ordinaires de C Co (société résidente du pays C). C Co émet une obligation, que B Co souscrit. L'obligation est traitée comme un titre de créance aux termes des lois du pays C, mais comme un titre de participation (c'est-à-dire une action) aux termes des lois du pays B. Les paiements d'intérêts sur le prêt sont déductibles dans le Pays C, mais traités comme des dividendes exonérés aux termes des lois du pays B. Par la suite, B Co transfère l'obligation à A Co.



2. L'obligation, d'un montant de principal de 20 millions, est assortie d'un taux d'intérêt de 12 %. L'intérêt est payé en deux versements égaux dans l'année. A Co acquiert l'obligation auprès de B Co dans le milieu d'une période d'intérêts aux termes d'un contrat de vente ordinaire. A Co paie une prime de 0,8 million pour acquérir l'obligation, montant qui représente les intérêts courus mais non versés à l'égard de l'obligation. Aux termes des lois du pays A, la prime de l'obligation peut être déduite du revenu d'intérêts, alors qu'aux termes des lois du pays B, la prime est traitée comme un

gain en capital exclu. Le tableau qui suit illustre le traitement fiscal de A Co, B Co et C Co en ce qui a trait à la vente et à l'achat de l'obligation.

	A Co		B Co		C Co	
	Coupon d'intérêt	1,2	Coupon d'intérêt	0	Coupon d'intérêt	(1,2)
	Prime de l'obligation	(0,8)	Prime de l'obligation	-		
Revenu imposable net		**0,4**		**0**		**(1,2)**

3. Comme l'illustre le tableau qui précède, le paiement d'intérêts de 1,2 million ouvre droit à une déduction pour C Co et constitue un revenu pour A Co. Toutefois, A Co a droit à une déduction de 0,8 million au titre de la prime payée sur l'obligation. B Co ne touche aucun intérêt sur l'obligation et traite la prime payée par A Co comme un gain (exonéré) sur la cession d'un actif. Globalement, le dispositif donne lieu à une déduction de 1,2 million pour C Co et a un revenu net de 0,4 million pour A Co.

Question

4. Y a-t-il lieu d'appliquer la règle relative aux instruments financiers hybrides pour neutraliser l'asymétrie des résultats fiscaux qui découle de ce dispositif?

Réponse

5. La prime payée à l'égard de l'obligation constitue un paiement de substitution au sens de la recommandation 1.2(e). Par conséquent, si l'accord de transfert d'obligation a été conclu dans le contexte d'une transaction structurée, il conviendra d'appliquer la règle relative aux instruments financiers hybrides pour ajuster le traitement fiscal de la contrepartie payée pour l'obligation, à concurrence du montant nécessaire pour neutraliser l'asymétrie des résultats fiscaux.

Analyse

L'obligation est un instrument financier, mais le paiement d'intérêts sur l'obligation ne crée pas d'asymétrie hybride.

6. Bien que le paiement d'intérêts sur l'obligation ouvre droit à une déduction qui entre dans le champ d'application de la règle relative aux instruments financiers hybrides, le montant du paiement est inclus dans son intégralité dans le revenu ordinaire aux termes des lois du pays A. De ce fait, le paiement d'intérêts sur l'obligation ne crée pas d'asymétrie des résultats fiscaux.

7. Bien que la prime payée à l'achat soit déductible aux termes des lois du pays A et ne soit pas incluse dans le revenu ordinaire aux termes des lois du pays B, ce paiement ne constitue pas un paiement lié à l'obligation, mais plutôt un paiement pour l'acquisition de l'obligation. À ce titre, il ne donnera lieu à une asymétrie des résultats fiscaux aux termes de la règle relative aux instruments financiers hybrides que si le contrat d'acquisition de l'obligation est traité comme un instrument financier ou un transfert hybride.

Le contrat d'acquisition de l'obligation n'est pas un instrument financier

8. Dans le cas présent, le transfert d'actif se présente comme un contrat de vente ordinaire, de sorte que ni les lois du pays A, ni les lois du pays B n'imposeront la prime payée à l'égard de l'obligation en tant que rendement financier distinct. Par conséquent, le contrat d'acquisition de l'obligation ne constitue pas un instrument financier qui entre dans le champ d'application de la recommandation 1.

La prime est un paiement de substitution

9. Bien qu'aucune des parties au dispositif ne traite le contrat de vente comme un instrument financier, la contrepartie payée pour l'obligation inclut un montant représentant un rendement financier ou un rendement de capitaux propres à l'égard de l'instrument financier sous-jacent qui entre dans le champ d'application de la recommandation 1.2(e). Dans le présent exemple, la prime représente le rendement financier accumulé de l'instrument sous-jacent. Si ce rendement financier avait été payé directement au cédant, il aurait donné lieu à une asymétrie hybride au sens de la recommandation 1. En conséquence, le paiement de la prime devrait être considéré comme une asymétrie donnant lieu à un ajustement en vertu de la règle relative aux instruments financiers hybrides.

Ajustement requis si le dispositif est un dispositif structuré

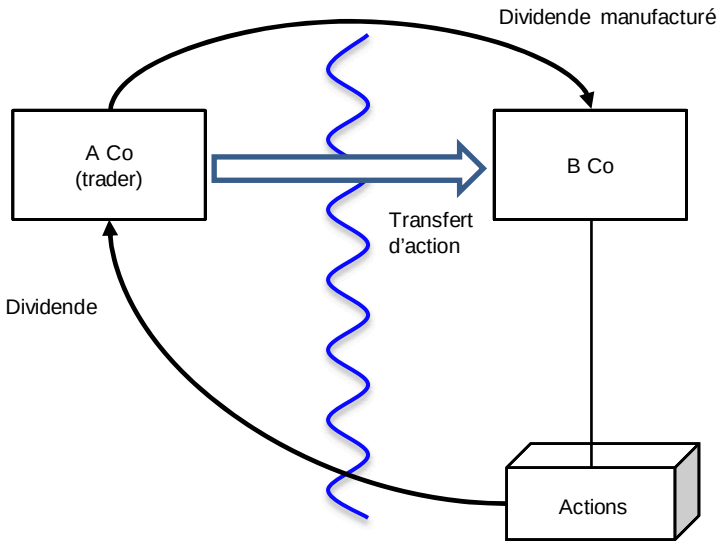
10. La règle relative aux instruments financiers hybrides s'applique aux dispositifs conclus avec une personne liée ou dans les cas où le paiement est fait en vertu d'un dispositif structuré auquel le contribuable est partie. Dans le cas présent, le fait que A Co et B Co détiennent toutes deux des actions de C Co ne fait pas d'elles des parties liées au sens de la recommandation 10. Cependant, le dispositif sera considéré comme structuré si les faits et les circonstances, y compris la détention en commun d'actions de C Co, donnent à penser que le dispositif a été conçu de manière à produire l'asymétrie des résultats fiscaux.

Exemple 1.37

Paiement de compensation au titre des dividendes portant sur une transaction sur actions échouée

Faits

1. La figure qui suit illustre une situation où un négociant (A Co) a acquis ou emprunté des actions auprès d'une tierce partie non liée et les revend à B Co. Les actions transférées sont assorties du droit à un dividende déclaré mais non payé (c'est-à-dire que les actions sont vendues à B Co avec dividende attaché). Cependant, à la suite d'une erreur de traitement, les actions sont livrées après qu'ait été fixée la date de référence aux fins du dividende, de sorte que ce dernier est versé en fait à A Co. À la date effective de versement du dividende (non déductible), A Co reçoit le dividende (même si elle ne détient pas les actions) et le transfère à B Co, à qui elle a convenu de vendre les actions avec dividende attaché, mais à qui elle a livré les actions ex-dividende.



2. Aux termes des lois du pays A, A Co serait considérée comme propriétaire des actions à la date de paiement du dividende, et dans le cas d'un contribuable de statut ordinaire, une exonération de dividende s'appliquerait. Cependant, A Co est un négociant, et le dividende est de ce fait inclus dans le calcul du rendement global (imposable) issu de l'acquisition, la détention et la cession des actions. Par conséquent, le dividende est traité comme un revenu ordinaire de A Co, et le paiement de compensation au titre des dividendes est traité comme une dépense déductible liée à la transaction. Aux termes des lois du pays B, B Co est également considérée comme propriétaire des actions, et le

paiement de compensation au titre des dividendes est traité comme un dividende exonéré lié aux actions sous-jacentes. Le paiement de compensation donnera donc lieu à des effets de déduction/ non-inclusion.

Question

3. Est-ce que le paiement de compensation au titre des dividendes entre dans le champ d'application de la règle relative aux instruments financiers hybrides?

Réponse

4. Bien que l'accord de transfert d'actifs constitue un transfert hybride, le paiement de compensation au titre des dividendes n'entre pas dans le champ d'application de la règle relative aux instruments financiers hybrides parce que les effets de déduction/ non-inclusion sont uniquement attribuables à la différence de statut des contreparties au regard de l'impôt, et plus particulièrement au fait que B Co est un négociant et que tous ses gains, encaissements, dépenses et pertes sont pris en compte dans le calcul des bénéfices imposables en tant que revenu ordinaire. De plus, le paiement de compensation au titre des dividendes ne constitue pas un paiement de substitution qui a pour conséquence d'éviter une asymétrie hybride à l'égard de l'instrument sous-jacent parce que le traitement fiscal ordinaire du payeur et du bénéficiaire est préservé dans le cadre du dispositif et que le dividende n'est pas déductible aux fins de l'impôt pour le cédant.

5. Il y aura lieu d'appliquer la recommandation 2.2 l'égard du dispositif de manière à restreindre la capacité de A Co de bénéficier de tout crédit pour retenue fiscale à l'égard du dividende sous-jacent.

Analyse

6. Bien que les deux parties au dispositif traiteraient normalement ce dernier comme un transfert d'actif qui échapperait par conséquent à la règle relative aux instruments financiers hybrides, le dispositif constitue un transfert hybride (assimilable à un instrument financier aux fins des règles) parce qu'il s'agit d'un accord de transfert d'actif suivant lequel :

(a) aux termes des lois du pays A, A Co est considérée comme propriétaire des actions, et les droits de B Co au regard des actions sont considérés comme correspondant à l'obligation pour A Co de transférer le dividende à B Co;

(b) aux termes des lois du pays B, B Co est le propriétaire des actions, tandis que les droits de A Co regard de ces actions sont considérés comme issus de l'accord de transfert d'actifs conclu avec B Co.

Il est question de propriété dans ce contexte notamment quand entrent en jeu toutes règles en vertu desquelles le contribuable est tenu de payer de l'impôt à l'égard des flux de trésorerie issus de l'actif sous-jacent.

7. Bien que le dispositif constitue un transfert hybride, les effets de déduction/ non-inclusion qui en découlent ne sont pas attribuables aux dispositions de l'instrument (mais plutôt au statut de négociant de A Co), et ils ne donneront pas lieu par conséquent à une asymétrie hybride. Comme le dividende sous-jacent est à la fois imposable pour A Co et exonéré pour B Co, les règles liées aux paiements de substitution ne s'appliquent pas non plus. Toutefois, si le régime fiscal du pays A présentait des caractéristiques inhabituelles

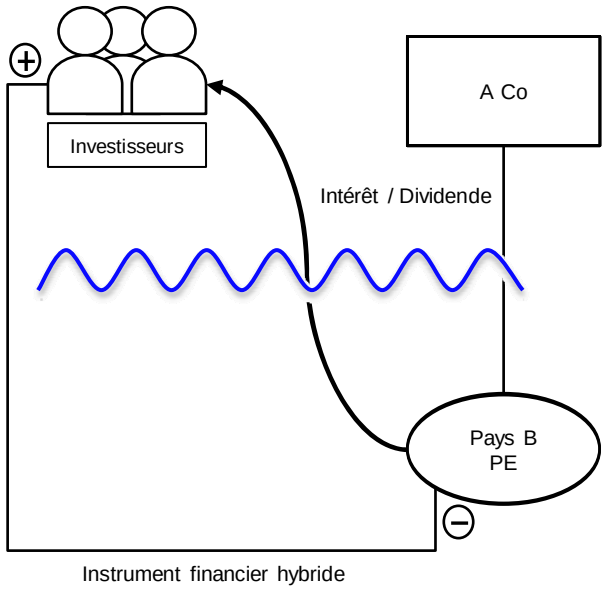
qui feraient que le dividende à l'égard des actions sous-jacentes ne serait pas imposable dans ce pays, ou si le dispositif a délibérément été structuré comme une transaction échouée de manière à permettre à B Co de bénéficier d'un rendement exonéré à l'égard du prix d'achat plutôt que d'un dividende imposable à l'égard des actions sous-jacentes, le paiement pourrait alors être considéré comme un paiement de substitution visé par la règle relative aux instruments financiers hybrides.

Exemple 2.1

Application de la recommandation 2.1 aux dividendes exonérés

Faits

1. Dans l'exemple qu'illustre la figure suivante, A Co est une société établie et fiscalement résidente dans le pays A. Elle possède un établissement stable dans le pays B. Le pays A n'impose pas le revenu net des établissements stables étrangers. A Co émet une obligation, que des investisseurs du pays A souscrivent par l'entremise de l'établissement stable situé dans le pays B. L'obligation est émise au montant de son principal et prévoit le versement des intérêts courus tous les six mois. Le prêt est subordonné en faveur des créanciers ordinaires de A Co, et les paiements d'intérêts et de principal peuvent être suspendus si A Co manque à certaines obligations en matière de solvabilité. Certaines des obligations émises par A Co sont acquises par des investisseurs non liés sur le marché libre.



2. L'obligation est traitée comme un titre de créance aux termes des lois du pays B et comme un titre de participation aux termes des lois du pays A. Le pays B accorde à l'établissement stable une déduction à l'égard des paiements liés à l'obligation. Le pays A traite les paiements comme un dividende versé par une société résidente à un actionnaire résident. Le pays A impose les dividendes au taux marginal du contribuable, mais autorise par ailleurs la société émettrice à associer à l'obligation un « crédit d'impôt » que l'actionnaire peut faire valoir à l'égard de la charge fiscale liée au dividende.

Question

3. Est-ce que le paiement d'intérêts en vertu de l'obligation entre dans le champ d'application de la règle relative aux instruments financiers hybrides et, le cas échéant, un ajustement est-il requis en vertu de cette règle?

Réponse

4. Aux termes de la recommandation 2.1, A Co devrait être empêchée d'associer un crédit d'impôt au paiement fait en vertu de l'obligation.

5. Si le pays A n'applique pas la recommandation 2.1, le pays B pourra être en mesure de refuser à l'établissement stable de A Co une déduction au titre du paiement d'intérêts si les investisseurs sont des parties liées ou si le prêt a été émis dans le cadre d'un dispositif structuré.

Analyse

Le pays A devrait appliquer la recommandation 2.1 de manière à empêcher A Co d'associer un crédit d'impôt au paiement lié à l'obligation

6. La recommandation 2.1 indique que les juridictions ne devraient pas accorder d'exonération des dividendes à l'égard d'un paiement déductible. Elle encourage les pays à limiter la disponibilité des allégements fiscaux à l'égard des dividendes pour empêcher qu'ils soient réclamés dans les cas où les profits dont la distribution est issue n'ont pas été soumis à un impôt sous-jacent. Dans le cas présent, le paiement fait en vertu de l'obligation provient d'un tel revenu avant impôt parce que :

(a) le paiement était déductible aux termes des lois du pays B;

(b) les profits dont le paiement est issu n'étaient pas déductibles aux termes des lois du pays A, mais n'ont pas été soumis à l'impôt dans le pays A (du fait de l'exonération accordée à la filiale).

Par conséquent, selon la recommandation 2.1, le pays A devrait empêcher A Co d'associer un crédit d'impôt au paiement lié à l'obligation.

Un paiement fait en vertu de l'instrument financier donnera lieu à une asymétrie hybride

7. Si le pays A n'applique pas la recommandation 2.1, le pays B pourra tout de même appliquer la recommandation 1 en faisant valoir que le paiement est déductible aux termes des lois du pays B, mais soustrait à l'impôt en tant que revenu ordinaire dans le pays A.

8. Comme les investisseurs ne sont pas des parties liées, la règle relative aux instruments financiers hybrides s'appliquera uniquement si le paiement est fait aux termes d'un dispositif structuré. Dans le cas présent, le prêt pourra ne présenter aucune caractéristique indiquant qu'il a été conçu de manière à produire une asymétrie des résultats fiscaux. Cependant, il est possible que les avantages fiscaux découlant de l'asymétrie aient été promus auprès des investisseurs dans le pays A ou que l'obligation ait surtout été promue auprès d'investisseurs du pays A susceptibles de tirer avantage de l'asymétrie des résultats fiscaux. Le cas échéant, il est probable que A Co et les

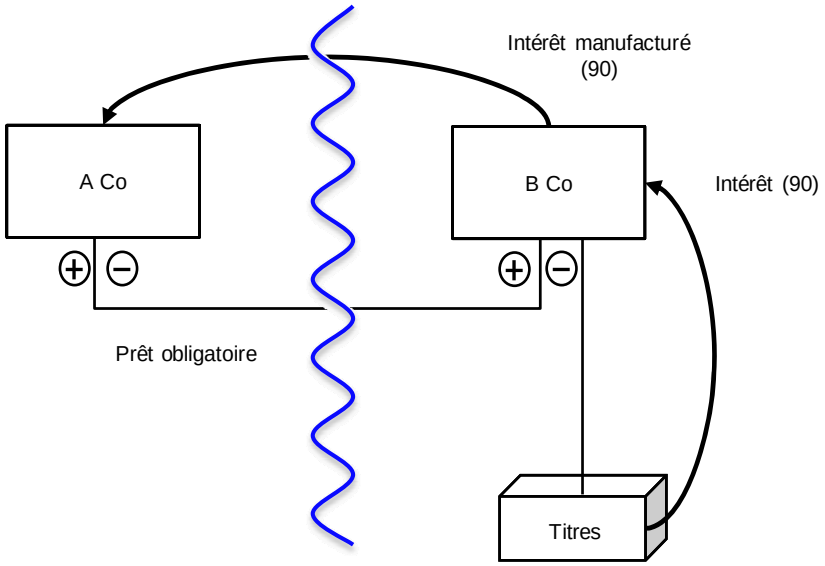
investisseurs seront partie au dispositif structuré parce qu'on pourrait raisonnablement s'attendre à ce qu'ils soient au fait de l'asymétrie et aient bénéficié de l'avantage fiscal (par le biais d'un rendement de l'instrument calculé en fonction de l'avantage découlant du crédit d'impôt).

Exemple 2.2

Application de la recommandation 2.2 à un dispositif de prêt d'obligation

Faits

1. La figure qui suit illustre un prêt de titres similaire à la structure décrite dans l'**Exemple 1.32**, sauf que l'instrument prêté en vertu du dispositif est une obligation plutôt qu'une action. B Co est l'« emprunteur » dans le cadre du dispositif et est soumise à des obligations qui incluent le paiement à A Co du montant de tous intérêts versés à l'égard des obligations sous-jacentes (déduction faite de toutes retenues à la source) pendant la période du prêt (le « paiement de compensation »). Du point de vue économique, l'effet net de ce dispositif est que A Co continue d'être entièrement exposée aux risques et au rendement associés à la détention des titres obligataires, en vertu des obligations qui lui sont faites à l'endroit de B Co aux termes du dispositif.



2. Un calcul simplifié montrant l'effet net de ce dispositif du point de vue fiscal est présenté ci-après. Dans cet exemple, il est supposé que le paiement d'intérêts de 100 à l'égard de l'obligation est assujetti à une retenue à la source de 10 % et que cette retenue est imputable sur l'impôt à payer de B Co. Cette dernière fait un paiement de compensation à C Co au titre du paiement d'intérêts (déduction faite de la retenue à la source).

A Co			B Co		
	Fiscalité	**Comptabilité**		**Fiscalité**	**Comptabilité**
Revenu			Revenu		
Paiement de compensation reçu	90	90	Paiement d'intérêts	90	90
Montant de retenu à la source	10	0	Montant retenu à la source	10	0
			Dépense		
			Paiement de compensation versé	(90)	(90)
Bénéfice net		**90**	**Bénéfice net**		**0**
Revenu imposable	**100**		**Revenu imposable**	**10**	
Impôt sur le revenu net (30%)	(30)		Impôt sur le revenu net (30%)	(3)	
Credit d'impôt	10		Credit d'impôt	10	
Impôt à payer		(20)	Credit d'impôt excédentaire		7
Bénéfice après impôt		**70**	**Bénéfice après impôt**		**7**

3. A Co et B Co sont toutes deux considérées comme ayant reçu un paiement de 100 au titre d'intérêts soumis à des retenues d'impôt étrangères au taux de 10 %. Le pays B considère que le revenu net de B Co (après versement du paiement de compensation au titre des dividendes) s'établit à 10. Même s'il soumet à l'impôt seulement un montant de 10 sur le revenu, le pays B accorde quand même un crédit à l'égard de la totalité de la retenue à la source et autorise l'imputation de tout crédit excédentaire à l'impôt payable dans le pays B à l'égard des autres revenus (ou de certaines autres catégories de revenu).

4. On s'attendrait normalement à ce qu'un paiement d'intérêts au titre de l'obligation entraîne la perception d'un impôt net (dans le pays A ou dans le pays B) de 20 (c'est-à-dire un impôt de 30 payable dans le pays de résidence, diminué d'un crédit de 10 au titre de la retenue d'impôt). Toutefois, étant donné que dans le présent exemple, A Co et B Co ont toutes deux réclamé des crédits d'impôt à l'égard du même paiement, la charge fiscale globale pour les deux parties aux termes du dispositif s'établit à 13, ce qui inclut un crédit d'impôt excédentaire de 7 pour B Co qui (suppose-t-on) pourra être imputé sur d'autres revenus.

5. Dans cet exemple, le dispositif n'est pas un montage hybride, car le pays A aussi bien que le pays B traitent tous les montants reçus aux termes du dispositif comme un revenu ordinaire. Toutefois, le transfert hybride permet à A Co et B Co de profiter doublement des crédits associés aux retenues à la source de manière à réduire leur taux d'imposition effectif à l'égard de l'instrument.

Question

6. Est-ce qu'un dispositif de prêt de titres entre dans le champ d'application de la recommandation 2.2 et, le cas échéant, quelle est l'étendue de l'ajustement requis aux termes de la règle ?

Réponse

7. Le dispositif constitue un transfert hybride qui ne donne pas lieu à des effets de déduction/d'absence d'inclusion. Toute juridiction qui accorde un allégement au titre de l'impôt retenu à la source à l'égard d'un paiement fait aux termes de transferts hybrides devrait limiter l'allégement à hauteur du revenu imposable net du contribuable au titre du dispositif.

Le dispositif est un transfert hybride

8. Le dispositif de prêt de titres répond à la définition d'un transfert hybride parce qu'aux termes des lois du pays A, A Co est propriétaire du titre obligataire et que les droits de B Co sont traités comme des obligations de B Co, tandis qu'aux termes des lois du pays B, B Co est propriétaire du titre obligataire et que les droits de A Co sont traités comme des obligations de B Co.

La recommandation 2(2) s'applique de manière à limiter le montant des crédits pour impôt étranger accordés aux termes d'un transfert hybride

9. La recommandation 2.2 suggère, afin d'empêcher la duplication des crédits d'impôt dans le cadre d'un transfert hybride, que :

toute juridiction qui accorde une réduction au titre de retenues d'impôt à la source sur un paiement effectué au titre d'un transfert hybride devrait limiter cette réduction à proportion du revenu net imposable perçu par ce contribuable dans le cadre du dispositif.

10. Le crédit accordé dans chacune des juridictions devrait se limiter au montant du revenu net tiré du dispositif. Un calcul simplifié de l'impôt montrant l'effet net de ces ajustements est présenté ci-après.

A Co			**B Co**		
	Fiscalité	**Comptabilité**		**Fiscalité**	**Comptabilité**
Revenu			Revenu		
Paiement de compensation reçu	90	90	Paiement d'intérêts reçu	90	90
Montant de la retenu à la source	10	0	Montant de retenu à la source	10	0
			Dépenses		
			Paiement de compensation verse	(90)	(90)
Bénéfice net		**90**	**Bénéfice net**		**0**
Revenu imposable	**100**		**Revenu imposable**	**10**	
Impôt sur le revenu net (30%)	(30)		Impôt sur le revenu net (30%)	(3)	
Credit d'impôt	10		Crédit d'impôt	3	
Impôt à payer		(20)	Impôt à payer		0
Revenu après impôt		**70**	**Revenu après impôt**		**0**

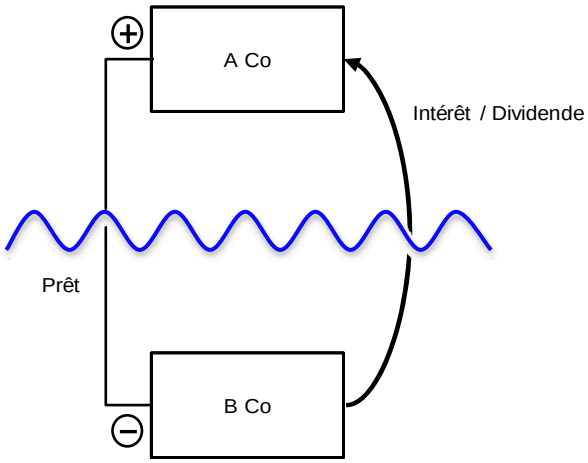
11. Le fait de limiter le crédit à hauteur du revenu net du contribuable au titre du dispositif est sans incidence sur la situation fiscale de A Co dans cet exemple. En effet, le revenu net de A Co au titre du dispositif est égal au montant brut du paiement. Le calcul aboutit à une duplication des crédits aux termes des lois du pays B, mais seulement dans la mesure nécessaire pour soustraire à l'impôt le revenu associé au paiement retenu.

Exemple 2.3

Coordination de la règle relative aux instruments financiers hybrides et de la recommandation 2.1

Faits

1. Dans l'exemple qu'illustre la figure suivante, A Co (société résidente du pays A) détient toutes les actions de B Co (société résidente du pays B). A Co prête de l'argent à B Co en vertu d'un prêt dont les intérêts courus sont versés tous les 12 mois, le 1er octobre de chaque année. Le prêt est subordonné en faveur des créanciers ordinaires de B Co, et les paiements au titre de l'intérêt et du principal peuvent être suspendus si B Co manque à certaines obligations en matière de solvabilité.



2. L'obligation est traitée comme un titre de créance aux termes des lois du pays B, mais comme un titre de participation (c'est-à-dire une action) aux termes des lois du pays A. Par conséquent, les paiements d'intérêts liés au prêt sont traités comme des dividendes aux termes des lois du pays A. En vertu des lois nationales du pays A, les dividendes étrangers sont généralement exonérés.

3. Dans la deuxième année, le pays B adopte des règles à l'égard des asymétries hybrides de manière à refuser la déduction au titre des paiements d'intérêts cette année-là. Un an plus tard, le pays A modifie sa législation nationale en conformité avec la recommandation 2.1 de façon à cesser d'accorder une exonération des dividendes à l'égard d'un paiement déductible.

Question

4. En vertu de la règle relative aux asymétries hybrides, quelle proportion du paiement doit être prise en compte par A Co et B Co au cours des années 2 à 4 du dispositif?

Réponse

5. La juridiction du payeur, qui applique la réponse principale aux termes de la règle relative aux instruments financiers hybrides dans une période où la juridiction du bénéficiaire modifie sa législation nationale en conformité avec la recommandation 2.1 (à savoir dans la période de transition), devrait cesser d'appliquer la réponse principale dans la mesure où l'asymétrie est neutralisée par l'adoption de modifications à la législation nationale de la juridiction du bénéficiaire. Cependant, la juridiction du payeur devrait continuer de faire l'ajustement requis aux termes de la règle relative aux instruments financiers hybrides à l'égard des périodes tombant avant la période de transition. En conséquence :

(a) le pays B devrait refuser à B Co une déduction au titre d'un paiement dans la mesure où il crée une asymétrie dans une période se terminant à la date de prise d'effet des modifications à la législation nationale du pays A, ou avant cette date, mais il devrait accorder à B Co un allégement au titre de tout paiement fait pendant la période de transition, dans la mesure où l'asymétrie est neutralisée par l'application des nouvelles règles dans le pays A.

(b) le pays A soumettra le paiement à la législation nationale modifiée, à la date où il est considéré comme ayant été reçu, même si le pays A devrait prendre en considération les effets de tout ajustement fait en vertu de la règle relative aux instruments financiers hybrides dans le pays B à l'égard de période se terminant à la date de prise d'effet des modifications à la législation nationale du pays A, ou avant cette date.

Analyse

La règle relative aux instruments financiers hybrides ne s'applique pas lorsque l'asymétrie est neutralisée en conformité avec la recommandation 2.1

6. Un paiement fait aux termes d'un instrument financier hybride ne sera pas considéré comme donnant lieu à des effets de déduction/d'absence d'inclusion si l'asymétrie est neutralisée dans la juridiction de la contrepartie par une règle particulière conçue pour harmoniser le traitement fiscal du paiement avec les résultats fiscaux associés à un instrument de cette nature. Les règles particulières de ce type incluent toutes les règles adoptées par la juridiction du bénéficiaire, en conformité avec la recommandation 2.1, afin de limiter les cas où un contribuable peut bénéficier d'une exonération de dividendes ou d'un allégement fiscal équivalent au titre de paiements non déductibles aux fins fiscales. Par conséquent, si le pays A adopte des règles en vue de refuser une exonération à l'égard des paiements de dividendes déductibles, le pays B devrait alors cesser d'appliquer la réponse principale aux termes de la règle relative aux instruments financiers hybrides.

Coordination entre la règle relative aux instruments financiers hybrides et la recommandation 2.1

7. Des difficultés pourraient toutefois se présenter dans l'application de la règle, et il pourrait y avoir risque de double imposition, dans les situations où la juridiction du bénéficiaire applique les règles découlant de la recommandation 2.1 à un paiement qui a déjà été soumis à un ajustement aux termes de la règle relative aux instruments financiers hybrides dans la juridiction du payeur. Bien que la règle relative aux instruments financiers hybrides ne s'appliquera pas à un paiement qui est inclus dans le revenu ordinaire aux termes des lois du pays A, une fois encore afin de limiter les répercussions négatives sur les règles en vigueur dans le pays B et d'éviter de devoir faire des calculs pour des périodes partielles ou de rouvrir des déclarations d'impôt antérieures, le pays B devrait continuer d'appliquer la règle relative aux instruments financiers hybrides à tout paiement fait dans une période antérieure à la période de transition.

8. Un tableau montrant l'effet de ces ajustements au cours des années 2 à 4 est présenté ci-après. Le tableau indique les intérêts courus à l'égard du prêt au cours de chaque année civile et les effets des paiements faits en vertu du prêt du point de vue de l'impôt sur le revenu. Dans ce tableau, il est présumé que les paiements d'intérêts s'établissent à 100 chaque année et que B Co et A Co n'ont aucun autre revenu ou dépense. Le taux d'imposition dans le pays B et dans le pays A est de 20 %, et les deux pays comptabilisent les revenus et dépenses aux fins de l'impôt sur la base de l'année civile.

Année 2	**Pays A**			**Pays B**			**Total**
	A Co			**B Co**			
		Fiscalité	**Comptabilité**		**Fiscalité**	**Comptabilité**	
	Revenu			Revenu			
	Dividendes	0	100	Résultat d'exploitation	100	100	
				Dépenses			
				Paiement d'intérêts	0	(100)	
	Bénéfice net		**100**	**Bénéfice net**		**0**	**100**
	Revenu imposable	**0**		**Revenu imposable**	**100**		**100**
Année 3	**Pays A**			**Pays B**			**Total**
	A Co			**B Co**			
		Fiscalité	**Comptabilité**		**Fiscalité**	**Comptabilité**	
	Revenu			Revenu			
	Dividendes	75	100	Résultat d'exploitation	100	100	
				Dépense			
				Paiement d'intérêts	(100)	(100)	
	Bénéfice net		**100**	**Bénéfice net**		**0**	**100**
	Revenu imposable	**75**		**Revenu imposable**	**0**		**75**
Année 4	**Pays A**			**Pays B**			**Total**
	A Co			**B Co**			
		Fiscalité	**Comptabilité**		**Fiscalité**	**Comptabilité**	
	Revenu			Revenu			
	Dividendes	100	75	Résultat d'exploitation	100	100	
				Dépense			
				Paiement d'intérêts	0	(100)	
	Bénéfice net		**75**	**Bénéfice net**		**0**	**75**
	Revenu imposable	**100**		**Revenu imposable**	**0**		**100**

9. Dans l'année 2, la recommandation 2.1 n'a pas encore été incorporée à la législation du pays A, de sorte qu'une déduction à l'égard de la totalité du paiement d'intérêts est refusée aux termes des lois du pays B.

10. Dans l'année 3, la recommandation 2.1 est incorporée à la législation du pays A, avec prise d'effet au début de l'année.

a) Le pays B n'applique pas la règle relative aux instruments financiers hybrides dans l'année 3 étant donné que le montant du paiement à l'égard de cette période sera soumis dans son intégralité à l'impôt en tant que revenu ordinaire dans le pays A;

b) Le montant de revenu pris en compte en application de la recommandation 2.1 ne devrait pas inclure un paiement si celui-ci a déjà été soumis à un ajustement aux termes de la règle relative aux instruments financiers hybrides au cours d'une période antérieure. Étant donné que le pays B permet qu'une déduction soit réclamée à l'égard des dépenses d'intérêts selon la méthode de la comptabilité d'exercice, une déduction à l'égard de 25 % du paiement d'intérêts a déjà été refusée par le pays B pour l'année antérieure (année 2). Par conséquent, le montant que le pays A traite comme dividende déductible devrait être réduit dans la même proportion.

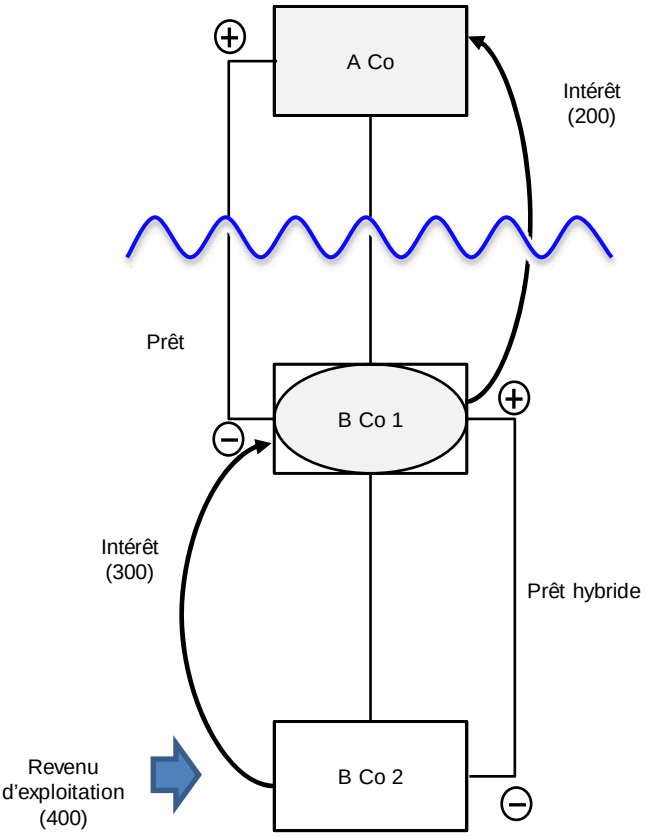
11. Le prêt arrive à échéance dans l'année 4, et le paiement final des intérêts courus est versé le 1er octobre de cette année-là. La règle relative aux instruments financiers hybrides ne s'applique pas dans le pays B étant donné que le paiement d'intérêts entrera dans le champ d'application de la recommandation 2.1. L'exonération est refusée à l'égard de l'intégralité du paiement d'intérêts (100) dans le pays A, ce qui a pour effet de générer un revenu imposable supplémentaire de 25 entre les mains de B Co et de neutraliser l'avantage temporel obtenu l'année précédente en raison des différences dans les dates de constatation des paiements.

Exemple 3.1

Structure de paiements hybrides non pris en compte faisant intervenir une entité non prise en compte

Faits

1. Dans l'exemple illustré dans le graphique ci-dessous, A Co établit B Co 1 comme société holding à l'égard de sa filiale exploitante (B Co 2). B Co 1 est une entité hybride (c'est-à-dire une entité considérée comme distincte aux termes des dispositions fiscales du pays B, mais comme non prise en compte aux termes des dispositions fiscales du pays A). B Co 2 est réputée être une entité imposable distincte dans la législation des deux pays A et B.



2. B Co 1 contracte un emprunt auprès de A Co, puis B Co 1 utilise ces fonds pour accorder un prêt hybride. Les paiements d'intérêts au titre du prêt sont traités comme revenu ordinaire dans la législation du pays B, mais comme dividende exonéré dans la

législation du pays A. Le tableau suivant dresse le portrait du revenu net combiné du groupe du pays A et du groupe du pays B.

Pays A **A Co**			**Pays B** **B Co 1**		
	Fiscalité	**Comptabilité**		**Fiscalité**	**Comptabilité**
Revenu			Revenu		
Intérêts payés par B Co 1	0	200	Intérêts payés par B Co 2	300	300
			Dépenses		
			Intérêts payés à A Co	(200)	(200)
			Bénéfice net		**100**
			Revenu imposable	**100**	
			B Co 2		
			Revenu		
			Résultat d'exploitation	400	400
			Dépenses		
			Intérêts payés au titre du prêt hybride	(300)	(300)
Bénéfice net		**200**	**Bénéfice net**		**100**
Revenu imposable	**0**		**Revenu imposable**	**100**	

3. Puisque B Co 1 est une entité non prise en compte dans la législation du pays A, le paiement d'intérêts au titre du prêt conclu entre A Co et B Co 1 n'est pas assujetti à l'impôt et ne génère aucun revenu dans le pays A. Bien que le paiement d'intérêts au titre du prêt hybride soit reconnu dans les lois du pays A, il est traité comme dividende exonéré aux fins de l'impôt et n'est pas pris en compte dans le calcul du revenu net enregistré par A Co au cours de la période. Par conséquent, A Co ne comptabilise aucun revenu dans le cadre de cette structure.

4. Dans la législation du pays B, B Co 2 dégage un résultat d'exploitation de 400 et a droit à une déduction de 300 au titre du prêt hybride. B Co 1 comptabilise les intérêts payés au titre du prêt hybride, mais il a droit en outre à une déduction de 200 au titre des intérêts non pris en compte versés à A Co. Par conséquent, dans l'ensemble, le groupe du pays B enregistre, sur un revenu brut de 400, un revenu net global de 200 dans le cadre de cette structure.

Question

5. Les résultats fiscaux précisés ci-dessus sont-ils assujettis à l'ajustement prévu par les règles applicables aux dispositifs hybrides?

Réponse

6. Pour les deux pays A et B, la règle applicable aux instruments financiers hybrides ne jouera au titre du paiement de l'intérêt sur le prêt hybride car ces intérêts sont inclus dans un revenu conformément aux lois de pays B. Cependant, le fait que B Co 1 ne soit pas regardée comme une entité distincte en vertu des lois du pays B signifie que le paiement d'intérêts déductibles que B Co 1 réalise au profit de A Co est ignoré par la législation du Pays A et sera, par conséquent, soumis à la règle portant sur les paiements hybrides non pris en compte contenue dans la Recommandation 3.

7. Dans le cas où le pays B n'applique pas la règle afférente aux paiements hybrides non pris en compte sous la Recommandation 3.1, le pays A doit inclure dans un revenu le plein montant des intérêts créditeurs en vertu de la règle défensive énoncée dans la Recommandation 3.2.

Analyse

Les intérêts payés au titre du prêt hybride ne sont pas assujettis à l'ajustement prévu par la règle applicable aux instruments financiers hybrides

8. Bien que le prêt puisse être décrit comme *hybride* dans le sens où les intérêts d'emprunt afférents sont admissibles à une déduction dans la législation du pays B et sont traités en tant que dividende exonéré d'impôt en vertu des lois du pays A, il ne donne pas lieu à une asymétrie relevant de la règle applicable aux instruments financiers hybrides, parce que les intérêts sont inclus dans un revenu conformément aux lois du pays B.

La règle afférente aux paiements hybrides non pris en compte s'appliquera pour que soit refusée à B Co 1 une déduction au titre des intérêts versés non pris en compte

9. Dans le présent cas, B Co 1 est un payeur hybride, car ni le payeur ni les paiements ne sont pris en compte en vertu des lois du pays A. Par conséquent, le pays B doit invoquer la recommandation principale pour refuser la déduction réclamée par B Co 1 au titre des intérêts payés dans la mesure où ils excèdent le revenu soumis à une double inclusion. Les intérêts payés au titre du prêt ne constituent pas un revenu soumis à une double inclusion parce qu'ils ne sont pas inclus dans un revenu ordinaire en vertu des lois du pays A. Par conséquent, la déduction de l'intégralité du montant des paiements d'intérêts doit être refusée en vertu des lois du pays B. Le tableau ci-dessous illustre l'effet net qui résulte de l'ajustement effectué par le pays B.

Pays A			**Pays B**		
A Co			**B Co 1**		
	Fiscalité	**Comptabilité**		**Fiscalité**	**Comptabilité**
Revenu			Revenu		
Intérêts payés par B Co 1	0	200	Intérêts payés par B Co 2	300	300
			Dépenses		
			Intérêts payés à A Co	0	(200)
Bénéfice net		**200**	**Bénéfice net**		**100**
Revenu imposable	**0**		**Revenu imposable**	**300**	
			B Co 2		
			Revenu		
			Résultat d'exploitation	400	400
			Dépenses		
			Intérêts payés au titre du prêt hybride	(300)	(300)
			Bénéfice net		**100**
			Revenu imposable	**100**	

10. B Co 1 se voit refuser une déduction pour le plein montant des intérêts payés non pris en compte. L'ajustement a pour effet net d'entraîner la prise en compte du plein montant du revenu généré dans le cadre du dispositif en vertu des lois du pays B.

Dans l'éventualité où le pays B n'effectuerait aucun ajustement, A Co considérera le paiement d'intérêts comme un revenu ordinaire

11. Si le pays B n'applique pas la règle afférente aux paiements hybrides non pris en compte, il revient au pays A de recourir à la règle pour exiger que les intérêts créditeurs soient inclus dans un revenu ordinaire. Le tableau ci-dessous illustre l'effet net qui résulte de l'ajustement effectué par le pays A en application de la règle afférente aux paiements hybrides non pris en compte.

Pays A A Co			Pays B B Co 1		
	Fiscalité	**Comptabilité**		**Fiscalité**	**Comptabilité**
Revenu			Revenu		
Intérêts payés par B Co 1	200	200	Intérêts payés par B Co 2	300	300
			Dépenses		
			Intérêts payés à A Co	(200)	(200)
			Bénéfice net		**100**
			Revenu imposable	**100**	
			B Co 2		
			Revenu		
			Résultat d'exploitation	400	400
			Dépenses		
			Intérêts payés au titre du prêt hybride	(300)	(300)
Bénéfice net		**200**	**Bénéfice net**		**100**
Revenu imposable	**200**		**Revenu imposable**	**100**	

12. A Co doit comptabiliser le montant intégral du paiement d'intérêts à titre de revenu ordinaire afin que tous les revenus générés dans le cadre du dispositif soient pris en compte dans la législation des deux pays A et B.

Solutions pour la mise en œuvre

13. B Co 1 est susceptible de produire des comptes distincts présentant tous les montants de revenu et de dépense assujettis à l'impôt dans la législation du pays B. Le pays B pourrait obliger B Co 1 à tenir à jour un total cumulatif de tous les éléments de revenu faisant partie du revenu soumis à une double inclusion; il pourrait aussi empêcher B Co 1 de réclamer des déductions au titre des paiements non pris en compte dans la mesure où ils dépasseraient ce montant cumulatif.

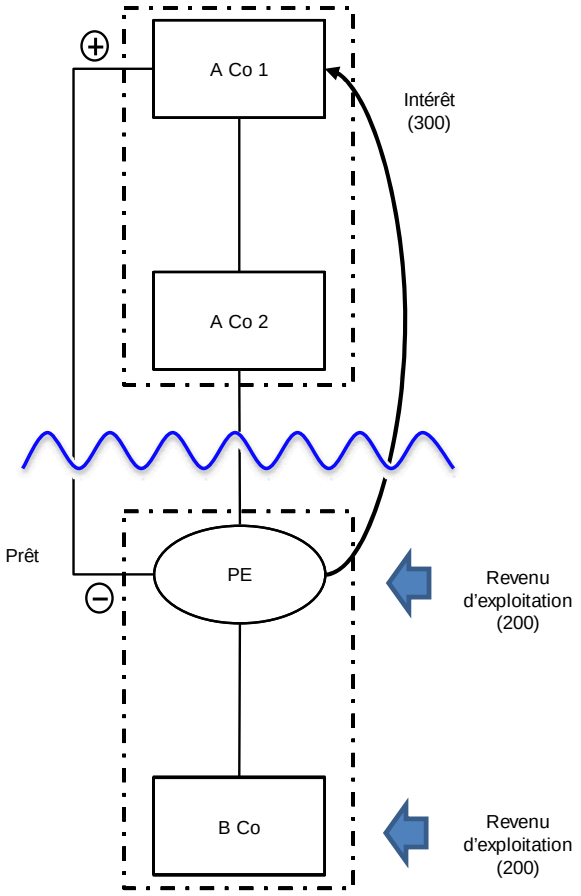
14. Le groupe du pays A disposera des renseignements (recueillis en vertu des lois du pays B) portant sur les déductions réclamées par B Co 1 dans le pays B au titre des paiements intra-groupe ainsi que sur le montant du revenu net de B Co 1 qui est attribué à A Co (dans la législation du pays A). Le pays A pourrait obliger A Co à comptabiliser un revenu ordinaire à hauteur de l'écart entre le premier montant (le montant des déductions réclamées par B Co 1 au titre des paiements non pris en compte) et le second montant (le montant du revenu net de B Co 1 attribué à A Co dans la législation du pays A).

Exemple 3.2

Paiement hybride non pris en compte dans le cadre d'un régime de consolidation et d'un groupement fiscal

Faits

1. Dans l'exemple illustré dans le graphique ci-dessous, A Co 1 forme un groupe consolidé avec A Co 2, sa filiale détenue en intégralité. Dans la législation du pays A, la consolidation fiscale fait en sorte qu'aucune transaction ni aucun paiement entre les membres du groupe ne soient pris en compte à des fins fiscales. A Co 2 installe un établissement stable (ES) dans le pays B. L'établissement stable détient la totalité des actions de B Co. L'établissement stable conclut avec B Co un accord de groupement fiscal qui l'autorise à lui céder l'avantage fiscal de toute perte, conformément aux lois du pays B.



2. A Co 2 emprunte de l'argent auprès de A Co 1. Cet argent sert à octroyer un prêt à l'établissement stable de A Co 2 dans le pays B. Les intérêts versés au titre du prêt sont déductibles dans la législation du pays B, mais ne sont pas comptabilisés par A Co 1. Le tableau suivant dresse le portrait du revenu net combiné du groupe du pays A et du groupe du pays B.

Pays A **A Co 1**			**Pays B** **A Co 2 et B Co prises ensemble**		
	Fiscalité	**Comptabilité**		**Fiscalité**	**Comptabilité**
Revenu			Revenu		
Intérêts payés par A Co 2	0	300	Résultat d'exploitation de A Co 2 et B Co	400	400
Résultat d'exploitation de A Co 2	200	0			
			Dépenses		
			Intérêts payés par A Co 2 à A Co 1 au titre du prêt	(300)	(300)
Bénéfice net		**300**	**Bénéfice net**		**100**
Revenu imposable	**200**		**Revenu imposable**	**100**	
Impôt sur le revenu (30%)	(60)		Impôt sur le revenu (30%)	(30)	
Impôt à payer		(60)	Impôt à payer		(30)
Bénéfice après impôt		**240**	**Bénéfice après impôt**		**70**

3. Dans la législation du pays A, le seul élément de revenu reconnu est le résultat d'exploitation de l'établissement stable de A Co 2. Ce revenu est assujetti à l'impôt au taux de 30 % sous ce régime. Dans la législation du pays B, les intérêts de 300 versés par A Co 2 à A Co 1 sont déductibles du revenu enregistré du Groupe B Pays et le groupe avec le revenu net imposable de 100 qui est soumis à l'impôt Pays B à un taux de 30%. L'effet net de cette structure est, par conséquent, que les entités du Groupe AB tirer un bénéfice net total de 400, mais ont un revenu imposable de 300.

Question

4. Les résultats fiscaux décrits ci-dessus sont-ils assujettis à l'ajustement prévu par les règles applicables aux dispositifs hybrides?

Réponse

5. Le pays B doit invoquer la règle applicable aux instruments financiers hybrides pour refuser la déduction au titre du paiement d'intérêts versé par A Co 2 à A Co 1 si l'asymétrie dans le traitement fiscal du paiement d'intérêts peut être attribuée aux termes de l'instrument conclu entre les parties. Si en vertu des lois du pays B, le paiement d'intérêts n'est pas visé par l'ajustement prévu par la règle applicable aux instruments financiers hybrides, le pays B invoquera la règle afférente aux paiements hybrides non pris en compte pour refuser à A Co 2 une déduction au titre du paiement d'intérêts dans la mesure où la charge d'intérêts excède le revenu soumis à la double inclusion.

6. Dans le cas où la déduction au titre du paiement d'intérêts n'est pas assujettie à un ajustement dans la législation du pays B, le pays A doit inclure le paiement d'intérêts dans le calcul d'un revenu dans la mesure où il excède le revenu soumis à une double inclusion.

Analyse

Le paiement d'intérêts est susceptible de faire l'objet de l'ajustement prévu par la règle applicable aux instruments financiers hybrides

7. Dans la législation du pays B, le paiement d'intérêts est déductible pour une partie liée et est donc visé par la règle applicable aux instruments financiers hybrides si l'asymétrie des résultats fiscaux peut être attribuée aux différences dans le traitement fiscal du prêt entre les pays A et B.

8. La possibilité qu'aux termes des lois du pays A, le prêt et le versement des intérêts proprement dit ne soient pas reconnus, compte tenu du régime de consolidation fiscale en place dans ce pays, est une considération indépendante des conditions qui, dans le pays B, assujettissent le paiement d'intérêt à l'ajustement prévu par la règle applicable aux instruments financiers hybrides. La détermination d'une asymétrie au titre d'un instrument financier est essentiellement une question de droit qui est résolue par une analyse des règles générales déterminant la nature, le montant et la date des paiements associés à l'instrument financier dans les juridictions du payeur et du bénéficiaire. La règle applicable aux instruments financiers hybrides est conçue de manière à ce qu'elle puisse être invoquée par un contribuable ou une administration fiscale sans que ceux-ci n'aient à connaître de manière précise la mesure dans laquelle les paiements effectués au titre de l'instrument financier ont été pris en compte dans le calcul du revenu imposable de la contrepartie.

9. Le tableau ci-dessous illustre l'effet net du refus d'une déduction au titre des intérêts versés pour le groupe du pays A et le groupe du pays B, en application de la règle applicable aux instruments financiers hybrides.

Pays A **A Co 1**			**Pays B** **A Co 2 et B Co prises ensemble**		
	Fiscalité	**Comptabilité**		**Fiscalité**	**Comptabilité**
Revenu			Revenu		
Intérêts payés par A Co 2	0	300	Résultat d'exploitation de A Co 2 et B Co	400	400
Résultat d'exploitation de A Co 2	200	0			
			Dépenses		
			Intérêts payés par A Co 2 à A Co 1 au titre du prêt	0	(300)
Bénéfice net		**300**	**Bénéfice net**		**100**
Revenu imposable	**200**		**Revenu imposable**	**400**	
Impôt sur le revenu (30%)	(60)		Impôt sur le revenu (30%)	(120)	
Crédit d'impôt payé par A Co 1 dans le pays B	60				
Impôt à payer		(0)	Impôt à payer		(120)
Bénéfice après impôt		**300**	**Bénéfice après impôt**		**(20)**

10. Le fait que la déduction est refusée à A Co 2 au titre du plein montant des intérêts versés assujettit le revenu entier du groupe à l'impôt dans la législation du pays B. La charge fiscale que déclenche l'ajustement prévu par la règle applicable aux instruments financiers hybrides dans le pays B génère un crédit d'impôt pour le groupe du pays A en vertu des lois de ce pays.

La règle afférente aux paiements hybrides non pris en compte s'appliquera afin que soit refusée à l'ES une déduction au titre du paiement des intérêts

11. Si le paiement d'intérêts n'est pas visé par l'ajustement prévu par la règle applicable aux instruments financiers hybrides dans la législation du pays B, cette juridiction doit appliquer la règle afférente aux paiements hybrides non pris en compte pour refuser la déduction au titre du paiement d'intérêts dans le cas où ce paiement peut être défini comme un paiement non pris en compte effectué par un payeur hybride.

12. Dans le cas présent, A Co 2 est un payeur hybride effectuant un paiement non pris en compte parce qu'elle fait partie du même groupe consolidé sous le régime fiscal du pays A et qu'en vertu de ce régime, aucune transaction ni aucun paiement entre les membres du groupe consolidé ne sont pris en compte aux fins de l'impôt. Par conséquent, le pays B doit invoquer la recommandation principale pour refuser la déduction au titre du paiement d'intérêts faite par A Co 2 à A Co 1, dans la mesure où ce paiement excède le revenu soumis à une double inclusion. Le tableau ci-dessous illustre l'effet net qui résulte de l'ajustement appliqué par le pays B aux deux groupes, conformément à la règle afférente aux paiements hybrides non pris en compte.

Pays A **A Co 1**			**Pays B** **A Co 2 et B Co prises ensemble**		
	Fiscalité	**Comptabilité**		**Fiscalité**	**Comptabilité**
Revenu			Revenu		
Intérêts payés par A Co 2	0	300	Résultat d'exploitation de A Co 2 et B Co	400	400
Résultat d'exploitation de A Co 2	200	0			
			Dépenses		
			Intérêts payés par A Co 2 à A Co 1 au titre du prêt	(200)	(300)
Bénéfice net		**300**	**Bénéfice net**		**100**
Revenu imposable	**200**		**Revenu imposable**	**200**	
Impôt sur le revenu (30%)	(60)		Impôt sur le revenu (30%)	(60)	
Crédit d'impôt payé par A Co 1 dans le pays B	0				
Impôt à payer		(60)	Impôt à payer		(60)
Bénéfice après impôt		**240**	**Bénéfice après impôt**		**40**

13. A Co 2 se voit refuser la déduction au titre du paiement d'intérêts non pris en compte (300) dans la mesure où ce paiement excède le revenu soumis à une double inclusion (200). L'ajustement a pour effet net d'entraîner, dans la législation des pays A et B, la prise en compte du plein montant du revenu généré dans le cadre du dispositif.

Dans l'éventualité où le pays B n'effectuerait aucun ajustement, A Co 1 doit inclure dans un revenu le montant du paiement donnant lieu à une double déduction, conformément aux lois du pays A

14. Si la règle afférente aux paiements hybrides non pris en compte n'est pas appliquée au paiement dans le pays B, le pays A doit invoquer la règle pour exiger que ce dernier soit inclus dans un revenu ordinaire dans la limite du montant de l'asymétrie. Le tableau ci-dessous illustre l'effet net qui résulte de l'ajustement effectué par le pays A en application de la règle afférente aux paiements hybrides non pris en compte.

Pays A **A Co 1**			**Pays B** **A Co 2 et B Co prises ensemble**		
	Fiscalité	**Comptabilité**		**Fiscalité**	**Comptabilité**
Revenu			Revenu		
Intérêts payés par A Co 2	100	300	Résultat d'exploitation de A Co 2 et B Co	400	400
Résultat d'exploitation de A Co 2	200	0			
			Dépenses		
			Intérêts payés par A Co 2 à A Co 1 au titre du prêt	(300)	(300)
Bénéfice net		**300**	**Bénéfice net**		**100**
Revenu imposable	**300**		**Revenu imposable**	**100**	
Impôt sur le revenu (30%)	(90)		Impôt sur le revenu (30%)	(30)	
Crédit d'impôt payé par A Co 1 dans le pays B	0				
Impôt à payer		(90)	Impôt à payer		(30)
Bénéfice après impôt		**210**	**Bénéfice après impôt**		**70**

15. A Co 1 doit comptabiliser à titre de revenu ordinaire le montant de l'excédent entre la déduction des intérêts (300) et le revenu soumis à une double inclusion de A Co 2 (200). L'ajustement a pour effet net d'entraîner la prise en compte du plein montant du revenu généré dans le cadre du dispositif dans la législation des pays A et B.

Solutions pour la mise en œuvre

16. Le pays B est susceptible d'obliger A Co 2 à produire des comptes distincts présentant tous les montants de revenu et de dépense assujettis à l'impôt sous le régime de ses lois. Il est prédisposé à interdire à une entité comme A Co 2 de céder le bénéfice associé à toute perte nette subie dans le cadre du régime de groupement fiscal sous sa juridiction, dans la mesure où A Co 2 a effectué des paiements déductibles qui n'ont pas été pris en compte dans la législation du pays A. Cette solution pourrait exiger l'emploi de règles additionnelles spécifiques à la transaction empêchant A Co 2 de recourir à des dispositions visant à transférer un revenu non soumis à une double inclusion à l'établissement stable afin d'absorber des pertes non utilisées.

17. Le groupe du pays A sera au fait des déductions réclamées par A Co 2 dans le pays B au titre des paiements intra-groupe et du montant de la perte admissible à la restitution qui s'ensuit en vertu des lois du pays B. Le pays A pourrait obliger un contribuable comme A Co 1 à reconnaître à titre de revenu ordinaire dans chaque période comptable, les paiements intra-groupe déductibles de A Co 2, dans la mesure où ils ont donné lieu à une perte nette aux termes des dispositions fiscales du pays B. Cette solution pourrait exiger qu'aux termes des lois du pays B, la perte nette de A Co 2 soit calculée en intégrant des ajustements additionnels spécifiques à la transaction conçus de manière à retrancher les éléments significatifs qui sont considérés comme un revenu en vertu des lois du pays B, mais ne sont pas inclus dans la législation du pays A.

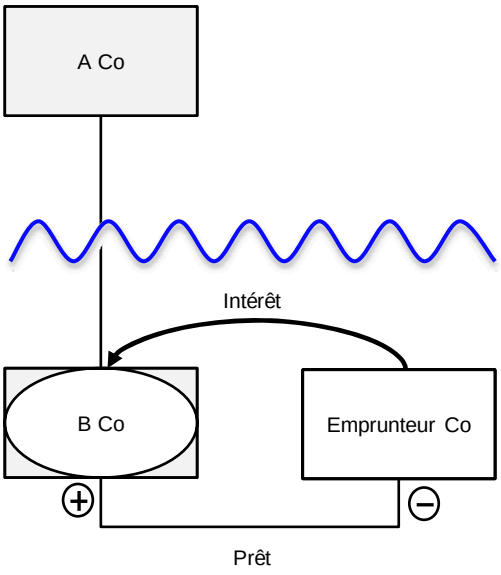
Exemple 4.1

Entité exonérée d'impôt faisant intervenir une entité hybride inversée

Faits

1. Dans l'exemple illustré dans le graphique ci-dessous, B Co, une entité constituée dans le pays B, est réputée être une entité transparente aux termes des dispositions fiscales du même pays. Dans la législation du pays B, les entités telles que B Co ont l'obligation légale de tenir à jour un registre des actionnaires et de le mettre à la disposition des citoyens sur demande. Dans le cas présent, B Co est entièrement détenue par A Co, laquelle considère B Co comme une personne imposable distincte. A Co est exonérée d'impôt dans la législation du pays A.

2. Emprunteur Co (une société résidente du pays B) contracte un emprunt auprès de B Co au taux d'intérêt du marché, dans le respect du principe de pleine concurrence et des modalités commerciales habituelles. L'entente n'est pas proposée comme dispositif de financement fiscalement avantageux à Emprunteur Co, qui ne reçoit aucun renseignement sur les propriétaires de B Co. Les intérêts d'emprunts sont déductibles aux termes des dispositions fiscales du pays B, mais les paiements ne sont inclus ni dans le revenu de B Co ni dans celui de A Co.



Question

3. Les paiements d'intérêts versés par Emprunteur Co à B Co sont-ils visés par la règle applicable aux entités hybrides inversées?

Réponse

4. Les paiements ne sont pas visés par la règle applicable aux entités hybrides inversées parce que l'asymétrie des résultats fiscaux n'est pas une asymétrie hybride. En outre, le dispositif n'est pas visé par le champ d'application de la règle applicable aux entités hybrides inversées parce que Emprunteur Co, A Co et B Co ne font pas partie du même groupe et Emprunteur Co n'est pas partie à un arrangement structuré.

Analyse

L'asymétrie n'est pas une asymétrie hybride

5. Dans le cas présent, le paiement d'intérêts perçu n'est pas reconnu par les lois des pays A et B et, par conséquent, il donne lieu à un effet de déduction/d'absence d'inclusion. Toutefois, l'asymétrie ne sera pas considérée comme une asymétrie hybride à moins que le paiement en cause n'ait été inclus dans un revenu ordinaire du fait qu'il aurait été versé directement à l'investisseur.

6. Contrairement à la règle applicable aux instruments financiers hybrides, qui est invoquée chaque fois que les termes de l'instrument suffisent à provoquer une asymétrie des résultats fiscaux, la règle applicable aux entités hybrides inversées ne peut être invoquée que dans le cas où le paiement attribué à l'investisseur aurait été inclus dans un revenu ordinaire s'il lui avait été versé directement (c'est-à-dire qu'une entité hybride inversée devait s'interposer pour générer l'asymétrie des résultats fiscaux). Dans le cas présent, puisque le revenu est attribué par une entité hybride inversée à une entité exonérée d'impôt, le paiement ne serait pas imposable de toute manière même s'il avait été versé directement à l'investisseur, de sorte que la règle applicable aux entités hybrides inversées ne doit pas être invoquée pour refuser la déduction.

Le dispositif est hors du champ d'application

7. Si A Co n'avait pas été une entité exonérée d'impôt selon les lois du pays A, le paiement d'intérêt aurait été inclus dans un revenu ordinaire s'il lui avait été versé directement et, par conséquent, l'asymétrie des résultats fiscaux serait considérée comme donnant lieu à une asymétrie hybride. Comme Emprunteur Co ne fait pas partie du même groupe ainsi que A Co et B Co, cette asymétrie hybride serait visée par la règle applicable aux entités hybrides inversées seulement si elle avait été générée dans le cadre d'un dispositif structuré et que Emprunteur Co avait représenté une partie à ce dispositif.

8. Les faits et les circonstances du cas présent signalent à première vue la conclusion d'un dispositif structuré entre A Co et B Co. Plus précisément, l'interposition de B Co en tant qu'entité à but unique pour l'octroi du prêt apparaît être une étape supplémentaire introduite dans le mécanisme de financement dans le but de produire l'asymétrie des résultats fiscaux. Cependant, Emprunteur Co ne doit pas être considéré comme partie à un dispositif structuré à moins qu'il (ou que n'importe quel membre du groupe sous contrôle commun de Emprunteur Co) n'ait obtenu un avantage quelconque au moyen de

l'asymétrie hybride ou qu'il ait disposé de suffisamment de renseignements sur ce dispositif pour savoir qu'il donnait lieu à une asymétrie.

9. Dans le cas présent, le prêt est consenti de manière concurrentielle et comprend des modalités commerciales habituelles, tandis que Emprunteur Co verse le taux d'intérêt du marché. Emprunteur Co pourrait être au fait (et dans certains cas devrait l'être) de la transparence fiscale de B Co, mais lorsqu'il a contracté un emprunt aux modalités types auprès de la partie indépendante, il n'était pas tenu, dans le cadre des procédures de diligence raisonnable habituelles, de tenir compte du traitement fiscal de A Co ou du fait que les intérêts payés sont considérés ou non comme un revenu ordinaire en vertu des lois du pays A. Dans ce cas en particulier, Emprunteur Co ne tire aucun bénéfice de l'asymétrie et n'a pas d'accès aux renseignements révélant que le paiement donne lieu à une asymétrie des résultats fiscaux. Et, encore plus important, le critère utilisé pour déterminer si une personne est partie à un dispositif structuré n'a pas pour objet d'obliger cette personne à exercer, à l'égard d'une transaction commerciale, une diligence supérieure à celle qui est exigée d'une personne prudente et raisonnable. Par conséquent, même si A Co n'était pas traitée comme entité exonérée dans la législation du pays A, Emprunteur Co ne devrait pas être considéré comme partie à tout dispositif structuré conclu entre B Co et A Co.

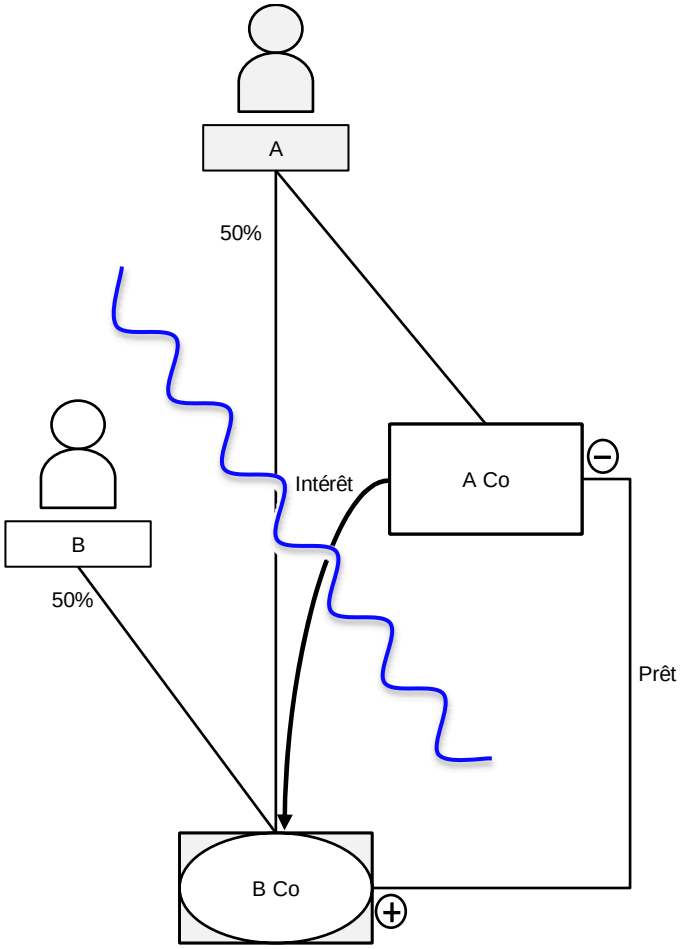
10. En revanche, et conformément à l'analyse présentée dans l'**exemple 10.5**, si Emprunteur Co s'était vu initialement offrir un prêt par A Co et que A Co lui avait proposé de le structurer par l'intermédiaire d'une entité hybride inversée dans le but d'obtenir un résultat fiscal amélioré, l'accord de financement dans son entier, y compris le prêt consenti à Emprunteur Co, serait considéré comme faisant partie du même dispositif structuré, tandis que Emprunteur Co serait vu comme partie à ce dispositif dans la mesure où il aurait été suffisamment impliqué dans sa conception pour comprendre comment il était structuré et quels pouvaient en être les effets fiscaux.

Exemple 4.2

Paiements partiellement exclus du calcul du revenu visés par la recommandation 4

Faits

1. Dans l'exemple illustré dans le graphique ci-dessous, deux individus, soit un résident du pays A (individu A) et un résident du pays B (individu B), prévoient de consentir un prêt à A Co, une société appartenant entièrement à l'individu A. Plutôt que de consentir le prêt à la société directement, les individus A et B injectent des fonds propres dans B Co, une entité constituée dans le pays B. B Co accorde un prêt à A Co, laquelle verse des intérêts déductibles.



2. Dans la législation du pays B, une moitié du paiement est attribuée à l'individu A et est exonérée d'impôt à titre de revenu de source étrangère gagné par un non-résident. L'autre moitié est attribuée à l'individu B et est assujettie à l'impôt au taux marginal applicable aux revenus d'intérêts. Le pays A a instauré des règles applicables aux instruments financiers hybrides.

Question

3. Déterminer la mesure dans laquelle le paiement d'intérêts versé par A Co à B Co est visé par la règle applicable aux entités hybrides inversées dans le pays A.

Réponse

4. Les intérêts sont versés à une entité hybride inversée. Le paiement d'intérêts est déductible dans la juridiction du payeur, mais le fait qu'il soit attribué pour la moitié à un non-résident fait en sorte qu'il n'est pas entièrement inclus dans un revenu ordinaire dans la législation du pays B.

5. Dès lors que le paiement d'intérêts attribué à l'individu A serait devenu imposable s'il lui avait été versé directement, le pays A doit invoquer la recommandation 4 pour refuser à A Co la déduction au titre de la moitié du paiement d'intérêts.

Analyse

B Co est une entité hybride inversée

6. Une entité hybride inversée désigne toute personne considérée comme transparente aux fins fiscales selon les lois de sa juridiction d'établissement, mais comme entité distincte par son investisseur. Dans le cas présent, la juridiction d'établissement est le pays B (le pays où B Co est constituée en société). B Co est une résidente fiscale du pays B et est considérée comme une société ordinaire dans la législation du pays A. Or, en vertu des lois de la juridiction où elle est établie, B Co est en droit de réclamer une exonération au titre des intérêts de source étrangère si ces intérêts sont affectés ou attribués à un investisseur qui est un non-résident. Ce type de régime répond à la définition d'un régime transparent en raison du fait que les lois du pays B autorisent ou obligent B Co à affecter ou attribuer un revenu ordinaire à l'investisseur (individu A), ce qui a pour effet d'assujettir le paiement à l'impôt en vertu des lois de la juridiction d'établissement, au taux marginal applicable à l'investisseur. L'attribution du paiement à l'individu A n'a pas de répercussion sur le traitement fiscal de A dans le pays A.

Le paiement d'intérêts génère un effet de déduction/d'absence d'inclusion partiel

7. Une déduction/absence d'inclusion résultera d'un paiement versé à une entité hybride inversée dans la mesure où ce paiement sera déductible en vertu des lois d'une juridiction (la juridiction du payeur) sans être inclus dans le revenu ordinaire du contribuable visé par les lois de toute autre juridiction dans laquelle le paiement est réputé être perçu (la juridiction du bénéficiaire). Dans le cas présent, la moitié seulement du paiement est incluse dans un revenu ordinaire en vertu des lois du pays B (et aucune portion du paiement n'est incluse dans un revenu en vertu des lois du pays A).

8. L'ajustement prévu par la règle applicable aux entités hybrides inversées doit donner lieu à un résultat proportionné sans faire apparaître de double imposition. Pour ce faire, la juridiction du payeur ne doit refuser que la déduction de la portion du paiement qui est exonérée d'impôt en vertu des lois de la juridiction d'établissement.

Le dispositif est visé par le champ d'application

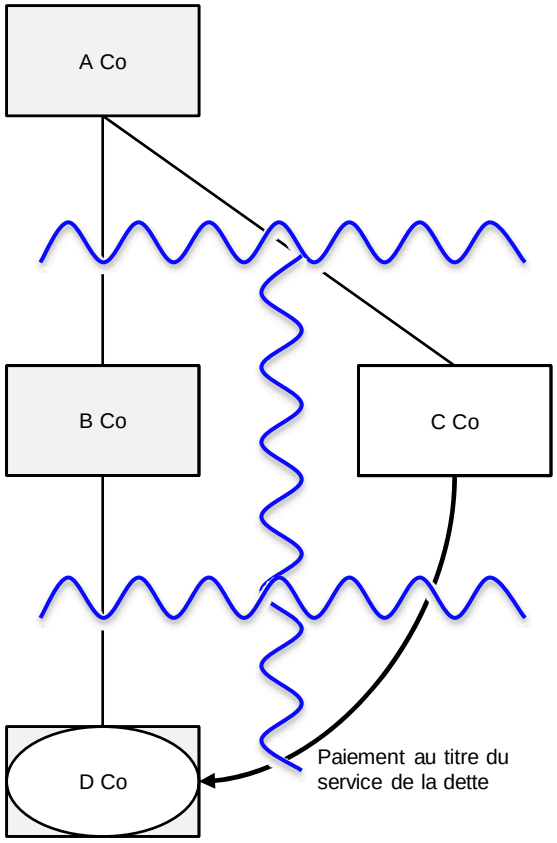
9. Dans le cas présent, le payeur (A Co), l'entité hybride inversée (B Co) et l'investisseur (A) font tous partie du même groupe sous contrôle commun, car A détient au moins 50 % des deux entités A Co et B Co. Même si la part de A détenue dans B Co était inférieure à 50 %, on suppose dans l'exemple que B Co a été introduite dans la structure afin de produire une asymétrie des résultats fiscaux. D'une manière générale, A Co serait considérée comme partie à ce dispositif structuré puisqu'elle est détenue entièrement par une personne engagée dans la conception du dispositif.

Exemple 4.3

Portée de la recommandation 4 en matière de paiements pris en compte dans le cadre d'un régime applicable aux SEC

Faits

1. Dans l'exemple illustré dans le graphique ci-dessous, A Co est une société résidente du pays A possédant toutes les actions de B Co (société résidente du pays B). B Co a établi une entité hybride inversée dans la législation du pays D (D Co). D Co perçoit auprès de C Co (société résidente du pays C membre du même groupe) un paiement au titre de services rendus.



2. Le régime applicable aux sociétés étrangères sous contrôle (SEC) du pays A traite comme revenu attribuable le revenu versé par une partie liée relativement à des services rendus et assujettit un tel revenu à l'impôt au plein taux marginal applicable aux revenus de cette nature. D Co n'enregistre aucun autre élément de revenu ni de dépense.

Question

3. La recommandation 4 doit-elle être appliquée dans le pays C pour que soit refusée la déduction au titre des paiements versés par C Co à D Co relativement aux services rendus?

Réponse

4. Le paiement au titre des services rendus ne génère pas d'effet de déduction/d'absence d'inclusion puisqu'il est inclus dans un revenu conformément aux lois du pays A. Dès lors que C Co peut démontrer aux autorités fiscales du pays C qu'un tel paiement a été attribué à A Co dans le cadre du régime applicable aux SEC du pays A et que ce paiement sera assujetti à l'impôt à titre de revenu ordinaire sans bénéficier de déduction, crédit ou autre allégement fiscal quelconque, le paiement au titre des services ne doit pas être considéré comme donnant lieu à un effet de déduction/d'absence d'inclusion relevant de la recommandation 4.

Analyse

Effet de déduction/d'absence d'inclusion résultant d'un paiement versé à une entité hybride inversée

5. Une déduction/absence d'inclusion résultera d'un paiement versé à une entité hybride inversée dans la mesure où ce paiement sera déductible en vertu des lois d'une juridiction (la juridiction du payeur) sans être inclus dans le revenu ordinaire du contribuable visé par les lois de toute autre juridiction dans laquelle le paiement est réputé être perçu (la juridiction du bénéficiaire). Par conséquent, si le paiement au titre des services rendus est pris en compte en tant que revenu ordinaire dans au moins une juridiction, aucune asymétrie ne se produira aux fins de l'application de la règle.

6. Un paiement qui a été entièrement attribué à la société mère ultime du groupe dans le cadre d'un régime applicable aux SEC et qui a été assujetti à l'impôt au plein taux applicable doit être considéré comme ayant été inclus dans un revenu ordinaire aux fins de la règle applicable aux entités hybrides inversées. Dans le cas présent, A Co inclut dans son revenu ordinaire le plein montant du coût des services rendus à l'intérieur du groupe, conformément aux règles applicables aux SEC qui la régissent. D Co n'enregistre aucun autre revenu, de sorte qu'il n'y a pas lieu d'établir si le plein montant du revenu en question a été attribué conformément aux règles applicables aux SEC qui régissent A Co. La règle applicable aux entités hybrides inversées ne s'applique donc pas dans un tel cas au motif que le paiement n'a pas donné lieu à une asymétrie des résultats fiscaux.

Exemple 4.4

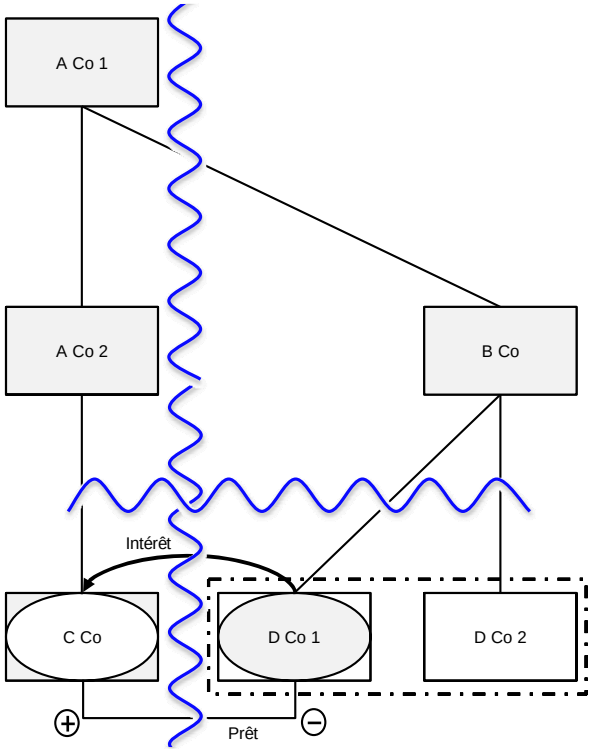
Interactions entre la recommandation 4 et la recommandation 6

Faits

1. Dans l'exemple illustré dans le graphique ci-dessous, A Co 1 et A Co 2 sont des sociétés résidentes du pays A. A Co 1 détient la totalité des actions de A Co 2 et de B Co (société résidente du pays B).

2. A Co 2 a établi C Co dans le pays C. C Co est traitée comme entité non prise en compte dans la législation du pays C, mais comme société distincte dans la législation du pays A. C Co n'est pas assujettie aux règles applicables aux SEC ou à des règles équivalentes qui lui attribueraient, à des fins fiscales, les intérêts perçus par une entité sous contrôle étranger.

3. B Co a établi une filiale hybride dans le pays D (D Co 1). D Co 1 est consolidée avec D Co 2 à des fins fiscales (D Co 2 est une autre filiale de la société B Co). C Co accorde un prêt à D Co 1. Les pays B et D ont tous les deux instauré des règles applicables aux dispositifs hybrides.



Question

4. Laquelle de la recommandation 4 (règle applicable aux entités hybrides inversées) ou de la recommandation 6 (règle applicable aux paiements hybrides déductibles) doit être appliquée dans les pays B et D pour que soit refusée la déduction au titre des intérêts d'emprunt?

Réponse

5. Le paiement d'intérêts est versé à une entité hybride inversée et donnera lieu à une asymétrie hybride aux termes de la recommandation 4. Tant B Co que D Co 1 sont considérées comme des payeurs visés par la règle applicable aux dispositifs hybrides et, par conséquent, elles doivent toutes les deux se voir refuser une déduction au titre des intérêts payés conformément à la recommandation 4.

6. Puisque la recommandation 4 s'applique pour que soit refusée la déduction dans les deux pays B et D, il n'y a pas lieu d'invoquer la règle applicable aux paiements hybrides déductibles conformément à la recommandation 6.

Analyse

C Co est une entité hybride inversée

7. Une entité hybride inversée désigne toute personne qui est considérée comme transparente aux fins fiscales selon les lois de sa juridiction d'établissement, mais comme entité distincte par un investisseur dans le capital de cette entité hybride inversée (A Co 2). Dans le cas présent, la juridiction d'établissement est le pays C (le pays dans lequel C Co est constituée en société). C Co n'est pas prise en compte aux termes des dispositions fiscales du pays C, ce qui signifie que tous ses revenus sont considérés comme perçus directement par A Co 2 (sa société mère immédiate). C Co est réputée être une entité distincte à des fins fiscales dans le pays A, de sorte que A Co 2 ne comptabilise pas à titre de revenu ordinaire le revenu qui lui est attribué dans la législation du pays C.

Le paiement génère un effet de déduction/d'absence d'inclusion dans les pays D et B

8. Une déduction/absence d'inclusion résultera d'un paiement versé à une entité hybride inversée si le paiement est déductible selon les lois d'une juridiction (la juridiction du payeur), sans être inclus dans le revenu ordinaire du contribuable visé par le régime des lois de toute juridiction dans laquelle le paiement est réputé être perçu (la juridiction du bénéficiaire).

9. Puisque le paiement est réputé être effectué tant dans le pays D que dans le pays B, ces deux juridictions doivent appliquer la règle visant les entités hybrides inversées. Le traitement fiscal du paiement dans la juridiction de l'autre payeur n'est pas un critère retenu pour établir si le paiement donne lieu à une déduction/absence d'inclusion dans la législation de la juridiction qui applique les règles.

L'asymétrie est une asymétrie hybride

10. Un paiement versé à une entité hybride inversée qui donne lieu à un effet de déduction/d'absence d'inclusion sera assujetti à l'ajustement prévu par la règle applicable

aux entités hybrides inversées dès lors que cet effet ne se serait pas produit si le paiement en question avait été versé directement à l'investisseur. Pour déterminer qu'une asymétrie hybride résulte d'une structure hybride inversée, il faut analyser la manière dont le paiement aurait été imposé dans la législation de la juridiction de l'investisseur. Le paiement d'intérêts versé à C Co sera considéré comme donnant lieu à une asymétrie dans le cas où il aurait normalement été imposable dans la législation du pays A.

11. En outre, afin de prévenir l'emploi d'une entité hybride inversée pour contourner l'application de la règle visant les instruments financiers hybrides, la règle visant les entités hybrides inversées s'appliquera dès lors qu'un paiement d'intérêts versé à A Co 2 aurait été assujetti à l'ajustement prévu par la règle principale conformément à la recommandation 1. Dans le cas, par exemple, où le prêt aurait été considéré comme un instrument de capitaux propres (c.-à.-d. comme une action) dans la législation du pays A et le versement des intérêts, comme dividende exonéré, D Co 1 et B Co continueraient de se voir refuser la déduction au titre du paiement.

Aucun champ d'application en ce qui concerne la recommandation 6

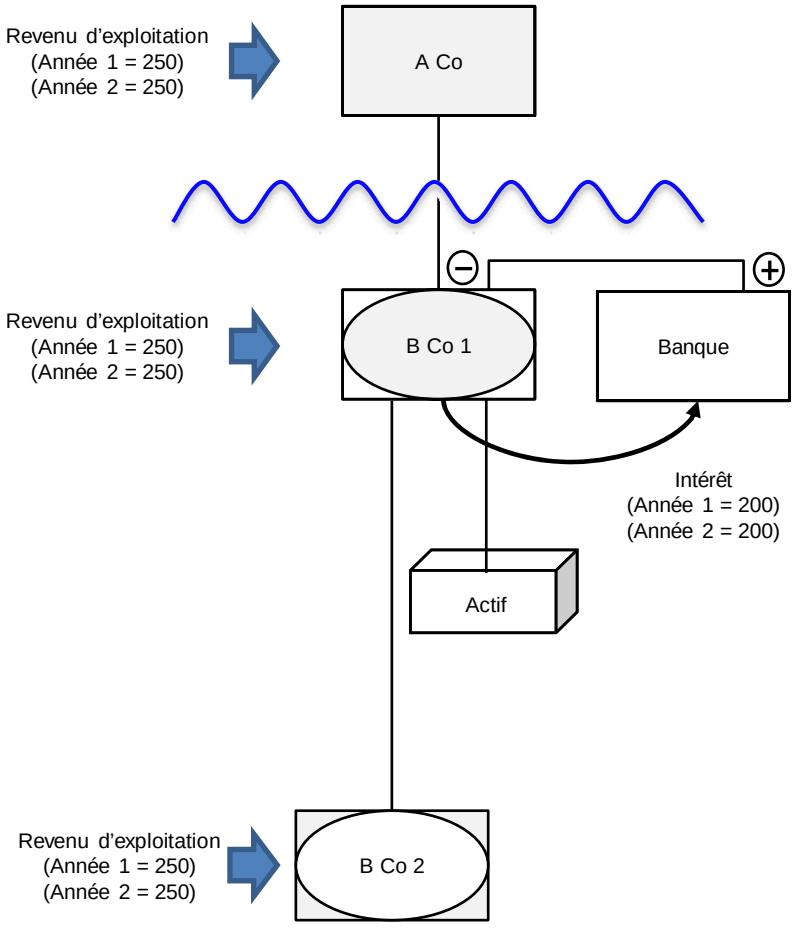
12. Puisque la recommandation 4 a pour effet de refuser une déduction au titre des intérêts payés, le dispositif ne donne pas lieu à une double déduction aux termes de la recommandation 6.

Exemple 6.1

Différences de comptabilisation des valeurs et des dates

Faits

1. Dans l'exemple illustré dans le graphique ci-dessous, A Co possède toutes les actions de sa filiale hybride dans le pays B (B Co 1). B Co 1 a contracté un prêt auprès d'une banque locale et possède des actifs amortissables. B Co 1 est également propriétaire de toutes les actions de B Co 2.



2. B Co 1 est traitée comme entité non prise en compte sous la législation du pays A, mais comme résidente fiscale du pays B, de sorte que ses revenus et ses dépenses sont entièrement imposables dans les deux pays. B Co 2 est une entité hybride inversée qui est

traitée comme entité distincte aux fins des lois du pays A, mais comme entité non prise en compte aux fins des lois du pays B. En raison des différences entre les lois des pays A et B à l'égard de la qualification de B Co 2, tout le revenu touché par B Co 2 est considéré comme perçu par B Co 1 (et est assujetti à l'impôt sous la législation du pays B), alors qu'il n'est nullement pris en compte sous la législation du pays A.

3. B Co 1 et B Co 2 dégagent toutes les deux un résultat d'exploitation de 500 sur une période de deux ans. En raison de la façon dont le dispositif a été structuré, le résultat d'exploitation et les charges opérationnelles de B Co 1 (y compris les provisions pour amortissement) sont comptabilisés à titre de revenu non exempté ou de dépense déductible sous la législation des pays A et B. Cependant, les règles d'enregistrement de la date et des montants de ces revenus et de ces dépenses diffèrent entre les pays A et B, ce qui fait en sorte que ces éléments sont comptabilisés en montants distincts et sur des périodes différentes. Soulignons en particulier que :

(a) Sous la législation du pays A, le revenu de B Co 1 est réparti à hauteur de 20 % l'année 1 (100) et de 80 % l'année 2 (400). Les lois du pays A exigent également que 50 % des charges d'intérêts courues (100) au cours de l'année 1 soient comptabilisées au cours de l'année 2. Des incitations fiscales dans le pays A permettent également à A Co de réclamer une plus grande provision pour amortissement au titre du capital détenu par B Co

(b) Sous la législation du pays B, le revenu de B Co 1 est attribué dans une proportion de 60 % à l'année 1 (300) et de 40 % (200) à l'année 2. Les déductions au titre des charges d'intérêts et les provisions pour amortissement sont, toutefois, réparties de manière égale sur les deux périodes comptables;

4. Le tableau ci-dessous présente le revenu net combiné de A Co, B Co 1 et B Co 2 au cours des années 1 et 2.

	Pays A A Co			Pays B B Co 1 et B Co 2 prises ensemble		
		Fiscalité	**Comptabilité**		**Fiscalité**	**Comptabilité**
Année 1	Revenu			Revenu		
	Résultat d'exploitation de A Co	250	250			
	Résultat d'exploitation de B Co 1	100	0	Résultat d'exploitation de B Co 1	300	250
				Résultat d'exploitation de B Co 2	250	250
	Dépenses			Dépenses		
	Intérêts payés par B Co 1	(100)	0	Intérêts payés par B Co 1	(200)	(200)
	Provisions pour amortissement des actifs détenus par Bco 1	(180)	0	Provisions pour amortissement des actifs détenus par Bco 1	(120)	(120)
	Bénéfice net		**250**	**Bénéfice net**		**180**
	Revenu imposable	**70**		**Revenu imposable**	**230**	

	Pays A A Co			Pays B B Co 1 et B Co 2 prises ensemble		
		Fiscalité	**Comptabilité**		**Fiscalité**	**Comptabilité**
Année 2	Revenu			Revenu		
	Résultat d'exploitation de A Co	250	250			
	Résultat d'exploitation de B Co 1	400	0	Résultat d'exploitation de B Co 1	200	250
				Résultat d'exploitation de B Co 2	250	250
	Dépenses			Dépenses		
	Intérêts payés par B Co 1	(300)	0	Intérêts payés par B Co 1	(200)	(200)
	Provisions pour amortissement des actifs détenus par Bco 1	(180)	0	Provisions pour amortissement	(120)	(120)
	Bénéfice net		**250**	**Bénéfice net**		**180**
	Revenu imposable	**170**		**Revenu imposable**	**130**	
Bénéfice net pour les années 1 & 2			**500**			**360**
Revenu imposable pour les années 1 & 2		**240**			**360**	

Lois du pays B

5. Au cours de l'année 1, B Co 1 et B Co 2 sont traitées, sur une base combinée, comme générant un total de 550 de revenus et comme disposant d'une capacité de déductions à des fins fiscales à hauteur de 320 ; ce qui se solde par un revenu net de 230 sous la législation du pays B. Au cours de l'année suivante, le groupe implanté dans le pays B a comptabilisé un résultat d'exploitation diminué de 100 par rapport à l'année antérieure, mais a cumulé le même montant de déductions, ce qui s'est soldé par un revenu net de 130.

Lois du pays A

6. Les différences sur le plan de la date d'enregistrement des paiements dans les lois du pays A font que le pays A reconnaît pour B Co 1 un résultat d'exploitation de seulement 100 et des charges d'intérêts de 100 au cours de l'année 1. A Co a droit, cependant, à une provision pour amortissement plus élevée que sous la législation du pays B. Ces différences ont pour effet net de ramener à 70 le revenu net de A Co au cours de l'année 1. Au cours de l'année 2, les lois du pays A obligent A Co à comptabiliser des revenus et des charges supplémentaires, ce qui annule en fait les différences temporelles apparues durant l'année 1. A Co continue de réclamer des déductions au titre de l'amortissement au taux plus élevé, ce qui ramène son revenu net pour la période à 170.

7. Les entités de cette structure ont généré un bénéfice net cumulé de 860 au cours de cette période de deux ans tandis que le revenu net imposable reconnu en vertu de

l'accord est seulement de 600. Cela indique que des doubles déductions jusqu'à 260 ont été imputées de la portion du revenu qui n'a été inclus qu'une fois.

Question

8. Comment la règle visant les paiements hybrides déductibles doit-elle être appliquée pour que l'effet de l'asymétrie hybride généré par cette structure soit neutralisé?

Réponse

9. Tant les lois du pays A que celles du pays B prévoient une déduction au titre du même paiement (et un amortissement au titre du même actif), ce qui engendre du même coup une double déduction. Parallèlement, le résultat d'exploitation de B Co 1 doit être considéré comme un revenu soumis à une double inclusion sous la législation des deux juridictions, puisque cet élément est inclus dans le revenu ordinaire sous le régime les lois de l'autre juridiction.

10. La réponse recommandée prescrite par la règle applicable aux paiements hybrides déductibles prévoit que la juridiction de la société mère doit refuser la double déduction si elle donne lieu à une asymétrie hybride. Dans le cas présent, l'application de la règle amènerait le pays A à refuser une déduction de 180 au cours de l'année 1 (soit le montant de l'excédent entre les déductions au titre des intérêts et de l'amortissement et le revenu soumis à une double inclusion de A Co). Cependant, le pays A pourrait autoriser le report de cette déduction excédentaire sur l'année 2 afin qu'elle soit imputée sur le revenu soumis à une double inclusion de l'année suivante.

11. Dans le cas où le pays A n'appliquerait pas la réponse principale, le pays B devrait refuser la déduction dans la mesure où elle donnerait lieu à une asymétrie hybride. Dans le cas présent, la règle ferait en sorte que le pays B refuserait des déductions de 20 au cours de l'année 1 (soit le montant des déductions de B Co 1 au titre des intérêts et de l'amortissement en sus de son revenu soumis à une double inclusion). Le pays B pourrait autoriser le report de cette déduction excédentaire sur les années ultérieures afin qu'elle soit imputée sur un revenu soumis à une double inclusion à venir.

12. Même s'il est peut-être envisageable dans les cas simples d'entreprendre une comparaison ligne par ligne de chaque élément des revenus et des dépenses, les administrations fiscales sont susceptibles de vouloir recourir à une solution qui préserve les objectifs stratégiques de la règle applicable aux paiements hybrides déductibles tout en produisant un résultat similaire, mais qui est fondée, autant que possible, sur les règles nationales et les modes de calcul de l'impôt en vigueur.

Analyse

La déduction des intérêts et les provisions pour amortissement donnent lieu à une double déduction

13. B Co 1 possède un statut de payeur hybride, car bien qu'elle soit résidente du pays B (la juridiction du payeur), les paiements d'intérêts et les provisions pour amortissement déclenchent une double déduction pour A Co (un investisseur dans B Co 1). Ces paiements seront considérés comme donnant lieu à une double déduction dans la mesure où ils dépassent le revenu soumis à une double inclusion.

Détermination des effets de double déduction sous la législation du pays A et application de la réponse principale

14. La réponse principale aux termes de la recommandation 6 prévoit que la juridiction de la société mère (dans ce cas, le pays A) doit refuser la double déduction admissible sous la législation locale dans la mesure où elle excède le revenu soumis à une double inclusion. Le seul élément de revenu reconnu dans les lois du pays A qui est également traité comme revenu ordinaire dans les lois du pays B est le résultat d'exploitation de B Co 1. Par conséquent, le montant de la déduction refusée au moyen de la réponse principale au cours de l'année 1 est de 180. Une déduction refusée à hauteur de ce montant amènera A Co à comptabiliser un revenu net de 250 au cours de l'année 1.

	Pays A A Co			Calcul des ajustements au titre des lois du Pays A			Report en avant
		Fiscalité	**Comptabilité**		**Fiscalité**	**Comptabilité**	
Année 1	Revenu			Revenu faisant l'objet d'une double inclusion			
	Résultat d'exploitation de A Co	250	250				
	Résultat d'exploitation de B Co 1	100	0	Résultat d'exploitation de B Co 1		(100)	
	Ajustement	180					
	Dépenses			Double déduction			
	Intérêts payés par B Co 1	(100)	0	Intérêts payés par B Co 1		100	
	Provisions pour amortissement des actifs détenus par Bco 1	(180)	0	Provisions pour amortissement des actifs détenus par Bco 1		180	
	Bénéfice net		**250**				
	Revenu imposable	**250**		**Ajustement**		**180**	**(180)**

15. Le pays A peut autoriser A Co à reporter la déduction excédentaire sur l'année postérieure afin qu'elle puisse être imputée sur le revenu excédentaire soumis à une double inclusion de l'année en question. L'effet de ces ajustements est illustré dans le tableau ci-dessous.

	Pays A A Co			Calcul des ajustements au titre des lois du Pays A		Report en avant
		Fiscalité	Comptabilité		Fiscalité	Comptabilité	
Année 2	Revenu			Revenu faisant l'objet d'une double inclusion			
	Résultat d'exploitation de A Co	250	250				
	Résultat d'exploitation de B Co 1	100	0	Résultat d'exploitation de B Co 1		(400)	
	Ajustement	80					
	Dépenses			Double déduction			
	Intérêts payés par B Co 1	(100)	0	Intérêts payés par B Co 1		300	
	Provisions pour amortissement des actifs détenus par Bco 1	(180)	0	Provisions pour amortissement des actifs détenus par Bco 1		180	
	Bénéfice net		250				
	Revenu imposable	250		Ajustement		80	(260)

16. A Co se voit refuser une déduction de 180 au cours de l'année 1 et de 80 au cours de l'année 2. L'application de la règle visant les paiements hybrides déductibles au cours de la période de deux ans a pour effet net d'assujettir à l'impôt le revenu non soumis à une double inclusion de A Co provenant de ses propres activités au cours de la même période et de procurer à cette entité une déduction excédentaire qu'elle pourra reporter en avant et qui, dans les faits, représente la perte nette (aux fins d'impôt) découlant des activités d'exploitation de B Co 1.

Règle défensive

17. La règle défensive aux termes de la recommandation 6 prévoit que la juridiction du payeur (dans le cas présent, le pays B) doit refuser la double déduction admissible sous la législation locales dans la mesure où elle excède le revenu soumis à une double inclusion. Dans cet exemple, le seul élément de revenu reconnu sous la législation du pays B qui est également traité comme revenu ordinaire sous la législation du pays A est le résultat d'exploitation de B Co 1. Par conséquent, le montant de la déduction refusée au moyen de la réponse principale au cours de l'année 1 est de 20. Une déduction refusée à hauteur de ce montant amènera B Co 1 à comptabiliser un revenu net de 250 au cours de l'année 1.

18. Le pays B peut autoriser B Co 1 à reporter la déduction excédentaire sur l'année postérieure afin qu'elle puisse être imputée sur le revenu excédentaire soumis à une

double inclusion au cours de l'année en question. L'effet de ces ajustements est illustré dans le tableau ci-dessous.

	Pays B B Co 1 et B Co 2 prises ensemble		Calcul des ajustements au titre des lois du Pays B		Report en avant
	Fiscalité	**Comptabilité**			
Année 1	Revenu		Revenu faisant l'objet d'une double inclusion		
	Résultat d'exploitation de B Co 2	300	250		
	Résultat d'exploitation de B Co 1	250	250	Résultat d'exploitation de B Co 1	(300)
	Ajustement	20			
	Dépenses			Double déduction	
	Intérêts payés par B Co 1	(200)	(200)	Intérêts payés par B Co 1	200
	Provisions pour amortissement des actifs détenus par Bco 1	(120)	(120)	Provisions pour amortissement des actifs détenus par Bco 1	120
	Bénéfice net		**180**		
	Revenu imposable	**250**		**Ajustement**	**20**	**(20)**
	Country B **B Co 1 et B Co 2 prises ensemble**		**Calcul des ajustements au titre des lois du Pays B**		**Report en avant**
	Fiscalité	**Comptabilité**			
Année 2	Revenu		Revenu faisant l'objet d'une double inclusion		
	Résultat d'exploitation de B Co 2	200	250		
	Résultat d'exploitation de B Co 1	250	250	Résultat d'exploitation de B Co 1	(200)
	Ajustement	120			
	Dépenses			Double déduction	
	Intérêts payés par B Co 1	(200)	(200)	Intérêts payés par B Co 1	200
	Provisions pour amortissement des actifs détenus par Bco 1	(120)	(120)	Provisions pour amortissement des actifs détenus par Bco 1	120
	Bénéfice net		**180**		
	Revenu imposable	**250**		**Ajustement**	**120**	**(140)**

19. L'application de la règle visant les paiements hybrides déductibles au cours de la période de deux ans a pour effet net d'assujettir B Co 1 à l'impôt sur le revenu non soumis à une double inclusion de B Co 2 (500) au cours de la même période et de lui permettre

de procéder au report de sa déduction excédentaire, laquelle, dans les faits, représente la perte nette (aux fins d'impôt) découlant de ses propres activités d'exploitation.

Solutions pour la mise en œuvre

20. Ce type de structures exige en général la production de déclarations de revenus qui tiennent compte des lois des deux juridictions et qui présentent, par conséquent, les revenus et les dépenses en fonction des concepts fiscaux nationaux, conformément aux lois locales. Les administrations fiscales sont susceptibles d'utiliser les sources de renseignements et les fichiers de l'impôt existants comme point de départ pour repérer les doubles déductions et les revenus soumis à une double inclusion.

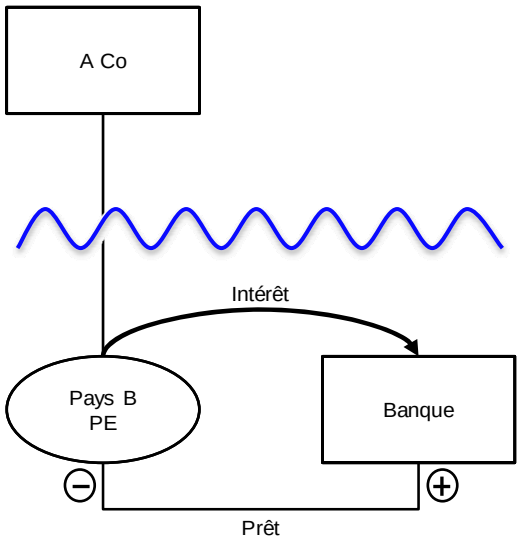
21. Par exemple, le pays A pourrait obliger A Co à déterminer séparément les éléments de revenu et de déduction perçus et cumulés par l'intermédiaire de B Co 1 et lui refuser une déduction à concurrence de toute perte nette corrigée en fonction de ce calcul. En appliquant la règle défensive, le pays B pourrait obliger B Co 1 à imputer ses pertes uniquement sur son propre revenu et appliquer une règle afférente à la continuité des pertes pour l'empêcher de les reporter sur un exercice postérieur dans l'éventualité d'un changement de contrôle.

Exemple 6.2

Imputabilité d'une double déduction sur des revenus faisant l'objet d'une double inclusion

Faits

1. Dans l'exemple illustré dans le graphique ci-dessous, A Co établit une succursale dans le pays B. La succursale contracte un emprunt auprès d'une banque locale. Les intérêts d'emprunt sont déductibles dans les deux pays A et B. La succursale n'a aucune autre source de revenus.



Question

2. La règle visant les paiements hybrides déductibles s'applique-t-elle au paiement d'intérêts versé par la succursale?

Réponse

3. Le paiement d'intérêts sera assujetti à la règle applicable aux paiements hybrides déductibles à moins que l'une des deux conditions suivantes ne soit remplie :

(a) les règles du pays B interdisent l'imputation du paiement sur un revenu non soumis à une double inclusion;

(b) le contribuable peut établir, à la satisfaction de l'administration fiscale, que la déduction a donné lieu à une perte irrécupérable (c.-à-d. que la déduction ne peut neutraliser le revenu d'une personne dans le cadre des lois de l'autre juridiction).

Analyse

A Co est un payeur hybride effectuant un paiement qui génère un effet de double déduction

4. A Co répond à la définition de « payeur hybride », car c'est en sa qualité de non-résidente que cette entité effectue un paiement d'intérêts qui, déductible sous la législation du pays B (juridiction du payeur), déclenche une deuxième déduction en sa faveur sous la législation du pays A (juridiction de la société mère).

5. Tandis que le revenu de la succursale serait vraisemblablement imposable sous la législation des pays A et B, d'après les faits de cet exemple, le paiement donnera lieu à un effet de double déduction, car la succursale n'enregistre aucun autre revenu sur lequel la déduction peut être imputée.

La double déduction donnera lieu à une asymétrie hybride si la déduction a le potentiel d'être récupérée, pour être imputée sur un revenu non soumis à une double inclusion sous la législation du pays B

6. Un paiement génère une asymétrie hybride conformément à la règle applicable aux paiements hybrides déductibles là où il peut être déduit d'un revenu non soumis à une double inclusion. Il n'est pas nécessaire qu'une administration fiscale sache comment la déduction a effectivement été utilisée dans l'autre juridiction pour appliquer la règle.

7. Sous la législation du pays A, la déduction des intérêts sera automatiquement admissible aux fins d'imputation sur le revenu de A Co, qui pourrait n'avoir aucune source dans le pays B. Par conséquent, à moins que le pays A n'applique la réponse principale aux termes de la règle applicable aux paiements hybrides déductibles, la déduction des intérêts pourrait être imputée sur un revenu non soumis à une double inclusion dans cette juridiction. Sous la législation du pays B, le paiement d'intérêts donnera lieu à une perte nette. Que cette perte « puisse » dans le futur être déductible d'un revenu non soumis à une double inclusion sous la législation du pays B dépendra des règles régissant l'utilisation de pertes et des autres interactions entre les lois du des pays A et B.

8. La succursale peut, par exemple, être en mesure d'adhérer à un groupement fiscal l'autorisant à utiliser l'avantage associé à la perte à l'encontre du revenu d'un autre membre du groupe. Par ailleurs, la succursale peut être en mesure de structurer un investissement par l'intermédiaire d'une entité hybride inversée afin de percevoir un revenu uniquement pris en compte sous la législation de la juridiction du payeur ou, encore, elle peut recourir à un instrument financier ou à un autre dispositif dans le cadre duquel les paiements au titre de l'instrument ne sont pas inclus dans un revenu ordinaire dans la juridiction de la société mère. À moins que le contribuable puisse démontrer que les interactions entre les lois des pays A et B rendent pratiquement impossible l'imputation de la déduction sur tout revenu autre qu'un revenu soumis à une double inclusion, la déduction doit être considérée comme donnant lieu à une asymétrie hybride conformément à la recommandation 6.3.

Application de la réponse principale

9. Dans le cas présent, le pays A est la juridiction qui doit appliquer la réponse principale aux termes de la règle applicable aux paiements hybrides déductibles. Le pays A doit empêcher A Co d'imputer la déduction sur ses autres revenus et l'obliger à appliquer la déduction excédentaire sur son revenu soumis à une double inclusion au cours d'autre exercice conformément aux lois du pays A.

Application de la règle défensive

10. Dans l'éventualité où le pays A n'appliquerait pas la réponse principale, le pays B devra empêcher la succursale de tirer parti des possibilités de toute structuration rendant possible l'imputation de la déduction au titre du paiement sur un revenu non soumis à une double inclusion.

Traitement des pertes irrécupérables

11. Puisque la règle principale sert à limiter la déduction dans la juridiction de la société mère, et ce, même dans les circonstances où la déduction n'a pas été utilisée dans la juridiction du payeur, la règle applicable aux paiements hybrides déductibles risque de générer des « pertes irrécupérables ». Cette situation pourrait se produire, par exemple, si A Co abandonne ses activités et liquide l'établissement stable dans le pays B à une date à laquelle elle n'a pas encore utilisé les reports de pertes enregistrées au cours d'un exercice antérieur. En pareil cas, sous la législation du pays A, la recommandation 6.1(d)(ii) prévoit que l'administration fiscale du pays A peut autoriser l'imputation de ces déductions excédentaires sur un revenu non soumis à une double inclusion à cette date, à la condition que le contribuable puisse établir que la liquidation de l'ES du pays B peut empêcher A Co d'utiliser ces pertes dans le pays B.

Solutions pour la mise en œuvre

12. Dans l'éventualité où le pays A obligerait A Co à produire des comptes distincts pour sa succursale qui mettraient en évidence les éléments de ses revenus et de ses dépenses pris en compte sous la législation du pays A, ces comptes pourraient lui servir à limiter la capacité du contribuable à déduire du revenu de tout membre du groupe appartenant à la société mère la perte subie par la succursale. Si, en revanche, A Co n'est pas obligée de produire des comptes distincts pour sa succursale, le pays A pourrait utiliser la déclaration et les fichiers d'impôt relatifs au pays B pour déterminer la perte nette de la succursale aux fins du pays B et, après avoir effectué les ajustements relatifs aux éléments ou aux montants des revenus et des dépenses significatifs qui ne sont pas pris en compte sous la législation de la juridiction de la société mère, refuser la déduction à concurrence de toute perte nette calculée en fonction des règles en vigueur dans la juridiction de la société mère.

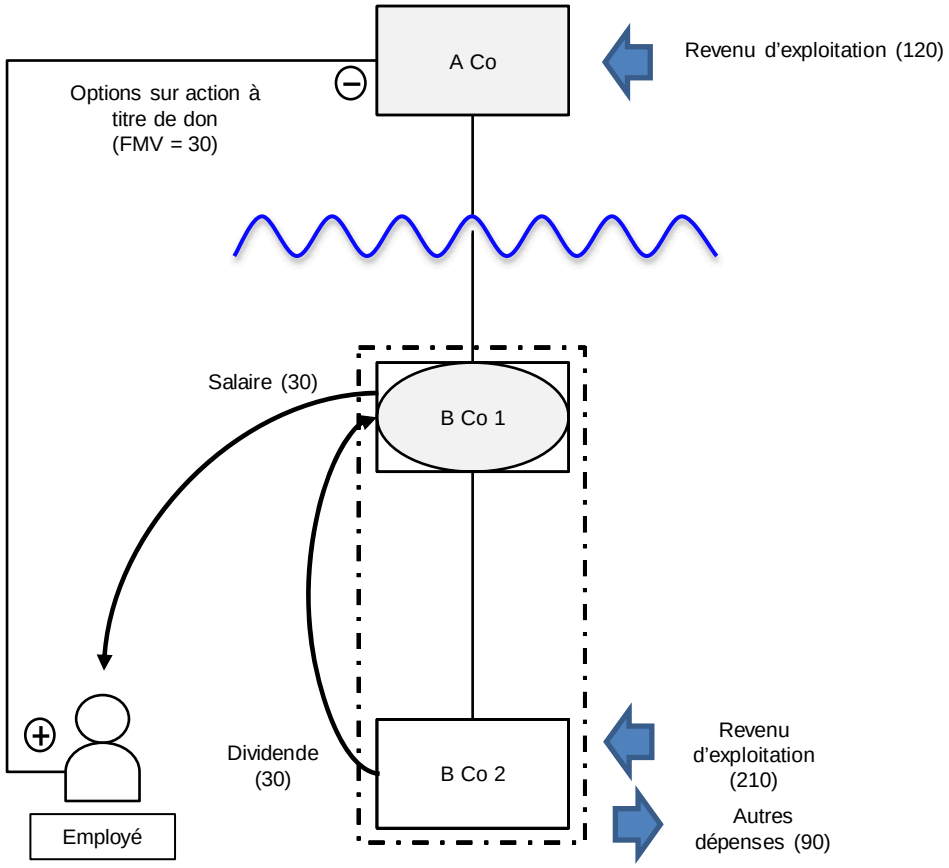
13. Le pays B sera susceptible d'obliger la succursale à produire des comptes distincts précisant tous les montants des revenus et des dépenses assujettis à l'impôt sous la législation du pays B. Le pays B pourrait interdire à la succursale de céder le bénéfice de toute déduction à tout autre membre du groupe et appliquer d'autres règles spécifiques à la transaction visant à empêcher le transfert d'un revenu imposable vers la succursale pour éponger toute perte nette. Les règles afférentes à la continuité des pertes pourraient contrecarrer l'avantage économique lié au report des pertes pouvant être utilisées à l'encontre du revenu soumis à une double inclusion d'un autre contribuable.

Exemple 6.3

Effet de double déduction attribuable aux options d'achat d'actions

Faits

1. Dans l'exemple illustré dans le graphique ci-dessous, A Co établit B Co 1 comme société holding à l'égard de sa filiale exploitante (B Co 2). B Co 1 est une entité hybride (c'est-à-dire une entité considérée comme distincte aux termes des dispositions fiscales du pays B, mais comme non prise en compte aux termes des dispositions fiscales du pays A). B Co 1 et B Co 2 sont consolidées à des fins fiscales sous la législation du pays B, ce qui signifie que la perte nette subie par B Co 1 peut être imputée sur le revenu net de B Co 2.



2. B Co 1 a un seul employé. L'employé a droit à un salaire annuel (versé par B Co 1). Les coûts salariaux sont financés au moyen d'un dividende versé par B Co 2 et

non imposé sous le régime du pays B. L'employé participe également à un plan d'intéressement pour l'achat d'actions qui lui permet d'acquérir des actions de A Co à un prix inférieur à leur valeur marchande. La valeur marchande des options d'achat d'actions est traitée comme dépense d'emploi déductible. Le tableau ci-dessous présente la situation fiscale de A Co, B Co 1 et B Co 2 dans le cadre de cette structure.

Pays A			**Pays B**		
A Co			**B Co 1**		
	Fiscalité	**Comptabilité**		**Fiscalité**	**Comptabilité**
Revenu			Revenu		
Résultat d'exploitation (A Co)	120	120			
Dividende versé par B Co 2	30		Dividende verse par B Co 2		30
Dépense			Dépenses		
Traitements et salaires	(30)		Traitements et salaires	(30)	(30)
Options d'achat d'actions attribuées	(30)	(30)	Options d'achat d'actions attribuées	(15)	
			Bénéfice net		**0**
			Revenu imposable (perte)	(45)	
			Perte transferee à B Co 2	45	
			Report de perte en avant	**0**	
			B Co 2		
			Revenu		
			Résultat d'exploitation	210	210
			Dépenses		
			Dépenses d'exploitation	(90)	(90)
			Dividende payé à B Co 1		(30)
			Perte transférée	(45)	
Bénéfice net		**90**	**Bénéfice net**		**90**
Revenu imposable	**90**		**Revenu imposable**	**75**	

Résultats sous la législation du pays B

3. B Co 1 supporte des dépenses d'emploi de 45. La portion de ces dépenses ayant une incidence sur la trésorerie (c'est-à-dire les salaires et traitements) est financée par le dividende exonéré versé par B Co 2. La perte nette subie par B Co 1 est cédée à B Co 2 aux termes du régime le régime d'intégration fiscale du pays B et est imputée sur le

revenu net de cette société. B Co 2 enregistre un revenu net de 75 après prise en compte des charges et des avantages associés à la perte cédée par B Co 1.

Résultats sous la législation du pays A

4. A Co dégage un résultat net d'exploitation de 120 grâce à ses activités dans le pays A. Sous la législation de ce même pays, A Co traite aussi en tant que revenu ordinaire le dividende versé par B Co 2 pour financer les dépenses d'emploi de B Co 1. A Co accorde une déduction égale à la valeur des options d'achat d'actions, mais utilise, pour le calcul de cette charge, une méthode de valorisation distincte qui génère une déduction plus élevée.

5. Les entités de cette structure ont un bénéfice net total de 180 en vertu de l'arrangement, mais le revenu global imposable en vertu de l'arrangement est de 165. Cela indique que la double déduction est au moins imputée à hauteur de 15 sur les revenus n'ayant inclus qu'une fois.

Question

6. Quelles modifications doivent être apportées dans les déclarations de revenus de A Co, B Co 1 et B Co 2 pour satisfaire à la règle applicable aux paiements hybrides déductibles?

Réponse

7. Dans le cas présent, le pays A doit appliquer la réponse principale aux termes de la règle applicable aux paiements hybrides déductibles et obliger A Co à reporter sur un autre exercice une déduction de 30 afin qu'elle soit imputée sur un revenu futur soumis à une double inclusion. Dans le cas où le pays A n'appliquerait pas la réponse principale, le pays B devra refuser à B Co 1 une déduction de 15.

Analyse

Le versement du salaire donne lieu à une double déduction

8. La question d'établir si un paiement a donné lieu à un « effet de double déduction » relève essentiellement du droit et doit donc être résolue par une analyse de la nature et du traitement fiscal du paiement sous la législation des deux juridictions. Pour ce faire, il faut évaluer la base juridique de la déduction dans une juridiction et comparer l'effet de son traitement fiscal à celui de l'autre juridiction afin de déterminer si une déduction a été accordée dans les mêmes circonstances et sur la même base. Si les deux juridictions accordent une déduction à l'égard du même élément de dépense, la déduction est réputée générer une double déduction. L'apposition d'une étiquette sur chaque catégorie de paiement (p. ex., frais de déplacement, indemnité de repas ou salaires) est moins déterminante que la désignation de l'emploi fait de chaque déduction (c.-à-d. des dépenses liées à l'emploi). Dans l'éventualité où une juridiction considérerait les frais de déplacement comme une charge déductible distincte alors que, pour l'autre, ils feraient simplement partie du salaire ou de la rémunération du contribuable, ces frais continueraient néanmoins d'être considérés comme générant une double déduction même s'ils sont classés différemment sous la législation des deux juridictions.

9. Dans le cas présent, les deux pays A et B traitent les salaires et traitements comme des charges déductibles, de sorte que de tels paiements donneront généralement lieu à une double déduction. Aux fins de la règle applicable aux paiements hybrides déductibles, la décomposition des salaires et traitements dans ses éléments constitutifs (p. ex. les indemnités de repas et les salaires) ne se pose pas dès lors que les deux juridictions accordent une déduction au titre de la même charge. Cependant, on ne peut établir de façon définitive si un paiement a donné lieu à une double déduction qu'après avoir appliqué les règles spécifiques à toute transaction ou entité empêchant que la déduction ne soit réclamée sous la législation des deux juridictions. Aucune double déduction n'apparaîtra, par exemple, si A Co est une entité exonérée d'impôt qui n'est pas en droit de réclamer des déductions pour tout type de dépense.

L'octroi d'options d'achat d'actions donne lieu à une double déduction

10. Si les lois des deux pays A et B considèrent l'octroi d'options d'achat d'actions comme une charge déductible, l'octroi des actions sera considéré comme donnant lieu à une double déduction dans la limite du montant de la déduction prévue dans chaque juridiction. Bien qu'il existe des différences entre le pays A et B dans les méthodes de valorisation des options d'achat d'actions, ces différences n'auront en général aucune incidence sur la mesure dans laquelle le paiement a donné lieu à l'asymétrie des résultats fiscaux.

Le versement du dividende donne lieu à une double inclusion

11. Si le versement d'un dividende doit généralement être reconnu en tant que revenu ordinaire selon les lois des deux juridictions pour pouvoir être traité comme un revenu soumis à une double inclusion, un allègement fiscal permettant d'éviter au paiement en question une double imposition économique dans la juridiction du payeur ne doit pas l'empêcher de se qualifier à titre de revenu soumis à une double inclusion, alors qu'il est traité comme revenu ordinaire dans la juridiction de la société mère. Dans le cas présent, le dividende versé par B Co 2 à B Co 1 est traité en tant que dividende intra-groupe exonéré. Le dividende n'est pas déductible pour B Co 2 et, par conséquent, il ne déclenche aucune autre charge déductible sous la législation de la juridiction du payeur ni ne peut être utilisé pour éroder la base d'imposition du pays B. Permettre au bénéficiaire du dividende de réclamer une déduction pour ce type de distribution exonérée ou exclue préserve les résultats attendus de la politique fiscale dans les deux pays A et B, de telle sorte qu'en pareil cas, le dividende doit être traité en tant que revenu soumis à une double inclusion aux fins de la règle applicable aux paiements hybrides déductibles, et ce, même lorsque qu'il ouvre droit à un crédit pour impôt étranger sous-jacent dans la juridiction de la société mère. Un allègement de la double imposition peut susciter des préoccupations en matière de politique fiscale, cependant, s'il génère le même effet net qu'une double déduction. Tout en déterminant s'il convient de traiter comme revenu soumis à une double inclusion un élément de revenu bénéficiant d'un tel allégement de la double imposition, les pays doivent s'efforcer d'atteindre un équilibre entre les règles qui permettent de réduire au minimum les coûts de conformité, celles qui préservent l'effet prévu d'un tel allégement de la double imposition et celles qui empêchent les contribuables d'adhérer à des structures qui compromettent l'intégrité des règles.

Application de la réponse principale

12. Dans le cas présent, la juridiction qui applique la réponse principale aux termes de la règle relative aux paiements hybrides déductibles est le pays A. Le pays A doit refuser

à A Co les doubles déductions dans la mesure où elles donnent lieu à une asymétrie des résultats fiscaux. La double déduction ne donnera pas lieu à une asymétrie dans la mesure où elle n'excède pas le revenu soumis à une double inclusion en vertu des lois de la juridiction de la société mère. Dans le cas présent, A Co cumule une double déduction qui totalise (60), alors que son revenu soumis à une double inclusion est de 30. Le montant de la déduction qui doit être refusée conformément à la règle applicable aux paiements hybrides déductibles totalise donc 30.

Pays A **A Co**		
	Fiscalité	**Comptabilité**
Revenu		
Résultat d'exploitation (A Co)	120	120
Dividende versé par B Co 2	30	
Ajustement	30	
Dépenses		
Traitements et salaires	(30)	
Options d'achat d'actions attribuées	(30)	(30)
Revenu		
Bénéfice net		**90**
Revenu imposable	**120**	

Calcul des ajustements au titre des lois du pays A			**Report en avant**
	Fiscalité	**Comptabilité**	
Revenu faisant l'objet d'une double inclusion			
Dividende versé par B Co 2		(30)	
Double deduction			
Traitements et salaires		30	
Options d'achat d'actions attribuées		30	
Ajustement		**30**	**(30)**

Application de la règle défensive

13. Dans le cas où le pays A n'appliquerait pas la réponse principale, le pays B doit refuser la déduction au titre du paiement dans la mesure où le refus empêche que la déduction ne soit utilisée contre un revenu non soumis à une double inclusion. Sous la législation du pays B, le dividende versé par B Co 2 à B Co 1 est traité en tant que revenu exonéré, ce qui fait en sorte que le paiement doit être inclus dans le calcul du revenu soumis à une double inclusion, puisqu'il est traité ainsi sous la législation du pays A. Dans le cas présent, la double déduction cumulée par B Co 1 totalise (45) et le revenu de A Co soumis à une double inclusion est de 30. L'ajustement requis par la règle applicable aux paiements hybrides déductibles sous la législation du pays B totalise 15.

Pays B B Co 1		
	Fiscalité	**Comptabilité**
Revenu		
Dividende versé par B Co 2		30
Ajustement	15	
Dépenses		
Traitements et salaires	(30)	
Options d'achat d'actions attribuées	(15)	(30)
Revenu		
Bénéfice net		**0**
Revenu imposable (perte)	**(30)**	

Calcul des ajustements au titre des lois du pays B			Report en avant
	Fiscalité	**Comptabilité**	
Revenu faisant l'objet d'une double inclusion			
Dividende versé par B Co 2		(30)	
Double deduction			
Traitements et salaires		30	
Options d'achat d'actions attribuées		15	
Ajustement		**15**	**(15)**

Solutions pour la mise en œuvre

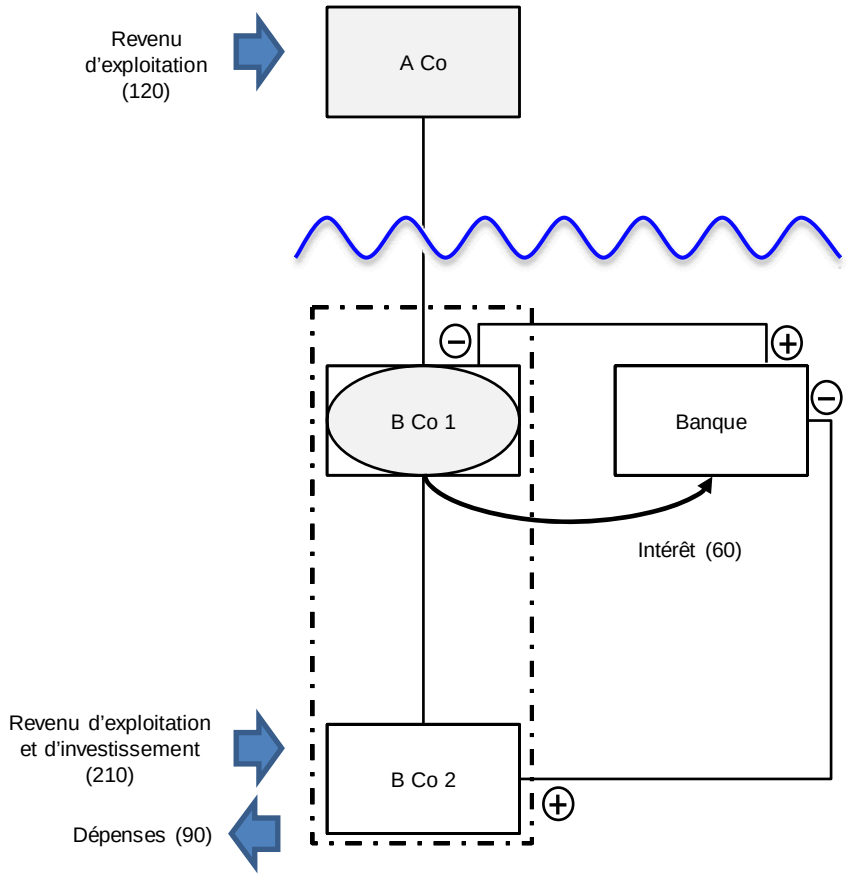
14. B Co 1 n'ayant aucun revenu et le montant de ses charges engagées étant limité, il devient aisé pour les deux pays A et B de comparer directement leur traitement fiscal des dépenses d'emploi afin de déterminer si et dans quelle mesure elles donnent lieu à un effet de double déduction. Lorsqu'elle applique la règle visant les paiements hybrides déductibles, l'administration fiscale du pays B doit écarter toute déduction financée au moyen d'un paiement intra-groupe non déductible traité comme revenu sous la législation du pays A.

Exemple 6.4

Calcul du revenu soumis à une double inclusion dans le cadre du régime applicable aux SEC

Faits

1. Dans l'exemple illustré dans le graphique ci-dessous, A Co établit B Co 1 comme société holding à l'égard de sa filiale exploitante (B Co 2).



2. B Co 1 est une entité hybride (c.-à-d. une entité considérée comme distincte à des fins fiscales dans le pays B, mais comme non prise en compte sous la législation du pays A). B Co 1 et B Co 2 sont consolidées à des fins fiscales sous la législation du pays B, de sorte que le résultat d'exploitation de B Co 2 est entièrement attribué à B Co 1.

B Co 1 contracte un emprunt auprès d'une banque locale. Les intérêts d'emprunt sont traités en tant que charges déductibles sous la législation des deux pays A et B.

3. B Co 2 est traitée comme entité imposable distincte tant par A Co que par B Co 1. Certains éléments de revenus touchés par B Co 2 sont toutefois attribués à A Co dans le cadre du régime applicable aux SEC du pays A. B Co 2 dispose de fonds en dépôt auprès de la même banque et touche un revenu d'intérêts assujetti à l'impôt entre ses mains. Le tableau ci-dessous présente la situation fiscale de A Co, B Co 1 et B Co 2 dans le cadre de cette structure.

Pays A A Co			Pays B B Co 1		
	Fiscalité	**Comptabilité**		**Fiscalité**	**Comptabilité**
Revenu			Revenu		
Résultat d'exploitation (A Co)	120	120			
Revenus de B Co 2 attribués dans le cadre des règles applicables aux SEC	30	-			
Crédit d'impôt sur les revenus attribués dans le cadre des règles applicables aux SEC	6	-			
Dépenses			Dépenses		
Intérêts payés par B Co 1	(60)	-	Paiement d'intérêts	(60)	(60)
Bénéfice net		**120**	**Bénéfice net**		**(60)**
Revenu imposable	**96**		Revenu imposable (perte)	(60)	
Impôt sur le revenu (30%)	(28.8)				
Credit d'impôt étranger	6		Perte transferee à B Co 2	60	
Impôt à payer		(22.8)	**Report de perte en avant**	**0**	
Bénéfice après impôt		**97.2**			
			B Co 2		
			Revenu		
			Résultat d'exploitation	180	180
			Intérêts reçus	30	30
			Dépenses		
			Dépense d'exploitation	(90)	(90)
			Perte transferée par Bco1	(60)	-
			Bénéfice net		**120**
			Revenu imposable	**60**	
			Impôt sur le revenu (20%)	(12)	
			Impôt à payer		(12)
			Bénéfice après impôt		**108**

Résultats sous la législation du pays B

4. B Co 1 supporte des charges d'intérêts s'élevant à 60. Ces charges d'intérêts sont cédées aux termes du régime d'intégration fiscale du pays B pour être imputées sur le

revenu de B Co 2. B Co 2 enregistre un revenu imposable de 60 après prise en compte des charges et de l'avantage associé à la perte restituée par B Co 1.

Résultats sous la législation du pays A

5. A Co dégage un résultat net d'exploitation de 120 grâce à ses activités dans le pays A et est en droit de réclamer les charges d'intérêts de 60 supportées par B Co 1. A Co se voit également attribuer, en vertu du régime applicable aux SEC du pays A, un montant brut d'intérêts de 30 perçu par B Co 2, de pair avec un impôt sur ce revenu à hauteur de 6,00. La somme est comptabilisée à titre de revenu ordinaire et est assujettie à l'impôt au plein taux applicable aux bénéfices des sociétés, après prise en compte d'un crédit au titre des impôts sous-jacents versés dans le pays B.

6. Le bénéfice net total du groupe est de 180 tandis que le bénéfice net pour le groupe est de 156 (dont 6 des crédits d'impôt étrangers).

Question

7. Quelles modifications doivent être apportées aux déclarations de revenus de A Co et de B Co 1 en application de la règle visant les paiements hybrides déductibles?

Réponse

8. Une administration fiscale pourrait traiter comme revenu soumis à une double inclusion le revenu net d'une société étrangère sous contrôle (SEC) attribué à un actionnaire de cette société en vertu d'un régime applicable aux SEC ou d'un autre régime d'inclusion si le contribuable peut démontrer à l'administration fiscale que ce revenu a été calculé sur la même base dans les deux pays et qu'il est réputé être un revenu ordinaire soumis à l'impôt au plein taux applicable conformément aux lois des deux juridictions. Ce revenu pourra être traité comme revenu soumis à une double inclusion même s'il ouvre droit à un crédit au titre des impôts étrangers sous-jacents responsable d'un allègement fiscal dans la juridiction de la société mère.

Analyse

Un revenu attribué en vertu d'un régime applicable aux SEC peut donner lieu à un revenu soumis à une double inclusion.

9. Dans cet exemple simplifié où un seul revenu d'intérêts est reconnu sous la législation des deux juridictions, le revenu attribué de la SEC susceptible d'être soumis à une double inclusion est celui qui est reconnu à titre de revenu ordinaire sous la législation du pays A (y compris le bénéfice associé à tout crédit d'impôt). Le tableau ci-dessous illustre l'effet d'un ajustement au titre de la règle de paiement des hybrides déductibles en tenant compte du fonctionnement du régime SEC des lois du pays A.

Pays A A Co		
	Fiscalité	**Comptabilité**
Revenu		
Résultat d'exploitation (A Co)	120	120
Revenus de B Co 2 attribués dans le cadre des règles applicables aux SEC	30	-
Crédit d'impôt sur les revenus attribués dans le cadre des règles applicables aux SEC	6	-
Dépenses		
Intérêts payés par B Co 1	(36)	-
Bénéfice net		**120**
Revenu imposable	**120**	
Impôt sur le revenu (30%)	(36)	
Credit d'impôt étranger	6	
Impôt à payer		(30)
Bénéfice après impôt		**90**

10. En conséquence de cet ajustement, le pays A permet à A Co 1 de déduire les charges d'intérêts dans la mesure où elles peuvent être imputées sur un revenu dans le cadre du régime applicable aux SEC du pays A. Le revenu pris en compte sous la législation des pays A et B totalise 180. L'allègement ramenant le taux d'imposition définitif du pays A à 25 % résulte du maintien du crédit d'impôt sur le revenu soumis à une double inclusion dans ce pays, en dépit du fait qu'en termes nets ce revenu est nul sous le régime de ses lois (puisqu'il a été neutralisé par une double déduction).

11. Sous la législation du pays B, le revenu d'intérêts de 30 perçu par B Co 2 est le revenu soumis à une double inclusion. Un montant équivalent de perte est réputé admissible à la restitution sous la législation du pays B. Le tableau ci-dessous illustre l'effet de l'ajustement sur la situation fiscale de B Co 2.

Pays B B Co 2		
	Fiscalité	**Comptabilité**
Revenu		
Ajustement	30	
Dépenses		
Intérêts payés par B Co 1	(60)	(60)
Bénéfice net		**(60)**
Revenu imposable	(30)	
Perte transferee à B Co 2	30	
Report de perte en avant	**0**	
B Co 2		
Revenu		
Résultat d'exploitation	180	180
Intérêts reçus	30	30
Dépenses		
Dépense d'exploitation	(90)	(90)
Perte transferée par Bco1	(30)	-
Bénéfice net		**120**
Revenu imposable	**90**	
Impôt sur le revenu (20%)	(18)	
Impôt à payer		(18)
Bénéfice après impôt		**102**

Calcul des ajustements au titre des lois du pays B			Report en avant
	Fiscalité	**Comptabilité**	
Revenu faisant l'objet d'une double inclusion			
Intérêts		(30)	
Double déduction			
Intérêts payés par B Co 1		60	
Ajustement		30	(30)

12. Le pays B permet à B Co 1 de restituer à B Co 2 des pertes de 30 (c.-à-d. le montant inclus dans le revenu ordinaire dans le cadre du régime applicable aux SEC du pays A à l'exclusion de tout crédit). Il résulte de cet ajustement que les pays A et B constatent un revenu agrégé de 180 dans le cadre du dispositif.

Solutions pour la mise en œuvre

13. Dans les cas où le revenu soumis à une double inclusion ouvre droit à un crédit au titre des impôts étrangers sous-jacents, la société mère pourrait choisir en outre de limiter

ce crédit à la charge fiscale imposée sur le revenu net soumis à une double inclusion dans le cadre du dispositif. L'effet de ces modifications relatives aux SEC est illustré ci-dessous :

Pays A **A Co**		
	Fiscalité	**Comptabilité**
Revenu		
Résultat d'exploitation (A Co)	120	120
Revenus de B Co 2 attribués dans le cadre des règles applicables aux SEC	30	-
Crédit d'impôt sur les revenus attribués dans le cadre des règles applicables aux SEC	6	-
Dépenses		
Intérêts payés par B Co 1	(36)	-
Bénéfice net		**120**
Revenu imposable	**120**	
Impôt sur le revenu (30%)	(36)	
Credit d'impôt étranger	0	
Impôt à payer		(36)
Bénéfice après impôt		**84**

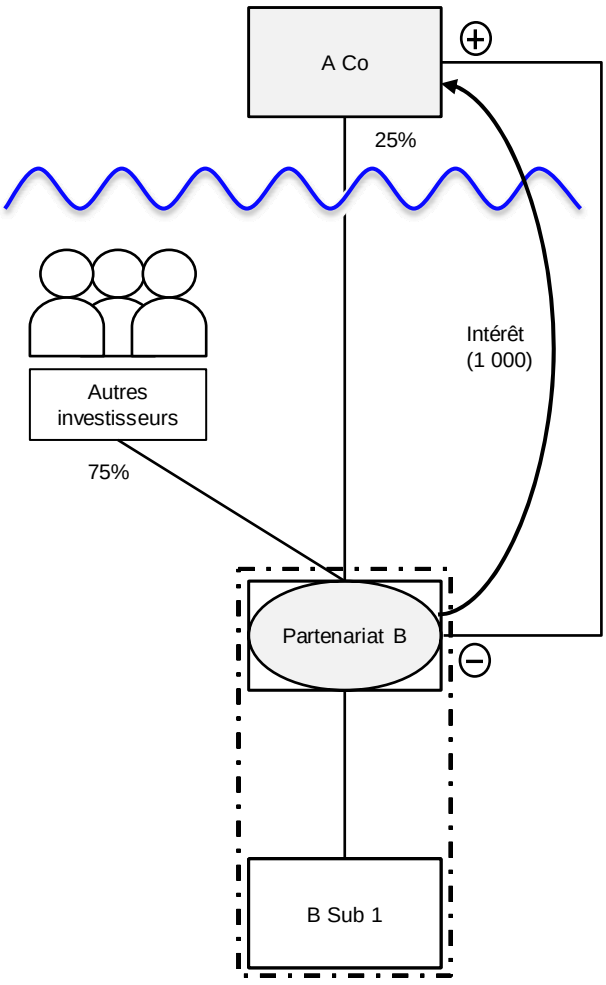
14. Une pareille modification du droit aux crédits d'impôt étranger préviendrait l'emploi dans le pays A des structures de double déduction faisant intervenir des crédits qui n'ont pas un élément de revenu correspondant. Si le crédit pour impôt étranger était refusé dans ces cas, il deviendrait plus aisé pour un contribuable d'établir que le revenu attribué dans le cadre d'un régime applicable aux SEC est, en fait, un revenu soumis à une double inclusion qui, dans les deux juridictions, a été calculé sur la même base et est assujetti à l'impôt au plein taux.

Exemple 6.5

Double déduction au titre d'un prêt consenti à une société de personnes

Faits

1. Dans l'exemple illustré dans le graphique ci-dessous, la société de personnes B est une entité hybride détenue à 25 % par A Co (société résidente du pays A) qui n'a aucun revenu. A Co accorde un prêt à la société de personnes B.



2. Les lois fiscales du pays A considèrent la société de personnes B comme entité transparente, de sorte qu'en raison de sa forme d'organisation, une part des éléments

constituant les revenus, gains et dépenses cumulés sont attribués à A Co en proportion de la participation de A Co dans B (sous la législation du pays A uniquement). La société de personnes B est consolidée avec B Sub 1, société traitée comme entité imposable distincte sous la législation du pays B.

3. Le paiement d'intérêts est traité comme charge déductible sous la législation du pays B et peut être restitué pour être imputé sur le revenu de B Sub 1 sous le régime de groupement fiscal du pays B. Sous la législation du pays A, cependant, le revenu provenant du paiement d'intérêts et la déduction au titre de la charge d'intérêts s'annulent sur la même déclaration de revenus, de sorte qu'en termes nets, 75 % du paiement d'intérêts seulement (en fait, la portion du coût économique des intérêts supporté par les autres investisseurs) est compris dans le revenu de A Co. Si les intérêts d'emprunt s'élèvent à 1 million et que la société de personnes n'a aucun autre revenu, un calcul simplifié de l'impôt à payer sur le revenu de A Co (en supposant un taux d'imposition des sociétés de 33 %) peut être illustré de la manière suivante :

Pays A **A Co**		
	Fiscalité	**Comptabilité**
Revenu		
Intérêts	1 000	1 000
Dépenses		
Paiement d'intérêts	(250)	-
Bénéfice net		**1000**
Revenu imposable	**750**	
Impôt sur le revenu (33%)	(250)	
Impôt à payer		(250)
Bénéfice après impôt		**750**

4. A Co perçoit des intérêts de 1 000, tandis que son revenu net généré dans le cadre du dispositif est diminué par la portion de la charge d'intérêts qui lui est attribuée sous la législation du pays A. L'effet net de cette attribution est de ramener à 25 % le taux d'imposition des intérêts attribués à A Co, par rapport au taux réglementaire de 33 %.

Question

5. La recommandation 6 s'applique-t-elle pour refuser la déduction relativement à toute portion des intérêts d'emprunt?

Réponse

6. Le paiement d'intérêts est visé par la règle applicable aux paiements hybrides déductibles parce que les intérêts versés par la société de personnes B donnent lieu dans le pays B à une déduction qui peut être utilisée contre le revenu de B Sub 1 (sous le régime de groupement fiscal du pays B) et à une double déduction en faveur de A Co (à titre d'investisseur dans la société de personnes B). Par conséquent, la double déduction doit être refusée dans le pays A au moyen de la règle principale, dans la mesure où elle excède le revenu soumis à une double inclusion d'un investisseur. Dans cet exemple, le

revenu soumis à une double inclusion de A Co est nul parce les intérêts versés ne sont pas assujettis à l'impôt dans le pays A. Par conséquent, le pays A doit refuser une déduction correspondant au plein montant de la charge d'intérêts.

7. Dans le cas où le pays A n'appliquerait pas la réponse principale aux termes de la recommandation 6, le pays B doit appliquer la règle défensive pour limiter la déduction au titre du paiement d'intérêts dans la mesure où il donne lieu à une double déduction sous la législation du pays A et dans la mesure où le paiement d'intérêts n'est pas imputé sur un revenu soumis à une double inclusion. Comme la société de personne B et la société A Co ne sont pas membres du même groupe sous contrôle commun, la règle défensive ne s'appliquera, cependant, que dans la mesure où l'asymétrie se produit dans le cadre d'un dispositif structuré, la société de personnes B étant partie à ce dispositif. Le montant de la déduction refusée au moyen de la règle défensive correspondra au plein montant du paiement d'intérêts versé (c.-à-d. 1 million), car il s'agit du montant qui suffit pour éliminer l'asymétrie des résultats fiscaux.

Analyse

La société de personnes B est un payeur hybride effectuant un paiement qui génère un effet de double déduction

8. La société de personnes répond à la définition de « payeur hybride », car c'est en sa qualité de résidente fiscale du pays B qu'elle effectue un paiement qui, déductible dans cette juridiction, déclenche une double déduction en faveur de l'investisseur (A Co) dans la société de personnes sous la législation d'une autre juridiction (pays A). Si la société de personnes percevait un autre revenu, il s'agirait vraisemblablement d'un revenu soumis à une double inclusion pouvant être neutralisé par la déduction sous la législation des deux juridictions. Dans le cas présent, toutefois, la société de personnes ne perçoit aucun autre revenu et, par conséquent, le plein montant du paiement d'intérêts donne lieu à un effet de double déduction.

Si l'asymétrie n'est pas neutralisée sous la législation du pays A, le pays B doit refuser la déduction du paiement d'intérêts en invoquant la règle secondaire.

9. Dans le cas d'entités hybrides telles que les sociétés de personnes, la juridiction de la société mère est celle où l'associé réside (pays A). Le pays A doit donc refuser le plein montant de la déduction (250) afin de neutraliser l'asymétrie des résultats fiscaux.

10. Dans le cas où le pays A n'invoquerait pas la règle principale, le pays B doit refuser la déduction dans les limites requises pour neutraliser l'asymétrie. La déduction du plein montant des intérêts versés (1,000) est donc refusée, puisqu'en raison de la transparence fiscale de la société de personnes dans le droit du pays A, toute déduction cumulée par cette dernière dans ces circonstances, c'est-à-dire au-delà du montant du revenu soumis à une double inclusion, donnera lieu à une asymétrie des résultats fiscaux.

La règle secondaire ne sera invoquée que si la société de personnes B est partie au dispositif structuré

11. La règle secondaire ne pourra être invoquée que si l'asymétrie se produit à l'intérieur même d'un groupe sous contrôle commun ou dans le cadre d'un dispositif structuré dont le payeur est une des parties. Un payeur ne sera pas partie à un dispositif structuré si on ne peut pas raisonnablement attendre de lui qu'il ait été informé de

l'existence de l'asymétrie hybride et s'il n'a pas bénéficié de l'avantage fiscal en résultant. Dans le cas présent, on ne pourra pas nécessairement attendre de la société de personnes qu'elle ait été au fait du traitement fiscal appliqué à A Co (parce que la société de personnes B n'est pas considérée comme transparente sous la législation du pays B) et, à moins que le coût du prêt ne reflète l'avantage lié à l'asymétrie, la société de personnes ne sera par réputée tirer profit de l'avantage fiscal.

Solutions pour la mise en œuvre

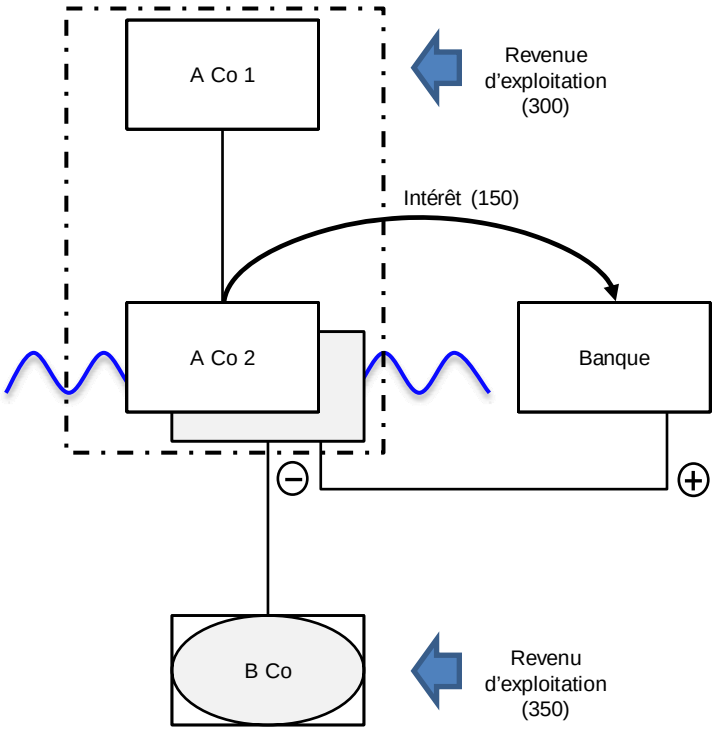
12. Dans le cas présent, interdire à A Co de réclamer toute perte nette subie par la société de personnes est la meilleure voie que peut suivre le pays A pour empêcher qu'une double déduction ne soit imputée sur un revenu non soumis à une double inclusion sous le régime de ses lois. Le pays B pourrait limiter la capacité de la société de personnes à céder l'avantage associé à toute perte nette résultant de son régime de groupement fiscal et imposer, en outre, de nouvelles règles spécifiques empêchant la société de personnes B de conclure des transactions visant à se faire transférer un revenu non soumis à une double inclusion afin d'absorber des pertes non utilisées.

Exemple 7.1

Double déduction faisant intervenir une entité à double résidence

Faits

1. Dans l'exemple illustré dans le graphique ci-dessous, A Co 1 possède toutes les actions de A Co 2. A Co 2 est résidente des deux pays A et B à des fins fiscales. A Co 1 forme un groupement fiscal avec A Co 2 sous la législation du pays A. B Co est une entité hybride inversée considérée comme entité distincte à des fins fiscales sous la législation du pays A, mais comme entité non prise en compte sous la législation du pays B.



2. A Co 2 contracte un emprunt auprès d'une banque. Les intérêts d'emprunt sont déductibles dans les deux pays A et B. A Co 2 n'enregistre aucun autre revenu ni n'engage aucune autre dépense. Le tableau ci-dessous présente le revenu net combiné du groupe.

Pays A A Co 1			Pays B A Co 1 et B Co prises ensembles		
	Fiscalité	**Comptabilité**		**Fiscalité**	**Comptabilité**
Revenu			Revenu		
Résultat d'exploitation de A Co 1	300	300	Résultat d'exploitation de B Co	350	350
Dépenses			Dépenses		
Intérêts payés par A Co 2 à la banque	(150)	-	Intérêts payés par A Co 2 à la banque	(150)	(150)
Bénéfice net		**300**	**Bénéfice net**		**200**
Revenu imposable	**150**		**Revenu imposable**	**200**	

3. Le régime de groupement fiscal du pays A permet à A Co 2 d'imputer les intérêts qu'elle verse directement (150) sur le résultat d'exploitation de A Co 1 (300), ce qui ramène le revenu imposable du groupe du pays A à 150. Sous la législation du pays B, le revenu net de B Co est considéré comme perçu par A Co 2 et neutralisé au moyen de la déduction au titre des intérêts que cette dernière verse, ce qui ramène le revenu net du groupe du pays B à 200. Cette structure a donc pour effet net de procurer aux entités du groupe AB un revenu net total de 500, mais un revenu net assujetti à l'impôt de seulement 350.

Question

4. Les résultats fiscaux décrits ci-dessus sont-ils assujettis à l'ajustement prévu par la règle applicable aux payeurs ayant le statut de double résident?

Réponse

5. Les deux pays A et B doivent invoquer la règle relative aux payeurs ayant le statut de double résident pour refuser l'avantage procuré par la déduction des intérêts. Si l'application de la même règle au même paiement par les deux pays accroît le risque de double imposition, il n'existe aucun moyen fiable d'imposer l'application des règles, quoique des solutions de structuration de rechange peuvent prévenir la double imposition.

6. Dans le cas où le double résident cesse d'être un double résident, les déductions excédentaires peuvent sont susceptibles d'être imputées sur un revenu non soumis à une double inclusion en application de la règle relative aux pertes irrécupérables dans la recommandation 7.1 (c).

Analyse

Application de la règle relative au payeur ayant le statut de double résident

7. A Co 2 est une double résidente et le paiement d'intérêts déclenche des déductions sous la législation de ses deux juridictions de résidence. Une personne est considérée comme résidente fiscale d'une juridiction si elle peut obtenir le statut de résident dans cette juridiction ou si elle est imposable dans cette juridiction au titre de son revenu net mondial. Cette personne sera considérée comme résidente de la juridiction même si elle fait partie d'un groupement fiscalement consolidé en vertu duquel elle devient une entité

non prise en compte aux fins du droit interne de cette même juridiction. Par conséquent, si le régime de groupement fiscal du pays A fait en sorte que les contribuables du même groupe sont considérés ensemble comme un contribuable unique et que les transactions conclues entre eux ne sont pas prises en compte, A Co 1 conservera quand même son statut de résidente du pays A aux fins de l'application de la règle.

8. A Co 2 n'a aucun autre revenu, de sorte que la déduction donne lieu à un effet de double déduction sous la législation des pays A et B. Le régime de groupement fiscal du pays A et la capacité de A Co 2 à investir dans une entité hybride inversée sous la législation du pays B font que, dans chacun de ces contextes, l'effet de double déduction donne lieu à une asymétrie hybride. Par conséquent, les deux pays A et B doivent refuser la déduction au titre des intérêts en invoquant la règle relative aux payeurs ayant le statut de double résident. Le tableau ci-dessous illustre l'effet combiné de ces ajustements.

Pays A A Co 1		
	Fiscalité	**Comptabilité**
Revenu		
Résultat d'exploitation de A Co 1	300	300
Ajustement	150	
Dépenses		
Intérêts payés par A Co 2 à la banque	(150)	-
Bénéfice net		**300**
Revenu imposable	**300**	

Calcul des ajustements au titre des lois du pays A			Report en avant
	Fiscalité	**Comptabilité**	
Revenu faisant l'objet d'une double inclusion			
Double déduction Intérêts payés par A Co 2 à la banque		150	
Ajustement		**150**	**(150)**

Pays B A Co 1 et B Co		
	Fiscalité	**Comptabilité**
Revenu		
Résultat d'exploitation de B Co	350	350
Ajustement	150	
Dépenses		
Intérêts payés par A Co 2 à la banque	(150)	(150)-
Bénéfice net		**200**
Revenu imposable	**350**	

Calcul des ajustements au titre des lois du pays B			Report en avant
	Fiscalité	**Comptabilité**	
Revenu faisant l'objet d'une double inclusion			
Double déduction Intérêts payés par A Co 2 à la banque		150	
Ajustement		**150**	**(150)**

9. Comme on peut le constater dans le tableau ci-dessus, l'application dans les deux juridictions de la règle relative aux payeurs ayant le statut de double résident a pour effet net de relever le montant global du revenu pour le faire passer à 650. Ce montant excède le revenu net généré dans le cadre du dispositif. Il existe cependant des possibilités de structuration auxquelles A Co 2 peut recourir pour éliminer la charge fiscale nette. A Co 2 peut, par exemple, prêter à son tour à A Co 1 l'argent qu'elle a emprunté de la banque, au même taux d'intérêt. Comme on peut le voir dans le tableau ci-dessous, ce financement à deux étages aura pour effet de générer un revenu soumis à une double inclusion neutralisant l'asymétrie des résultats fiscaux.

Pays A **A Co 1**			**Pays B** **A Co 2 et B Co prises ensemble**		
	Fiscalité	**Comptabilité**		**Fiscalité**	**Comptabilité**
Revenu			Revenu		
Résultat d'exploitation de A Co 1	300	300	Résultat d'exploitation de B Co	350	350
			Intérêts payés par A Co 1	150	150
Dépenses			Dépenses		
Intérêts payéas par A Co 2 à la banque	(150)	-	Intérêts payéas par A Co 2 à la banque	(150)	(150)
Intérêts payés par A Co 2 à A Co 1	-	(150)			
Bénéfice net		**150**	**Bénéfice net**		**300**
Revenu imposable	**150**		**Revenu imposable**	**300**	

10. Le financement à deux étages accordé à A Co 1 aura pour effet net de générer un revenu soumis à une double inclusion correspondant à la double déduction, ce qui, sous la législation des deux juridictions, élimine toute asymétrie des résultats fiscaux et assure que le revenu net global généré dans le cadre du dispositif soit assujetti à l'impôt. Bien que ce paiement d'intérêts ne soit pas imposable en vertu Pays A loi (parce qu'il serait effectué entre les membres d'un groupe consolidé), il répondrait à la définition du revenu soumis à une double inclusion parce que, dans ce cas, l'effet de consolidation est de soulager le bénéficiaire de la double imposition économique sur le même revenu.

11. Une autre façon d'échapper à la surimposition découlant de l'application de la règle est de faire verser par B Co un dividende imposable sous la législation du pays A. Bien que ce dividende ne sera pas imposable sous la législation du pays B (parce que le paiement serait effectué par une entité non prise en compte), il répondra à la définition d'un revenu soumis à une double inclusion parce que c'est afin d'épargner au bénéficiaire les effets de la double imposition qu'il n'est pas assujetti à l'impôt sous la législation du pays B. Ce sera le cas même si la juridiction de la société mère reconnaît un crédit au titre des impôts étrangers sous-jacents payés sur la distribution. Les conséquences du dividende versé à A Co 2 sont illustrées dans le tableau ci-dessous.

Pays A A Co 1			Pays B A Co 2 et B Co prises ensemble		
	Fiscalité	**Comptabilité**		**Fiscalité**	**Comptabilité**
Revenu			Revenu		
Résultat d'exploitation de A Co 1	300	300	Résultat d'exploitation de B Co	350	350
				-	-
Dépenses			Dépenses		
Intérêts payéas par A Co 2 à la banque	(150)	-	Intérêts payéas par A Co 2 à la banque	(150)	(150)
Dividendes payés par B Co	150				
Bénéfice net		**300**	**Bénéfice net**		**200**
Revenu imposable	**300**		**Revenu imposable**	**200**	

12. Le dividende a pour effet de générer, sous la législation du pays A, un revenu supplémentaire soumis à une double inclusion qui est égal à la déduction des intérêts et neutralise ainsi toute asymétrie des résultats fiscaux sous la législation du pays A. Bien que sous la législation du pays B, le dividende n'est pas pris en compte, il est quand même considéré comme un revenu soumis à une double inclusion parce que l'objectif de l'exclusion est d'éviter au contribuable du pays A une double imposition du même revenu économique.

Traitement des pertes irrécupérables

13. Comme dans le cas de la règle afférente aux paiements hybrides déductibles, la règle relative au payeur ayant le statut de double résident a le potentiel de générer des « pertes irrécupérables » dans les circonstances où elle limite la déduction dans les deux juridictions ou lorsque la déduction apparaissant dans l'autre juridiction ne peut être utilisée pour des motifs commerciaux. Des pertes irrécupérables pourraient survenir, par exemple, sous la législation du pays A, si le résultat d'exploitation de B Co était insuffisant pour absorber les intérêts à payer sur le prêt contracté auprès de la banque. Dans l'éventualité où une entité abandonnerait son statut de double résident tout en disposant de déductions excédentaires définies par la règle relative au payeur ayant le statut de double résident, la juridiction de résidence pourra libérer ces pertes excédentaires afin qu'elles soient utilisées contre un revenu non soumis à une double inclusion. Toutefois, cette juridiction devra être convaincue que le contribuable ne peut plus bénéficier de tout report de pertes sur une période ultérieure dans l'autre juridiction.

Solutions pour la mise en œuvre

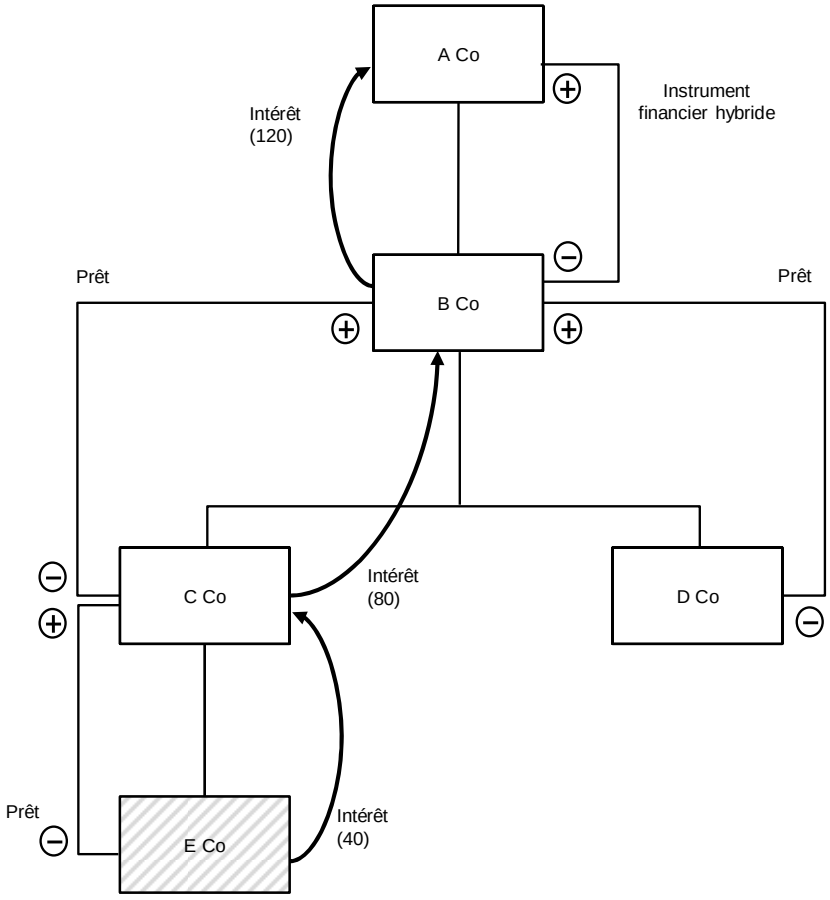
14. Les pays pourraient choisir d'empêcher des entités à double résidence d'adhérer à un régime de consolidation fiscale quelconque ou à un autre groupement fiscal et instaurer des règles spécifiques aux transactions visant à interdire à ces entités de transférer un revenu non soumis à une double inclusion à une entité à double résidence dans le but d'absorber des pertes non utilisées.

Exemple 8.1

Règle applicable aux dispositifs hybrides importés structurés

Faits

1. Dans l'exemple illustré dans le graphique ci-dessous, A Co (société résidente du pays A) est la société mère du groupe ABCDE. A Co fournit du financement à B Co (filiale à part entière de A Co et résidente du pays B) au moyen d'un instrument financier hybride. Les intérêts d'emprunts sont déductibles sous la législation du pays B, mais ne sont pas inclus dans un revenu ordinaire sous la législation du pays A. B Co verse les fonds acquis au moyen de l'instrument financier hybride aux sociétés C Co et D Co (résidentes respectives des pays C et D). À son tour, C Co prête l'argent obtenu de B Co à E Co (filiale en propriété exclusive de C Co et résidente du pays E).



2. Tous les prêts sont consentis dans le cadre du même dispositif de financement intra-groupe. Le graphique ci-dessous illustre la structure de financement de groupe et le montant brut total des paiements d'intérêts effectués au cours d'un exercice dans le cadre de cette structure. E Co (entité ombrée) est la seule entité du groupe qui est résidente d'un pays ayant mis en œuvre les recommandations formulées dans le rapport.

Question

3. Déterminer si les intérêts versés par E Co à C Co sont assujettis à l'ajustement prévu par la règle applicable aux dispositifs hybrides importés et, dans l'affirmative, établir le montant de l'ajustement requis par cette règle.

Réponse

4. Le paiement générant une asymétrie importée effectué par de E Co et le paiement donnant lieu à une déduction hybride au titre de l'instrument financier hybride sont effectués dans le cadre du même dispositif hybride importé structuré. Le pays E doit, par conséquent, refuser le plein montant de la déduction des intérêts en invoquant la règle applicable aux dispositifs hybrides importés structurés. Consultez à la fin de cet exemple l'organigramme indiquant les étapes à suivre pour appliquer la règle visant les dispositifs hybrides importés.

Analyse

Le paiement d'intérêts effectué par E Co et le paiement donnant lieu à une déduction hybride font partie du même dispositif structuré

5. Dans le cas présent, les collectes de fonds réalisées dans le cadre de l'instrument financier hybride ont servi à octroyer des prêts à d'autres sociétés du groupe dans le cadre du même mécanisme de financement. Toutes les transactions de prêt et tous les versements associés effectués dans le cadre du mécanisme de financement de groupe (y compris le prêt consenti à E Co) doivent être considérés comme faisant partie du même dispositif structuré. Par conséquent, le paiement effectué par B Co au titre de l'instrument financier hybride, qui donne lieu à la déduction hybride, et le paiement effectué par E Co, qui génère une asymétrie importée et est assujetti dans le pays E à l'ajustement prévu par les règles visant les dispositifs hybrides importés, doivent être considérés comme faisant partie du même dispositif structuré.

Le pays E doit refuser le plein montant de la déduction des intérêts en invoquant la règle applicable aux dispositifs hybrides importés structurés

Étape 1 – Le paiement de B Co au titre de l'instrument financier hybride donne lieu à une déduction hybride directe

6. A Co a fourni du financement à B Co au moyen d'un instrument financier hybride. Les intérêts payés relativement à cet instrument financier sont déductibles sous la législation du pays B, mais ne sont pas inclus dans un revenu ordinaire sous la législation du pays A. Le paiement d'intérêts, par conséquent, donne lieu à une déduction hybride directe de 120 en faveur de B Co.

Étape 2 – Le paiement générant une asymétrie importée et la déduction hybride font partie du même dispositif structuré

7. Le paiement de B Co au titre de l'instrument financier hybride et le paiement de E Co générant une asymétrie importée doivent être considérés comme faisant partie du même dispositif structuré (voir l'analyse ci-dessus). La règle applicable aux dispositifs hybrides importés structurés oblige la juridiction du payeur à refuser la déduction d'un paiement générant une asymétrie importée dans la mesure où le revenu provenant de ce paiement est compensé (directement ou indirectement) au moyen d'une déduction hybride dans le cadre du même dispositif structuré.

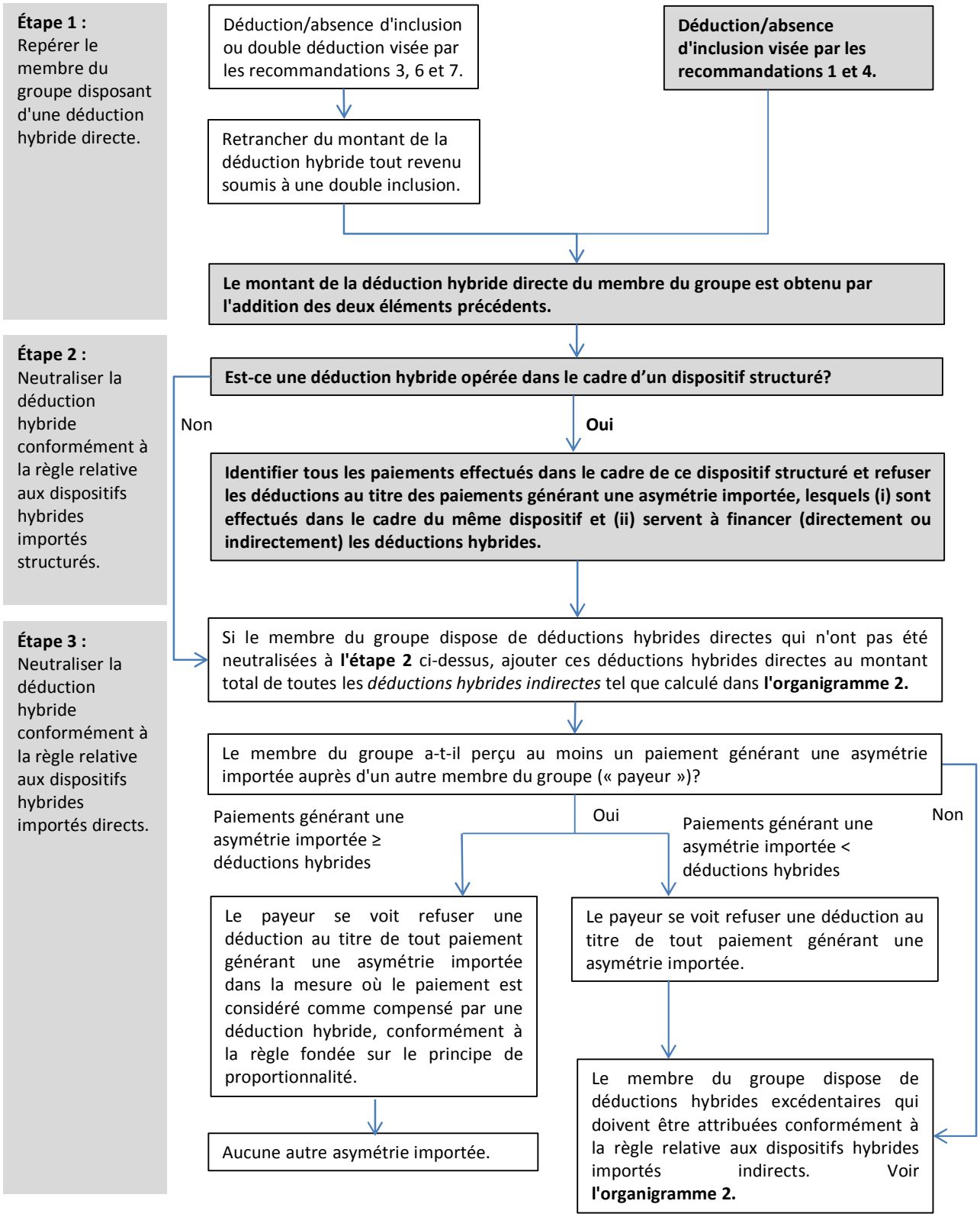
8. Le contribuable doit appliquer l'approche du suivi pour déterminer la mesure dans laquelle le paiement générant une asymétrie importée a été indirectement compensé par cette déduction hybride. L'approche du suivi, qui détermine la mesure dans laquelle le paiement a été directement ou indirectement financé par la déduction hybride, oblige E Co à retracer la série de paiements donnant lieu aux compensations réciproques des revenus et des dépenses dans le cadre du dispositif structuré en transitant à travers une superposition d'entités intermédiaires. Les étapes pour retracer mécaniquement le circuit des paiements sont décrites ci-dessous :

(a) Le paiement versé par B Co à A Co au titre de l'instrument financier hybride donne lieu à une déduction hybride (120). C Co a effectué un paiement transfrontalier en faveur de B Co dans le cadre du même dispositif (80). Le moins élevé de ces deux nombres (c.-à-d. 80) est le montant de la déduction hybride indirecte attribuée à C Co dans le cadre du dispositif hybride importé;

(b) Dans le cadre du dispositif hybride importé, la déduction hybride indirecte attribuée à C Co est de 80, tandis que le paiement transfrontalier effectué par E Co en faveur de C Co est de 40. Le moins élevé de ces deux nombres (c.-à-d. 40) est le montant de la déduction hybride indirecte attribuée à E Co dans le cadre du dispositif hybride importé. Le pays E doit donc refuser une déduction de 40 en.

Organigramme 1 (Exemple 8.1)

Neutralisation de la déduction hybride conformément aux règles applicables aux dispositifs hybrides importés directs et structurés.

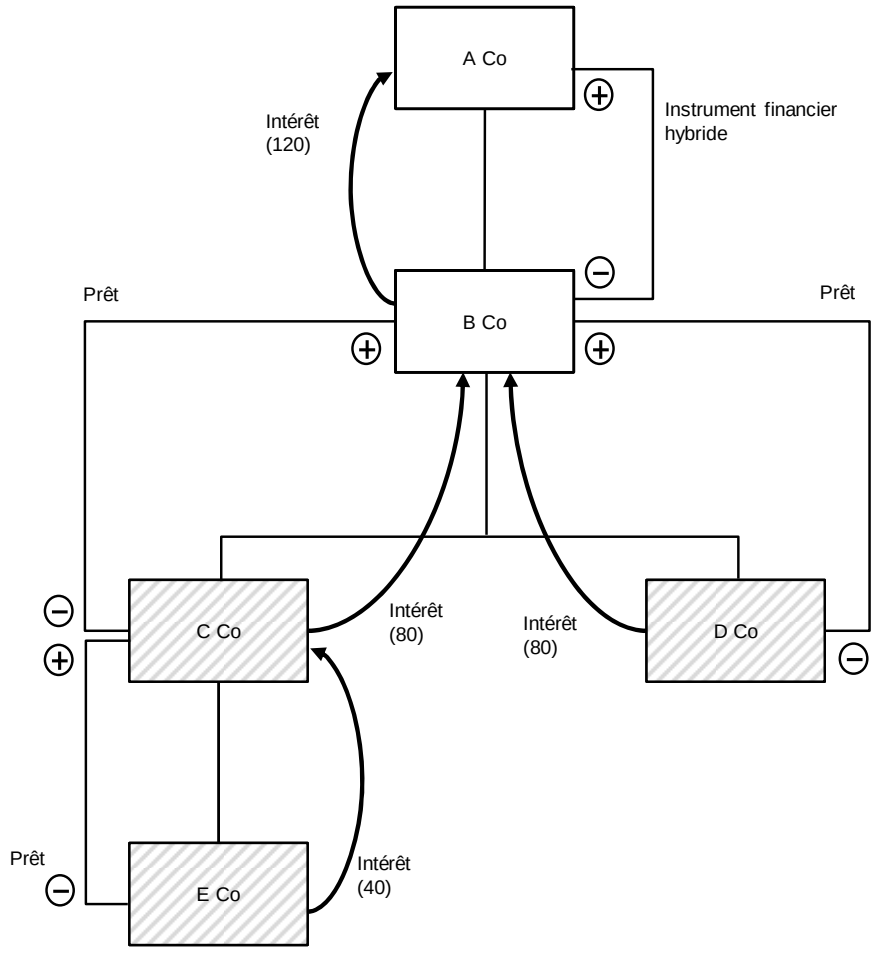


Exemple 8.2

Règle applicable aux dispositifs hybrides importés structurés et règle applicable aux dispositifs hybrides importés directs

Faits

1. Les faits sont les mêmes que dans l'exemple 8.1 sauf que B Co a déjà conclu un mécanisme de financement avec D Co qui est sans lien avec la structure de financement du groupe, tandis que C Co, D Co et E Co (entités ombrées) sont toutes les trois résidentes de juridictions ayant mis en œuvre les recommandations formulées dans le rapport. Le graphique ci-dessous présente le montant brut total des intérêts payés au cours d'un exercice dans le cadre de la structure de financement de groupe.



Question

2. Déterminer si les paiements d'intérêts effectués par C Co, D Co et E Co sont assujettis à l'ajustement prévu par la règle applicable aux dispositifs hybrides importés et, dans l'affirmative, établir le montant de l'ajustement requis par la règle.

Réponse

3. La règle visant les dispositifs hybrides importés structurés s'appliquera dans le pays C pour refuser le plein montant de la déduction des intérêts versés par C Co.

4. Le paiement d'intérêts versé par D Co ne doit pas être considéré comme faisant partie d'un dispositif structuré sauf si le prêt lui ayant été consenti et les autres mécanismes de financement de groupe ont été conclus dans le cadre du même montage, plan ou accord. Le pays D doit, cependant, invoquer la règle applicable aux dispositifs hybrides importés directs pour refuser la déduction des intérêts à hauteur de la moitié des intérêts versés à B Co (c.-à-d. une déduction de 40 sous la législation du pays D).

5. Le paiement d'intérêts effectué par E Co est versé à un bénéficiaire assujetti aux règles applicables aux dispositifs hybrides. Ce paiement ne génère donc pas une asymétrie importée et il n'est pas assujetti à un ajustement aux termes de la recommandation 8.

6. Consultez à la fin de cet exemple l'organigramme indiquant les étapes à suivre pour appliquer la règle visant les dispositifs hybrides importés.

Analyse

La règle visant les dispositifs hybrides importés ne s'applique pas dans le pays E

7. La règle visant les dispositifs hybrides importés ne s'applique pas à un paiement versé à un contribuable d'une juridiction ayant mis en œuvre l'ensemble des recommandations formulées dans le présent rapport. Les règles applicables aux dispositifs hybrides dans le pays C neutraliseront l'effet de tout dispositif hybride auquel C Co a adhéré (y compris l'effet de tout dispositif hybride importé), de sorte que le revenu provenant de tout paiement générant une asymétrie importée effectué par E Co en faveur de C Co ne sera pas compensé par une déduction hybride.

Le paiement d'intérêts effectué par D Co n'est pas versé dans le cadre d'un dispositif hybride importé structuré

8. Le paiement d'intérêt effectué par C Co est considéré comme versé dans le cadre d'un dispositif hybride importé structuré parce que l'instrument financier hybride et le prêt conclus entre C Co et B Co font partie du même mécanisme de financement de groupe. Le prêt conclu entre C Co et D Co était en place avant l'adhésion au mécanisme de financement hybride et, à moins qu'il ne soit démontré que ce prêt faisait partie d'un montage, plan ou accord réalisé dans le cadre des ententes de financement mises en place pour le reste du groupe, les intérêts versés par D Co ne doivent pas être visés par le champ d'application des règles visant les dispositifs hybrides importés structurés.

Les paiements d'intérêts effectués par C Co et D Co doivent être assujettis à l'ajustement prévu par les règles applicables aux dispositifs hybrides importés directs et structurés

Étape 1 – Le paiement de B Co au titre de l'instrument financier hybride donne lieu à une déduction hybride directe

9. Les intérêts payés au titre de l'instrument financier hybride donnent lieu à une déduction hybride directe de 120 pour B Co.

Étape 2 – La déduction hybride de B Co et le paiement générant une asymétrie importée de C Co font partie du même dispositif structuré

10. Le paiement effectué par B Co au titre de l'instrument financier hybride et le paiement générant une asymétrie importée effectué par C Co doivent être considérés comme faisant partie du même dispositif structuré (voir l'analyse dans l'**exemple 8.1** ci-dessus).

11. La règle applicable aux dispositifs hybrides importés structurés oblige la juridiction du payeur à refuser une déduction au titre d'un paiement générant une asymétrie importée dans la mesure où le revenu provenant d'un tel paiement est compensé (directement ou indirectement) au moyen d'une déduction hybride dans le cadre du même dispositif structuré. Dans le cas présent, B Co dispose d'une déduction hybride (120) et C Co verse un paiement transfrontalier à B Co dans le cadre du même dispositif (80). Par conséquent, le montant intégral du paiement générant une asymétrie importée est réputé être compensé par la déduction hybride conformément à la règle applicable aux dispositifs hybrides importés structurés.

Étape 3 – La déduction hybride résiduelle de B Co doit être imputée sur le paiement générant une asymétrie importée effectué par D Co

12. La règle applicable aux dispositifs hybrides importés directs doit être invoquée dans le pays D pour que soit refusée à D Co la déduction au titre de son paiement d'intérêts dans la mesure où B Co neutralise le revenu provenant de ce paiement en opérant ses déductions hybrides résiduelles.

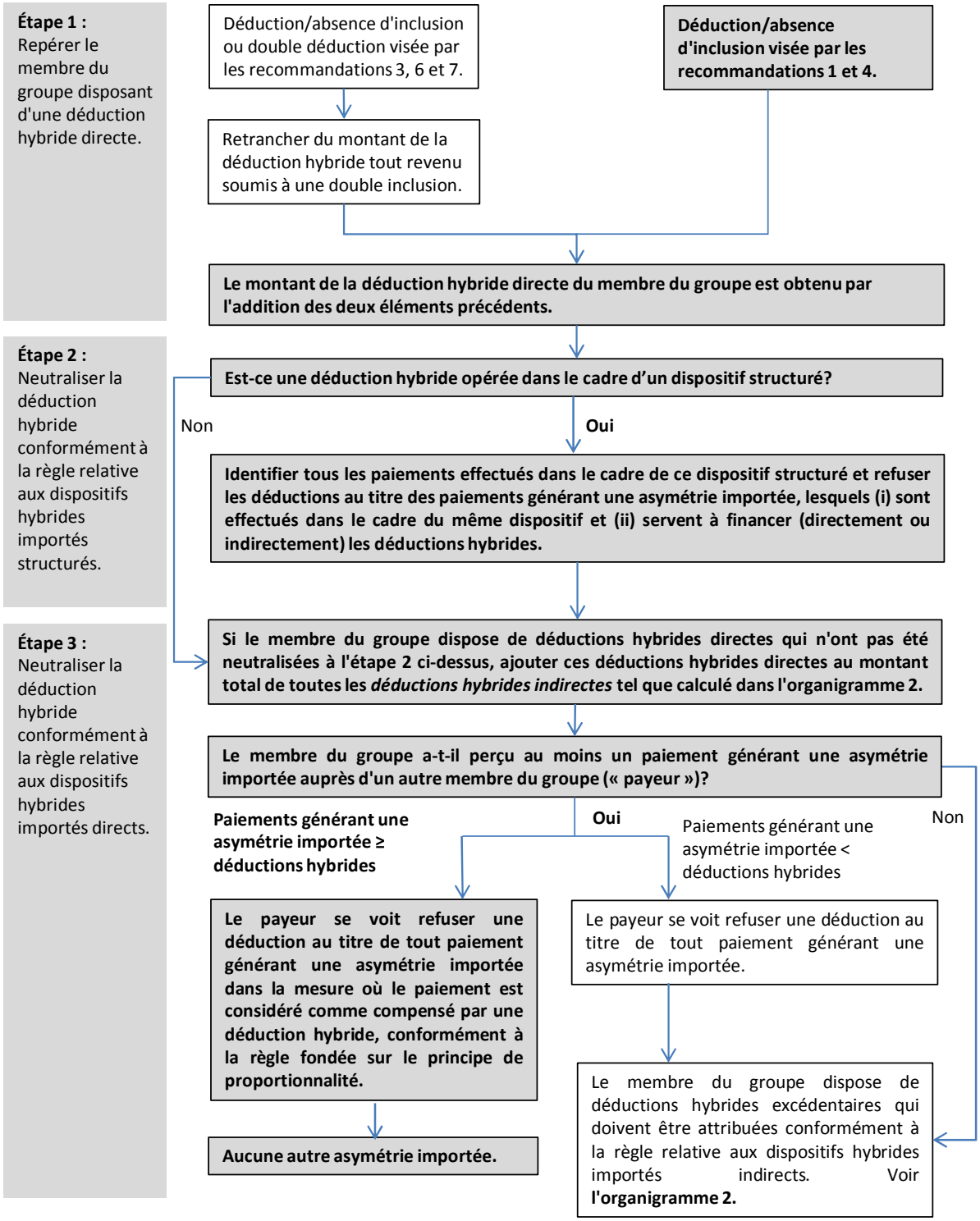
13. Les orientations relatives au fonctionnement de la règle applicable aux dispositifs hybrides importés définissent une formule de répartition permettant de déterminer la mesure dans laquelle un paiement générant une asymétrie importée a été directement compensé par une déduction hybride résiduelle quelconque. La formule est la suivante :

$$\text{Paiement générant une asymétrie importée effectué par un payeur} \times \frac{\text{Montant total des déductions hybrides résiduelles cumulées}}{\text{Montant total des paiements générant une asymétrie importée perçus}}$$

14. D'après les faits de cet exemple, le rapport entre les déductions hybrides résiduelles et les paiements générant une asymétrie importée est de 40 contre 80, de sorte que la moitié du paiement générant une asymétrie importée effectué par D Co en faveur de B Co est assujetti à l'ajustement prévu par la règle applicable aux dispositifs hybrides importés directs.

Organigramme 1 (Exemple 8.2)

Neutralisation de la déduction hybride conformément aux règles applicables aux dispositifs hybrides importés directs et structurés.

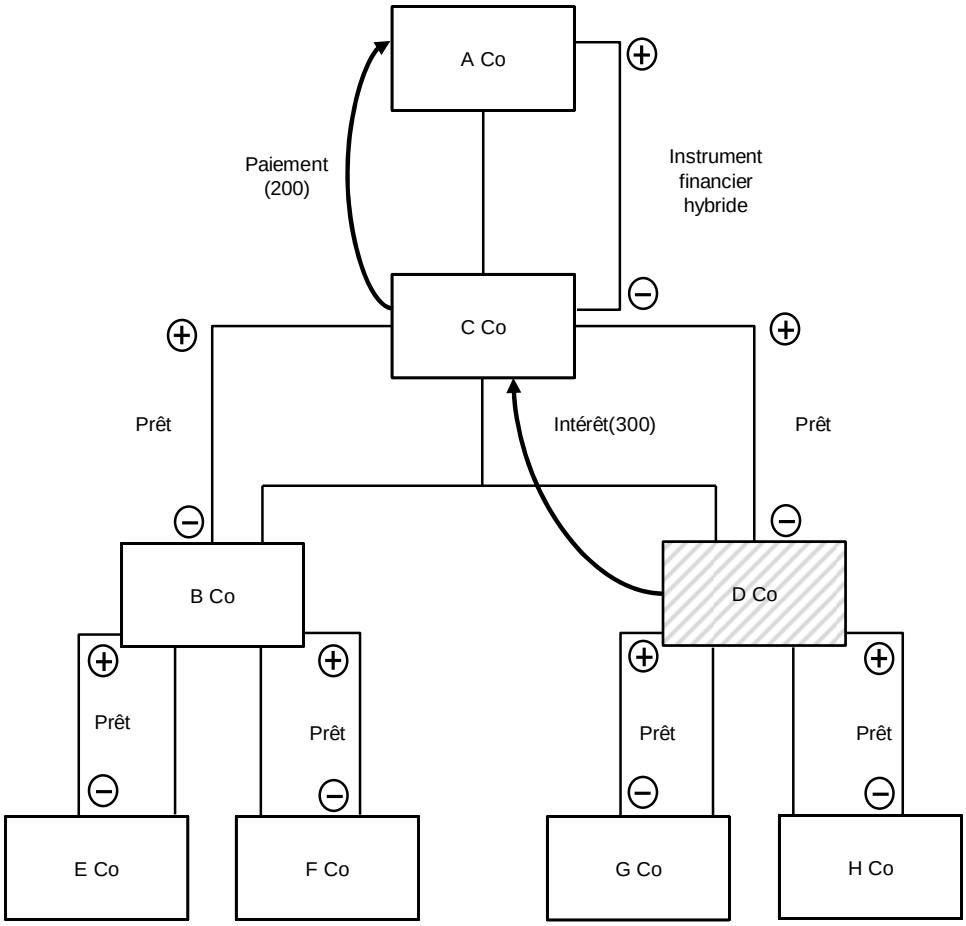


Exemple 8.3

Portée de la règle applicable aux dispositifs hybrides importés directs

Faits

1. Le graphique ci-dessous illustre les ententes de financement entre les sociétés membres d'un groupe. Dans le cas présent, A Co a consenti un prêt à C Co. C Co a consenti un prêt à B Co et D Co, tandis que B Co et D Co ont toutes les deux consenti un prêt à leurs filiales. Chaque entité a établi sa résidence fiscale dans une juridiction différente.



2. Comme on peut le voir dans le diagramme, le prêt conclu entre A Co et C Co est un instrument financier hybride. Toutefois, l'instrument financier hybride n'est pas conclu dans le cadre d'un dispositif structuré plus large. La déduction hybride au titre de l'instrument financier hybride est de 200. D Co (entité ombrée) est la seule entité du groupe qui est résidente d'un pays ayant mis en œuvre les recommandations formulées dans le rapport. D Co verse à C Co un paiement d'intérêts intra-groupe déductible de 300.

Question

3. Déterminer si le paiement d'intérêts effectué par D Co est assujetti à l'ajustement prévu par la règle applicable aux dispositifs hybrides importés et, dans l'affirmative, établir le montant de l'ajustement requis par la règle.

Réponse

4. Le pays D doit refuser à D Co la déduction des intérêts à hauteur des deux tiers des intérêts versés à C Co (c.-à-d. 200). Consultez à la fin de cet exemple l'organigramme qui présente les étapes à suivre pour appliquer la règle visant les dispositifs hybrides importés.

Analyse

Les intérêts payés par D Co doivent être assujettis à l'ajustement prévu par la règle applicable aux dispositifs hybrides importés directs

Étape 1 – Le paiement de C Co au titre de l'instrument financier hybride donne lieu à une déduction hybride directe

5. Les intérêts payés au titre de l'instrument financier hybride donnent lieu à une déduction hybride directe de 200 pour C Co.

Étape 2 – La règle visant les dispositifs hybrides importés structurés ne s'applique pas

6. Les faits de cet exemple sont construits sur l'hypothèse d'un instrument financier hybride qui n'est pas conclu dans le cadre d'un dispositif structuré plus large. Par conséquent, la règle relative aux dispositifs hybrides importés structurés ne s'applique pas.

Étape 3 – Le paiement générant une asymétrie importée effectué par D Co est réputé être compensé par la déduction hybride de C Co conformément à la règle applicable aux dispositifs hybrides importés directs.

7. Le pays D doit appliquer la règle visant les dispositifs hybrides importés directs pour refuser à D Co une déduction au titre du paiement d'intérêts dans la mesure où C Co neutralise le revenu provenant de ce paiement au moyen de déductions hybrides quelconques. Les orientations relatives au fonctionnement de la règle applicable aux dispositifs hybrides importés définissent une formule de répartition permettant de déterminer la mesure dans laquelle un paiement générant une asymétrie importée (« Paiement IM ») a été directement compensé par les déductions hybrides de la contrepartie. La formule est la suivante :

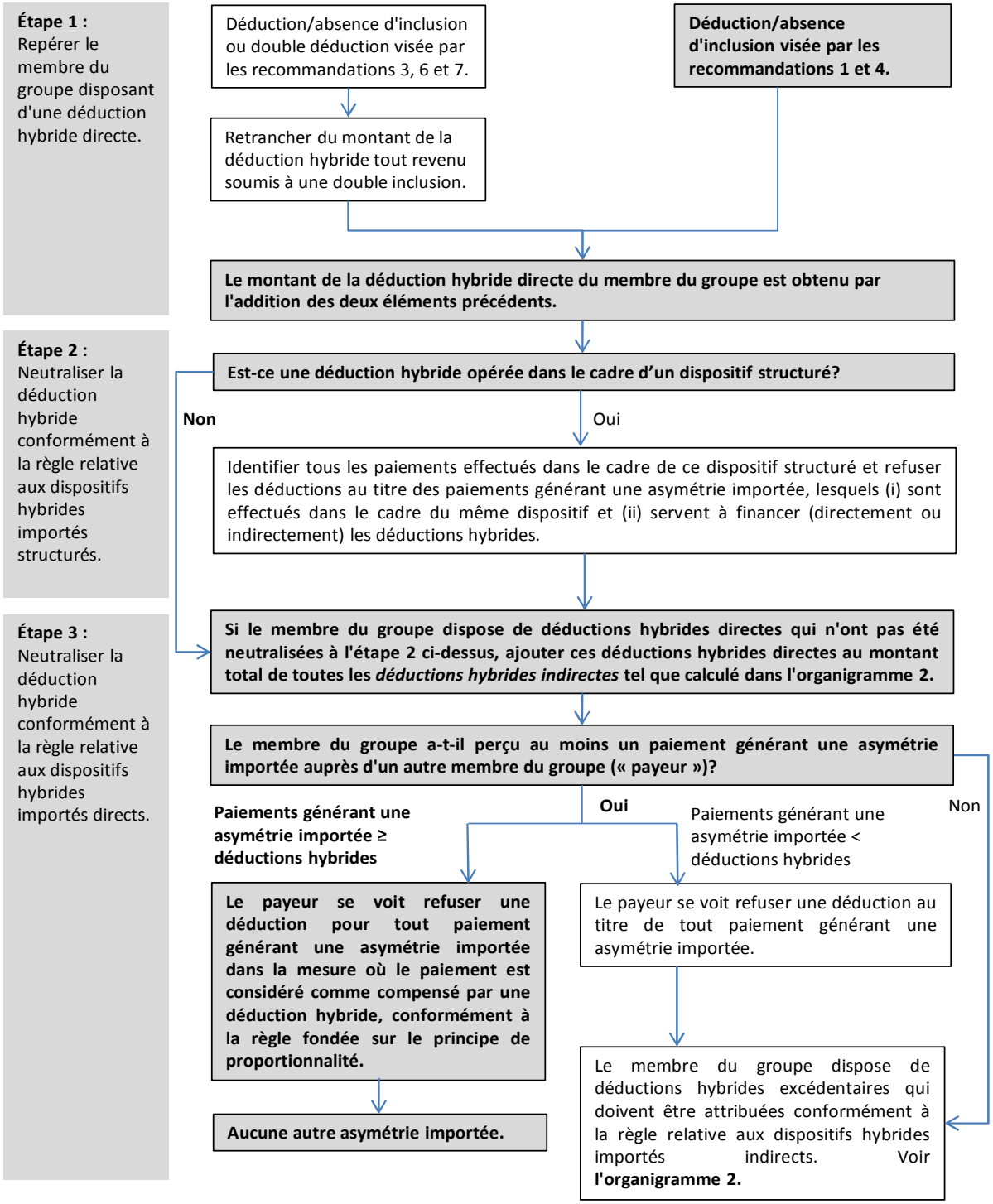
$$\text{Paiement générant une asymétrie importée effectué par un payeur} \times \frac{\text{Montant total des déductions hybrides résiduelles cumulées}}{\text{Montant total des paiements générant une asymétrie importée perçus}}$$

8. Dans le cas présent, C Co perçoit un seul paiement générant une asymétrie importée (auprès de D Co). Par conséquent, le montant du paiement générant une asymétrie importée effectué par D Co qui doit être utilisé à l'encontre de la déduction hybride (et donc, le montant de la déduction non admise sous la législation du pays D) se calcule de la manière suivante :

$$\frac{\text{Déduction hybride de C Co}}{\text{Paiement IM perçu par C Co}} \text{ x Paiement IM effectué par D Co } = \frac{200}{300} \text{x } 300 = \frac{2}{3} \text{ x } 300 = 200$$

Organigramme 1 (Exemple 8.3)

Neutralisation de la déduction hybride conformément aux règles applicables aux dispositifs hybrides importés directs et structurés.

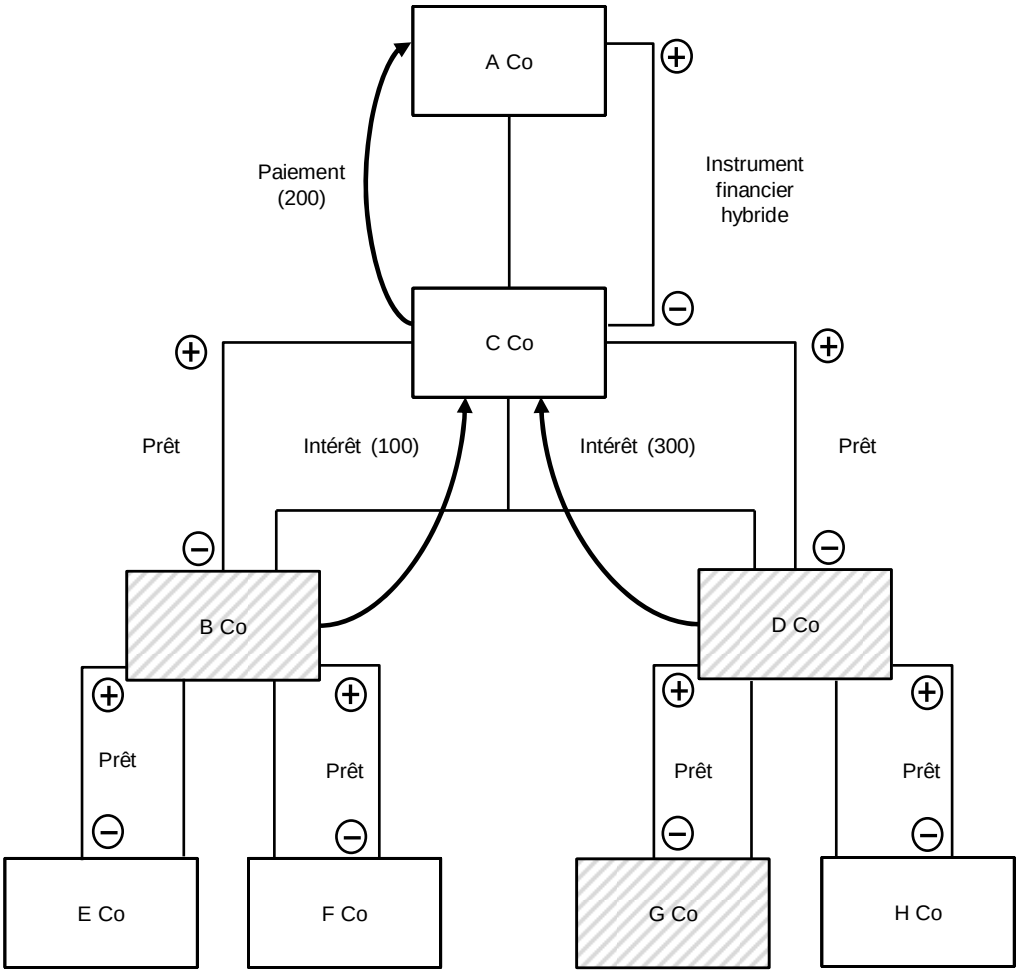


Exemple 8.4

Principe de proportionnalité prévu par la règle applicable aux dispositifs hybrides importés directs

Faits

1. Le diagramme illustré dans le graphique ci-dessous est le même que dans l'**exemple 8.3**, sauf que B Co et D Co (entités ombrées) sont toutes les deux résidentes d'un pays ayant mis en œuvre les recommandations formulées dans le rapport. Les paiements d'intérêts intra-groupe déductibles versés par B Co et D Co en faveur de C Co sont de 100 et de 300 respectivement.



Question

2. Déterminer si les paiements d'intérêts effectués par B Co et D Co sont assujettis à l'ajustement prévu par la règle applicable aux dispositifs hybrides importés et, dans l'affirmative, établir le montant de l'ajustement requis par la règle.

Réponse

3. Les pays B et D doivent refuser à leur contribuable une déduction des intérêts à hauteur de la moitié des intérêts versés à C Co (c.-à-d. de 50 et 150 respectivement). Consultez à la fin de cet exemple l'organigramme indiquant les étapes à suivre pour appliquer la règle visant les dispositifs hybrides importés.

Analyse

Les paiements d'intérêts effectués par B Co et D Co doivent être assujettis à l'ajustement prévu par la règle applicable aux dispositifs hybrides importés directs

Étape 1 – Le paiement de C Co au titre de l'instrument financier hybride donne lieu à une déduction hybride directe

4. Les intérêts payés au titre de l'instrument financier hybride donnent lieu à une déduction hybride directe de 200 pour C Co.

Étape 2 – La règle visant les dispositifs hybrides importés structurés ne s'applique pas

5. Les faits de cet exemple sont construits sur l'hypothèse d'un instrument financier hybride qui n'est pas conclu dans le cadre d'un dispositif structuré plus large. Par conséquent, la règle relative aux dispositifs hybrides importés structurés ne s'applique pas.

Étape 3 – Les paiements générant une asymétrie importée effectués par B Co et D Co sont réputés être compensés par la déduction hybride de C Co conformément à la règle applicable aux dispositifs hybrides importés directs

6. La règle applicable aux dispositifs hybrides importés directs doit être invoquée dans les deux pays B et D pour que soient refusées à B Co et D Co les déductions au titre des intérêts qu'elles ont respectivement versés à C Co, dans la mesure où ces paiements sont compensés au moyen de déductions hybrides quelconques. Les orientations relatives au fonctionnement de la règle applicable aux dispositifs hybrides importés définissent une formule de répartition permettant de déterminer la mesure dans laquelle un paiement générant une asymétrie importée a été directement compensé par les déductions hybrides de la contrepartie. La formule est la suivante :

$$\text{Paiement générant une asymétrie importée effectué par un payeur} \times \frac{\text{Montant total des déductions hybrides résiduelles cumulées}}{\text{Montant total des paiements générant une asymétrie importée perçus}}$$

7. Dans le cas présent, la proportion de chaque paiement qui génère une asymétrie importée et doit être considérée comme compensée par une déduction hybride (et donc

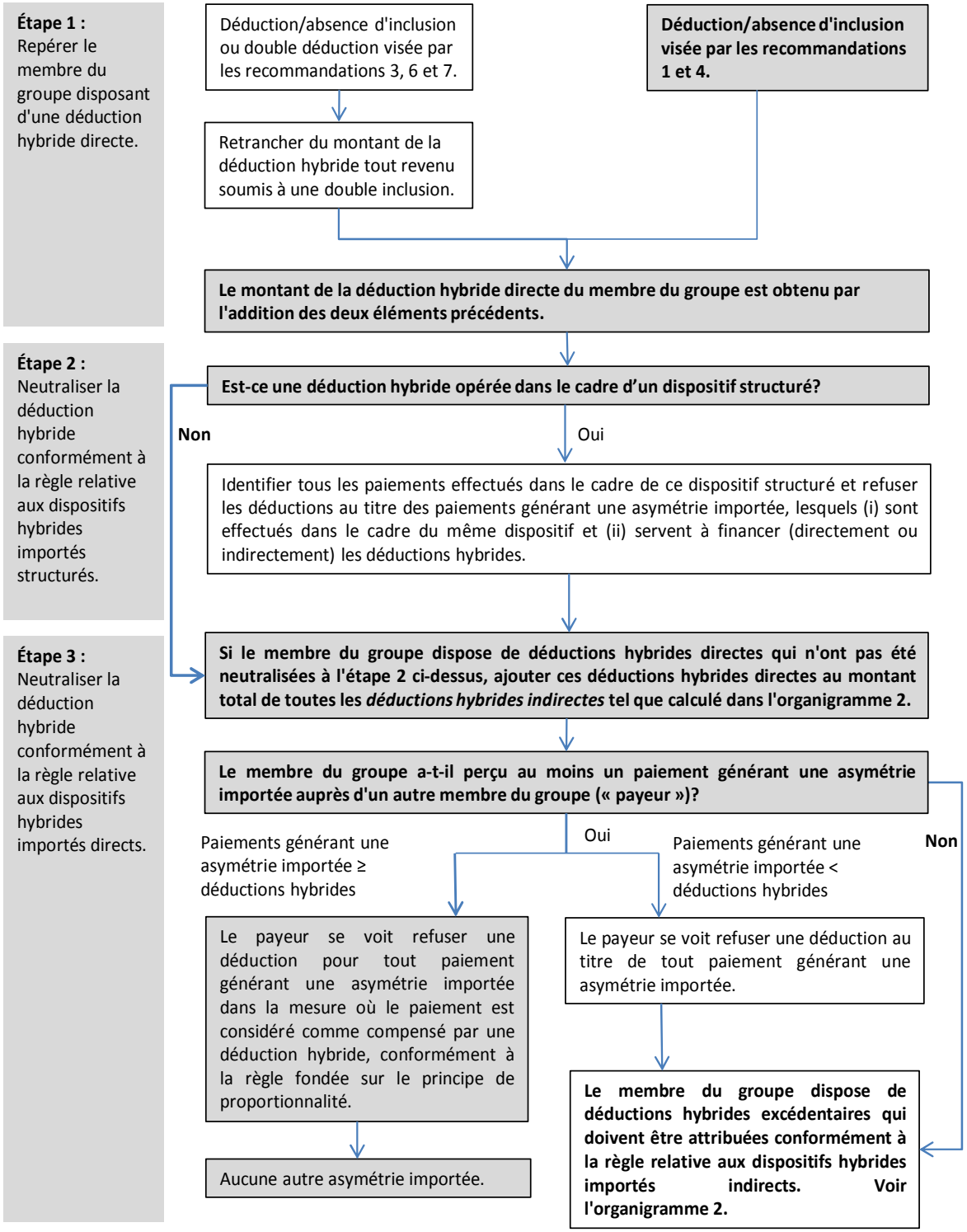
assujettie dans la juridiction du payeur à l'ajustement prévu par les règles applicables aux dispositifs hybrides importés) se calcule de la manière suivante :

$$\frac{\text{Déduction hybride de C Co}}{\text{Paiement IM perçu par C Co}} = \frac{200}{100 + 300} = \frac{200}{400} = \frac{1}{2}$$

8. L'application de ce rapport conformément aux règles applicables aux dispositifs hybrides importés directs des pays B et D établira que le montant de la déduction des intérêts privés en vertu du droit du pays B sera de 50 (soit 1/2 x 100) et le montant de la déduction d'intérêt refusé en vertu du droit Pays D sera de 150 (soit 1/2 x 300).

Organigramme 1 (Exemple 8.4)

Neutralisation de la déduction hybride conformément aux règles applicables aux dispositifs hybrides importés directs et structurés.

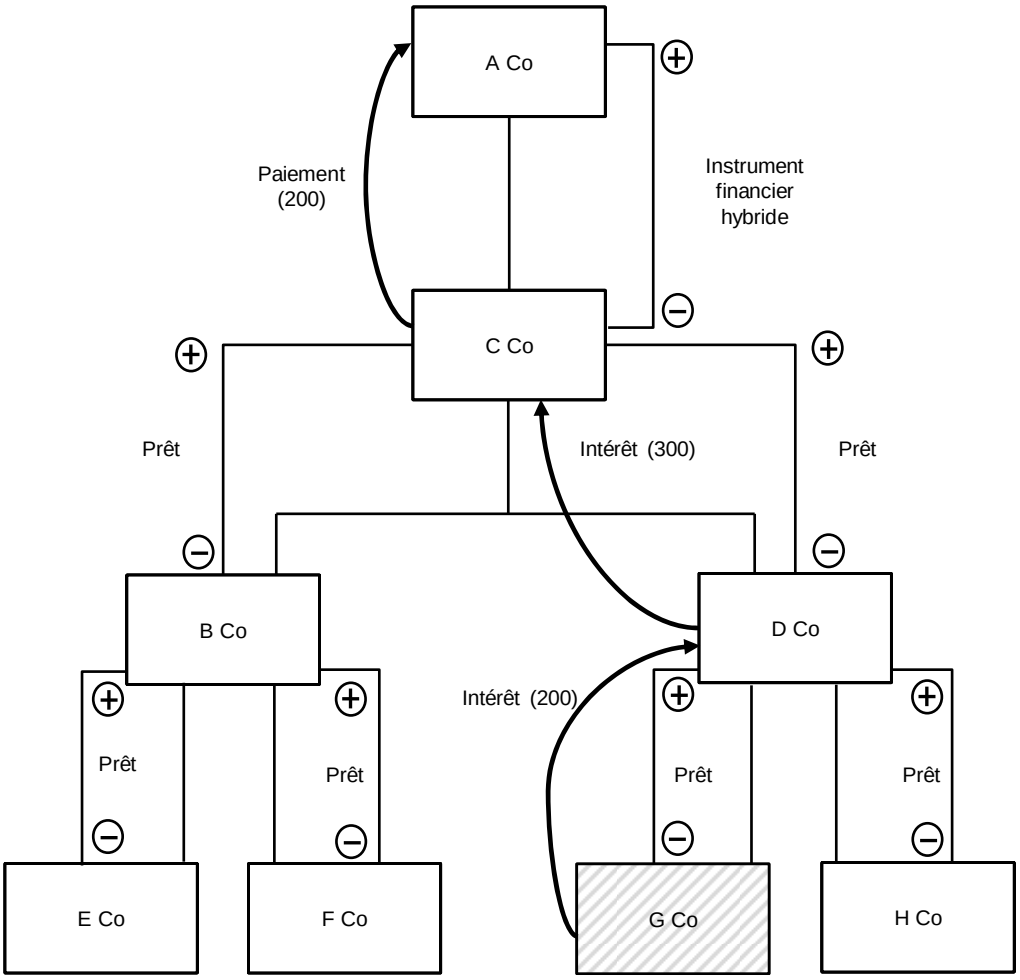


Exemple 8.5

Portée de la règle applicable aux dispositifs hybrides importés indirects

Faits

1. Le diagramme illustré dans le graphique ci-dessous est le même que dans l'**exemple 8.3**, sauf que G Co (entité ombrée) est la seule résidente d'une juridiction ayant mis en œuvre les recommandations formulées dans le rapport. G Co effectue un paiement d'intérêts intra-groupe déductible de 200 en faveur de D Co, laquelle effectue un paiement d'intérêts intra-groupe déductible de 300 en faveur de C Co.



Question

2. Déterminer si le paiement d'intérêts effectué par G Co est assujetti à l'ajustement prévu par la règle applicable aux dispositifs hybrides importés et, dans l'affirmative, établir le montant de l'ajustement requis par la règle.

Réponse

3. Le pays G doit refuser à G Co toute déduction au titre des intérêts versés à D Co (c.-à-d. 200). Consultez à la fin de cet exemple les organigrammes indiquant les étapes à suivre pour appliquer la règle relative aux dispositifs hybrides importés.

Analyse

La déduction hybride de C Co n'est pas opérée sur un paiement générant une asymétrie importée conformément aux règles applicables aux dispositifs hybrides importés directs ou structurés.

Étape 1 – Le paiement de C Co au titre de l'instrument financier hybride donne lieu à une déduction hybride directe

4. Les intérêts versés au titre de l'instrument financier hybride donnent lieu à une déduction hybride directe de 200 pour C Co.

Étape 2 – La règle relative aux dispositifs hybrides importés structurés ne s'applique pas

5. Les faits de cet exemple sont construits sur l'hypothèse d'un instrument financier hybride qui n'est pas conclu dans le cadre d'un dispositif structuré plus large. Par conséquent, la règle relative aux dispositifs hybrides importés structurés ne s'applique pas.

Étape 3 – La règle relative aux dispositifs hybrides importés directs ne s'applique pas

6. Dans le cas présent, la *règle relative aux dispositifs hybrides importés directs* ne s'applique pas, car les entités du groupe qui financent *directement* la déduction hybride (c.-à-d. D Co et B Co) sont résidentes de juridictions n'ayant pas mis en œuvre les règles relatives aux dispositifs hybrides importés.

Les intérêts payés par G Co doivent être assujettis à l'ajustement prévu par la règle applicable aux dispositifs hybrides importés indirects

7. Comme la déduction hybride de C Co n'a pas été neutralisée conformément aux règles applicables aux dispositifs hybrides importés directs ou structurés, la règle visant les dispositifs hybrides importés indirects s'applique pour que soit déterminée la mesure dans laquelle la déduction hybride excédentaire de C Co doit être considérée comme donnant lieu à une déduction hybride indirecte pour un autre membre du groupe.

Étape 1 – C Co dispose d'une déduction hybride excédentaire de 200

8. Dans le cas présent, la déduction hybride excédentaire de C Co totalisera le montant de la déduction hybride attribuable aux paiements effectués au titre de l'instrument financier hybride (200), moins toute portion neutralisée conformément à l'une ou l'autre des règles applicables aux dispositifs hybrides directs ou structurés (0).

Étape 2 – La déduction hybride excédentaire de C Co est entièrement opérée sur des paiements imposables financés

9. C Co doit d'abord opérer cette déduction hybride excédentaire sur les paiements imposables perçus et financés auprès des entités du groupe. Un paiement imposable sera dit financé dans la mesure où il est financé directement par des paiements générant une asymétrie importée effectués par d'autres entités du groupe. Dans le cas présent, G Co effectue un paiement générant une asymétrie importée de 200 en faveur de D Co, ce qui fait en sorte qu'une portion égale aux deux tiers (c.-à-d. 200/300) du paiement imposable versé par D Co à C Co doit être traitée en tant que paiement imposable financé.

10. Dans ce cas de figure, le paiement imposable financé par D Co (200) totalise le montant de la déduction hybride excédentaire de C Co (200). C Co est donc réputée opérer sa déduction hybride excédentaire en entier sur un paiement imposable financé, ce qui attribue à D Co une déduction hybride indirecte de 200.

Étape 3 – C Co ne dispose d'aucune déduction hybride excédentaire résiduelle

11. La déduction hybride excédentaire de C Co est entièrement opérée sur des paiements imposables financés, de sorte que C Co ne dispose d'aucune déduction hybride excédentaire résiduelle pour compenser d'autres paiements imposables.

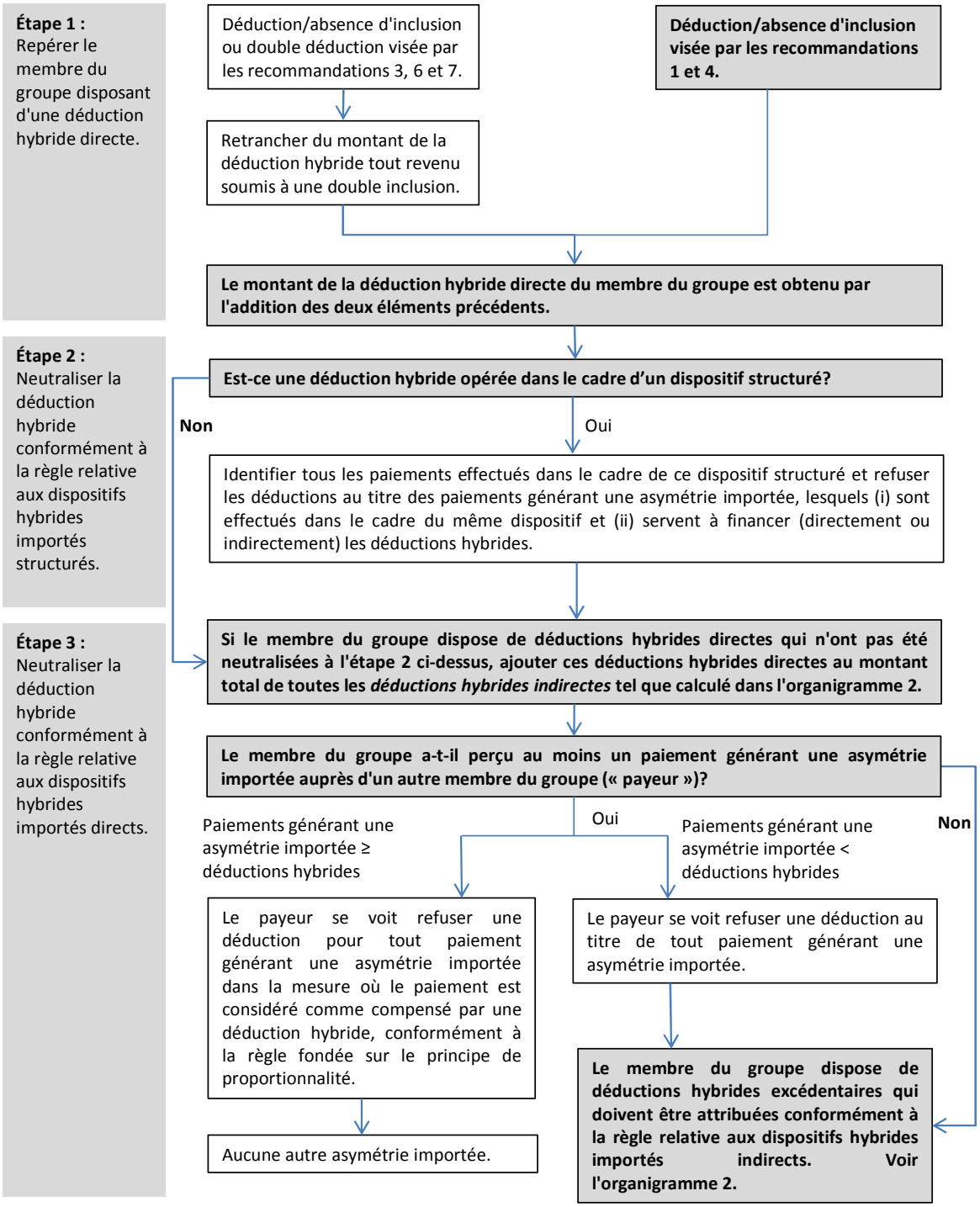
Étape 4 – La déduction hybride indirecte attribuée à D Co est neutralisée conformément à la règle applicable aux dispositifs hybrides importés directs

12. La déduction hybride indirecte attribuée à D Co à l'étape 2 ci-dessus est réputée imputée sur le paiement générant une asymétrie importée effectué par G Co. Le calcul du montant de la déduction imputée sur le paiement générant une asymétrie importée effectué par G Co se fait sur le même principe que celui de la règle applicable aux dispositifs hybrides importés directs :

$$\frac{\text{Déduction hybride indirecte de D Co}}{\text{Paiement IM perçu par D Co}} \text{ x Paiement IM de G Co } = \frac{200}{200} \text{ x } 200 = 200$$

Organigramme 1 (Exemple 8.5)

Neutralisation de la déduction hybride conformément aux règles applicables aux dispositifs hybrides importés directs et structurés.



Organigramme 2 (Exemple 8.5)

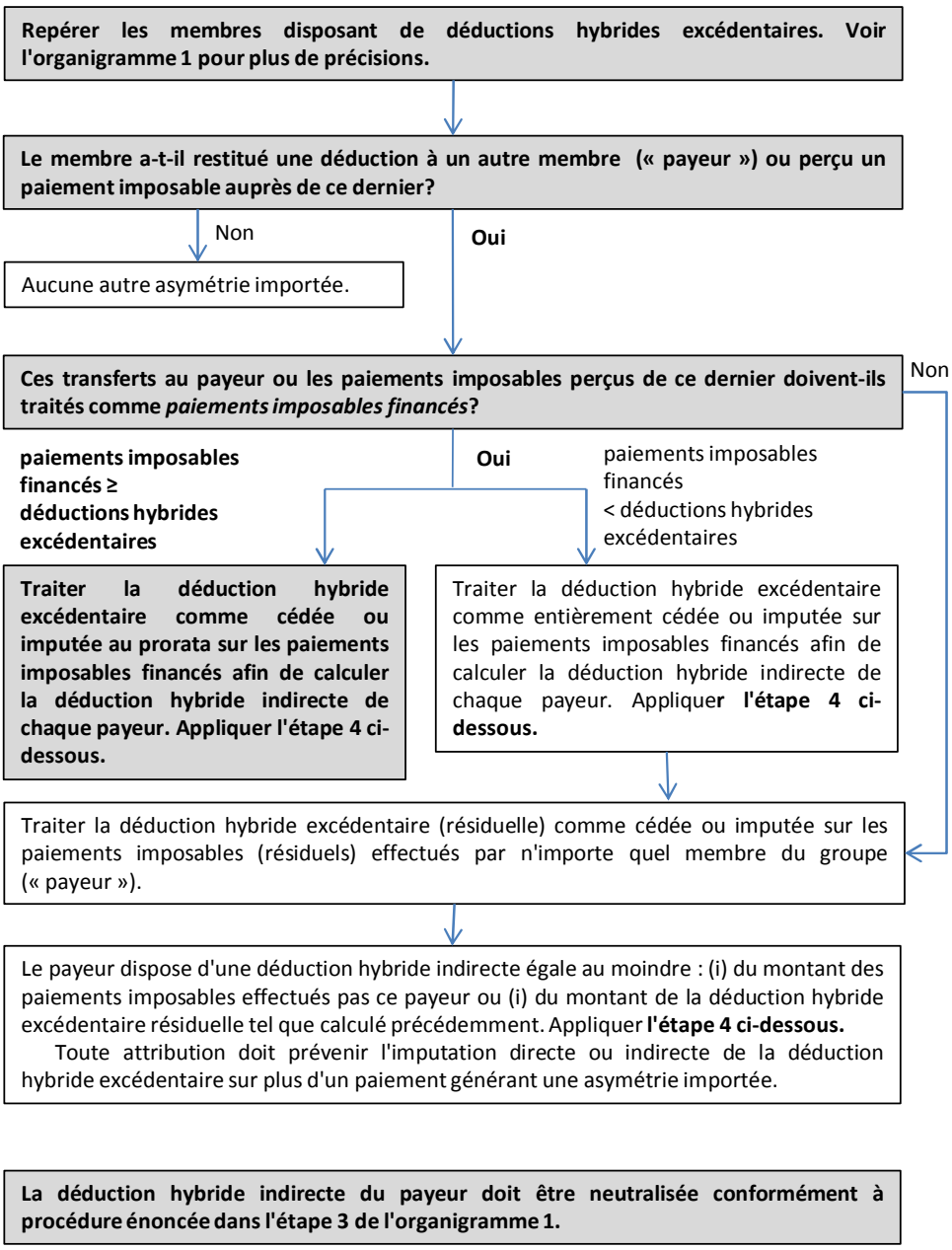
Attribution de la déduction hybride excédentaire conformément à la règle relative aux dispositifs hybrides importés indirects

Étape 1 : Repérer le membre d'un groupe disposant d'une déduction hybride excédentaire.

Étape 2 : Déterminer l'ampleur de la déduction hybride excédentaire cédée à d'autres membres du groupe ou imputée sur les paiements imposables perçus financés par ces derniers.

Étape 3 : Attribuer la déduction hybride excédentaire résiduelle sur les paiements imposables résiduels.

Étape 4 : Neutraliser la déduction hybride indirecte conformément à la règle relative aux dispositifs hybrides importés directs.

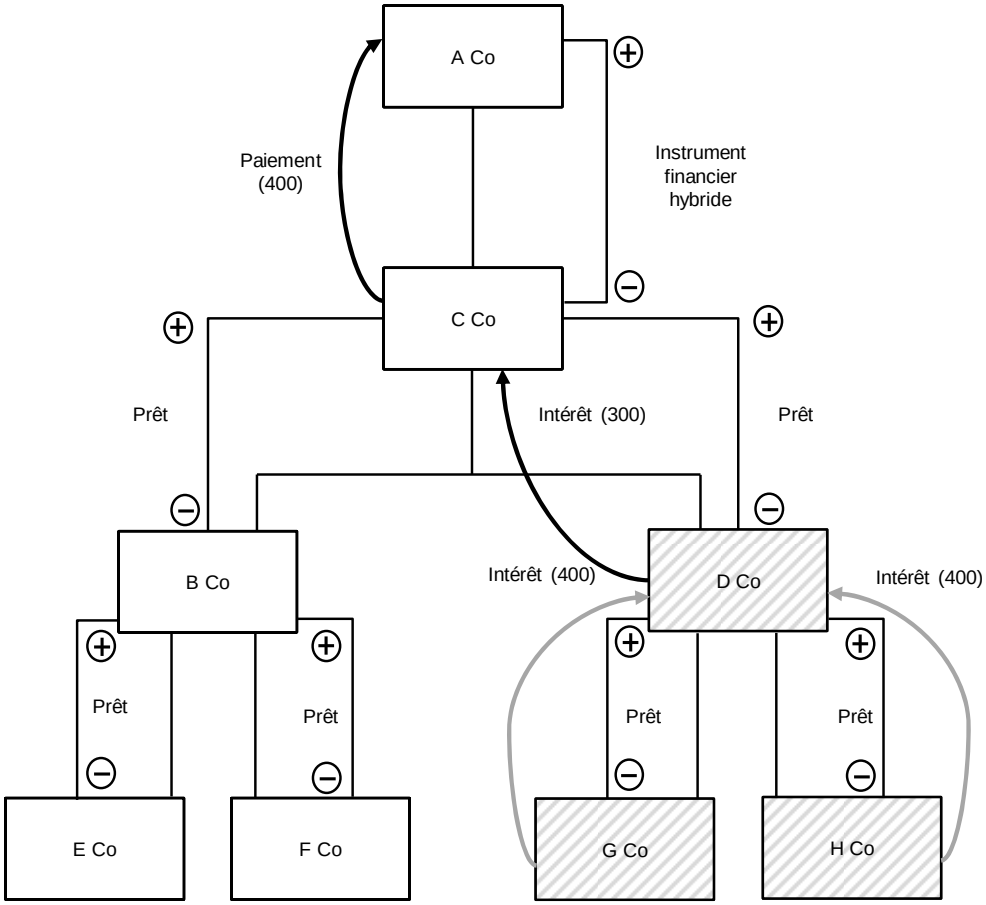


Exemple 8.6

Paiement intra-groupe versé à une entité assujettie aux règles applicables aux dispositifs hybrides importés

Faits

1. Le diagramme illustré dans le graphique ci-dessous est le même que dans l'**exemple 8.3**, sauf que D Co, G Co et H Co (entités ombrées) sont toutes les trois résidentes de juridictions ayant mis en œuvre les recommandations formulées dans le rapport. G Co et H Co effectuent toutes les deux un paiement d'intérêts intra-groupe déductible de 400 en faveur de D Co. D Co effectue un paiement d'intérêts intra-groupe déductible de 300 en faveur de C Co. C Co dispose d'une déduction hybride de 400.



Question

2. Déterminer si les paiements d'intérêts effectués par G Co, H Co et D Co sont assujettis à l'ajustement prévu par la règle applicable aux dispositifs hybrides importés et, dans l'affirmative, établir le montant de l'ajustement requis par la règle.

Réponse

3. Le pays D doit refuser à D Co toute déduction pour les intérêts versés à C Co (c.-à-d. 300). Aucun ajustement n'est requis au titre des paiements générant une asymétrie importée effectués par G Co et H Co, ces paiements étant versés à un contribuable assujetti à la règle applicable aux dispositifs hybrides importés en vertu des lois de sa propre juridiction. Consultez à la fin de cet exemple l'organigramme indiquant les étapes à suivre pour appliquer la règle visant les dispositifs hybrides importés.

Analyse

La règle visant les dispositifs hybrides importés ne s'applique pas dans les pays G et H

4. La règle visant les dispositifs hybrides importés ne s'applique pas à un paiement versé au contribuable d'une juridiction ayant mis en œuvre l'ensemble des recommandations formulées dans le présent rapport. La capacité de D Co à générer des déductions hybrides directes ou indirectes est contrecarrée dans le pays D au moyen des règles applicables aux dispositifs hybrides, de sorte que le revenu provenant de tout paiement générant une asymétrie importée effectué par G Co ou H Co ne peut être compensé par la déduction hybride indirecte attribuée à D Co.

Le paiement d'intérêts de D Co doit être assujetti à l'ajustement prévu par la règle applicable aux dispositifs hybrides importés

Étape 1 – Le paiement de C Co au titre de l'instrument financier hybride donne lieu à une déduction hybride directe

5. Les intérêts payés au titre de l'instrument financier hybride donnent lieu à une déduction hybride directe de 400 pour C Co.

Étape 2 – La règle visant les dispositifs hybrides importés structurés ne s'applique pas

6. Les faits de cet exemple sont construits sur l'hypothèse d'un instrument financier hybride qui n'est pas conclu dans le cadre d'un dispositif structuré plus large. Par conséquent, la règle relative aux dispositifs hybrides importés structurés ne s'applique pas.

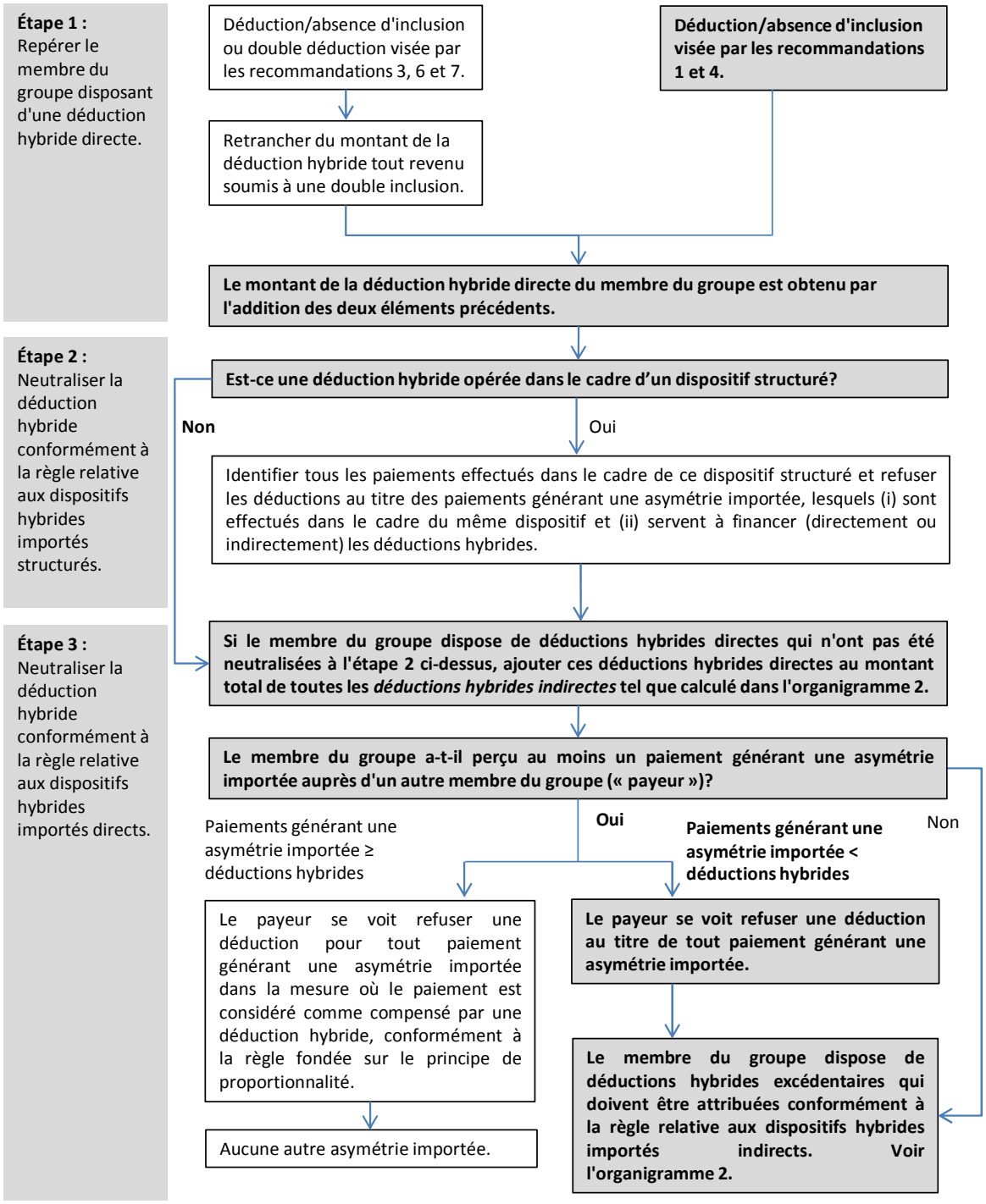
Étape 3 – Le paiement générant une asymétrie importée effectué par D Co est réputé être compensé par la déduction hybride de C Co conformément à la règle applicable aux dispositifs hybrides importés directs

7. Le pays D doit appliquer la règle visant les dispositifs hybrides importés directs pour refuser à D Co une déduction au titre du paiement d'intérêts dans la mesure où C Co

neutralise le revenu provenant de ce paiement au moyen de déductions hybrides quelconques. Dans le cas présent, C Co perçoit un seul paiement générant une asymétrie importée (auprès de D Co) et ce paiement est inférieur au montant de la déduction hybride de C Co. D Co doit donc se voir refuser une déduction au titre du plein montant du paiement générant une asymétrie importée et C Co disposera de déductions hybrides excédentaires admissibles à une attribution conformément à la règle applicable aux dispositifs hybrides importés indirects.

Organigramme 1 (Exemple 8.6)

Neutralisation de la déduction hybride conformément aux règles applicables aux dispositifs hybrides importés directs et structurés.

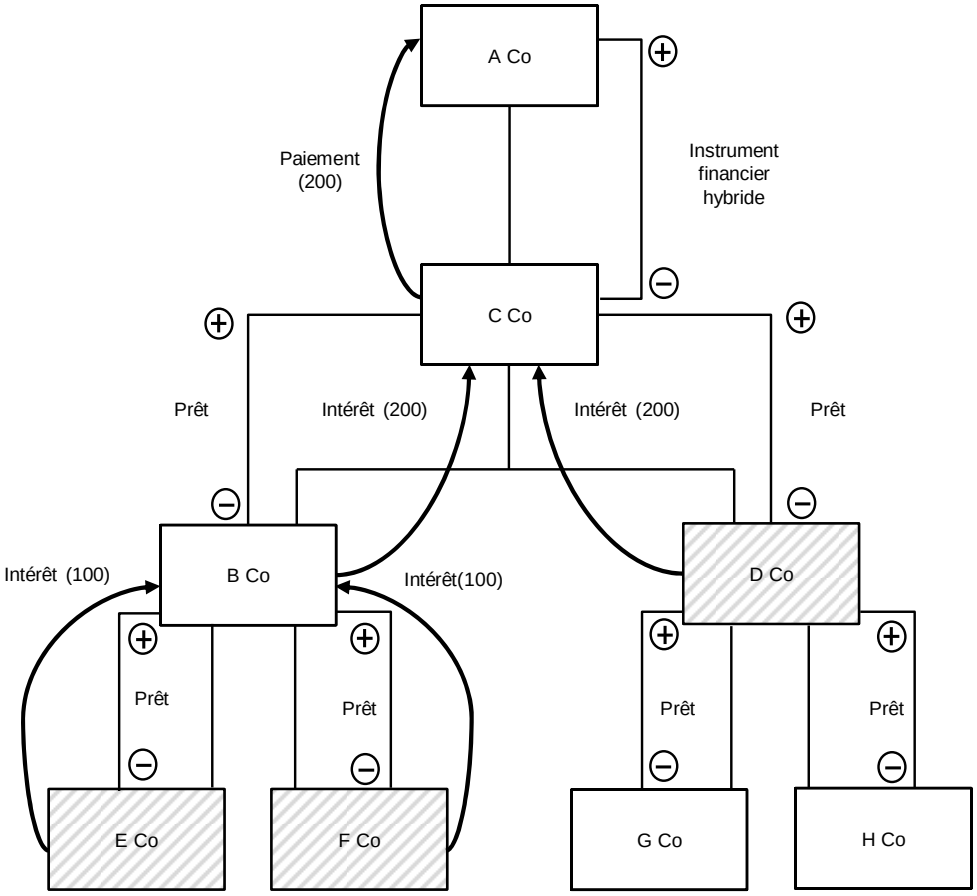


Exemple 8.7

La règle applicable aux dispositifs hybrides importés directs a la priorité sur la règle applicable aux dispositifs hybrides importés indirects

Faits

1. Le diagramme illustré dans le graphique ci-dessous est le même que dans l'**exemple 8.3**, sauf que D Co, E Co et F Co (entités ombrées) sont toutes les trois résidentes de juridictions ayant mis en œuvre les recommandations formulées dans le rapport. E Co et F Co effectuent toutes les deux un paiement d'intérêts intra-groupe déductible de 100 en faveur de B Co, tandis que D Co effectue un paiement d'intérêts intra-groupe déductible de 200 en faveur de C Co. C Co dispose d'une déduction hybride de 200.



Question

2. Déterminer si les paiements d'intérêts effectués par E Co, F Co et D Co sont assujettis à l'ajustement prévu par la règle applicable aux dispositifs hybrides importés et, dans l'affirmative, établir le montant de l'ajustement requis par la règle.

Réponse

3. Le pays D doit refuser à D Co toute déduction au titre des intérêts versés à C Co (c.-à-d. 200). C Co ne dispose d'aucune déduction hybride excédentaire, de sorte que l'application de la règle visant les dispositifs hybrides importés indirects dans les pays E et F n'entraîne pas le refus de déductions pour E Co ou F Co. Consultez à la fin de cet exemple l'organigramme indiquant les étapes à suivre pour appliquer la règle relative aux dispositifs hybrides importés.

Analyse

Le paiement d'intérêts effectué par D Co doit être assujetti à l'ajustement prévu par la règle applicable aux dispositifs hybrides importés

Étape 1 – Le paiement de C Co au titre de l'instrument financier hybride donne lieu à une déduction hybride directe

4. Les intérêts payés au titre de l'instrument financier hybride donnent lieu à une déduction hybride directe de 200 pour B Co.

Étape 2 – La règle visant les dispositifs hybrides importés structurés ne s'applique pas

5. Les faits de cet exemple sont construits sur l'hypothèse d'un instrument financier hybride qui n'est pas conclu dans le cadre d'un dispositif structuré plus large. Par conséquent, la règle relative aux dispositifs hybrides importés structurés ne s'applique pas.

Étape 3 – Le paiement générant une asymétrie importée effectué par D Co est réputé être compensé par la déduction hybride de C Co conformément à la règle applicable aux dispositifs hybrides importés directs

6. Le pays D doit appliquer la règle visant les dispositifs hybrides importés directs pour refuser à D Co une déduction au titre du paiement d'intérêts dans la mesure où C Co neutralise le revenu provenant de ce paiement au moyen de déductions hybrides quelconques. Les orientations relatives au fonctionnement de la règle applicable aux dispositifs hybrides importés définissent une formule de répartition qui permet de déterminer la mesure dans laquelle un paiement générant une asymétrie importée a été directement compensé par les déductions hybrides de la contrepartie. La formule est la suivante :

$$\text{Paiement générant une asymétrie importée effectué par un payeur} \times \frac{\text{Montant total des déductions hybrides résiduelles cumulées}}{\text{Montant total des paiements générant une asymétrie importée perçus}}$$

7. Dans le cas présent, C Co perçoit un seul paiement générant une asymétrie importée (auprès de D Co). Par conséquent, le montant du paiement générant une asymétrie

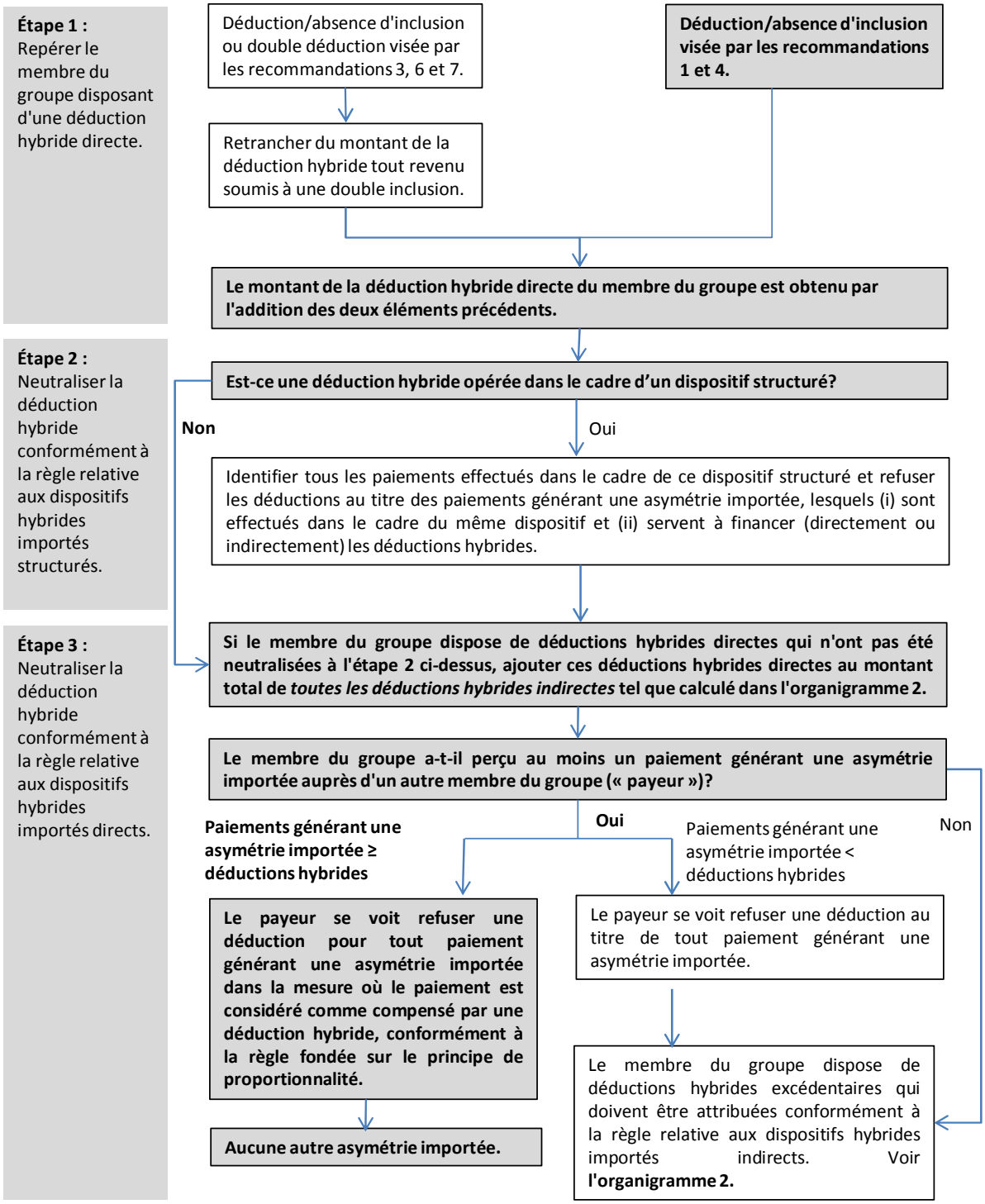
importée effectué par D Co qui doit être utilisé à l'encontre de la déduction hybride (et donc, le montant de la déduction non admise sous la législation du pays D) se calcule de la manière suivante :

$$\frac{\text{Déduction hybride de C Co}}{\text{Paiement IM perçu par C Co}} \text{ x Paiement IM effectué par D Co} = \frac{200}{200} \text{x } 200 = 200$$

8. Selon cette formule, la déduction hybride de C Co est imputée en entier sur le paiement générant une asymétrie importée. C Co ne dispose donc plus d'une déduction hybride excédentaire et il n'y a pas lieu d'appliquer la règle visant les dispositifs hybrides importés indirects.

Organigramme 1 (Exemple 8.7)

Neutralisation de la déduction hybride conformément aux règles applicables aux dispositifs hybrides importés directs et structurés.

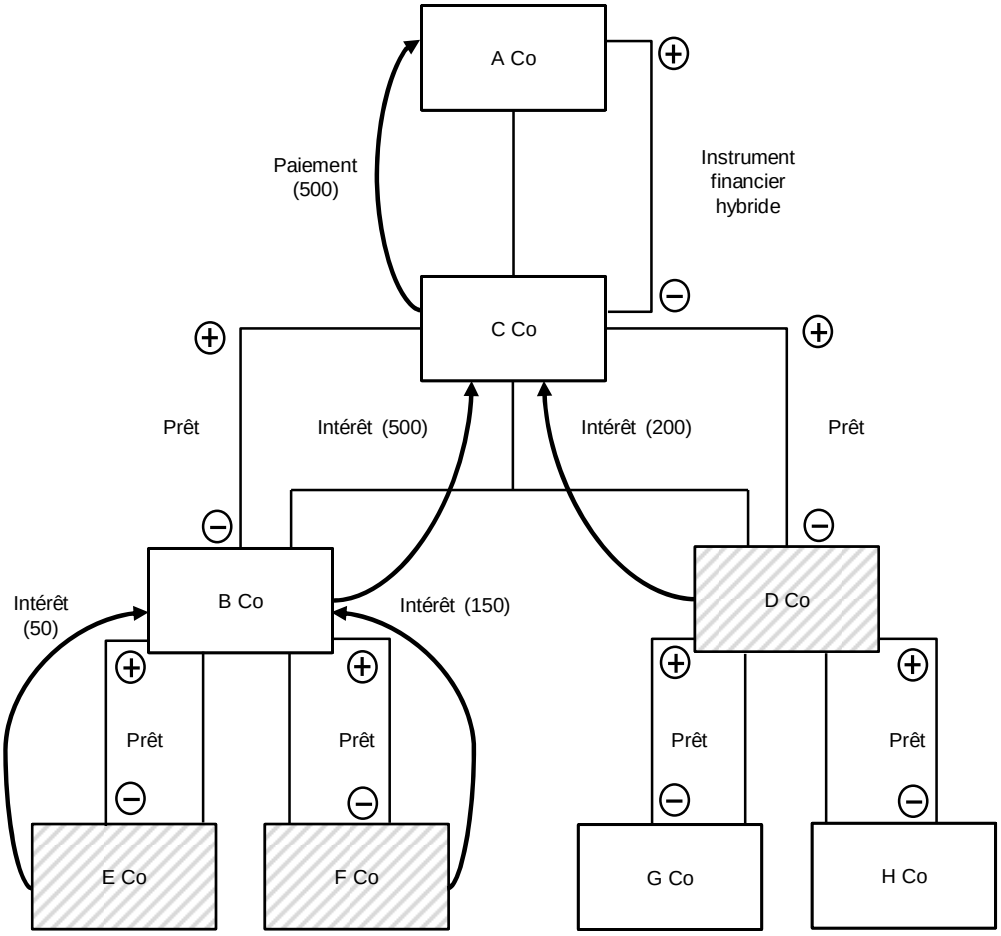


Exemple 8.8

Déduction hybride excédentaire dépassant le montant des paiements imposables financés

Faits

1. Le diagramme illustré dans le graphique ci-dessous est le même que dans l'**exemple 8.3**, sauf que D Co, E Co et F Co (entités ombrées) sont toutes les trois résidentes de juridictions ayant mis en œuvre les recommandations formulées dans le rapport. E Co et F Co effectuent toutes les deux un paiement d'intérêts intra-groupe déductible en faveur de B Co, soit de respectivement 50 et de 150. D Co verse à C Co un paiement d'intérêts intra-groupe déductible de 200 et B Co effectue un paiement de 500. C Co dispose d'une déduction hybride de 500.



Question

2. Déterminer si les paiements d'intérêts effectués par D Co, E Co et F Co sont assujettis à l'ajustement prévu par la règle applicable aux dispositifs hybrides importés et, dans l'affirmative, établir le montant de l'ajustement requis par la règle.

Réponse

3. Les pays D, E et F doivent alternativement refuser à leur entité résidente respective D Co, E Co et F Co toute déduction au titre de leur paiement générant une asymétrie importée. C Co et B Co sont réputées disposer respectivement d'une déduction hybride excédentaire résiduelle et d'une déduction hybride indirecte de 100. Consultez à la fin de cet exemple l'organigramme indiquant les étapes à suivre pour appliquer la règle visant les dispositifs hybrides importés.

Analyse

Le paiement d'intérêts de D Co doit être assujetti à l'ajustement prévu par la règle applicable aux dispositifs hybrides importés

Étape 1 – Le paiement de C Co au titre de l'instrument financier hybride donne lieu à une déduction hybride directe

4. Les intérêts payés au titre de l'instrument financier hybride donnent lieu à une déduction hybride directe de 500 pour C Co.

Étape 2 – La règle visant les dispositifs hybrides importés structurés ne s'applique pas

5. Les faits de cet exemple sont construits sur l'hypothèse d'un instrument financier hybride qui n'est pas conclu dans le cadre d'un dispositif structuré plus large. Par conséquent, la règle relative aux dispositifs hybrides importés structurés ne s'applique pas.

Étape 3 – Le paiement générant une asymétrie importée effectué par D Co est réputé être compensé par la déduction hybride de C Co conformément à la règle applicable aux dispositifs hybrides importés directs

6. Le pays D doit appliquer la règle visant les dispositifs hybrides importés directs pour refuser à D Co une déduction au titre de son paiement d'intérêts dans la mesure où C Co neutralise le revenu provenant de ce paiement au moyen de déductions hybrides quelconques. Dans le cas présent, C Co perçoit un seul paiement générant une asymétrie importée (auprès de D Co) et ce paiement est inférieur au montant de ses déductions hybrides. D Co se voit donc refuser une déduction au titre du plein montant du paiement générant une asymétrie importée.

Les paiements d'intérêts effectués par E Co et F Co doivent être assujettis à l'ajustement prévu par la règle applicable aux dispositifs hybrides importés indirects

7. Comme la déduction hybride de C Co n'a pas été pleinement neutralisée conformément aux règles applicables aux dispositifs hybrides importés directs ou structurés, la règle relative aux dispositifs hybrides importés indirects s'applique pour que soit déterminée la mesure dans laquelle la déduction hybride excédentaire de C Co doit être considérée comme donnant lieu à une déduction hybride indirecte pour un autre membre du groupe.

Étape 1 – C Co dispose d'une déduction hybride excédentaire de 300

8. Dans le cas présent, la déduction hybride excédentaire de C Co sera le montant de la déduction hybride attribuable aux paiements versés au titre de l'instrument financier hybride (500), moins toute portion neutralisée conformément à l'une ou l'autre des règles applicables aux dispositifs hybrides directs ou structurés (200).

Étape 2 – La déduction hybride excédentaire de C Co est imputée sur les paiements imposables financés

9. C Co doit d'abord opérer cette déduction hybride excédentaire sur les paiements imposables perçus et financés auprès des entités du groupe. Un paiement imposable sera dit financé dans la mesure où il est financé directement par des paiements générant une asymétrie importée effectués par d'autres entités du groupe. Dans le cas présent, B Co perçoit un paiement générant une asymétrie importée de 50 auprès de E Co et de 150 auprès de F Co. Par conséquent, une portion égale aux deux cinquièmes (c.-à-d. 200/500) du paiement imposable effectué par B Co en faveur de C Co doit être considérée comme un paiement imposable financé.

10. Dans le cas présent, le paiement imposable financé par B Co (200) est inférieur au montant de la déduction hybride excédentaire de C Co (300). C Co considère donc sa déduction hybride excédentaire comme entièrement imputée sur le paiement imposable financé par B Co, ce qui attribue à B Co une déduction hybride indirecte de 200.

Étape 3 – La déduction hybride excédentaire résiduelle de C Co est considérée comme imputée sur tous les paiements imposables résiduels

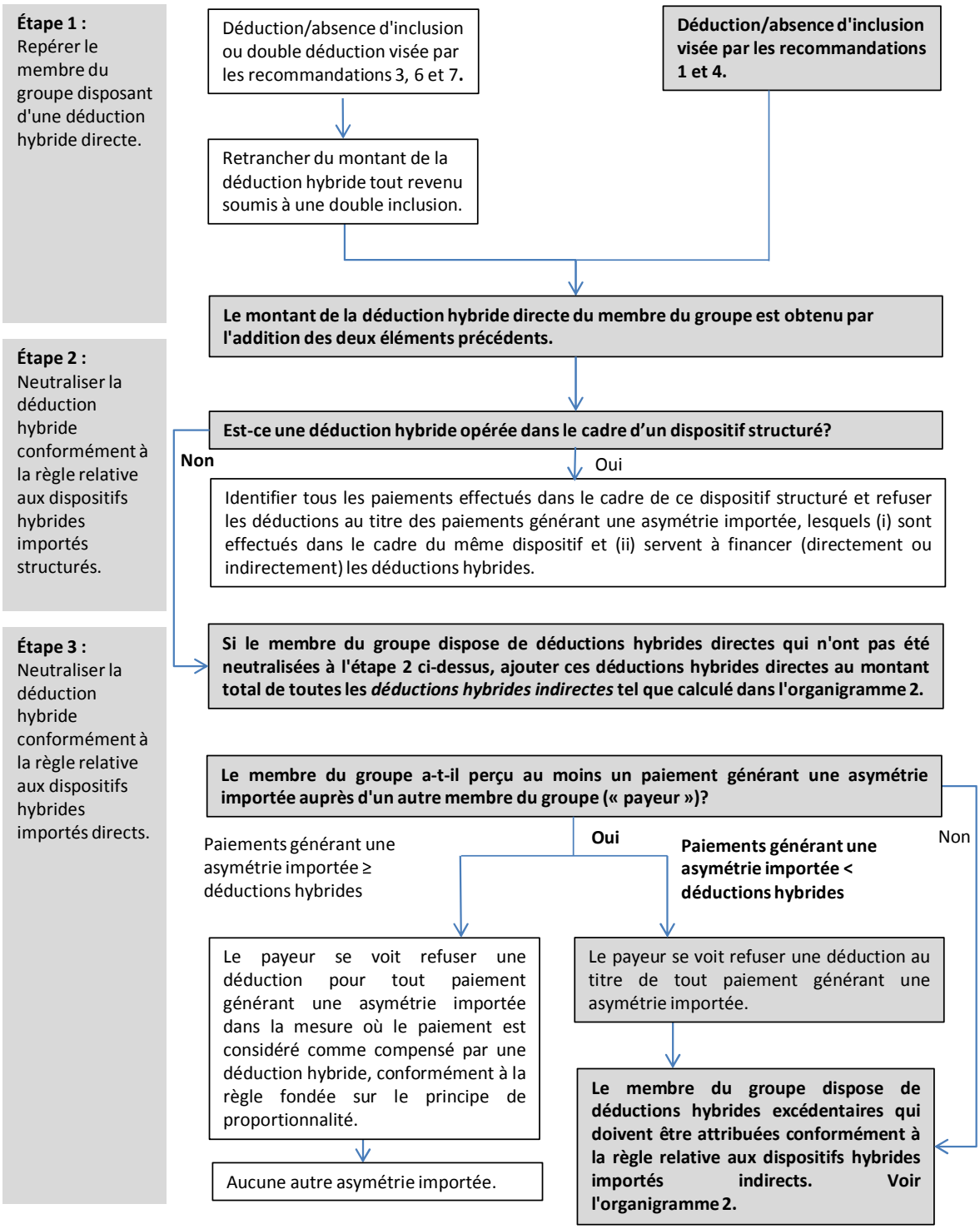
11. C Co dispose d'une déduction hybride excédentaire résiduelle de 100. Cette déduction hybride excédentaire résiduelle doit être considérée comme pleinement imputée sur le montant résiduel des paiements imposables effectués par B Co. Cette compensation réputée générera pour B Co une nouvelle déduction hybride indirecte de 100. Néanmoins, la règle visant les dispositifs hybrides importés doit être appliquée avec précaution afin que l'attribution des déductions hybrides à cette étape n'aboutisse pas à l'imputation de la même déduction hybride sur plus d'un paiement générant une asymétrie importée. Toute réduction de la déduction hybride excédentaire résiduelle de C Co (par exemple, après avoir perçu un paiement supplémentaire générant une asymétrie importée) doit se traduire par un ajustement correspondant dans le montant de la déduction hybride indirecte attribuée à B Co.

Étape 4 – La déduction hybride indirecte de B Co est neutralisée conformément à la règle applicable aux dispositifs hybrides importés directs

12. B Co traite sa déduction hybride indirecte comme imputée sur les paiements générant une asymétrie importée effectués par E Co et F Co. Le calcul est le même que dans le cadre de la règle applicable aux dispositifs hybrides importés directs. La portion des déductions qui doivent être refusées à E Co et à F Co au titre de leur paiement respectif générant une asymétrie importée est de 100 %, parce que le montant de la déduction hybride indirecte de B Co est au moins égal aux paiements générant une asymétrie importée perçus auprès de E Co et F Co.

Organigramme 1 (Exemple 8.8)

Neutralisation de la déduction hybride conformément aux règles applicables aux dispositifs hybrides importés directs et structurés.



Organigramme 2 (Exemple 8.8)

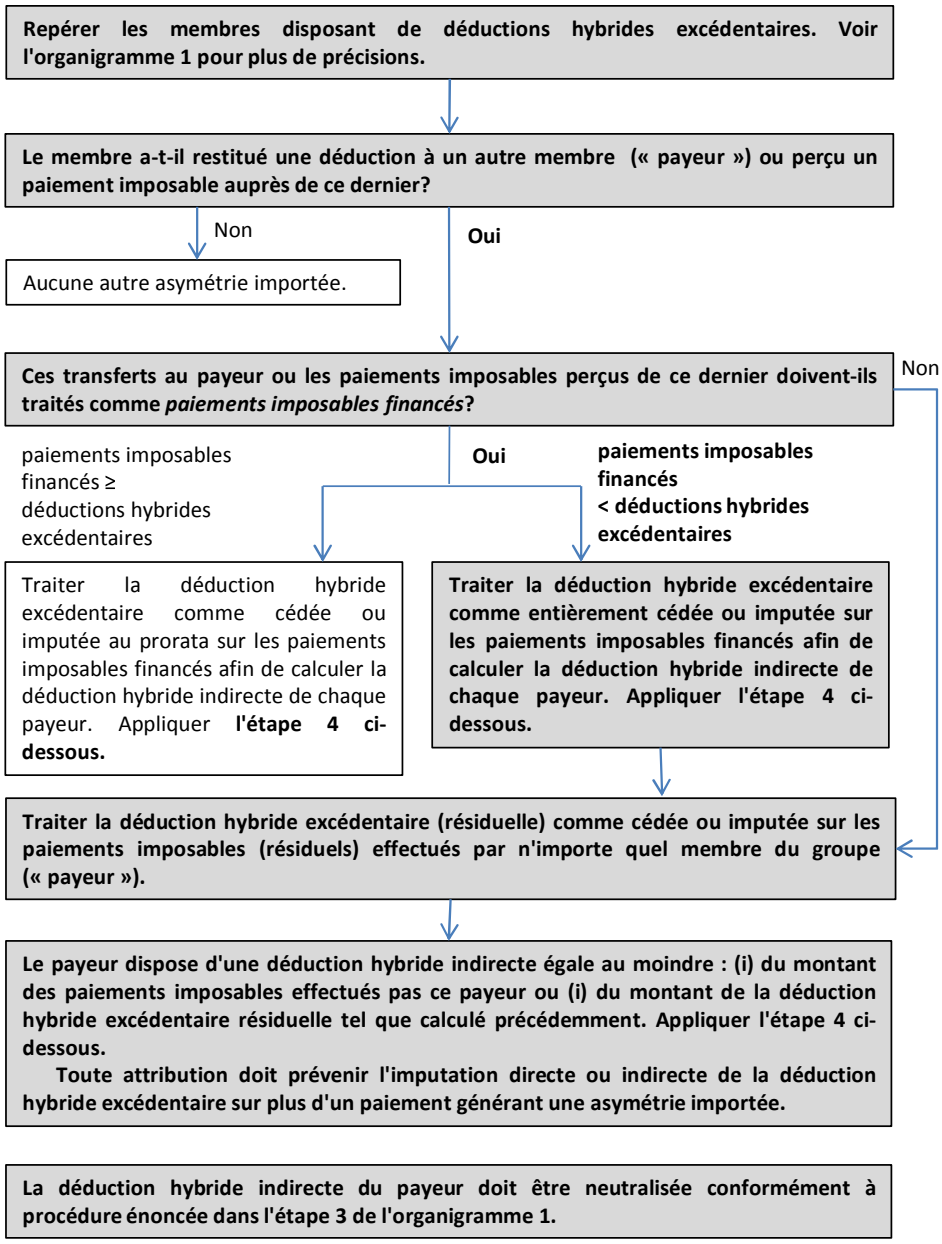
Attribution de la déduction hybride excédentaire conformément à la règle relative aux dispositifs hybrides importés indirects

Étape 1 : Repérer le membre d'un groupe disposant d'une déduction hybride excédentaire.

Étape 2 : Déterminer l'ampleur de la déduction hybride excédentaire cédée à d'autres membres du groupe ou imputée sur les paiements imposables perçus financés par ces derniers.

Étape 3 : Attribuer la déduction hybride excédentaire résiduelle sur les paiements imposables résiduels.

Étape 4 : Neutraliser la déduction hybride indirecte conformément à la règle relative aux dispositifs hybrides importés directs.

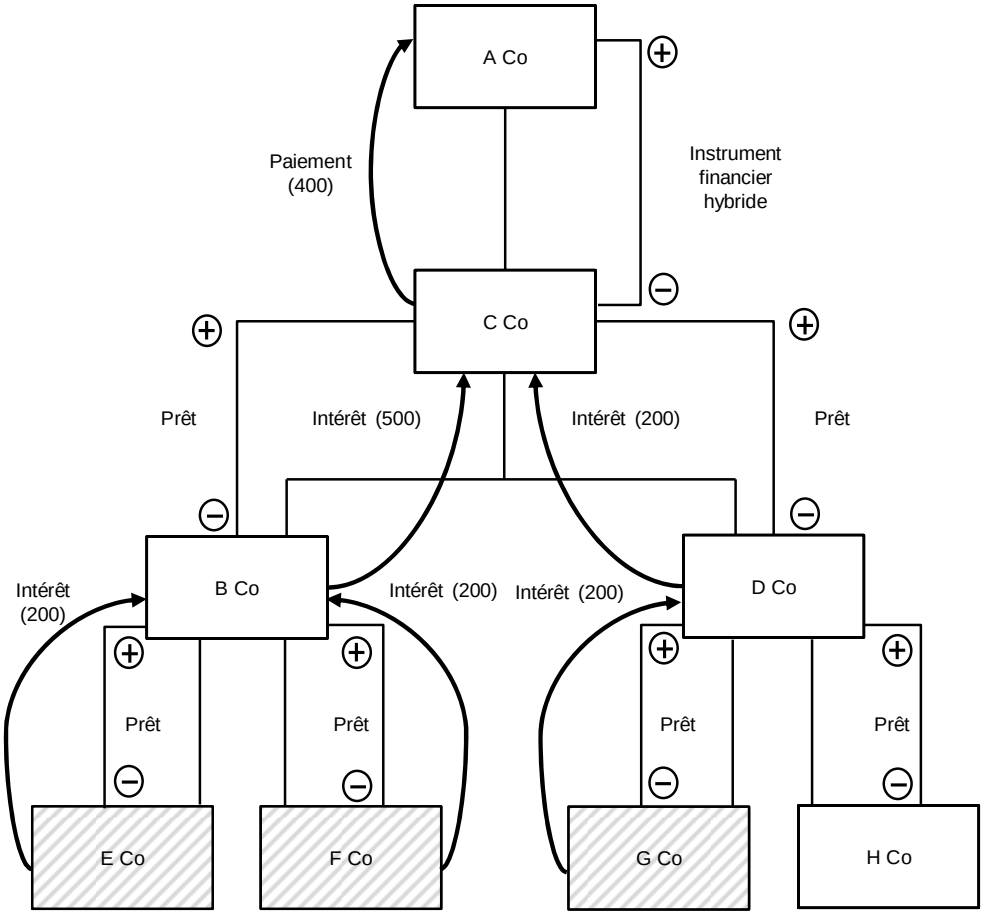


Exemple 8.9

Déduction hybride excédentaire ne dépassant pas les paiements imposables financés

Faits

1. Le diagramme illustré dans le graphique ci-dessous est le même que dans l'**exemple 8.3**, sauf que E Co, F Co et G Co (entités ombrées) sont toutes les trois résidentes de juridictions ayant mis en œuvre les recommandations formulées dans le rapport. E Co et F Co effectuent un paiement d'intérêts intra-groupe déductible de 200 en faveur de B Co et B Co effectue toutes les deux un paiement d'intérêts intra-groupe déductible de 500 en faveur de C Co. G Co effectue un paiement d'intérêts intra-groupe déductible de 200 en faveur de D Co et D Co effectue un paiement d'intérêts intra-groupe déductible de 200 en faveur de C Co. C Co dispose d'une déduction hybride de 400.



Question

2. Déterminer si les paiements d'intérêts effectués par E Co, F Co et G Co sont assujettis à l'ajustement prévu par la règle applicable aux dispositifs hybrides importés et dans l'affirmative, établir le montant de l'ajustement requis par la règle.

Réponse

3. Les pays E, F et G doivent refuser à leurs contribuables une déduction des intérêts à hauteur des deux tiers des intérêts versés (133). Consultez à la fin de cet exemple l'organigramme indiquant les étapes à suivre pour appliquer la règle visant les dispositifs hybrides importés.

Analyse

La déduction hybride de C Co n'est pas opérée sur un paiement générant une asymétrie importée conformément aux règles applicables aux dispositifs hybrides importés directs ou structurés.

Étape 1 – Le paiement de C Co au titre de l'instrument financier hybride donne lieu à une déduction hybride directe

4. Les intérêts versés au titre de l'instrument financier hybride donnent lieu à une déduction hybride directe de 400 pour C Co.

Étape 2 – La règle visant les dispositifs hybrides importés structurés ne s'applique pas

5. Les faits de cet exemple sont construits sur l'hypothèse d'un instrument financier hybride qui n'est pas conclu dans le cadre d'un dispositif structuré plus large. Par conséquent, la règle relative aux dispositifs hybrides importés structurés ne s'applique pas.

Étape 3 – La règle visant les dispositifs hybrides importés directs ne s'applique pas

6. Dans le cas présent, la *règle relative aux dispositifs hybrides importés directs* ne s'applique pas, car les entités du groupe qui financent *directement* la déduction hybride (c.-à-d. B Co et D Co) sont résidentes de juridictions n'ayant pas instauré les règles relatives aux dispositifs hybrides importés.

Les paiements d'intérêts effectués par E Co, F Co et G Co doivent être assujettis à l'ajustement prévu par la règle applicable aux dispositifs hybrides importés indirects

7. Comme la déduction hybride de C Co n'a pas été neutralisée conformément aux règles applicables aux dispositifs hybrides importés directs ou structurés, la règle visant les dispositifs hybrides importés indirects s'applique pour que soit déterminée la mesure dans laquelle sa déduction hybride excédentaire doit être considérée comme donnant lieu à une déduction hybride indirecte pour un autre membre du groupe.

Étape 1 – C Co dispose d'une déduction hybride excédentaire de 400

8. Dans le cas présent, la déduction hybride excédentaire de C Co sera le montant de la déduction hybride attribuable aux paiements versés au titre de l'instrument financier hybride (400), moins toute portion neutralisée conformément à l'une ou l'autre des règles applicables aux dispositifs hybrides directs ou structurés (0).

Étape 2 – La déduction hybride excédentaire de C Co est imputée sur les paiements imposables financés

9. C Co doit d'abord opérer sa déduction hybride excédentaire sur les paiements imposables perçus et financés auprès des entités du groupe. Un paiement imposable sera dit financé dans la mesure où il est financé directement par des paiements générant une asymétrie importée effectués par d'autres entités du groupe. Dans le cas présent, les paiements d'intérêts de 200 perçu par B Co auprès de E Co et de F Co respectivement ainsi que le paiement de 200 versé par F Co à D Co génèrent une asymétrie importée et, par conséquent, les quatre cinquièmes (c.-à-d. 400/500) du paiement imposable versé par B Co à C Co et tous les intérêts (c.-à-d. 200/200) versés par D Co à C Co doivent être considérés comme des paiements imposables financés.

10. Dans ce cas de figure, le paiement imposable financé perçu par C Co (600) excède le montant de la déduction hybride excédentaire à sa disposition (400). Par conséquent, C Co considère sa déduction hybride excédentaire comme imputée au prorata sur des paiements imposables financés. La déduction hybride de C Co doit être répartie entre les paiements imposables effectués par B Co et D Co de manière à ce que B Co bénéficie d'une déduction hybride indirecte de 267 et D Co bénéficie d'une déduction hybride indirecte de 133:

$$\frac{\text{Paiements imposables financés par le payeur}}{\text{Paiements imposables financés perçus par C Co}} \text{ x Déduction hybride excédentaire de C Co}$$

Étape 3 – C Co ne dispose d'aucune déduction hybride excédentaire résiduelle

11. La déduction hybride excédentaire de C Co est entièrement opérée sur des paiements imposables financés, de sorte que C Co ne dispose d'aucune déduction hybride excédentaire résiduelle pour compenser d'autres paiements imposables.

Étape 4 – Les déductions hybrides indirectes de B Co et D Co sont neutralisées conformément à la règle applicable aux dispositifs hybrides importés directs

12. La déduction hybride indirecte de B Co doit être considérée comme imputée sur les paiements générant une asymétrie importée effectués par E Co et F Co. Le calcul est le même que dans le cas de la règle applicable aux dispositifs hybrides importés directs. Les orientations relatives au fonctionnement de la règle applicable aux dispositifs hybrides importés définissent une formule de répartition qui permet de déterminer la mesure dans laquelle un paiement générant une asymétrie importée a été directement compensé par la déduction hybride indirecte de la contrepartie. La formule est la suivante :

$$\frac{\text{Déduction hybride indirecte de B Co}}{\text{Paiement IM perçu par B Co}} = \frac{267}{200 + 200} = \frac{267}{400} = 0.67$$

13. Les deux tiers des paiements générant une asymétrie importée versés par E Co et F Co sont donc assujettis à l'ajustement prévu par la règle applicable aux dispositifs hybrides importés.

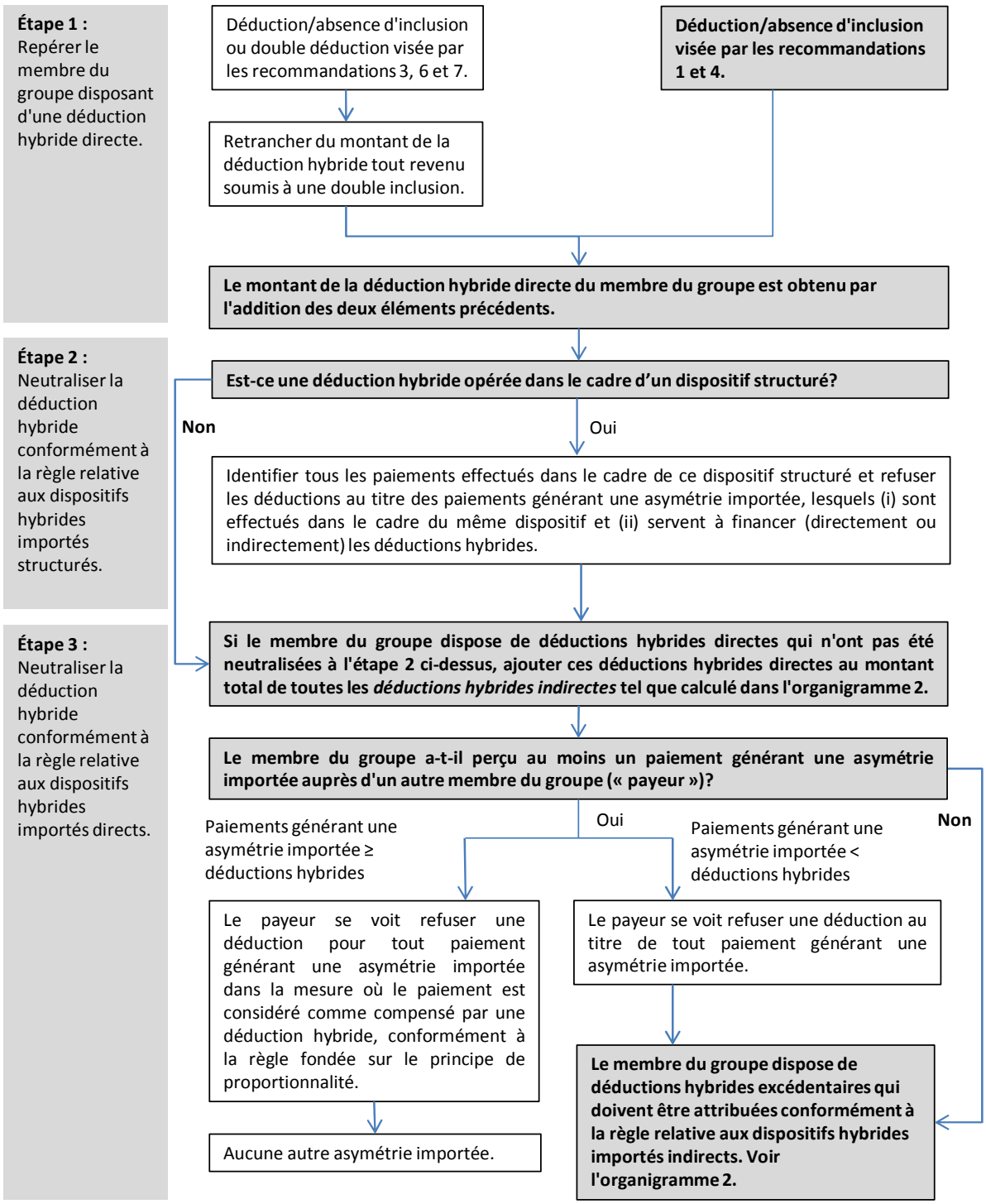
14. Le calcul est le même en ce qui concerne le paiement générant une asymétrie importée versé par G Co. La déduction hybride indirecte de D Co doit être considérée comme imputée sur ce paiement, une fois appliquée la même formule de répartition. La proportion de la déduction refusée à G Co au titre de son paiement générant une asymétrie importée se calcule de la manière suivante :

$$\frac{\text{Déduction hybride indirecte de D Co}}{\text{Paiement IM perçu par D Co}} = \frac{133}{200} = 0.67$$

15. L'application de ces rapports selon les règles relatives aux dispositifs hybrides importés directs des pays E, F et G établira le montant de la déduction des intérêts refusée sous la législation de ces chaque pays, soit $200 \text{ x } \frac{2}{3} = 150$

Organigramme 1 (Exemple 8.9)

Neutralisation de la déduction hybride conformément aux règles applicables aux dispositifs hybrides importés directs et structurés.



Organigramme 2 (Exemple 8.9)

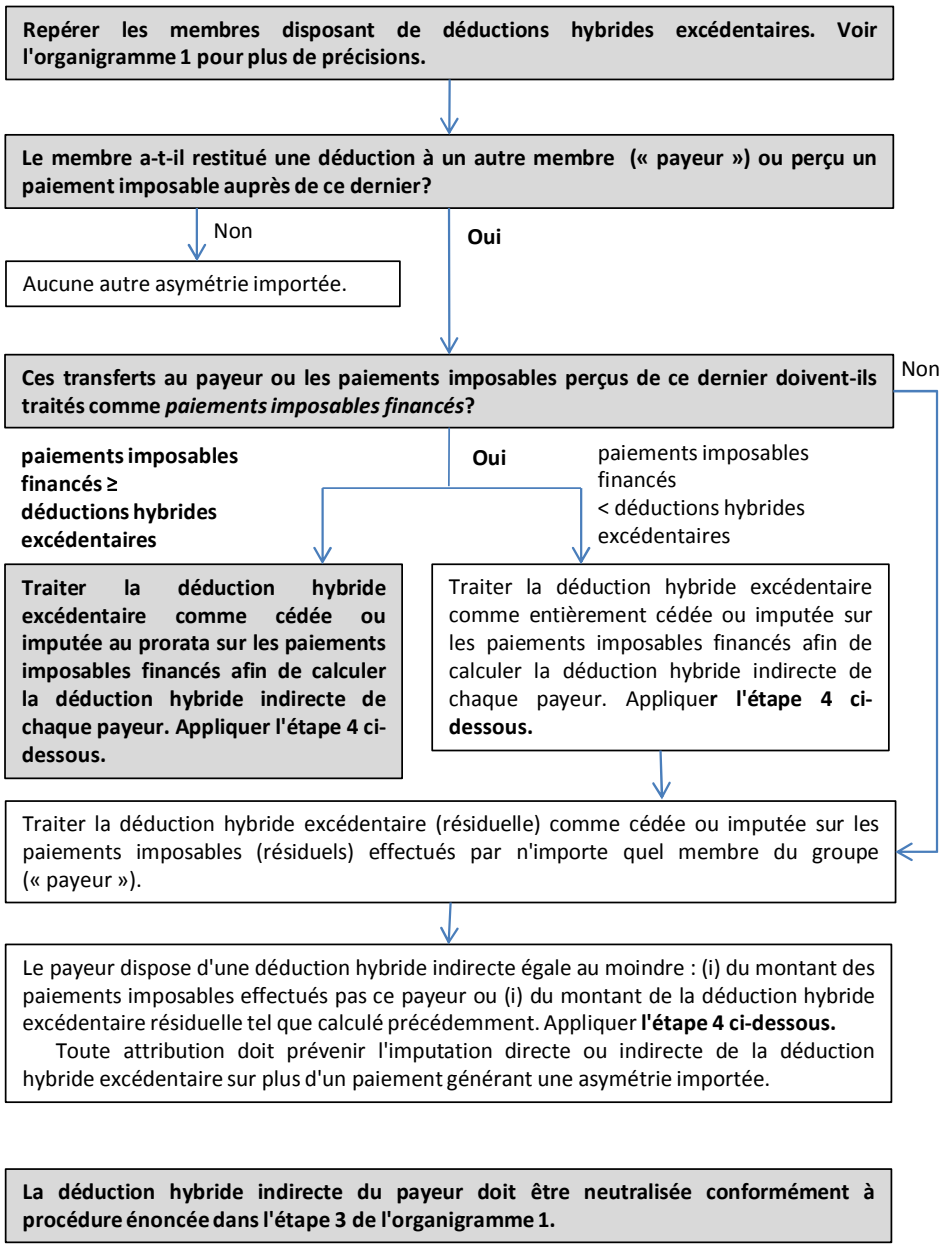
Attribution de la déduction hybride excédentaire conformément à la règle relative aux dispositifs hybrides importés indirects

Étape 1 : Repérer le membre d'un groupe disposant d'une déduction hybride excédentaire.

Étape 2 : Déterminer l'ampleur de la déduction hybride excédentaire cédée à d'autres membres du groupe ou imputée sur les paiements imposables perçus financés par ces derniers.

Étape 3 : Attribuer la déduction hybride excédentaire résiduelle sur les paiements imposables résiduels.

Étape 4 : Neutraliser la déduction hybride indirecte conformément à la règle relative aux dispositifs hybrides importés directs.

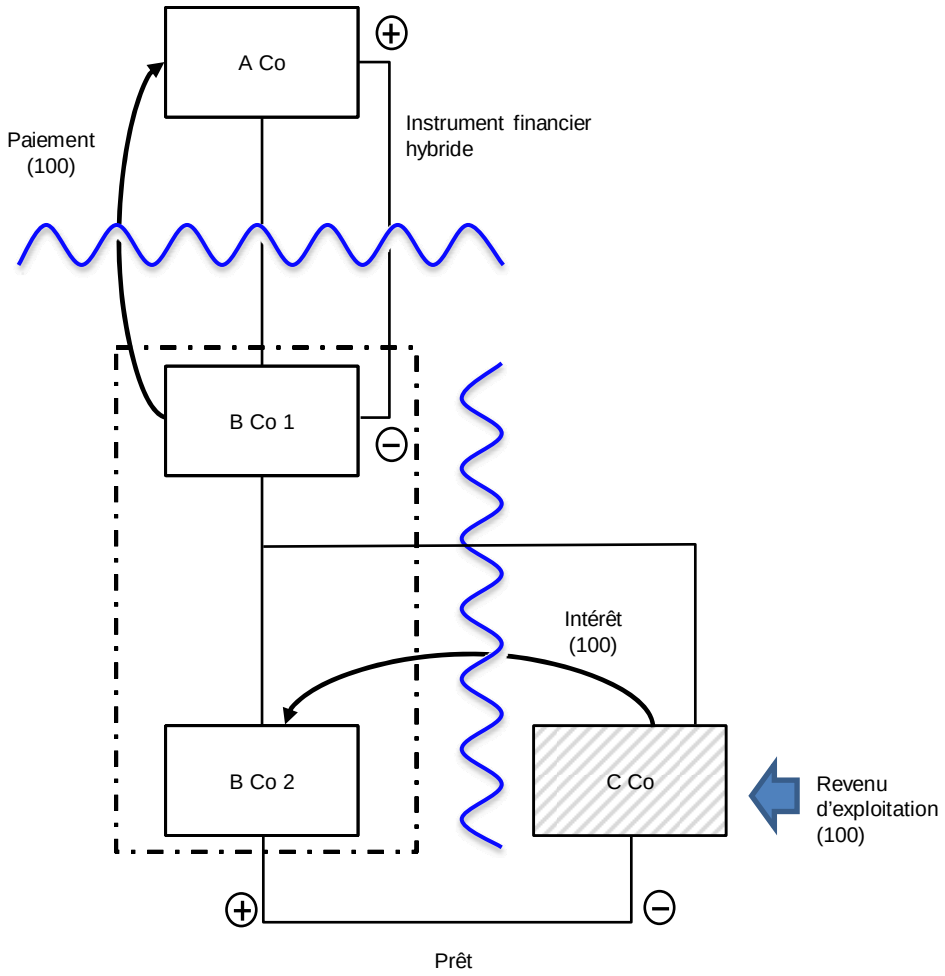


Exemple 8.10

Application de la règle visant les dispositifs hybrides importés dans le cadre d'une entente de groupement fiscal

Faits

1. Dans l'exemple illustré dans le graphique ci-dessous, A Co (société résidente du pays A), B Co 1 et B Co 2 (sociétés résidentes du pays B) et C Co (société résidente du pays C) sont membres du groupe ABC. Les sociétés B Co 1 et B Co 2 sont membres du même groupement fiscal aux fins des lois du pays B. Les règles de ces groupements fiscaux permettent à une société de restituer une perte à un autre membre.



2. C Co dégage un résultat d'exploitation de 100 et effectue un paiement d'intérêts de 100 en faveur de B Co 2. B Co 1 effectue un paiement d'intérêts de 100 en faveur de A Co au titre d'un instrument financier hybride. Les paiements d'intérêts au titre de l'instrument financier hybride sont traités en tant que paiements d'intérêts déductibles sous la législation du pays B, mais en tant que dividendes exonérés sous la législation du pays A. Toutefois, l'instrument financier hybride n'est pas conclu dans le cadre d'un dispositif structuré plus large.

3. Le pays B considère l'instrument financier hybride comme un instrument de créance ordinaire et accorde une déduction à B Co 1 au titre des intérêts payés sur le prêt. Aucun paiement d'intérêts n'est inclus dans le revenu ordinaire de A Co. Cette différence de traitement fiscal entraîne une asymétrie hybride donnant lieu à un effet de déduction/d'absence d'inclusion et à une perte nette pour B Co 1. B Co 1 restitue cette perte à B Co 2 en conformité avec la règle relative aux groupements fiscaux, perte qui est imputée sur le revenu provenant du paiement d'intérêts perçu auprès de C Co. Le tableau ci-dessous illustre l'effet de ces transactions pour les membres du groupe ABC.

Lois du pays A **A Co**		
	Fiscalité	**Comptabilité**
Revenu		
Dividende	0	100
Bénéfice (perte)		**100**
Revenu imposable (perte)	**0**	

Lois du pays B **B Co 1**		
	Fiscalité	**Comptabilité**
Revenu		
Dépenses		
Intérêts payés	(100)	(100)
Bénéfice net		**(100)**
Revenu imposable (perte)	(100)	
Perte transférée à B Co 2	100	
Report de perte en avant	**0**	

Lois du pays C **C Co**		
	Fiscalité	**Comptabilité**
Revenu		
Revenu ordinaire	100	100
Dépenses		
Intérêts	(100)	(100)
Bénéfice (perte)		**0**
Revenu imposable (perte)	**0**	

B Co 2		
	Fiscalité	**Comptabilité**
Revenu		
Intérêts	100	100
Dépenses		
Perte transférée par B Co 1	(100)	
Bénéfice (perte)		**100**
Revenu imposable (perte)	**0**	

4. C Co (entité ombrée) est la seule entité du groupe à résider dans un pays ayant mis en œuvre les recommandations formulées dans le rapport.

Question

5. Déterminer si le paiement d'intérêts versé par C Co est assujetti à l'ajustement prévu par la règle applicable aux dispositifs hybrides importés et dans l'affirmative, établir le montant de l'ajustement requis par la règle.

Réponse

6. Le paiement d'intérêts versé par C Co est assujetti à l'ajustement prévu par la règle applicable aux dispositifs hybrides importés parce que la déduction hybride de B Co 1 est indirectement imputée sur le revenu provenant des intérêts versés par C Co à B Co 2. Le pays C doit donc refuser à C Co toute déduction au titre des intérêts versés à B Co 2. Consultez à la fin de cet exemple l'organigramme indiquant les étapes à suivre pour appliquer la règle visant les dispositifs hybrides importés.

Analyse

La déduction hybride de B Co 1 n'est pas imputée sur un paiement générant une asymétrie importée conformément aux règles applicables aux dispositifs hybrides importés directs ou structurés.

Étape 1 – Le paiement effectué par B Co 1 au titre de l'instrument financier hybride donne lieu à une déduction hybride directe

7. Les intérêts payés au titre de l'instrument financier hybride donnent lieu à une déduction hybride directe de 100 pour B Co 1.

Étape 2 – La règle visant les dispositifs hybrides importés structurés ne s'applique pas

8. Les faits de cet exemple sont construits sur l'hypothèse d'un instrument financier hybride qui n'est pas conclu dans le cadre d'un dispositif structuré plus large. Par conséquent, la règle relative aux dispositifs hybrides importés structurés ne s'applique pas.

Étape 3 – La règle visant les dispositifs hybrides importés directs ne s'applique pas

9. Dans le cas présent, la *règle visant les dispositifs hybrides importés directs* ne s'applique pas puisque B Co 1 ne perçoit directement auprès d'un autre membre du groupe aucun paiement générant une asymétrie importée.

Le paiement d'intérêts effectué par C Co doit être assujetti à l'ajustement prévu par la règle applicable aux dispositifs hybrides importés indirects

10. Puisque la déduction hybride de B Co 1 n'a pas été neutralisée conformément aux règles applicables aux dispositifs hybrides importés directs ou structurés, la règle visant les dispositifs hybrides importés indirects s'applique pour que soit déterminée la mesure

dans laquelle la déduction hybride excédentaire de B Co 1 doit être considérée comme donnant lieu à une déduction hybride indirecte pour un autre membre du groupe.

Étape 1 – B Co 1 dispose d'une déduction hybride excédentaire de 100

11. Dans le cas présent, la déduction hybride excédentaire de B Co 1 sera le montant de la déduction hybride attribuable aux paiements effectués au titre de l'instrument financier hybride (100), moins toute portion neutralisée conformément à l'une ou l'autre des règles applicables aux dispositifs hybrides directs ou structurés (0).

Étape 2 – La déduction hybride excédentaire de B Co 1 est considérée comme entièrement imputée sur des paiements imposables financés

12. B Co 1 a restitué une perte de 100 à B Co 2. Ce transfert de perte est traité de la même façon qu'un paiement imposable financé parce que la perte transférée est réputée imputée sur un paiement générant une asymétrie importée. Dans le cas présent, le montant de la perte transférée est égal au revenu provenant du paiement générant une asymétrie importée et, par conséquent, la perte transférée doit être considérée comme imputée à 100 % sur un paiement imposable financé conformément à la règle visant les dispositifs hybrides importés.

Étape 3 – B Co 1 ne dispose d'aucune déduction hybride excédentaire résiduelle

13. La déduction hybride excédentaire de B Co 1 est entièrement imputée sur des paiements imposables financés, de sorte que B Co 1 ne dispose d'aucune déduction hybride excédentaire résiduelle à imputer sur d'autres paiements imposables.

Étape 4 – La déduction hybride indirecte de B Co 2 est neutralisée conformément à la règle applicable aux dispositifs hybrides importés directs

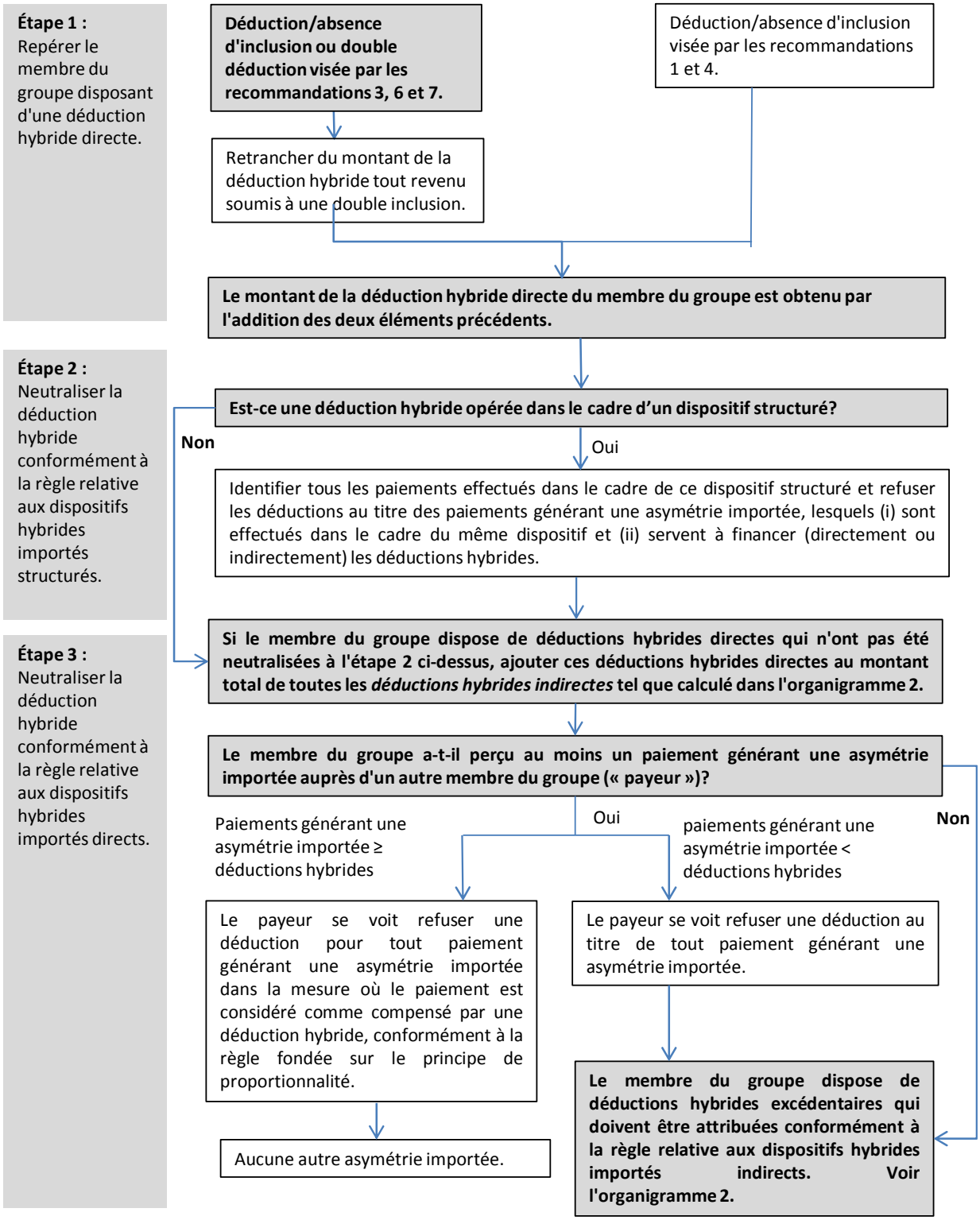
14. B Co 2 traite la déduction hybride indirecte comme imputée sur le paiement générant une asymétrie importée effectué par C Co. Le calcul du montant de la déduction imputée sur le paiement de C Co se fait sur le même principe que celui de la règle applicable aux dispositifs hybrides importés directs :

$$\frac{\text{Déduction hybride indirecte de B Co 2}}{\text{Paiement perçu par B Co 2}} \text{ x Paiement IM effectué par C Co} = \frac{100}{100} \text{x } 100 = 100$$

Par conséquent, C Co doit se voir refuser une déduction de 100.

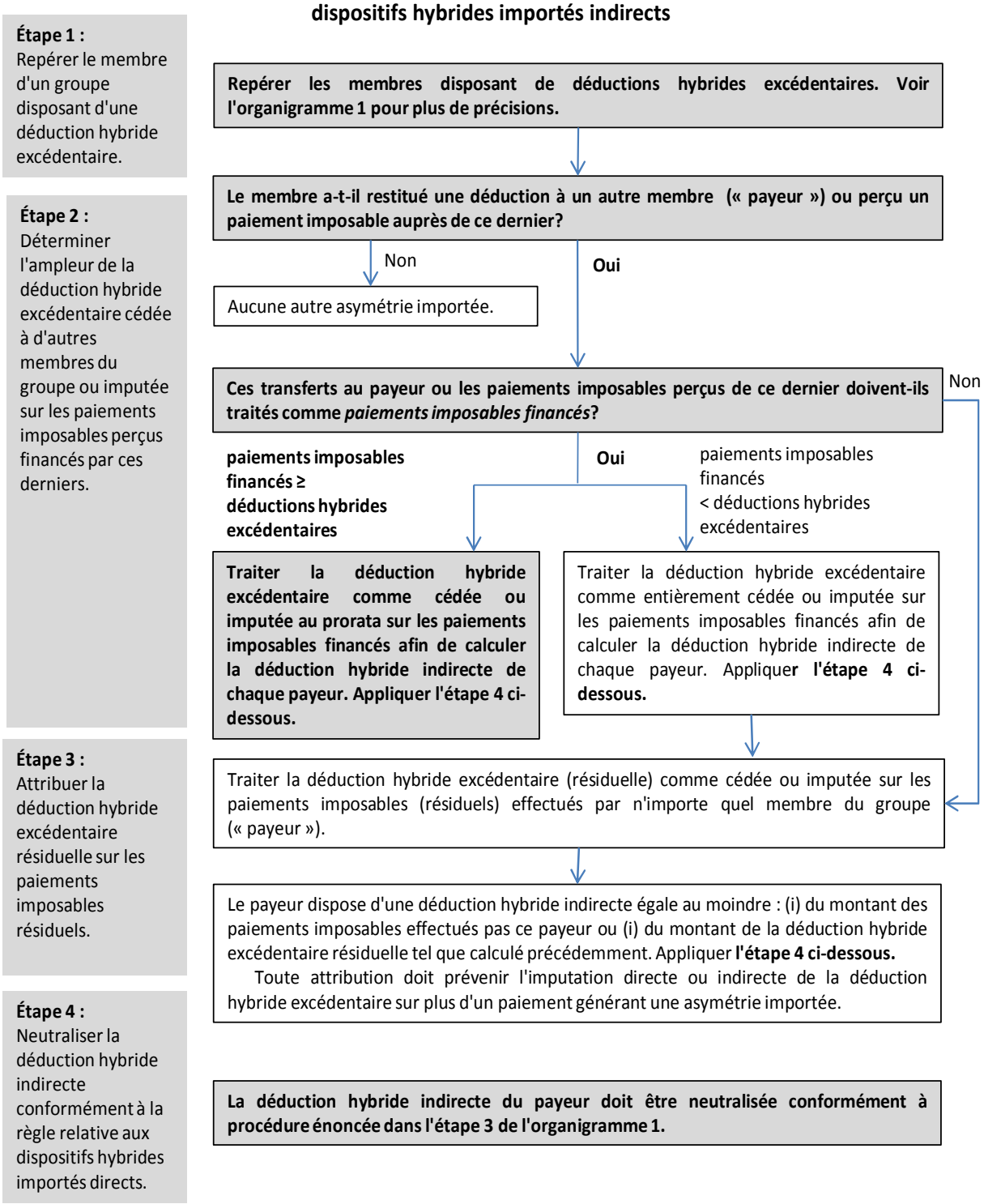
Organigramme 1 (Exemple 8.10)

Neutralisation de la déduction hybride conformément aux règles applicables aux dispositifs hybrides importés directs et structurés.



Organigramme 2 (Exemple 8.10)

Attribution de la déduction hybride excédentaire conformément à la règle relative aux dispositifs hybrides importés indirects



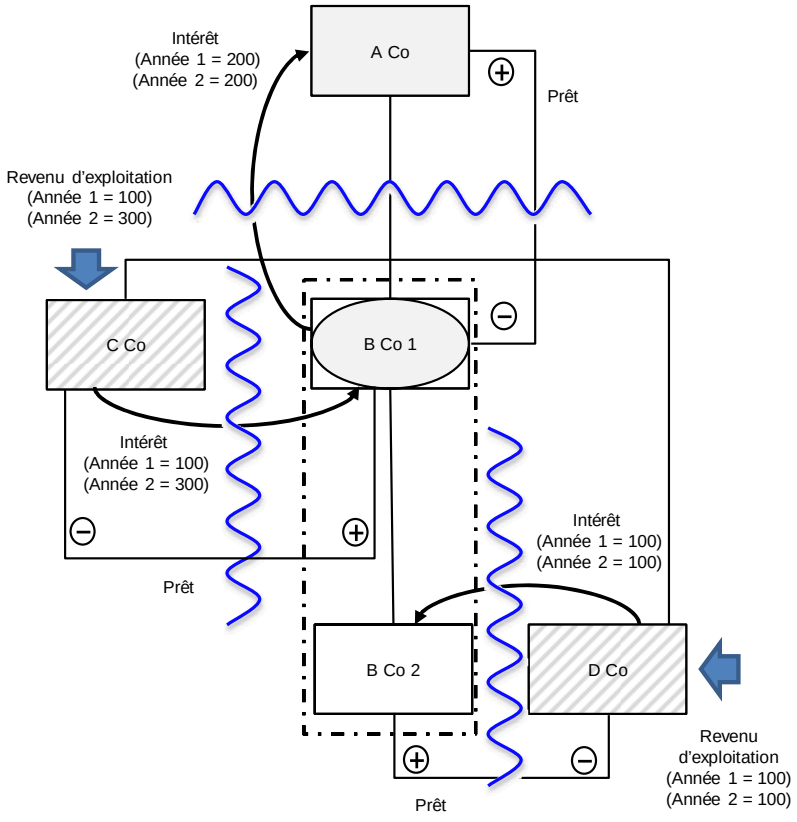
Exemple 8.11

Paiement des revenus soumis à une double inclusion mais non soumis à l'ajustement en vertu de la règle applicable aux dispositifs hybrides importés

Faits

1. Le graphique ci-dessous présente les ententes de financement entre les sociétés membres du groupe ABCD. A Co, résidente du pays A, est la société mère du groupe. B Co 1, C Co et D Co, toutes trois filiales directes de A Co, sont résidentes des pays B, C et D respectivement. B Co 2, filiale en propriété exclusive de B Co 1, est aussi une résidente du pays B.

2. Toutes les sociétés sont considérées comme des entités distinctes dans toutes les juridictions, sauf B Co 1, qui est une entité hybride (c.-à-d. une entité considérée comme distincte aux termes des dispositions fiscales du pays B, mais comme non prise en compte aux termes des dispositions fiscales du pays A).



3. A Co a consenti un prêt à B Co 1. B Co 1 a consenti un prêt à C Co et B Co 2 a consenti un prêt à D Co. Chacune de ces ententes de financement a été conclue indépendamment des deux autres et ne fait pas partie d'un montage, plan ou accord unique.

4. Puisque B Co 1 est une entité hybride, les paiements d'intérêts qu'elle verse à A Co sont déductibles sous la législation du pays B, mais ne sont pas comptabilisés à titre de revenu par A Co sous la législation du pays A. Pour cette même raison, les intérêts payés par C Co à B Co 1 sont inclus tant dans le revenu de A Co que dans celui de B Co 1 sous la législation des pays respectifs A et B (c.-à-d. que les versements d'intérêts donnent lieu à un revenu soumis à une double inclusion). B Co 1 et B Co 2 sont membres du même groupement fiscal sous le régime fiscal du pays B, ce qui fait en sorte que la perte nette de B Co 1 peut être récupérée, pour être imputée sur le revenu net de B Co 2. Toutes les juridictions imposent les sociétés au taux de 30 %.

Situation fiscale avant l'application de la règle visant les dispositifs hybrides importés

5. Les tableaux ci-après présentent la situation fiscale de A Co, B Co 1, B Co 2, C Co et D Co dans le cadre de cette structure à la fin de la première année.

Année 1

Lois du pays A A Co et B Co 1 combinées			Lois du pays B B Co 1		
	Fiscalité	**Comptabilité**		**Fiscalité**	**Comptabilité**
Revenu Revenu soumis à une double inclusion	100	200	Revenu Revenu soumis à une double inclusion	100	100
			Dépenses Déduction hybride	(200)	(200)
Bénéfice (perte)		**200**	**Bénéfice (perte)**		**(100)**
Revenu imposable (perte)	**100**		Revenu imposable (perte)	(100)	
			Perte transférée à B Co 2	100	
			Report de perte en avant	**0**	
			B Co 2		
			Revenu Intérêts	100	100
			Dépenses Perte transférée par B Co 1	(100)	
			Bénéfice (perte)		**100**
			Revenu imposable (perte)	**0**	

	Lois du pays C C Co			Lois du pays D D Co		
		Fiscalité	**Comptabilité**		**Fiscalité**	**Comptabilité**
Année 1	Revenu			Revenu		
	Résultat d'exploitation	100	100	Résultat d'exploitation	100	100
	Dépenses			Dépenses		
	Intérêts	(100)	(100)	Intérêts	(100)	(100)
	Bénéfice (perte)		**0**	**Bénéfice (perte)**		**0**
	Revenu imposable (perte)	**0**		**Revenu imposable (perte)**	**0**	

6. Les tableaux ci-après présentent la situation fiscale de A Co, B Co 1, B Co 2, C Co et D Co dans le cadre de cette structure à la fin de la deuxième année.

	Lois du pays A A Co et B Co 1 combinées			Lois du pays B B Co 1		
		Fiscalité	**Comptabilité**		**Fiscalité**	**Comptabilité**
Année 2	Revenu			Revenu		
	Revenu soumis à une double inclusion	300	200	Revenu soumis à une double inclusion	300	300
				Dépenses		
				Déduction hybride	(200)	(200)
	Bénéfice (perte)		**200**	**Bénéfice (perte)**		**100**
	Revenu imposable (perte)	**300**		**Revenu imposable**	**100**	
	Impôt sur le revenu net (30 %)	(90)		Impôt sur le revenu net (30 %)	(30)	
	Crédit pour l'impôt du pays B	30				
	Impôt à payer		(60)	Impôt à payer		(30)
	Bénéfice après impôts		**140**	**Bénéfice après impôts**		**70**
				B Co 2		
				Revenu		
				Intérêts	100	100
				Bénéfice (perte)		**100**
				Revenu imposable (perte)	**100**	

	Lois du pays C C Co		Lois du pays D D Co		
Année 2		**Fiscalité**	**Comptabilité**	**Fiscalité**	**Comptabilité**
	Revenu Résultat d'exploitation	300	300	Revenu Résultat d'exploitation 100	100
	Dépenses Intérêts	(300)	(300)	Dépenses Intérêts (100)	(100)
	Bénéfice net		**0**	**Bénéfice net**	**0**
	Revenu imposable	**0**		**Revenu imposable (perte)** **0**	

Résultats sous la législation du pays A

7. A Co enregistre un revenu net de 100 au cours de l'année 1 et de 300 au cours de l'année 2. Au cours de l'année 2, A Co a droit, dans le cadre des lois du pays A, à un crédit pour impôt étranger au titre des impôts que B Co 1 a versés dans le pays B, de sorte que le montant du revenu ordinaire touché par A Co est de 200.

Résultats sous la législation du pays B

8. Au cours de l'année 1, B Co 1 subit une perte nette de 100, alors que B Co 2 enregistre un revenu net de 100. La perte nette de B Co 1 est cédée par l'intermédiaire du régime de groupement fiscal du pays B afin d'être imputée sur le revenu net de B Co 2, de sorte que le groupe est réputé enregistrer sous la législation du pays B un revenu net de zéro au cours de l'année 1. Au cours de l'année 2, B Co 1 enregistre un revenu net de 100 (intérêts créditeurs de 300 et déduction de 200) et B Co 2 enregistre un revenu net de 100.

Résultat sous la législation des pays C et D

9. Les pays C et D constatent un revenu égal aux dépenses et, par conséquent, un revenu net nul au cours de l'une et l'autre des deux années.

Asymétrie des résultats fiscaux

10. Dans l'ensemble, le groupe ABCD touche un revenu de 600 au cours de la période de deux ans. Les revenus imposables comptabilisés dans chaque juridiction totalisent également 600, mais de ce revenu, une tranche de 100 fait l'objet d'un allègement fiscal au moyen de crédits d'impôt étranger. Par conséquent, le revenu ordinaire pris en compte dans le cadre de la structure totalise 500.

Question

11. Déterminer si les paiements d'intérêts effectués par C Co et D Co sont assujettis à l'ajustement prévu par la règle applicable aux dispositifs hybrides importés et, dans l'affirmative, établir le montant de l'ajustement requis par la règle

Réponse

12. C Co verse à B Co 1 un paiement d'intérêts constituant un revenu soumis à une double d'inclusion et qui, par conséquent, n'est pas compensé par une déduction hybride, de sorte qu'aucun ajustement prévu par la règle relative aux dispositifs hybrides importés n'est requis au titre du paiement effectué par C Co.

13. La règle relative aux dispositifs hybrides importés indirects s'applique au paiement d'intérêts versé par D Co à B Co 2. Le pays D doit donc refuser à D Co une déduction au titre de tous les intérêts versés à B Co 2 (100) au cours de l'année 1, alors qu'aucun ajustement n'est requis au cours de l'année 2. Consultez à la fin de cet exemple l'organigramme indiquant les étapes à suivre pour appliquer la règle visant les dispositifs hybrides importés.

Analyse

Le paiement d'intérêts versé par B Co 1 n'est pas effectué dans le cadre d'un dispositif structuré

14. Le prêt conclu entre A Co et B Co 1 est indépendant des autres dispositifs financiers intra-groupe. À moins qu'un tel prêt n'ait été conclu dans le cadre d'un montage, plan ou accord plus large destiné à importer dans le pays C ou D l'effet d'une asymétrie des résultats fiscaux, le paiement d'intérêts versé par B Co 1 à A Co ne doit pas être considéré comme ayant été effectué dans le cadre d'un dispositif hybride importé structuré.

Le paiement d'intérêts versé par C Co à B Co 1 n'est pas compensé par une déduction hybride

15. Comme l'exposent les faits ci-dessus, le paiement d'intérêts versé par B Co 1 à A Co donne lieu à un effet de déduction/d'absence d'inclusion conformément à la règle afférente aux paiements non pris en compte. Toutefois, une asymétrie hybride ne peut pas se produire aux termes de la règle applicable aux paiements hybrides non pris en compte dans la mesure où les déductions générées par de tels paiements sont imputées sur un revenu soumis à une double inclusion. Dans le cas présent, les intérêts versés par C Co à B Co 1 constituent un revenu soumis à une double inclusion et ne peuvent donc pas donner lieu à une asymétrie importée. Par conséquent, aucun ajustement n'est requis au titre du paiement effectué par C Co au cours de l'une ou l'autre des deux années au moyen de la règle applicable aux dispositifs hybrides importés.

La déduction hybride de B Co 1 n'est pas imputée sur un paiement générant une asymétrie importée conformément aux règles applicables aux dispositifs hybrides importés directs ou structurés.

Étape 1 – Le paiement hybride non pris en compte de B Co 1 donne lieu à une déduction hybride directe

16. Le paiement d'intérêts versé par B Co 1 à A Co est un paiement hybride non pris en compte. Toute déduction réclamée au titre de ce paiement devient une déduction hybride directe dans la mesure où elle excède le revenu soumis à une double inclusion du payeur. Dans le cas présent, le paiement d'intérêts non pris en compte versé par B Co 1 au cours de l'année 1 (200) excède son revenu soumis à une double inclusion au cours de la même

année (100) et, par conséquent, B Co 1 dispose d'une déduction hybride de 100 au cours de l'année 1.

Étape 2 – La règle visant les dispositifs hybrides importés structurés ne s'applique pas

17. Les faits de cet exemple sont construits sur l'hypothèse d'un paiement hybride non pris en compte qui n'est pas effectué dans le cadre d'un dispositif hybride importé structuré plus large. Par conséquent, la règle relative aux dispositifs hybrides importés structurés ne s'applique pas.

Étape 3 – La règle visant les dispositifs hybrides importés directs ne s'applique pas

18. Dans le cas présent, la règle relative aux dispositifs hybrides importés directs ne s'applique pas puisque B Co 1 ne perçoit pas directement auprès d'un autre membre du groupe des paiements générant une asymétrie importée.

Le paiement d'intérêts effectué par D Co au cours de l'année 1 doit être assujetti à l'ajustement prévu par la règle applicable aux dispositifs hybrides importés indirects

19. Puisque la déduction hybride de B Co 1 n'a pas été neutralisée conformément aux règles applicables aux dispositifs hybrides importés directs ou structurés, la règle visant les dispositifs hybrides importés indirects s'applique pour que soit déterminée la mesure dans laquelle la déduction hybride excédentaire de B Co 1 doit être considérée comme donnant lieu à une déduction hybride indirecte pour un autre membre du groupe.

Étape 1 – B Co 1 dispose d'une déduction hybride excédentaire de 100

20. Dans le cas présent, la déduction hybride excédentaire de B Co 1 sera le montant de la déduction hybride générée par le dispositif hybride (100), moins toute portion neutralisée conformément à l'une ou l'autre des règles applicables aux dispositifs hybrides directs ou structurés (0).

Étape 2 – La déduction hybride excédentaire de B Co 1 est considérée comme entièrement imputée sur des paiements imposables financés

21. B Co 1 a restitué une perte de 100 à B Co 2. Ce transfert de perte est traité de la même façon qu'un paiement imposable financé parce la déduction hybride transférée est imputée sur un paiement générant une asymétrie importée. Dans le cas présent, le montant de la perte transférée est égal au paiement générant une asymétrie importée et, par conséquent, la perte transférée doit être considérée comme imputée en totalité sur un paiement imposable financé conformément à la règle applicable aux dispositifs hybrides importés indirects.

Étape 3 – B Co 1 ne dispose d'aucune déduction hybride excédentaire résiduelle

22. La déduction hybride excédentaire de B Co 1 est entièrement imputée sur des paiements imposables financés, de sorte que B Co 1 ne dispose d'aucune déduction hybride excédentaire résiduelle à imputer sur d'autres paiements imposables.

Étape 4 – La déduction hybride indirecte de B Co 2 est neutralisée conformément à la règle applicable aux dispositifs hybrides importés directs

23. B Co 2 considère la déduction hybride indirecte comme imputée sur le paiement générant une asymétrie importée effectué par C Co. Le calcul du montant de la déduction imputée sur le paiement générant une asymétrie importée effectué par C Co se fait sur le même principe que celui de la règle applicable aux dispositifs hybrides importés directs :

$$\frac{\text{Déduction hybride indirecte de B Co 2}}{\text{Paiement IM perçu par B Co 2}} \text{ x Paiement IM effectué par D Co } = \frac{100}{100} \text{x } 100 = 100$$

Par conséquent, C Co doit se voir refuser une déduction de 100.

Situation fiscale après l'application de la règle relative aux dispositifs hybrides importés

24. L'ajustement effectué en application de la règle relative aux dispositifs hybrides importés a pour effet de refuser à D Co une déduction des intérêts à hauteur du plein montant des intérêts versés au cours de l'année 1. Cet ajustement aligne le revenu ordinaire global généré par la structure sur le revenu agrégé dans le cadre du dispositif. Les tableaux ci-dessous dressent le portrait de la situation fiscale du groupe ABCD à la fin de la première année, après l'application de la règle relative aux dispositifs hybrides importés.

Année 1

Pays A – A Co	Fiscalité	Comptabilité
Revenu		
Intérêts payés par B Co 1	-	200
Intérêts payés par C Co à B Co 1	100	-
Bénéfice net		**200**
Revenu imposable	**100**	

Pays B – B Co 1	Fiscalité	Comptabilité
Revenu		
Intérêts payés par C Co	100	100
Dépenses		
Intérêts payés à A Co	(200)	(200)
Bénéfice net		**(100)**
Revenu imposable	(100)	
Transfert de perte à B Co 2	100	
Report de perte en avant	**0**	

Pays B – B Co 2	Fiscalité	Comptabilité
Revenu		
Intérêts payés par D Co	100	100
Dépenses		
Transfert de perte	(100)	-
Bénéfice net		**100**
Revenu imposable	**0**	

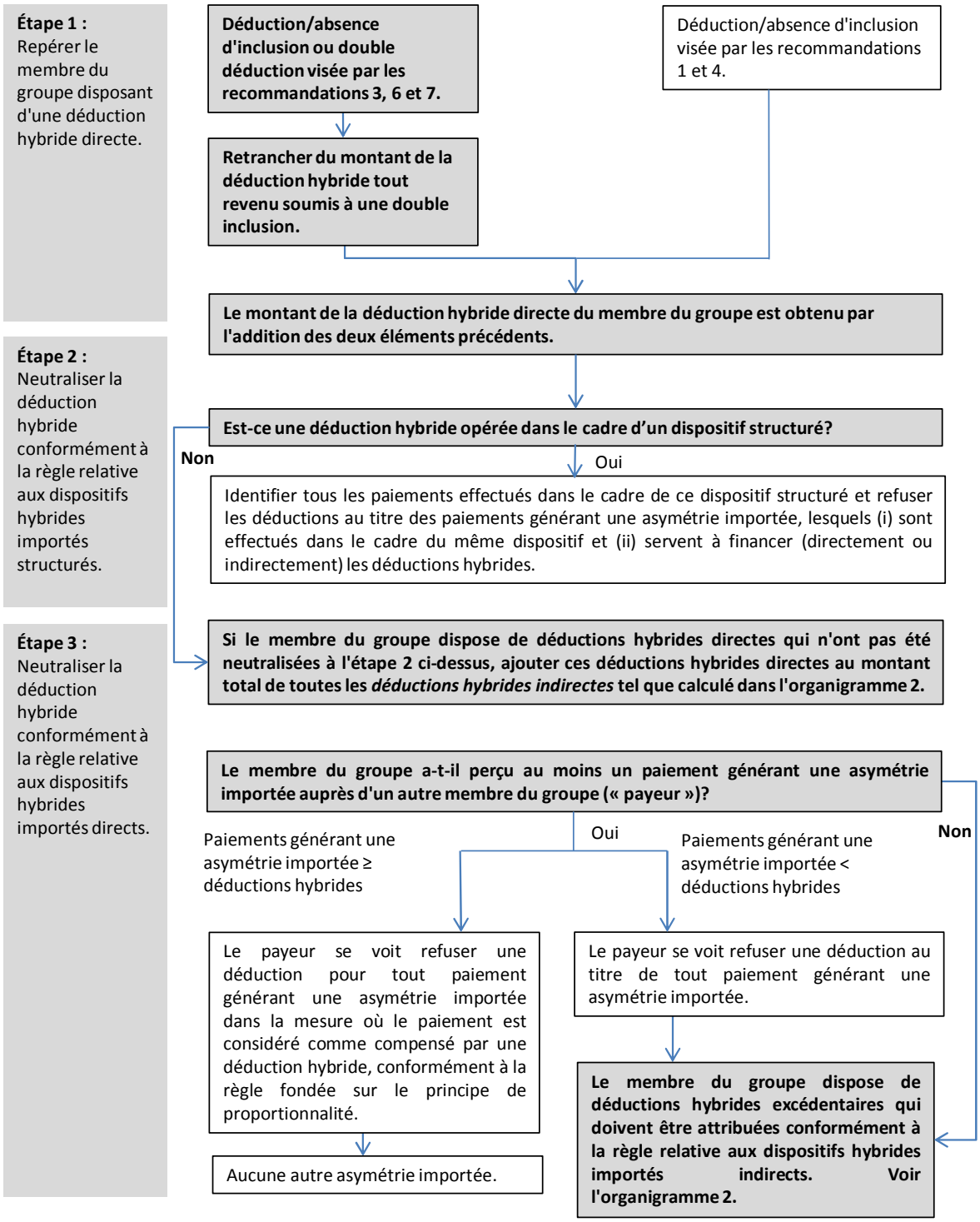
Année 1

Lois du pays C – C Co	Fiscalité	Comptabilité
Revenu		
Résultat d'exploitation	100	100
Dépenses		
Intérêts	100	(100)
Bénéfice (perte)		**0**
Revenu imposable (perte)	**0**	

Lois du pays D – D Co	Fiscalité	Comptabilité
Revenu		
Résultat d'exploitation	100	100
Dépenses		
Intérêts	0	(100)
Bénéfice (perte)		**0**
Revenu imposable (perte)	**100**	

Organigramme 1 (Exemple 8.11)

Neutralisation de la déduction hybride conformément aux règles applicables aux dispositifs hybrides importés directs et structurés.



Organigramme 2 (Exemple 8.11)

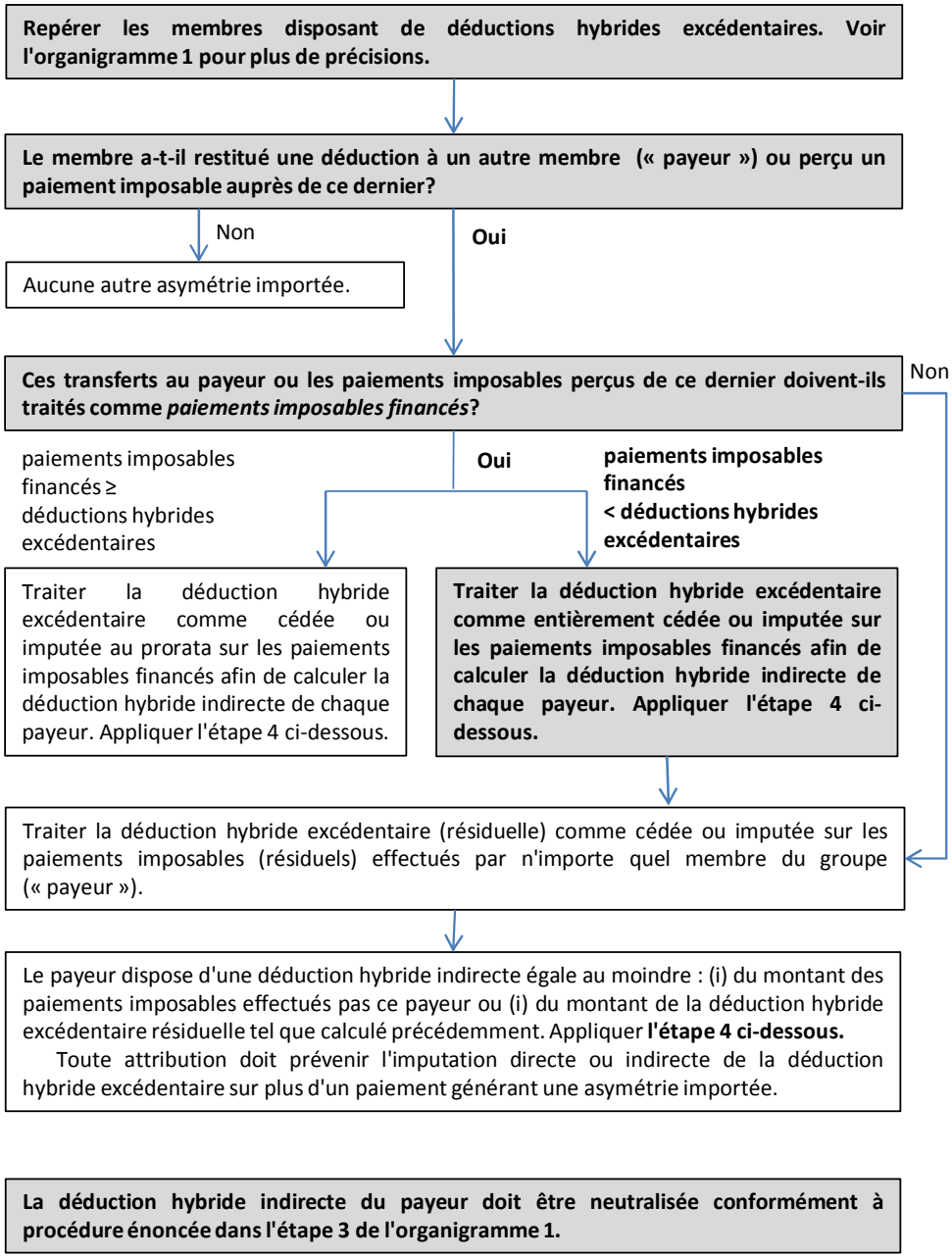
Attribution de la déduction hybride excédentaire conformément à la règle relative aux dispositifs hybrides importés indirects

Étape 1 : Repérer le membre d'un groupe disposant d'une déduction hybride excédentaire.

Étape 2 : Déterminer l'ampleur de la déduction hybride excédentaire cédée à d'autres membres du groupe ou imputée sur les paiements imposables perçus financés par ces derniers.

Étape 3 : Attribuer la déduction hybride excédentaire résiduelle sur les paiements imposables résiduels.

Étape 4 : Neutraliser la déduction hybride indirecte conformément à la règle relative aux dispositifs hybrides importés directs.



Exemple 8.12

Interactions entre le revenu soumis à une double inclusion et la règle applicable aux dispositifs hybrides importés

Faits

1. Les faits sont les mêmes que dans l'**exemple 8.11** sauf que la perte nette subie par B Co 1 n'est pas restituée à B Co 2 au cours de la première année. Les tableaux ci-après présentent la situation fiscale de chaque membre du groupe ABCD dans le cadre de cette structure à la fin de la première année.

Année 1

Pays A – A Co	**Fiscalité**	**Comptabilité**
Revenu		
Intérêts payés par B Co 1	-	200
Intérêts payés par C Co à B Co 1	100	-
Bénéfice net		**200**
Revenu imposable	**100**	

Pays B – B Co 1	**Fiscalité**	**Comptabilité**
Revenu		
Intérêts payés par C Co	100	100
Dépenses		
Intérêts payés à A Co	(200)	(200)
Bénéfice net		**(100)**
Revenu imposable (perte)	**(100)**	

B Co 2		
Revenu		
Intérêts payés par D Co	100	100
Bénéfice net		**100**
Revenu imposable	**100**	

	Lois du pays C C Co			Lois du pays D D Co		
		Fiscalité	**Comptabilité**		**Fiscalité**	**Comptabilité**
Année 1	Revenu			Revenu		
	Résultat d'exploitation	100	100	Résultat d'exploitation	100	100
	Dépenses			Dépenses		
	Intérêts	(100)	(100)	Intérêts	(100)	(100)
	Bénéfice (perte)		**0**	**Bénéfice (perte)**		**0**
	Revenu imposable (perte)	**0**		**Revenu imposable (perte)**	**0**	

2. Les tableaux ci-après présentent la situation fiscale de chaque membre du groupe ABCD dans le cadre de cette structure à la fin de la deuxième année.

	Lois du pays A A Co et B Co 1 combinées			Lois du pays B B Co 1		
		Fiscalité	**Comptabilité**		**Fiscalité**	**Comptabilité**
Année 2	Revenu			Revenu		
	Revenu soumis à une double inclusion	300	200	Revenu soumis à une double inclusion	300	300
				Dépenses		
				Déduction hybride	(200)	(200)
	Bénéfice (perte)		**200**	**Bénéfice (perte)**		**100**
	Revenu imposable (perte)	**300**		Revenu imposable (perte)	100	
	Impôt sur le revenu net (30 %)	(90)		Perte reportée sur l'année 1	(100)	
				Revenu net imposable	0	
	Impôt à payer		(90)	Impôt à payer		0
	Bénéfice après impôts		**110**	**Bénéfice après impôts**		**100**
				B Co 2		
				Revenu		
				Intérêts	100	100
				Bénéfice (perte)		**100**
				Revenu imposable (perte)	**100**	

	Lois du pays C C Co			Lois du pays D D Co		
		Fiscalité	**Comptabilité**		**Fiscalité**	**Comptabilité**
Année 2	Revenu Résultat d'exploitation	300	300	Revenu Résultat d'exploitation	100	100
	Dépenses Intérêts	(300)	(300)	Dépenses Intérêts	(100)	(100)
	Bénéfice net		**0**	**Bénéfice net**		**0**
	Revenu imposable	**0**		**Revenu imposable (perte)**	**0**	

Résultats sous la législation du pays A

3. A Co enregistre un revenu net de 100 au cours de l'année 1 et de 300 et au cours de l'année 2. Pour le pays A, il s'agit de revenus ordinaires.

Résultats sous la législation du pays B

4. Au cours de l'année 1, B Co 1 subit une perte nette de 100 (revenu d'intérêts de 100 et déduction de 200), tandis que B Co 2 enregistre un revenu net de 100. B Co 1 reporte sa perte nette sur l'année subséquente et l'impute sur son revenu soumis à une double inclusion au cours de l'année 2. Par conséquent, au cours de l'année 2, B Co 1 enregistre un revenu net imposable de 0 (revenu d'intérêts de 300, déduction de 200 et perte reportée sur un exercice à venir de 100) et B Co 2 enregistre un revenu net de 100.

Résultat sous la législation des pays C et D

5. Les pays C et D constatent un revenu égal aux dépenses et, par conséquent, le revenu net est nul au cours des deux années.

Question

6. Déterminer si les intérêts payés par D Co sont assujettis à l'ajustement prévu par la règle applicable aux dispositifs hybrides importés et, dans l'affirmative, établir le montant de l'ajustement requis par la règle.

Réponse

7. Puisque que B Co 1 ne restitue pas à B Co 2, sous le régime de groupement fiscal, sa perte subie au cours de l'année 1, le revenu de B Co 2 provenant du paiement générant une asymétrie hybride n'est neutralisé par aucune déduction hybride. Par conséquent, aucun ajustement n'est requis au titre des paiements effectués par C Co et D Co conformément à la règle applicable aux dispositifs hybrides importés indirects. Consultez à la fin de cet exemple l'organigramme indiquant les étapes à suivre pour appliquer la règle visant les dispositifs hybrides importés.

Analyse

Les intérêts payés par B Co 1 ne sont pas versés dans le cadre d'un dispositif structuré

8. Le prêt conclu entre A Co et B Co 1 est indépendant des autres dispositifs de financement intra-groupe. À moins qu'un tel prêt n'ait été conclu dans le cadre d'un montage, plan ou accord plus large destiné à importer dans le pays C ou D l'effet d'une asymétrie des résultats fiscaux, le paiement d'intérêts versé par B Co 1 à A Co ne doit pas être considéré comme ayant été effectué dans le cadre d'un dispositif hybride importé structuré.

La déduction hybride de B Co 1 n'est pas imputée sur un paiement générant une asymétrie importée conformément aux règles applicables aux dispositifs hybrides importés directs ou structurés.

Étape 1 – Le paiement hybride non pris en compte de B Co 1 donne lieu à une déduction hybride directe

9. Le paiement d'intérêts versé par B Co 1 à A Co est un paiement hybride non pris en compte. Toute déduction réclamée au titre de ce paiement devient une déduction hybride directe dans la mesure où elle excède le revenu soumis à une double inclusion du payeur. Dans le cas présent, au cours de l'année 1, B Co 1 paie des intérêts non pris en compte (200) en excès de son revenu soumis à une double inclusion (100) et, par conséquent, elle dispose d'une déduction hybride de 100 au cours de la même année.

Étape 2 – La règle visant les dispositifs hybrides importés structurés ne s'applique pas

10. Les faits de cet exemple sont construits sur l'hypothèse d’un paiement hybride non pris en compte qui n'est pas effectué dans le cadre d'un dispositif hybride importé structuré plus large. Par conséquent, la règle relative aux dispositifs hybrides importés structurés ne s'applique pas.

Étape 3 – La règle visant les dispositifs hybrides importés directs ne s'applique pas

11. Dans le cas présent, la *règle visant les dispositifs hybrides importés directs* ne s'applique pas puisque B Co 1 ne perçoit pas directement auprès d'un autre membre du groupe des paiements générant une asymétrie importée.

Le paiement d'intérêts effectué par D Co au cours de l'année 1 est assujetti à l'ajustement prévu par la règle applicable aux dispositifs hybrides importés indirects

12. Puisque la déduction hybride de B Co 1 n'a pas été neutralisée conformément aux règles applicables aux dispositifs hybrides importés directs ou structurés, la règle visant les dispositifs hybrides importés indirects s'applique pour que soit déterminée la mesure dans laquelle la déduction hybride excédentaire de B Co 1 doit être considérée comme donnant lieu à une déduction hybride indirecte pour un autre membre du groupe.

Étape 1 – B Co 1 dispose d'une déduction hybride excédentaire de 100

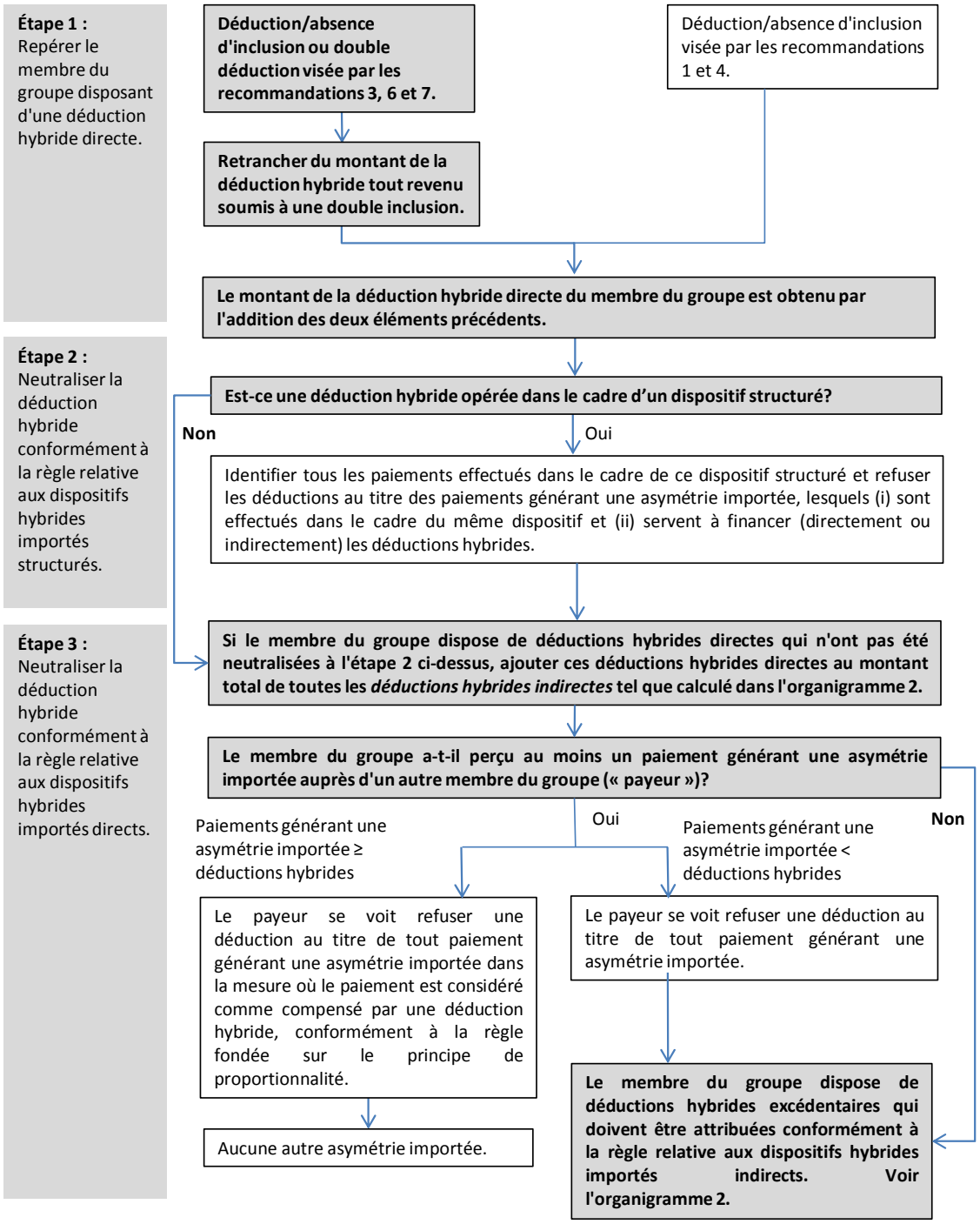
13. Dans le cas présent, la déduction hybride excédentaire de B Co 1 sera le montant de la déduction hybride générée par le dispositif hybride (100), moins toute portion de la déduction hybride neutralisée conformément à l'une ou l'autre des règles relatives aux dispositifs hybrides directs ou structurés (0).

Étape 2 – La déduction hybride excédentaire de B Co 1 n'est ni cédée ni imputée sur le paiement imposable d'un autre membre du groupe

14. La déduction hybride excédentaire de B Co 1 n'est pas cédée aux termes du régime de groupement fiscal ni imputée sur le paiement imposable effectué par tout autre membre du groupe. Par conséquent, la déduction hybride est considérée comme ne donnant lieu à aucune déduction hybride indirecte pour un autre membre du groupe. Toutefois, B Co 1 dispose d'une déduction hybride excédentaire qui, convertie en perte nette, est reportée sur la période subséquente. La perte reportée doit être traitée comme donnant lieu à une déduction hybride au cours de cette période (voir l'analyse dans l'**exemple 8.15**). Dans ce cas, toutefois, puisque la déduction hybride résulte d'un paiement non pris en compte et que celle-ci est imputée sur un revenu soumis à une double l'inclusion au cours de l'année suivante, l'effet net de la déduction hybride est neutralisé et aucune asymétrie importée n'est générée au cours de l'année 2. Le report de la perte nette annule le crédit pour impôt étranger qui, sinon, aurait été mis à la disposition de A Co au cours de l'année 2, ce qui aligne le revenu ordinaire agrégé dans le cadre de la structure avec le bénéfice dégagé par l'ensemble du groupe.

Organigramme 1 (Exemple 8.12)

Neutralisation de la déduction hybride conformément aux règles applicables aux dispositifs hybrides importés directs et structurés.



Organigramme 2 (Exemple 8.12)

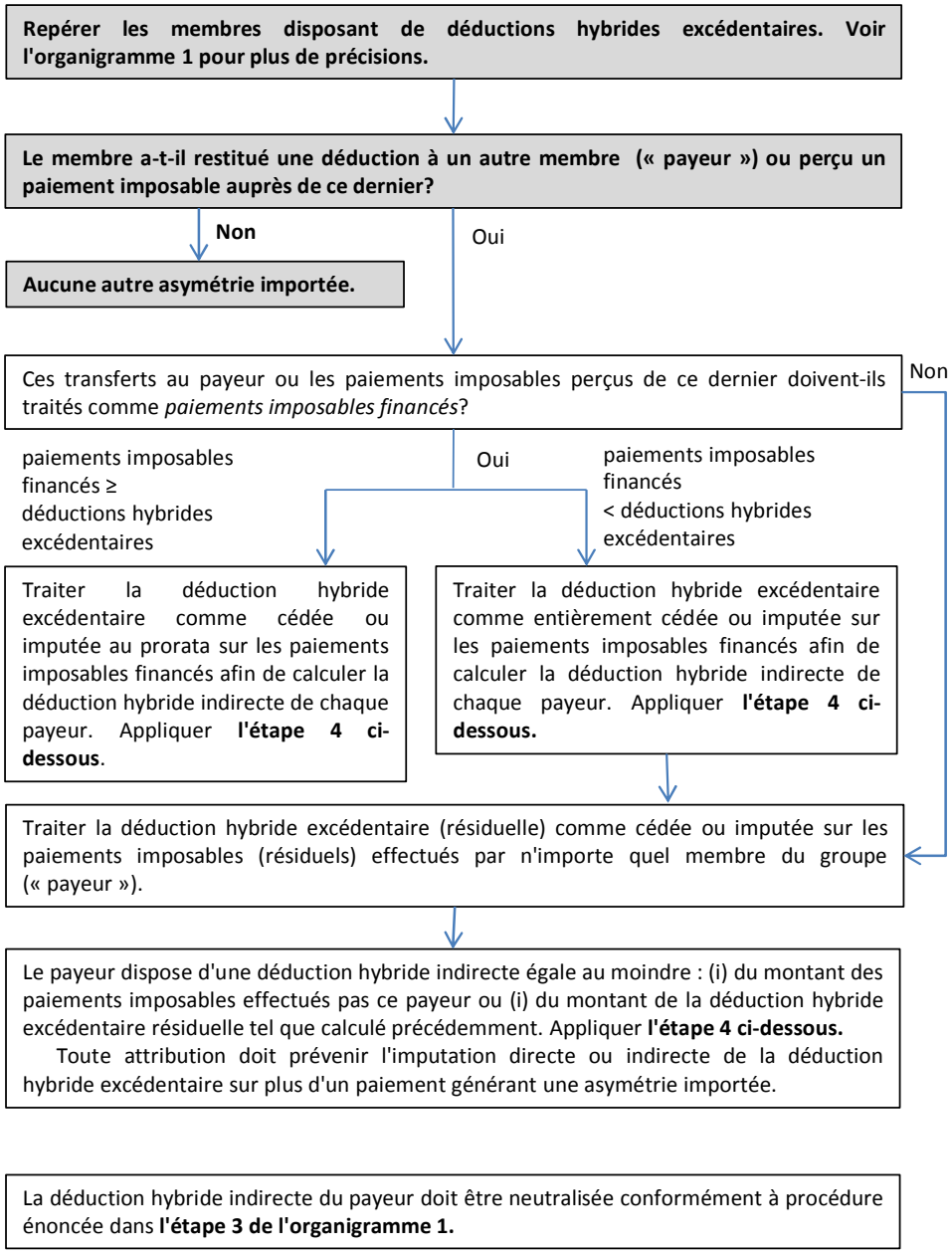
Attribution de la déduction hybride excédentaire conformément à la règle relative aux dispositifs hybrides importés indirects

Étape 1 : Repérer le membre d'un groupe disposant d'une déduction hybride excédentaire.

Étape 2 : Déterminer l'ampleur de la déduction hybride excédentaire cédée à d'autres membres du groupe ou imputée sur les paiements imposables perçus financés par ces derniers.

Étape 3 : Attribuer la déduction hybride excédentaire résiduelle sur les paiements imposables résiduels.

Étape 4 : Neutraliser la déduction hybride indirecte conformément à la règle relative aux dispositifs hybrides importés directs.

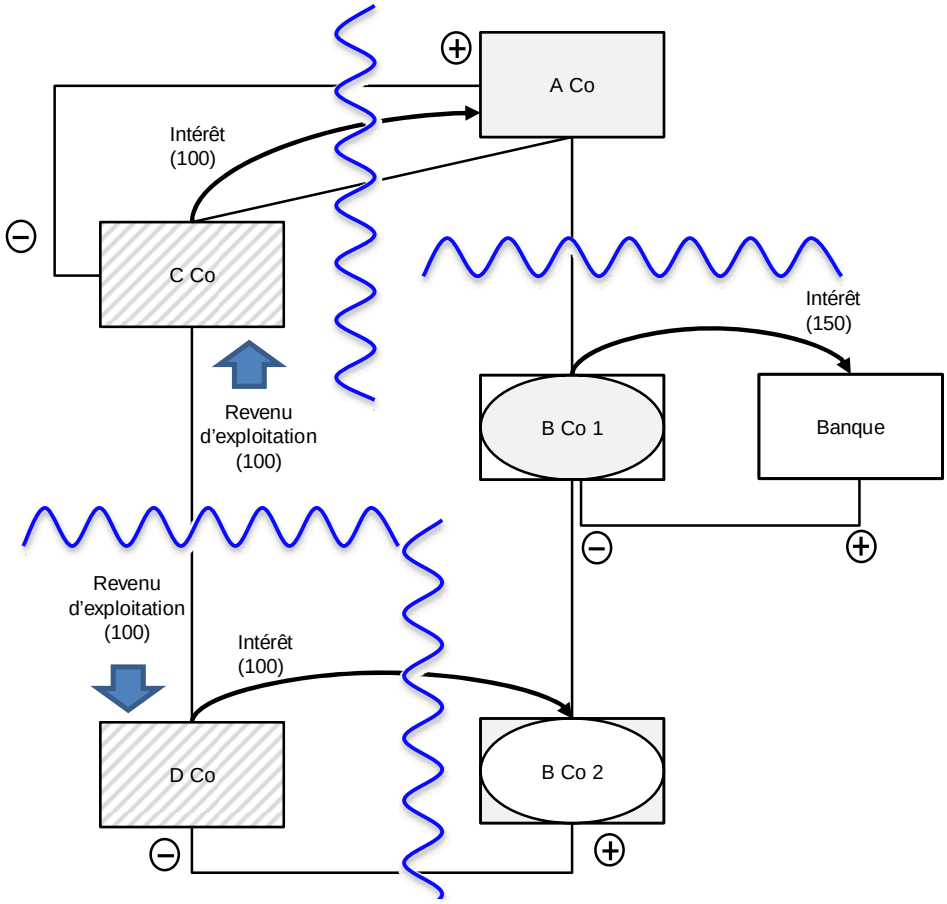


Exemple 8.13

Paiements hybrides déductibles, entités hybrides inversées et règle applicable aux dispositifs hybrides importés

Faits

1. Le graphique ci-dessous présente les dispositifs de financement intra-groupe conclus entre les sociétés membres du même groupe ABCD. A Co, la société mère du groupe, est résidente du pays A. B Co 1 et C Co, toutes les deux les filiales directes de A Co, sont respectivement résidentes des pays B et C. B Co 2, résidente du pays B, est la filiale en propriété exclusive de B Co 1. D Co, résidente du pays D, est la filiale de C Co.



2. B Co 1 est une entité hybride, c'est-à-dire une entité distincte selon les dispositions fiscales du pays B, mais non prise en compte dans le pays A. B Co 2 est une entité

hybride inversée, c'est-à-dire une entité distincte dans les lois des pays A et D, mais non prise en compte conformément aux dispositions fiscales du pays B.

3. Les modalités de financement du groupe sont illustrées dans le graphique ci-dessus. Chacun de ces dispositifs de financement est conclu de façon indépendante et ne fait pas partie d'un montage, plan ou accord unique. Les intérêts versés au titre du prêt consenti par A Co à C Co et par B Co 2 à D Co sont de 100 dans chaque cas. Les intérêts versés par B Co 1 au titre du prêt accordé par la banque sont de 150. Le tableau ci-dessous illustre le revenu net et les dépenses des entités du groupe.

	Lois du pays A **A Co et B Co 1 combinées**			**Lois du pays B** **B Co 1 et B Co 2**		
		Fiscalité	**Comptabilité**		**Fiscalité**	**Comptabilité**
Année 1	Revenu Revenu non soumis à une double inclusion	100	100	Revenu Revenu non soumis à une double inclusion	100	100
	Dépenses Double déduction	(150)		Dépenses Double déduction	(150)	(150)
	Bénéfice (perte)		**100**	**Bénéfice (perte)**		**(50)**
	Revenu imposable (perte)	**(50)**		**Revenu imposable (perte)**	**(50)**	

	Lois du pays C **C Co**			**Lois du pays D** **D Co**		
		Fiscalité	**Comptabilité**		**Fiscalité**	**Comptabilité**
Année 1	Revenu Résultat d'exploitation	100	100	Revenu Résultat d'exploitation	100	100
	Dépenses Intérêts	(100)	(100)	Dépenses Intérêts	(100)	(100)
	Bénéfice (perte)		**0**	**Bénéfice (perte)**		**0**
	Revenu imposable (perte)	**0**		**Revenu imposable (perte)**	**0**	

4. Aux fins des dispositions fiscales du pays A, les comptes de A Co et de B Co 1 ont été combinés puisque que B Co 1 est traitée comme entité transparente. Ce regroupement fait en sorte que le paiement de 150 effectué par B Co 1 en faveur de la banque est déductible tant dans le pays A que dans le pays B (double déduction). Les résultats de B Co 1 et de B Co 2 ont été combinés aux fins des dispositions fiscales du pays B, car B Co 2 est une entité hybride inversée et, par conséquent, le paiement de 100 perçu par B Co 2 auprès de C Co est traité comme perçu directement par B Co 1. Ce paiement ne constitue pas, toutefois, un revenu soumis à une double inclusion.

5. Les pays C et D ont mis en œuvre l'ensemble des recommandations formulées dans le rapport. Aux fins du présent exemple, on suppose que la règle relative aux dispositifs hybrides importés structurés ne s'applique pas.

Question

6. Déterminer si les paiements d'intérêts effectués par C Co et D Co sont assujettis à l'ajustement prévu par la règle applicable aux dispositifs hybrides importés et, dans l'affirmative, établir le montant prévu par la règle.

Réponse

7. Les pays C et D doivent invoquer la règle applicable aux dispositifs hybrides importés directs pour refuser la déduction des intérêts à hauteur de la moitié des intérêts versés respectivement par C Co et D Co. Consultez à la fin de cet exemple l'organigramme qui indique les étapes à suivre pour appliquer la règle relative aux dispositifs hybrides importés.

Analyse

Les intérêts payés par B Co 1 ne sont pas versés dans le cadre d'un dispositif structuré

8. Le prêt consenti à B Co 1 par la banque est indépendant des dispositifs de financement intra-groupe. À moins qu'un tel prêt n'ait été conclu dans le cadre d'un montage, plan ou accord plus large destiné à importer l'effet d'une asymétrie des résultats fiscaux dans le pays C ou D, le paiement d'intérêt versé à la banque par B Co 1 ne doit pas être considéré comme ayant été effectué dans le cadre d'un dispositif hybride importé structuré.

Les intérêts versés par C Co et D Co sont compensés par la même déduction hybride

9. B Co 1 effectue un paiement hybride déductible de 150 qui donne lieu à une double déduction. La déduction hybride en résultant est automatiquement opérée sur le revenu provenant des intérêts versés par C Co à A Co et par D Co à B Co 2. Toutefois, puisqu'il s'agit d'une structure de double déduction, les paiements effectués par C Co et D Co sont effectivement compensés par la même déduction hybride et ces deux paiements doivent être pris en compte lors de l'application du principe de proportionnalité prévu par la règle visant les dispositifs hybrides importés directs.

Les paiements d'intérêts effectués par C Co et D Co doivent être assujettis à l'ajustement prévu par la règle applicable aux dispositifs hybrides importés

Étape 1 – Le paiement hybride déductible effectué de B Co 1 donne lieu à une déduction hybride directe sous la législation des deux pays A et B.

10. Le paiement d'intérêts versé par B Co à la banque est un paiement hybride déductible. Toute déduction réclamée au titre de ce paiement devient une déduction hybride directe dans la mesure où elle excède le revenu soumis à une double inclusion du payeur. Dans le cas présent, le paiement déductible n'est pas limité par un quelconque

revenu soumis à une double inclusion, de sorte que les intérêts payés par B Co 1 donnent lieu à une déduction hybride directe de 150 sous la législation des deux pays A et B.

Étape 2 – La règle visant les dispositifs hybrides importés structurés ne s'applique pas

11. Les faits de cet exemple sont construits sur l'hypothèse d'un paiement hybride déductible effectué hors d'un dispositif hybride importé structuré. Par conséquent, la règle visant les dispositifs hybrides importés structurés ne s'applique pas.

Étape 3 – Les paiements générant une asymétrie importée effectués par C Co et D Co doivent être compensés par la même déduction hybride en conséquence de la règle applicable aux dispositifs hybrides importés directs

12. La règle applicable aux dispositifs hybrides importés directs doit être invoquée tant dans le pays C que dans le pays D pour que soient refusées à C Co et à D Co (respectivement) les déductions au titre des paiements d'intérêts effectués en faveur de A Co et de B Co 2 (respectivement). Puisque les pays C et D appliquent la règle visant les dispositifs hybrides importés directs sur la même déduction hybride, ils doivent s'appuyer sur une approche fondée sur le principe de proportionnalité pour déterminer la mesure dans laquelle le paiement générant une asymétrie importée a été compensé par la même déduction hybride.

13. Les orientations relatives à la règle applicable aux dispositifs hybrides importés définissent une formule de répartition permettant de déterminer la mesure dans laquelle un paiement générant une asymétrie importée a été directement compensé par les déductions hybrides de la contrepartie. La formule est la suivante :

$$\text{Paiement générant une asymétrie importée effectué par un payeur} \times \frac{\text{Montant total des déductions hybrides résiduelles cumulées}}{\text{Montant total des paiements générant une asymétrie importée perçus}}$$

14. Comme on l'observe ci-dessus, dans le cas présent, la même déduction hybride est imputée sur deux paiements générant une asymétrie importée (de C Co et de D Co) et la portion de ces paiements devant être compensée par la déduction hybride se calcule de la manière suivante :

$$\frac{\text{Déduction hybride}}{\text{Paiements IM}} = \frac{150}{100+100} = \frac{150}{200} = \frac{3}{4}$$

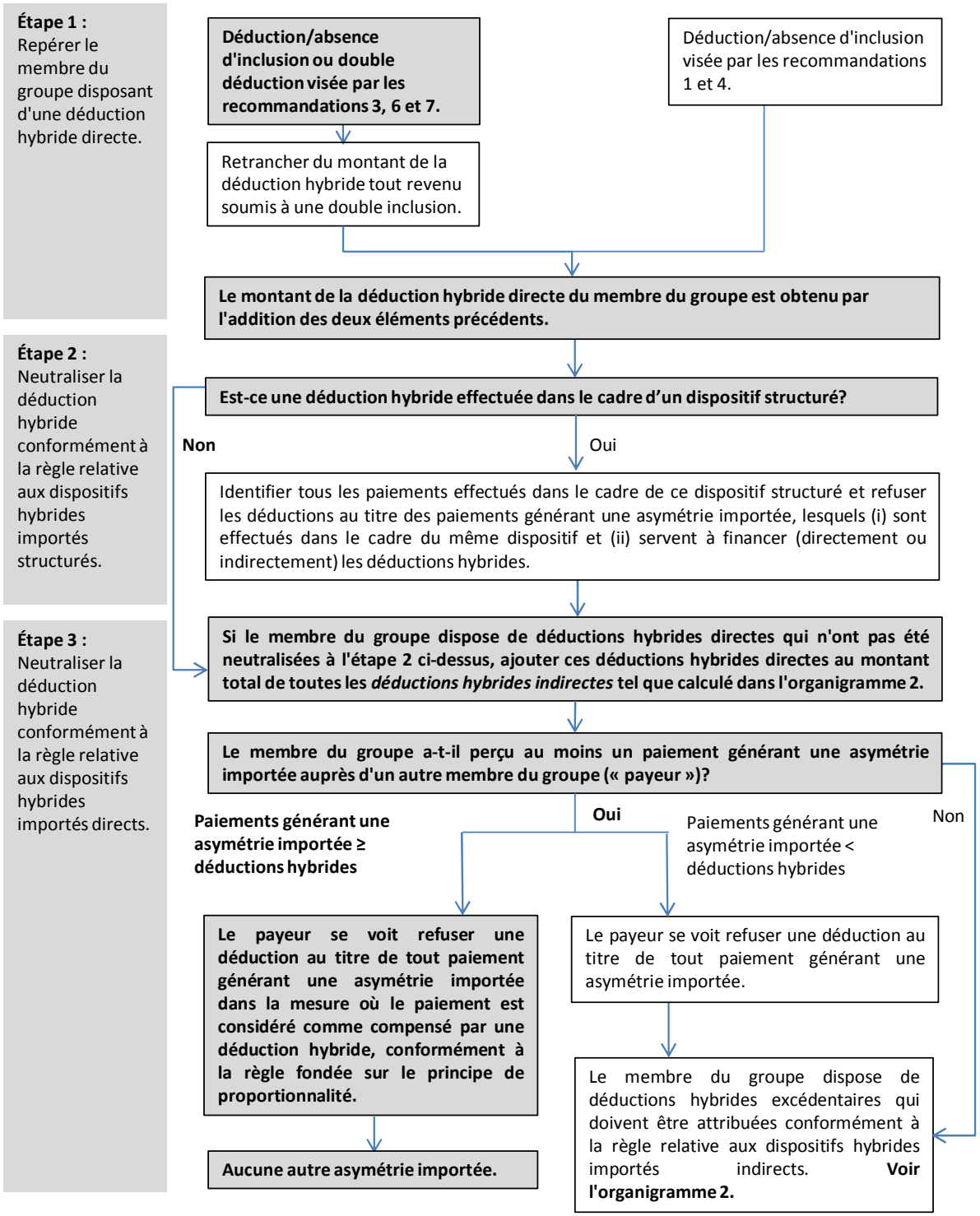
15. L'application de ce rapport aux termes des règles visant les dispositifs hybrides importés des pays C et D établira que le montant de la déduction d'intérêts réfusée en vertu du droit Pays C sera de 75 (i.e. 3 / 4 x 100) et que le montant de la déduction d'intérêt refusé en vertu du droit Pays D sera de 75 (i.e. 3 / 4 x 100).Le revenu net des sociétés du groupe est consigné dans le tableau ci-dessous, une fois appliquée la règle visant les dispositifs hybrides importés.

	Lois du pays A A Co et B Co 1 combinées			Lois du pays B B Co 1 et B Co 2		
		Fiscalité	**Comptabilité**		**Fiscalité**	**Comptabilité**
Année 1	Revenu Revenu non soumis à une double inclusion	100	100	Revenu Revenu non soumis à une double inclusion	100	100
	Dépenses Double déduction	(150)		Dépenses Double déduction	(150)	(150)
	Bénéfice (perte)		**100**	**Bénéfice (perte)**		**(50)**
	Revenu imposable (perte)	**(50)**		**Revenu imposable (perte)**	**(50)**	

	Lois du pays C C Co			Lois du pays D D Co		
		Fiscalité	**Comptabilité**		**Fiscalité**	**Comptabilité**
Année 1	Revenu Résultat d'exploitation	100	100	Revenu Résultat d'exploitation	100	100
	Dépenses Intérêts	(25)	(100)	Dépenses Intérêts	(25)	(100)
	Bénéfice (perte)		**0**	**Bénéfice (perte)**		**0**
	Revenu imposable (perte)	**75**		**Revenu imposable (perte)**	**75**	

Organigramme 1 (Exemple 8.13)

Neutralisation de la déduction hybride conformément aux règles applicables aux dispositifs hybrides importés directs et structurés.

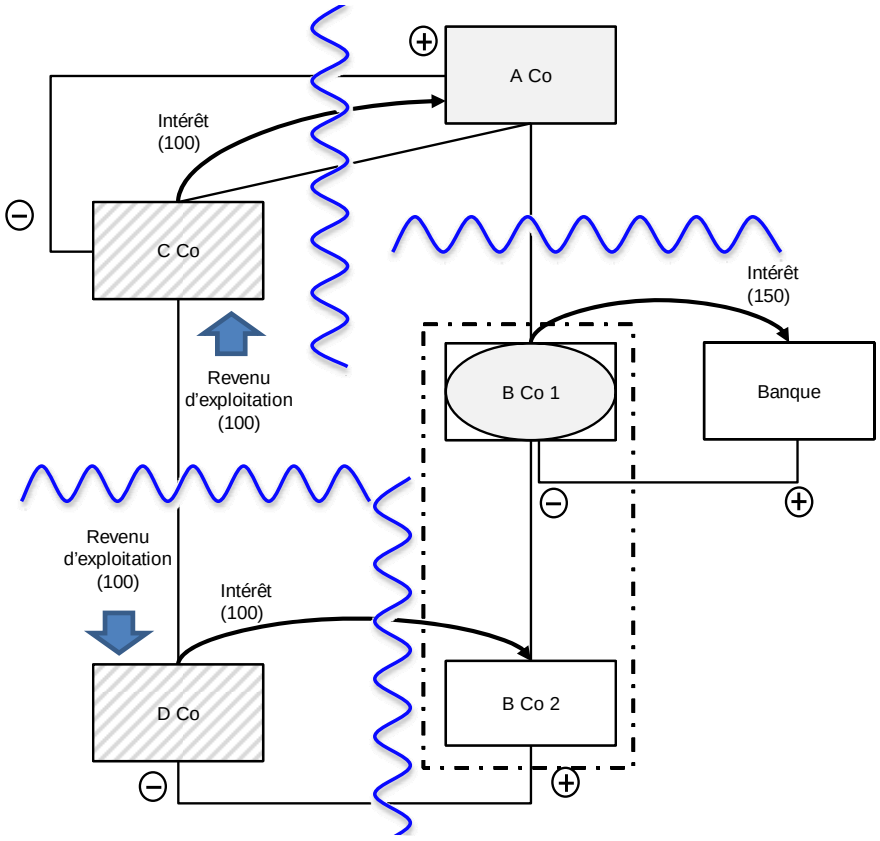


Exemple 8.14

Paiements hybrides déductibles, integration fiscale et règles applicables aux dispositifs hybrides importés

Faits

1. Cet exemple est le même que l'**exemple 8.13** sauf que B Co 2 n'est pas une entité hybride inversée, mais une entité faisant partie du groupement fiscal formé sous la législation du pays B. En tant que membres du même groupement fiscal, ces sociétés calculent leur revenu (ou perte) à titre d'entité distincte, mais sont en mesure de restituer une perte à un membre du groupement afin qu'elle soit imputée sur son revenu net enregistré durant la même période comptable. La structure et les mécanismes de financement du groupement sont illustrés dans le graphique ci-dessous.



2. Les comptes de revenu net associés aux entités du groupe ABCD sont les mêmes que dans l'**exemple 8.13** et sont présentés dans le tableau ci-dessous. Contrairement à l'exemple précédent, maintenant, les comptes de B Co 1 et de B Co 2 ne sont pas combinés.

Lois du pays A **A Co et B Co 1 combinées**			**Lois du pays B** **B Co 1**		
	Fiscalité	**Comptabilité**		**Fiscalité**	**Comptabilité**
Revenu			Revenu		
Revenu non soumis à une double inclusion	100	100			
Dépenses			Dépenses		
Double déduction	(150)		Double déduction	(150)	(150)
Bénéfice (perte)		**100**	**Bénéfice (perte)**		**(150)**
Revenu imposable (perte)	**(50)**		Revenu imposable (perte)	(150)	
			Perte transférée à B Co 2	100	
			Report de perte en avant	**(50)**	
			B Co 2		
			Revenu		
			Intérêts	100	100
			Dépenses		
			Perte transférée par B Co 1	(100)	
			Bénéfice (perte)		**100**
			Revenu imposable (perte)	**0**	

Lois du pays C **C Co**			**Lois du pays D** **D Co**		
	Impôt	**Trésorerie**		**Impôt**	**Trésorerie**
Revenu			Revenu		
Résultat d'exploitation	100	100	Résultat d'exploitation	100	100
Dépenses			Dépenses		
Intérêts	(100)	(100)	Intérêts	(100)	(100)
Bénéfice (perte)		**0**	**Bénéfice (perte)**		**0**
Revenu imposable (perte)	**0**		**Revenu imposable (perte)**	**0**	

Question

3. Déterminer si les paiements d'intérêts effectués par C Co et D Co sont assujettis à l'ajustement prévu par la règle applicable aux dispositifs hybrides importés et, dans l'affirmative, établir le montant requis par la règle.

Réponse

4. Le pays C doit invoquer la règle applicable aux dispositifs hybrides importés directs pour refuser une déduction au titre de tous les intérêts versés par C Co. Le pays D doit invoquer la règle applicable aux dispositifs hybrides importés indirects pour refuser la moitié de la déduction au titre du paiement d'intérêts effectué par D Co. Consultez à la fin de cet exemple l'organigramme indiquant les étapes à suivre pour appliquer la règle relative aux dispositifs hybrides importés.

Analyse

5. Le prêt consenti à B Co 1 par la banque est indépendant des autres dispositifs de financement intra-groupe. À moins qu'un tel prêt n'ait été conclu dans le cadre d'un montage, plan ou accord plus large destiné à importer l'effet d'une asymétrie des résultats fiscaux dans le pays C ou D, le paiement d'intérêt versé par B Co 1 à la banque ne doit pas être considéré comme ayant été effectué dans le cadre d'un dispositif hybride importé structuré.

Les paiements d'intérêts effectués par C Co et D Co sont compensés par la même déduction hybride

6. B Co 1 effectue un paiement hybride déductible de 150 qui donne lieu à une double déduction. La déduction hybride résultant de ce paiement neutralise le revenu provenant des intérêts versés par C Co à A Co et par D Co à B Co 2 (après son transfert dans le cadre du régime de groupement fiscal du pays B). Toutefois, compte tenu de la structure de double inclusion en cause, les paiements effectués par C Co et D Co sont effectivement compensés par la même déduction hybride. Les conséquences fiscales rattachées au paiement générant une asymétrie hybride dans le pays C doivent donc être prises en compte lorsque la règle visant les dispositifs hybrides importés indirects est appliquée dans le pays D.

Le paiement d'intérêts effectué par C Co doit être assujetti à l'ajustement prévu par la règle visant les dispositifs hybrides importés directs

Étape 1 – Le paiement hybride déductible effectué par B Co 1 donne lieu à une déduction hybride directe sous la législation des deux pays A et B.

7. Le paiement d'intérêts versé par B Co 1 à la banque est un paiement hybride déductible. Toute déduction réclamée au titre de ce paiement devient une déduction hybride directe dans la mesure où elle excède le revenu soumis à une double inclusion du payeur. Dans le cas présent, le paiement déductible n'est pas limité par un revenu soumis à une double inclusion quelconque, de sorte que le paiement d'intérêts effectué par B Co 1 donne lieu à une déduction hybride directe de 150 sous la législation des deux pays A et B.

Étape 2 – La règle visant les dispositifs hybrides importés structurés ne s'applique pas

8. Les faits de cet exemple sont construits sur l'hypothèse d'un paiement hybride déductible effectué hors d'un dispositif hybride importé structuré. Par conséquent, la règle visant les dispositifs hybrides importés structurés ne s'applique pas.

Étape 3 – La déduction hybride de B Co doit être utilisée à l'encontre du paiement générant une asymétrie importée effectué par C Co

9. Cette déduction hybride compense automatiquement le revenu provenant des intérêts versés par C Co à A Co (voir l'analyse dans l'**exemple 8.13**). Dans le cas présent, la déduction hybride de A Co (150) est supérieure au paiement générant une asymétrie importée effectué par C Co (100). Par conséquent, l'ensemble de la déduction réclamée par C Co doit être refusée en application de la règle visant les dispositifs hybrides importés directs, ce qui génère une déduction hybride excédentaire de 50.

Le paiement d'intérêts effectué par D Co doit être assujetti à l'ajustement prévu par la règle applicable aux dispositifs hybrides importés indirects

Étape 1 – B Co 1 dispose d'une déduction hybride excédentaire de 50

10. Dans le cas présent, la déduction hybride excédentaire de B Co 1 sera le montant de la déduction hybride attribuable au paiement hybride déductible (150), moins toute portion de la déduction hybride neutralisée conformément à l'une ou l'autre des règles applicables aux dispositifs hybrides directs ou structurés (100).

Étape 2 – La déduction hybride excédentaire de B Co est réputée être imputée sur le montant des paiements imposables financés

11. B Co 1 a transféré une perte de 100 à B Co 2. Ce transfert de perte est traité de la même façon qu'un paiement imposable financé, parce que B Co 2 est la bénéficiaire directe d'un paiement générant une asymétrie importée. Dans le cas présent, B Co 1 ne perçoit pas d'autres paiements imposables, de sorte que la déduction hybride excédentaire résiduelle doit donc être considérée comme entièrement transférée à B Co 2.

Étape 3 – B Co 1 ne dispose d'aucune déduction hybride excédentaire résiduelle

12. Comme la déduction hybride excédentaire de B Co 1 est imputée sur un paiement générant une asymétrie importée, B Co 1 ne dispose d'aucune déduction hybride excédentaire résiduelle.

Étape 4 – La déduction hybride indirecte de B Co 2 est neutralisée conformément à la règle applicable aux dispositifs hybrides importés directs

13. B Co 2 doit considérer la déduction hybride indirecte qui lui a été transférée comme imputée sur le paiement générant une asymétrie importée effectué par D Co. Le calcul se fait sur le même principe que celui de la règle applicable aux dispositifs hybrides importés directs et la portion de la déduction qui doit être refusée au titre du paiement d'intérêts est calculée de la manière suivante :

$$\frac{\text{Déduction hybride de B Co 2}}{\text{Paiement IM perçu par B Co}} = \frac{50}{100} = 50\,\%$$

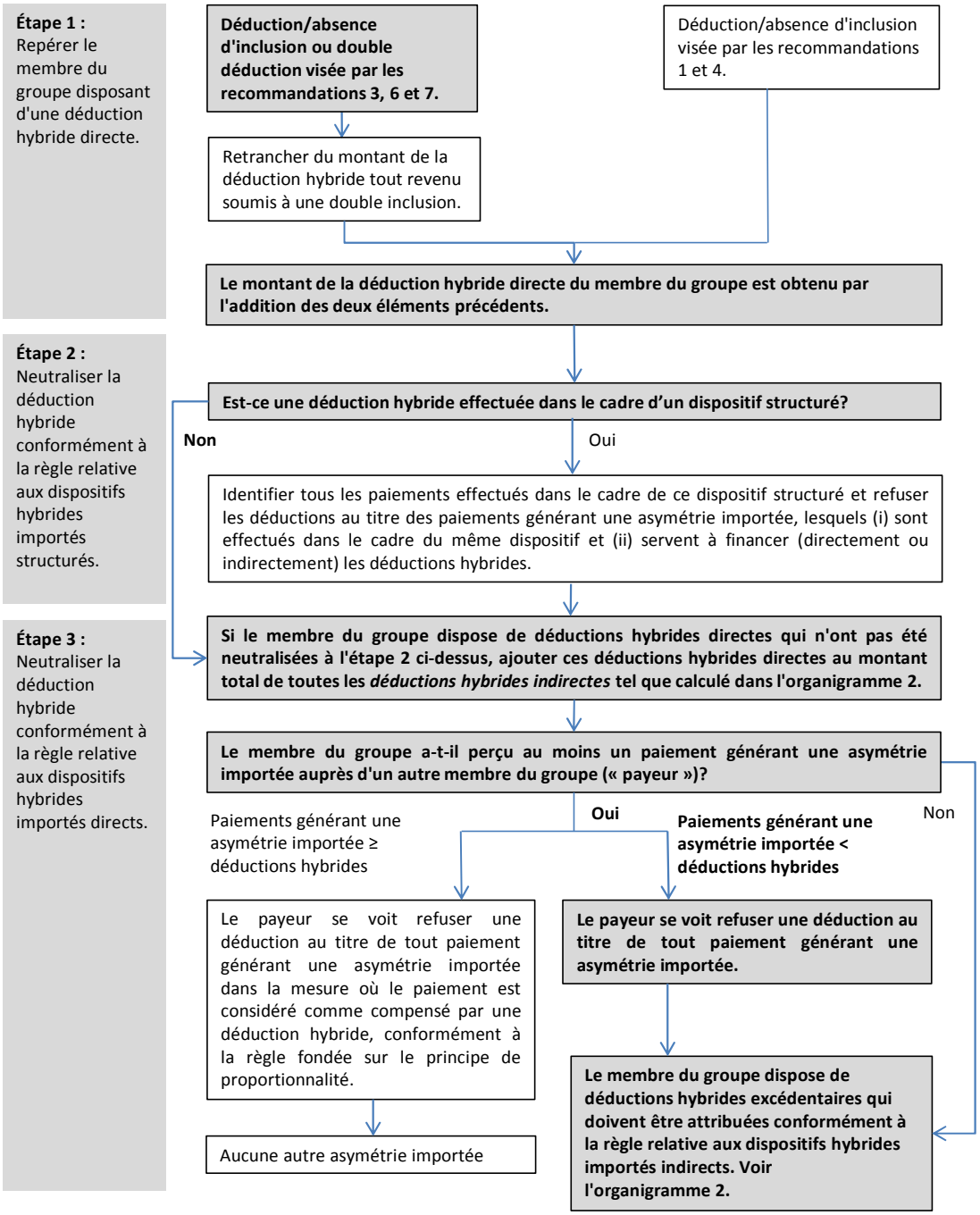
14. Par conséquent, la moitié du paiement d'intérêts effectué par D Co doit être assujettie à l'ajustement prévu par la règle visant les dispositifs hybrides importés directs. Les tableaux ci-dessous illustrent les comptes de revenu net des entités du groupe une fois appliquée la règle visant les dispositifs hybrides importés.

Lois du pays A **A Co et B Co 1 prises ensemble**			**Lois du pays B** **B Co 1**		
	Fiscalité	**Comptabilité**		**Fiscalité**	**Comptabilité**
Revenu Revenu non soumis à une double inclusion	100	100	Revenu		
Dépenses Double déduction	(150)		Dépenses Double déduction	(150)	(150)
Bénéfice (perte)		**100**	Bénéfice (perte)		**(150)**
Revenu imposable (perte)	**(50)**		Revenu imposable (perte)	(150)	
			Perte transférée à B Co 2	100	
			Report de perte en avant	**(50)**	
			B Co 2		
			Revenu Intérêts	100	100
			Dépenses Perte transférée par B Co 1	(100)	
			Bénéfice (perte)		**100**
			Revenu imposable (perte)	**0**	

Lois du pays C **C Co**			**Lois du pays D** **D Co**		
	Fiscalité	**Comptabilité**		**Fiscalité**	**Comptabilité**
Revenu			Revenu		
Résultat d'exploitation	100	100	Résultat d'exploitation	100	100
Dépenses			Dépenses		
Intérêts	0	(100)	Intérêts	(50)	(100)
Bénéfice (perte)		**0**	**Bénéfice (perte)**		**0**
Revenu imposable (perte)	**100**		**Revenu imposable (perte)**	**50**	

Organigramme 1 (Exemple 8.14)

Neutralisation de la déduction hybride conformément aux règles applicables aux dispositifs hybrides importés directs et structurés.



Organigramme 2 (Exemple 8.14)

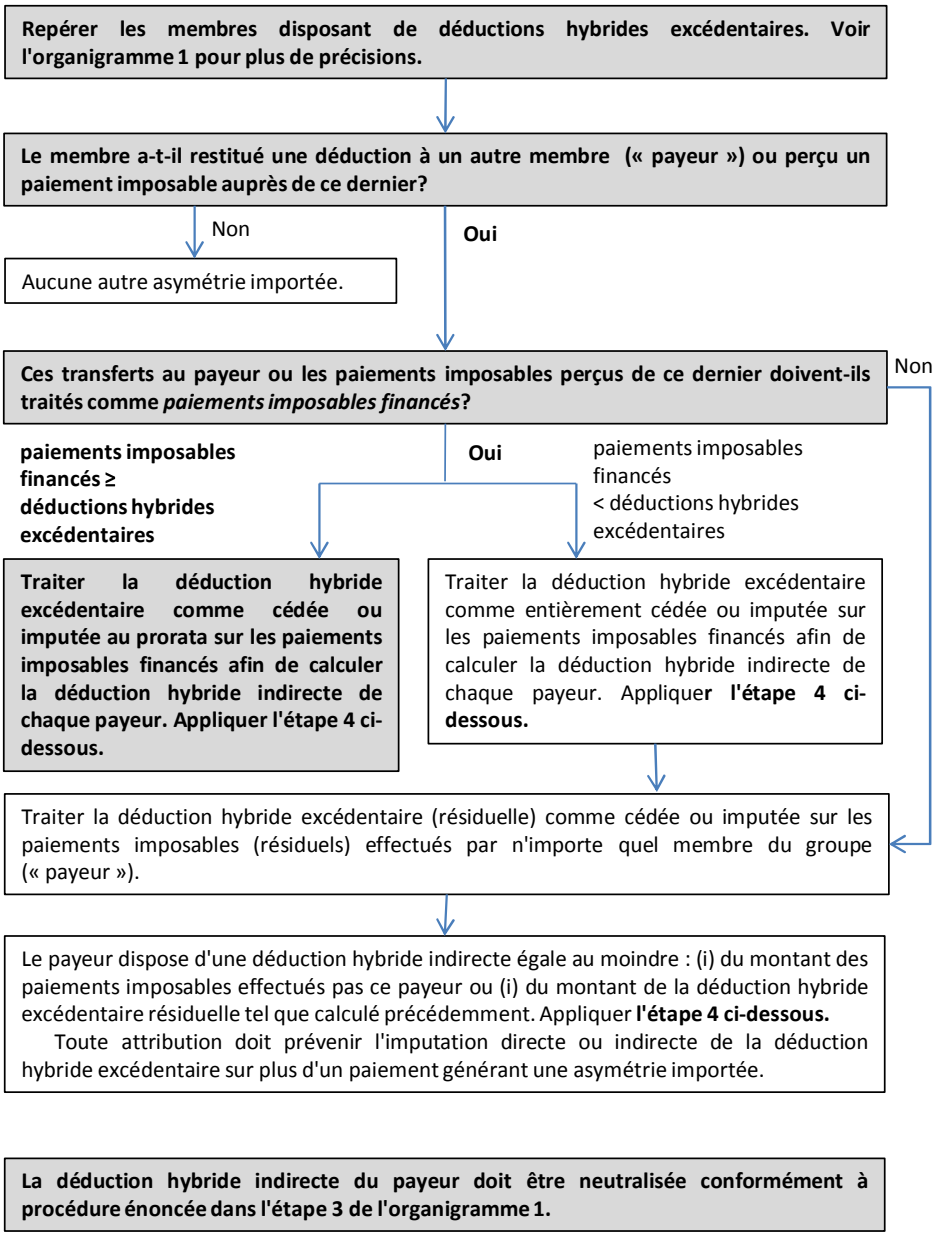
Attribution de la déduction hybride excédentaire conformément à la règle relative aux dispositifs hybrides importés indirects

Étape 1 : Repérer le membre d'un groupe disposant d'une déduction hybride excédentaire.

Étape 2 : Déterminer l'ampleur de la déduction hybride excédentaire cédée à d'autres membres du groupe ou imputée sur les paiements imposables perçus financés par ces derniers.

Étape 3 : Attribuer la déduction hybride excédentaire résiduelle sur les paiements imposables résiduels.

Étape 4 : Neutraliser la déduction hybride indirecte conformément à la règle relative aux dispositifs hybrides importés directs.



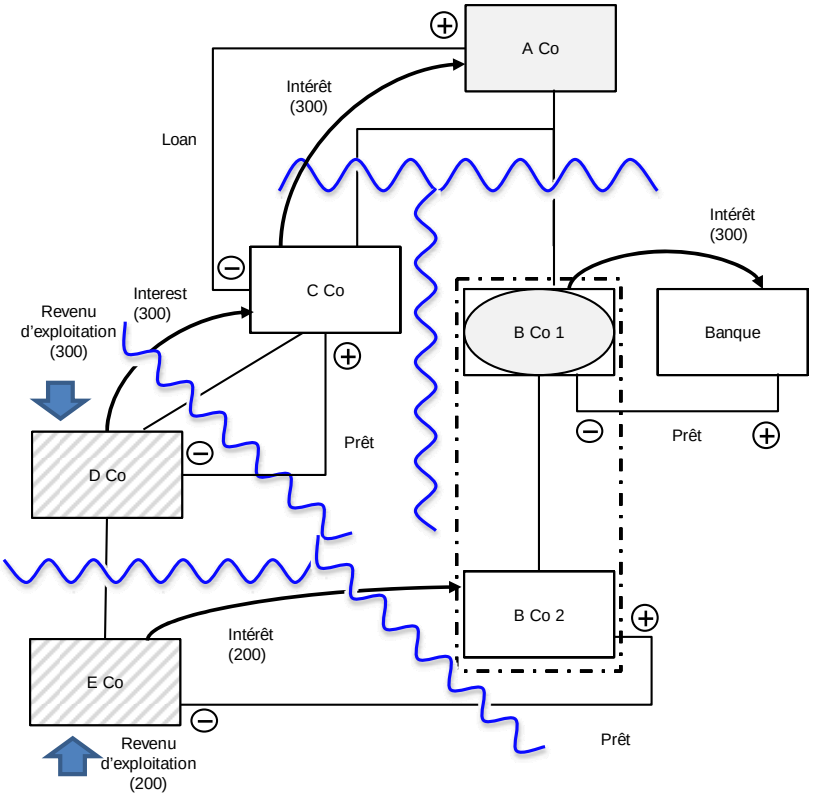
Exemple 8.15

Interactions entre la double déduction et la règle applicable aux dispositifs hybrides importés

Faits

1. Le graphique ci-dessous présente les dispositifs de financement intra-groupe des sociétés membres du groupe ABCDE. A Co, la société mère du groupe, est résidente du pays A. B Co 1, C Co, D Co et E Co, filiales directes de A Co, sont résidentes des pays B, C, D et E respectivement. D Co (une société résidente dans le pays D) est une filiale directe de C Co et E Co (une société résidente dans le pays E) est une filiale directe de E Co. B Co 2, filiale en propriété exclusive de B Co 1, est aussi résidente du pays B.

2. Toutes les sociétés sont distinctes dans toutes les juridictions, sauf B Co 1, qui est une entité hybride (c.-à-d. une entité distincte à des fins fiscales dans le pays B, mais non prise en compte sous la législation du pays A).



3. A Co a consenti un prêt à C Co, laquelle a prêté les fonds obtenus de A Co à D Co. B Co 1 a contracté un emprunt auprès d'une banque locale. B Co 2 a consenti un prêt à E Co. D Co et E Co ont toutes les deux dégagé un résultat d'exploitation. Chacun de ces dispositifs de financement est conclu de façon indépendante et ne fait pas partie d'un montage, plan ou accord unique. La figure illustre le montant total des paiements d'intérêts bruts versés et perçus par chaque entité de groupe.

4. B Co 1 étant une entité hybride, les intérêts qu'elle a payés à la banque locale sont déductibles tant pour A Co que pour elle-même sous la législation de leur pays respectif A et B. B Co 1 et B Co 2 sont membres du même groupement fiscal aux termes des dispositions fiscales du pays B, ce qui fait en sorte que la perte nette de B Co 1 peut être transférée pour être récupérée, par voie de compensation, à l'encontre de tout revenu net enregistré par B Co 2.

Situation fiscale avant l'application de la règle visant les dispositifs hybrides importés

5. Le tableau ci-dessous présente la situation fiscale du groupe ABCDE (avant l'application d'une règle quelconque visant les dispositifs hybrides importés).

Lois du pays A **A Co et B Co 1 prises ensemble**			**Lois du pays B** **B Co 1**		
	Fiscalité	**Comptabilité**		**Fiscalité**	**Comptabilité**
Revenu			Revenu		
Revenu non soumis à une double inclusion	300	300			
Dépenses			Dépenses		
Double déduction	(300)		Double déduction	(300)	(300)
Bénéfice (perte)		**300**	**Bénéfice (perte)**		**(300)**
Revenu imposable (perte)	**(0)**		Revenu imposable (perte)	(300)	
			Perte transférée à B Co 2	200	
			Report de perte en avant	**(100)**	
			B Co 2		
			Revenu		
			Intérêts	200	200
			Dépenses		
			Perte transférée par B Co 1	(200)	
			Bénéfice (perte)		**200**
			Revenu imposable (perte)	**0**	

Lois du pays C			**Lois du pays D**		
C Co			**D Co**		
	Fiscalité	**Comptabilité**		**Fiscalité**	**Comptabilité**
Revenu			Revenu		
Intérêts créditeurs	300	300	Résultat d'exploitation	300	300
Dépenses			Dépenses		
Intérêts débiteurs	(300)	(300)	Intérêts	(300)	(300)
Bénéfice (perte)		**0**	**Bénéfice (perte)**		**0**
Revenu imposable (perte)	**0**		**Revenu imposable (perte)**	**0**	

Législation du Pays E		
E Co		
	Fiscalité	**Comptabilité**
Revenu		
Résultat d'exploitation	200	200
Dépenses		
Intérêts	(200)	(200)
Bénéfice (perte)		**0**
Revenu imposable (perte)	**0**	

Résultats sous la législation du pays A

6. A Co enregistre un revenu imposable de zéro (revenu d'intérêts de 300 et déduction de 300).

Résultats sous la législation du pays B

7. B Co 1 subit une perte fiscale de 300 (déduction de 300) et B Co 2 enregistre un revenu net de 200. La perte nette subie par B Co 1 est cédée par l'entremise du régime de groupement fiscal pour être appliquée à l'encontre du revenu net de B Co 2, à hauteur de ce dernier.

Résultats sous la législation des pays C, D et E

8. C Co et D Co et E Co enregistrent un revenu égal à leurs charges et, par conséquent, elles n'enregistrent aucun revenu net au cours de chacune des deux années.

Asymétrie des résultats fiscaux

9. Dans l'ensemble, le groupe ABCDE touche un revenu de 500 et supporte des charges de 300. Toutefois, le montant global du revenu net imposable reconnu dans chaque juridiction dans le cadre de cette structure est nul. Les pays D et E ont mis en œuvre les recommandations formulées dans ce rapport.

Question

10. Déterminer si les paiements d'intérêts effectués par D Co et E Co sont assujettis à l'ajustement prévu par la règle applicable aux dispositifs hybrides importés et, dans l'affirmative, établir le montant de l'ajustement requis par la règle.

Réponse

11. La règle visant les dispositifs hybrides importés indirects s'applique au paiement d'intérêts de 200 versé par E Co à B Co 2 et à celui de 300 versé par D Co à C Co. En conséquence de la répartition de la déduction hybride excédentaire de 300 entre ces paiements, le pays D doit refuser à D Co une déduction de 180 au titre des intérêts payés à C Co. Parallèlement, le pays E doit refuser à E Co une déduction de 120 au titre des intérêts payés à B Co 2. Consultez à la fin de cet exemple l'organigramme indiquant les étapes à suivre pour appliquer la règle visant les dispositifs hybrides importés.

Analyse

Les intérêts payés par B Co 1 ne sont pas versés dans le cadre d'un dispositif structuré

12. Le prêt consenti par la banque à B Co 1 est indépendant des dispositifs de financement intra-groupe. À moins qu'un tel prêt n'ait été conclu dans le cadre d'un montage, plan ou accord plus large destiné à importer l'effet d'une asymétrie des résultats fiscaux dans le pays C ou D, le paiement d'intérêt versé par B Co 1 à la banque ne doit pas être considéré comme ayant été effectué dans le cadre d'un dispositif hybride importé structuré.

La déduction hybride n'est pas imputée sur un paiement générant une asymétrie importée conformément aux règles applicables aux dispositifs hybrides importés directs ou structurés

Étape 1 – Le paiement hybride déductible effectué par B Co 1 donne lieu à une déduction hybride directe sous la législation des deux pays A et B.

13. Le paiement d'intérêts versé par B Co 1 à la banque est un paiement hybride déductible. Toute déduction réclamée au titre de ce paiement devient une déduction hybride directe dans la mesure où elle excède le revenu soumis à une double inclusion du payeur. Dans le cas présent, le paiement déductible n'est pas limité par tout revenu soumis à une double inclusion, de sorte que le paiement d'intérêts versé par B Co 1 donne lieu à une déduction hybride directe de 300 sous la législation des deux pays A et B.

Étape 2 – La règle visant les dispositifs hybrides importés structurés ne s'applique pas

14. Les faits de cet exemple sont construits sur l'hypothèse d'un paiement hybride déductible effectué hors d'un dispositif hybride importé structuré. Par conséquent, la règle visant les dispositifs hybrides importés structurés ne s'applique pas.

Étape 3 – La règle visant les dispositifs hybrides importés directs ne s'applique pas

15. Dans le cas présent, la règle visant les dispositifs hybrides importés directs ne s'applique pas, car les entités du groupe en faveur desquelles la perte est cédée ou qui financent directement la déduction hybride (c.-à-d. B Co 2 et C Co) sont résidentes de juridictions n'ayant pas instauré les règles applicables aux dispositifs hybrides importés.

Les paiements d'intérêts effectués par D Co et E Co doivent être assujettis à l'ajustement prévu par la règle applicable aux dispositifs hybrides importés indirects

16. Comme la déduction hybride de B Co 1 n'a pas été neutralisée conformément aux règles applicables aux dispositifs hybrides importés directs ou structurés, la règle visant les dispositifs hybrides importés indirects s'applique pour que soit déterminée la mesure dans laquelle la déduction hybride excédentaire de B Co 1 doit être considérée comme donnant lieu à une déduction hybride indirecte en faveur d'un autre membre du groupe.

Étape 1 – B Co 1 et A Co disposent de déductions hybrides excédentaires de 300

17. La déduction hybride excédentaire en faveur d'un membre du groupe sera le montant de la déduction hybride attribuable au paiement hybride déductible (300), moins toute portion de la déduction hybride neutralisée conformément à l'une ou l'autre des règles applicables aux dispositifs hybrides directs ou structurés (0).

Étape 2 – La déduction hybride excédentaire est imputée sur le montant des paiements imposables financés

18. Tant B Co 1 que A Co doivent d'abord traiter la déduction hybride excédentaire comme cédée ou imputée sur le montant des paiements imposables perçus et financés auprès des entités du groupe et la calculer de la manière suivante :

(a) Un paiement imposable sera dit financé dans la mesure où il est financé directement par des paiements générant une asymétrie importée effectués par d'autres entités du groupe. Dans le cas présent, le paiement d'intérêt de 300 perçu par A Co auprès de C Co constitue un paiement imposable financé;

(b) B Co 1 a restitué à B Co 2 une perte de 200. Ce transfert de perte est traité de la même façon qu'un paiement imposable financé parce que B Co 2 est la bénéficiaire directe d'un paiement générant une asymétrie importée.

Par conséquent, les paiements imposables financés totalisent 500.

19. Dans ce cas de figure, les paiements imposables financés (500) excèdent le montant de la déduction hybride excédentaire (300). Tant A Co que B Co 1 doivent donc traiter la déduction hybride excédentaire comme imputée au prorata sur les paiements imposables

financés et la perte, comme restituée à B Co 2 dans le cadre du régime de groupement fiscal. Par conséquent :

(a) B Co 2 dispose d'une déduction hybride indirecte de 120 (= 300/500 x 200)

(b) C Co dispose d'une déduction hybride indirecte de 180 (= 300/500 x 300)

Étape 3 – C Co ne dispose d'aucune déduction hybride excédentaire résiduelle

20. La déduction hybride excédentaire de C Co a été cédée ou entièrement imputée sur les paiements imposables financés et, par conséquent, C Co ne dispose d'aucune déduction hybride excédentaire résiduelle à imputer sur d'autres paiements imposables.

Étape 4 – Les déductions hybrides indirectes de B Co 2 et de C Co sont neutralisées conformément à la règle applicable aux dispositifs hybrides importés directs

21. B Co 2 doit considérer la déduction hybride indirecte lui ayant été attribuée comme imputée sur le paiement générant l'asymétrie importée effectué par D Co. Le calcul se fait sur le même principe que celui prévu par la règle applicable aux dispositifs hybrides importés directs et la portion de la déduction au titre du paiement d'intérêts qui doit être refusée est calculée de la manière suivante :

$$\frac{\text{Déduction hybride indirecte de B Co 2}}{\text{Paiement IM perçu par B Co}} = \frac{120}{200} = 60\ \%$$

Par conséquent, D Co doit se voir refuser une déduction équivalant à (0.6 x 200) = 120, conformément à la règle applicable aux dispositifs hybrides importés.

22. Le calcul est le même à l'égard de E Co. C Co traite la déduction hybride indirecte comme imputée sur le paiement générant une asymétrie importée effectué par E Co. Le calcul est le même que celui prévu par la règle applicable aux dispositifs hybrides importés directs et la portion de la déduction qui doit être refusée à G Co au titre de ses paiements générant une asymétrie importée est calculée de la manière suivante :

$$\frac{\text{Déduction hybride indirecte de C Co}}{\text{Paiement IM perçu par C Co}} = \frac{180}{300} = 60\ \%$$

Par conséquent, D Co doit se voir refuser une déduction équivalant à (0.6 x 300) = 180, conformément à la règle applicable aux dispositifs hybrides importés.

23. Le tableau ci-dessous présente la situation fiscale du groupe ABCDE (après l'application de toute règle visant les dispositifs hybrides importés).

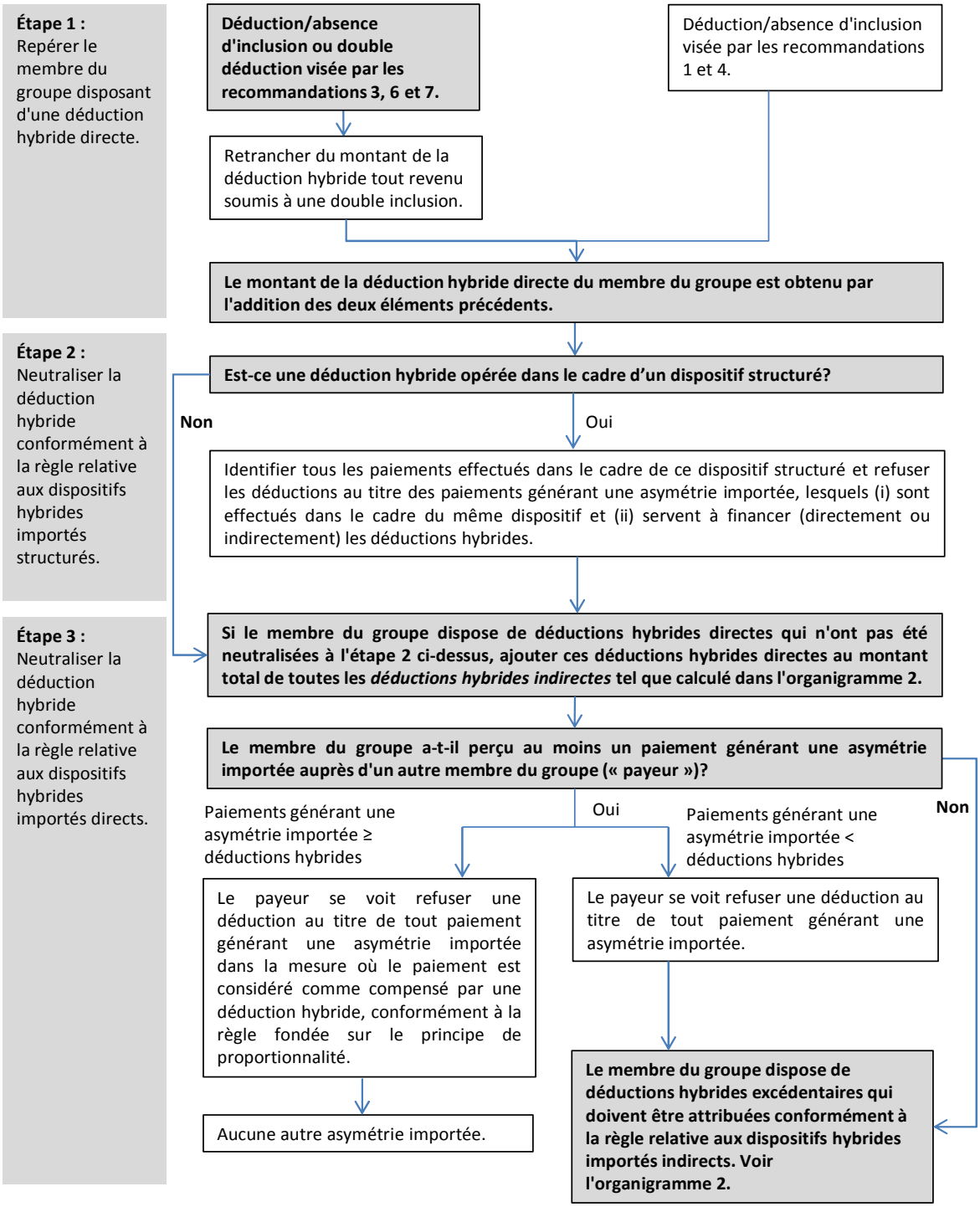
Lois du pays A A Co et B Co 1 combinées			Lois du pays B B Co 1		
	Fiscalité	**Comptabilité**		**Fiscalité**	**Comptabilité**
Revenu Revenu non soumis à une double inclusion	300	300	Revenu		
Dépenses Double déduction	(300)		Dépenses Double déduction	(300)	(300)
Bénéfice (perte)		**300**	**Bénéfice (perte)**		**(300)**
Revenu imposable (perte)	**(0)**		Revenu imposable (perte)	(300)	
			Perte transférée à B Co 2	200	
			Report de perte sur une année ultérieure	**(100)**	
			B Co 2		
			Revenu Intérêts	200	200
			Dépenses Perte transférée par B Co 1	(200)	
			Bénéfice (perte)		**200**
			Revenu imposable (perte)	**0**	

Lois du pays C C Co			Lois du pays D D Co		
	Fiscalité	**Comptabilité**		**Fiscalité**	**Comptabilité**
Revenu			Revenu		
Intérêts créditeurs	300	300	Résultat d'exploitation	300	300
Dépenses			Dépenses		
Intérêts débiteurs	(300)	(300)	Intérêts	(120)	(300)
Bénéfice (perte)		**0**	**Bénéfice (perte)**		**0**
Revenu imposable (perte)	**0**		**Revenu imposable (perte)**	**180**	

Législation du Pays E E Co		
	Fiscalité	**Comptabilité**
Revenu		
Résultat d'exploitation	200	200
Dépenses		
Intérêts	(80)	(200)
Bénéfice (perte)		**0**
Revenu imposable (perte)	**120**	

Organigramme 1 (Exemple 8.15)

Neutralisation de la déduction hybride conformément aux règles applicables aux dispositifs hybrides importés directs et structurés.



Organigramme 2 (Exemple 8.15)

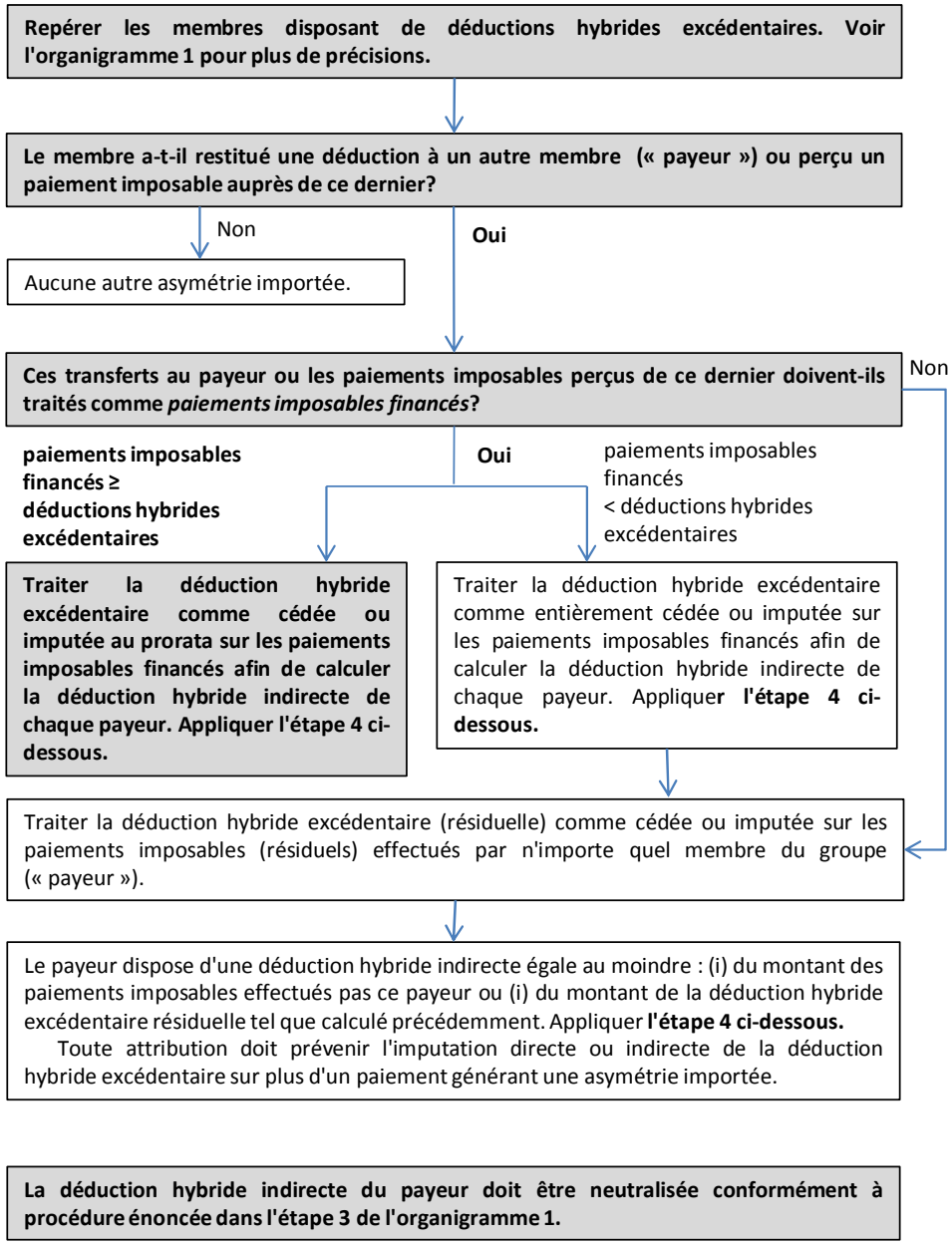
Attribution de la déduction hybride excédentaire conformément à la règle relative aux dispositifs hybrides importés indirects

Étape 1 : Repérer le membre d'un groupe disposant d'une déduction hybride excédentaire.

Étape 2 : Déterminer l'ampleur de la déduction hybride excédentaire cédée à d'autres membres du groupe ou imputée sur les paiements imposables perçus financés par ces derniers.

Étape 3 : Attribuer la déduction hybride excédentaire résiduelle sur les paiements imposables résiduels.

Étape 4 : Neutraliser la déduction hybride indirecte conformément à la règle relative aux dispositifs hybrides importés directs.

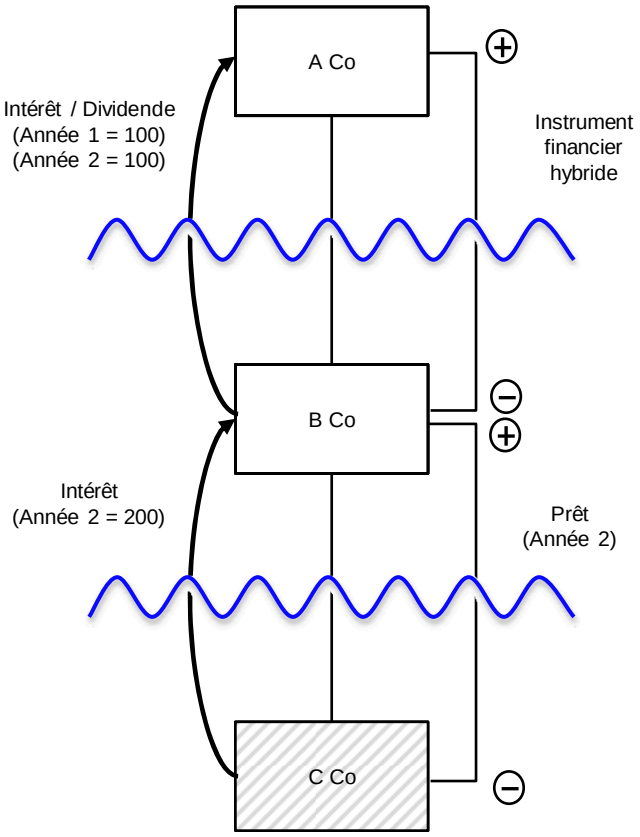


Exemple 8.16

Report de déductions hybrides dans le cadre des règles applicables aux dispositifs hybrides importés

Faits

1. Dans l'exemple illustré dans le graphique ci-dessous, A Co détient B Co en propriété exclusive, tandis que B Co est à son tour propriétaire à part entière de C Co. A Co, B Co et C Co sont résidentes des pays A, B et C respectivement.



2. Au cours de l'année 1, A Co consent un prêt à B Co au moyen d'un instrument financier hybride. Les intérêts payés au titre de l'instrument financier hybride sont traités en tant qu'intérêts débiteurs déductibles sous la législation du pays B, mais en tant que dividendes exonérés sous la législation du pays A. Les paiements s'élèvent à 100 chaque année. À la fin de la première année, B Co subit une perte nette de 100 qui fait l'objet d'un report.

3. Au cours de l'année 2, C Co contracte un prêt ordinaire auprès B Co. L'intérêt à payer au titre du prêt au cours de l'année 2 est de 200.

4. Seul le pays C a mis en œuvre les recommandations formulées dans le rapport.

Question

5. Déterminer si les intérêts versés par C Co sont assujettis à l'ajustement prévu par la règle applicable aux dispositifs hybrides importés et, dans l'affirmative, établir le montant de l'ajustement requis par la règle.

Réponse

6. Au cours de l'année 1, B Co procède au report d'une déduction hybride de 100. La règle visant les dispositifs hybrides importés directs s'applique au paiement d'intérêts de 200 versé par C Co à B Co et le pays C doit refuser à C Co la déduction au titre de tous les intérêts versés à B Co.

Analyse

Les intérêts versés par C Co à B Co sont soumis à la règle applicable aux dispositifs hybrides importés directs

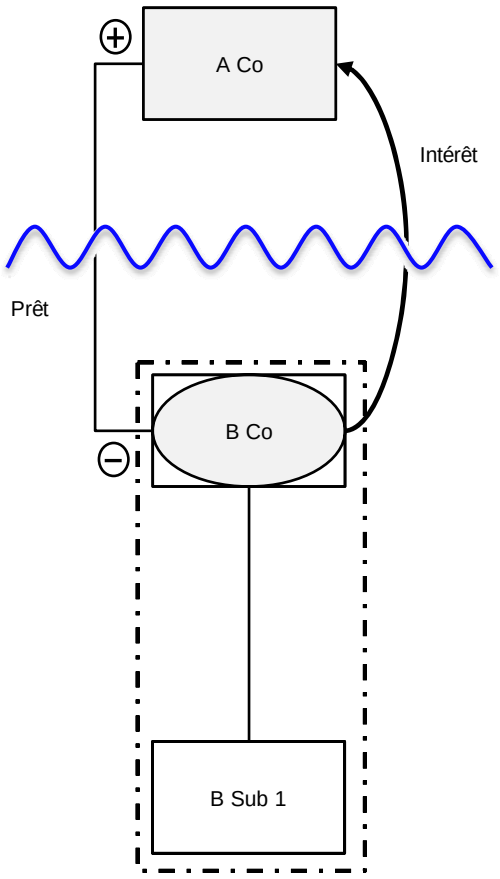
7. Comme l'exposent les faits ci-dessus, les intérêts versés par B Co à A Co au cours de l'année 1 donnent lieu à une déduction/absence d'inclusion dans le cadre de l'instrument financier hybride. La déduction hybride de B Co est reportée sur l'année 2 pour être imputée sur le revenu provenant des intérêts versés par C Co au cours de l'année suivante. La règle applicable aux dispositifs hybrides importés directs vise la totalité du paiement d'intérêt versé par C Co à B Co puisque ce paiement (200) est directement compensé par la déduction des intérêts au titre de l'instrument financier hybride tant durant l'année 1 (100) que durant l'année 2 (100).

Exemple 9.1

Coordination entre la règle principale et la règle secondaire

Faits

1. Dans l'exemple illustré dans le graphique ci-dessous, A Co possède toutes les actions de sa filiale étrangère (B Co). B Co est une entité hybride non prise en compte aux termes des dispositions fiscales du pays A. B Co contracte un emprunt auprès de A Co et verse les intérêts sur le prêt d'une durée de cinq ans. L'intérêt est payable tous les 12 mois à terme échu le 1er octobre.



2. B Co est transparente en vertu des lois du pays A (A Co étant la seule actionnaire de B Co), lequel fait tout simplement abstraction de l'existence distincte de B Co. En conséquence de la non-prise en compte, le prêt (et, par le fait même, les intérêts d'emprunt) conclu entre A Co et B Co n'est pas reconnu en vertu des lois du pays A. Sous

la législation du pays B, B Co et B Sub 1 Co font partie du même groupement fiscal, ce qui permet à B Co de transférer à B Sub l'avantage fiscal lié à la déduction des intérêts afin de neutraliser un revenu non soumis à une double inclusion.

3. Au cours de l'année 2 de l'entente, le pays A instaure les règles applicables aux dispositifs hybrides, de sorte qu'il peut inclure les intérêts créditeurs dans le revenu de A Co en invoquant la règle applicable aux paiements hybrides non pris en compte énoncée dans la recommandation 3. Ce revenu est reconnu dans le pays A selon une comptabilité d'exercice. Au cours de l'année 3 de l'entente, le pays B instaure également les règles relatives aux dispositifs hybrides, qui entrent en vigueur au début de l'année d'imposition du pays B à compter de l'année 4. L'année d'imposition du pays A est l'année civile (1er janvier au 31 décembre), tandis que l'année d'imposition de B Co commence le 1er juillet et se termine le 30 juin de l'année suivante.

Question

4. Au cours des années 3 à 5 de l'entente, quelle proportion du paiement doit être assujettie à la règle applicable aux dispositifs hybrides dans les pays A et B?

Réponse

5. Une juridiction qui applique la règle secondaire ou défensive au cours d'une période pendant laquelle la juridiction de contrepartie adopte des règles applicables aux dispositifs hybrides (période de transition) doit cesser cette pratique dans la mesure où l'asymétrie est neutralisée par l'instauration de la règle principale dans la juridiction de contrepartie. Cette situation ne doit pas toucher les ajustements effectués au moyen de la règle secondaire avant la période de transition. Par conséquent :

(a) Le pays A doit :

obliger A Co à inclure le paiement dans son revenu ordinaire dans la mesure où il donne lieu à une asymétrie au cours de la période comptable qui débute dès l'entrée en vigueur des nouvelles règles applicables aux dispositifs hybrides dans le pays A ou par la suite

- accorder à A Co un allégement fiscal relativement à tout paiement effectué pendant la période de transition dans la mesure où l'asymétrie est neutralisée par l'application de la règle principale dans le pays B;

(b) Le pays B doit appliquer la règle principale à la somme considérée comme payée en vertu de ses lois après l'entrée en vigueur des règles applicables aux dispositifs hybrides sur son territoire, tout en tenant compte des paiements ayant déjà été inclus dans un revenu durant une période comptable antérieure, aux termes des dispositions fiscales du pays A.

Analyse

La règle défensive s'applique uniquement lorsque l'asymétrie n'est pas neutralisée dans la juridiction du payeur

6. La recommandation 3.1(b) prévoit qu'un paiement non pris en compte effectué par un payeur hybride doit être inclus dans un revenu ordinaire dans la mesure où il donne

lieu à un effet de déduction/d'absence d'inclusion. Cette règle ne s'applique toutefois que dans la mesure où l'asymétrie des résultats fiscaux n'a pas été neutralisée dans la juridiction du payeur. Par conséquent, dès que le pays B instaure des règles applicables aux dispositifs hybrides dans le but de refuser une déduction au titre des paiements hybrides non pris en compte, le pays A doit cesser d'appliquer la règle défensive.

Coordination entre la règle principale et la règle secondaire

7. Toutefois, des complications dans l'application des règles et un risque de double imposition peuvent survenir dans les situations où la juridiction de contrepartie instaure des règles applicables aux dispositifs hybrides à mi-parcours de la période comptable du contribuable (période de transition). Afin d'assurer une coordination adéquate entre la règle principale et la règle secondaire tout en évitant de perturber indûment l'application des règles internes de la contrepartie, la juridiction du payeur et celle du bénéficiaire doivent coordonner les règles de la manière suivante :

(a) la règle secondaire ou défensive sera applicable à toute somme réputée versée, en vertu des lois de la juridiction du bénéficiaire (pays A), au cours de la période qui précède la période de transition;

(b) la règle principale sera applicable à toute somme réputée versée, en vertu des lois de la juridiction du payeur (pays B), au cours de la période de transition (après prise en compte de toutes les sommes visées par la règle secondaire, conformément aux dispositions du paragraphe (a) ci-dessus);

(c) tout autre paiement donnant lieu à une asymétrie hybride sans être visé par le paragraphe (b) ci-dessus sera soumis à la règle secondaire.

8. Le tableau ci-dessous illustre l'effet de ces ajustements au cours des années 3 à 5. Le tableau consigne les versements des intérêts créditeurs ou débiteurs courus au titre du prêt durant chaque année civile ainsi que les conséquences fiscales rattachées à ces paiements. Dans ce tableau, on suppose que le paiement d'intérêts s'élève à 100 chaque année et que B Co et A Co ne perçoivent aucune recette ni n'engagent aucune dépense autre que le paiement hybride non pris en compte. Le taux d'imposition du pays B est de 40 %. Les deux pays perçoivent un impôt sur les recettes et les dépenses liées aux instruments d'emprunts, sur la base de la comptabilité d'exercice.

Année 2	**Pays A**			**Pays B**		**Total**
	A Co			**B Co 1**		
		Fiscalité	**Comptabilité**		**Fiscalité**	**Comptabilité**	
	Revenu			Revenu			
	Intérêts payés par B Co 1	100	100				
				Dépenses			
				Intérêts payés à A Co	(100)	(100)	
	Bénéfice net		**100**	**Bénéfice net (perte)**		**(100)**	**0**
	Revenu imposable	**100**		**Revenu imposable**	**(100)**		**0**
Année 3	**Pays A**			**Pays B**		**Total**
	A Co			**B Co 1**		
		Fiscalité	**Comptabilité**		**Fiscalité**	**Comptabilité**	
	Revenu			Revenu			
	Intérêts payés par B Co 1	50	100				
				Dépenses			
				Intérêts payés à A Co	(50)	(100)	
	Bénéfice net		**100**	**Bénéfice net (perte)**		**(100)**	**0**
	Revenu imposable	**50**		**Revenu imposable**	**(50)**		**0**
Année 4	**Pays A**			**Pays B**		**Total**
	A Co			**B Co**		
		Fiscalité	**Comptabilité**		**Fiscalité**	**Comptabilité**	
	Revenu			Revenu			
	Intérêts payés par B Co 1		75				
				Dépenses			
				Intérêts payés à A Co		(75)	
	Bénéfice net		**75**	**Bénéfice net (perte)**		**(75)**	**0**
	Revenu imposable	**0**		**Revenu imposable**	**0**		**0**

9. Au cours de l'année 3, l'intérêt couru au titre du prêt s'élève à 100. La règle principale n'a pas encore été introduite dans la législation du pays B, de sorte que tous les intérêts courus sont inclus dans un revenu aux termes des dispositions fiscales du pays A (voir le paragraphe 7(a) ci-dessus).

10. Au cours de l'année 4, la règle principale est instaurée dans le pays B et prend effet à partir de l'année d'imposition du pays B (débutant le 1er juillet).

(a) Dans ce cas de figure, le pays B appliquera la réponse principale conformément à ses propres lois, et ce, sans ajustement (voir le paragraphe 7(b) ci-dessus). Puisqu'à des fins fiscales, le pays B reconnaît les dépenses effectuées au titre d'un instrument financier sur la base de la comptabilité d'exercice :

- l'intérêt couru dès l'entrée en vigueur des règles sera assujetti à l'ajustement prévu par la règle principale
- en outre, la portion des intérêts courus avant l'instauration des règles applicables aux dispositifs hybrides (50) ne sera pas visée par le champ d'application de la règle principale au motif qu'elle sera considérée comme relevant d'une année d'imposition précédente;

(b) Le pays A doit appliquer la règle secondaire dans la mesure où l'asymétrie n'a pas été éliminée par l'application de la règle principale dans le pays B (voir le paragraphe 7(c) ci-dessus). Il en résulte que le pays A doit continuer à appliquer la règle secondaire pendant la période de transition dans la mesure où la déduction au titre du paiement n'a pas été refusée sous la législation du pays B.

S'il est trop contraignant, en pratique, d'obliger A Co à déterminer le montant du paiement ayant réellement été assujetti à l'ajustement prévu par la règle principale, le montant du paiement entrant dans le champ d'application de la règle secondaire peut être calculé en fonction de la sous-période de transition durant laquelle la règle principale n'est pas applicable sous la législation du pays A (dans ce cas, du 1er janvier au 30 juin). Selon cette approche, la moitié seulement des intérêts courus seront reconnus à titre de revenu dans le pays A conformément à la règle visant les dispositifs hybrides.

11. Au cours de l'année 5, le prêt arrive à échéance et le paiement final des intérêts courus au titre du prêt est versé. La règle secondaire ne s'applique pas dans le pays A puisque tous les paiements effectués au titre de l'instrument sont régis par la règle principale dans le pays B.

Différences dans la date d'enregistrement des paiements

12. Le tableau ci-dessus a été préparé en supposant que les pays A et B appliquent tous les deux les mêmes règles de comptabilisation en ce qui a trait aux recettes et aux dépenses liées à un instrument financier. Cependant, les différences entre les deux juridictions à l'égard de la comptabilisation de la date des recettes et des dépenses auront une incidence sur les sommes assujetties à la règle principale et à la règle secondaire. L'effet de ces différences peut être illustré en changeant les faits de l'exemple pour qu'ils démontrent que le pays B n'accorde de déductions au titre des intérêts que lorsque les versements sont réellement effectués, plutôt qu'en fonction de la comptabilité d'exercice. Le tableau ci-dessous illustre l'effet de ces ajustements au cours des années 3 à 5 conformément à ces nouvelles hypothèses.

Année 2	**Pays A**			**Pays B**			**Total**
	A Co			**B Co 1**			
		Fiscalité	**Comptabilité**		**Fiscalité**	**Comptabilité**	
	Revenu			Revenu			
	Intérêts payés par B Co 1	100	100				
				Dépenses			
				Intérêts payés à A Co	(100)	(100)	
	Bénéfice net		**100**	**Bénéfice net (perte)**		**(100)**	**0**
	Revenu imposable	**100**		**Revenu imposable**	**(100)**		**0**
Année 3	**Pays A**			**Pays B**			**Total**
	A Co			**B Co 1**			
		Fiscalité	**Comptabilité**		**Fiscalité**	**Comptabilité**	
	Revenu			Revenu			
	Intérêts payés par B Co 1	0	100				
				Dépenses			
				Intérêts payés à A Co	(25)	(100)	
	Bénéfice net		**100**	**Bénéfice net (perte)**		**(100)**	**0**
	Revenu imposable	**0**		**Revenu imposable**	**(25)**		**(25)**
Année 4	**Pays A**			**Country B**			**Total**
	A Co			**B Co**			
		Fiscalité	**Comptabilité**		**Fiscalité**	**Comptabilité**	
	Revenu			Revenu			
	Intérêts payés par B Co 1		75				
				Dépenses			
				Intérêts payés à A Co	25	(75)	
	Bénéfice net		**75**	**Bénéfice net (perte)**		**(75)**	**0**
	Revenu imposable	**0**		**Revenu imposable**	**25**		**25**

13. Comme précédemment, le tableau consigne les versements des intérêts courus au titre du prêt au cours de chaque année civile ainsi que les conséquences fiscales rattachées à ces paiements au cours de la même période. On suppose que le paiement d'intérêts s'élève à 100 chaque année (versé annuellement le 1er octobre), tandis que B Co et A Co ne perçoivent aucune recette ni n'engagent aucune dépense autre que le paiement hybride non pris en compte. Le taux d'imposition dans les deux pays est de 40 %.

14. Au cours de l'année 3, la règle principale n'a pas encore été instaurée dans le pays B, de sorte que le montant intégral du paiement est inclus dans un revenu conformément aux lois du pays A (voir le paragraphe 7(a) ci-dessus).

15. Au cours de l'année 4, la règle principale est instaurée dans le pays B et prend effet à partir de son année d'imposition (débutant le 1er juillet).

(a) Dans ce cas de figure, la déduction refusée au moyen de la règle principale ne doit pas inclure un paiement ayant déjà fait l'objet d'un ajustement visé par la règle secondaire au cours d'une période antérieure. Puisque le pays A reconnaît le revenu généré par un instrument financier sur la base de la comptabilité d'exercice, 25 % du paiement d'intérêts a déjà été inclus dans un revenu au cours de l'année 3 (voir le paragraphe 7(b) ci-dessus);

(b) Le pays A n'applique pas la règle secondaire pendant la période de transition puisque le plein montant du paiement effectué au cours de cette période est visé par la règle principale sous la législation du pays B (voir le paragraphe 7(c) ci-dessus).

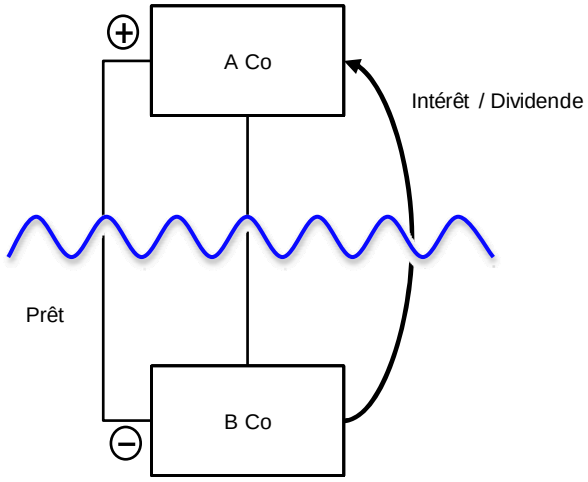
16. Au cours de l'année 5, le prêt arrive à échéance et le paiement final des intérêts courus au titre du prêt est versé. La règle secondaire ne s'applique pas dans le pays A puisque tous les paiements effectués au titre de l'instrument sont visés par la règle principale dans le pays B. La règle principale est invoquée dans le pays B pour que soit refusée la déduction des intérêts à hauteur du montant intégral du paiement d'intérêts (100), ce qui dans les faits, relève de 25 % le revenu imposé entre les mains de B Co et inverse l'échéancier des bénéfices survenus au cours de l'année précédente en raison des différences dans la date d'enregistrement des paiements.

Exemple 9.2

Déduction au titre d'un paiement d'intérêts soumis à une restriction générale

Faits

1. Dans l'exemple illustré dans le graphique ci-dessous, A Co, société résidente du pays A, possède toutes les actions de B Co (société résidente du pays B). A Co a effectué un investissement de 2,5 millions dans un instrument de capitaux propres et un investissement de 7,5 millions dans un instrument d'emprunt. L'instrument d'emprunt est composé de deux prêts portant intérêt au taux annuel concurrentiel habituel de 10 % par année. Les montants consentis à titre de capital à l'égard du prêt de premier rang et du prêt subordonné sont respectivement de 5 millions et de 2,5 millions.



2. Sous la législation du pays A, le prêt subordonné et les intérêts créditeurs sont traités respectivement comme instrument de capitaux propres (comme une action) et comme dividende. Le pays A exonère les dividendes de source étrangère dans son droit interne et n'a pas instauré, en conformité avec la recommandation 2.1, de restrictions particulières à l'égard de cette exonération. Sous la législation du pays B, le prêt subordonné est traité en tant qu'instrument d'emprunt et les intérêts débiteurs sont en général considérés comme déductibles.

3. Le pays B a instauré une règle relative à la sous-capitalisation interdisant les déductions des intérêts d'emprunt lorsque le ratio d'endettement du débiteur est supérieur à 2. B Co affiche un ratio d'endettement de 3 et, par conséquent, le tiers de ses charges

d'intérêts cumulées sera assujetti à la restriction prévue par la règle relative à la sous-capitalisation en vigueur dans le pays B.

Question

4. Déterminer si les intérêts versés au titre du prêt subordonné entrent dans le champ d'application de la règle applicable aux instruments financiers hybrides et, dans l'affirmative, établir le montant de l'ajustement requis par la règle.

Réponse

5. Les paiements d'intérêts au titre du prêt donneront lieu à un effet de déduction/d'absence d'inclusion qui constitue une asymétrie hybride. Ce sera le cas même si, techniquement, la déductibilité des intérêts est limitée par la règle relative à la sous-capitalisation.

6. La recommandation principale prévue par la règle applicable aux instruments financiers hybrides prescrit au pays B de refuser la déduction au titre des intérêts débiteurs dans la mesure où elle donne lieu à un effet de déduction/d'absence d'inclusion. Par conséquent, B Co doit se voir refuser toute déduction pour les intérêts versés au titre du prêt subordonné. Les interactions entre la règle de limitation des intérêts et la règle applicable aux instruments financiers hybrides sont du ressort du droit interne, mais elles ne doivent pas faire en sorte que la règle relative aux instruments financiers hybrides ne soit utilisée pour que soit refusée une déduction des intérêts versés au titre d'un prêt non hybride.

7. Si le pays B n'applique pas la réponse recommandée, le pays A doit traiter tous les intérêts versés au titre du prêt subordonné en tant que revenu ordinaire afin de neutraliser la déduction/l'absence d'inclusion.

Analyse

Le dispositif est un instrument financier conclu entre parties liées

8. La recommandation 1 s'applique uniquement aux paiements effectués dans le cadre d'un *instrument financier*. Le prêt répond à la définition d'un *instrument financier* parce qu'il est traité comme instrument de capitaux propres dans le pays A et comme instrument d'emprunt dans le pays B. B Co est une filiale en propriété exclusive de A Co, de sorte que A Co et B Co sont des parties liées.

Le paiement effectué au titre de l'instrument financier donnera lieu à une asymétrie hybride

9. Comme dans l'exemple 1.1, la déduction/l'absence d'inclusion apparaissant dans ce cas résulte du fait que B Co a droit à une déduction au titre du paiement d'intérêts versé à A Co, alors même que le paiement d'intérêts est traité comme dividende exonéré entre les mains de A Co. La règle applicable aux instruments financiers hybrides s'intéresse aux termes du dispositif et à son traitement fiscal prévu et non pas à la façon dont les parties au dispositif tiennent compte des paiements effectués dans le cadre de l'instrument financier. L'assujettissement d'un contribuable à une limitation générale des intérêts fondée sur l'effet de levier ou les charges d'intérêts au niveau global ne sera pas en

général un fait à considérer dans une analyse fiscale fondée sur les termes de l'instrument. Il en sera ainsi même si c'est le prêt subordonné qui a déclenché l'application de la règle de limitation des intérêts.

Recommandation principale – Refuser la déduction dans la juridiction du payeur

10. Dans le cas présent, le paiement versé par B Co à A Co est traité en tant que dividende exonéré sous la législation du pays A. La déduction devra donc être refusée en entier pour que la déduction/l'absence d'inclusion soit neutralisée.

11. L'ajustement vise strictement à neutraliser l'asymétrie des résultats fiscaux. Afin d'éviter la double imposition résultant de l'application de la règle relative aux instruments financiers hybrides, les interactions entre la règle de limitation des intérêts et la règle applicable aux dispositifs hybrides doivent être coordonnées de manière à favoriser un résultat global qui soit proportionné sur la base du revenu après impôt. Le mécanisme régissant la coordination des interactions entre les deux règles est du ressort du droit interne, quoique les interactions entre ces règles ne doivent pas faire en sorte que la règle relative aux instruments financiers hybrides ne soit utilisée pour que soit refusée une déduction des intérêts au titre d'un prêt non hybride.

Règle défensive – Exiger la prise en compte du revenu dans la juridiction du bénéficiaire

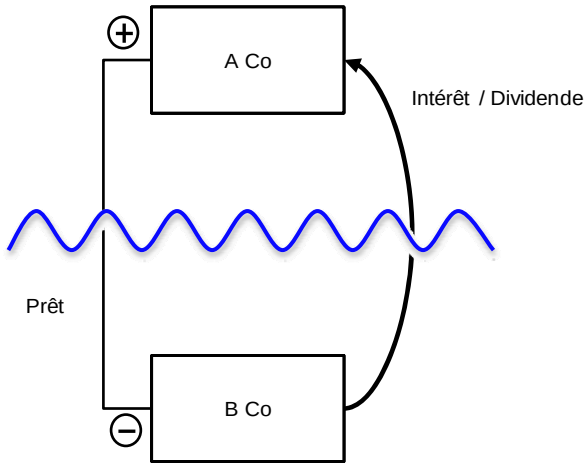
12. Si le pays B n'applique pas la réponse recommandée, A Co doit traiter le paiement déductible comme revenu ordinaire sous la législation du pays A. Le pays A ne doit pas restreindre l'application de la règle au motif qu'une partie des intérêts payés au titre du prêt subordonné est susceptible d'être assujettie à la règle de limitation des intérêts, à moins que la politique générale du pays B vise à permettre aux contribuables de requalifier les recettes provenant des intérêts réputés non déductibles selon la règle de limitation des intérêts.

Exemple 10.1

Asymétrie hybride prise en compte dans les termes du dispositif

Faits

1. Dans l'exemple illustré dans le graphique ci-dessous, A Co (société résidente du pays A) et B Co (société résidente du pays B) ne sont pas des parties liées. A Co accorde à B Co un prêt de 0,3 million portant intérêt au taux annuel. L'obligation est traitée comme instrument d'emprunt sous la législation du pays B mais comme instrument de capitaux propres (p. ex. comme une action) sous la législation du pays A. En vertu de son droit interne, le pays A exonère en général les dividendes de source étrangère. Par conséquent, le versement donne lieu à un effet de déduction/d'absence d'inclusion qui constitue une asymétrie hybride.



2. La formule utilisée pour le calcul des intérêts à payer sur l'instrument d'emprunt comprend un abattement sur le taux d'intérêt du marché établi en fonction du taux d'imposition des bénéfices des sociétés dans le pays A (c'est-à-dire que les intérêts à payer sont calculés au moyen de la formule que voici : Taux du marché x [1 - taux d'imposition]). Bien que le taux d'intérêt du marché pourrait atteindre 6 % (c.-à-d. 18 000 en intérêts par an), cet abattement fait en sorte que les intérêts à payer au titre de l'instrument financier hybride (en supposant un taux d'imposition des bénéfices des sociétés de 30 % dans le pays A) s'élèvent à 12 600 par an.

Question

3. Les parties ont-elles adhéré à un dispositif structuré au sens des recommandations 1 et 10?

Réponse

4. L'avantage fiscal est pris en compte dans les termes de l'instrument financier hybride et, par conséquent, l'instrument est un dispositif structuré.

Analyse

Le résultat fiscal est pris en compte dans les termes de l'instrument

5. La recommandation 10.1 précise qu'un dispositif sera considéré comme structuré lorsque l'avantage fiscal découlant de l'asymétrie hybride est pris en compte dans les termes de l'instrument. Dans le cas présent, les termes de l'instrument comprennent, en l'occurrence, un abattement sur le taux d'intérêt du marché estimé au moyen d'une formule calculant l'avantage fiscal procuré par le prêt.

Le contribuable est partie au dispositif structuré

6. A Co et B Co sont parties au dispositif car elles sont parties directes à l'instrument financier. L'avantage fiscal étant pris en compte dans le calcul du taux d'intérêt, on peut raisonnablement attendre de A Co et de B Co qu'elles connaissent les conséquences fiscales de l'instrument.

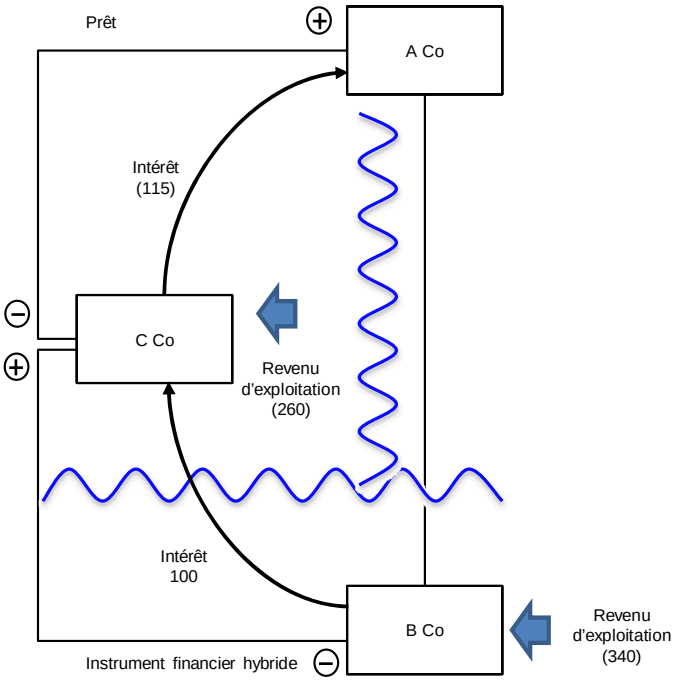
Exemple 10.2

Structure de prêt en cascade faisant intervenir un intermédiaire non lié

Faits

1. Dans l'exemple illustré dans le graphique ci-dessous, B Co (société résidente du pays A) est une filiale en propriété exclusive de A Co (société résidente du pays A). A Co prévoit consentir un prêt subordonné à B Co, mais est informée du fait que ce dispositif est visé par les règles applicables aux dispositifs hybrides dans le pays B puisque A Co et B Co sont des parties liées.

2. Il est conseillé à A Co d'organiser le financement par l'intermédiaire de C Co, une tierce partie indépendante également résidente du pays A. B Co obtient le financement de C Co au moyen d'un mécanisme de prêt en cascade. En conséquence de cette structuration du financement, l'instrument financier hybride est imputé à deux parties non liées. Le prêt conclu entre C Co et B Co est traité comme instrument de capitaux propres dans le droit interne du pays C, mais comme instrument de créance ordinaire dans le droit interne du pays B.



3. Le tableau ci-dessous illustre les conséquences fiscales pour les parties adhérant au dispositif décrit ci-dessus.

Pays A **A Co**			**Pays B** **B Co**		
	Fiscalité	**Comptabilité**		**Fiscalité**	**Comptabilité**
Revenu			Revenu		
Intérêts payés par C Co	115	115	Résultat d'exploitation	340	340
			Dépenses		
			Paiement de C Co au titre de l'instrument financier hybride	(100)	(100)
Bénéfice net		**115**	**Bénéfice net**		**240**
Résultat imposable	**115**		**Résultat imposable**	**240**	
Impôt sur le revenu (20%)	(23)		Impôt sur le revenu (20%)	(48)	
Impôt à payer		(23)	Impôt à payer		(48)
Bénéfice après impôt		**92**	**Bénéfice après impôt**		**192**

Pays C **C Co**		
	Fiscalité	**Comptabilité**
Revenu		
Résultat d'exploitation	260	260
Paiement de B Co au titre de l'instrument financier hybride	-	100
Dépenses		
Intérêts payés à A Co1	(115)	(115)
Bénéfice net		**245**
Résultat imposable	**145**	
Impôt sur le revenu (20%)	(29)	
Impôt à payer		(29)
Bénéfice après impôt		**216**

4. Dans le cadre du dispositif, B Co réclame une déduction de 100 pour les intérêts versés au titre de l'instrument financier hybride (IFH). Ce paiement est traité comme dividende exonéré sous la législation du pays C et n'est pas comptabilisé à titre de revenu par C Co. L'effet net du paiement en vertu de l'instrument financier hybride est de diminuer le revenu global imposable en vertu de l'arrangement par le montant du paiement (100), la valeur de l'avantage fiscal résultant (20) étant partagée entre C Co et A Co par les intérêts du prêt.

Question

5. Déterminer si le paiement au titre de l'instrument financier hybride doit être traité comme étant versé dans le cadre d'un dispositif structuré au sens des recommandations 1 et 10.

Réponse

6. Le paiement d'intérêts au titre de l'instrument financier hybride doit être traité comme étant versé dans le cadre d'un dispositif structuré puisque :

(a) l'avantage fiscal découlant de l'asymétrie a été pris en compte dans les termes du dispositif;

(b) les faits et les circonstances soulignent que le dispositif a été conçu de façon à générer une asymétrie hybride;

(c) les parties ont ajouté une étape inutile dans la structure pour générer l'asymétrie.

7. De plus, dans les cas comme celui-ci, il est probable que les termes de l'entente contiennent des dispositions permettant le démantèlement du dispositif, sans frais pour les parties, dans l'éventualité où l'avantage fiscal découlant de la structure n'aurait plus cours.

Analyse

L'asymétrie est prise en compte dans les termes de l'instrument

8. Le critère utilisé pour déterminer si l'asymétrie est prise en compte se rattache aux termes du dispositif. Ce critère porte à la fois sur l'instrument financier hybride et le prêt consenti par A Co à C Co.

9. Dans le cas présent, il apparaît que C Co verse un taux d'intérêt sur le prêt supérieur au taux du marché. Ce taux d'intérêt vise à procurer à A Co l'avantage de l'asymétrie des résultats fiscaux. Un revenu négatif avant impôts pour C Co au titre du dispositif et des termes autorisant le démantèlement de la structure si l'avantage fiscal vient à disparaître, sont des conditions de plus signalant que l'avantage fiscal découlant de l'asymétrie est intégré à part entière dans le dispositif.

Les faits et les circonstances indiquent la présence d'un dispositif structuré

10. Comme l'énonce la recommandation 10.1, la prise en compte de l'asymétrie hybride dans le dispositif peut être validée par l'examen des termes de l'instrument sous-jacent ou les faits et circonstances qui lui sont propres. Le cas présent présente un certain nombre de facteurs relevés dans la recommandation 10.2 comme indicateurs de la présence d'un dispositif structuré.

Le dispositif a été conçu pour générer une asymétrie hybride

11. Dans le présent scénario, avant la conclusion du dispositif, A Co a été avisée de la nécessité de consentir un prêt à sa filiale en passant par un intermédiaire non lié pour échapper au critère fondé sur les parties liées énoncé dans la règle applicable aux instruments financiers hybrides dans le pays B. Par conséquent, on peut affirmer que le

dispositif a été conçu de manière à permettre à A Co de tirer parti de l'asymétrie hybride sans que ne soient invoquées les règles applicables aux entités hybrides.

Le dispositif comprend une étape qui vise à générer une asymétrie hybride

12. Le dispositif comprend une ou plusieurs étapes supplémentaires (soit le mécanisme de prêt en cascade) dont l'effet est de soustraire les parties aux règles fondées sur les parties liées, alors même qu'aucune raison évidente de nature économique, commerciale, ou autre ne peut expliquer pourquoi le financement transite par un tiers.

Revenu négatif avant impôts

13. C Co perçoit 60 en intérêts auprès de B Co, mais est tenue de verser des intérêts de 75 à A Co dans le cadre du même dispositif. Pour C Co, cette structure se justifie sur le plan économique seulement si l'avantage fiscal lié à l'asymétrie hybride est pris en compte dans le rendement global.

Termes adaptables aux situations où l'asymétrie hybride n’a plus cours

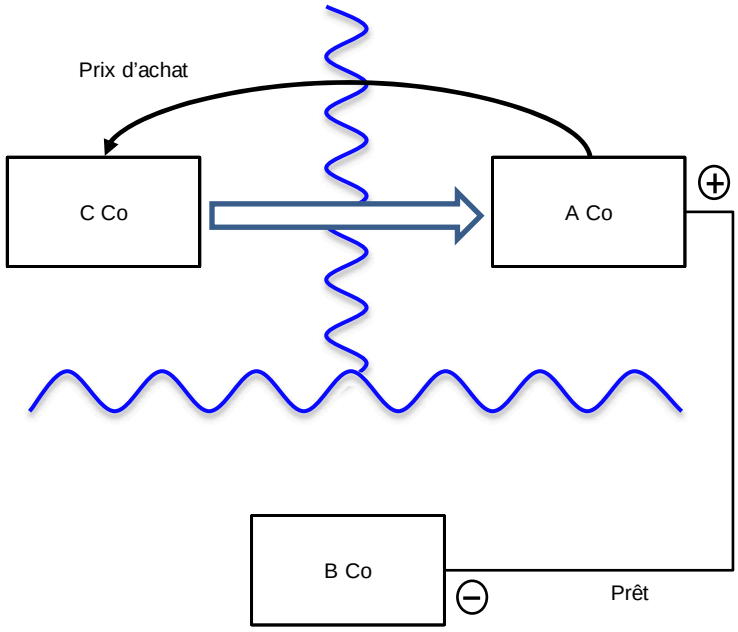
14. L'inclusion dans les termes du dispositif de dispositions permettant à une ou aux deux parties d'y mettre fin dans le cas où les avantages fiscaux de la transaction disparaissent signale également de façon fiable que le dispositif a été structuré de manière à produire une déduction/absence d’inclusion.

Exemple 10.3

Dispositif commercialisé à titre de produit fiscalement avantageux

Faits

1. Dans l'exemple illustré dans le graphique ci-dessous, C Co (société résidente du pays C) souscrit à des obligations émises par B Co (société non liée résidente du pays B). En raison des différences dans le traitement fiscal de l'instrument sous-jacent entre les lois respectives des pays A et B, les paiements d'intérêts donnent lieu à une asymétrie hybride qui génère une déduction/absence d'inclusion.



2. C Co souscrit à ces obligations après avoir reçu un mémorandum d'investissement qui comprend un sommaire portant sur le traitement fiscal prévu de l'instrument (et fait également mention de son admissibilité à un allégement fiscal dans le pays A). Un mémorandum d'investissement semblable a été envoyé à un certain nombre d'autres investisseurs potentiels dans le pays A. Par la suite, C Co vend l'obligation à A Co, une société non liée résidente du pays A.

Question

3. Déterminer si les paiements au titre de l'instrument financier hybride doivent être considérés comme étant effectués dans le cadre d'un dispositif structuré au sens des recommandations 1 et 10 et si A Co est partie à ce dispositif structuré.

Réponse

4.Les faits démontrent que lors de l'émission initiale, les obligations ont été commercialisées à titre de produit fiscalement avantageux principalement auprès de personnes pouvant tirer profit de l'asymétrie, ce qui fait en sorte qu'elles vont donner lieu à un dispositif structuré. C Co est partie à ce dispositif parce qu'elle acquiert les obligations au moment de l'émission initiale. En revanche, A Co pourrait ne pas être partie au dispositif structuré si elle achète les obligations à leur valeur marchande et si on ne peut pas raisonnablement attendre d'elle qu'elle soit informée de l'asymétrie du traitement fiscal.

Analyse

Commercialisé en tant que dispositif fiscalement avantageux

5. Le mémorandum d'investissement comprend à l'intention du porteur une description des conséquences fiscales prévues, y compris une référence au fait que les paiements au titre de l'instrument seront admissibles à un allégement fiscal dans le pays A. Il s'agit d'un fait démontrant que l'instrument a été commercialisé auprès des investisseurs à titre de produit fiscalement avantageux.

Commercialisé à une catégorie d'investisseurs

6. Dans le cas présent, pour éviter que le produit ne réponde à la définition d'un dispositif structuré, l'émetteur aurait en outre à démontrer que l'instrument n'a pas été commercialisé principalement à des investisseurs de juridictions dans lesquelles l'asymétrie des résultats fiscaux serait avantageuse. Si la majorité des investisseurs, tant par leur nombre que par leur importance, sont situés dans des juridictions où l'avantage fiscal n'apparaît pas, la preuve est faite que le dispositif a été commercialisé à grande échelle à un groupe diversifié d'investisseurs.

C Co est partie au dispositif structuré

7. C Co est partie au dispositif structuré parce qu'on peut raisonnablement attendre d'elle qu'elle ait été informée de l'asymétrie au moment où elle a souscrit aux obligations.

A Co pourrait ne pas être partie au dispositif structuré

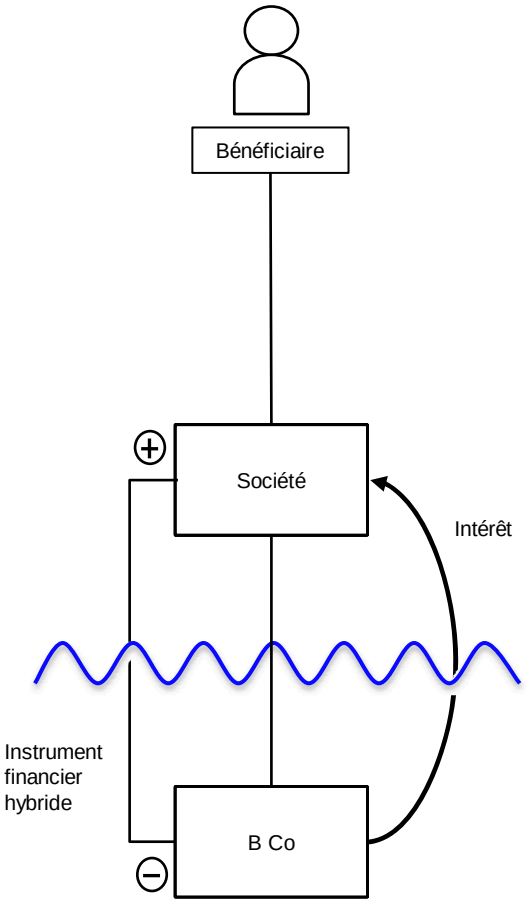
8. A Co pourrait ne pas être au fait de l'asymétrie des résultats fiscaux si elle a acquis l'obligation de C Co à sa valeur marchande, dans le respect du principe de pleine concurrence.

Exemple 10.4

Bénéficiaire d'une fiducie qui est partie à un dispositif structuré

Faits

1. Dans l'exemple illustré dans le graphique ci-dessous, une fiducie établie dans le pays A souscrit à un investissement qui donne lieu à une asymétrie hybride et a été commercialisé par l'émetteur comme produit fiscalement avantageux (voir l'**exemple 10.3**). La fiducie est transparente à des fins fiscales et affecte le paiement à un bénéficiaire résident du pays A. Le bénéficiaire n'a pas connaissance des termes de l'investissement réalisé par le fiduciaire.



Question

2. Le bénéficiaire est-il partie au dispositif structuré au sens de la recommandation 10.3?

Réponse

3. Le bénéficiaire est partie au dispositif, car les conséquences fiscales manifestées au niveau de la fiducie sont assumées par ses bénéficiaires.

Analyse

4. Bien que le bénéficiaire n'est pas partie directe au dispositif, les conséquences fiscales de l'investissement sont imputées au bénéficiaire sous la législation du pays A. Il est probable que ces conséquences fiscales reflètent le fait que les termes de l'investissement souscrit par la fiducie ont donné lieu à une asymétrie hybride.

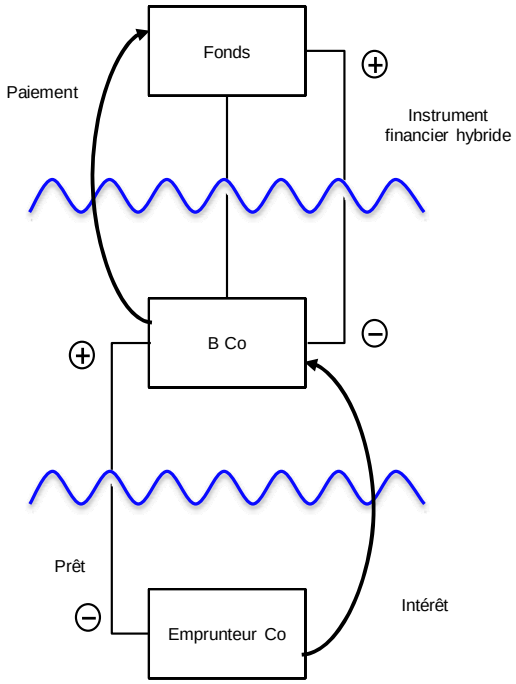
Exemple 10.5

Dispositif hybride importé

Faits

1. Dans l'exemple illustré dans le graphique ci-dessous, un fonds résident du pays A, dont la vocation est d'accorder des prêts aux entreprises de taille moyenne (le Fonds), entame des négociations dans le but de financer, au moyen d'un prêt non garanti, le fonds de roulement de Emprunteur Co, société résidente du pays C.

2. Une fois les négociations enclenchées, C Co et le Fonds reçoivent un avis fiscal les informant du fait que le prêt, en raison des conditions de subordination, sera traité comme instrument de capitaux propres (c'est-à-dire comme une action) sous la législation du pays A, mais comme instrument d'emprunt sous le régime fiscal du pays C. Afin d'éviter les effets négatifs des règles applicables aux dispositifs hybrides dans le pays C, le Fonds structure le prêt au moyen d'un dispositif en cascade conclu avec une filiale en propriété exclusive dans le pays B. Le pays B traite également ce type de prêt subordonné en tant qu'instrument d'emprunt, mais il n'a pas instauré les règles applicables aux dispositifs hybrides. Le prêt conclu entre le Fonds et B Co génère donc une asymétrie des résultats fiscaux et habilite le mécanisme de prêt en entier à donner lieu à une asymétrie importée sous la législation du pays C.



Question

3. Emprunteur Co est-il partie au dispositif structuré au sens de la recommandation 10.3?

Réponse

4. Emprunteur Co doit être considéré à titre de partie au dispositif structuré.

Analyse

5. Emprunteur Co doit être considéré à titre de partie à l'accord de financement structuré s'il a été suffisamment impliqué dans la conception du dispositif pour en comprendre la logique et en anticiper les conséquences fiscales.

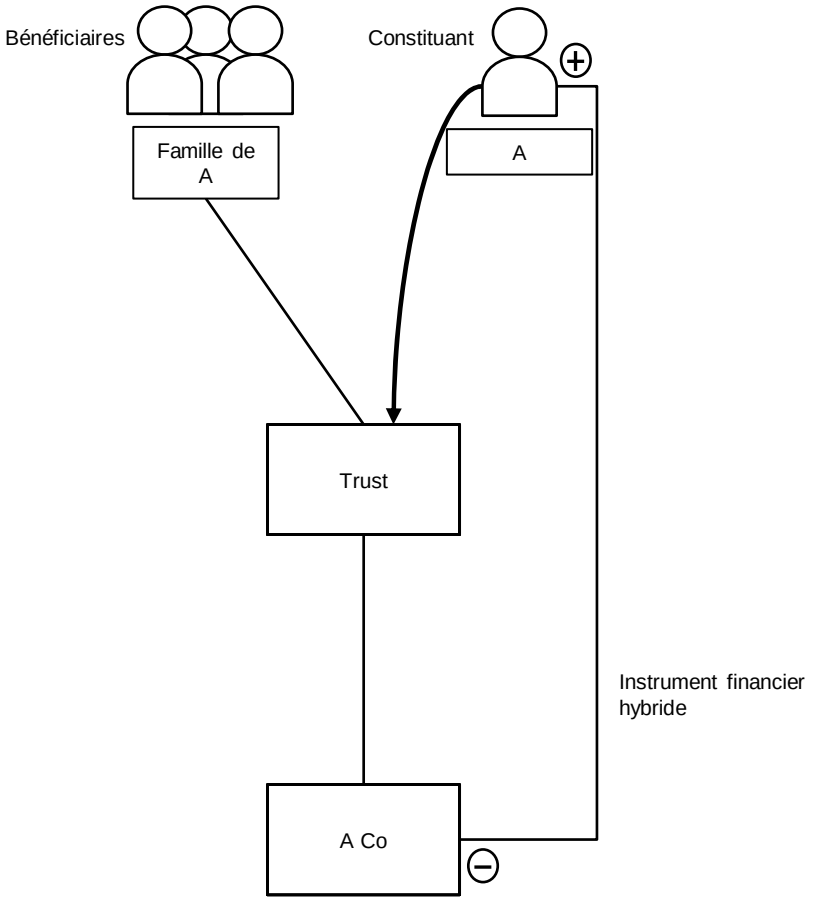
6. Contrairement aux faits décrits dans l'**exemple 4.1**, Emprunteur Co discute déjà de financement avec A Co lorsque la possibilité d'un traitement fiscal hybride est relevée par les parties. L'impact potentiel de la règle applicable aux instruments financiers hybrides est alors atténué par l'insertion d'une nouvelle entité (B Co) dans la structure du prêt. Tandis que Emprunteur Co pourrait ne pas connaître les modalités précises du mécanisme de financement conclu entre A Co et B Co, on peut raisonnablement attendre de lui (ou d'un membre du groupe sous contrôle auquel il appartient) qu'il soit informé du fait que B Co et A Co sont affiliées et que A Co finance l'emprunt indirectement. Emprunteur Co sait également que B Co intervient dans la structure à des fins fiscales, notamment afin de lui éviter d'être privé de sa déduction au titre des intérêts en conséquence de la règle relative aux instruments financiers hybrides. Ainsi, bien que Emprunteur Co n'a pas de lien direct avec l'instrument financier hybride conclu entre A Co et B Co ni ne dispose de renseignements à son sujet, il s'est suffisamment impliqué dans la conception globale du dispositif pour comprendre comment il est structuré (au moyen d'un mécanisme de financement en cascade qui passe par un intermédiaire) et prévoir les résultats fiscaux en découlant pour les parties constitutives (il évite qu'une déduction ne soit refusée dans le pays C tout en préservant les résultats fiscaux sous la législation du pays A).

Exemple 11.1

Actifs détenus dans une fiducie – Application des règles relatives aux parties liées

Faits

1. Dans l'exemple illustré dans le graphique ci-dessous, l'individu A est le constituant d'une fiducie établie pour le compte de sa famille immédiate. En vertu de l'acte de fiducie, le constituant n'a aucun droit absolu ni contingent à l'égard du revenu ou des actifs de la fiducie, ni n'a le pouvoir de modifier l'acte de fiducie. Toutefois, il peut nommer les fiduciaires. L'individu A désigne une banque indépendante pour agir à titre de fiduciaire. La fiducie possède toutes les actions ordinaires de A Co. L'individu A conclut un instrument financier hybride avec A Co.



Question

2. L'individu A est-il lié à A Co aux fins de la recommandation 11?

Réponse

3. La fiducie détient tous les intérêts avec droit de vote et la totalité des participations dans A Co, tandis que A est soit réputé détenir un *intérêt avec droit de vote indirect dans A Co* (par l'intermédiaire de son droit de nommer les fiduciaires) soit réputé détenir *une participation indirecte dans* A *Co* (les bénéficiaires de la fiducie faisant partie de la famille immédiate de A Co). En outre, A est susceptible d'être considéré comme lié à A Co, si les faits démontrent que A exerce un contrôle effectif sur la fiducie.

Analyse

La fiducie détient tous les intérêts avec droit de vote et la totalité des participations dans A Co

4. Bien que la fiducie puisse être transparente aux fins de l'impôt, elle est réputée être une personne aux termes des règles relatives aux parties liées énoncées dans la recommandation 11. La fiducie détient toutes les actions ordinaires de A Co, ce qui fait d'elle la détentrice de la totalité des intérêts avec droit de vote et des participations dans cette société.

A est réputé détenir la totalité des droits de vote dans la fiducie

5. En tant que constituant de la fiducie, A seul peut, aux termes de l'acte de fiducie, se prévaloir du droit exclusif de nommer les fiduciaires, un des droits de vote énumérés dans les règles relatives aux parties liées. Le fait que les actes constitutifs (dans ce cas, l'acte de fiducie) ne confèrent pas à A le pouvoir d'autoriser des distributions ou de modifier les modalités de la fiducie n'empêche pas de conclure que A détient la totalité des droits de vote dans la fiducie.

La famille de A est réputée détenir la totalité des participations dans la fiducie

6. À titre de bénéficiaire désignée de la fiducie, la famille de A est réputée détenir les participations dans la fiducie. Conformément au critère de l'action commune énoncé dans la recommandation 11.3, A est réputé être le détenteur des participations détenues par sa famille.

A est le détenteur indirect des intérêts avec droit de vote et des participations dans A Co

7. Pour mesurer l'ampleur des intérêts avec droit de vote et la valeur des participations d'une personne dans une autre personne, il faut tenir compte des intérêts détenus indirectement par l'intermédiaire d'autres personnes. En tant que détenteur (ou réputé détenteur) des intérêts avec droit de vote et des participations dans la fiducie, A est réputé détenir, indirectement, tous les intérêts avec droit de vote et la totalité des participations dans A Co.

A pourrait être considéré comme détenant directement les intérêts avec droit de vote ou les participations s'il peut être démontré que lui-même et le fiduciaire agissent en commun

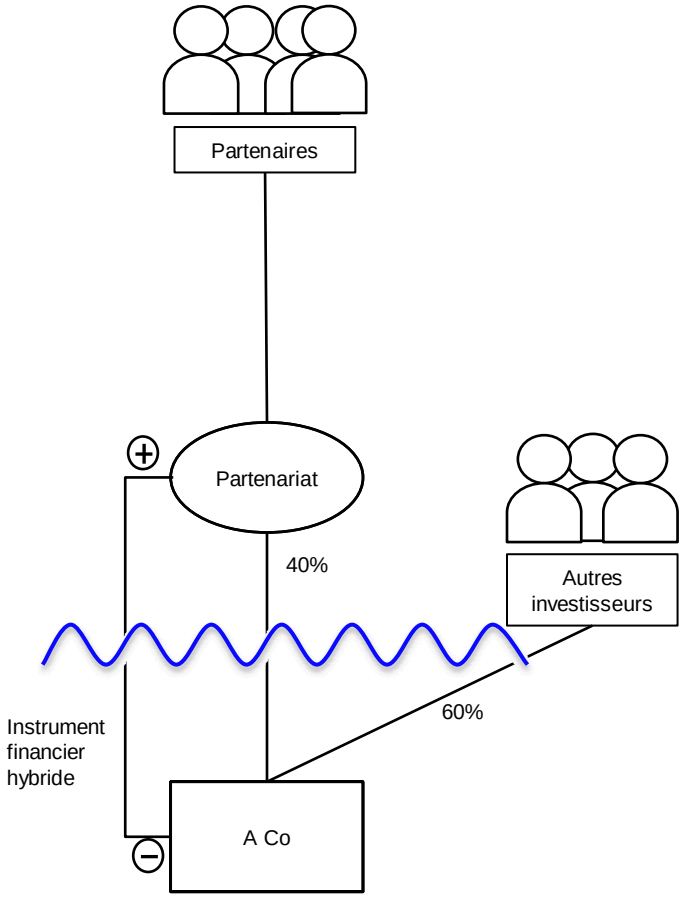
8. Sous réserve de plus de faits précis, A pourrait également être considéré comme directement lié à A Co s'il peut être démontré que le fiduciaire agit effectivement conformément aux instructions de A.

Exemple 11.2

Parties liées et groupes sous contrôle commun – Associés constituant une société de personnes

Faits

1. Dans l'exemple illustré dans le graphique ci-dessous, A, B, C et D sont quatre associés constituant une société de personnes résidente du pays B. Toutes les décisions prises dans la société de personnes exigent le vote à l'unanimité. Tous les associés ont les mêmes droits de vote et peuvent prétendre à un pourcentage identique des bénéfices de la société. La société de personnes est transparente sur le plan fiscal sous la législation du pays B.



2. La société de personnes détient une participation substantielle dans une société résidente du pays A (A Co). La société de personnes consent un prêt à A Co. Le traitement fiscal du prêt sous la législation des pays A et B donne lieu à une asymétrie des résultats fiscaux.

Question

3. Les associés sont-ils liés à A Co aux fins de la recommandation 11?

Réponse

4. Les associés sont directement liés à A Co car, dans le cas présent, ils sont réputés agir en commun avec les autres, compte tenu de la participation substantielle de la société de personnes dans A Co.

Analyse

La participation indirecte individuelle d'un associé dans A Co est insuffisante pour l'assujettir à la règle relative aux parties liées

5. Bien que la société de personnes soit transparente aux fins de l'impôt, elle traitée comme personne aux fins de la règle relative aux parties liées énoncée dans la recommandation 11. La société de personnes détient 40 % des actions ordinaires de A Co, ce qui lui attribue 40 % des intérêts avec droit de vote et des participations dans A Co. L'actionnariat est réparti entre les associés constituant la société de personnes en proportion de leurs droits de vote et de la valeur respective de leurs participations dans cette dernière. Or, cette situation amène chacun des associés à détenir indirectement seulement 10 % de A Co, ce qui est insuffisant pour l'assujettir à la règle relative aux parties liées.

Tous les associés sont réputés détenir une participation directe dans A Co selon le critère de l'action commune

6. Dans le cas présent, les actions de A Co sont détenues par une personne réputée transparente sous la législation du pays B et, par conséquent, les actions de A Co et les paiements effectués au titre de l'instrument financier sont directement affectés aux associés en proportion de leurs intérêts dans la société de personnes. Dès lors que la société de personnes gère la propriété ou le contrôle des actions de A Co et que cette gestion ou contrôle est lié au dispositif ayant donné lieu à l'asymétrie (au motif que la même personne détient à la fois les participations et l'instrument financier), chacun des associés est réputé détenir les actions des autres associés selon le critère de l'action commune énoncé dans la recommandation 11.3(d) et, par conséquent, sera considéré comme détenant suffisamment d'actions de A Co pour être assujetti à la règle relative aux parties liées.

Les associés ne sont pas liés les uns aux autres

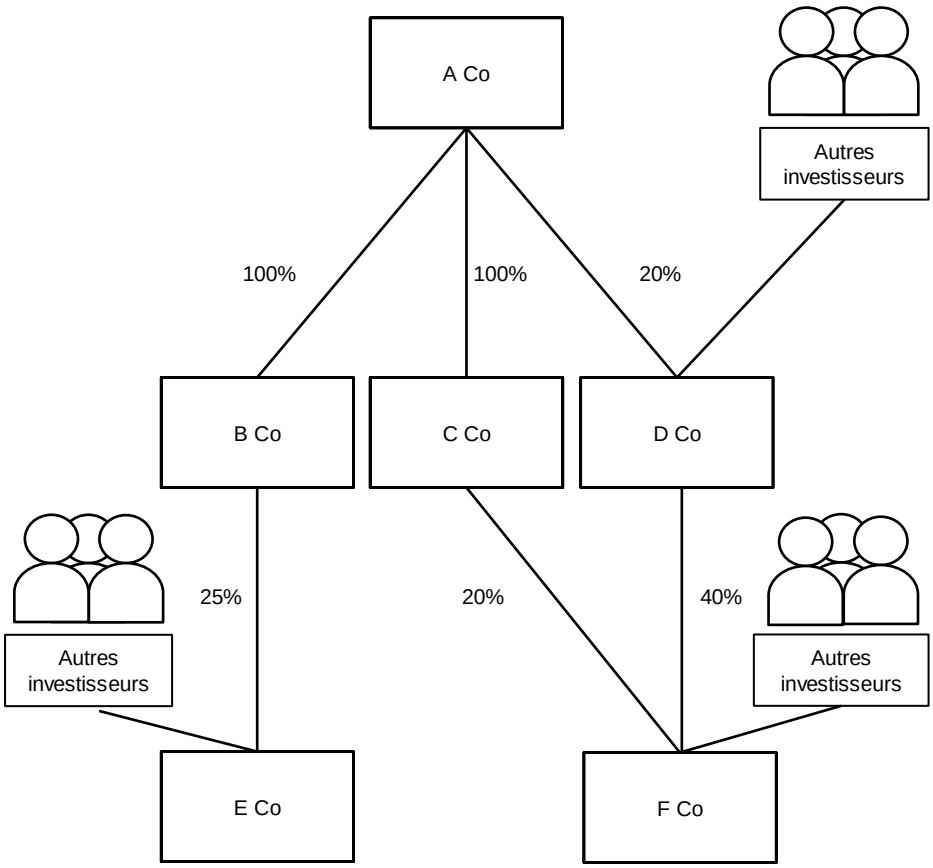
7. Bien que les associés soient liés à la société de personnes et à A Co, ils ne sont pas liés les uns aux autres. Aucune tierce personne ne détient un investissement supérieur ou égal à 25 % dans deux associés ou plus ni ne peut être considérée comme faisant partie du même groupe sous contrôle commun au sens de la recommandation 11.1(b).

Exemple 11.3

Parties liées et groupes sous contrôle commun – Calculer les droits de vote et la valeur des participations

Faits

1. Dans l'exemple illustré dans le graphique ci-dessous, A Co est la société mère ultime d'un groupe. Elle possède deux filiales en propriété exclusive, B Co et C Co, et détient 20 % des actions ordinaires de D Co. B Co détient 25 % des actions ordinaires de E Co. C Co et D Co détiennent chacune respectivement 20 % et 40 % des participations dans F Co.



Question

2. Quelles sont les entités constitutives de cette structure de groupe qui sont liées au sens de la recommandation 11?

Réponse

3. A Co, B Co, C Co, E Co et F Co sont des parties liées. D Co est liée à F Co, mais n'est liée à aucun autre membre du groupe (sauf si, par exemple, les autres actions ordinaires de D Co sont très dispersées).

Analyse

Parties liées par la voie d'un actionnariat direct

4. A Co est liée à B Co et C Co, car A Co détient directement 100 % des actions de B Co et de C Co. D Co est liée à F Co sur la même base.

Parties liées par l'intermédiaire d'une participation indirecte

5. A Co est liée à E Co, car elle détient indirectement 25 % des droits de vote et toutes les participations dans E Co. A Co est également liée à F Co du fait qu'elle détient indirectement un investissement de 28 % dans F Co.

Parties liées en raison de l'appartenance au même groupe sous contrôle commun

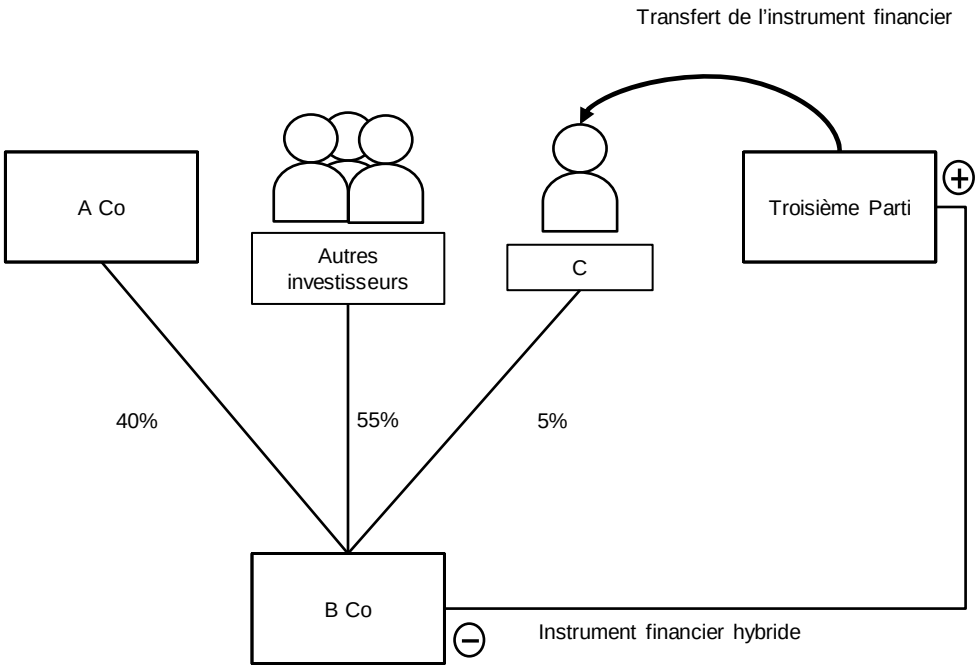
6. A Co ne détient pas, directement ou indirectement, plus de 25 % des droits de vote ou des participations dans D Co. Toutefois, A Co pourrait être liée à D Co si A Co et D Co faisaient partie du même groupe sous contrôle commun. Ce cas particulier pourrait satisfaire au deuxième critère énoncé dans la recommandation 11.1(b) si A Co détenait un investissement qui lui conférait un contrôle effectif sur D Co. Si, par exemple, l'actionnariat de D Co était extrêmement étendu, sauf pour la participation de 20 % détenue par A Co, A Co pourrait effectivement contrôler D Co, même si sa participation est minoritaire.

Exemple 11.4

L'action commune – Agrégation des intérêts dans le cadre d'un accord d'actionnaires

Faits

1. Dans l'exemple illustré dans le graphique ci-dessous, A Co et un certain nombre d'autres investisseurs, notamment C, détiennent en commun la totalité des participations et des droits de vote dans B Co. A Co est l'actionnaire majoritaire détenant 40 % des actions de B Co; la part respective de chacun des autres investisseurs est de 5 %. Les actionnaires ont conclu un accord d'actionnaires conférant à l'actionnaire majoritaire un droit de premier refus avec clauses d'entraînement et d'égalité de traitement sur toute cession d'actions par suite d'une offre d'achat visant la majorité des actions de la société.



2. B Co émet un instrument financier qui est acheté par C (un des actionnaires minoritaires) auprès d'un tiers non lié. Cet instrument entraîne une asymétrie hybride donnant lieu à une déduction/absence d'inclusion.

Question

3. Déterminer si les investisseurs dans B Co agissent en commun dans le sens de la recommandation 11.3(c), de telle sorte que C est réputé être lié à B Co.

Réponse

4. Les dispositions faisant habituellement partie des conventions d'actionnaires sans entraîner d'impact significatif sur la valeur des participations détenues par un actionnaire ou sur le contrôle exercé par ce dernier ne pourront tenir lieu d'accords de contrôle commun au sens de la recommandation 11.3(c).

5. Si l'accord d'actionnaires a une incidence importante sur la valeur des participations de C, C sera réputé être lié selon le critère de l'action commune relativement à l'acquisition de l'instrument financier, et ce, même s'il n'y a aucun lien ni aucun rapport entre l'accord d'actionnaires et la transaction ayant donné lieu à l'asymétrie hybride.

Analyse

L'accord d'actionnaires est fondé sur des clauses types

6. Le droit d'acheter les actions de C Co à leur valeur marchande ainsi que les clauses d'entraînement et d'égalité de traitement constituent des types de clauses relativement courantes dans les accords d'actionnaires d'une société fermée. De telles dispositions n'auront généralement pas d'impact significatif sur la valeur des participations du détenteur et, par conséquent, ne doivent pas être prises en compte aux fins du critère de l'action commune.

Pas de lien nécessaire entre les transactions donnant lieu à l'asymétrie et l'accord de contrôle commun

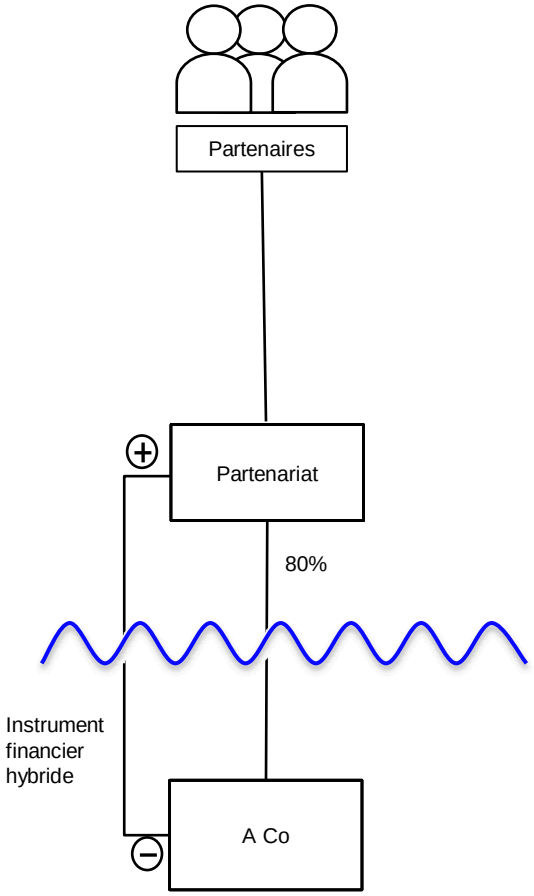
7. Le critère de l'action commune n'impose pas de limites définitoires au contenu de l'accord de contrôle commun et peut viser les transactions conclues entre des contribuables qui au demeurant ne sont pas liés entre eux, même si l'accord de contrôle commun n'a joué aucun rôle dans la transaction à l'origine de l'asymétrie. Ainsi, si l'accord d'actionnaires a effectivement une incidence importante sur la valeur des participations de C, C sera considéré comme partie liée selon le critère de l'action commune relativement à l'acquisition de l'instrument financier, et ce, même s'il n'y a aucun lien ni aucun rapport entre l'accord d'actionnaires et la transaction ayant donné lieu à l'asymétrie hybride.

Exemple 11.5

L'action commune – Gestion commune des droits ou des participations par la ou les mêmes personnes

Faits

1. Dans l'exemple illustré dans le graphique ci-dessous, une société d'investissement à actionnariat étendu fournit du financement supplémentaire à A Co, une société qu'elle détient déjà à 80 %. Les termes de cette entente de financement entraînent une asymétrie des résultats fiscaux pour un des investisseurs dans la société d'investissement.



2. Les statuts de la société confèrent à l'associé commandité (gestionnaire) le droit fondamental de prendre les décisions concernant les placements de la société

d'investissement. Lorsqu'il prend ses décisions, l'associé commandité doit agir de bonne foi et dans le meilleur intérêt de tous les associés.

Question

3. L'associé est-il lié à A Co aux termes de la règle relative à l'agrégation des intérêts énoncée dans la recommandation 11.3?

Réponse

4. Dans le cas présent, l'associé qui est partie à un instrument financier hybride sera considéré comme lié à A Co aux termes de la règle relative à l'agrégation des participations énoncée dans la recommandation 11.3(d). Ce sera le cas même si on ne peut pas affirmer que la société d'investissement agit effectivement en commun avec tous les autres associés à l'égard de l'asymétrie des résultats fiscaux.

Analyse

5. Comme dans l'analyse présentée dans l'**exemple 11.2**, où les actions et les instruments d'emprunt sont détenus par une même société d'investissement, la gestion ou le contrôle conjoint des participations fera en sorte que chaque associé sera réputé détenir les actions des autres associés selon le critère de l'action commune énoncé dans la recommandation 11.3(d).

6. Le fait que l'actionnariat est largement étendu et satisfait, par ailleurs, au critère définissant un organisme de placement collectif n'autorise pas la société d'investissement à se prévaloir de l'exclusion à la recommandation 11.3(d), parce que cette exception ne s'applique qu'au niveau de l'organisme de placement collectif lui-même et non pas aux investisseurs dans cet organisme.

ORGANISATION DE COOPÉRATION ET DE DÉVELOPPEMENT ÉCONOMIQUES

L'OCDE est un forum unique en son genre où les gouvernements oeuvrent ensemble pour relever les défis économiques, sociaux et environnementaux que pose la mondialisation. L'OCDE est aussi à l'avant-garde des efforts entrepris pour comprendre les évolutions du monde actuel et les préoccupations qu'elles font naître. Elle aide les gouvernements à faire face à des situations nouvelles en examinant des thèmes tels que le gouvernement d'entreprise, l'économie de l'information et les défis posés par le vieillissement de la population. L'Organisation offre aux gouvernements un cadre leur permettant de comparer leurs expériences en matière de politiques, de chercher des réponses à des problèmes communs, d'identifier les bonnes pratiques et de travailler à la coordination des politiques nationales et internationales.

Les pays membres de l'OCDE sont : l'Allemagne, l'Australie, l'Autriche, la Belgique, le Canada, le Chili, la Corée, le Danemark, l'Espagne, l'Estonie, les États-Unis, la Finlande, la France, la Grèce, la Hongrie, l'Irlande, l'Islande, Israël, l'Italie, le Japon, la Lettonie, le Luxembourg, le Mexique, la Norvège, la Nouvelle-Zélande, les Pays-Bas, la Pologne, le Portugal, la République slovaque, la République tchèque, le Royaume-Uni, la Slovénie, la Suède, la Suisse et la Turquie. La Commission européenne participe aux travaux de l'OCDE.

Les Éditions OCDE assurent une large diffusion aux travaux de l'Organisation. Ces derniers comprennent les résultats de l'activité de collecte de statistiques, les travaux de recherche menés sur des questions économiques, sociales et environnementales, ainsi que les conventions, les principes directeurs et les modèles développés par les pays membres.

ÉDITIONS OCDE, 2, rue André-Pascal, 75775 PARIS CEDEX 16
(23 2015 29 2 P) ISBN 978-92-64-25506-7 – 2017

Projet OCDE/G20 sur l'érosion de la base d'imposition et le transfert de bénéfices

Neutraliser les effets des dispositifs hybrides

Endiguer l'érosion de la base d'imposition et le transfert de bénéfices (BEPS) est une priorité absolue pour les pouvoirs publics des pays du monde entier. En 2013, les pays de l'OCDE et du G20 ont adopté un Plan d'action en 15 points, à l'élaboration duquel ils ont œuvré de concert et sur un pied d'égalité, pour lutter contre l'érosion de la base d'imposition et le transfert de bénéfices. Ce rapport présente les résultats obtenus au titre de l'Action 2.

Le Projet BEPS réalisé sous l'égide de l'OCDE et du G20, vise à assurer aux États des recettes budgétaires grâce à une fiscalité en phase avec l'évolution des activités économiques et la création de valeur, mais aussi à créer, dans le domaine de la fiscalité internationale, un ensemble unique de règles faisant l'objet d'un consensus pour combattre l'érosion de la base d'imposition et le transfert de bénéfices, et partant, à protéger l'assiette imposable tout en offrant aux contribuables une prévisibilité et une certitude accrues. L'un des axes majeurs de l'effort engagé est l'élimination de la double non-imposition. Les nouvelles règles qui doivent être adoptées à cet effet ne doivent toutefois pas entraîner l'application d'une double imposition, soumettre les contribuables à des obligations trop contraignantes ou instituer des restrictions faisant obstacle à des activités transnationales par ailleurs légitimes.

Sommaire

Partie I. Recommandations en matière de droit interne
Introduction
Chapitre 1. Règle relative aux instruments financiers hybrides
Chapitre 2. Recommandations spécifiques concernant le traitement fiscal des instruments financiers
Chapitre 3. Règle applicable aux paiements hybrides non pris en compte
Chapitre 4. Règle relative aux entités hybrides inversées
Chapitre 5. Recommandations spécifiques concernant le traitement fiscal des entités hybrides inversées
Chapitre 6. Règle applicable aux paiements hybrides déductibles
Chapitre 7. Règle applicable aux payeurs ayant le statut de double résident
Chapitre 8. Règle relative aux dipositifs hybrides importés
Chapitre 9. Principes de conception
Chapitre 10. Définition d'un dispositif structuré
Chapitre 11. Définition de personnes liées, d'un groupe sous contrôle commun et de l'action commune
Chapitre 12. Autres définitions

Partie II. Recommandations concernant les questions conventionnelles
Introduction
Chapitre 13. Entités à double résidence
Chapitre 14. Disposition conventionnelle portant sur les entités transparentes
Chapitre 15. Interactions entre la première partie et les conventions fiscales

Annexe A. Synthèse des recommandations de la première partie
Annexe B. Exemples

www.oecd.org/fr/fiscalite/beps.htm

Veuillez consulter cet ouvrage en ligne : ***http://dx.doi.org/10.1787/9789264255104-fr***.

Cet ouvrage est publié sur OECD iLibrary, la bibliothèque en ligne de l'OCDE, qui regroupe tous les livres, périodiques et bases de données statistiques de l'Organisation.
Rendez-vous sur le site ***www.oecd-ilibrary.org*** pour plus d'informations.

éditionsOCDE
www.oecd.org/editions

ISBN 978-92-64-25506-7
23 2015 29 2 P