

Préface

Les présentes notes explicatives portent sur des modifications qu'il est proposé d'apporter à la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Ces notes donnent une explication détaillée de chacune des modifications proposées, à l'intention des parlementaires, des contribuables et de leurs conseillers professionnels.

L'honorable Chrystia Freeland, c.p., députée.
Vice-première ministre et ministre des Finances

Les présentes notes explicatives ne sont publiées qu'à titre d'information et ne constituent pas l'interprétation officielle des dispositions qui y sont résumées.

Propositions législatives relatives à la *Loi de l'impôt sur le revenu*

Dispositifs hybrides

Aperçu

Les nouveaux articles 12.7 et 18.4 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* (la « Loi »), ainsi que le nouveau paragraphe 113(5), sont les dispositions essentielles des nouvelles règles d'asymétrie hybride. Ces règles ont pour but de mettre en œuvre les recommandations dans le rapport Action 2 du Projet sur l'érosion de la base d'imposition et le transfert de bénéfices (le « Rapport concernant le BEPS – Action 2 ») du Groupe des Vingt et de l'Organisation de coopération et du développement économiques, intitulé *Rapport final sur Neutraliser les effets des dispositifs hybrides*, et à être généralement conformes à celui-ci, avec les adaptations nécessaires au contexte fiscal canadien. Le Rapport concernant le BEPS – Action 2 recommande un certain nombre de règles spécifiques à mettre en œuvre par les pays dans leurs législations nationales, qui sont destinées à neutraliser les asymétries hybrides dans les résultats fiscaux découlant de « dispositifs hybrides ».

Les dispositifs hybrides sont des dispositifs transfrontaliers qui exploitent des différences dans le traitement fiscal d'entités commerciales ou d'instruments financiers dans le droit de deux pays ou plus, dans le but de générer des asymétries dans les résultats fiscaux (appelées « asymétries hybrides »). Voici les deux principales formes d'asymétries hybrides abordées par les recommandations du Rapport concernant le BEPS – Action 2 :

- *Asymétries de déduction/non-inclusion* : De façon générale, elles surviennent lorsqu'un pays permet une déduction relativement à un paiement transfrontalier, dont la réception n'est pas entièrement incluse dans le revenu ordinaire dans l'autre pays (lorsque le « revenu ordinaire » s'entend généralement du revenu assujéti à l'impôt au taux d'imposition complet du bénéficiaire et qui n'est pas effectivement à l'abri de l'impôt).
- *Asymétries de double déduction* : Elles surviennent lorsqu'une déduction fiscale est disponible dans deux pays ou plus relativement à une seule dépense économique.

Conformément aux recommandations dans le Rapport concernant le BEPS – Action 2, les règles d'asymétrie hybride éliminent les asymétries hybrides et harmonisent les résultats fiscaux au Canada et dans l'autre pays pertinent relativement à une asymétrie, en limitant le montant déductible par un contribuable relativement à un paiement en vertu d'un dispositif hybride, ou en incluant un montant au revenu d'un contribuable qui reçoit un tel paiement, selon le cas.

Les modifications législatives présentées en ce moment mettent en œuvre les recommandations dans le chapitre 1 du Rapport concernant le BEPS – Action 2, qui abordent les asymétries de déduction/non-inclusion qui découlent de paiements effectués en vertu de trois types de dispositifs : les « dispositifs d'instrument financier hybride », les « dispositifs de transfert hybride » et les « dispositifs de paiement par substitution ». De plus, ces modifications mettent en œuvre la recommandation 2.1 dans le chapitre 2 du rapport, en limitant la déduction des dividendes reçus à l'article 113 dans la mesure où le dividende est déductible aux fins de l'impôt sur le revenu étranger.

Le budget de 2021 a annoncé que les modifications mettant en œuvre d'autres recommandations du Rapport concernant le BEPS – Action 2 seront présentées à une date ultérieure.

Aperçu des principales dispositions

Les modifications législatives présentées en ce moment comprennent les principales dispositions suivantes :

- *Règle d'interprétation* : Le paragraphe 18.2(2) prévoit que les règles d'asymétrie hybride doivent être interprétées conformément au Rapport concernant le BEPS – Action 2, sauf indication contraire du contexte (par exemple lorsque les règles d'asymétrie hybride s'écartent des recommandations dans le rapport). En conséquence, ces notes explicatives sont destinées à être lues avec le rapport.
- *Règle d'application primaire* : Conformément à la recommandation 1.1(a) du Rapport concernant le BEPS – Action 2, le paragraphe 18.4(4) neutralise une asymétrie de déduction/non-inclusion découlant d'un paiement en vertu d'un dispositif hybride, en limitant une déduction relativement au paiement.
- *Règle d'application secondaire* : Conformément à la recommandation 1.1(b), le paragraphe 12.7(3) neutralise une asymétrie de déduction/non-inclusion découlant d'un paiement en vertu d'un dispositif hybride, en incluant un montant au revenu d'un bénéficiaire du paiement. Il s'agit d'une règle « défensive » qui ne s'applique que dans la mesure où l'asymétrie hybride n'est pas autrement neutralisée par voie de limitation d'une déduction en vertu des règles d'asymétrie hybride d'un pays étranger.
- *Asymétrie de déduction/non-inclusion* : Le paragraphe 18.4(6) détermine si un paiement se traduit par une asymétrie de déduction/non-inclusion. En général, ceci se produit si le montant total déductible relativement au paiement aux fins de l'impôt sur le revenu canadien excède le montant total inclus au revenu imposable relativement au paiement aux fins de l'impôt sur le revenu étranger, ou si le montant total déductible relativement aux fins de l'impôt sur le revenu étranger excède le montant total inclus aux fins de l'impôt sur le revenu canadien. Cela est conforme à la recommandation 1.1 et aux recommandations dans le chapitre 12 du rapport.
- *Dépenses en intérêt théoriques* : Le paragraphe 18.4(9) veille à ce que les règles d'asymétrie hybride traitent des asymétries de déduction/non-inclusion découlant d'une déduction de l'impôt sur le revenu en vertu d'une loi étrangère en vue d'une dépense en intérêt théorique relativement à une dette.
- *Dispositif d'instrument financier hybride* : Le paragraphe 18.4(10) détermine si un paiement découle d'un dispositif d'instrument financier hybride. Conformément aux recommandations dans le chapitre 1 du rapport, en général, ceci se produit si un paiement effectué en vertu d'un instrument financier entraîne une asymétrie de déduction/non-inclusion, et l'asymétrie découle de différences dans le traitement fiscal en vertu des lois de différents pays qui sont attribuables aux modalités de l'instrument financier ou des opérations connexes. Le paragraphe 18.4(11) détermine le montant de l'asymétrie d'instrument financier hybride et veille à ce que le paragraphe 12.7(3) ou 18.4(4) ne s'applique que dans la mesure où l'asymétrie découle de l'hybridité du dispositif.
- *Dispositif de transfert hybride* : Le paragraphe 18.4(12) détermine si un paiement découle d'un dispositif de transfert hybride. Conformément aux recommandations dans le

chapitre 1 du rapport, en général, ceci se produit si un paiement effectué en vertu d'un dispositif en vue du transfert d'un instrument financier donne lieu à une asymétrie de déduction/non-inclusion, et l'asymétrie découle parce que les lois fiscales de différents pays traitent différentes entités comme destinataires de rendements en vertu de l'instrument financier transféré. Le paragraphe 18.4(13) détermine le montant de l'asymétrie de transfert hybride et a une fonction analogue à celle du paragraphe 18.4(11).

- *Dispositif de paiement par substitution* : Le paragraphe 18.4(14) détermine si un paiement découle d'un dispositif de paiement par substitution. Conformément aux recommandations dans le chapitre 1 du rapport, en général, ceci se produit si un paiement dans le cadre du transfert d'un instrument financier ou en rapport avec celui-ci (1) fonctionne comme substitut à des rendements en vertu de l'instrument, et (2) génère une asymétrie de déduction/non-inclusion qui porterait autrement atteinte à l'intégrité des règles sur les dispositifs d'instrument financier hybride et sur les dispositifs de transfert hybride aux paragraphes 18.4(10) à (13). Le paragraphe 18.4(15) détermine le montant de l'asymétrie de paiement par substitution et veille à ce que le paragraphe 12.7(3) ou 18.4(4) s'applique uniquement dans la mesure où l'asymétrie de déduction/non-inclusion découle de la partie du paiement qui représente un substitut.
- *Règle anti-évitement* : Le paragraphe 18.4(20) est une règle anti-évitement qui a pour objet d'appréhender les situations qui, essentiellement, répondent aux caractéristiques essentielles d'un dispositif hybride, même si une ou plusieurs des exigences techniques précises des règles d'asymétrie hybride ne sont pas satisfaites.
- *Limitation de la déduction pour les dividendes reçus* : Conformément à la recommandation 2.1 du Rapport concernant le BEPS – Action 2, le paragraphe 113(5) limite la capacité d'un contribuable à déduire, en vertu de l'article 113, certains montants relativement aux dividendes qu'il a reçus d'une société étrangère affiliée des surplus exonérés, hybrides, imposables et antérieurs à l'acquisition de la société affiliée, généralement dans la mesure où une déduction de l'impôt sur le revenu étranger est disponible à la société affiliée ou à certaines autres entités relativement au dividende versé.

Conformément à la recommandation 1.4 du Rapport concernant le BEPS – Action 2 et aux recommandations dans les chapitres 10 et 11 du rapport, les articles 12.7 et 18.4 s'appliquent relativement aux paiements effectués en vertu des dispositifs d'instrument financier hybride, des dispositifs de transfert hybride et des dispositifs de paiement par substitution, seulement si les parties pertinentes satisfont à un critère du lien, ou si le paiement découle d'un dispositif structuré.

Le critère du lien est rempli si les parties ont un lien de dépendance, ou si elles sont des « entités déterminées », tel que défini au paragraphe 18.4(1), compte tenu du paragraphe 18.4(17). En règle générale, les parties sont des entités déterminées si l'une détient une participation de 25 % dans l'autre, ou si une autre entité détient une participation de 25 % dans les deux.

Un dispositif est un dispositif structuré si son prix reflète l'asymétrie hybride ou si le dispositif est autrement conçu en vue de générer une asymétrie hybride. Cependant, même si un paiement découle d'un dispositif structuré, le paragraphe 18.4(5) veille à ce que les règles d'asymétrie

hybride ne s'appliquent pas s'il est raisonnable de conclure qu'un contribuable n'était pas informé de l'asymétrie et n'en tire aucun avantage (c.-à-d., le paiement correspondait à la juste valeur marchande).

Principales différences par rapport aux recommandations dans le Rapport concernant le BEPS – Action 2

Les règles d'asymétrie hybride diffèrent des recommandations dans le Rapport concernant le BEPS – Action 2 ou complètent celles-ci de la manière suivante :

- Les règles utilisent des concepts de l'impôt sur le revenu canadien pour définir les liens requis entre les parties aux dispositifs qui s'inscrivent dans le champ d'application des règles sur les dispositifs d'instrument financier hybride, les dispositifs de transfert hybride et les dispositifs de paiement par substitution.
- Les règles adoptent un test de causalité (ou « hybridité ») modifié dans le contexte des règles de dispositif de transfert hybride.
- Les règles prévoient une déduction, en vertu de l'alinéa 20(1)yy), lorsque le paragraphe 18.4(4) a limité une déduction relativement à un paiement et le contribuable apporte la preuve qu'un montant a effectivement été inclus au revenu aux fins de l'impôt étranger relativement au paiement.
- Les règles s'appliquent lorsqu'un pays étranger permet une déduction de l'impôt sur le revenu pour une dépense en intérêts théoriques relativement à une dette, ce qui entraîne une asymétrie de déduction/non-inclusion en vertu du paragraphe 18.4(9).
- Les règles traitent des frais d'intérêts d'une société résidant au Canada qui n'est pas déductible en raison des règles d'asymétrie hybride comme un dividende réputé pour l'application de la partie XIII de la Loi.

Date d'entrée en vigueur

Ces modifications s'appliquent généralement relativement aux paiements se produisant après le 1^{er} juillet 2022, y compris les paiements effectués en vertu des dispositifs conclus avant cette date.

Article 1

LIR
12.7

Dispositifs hybrides – définitions

LIR
12.7(1)

Les définitions figurant au paragraphe 18.4(1) s'appliquent aux fins de l'article 12.7.

Règle secondaire – conditions d'application

LIR

12.7(2)

Le nouveau paragraphe 12.7(2) établit les conditions d'application du paragraphe 12.7(3), la règle d'application secondaire des règles d'asymétrie hybride.

Pour que le paragraphe 12.7(3) inclue une somme au revenu relativement à un paiement (au sens du paragraphe 18.4(1)) dont un contribuable est le bénéficiaire, trois conditions doivent être remplies. En règle générale, ces conditions ciblent des paiements découlant de dispositifs hybrides qui donnent lieu à une asymétrie de déduction/non-inclusion (déterminés selon le paragraphe 18.4(6)), si une déduction de l'impôt sur le revenu étranger existe sans une inclusion au revenu correspondante aux fins de l'impôt canadien.

La première condition est que le contribuable doit être un bénéficiaire du paiement. Selon les définitions générales de « paiement » et de « bénéficiaire » au paragraphe 18.4(1), si un montant s'accumule à un contribuable en raison d'un droit à être payé, crédité ou conféré le montant (dans l'immédiat ou pour l'avenir et conditionnellement ou non), le contribuable est considéré un bénéficiaire d'un paiement, même s'il n'a pas effectivement reçu le montant ou s'il n'existe qu'une obligation future ou conditionnelle de le payer. De plus, dans le cas où le contribuable est par exemple le créancier en vertu d'un prêt à faible taux d'intérêt ou d'un prêt non porteur d'intérêts, le paragraphe 18.4(9) peut réputer qu'il est le bénéficiaire d'un paiement d'intérêts théoriques si la loi étrangère pertinente accorde au débiteur une déduction des intérêts théoriques. Se reporter aux notes concernant le paragraphe 18.4(9).

Selon la deuxième condition énoncée à l'alinéa 12.7(2)a), le paiement doit découler d'un dispositif hybride, qui est défini au paragraphe 18.4(1) pour comprendre les différentes catégories de dispositif auxquelles les règles d'asymétrie hybride s'appliquent. Pour en savoir plus, se reporter aux notes concernant cette définition.

Il n'est pas prévu que le paragraphe 12.7(3) et le paragraphe 113(5), qui limite les déductions en vertu de l'article 113 relativement à des dividendes reçus par un contribuable d'une société étrangère affiliée, s'appliqueraient relativement au même paiement. En cas d'application du paragraphe 113(5) pour limiter une déduction relativement à un dividende donné, on devrait s'attendre à ce qu'un revenu ordinaire canadien (au sens du paragraphe 18.4(1)) en résulte relativement au dividende, de sorte que le dividende ne découlerait pas d'un dispositif hybride (parce qu'il n'y aurait aucune asymétrie de déduction/non-inclusion relativement au dividende). Pour en savoir plus, se reporter aux notes concernant la définition de « revenu ordinaire canadien » et au paragraphe 113(5).

Conformément au Rapport concernant le BEPS – Action 2, le paragraphe 12.7(3), en tant que règle d'asymétrie hybride secondaire, ne s'applique pas si une déduction de l'impôt étranger sur le revenu relativement à un paiement est limitée par une « règle étrangère d'asymétrie hybride » (au sens du paragraphe 18.4(1)). En effet, cela donne la priorité à une règle d'asymétrie hybride primaire, qui est une règle comparable au paragraphe 18.4(4). Cet ordre provient du fait que, si une règle étrangère d'asymétrie hybride limite une déduction de l'impôt étranger d'un montant, ce dernier n'est pas inclus au moment de calculer les déductions étrangères pour l'application de l'élément C de l'alinéa 18.4(6)b). À condition que l'application de la règle étrangère d'asymétrie

hybride réduise le montant de l'asymétrie de déduction/non-inclusion à zéro, il n'y aurait aucun dispositif hybride et, ainsi, l'exigence mentionnée à l'alinéa 12.7(2)a) ne serait pas remplie.

En général, la troisième condition énoncée à l'alinéa 12.7(2)b) a pour but de limiter la règle aux paiements qui sont déductibles aux fins de l'impôt sur le revenu étranger. Selon cet alinéa, une « composante de déduction étrangère » du dispositif hybride en vertu duquel le paiement découle est nécessaire. Il s'agit d'un montant qui est « déductible » dans le calcul du « revenu ou bénéfices étrangers pertinents » (selon la définition de ces deux termes au paragraphe 18.4(1)) d'une entité relativement au paiement. Autrement dit, si le côté déduction d'une asymétrie de déduction/non-inclusion découlant du paiement est une déduction de l'impôt étranger, il existe une composante de déduction étrangère du dispositif hybride et la troisième condition est remplie.

L'existence d'une composante de déduction étrangère est déterminée en vertu des alinéas 18.4(11)c) (relativement aux dispositifs d'instrument financier hybride), 18.4(13)c) (relativement aux dispositifs de transfert hybride) et 18.4(15)c) (relativement aux dispositifs de paiement par substitution).

Enfin, comme indiqué ailleurs dans les présentes notes, un effet de la définition générale de « paiement » au paragraphe 18.4(1) est que des paiements multiples peuvent se produire relativement au même montant à différents moments (par exemple, un paiement peut se produire lorsqu'un droit au montant découle par suite d'une obligation de payer le montant dans le futur, et un autre peut découler plus tard lorsque le montant est effectivement payé). De même, parce que la définition de « bénéficiaire » suit la portée de la définition de « paiement », un contribuable peut être un bénéficiaire de paiements multiples relativement au même montant.

Toutefois, comme nous le verrons plus en détail ci-après dans les notes concernant le paragraphe 18.4(6), parce qu'on s'attendrait à ce qu'un seul des paiements entraîne une déduction de l'impôt étranger (c.-à-d., la législation fiscale étrangère ne permettrait pas de déductions multiples relativement au même montant), il est prévu qu'un seul des paiements donnerait lieu à une asymétrie de déduction/non-inclusion. Ainsi, le sens large de « paiement » et de « bénéficiaire » ne ferait pas appliquer le paragraphe 12.7(3) plusieurs fois relativement au même montant.

Règle secondaire – conséquences

LIR

12.7(3)

Le nouveau paragraphe 12.7(3) est la règle d'application secondaire, qui neutralise une asymétrie de déduction/non-inclusion découlant d'un paiement en vertu d'un dispositif hybride en incluant un montant au revenu d'un bénéficiaire du paiement. Sous réserve du paragraphe 18.4(5), il s'applique si les conditions énoncées au paragraphe 12.7(2) sont remplies relativement au paiement.

Le paragraphe 18.4(5) prévoit une exception qui, de façon générale, s'applique lorsqu'un paiement entre par ailleurs dans le champ d'application des règles d'asymétrie hybride parce

qu'il découle d'un « dispositif structuré », au sens du paragraphe 18.4(1), mais un contribuable n'était ni au courant de l'asymétrie de déduction/non-inclusion, ni n'a profité d'un quelconque avantage économique qui en découle. Pour en savoir plus, se reporter aux notes concernant le paragraphe 18.4(5).

Le montant inclus au revenu en vertu du paragraphe 12.7(3) est égal au « montant de l'asymétrie hybride », au sens du paragraphe 18.4(1), relativement au paiement. De façon générale, le montant de l'asymétrie hybride relativement à un paiement découlant d'un dispositif hybride correspond à la partie de l'asymétrie de déduction/non-inclusion relative au paiement qui est attribuable à l'« hybridité » du dispositif (sauf s'il s'agit d'un dispositif de paiement par substitution, qui ne nécessite pas d'hybridité). Le montant de l'asymétrie hybride est déterminé, selon le cas :

- si le paiement découle d'un dispositif d'instrument financier hybride, en vertu de l'alinéa 18.4(11)a);
- si le paiement découle d'un dispositif de transfert hybride, en vertu de l'alinéa 18.4(13)a);
- si le paiement découle d'un dispositif de paiement par substitution, en vertu de l'alinéa 18.4(15)a).

Pour en savoir plus, se reporter aux notes concernant la définition de « montant de l'asymétrie hybride » au paragraphe 18.4(1) et à l'alinéa 18.4(7)c).

L'alinéa 12.7(3)a) prévoit que le montant qui est inclus au revenu du contribuable en vertu du paragraphe 12.7(3) relativement à un paiement est considéré provenir de la même source que le paiement.

L'alinéa 12.7(3)b) détermine le moment de l'inclusion au revenu à un bénéficiaire d'un paiement par rapport à l'année d'imposition étrangère au cours de laquelle la déduction de l'impôt étranger relativement au paiement est disponible. Le montant est inclus au revenu pour la dernière année d'imposition du contribuable qui commence avant la fin de l'« année d'imposition étrangère », au sens du paragraphe 18.4(1), dans laquelle un montant relativement au paiement serait, ou dont il serait raisonnable de s'attendre à ce qu'il soit, « déductible » par une entité dans le calcul de son « revenu ou bénéfices étrangers pertinents » (selon la définition de ces deux termes au paragraphe 18.4(1)), en l'absence de toute « règle étrangère de restriction des dépenses » (au sens du paragraphe 18.4(1)). Si plusieurs entités ont droit à des déductions de l'impôt étranger relativement à un paiement donné, un montant égal au montant de l'asymétrie hybride est inclus au revenu du contribuable pour sa dernière année d'imposition qui commence avant la première année d'imposition étrangère de toute entité au cours de laquelle on pourrait raisonnablement s'attendre à ce qu'un montant relatif au paiement soit déductible.

Article 2

LIR
18.4

Dispositifs hybrides - définitions

LIR
18.4(1)

Le nouveau paragraphe 18.4(1) définit un certain nombre de termes qui s'appliquent à l'article 18.4 et à l'alinéa 20(1)yy) pour déterminer l'application des règles d'asymétrie hybride.

année d'imposition étrangère

La définition de « année d'imposition étrangère » est principalement pertinente pour le calcul du revenu ordinaire étranger, qui doit être effectué pour une année d'imposition étrangère pour déterminer si un paiement donne lieu à une asymétrie de déduction/non-inclusion.

Le terme est aussi pertinent à l'alinéa 20(1)yy). Pour en savoir plus, se reporter aux notes concernant cet alinéa.

Cette définition s'inspire de la définition de « année d'imposition » en rapport avec une société étrangère affiliée au paragraphe 95(1), avec ses modifications appropriées pour appliquer la définition dans le contexte des règles d'asymétrie hybride (y compris l'application du terme aux fins du calcul du revenu ou des bénéfices étrangers pertinents d'une entité, au sens du présent paragraphe). En règle générale, l'année d'imposition étrangère est l'année d'imposition de l'entité selon la législation fiscale d'un pays dans lequel l'entité est assujettie à l'impôt sur son revenu ou ses bénéfices qui, dans la plupart des cas, serait son pays de résidence.

bénéficiaire

La définition de « bénéficiaire » suit la définition au sens large de « paiement » qui s'applique aux fins des règles d'asymétrie hybride. Par conséquent, en plus du sens ordinaire du terme, un bénéficiaire est aussi toute entité qui a droit, notamment un droit futur ou conditionnel, à se faire verser, porter à son crédit ou conférer un paiement.

Dans les cas où il y aurait autrement plusieurs bénéficiaires relativement à un paiement unique, le paragraphe 18.4(19) prévoit que la partie du paiement de chaque bénéficiaire est traitée comme un paiement distinct.

Pour en savoir plus, se reporter aux notes concernant la définition de « paiement » en vertu du présent paragraphe et du paragraphe 18.4(19).

déductible

La définition de « déductible », relativement à un paiement dans le calcul du revenu ou bénéfices étrangers pertinents, est inclusive. Elle vise implicitement à inclure le sens ordinaire de ce terme, mais est élargie de façon à aussi appréhender tout allègement dont l'effet est globalement équivalent à l'octroi d'une déduction dans le calcul du revenu ou bénéfices étrangers pertinents. Cela comprend, sans toutefois s'y limiter, les circonstances dans lesquelles un paiement donne lieu à un remboursement, ou une exonération, une exclusion ou un crédit qui peut être compensé par, un impôt étranger à payer. Un remboursement, une exonération, une exclusion ou un crédit

peut avoir le même effet net sur l'impôt payé ou payable en tant que déduction qui réduit le montant global de revenu ou bénéfices étrangers pertinents.

Les crédits d'imputation ou avoirs fiscaux disponibles en vertu d'une législation fiscale étrangère pour assurer l'intégration entre les niveaux d'imposition des sociétés et des actionnaires ne seraient pas considérés comme un « allègement dont l'effet est équivalent à une déduction » dans la mesure où ces crédits représentent l'impôt payé par le bénéficiaire.

dispositif hybride

La définition de « dispositif hybride » comprend les différentes catégories de dispositifs auxquelles les règles d'asymétrie hybride s'appliquent. La définition est utilisée dans les conditions d'application des règles d'application aux paragraphes 12.7(3) et 18.4(4). Pour que les règles d'application s'appliquent à un paiement, le paiement devra découler au moins d'une catégorie de dispositif hybride. Il s'agit de dispositions distinctes du présent article établissant les conditions pour chaque type de dispositif hybride.

Le terme comprend un dispositif d'instrument financier hybride, un dispositif de transfert hybride et un dispositif de paiement par substitution, comme décrit aux paragraphes 18.4(10), (12) et (14) respectivement. On prévoit l'ajout d'autres catégories de dispositifs hybrides dans des modifications législatives futures.

dispositif structuré

La définition de « dispositif structuré » est pertinente pour la portée des règles d'asymétrie hybride. En règle générale, ces règles s'appliquent aux opérations entre les entités qui satisfont à un critère du lien (par exemple, les règles d'asymétrie hybride liées à des instruments financiers s'appliquent si les entités ont entre elles un lien de dépendance ou un seuil de propriété de 25 % est atteint). Les dispositifs structurés constituent une exception à cette règle générale. Lorsqu'il existe un dispositif structuré, un paiement peut être traité comme découlant d'un dispositif hybride, même si les entités pertinentes n'ont aucun lien de dépendance et n'atteignent pas le seuil de propriété pertinent. Parmi bien d'autres situations, le test de dispositif structuré peut s'appliquer lorsqu'une opération ou une série d'opérations est conçue pour éviter l'application des règles d'asymétrie hybride en manipulant la propriété en vue d'éviter le critère du lien.

Les règles sur les dispositifs d'instrument financier hybride, les dispositifs de transfert hybride et les dispositifs de paiement par substitution peuvent s'appliquer aux paiements découlant de dispositifs structurés.

Un dispositif structuré désigne tout dispositif dans lequel un paiement donne lieu à une asymétrie de déduction/non-inclusion et, au regard des faits et circonstances, il est raisonnable de considérer que tout avantage économique découlant de l'asymétrie de déduction/non-inclusion est pris en compte dans les modalités ou que le dispositif est autrement conçu en vue de produire une asymétrie. Le fait qu'une asymétrie de déduction/non-inclusion soit reflétée dans l'établissement du prix ou soit une caractéristique de conception de l'opération ou de la série représente des tests objectifs.

La définition de dispositif structuré s'inspire des recommandations au chapitre 10 du Rapport concernant le BEPS – Action 2 et doit être interprétée conformément à la définition générale d'un dispositif structuré dans la recommandation 10.1 et à la liste de facteurs dans la recommandation 10.2.

Les exemples contenus dans le Rapport concernant le BEPS – Action 2 apportent la preuve qu'une asymétrie de déduction/non-inclusion peut être reflétée dans les prix de l'opération ou de la série explicitement (voir l'exemple 10.1, lorsque le taux d'intérêt que l'emprunteur paie a été réduit selon la durée de l'accord) ou implicitement (voir l'exemple 10.2, qui comporte des prêts adossés par un intermédiaire non lié lorsque l'avantage fiscal est retourné à la société mère grâce à des prix supérieurs à ceux du marché).

De plus, la liste de facteurs suivante dans la recommandation 10.2, ainsi que les exemples démontrant ces facteurs à considérer en pratique (y compris, sans s'y limiter, les exemples 1.31, 1.33, 6.1, 10.1.10.2, 10.3, 10.4 et 10.5), devraient être utilisés en tant que guide lorsqu'on tient compte des faits et des circonstances qui peuvent donner à penser qu'une opération ou une série d'opérations a été conçue pour entraîner une asymétrie de déduction/non-inclusion :

- (a) *un dispositif conçu pour créer une asymétrie hybride 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.*

Pour déterminer si une opération ou une série d'opérations peut raisonnablement être considérée avoir été conçue pour générer une asymétrie de déduction/non-inclusion, les faits et les circonstances entourant l'opération ou la série doivent être examinés de façon objective et dans leur contexte global et approprié. Même si la détermination dépendra des faits et des circonstances, l'exemple suivant comprenant des obligations convertibles établit la preuve d'une asymétrie de déduction/non-inclusion qui ne serait généralement pas considérée comme un dispositif structuré pour l'application des règles d'asymétrie hybride.

Exemple

Hypothèses

- *Une société canadienne imposable (l'« émetteur ») émet des obligations convertibles à des parties sans lien de dépendance, y compris des résidents canadiens, des non-résidents et des personnes exonérées d'impôt.*

- *Le paiement d'intérêts découlant des obligations convertibles génère une asymétrie de déduction/non-inclusion lorsque celles-ci sont la propriété effective de certains détenteurs non-résidents.*
- *Les obligations convertibles sont négociées sur le marché secondaire.*
- *Le taux d'intérêt et la prime de conversion sur les obligations convertibles sont identiques pour tous les détenteurs (résidents canadiens, non-résidents ou personnes exonérées) et sont conformes aux taux du marché offerts par des émetteurs comparables d'obligations convertibles sur le marché canadien.*
- *Même si les obligations convertibles ne comportent pas de modalités spécifiques incluses particulièrement pour créer une asymétrie de déduction/non-inclusion (les modalités des obligations convertibles sont identiques à d'autres obligations convertibles offertes sur le marché canadien), certaines modalités des obligations convertibles génèrent une asymétrie de déduction/non-inclusion relativement à des détenteurs résidant dans certaines juridictions.*
- *Les obligations convertibles ne sont pas principalement commercialisées auprès des détenteurs non-résidents dans les juridictions où une asymétrie de déduction/non-inclusion se produit.*
- *Les obligations convertibles ne sont pas la propriété effective principale de détenteurs non-résidents lorsqu'une asymétrie de déduction/non-déduction se produit.*
- *L'émetteur ainsi que les détenteurs non-résidents des obligations convertibles dans ces juridictions sont au courant de l'asymétrie de déduction/non-inclusion lorsque celle-ci se produit.*

Analyse

L'analyse qui permet de déterminer si une opération ou une série d'opérations (par exemple, l'émission des obligations convertibles, l'acquisition d'un intérêt dans ces obligations, et le paiement des intérêts sur celles-ci) est un dispositif structuré n'est pertinente que lorsqu'un paiement découle relativement à cette opération ou série qui génère une asymétrie de déduction/non-inclusion.

Toutefois, le fait qu'une asymétrie de déduction/non-inclusion puisse découler du paiement d'intérêts relativement aux obligations convertibles ne signifie pas que l'opération ou la série est un dispositif structuré. Il doit aussi être raisonnable de considérer que tout avantage économique découlant de l'asymétrie de déduction/non-inclusion est pris en compte dans les prix des obligations convertibles ou que celles-ci ont été autrement conçues pour générer une asymétrie de déduction/non-inclusion.

Il n'est pas prévu que le paiement d'intérêts sur les obligations convertibles dans cet exemple serait considéré découler d'un dispositif structuré ou en rapport avec celui-ci.

Les obligations convertibles ne semblent pas avoir été conçues pour générer l'asymétrie de déduction/non-inclusion étant que (i) les modalités des obligations convertibles sont identiques pour tous les détenteurs et sont les mêmes que d'autres obligations convertibles offertes sur le marché canadien, (ii) les obligations convertibles ne sont pas commercialisées principalement auprès de détenteurs qui résident dans des juridictions qui génèrent une asymétrie hybride, et

(iii) les obligations convertibles ne sont pas détenues en propriété effective principalement par des détenteurs résidant dans des juridictions qui génèrent une asymétrie hybride. De même, rien dans les faits n'indique que tout avantage économique découlant de l'asymétrie de déduction/non-inclusion est pris en compte dans les termes des obligations convertibles.

Le fait que l'émetteur et les détenteurs non-résidents dans les juridictions où une asymétrie découle soient au courant de l'asymétrie ne permet pas, en soi, de conclure qu'il existe un dispositif structuré dans cet exemple.

Bien que cette analyse soit fondée sur une étude objective des faits et des circonstances limités décrits ci-dessus pour cet exemple, dans tous les cas, l'ensemble des faits disponibles entourant une opération ou une série donnée doivent être examinés dans leur contexte global et approprié.

entité

La définition de « entité » s'entend au sens du paragraphe 95(1). Elle comprend une association, une société, un fonds, une personne physique, une coentreprise, une organisation, une société de personnes, un syndicat et une fiducie. Il s'agit d'une définition générale et non-exhaustive qui vise à décrire les entités ou les dispositifs existants en vertu du droit canadien ainsi que les entités étrangères ou les dispositifs existants en vertu du droit étranger.

entité déterminée

La définition de « entité déterminée » prévoit une règle de lien qui est pertinente pour déterminer si des opérations entre entités données s'inscrivent dans la portée des règles d'asymétrie hybride. Plus particulièrement, elle est pertinente pour déterminer si les parties pertinentes à une opération ont le lien requis pour s'inscrire dans la portée des règles relatives aux dispositifs d'instrument financier, les dispositifs de transfert hybride ou les dispositifs de paiement par substitution. Cela est conforme aux recommandations du Rapport concernant le BEPS – Action 2, en vertu duquel chaque catégorie de règle d'asymétrie hybride a sa propre règle de lien, ainsi qu'aux règles d'asymétrie hybride relatives aux instruments financiers (énoncées au chapitre 1 du Rapport concernant le BEPS – Action 2) qui s'appliquent généralement lorsqu'une partie détient des participations d'au moins 25 % dans une autre (ou lorsque d'autres critères sont remplis, qui correspondent en grande partie aux liens de dépendance et aux « dispositifs structurés »).

En règle générale, la définition stipule que deux entités seront traitées comme des entités déterminées relativement l'une à l'autre, à condition qu'une entité détienne, directement ou indirectement, 25 % des participations dans l'autre entité ou une troisième entité détient, directement ou indirectement, 25 % des participations dans les deux entités (dans tous les cas, en tenant compte des règles énoncées au paragraphe 18.4(17)). Plus particulièrement :

- L'alinéa a) s'applique lorsqu'une entité donnée (entité A), seule ou avec des parties ayant un lien de dépendance, détient, directement ou indirectement, des participations qui lui confèrent au moins 25 % de la valeur d'une autre entité (entité B). Si l'entité B est une société, l'alinéa a) s'appliquera aussi, à condition que l'entité A détienne au moins 25 % des droits de vote de l'entité B. Lorsqu'une condition énoncée à l'alinéa a) est remplie, l'entité A est une entité déterminée relativement à l'entité B.

- L'alinéa b) s'applique lorsque l'autre entité (entité B), seule ou avec des parties ayant un lien de dépendance, détient, directement ou indirectement, des participations qui lui confèrent au moins 25 % de la valeur de l'entité donnée (entité A). Si l'entité A est une société, l'alinéa b) s'appliquera aussi, à condition que l'entité B détienne au moins 25 % des actions avec droit de vote de l'entité A. Lorsqu'une condition énoncée à l'alinéa b) est remplie, l'entité B est une entité déterminée relativement à l'entité A.
- L'alinéa c) s'applique lorsqu'une troisième entité, seule ou avec des parties ayant un lien de dépendance, détient, directement ou indirectement, des participations qui lui confèrent au moins 25 % de la valeur de l'entité donnée et de l'autre entité (entités A et B). Lorsque l'entité A ou B est une société, la troisième entité peut aussi satisfaire au test à l'alinéa c) relativement à l'entité A ou B si elle détient au moins 25 % des actions avec droit de vote de l'entité A ou B respectivement. Lorsque les conditions énoncées à l'alinéa c) sont remplies, les entités A et B seront des entités déterminées l'une relativement à l'autre. Elles seront aussi des entités déterminées relativement à la troisième entité, et vice-versa, en raison de l'application des alinéas a) et b).

Le terme « participation » est défini séparément au présent paragraphe. Le paragraphe 18.4(17) prévoit des règles spéciales qui sont aussi pertinentes pour déterminer des participations. Pour en savoir plus, se reporter aux notes concernant la définition de « participation » et sur le paragraphe 18.4(17).

instrument financier

La définition de « instrument financier » est pertinente pour les règles sur les dispositifs d'instrument financier hybride, les dispositifs de transfert hybride et les dispositifs de paiement par substitution, selon les paragraphes 18.4(10), (12) et (14) respectivement. Chacun de ces dispositifs comprend en général un paiement dans le cadre d'un instrument financier ou qui se rapporte à celui-ci ou un transfert d'un instrument financier qui donne lieu à une asymétrie de déduction/non-inclusion.

Un instrument financier est défini comme l'un des éléments suivants :

- une dette ou une « participation » (comme ce dernier terme est défini au présent paragraphe);
- un droit qui reproduit un droit de participer aux bénéfices ou au gain d'une entité;
- tout autre droit ou dispositif qui donne lieu à un « rendement financier ou de capitaux propres » (au sens du présent paragraphe).

Cette définition comprend donc à la fois une analyse de la « forme juridique », quant à la question de savoir si un instrument est une dette ou une participation, et un test de « substance économique » qui considère que, en effet, le dispositif donne au détenteur un droit qui reproduit le droit d'un détenteur d'actions de participer aux bénéfices ou le type de droits ou rendements économiques généralement fournis dans le cadre d'une dette ou d'une participation.

Cette définition est conforme aux recommandations dans le Rapport concernant le BEPS – Action 2, qui définit un instrument financier comme tout dispositif qui est imposé en tant que titres de dette, titres de participation ou produits dérivés. Toutefois, parce que les juridictions

diffèrent dans le traitement fiscal d'instruments financiers, et étant donné la complexité et l'évolution continue des produits financiers, le rapport recommande que les juridictions veillent à l'application des règles relatives aux dispositifs hybrides relativement à tout dispositif qui donne lieu à un rendement financier ou de capitaux propres, afin de donner plein effet à la politique sous-jacente d'alignement du traitement fiscal des paiements effectués en vertu de l'ensemble des titres de participation ou des instruments financiers entre les juridictions et s'assurent que tous ces instruments entrent dans le champ d'application des règles.

Conformément au Rapport concernant le BEPS – Action 2, la définition de « instrument financier » ne vise pas à inclure de dispositifs visant la fourniture de services, de contrats de location-exploitation, de contrats de licence, de dispositifs de prise en charge de risques non financiers (comme les contrats d'assurance) ou de transferts d'actifs qui n'incluent pas de rendement des capitaux propres ou de rendement financier.

Pour déterminer si un instrument ou un dispositif donné est un instrument financier, cette définition examine d'abord s'il présente les caractéristiques essentielles d'une dette ou d'une participation. Puisque les règles d'asymétrie hybride sont généralement appliquées aux instruments qui sont caractérisés différemment aux fins fiscales entre les juridictions, certains instruments testés en vertu de cette définition démontreront nécessairement des caractéristiques essentielles de plus d'une catégorie juridique formelle, ceci étant en général la cause même du traitement différentiel. Par exemple, les instruments tels que la dette subordonnée, les prêts avec participation aux bénéfices et la dette convertible peuvent présenter des caractéristiques de la dette et des participations (bien qu'ils puissent généralement être considérés comme de la dette aux fins de la Loi); un contrat de location-financement peut présenter des caractéristiques de la dette et des baux. Une interprétation flexible et téléologique de cette définition s'impose donc pour s'assurer que la véritable hybridité d'un dispositif donné ne frustre pas elle-même sa qualification d'instrument financier.

L'alinéa b) de la définition examine s'il existe un droit qui peut raisonnablement être considéré reproduire un droit de participer aux bénéfices ou au gain d'une entité. Ainsi, on s'assurera que tout dispositif fournissant un droit équivalent par exemple au droit d'un actionnaire de recevoir des dividendes d'une société, même lorsqu'aucun paiement n'a pas encore découlé du dispositif, est considéré un instrument financier. Un tel dispositif existe, par exemple, lorsqu'une personne détient un droit en vertu d'un contrat dérivé qui confère au détenteur des sommes déterminées en fonction de dividendes versés sur les actions d'une société, que ces dividendes ne soient jamais versés ou non. Bien que cette personne ne détienne pas une participation dans la société, le droit en vertu du contrat dérivé constitue un instrument financier parce qu'il reproduit le droit d'un actionnaire de participer à certaines distributions de surplus.

L'alinéa c) exige une analyse de la nature du rendement dans le cadre d'un dispositif (c.-à-d., les paiements découlant du dispositif) et cherche à s'assurer qu'un dispositif qui prévoit un rendement en fonction du succès d'une entreprise ou d'un placement, ou en compensation pour l'utilisation (ou « valeur temporelle ») de l'argent, est un instrument financier. Pour en savoir plus, se reporter aux notes concernant la définition de « rendement financier ou de capitaux propres ».

montant de l'asymétrie hybride

La définition de « montant de l'asymétrie hybride » est utilisée dans les règles d'application aux paragraphes 12.7(3) et 18.4(4). Lorsque ces règles s'appliquent, le montant de l'asymétrie hybride détermine la somme de la déduction qui sera refusée (dans le cas de la règle primaire au paragraphe 12.7(3)) ou la somme qui sera incluse au revenu (dans le cas de la règle secondaire au paragraphe 18.4(4)) relativement à un paiement.

Il existe des catégories distinctes de montants de l'asymétrie hybride, chacun correspondant à une catégorie donnée de dispositif hybride (dispositifs d'instrument financier hybride, dispositifs de transfert hybride, etc.) et calculé conformément aux règles énoncées à l'article 18.4 qui s'appliquent à ce type de dispositif hybride. Cependant, d'une façon très générale, dans le cas d'un dispositif hybride qui comporte une asymétrie de déduction/non-inclusion, le montant de l'asymétrie hybride relativement à un paiement découlant du dispositif représente l'excédent des sommes déductibles relativement au paiement sur les inclusions au revenu relativement à ce paiement, dans la mesure où cet excédent est attribuable à l'« hybridité » du dispositif (sauf s'il s'agit d'un dispositif de paiement par substitution, ce qui ne nécessite pas d'hybridité).

opération

La définition de « opération » comprend les arrangements et les événements. La même définition a servi dans le cadre, entre autres, des articles 245 et 247. Elle permet l'application des règles d'asymétrie hybride à la vaste gamme de situations visées par les recommandations dans le Rapport concernant le BEPS – Action 2.

paiement

L'existence d'un paiement représente une condition préalable pour les règles d'asymétrie hybride, en ce sens que les règles d'application aux paragraphes 12.7(3) et 18.4(4) s'appliquent relativement aux paiements découlant des dispositifs hybrides.

La définition de « paiement » est inclusive et elle vise implicitement à inclure le sens ordinaire de ce terme, mais est généralisée afin d'inclure aussi toute somme ou tout avantage qu'une entité a une obligation, y compris toute obligation future ou conditionnelle, de payer, de porter à crédit ou de conférer.

En tant que condition préalable, « paiement » doit être interprété dans un sens large. Cela permet de s'assurer que les règles d'asymétrie hybride, qui tiennent nécessairement compte du traitement fiscal de sommes en vertu des lois de pays étrangers, peuvent s'appliquer dans un

large éventail de circonstances dans lesquelles un pays étranger permet une déduction relativement à une obligation de payer.

Par exemple, lorsqu'une entité résidant dans un pays donné accumule une somme, en vertu de sa norme comptable, à titre d'escompte réputé sur un prêt non porteur d'intérêts, et elle est en droit de faire une déduction correspondante dans le pays donné, aucun paiement réel ne se produit au moment de la déduction parce que ni l'escompte réputé ni le principal du prêt n'est payé ou payable à ce moment donné. Ainsi, compte non tenu de la définition élargie de « paiement » au présent paragraphe, les règles d'asymétrie hybride ne pouvaient pas s'appliquer même s'il y avait une asymétrie découlant du fait que le pays du créancier n'exige pas une inclusion au revenu relativement à ce dispositif. La définition large de « paiement », cependant, permet d'envisager la déduction relativement à un paiement parce que le contribuable a une obligation future de payer le principal. Par conséquent, le dispositif peut faire l'objet d'une vérification pour déterminer si les autres éléments d'un dispositif hybride sont respectés.

En vertu de cette définition, plus d'un paiement peut se produire relativement à la même obligation de paiement – par exemple, premièrement, lorsque l'obligation entre en vigueur, puis lorsqu'une somme relative à cette obligation est effectivement payée. On ne s'attendrait toutefois pas à ce que cela se traduise par des applications multiples des règles d'asymétrie hybride, étant donné qu'il est prévu qu'une seule déduction serait disponible relativement à l'obligation de paiement.

Les paragraphes 18.4(9) et (19) prévoient des règles spéciales visant à répondre à des questions particulières concernant le concept d'un « paiement » en vertu des règles relatives aux dispositifs hybrides. Le paragraphe 18.4(9) permet de veiller à ce que les déductions des frais d'intérêt théoriques sur un prêt (par exemple, un prêt non porteur d'intérêts), qui sont disponibles en vertu des lois fiscales de certains pays, soient réputées être des paiements pour l'application des règles relatives aux dispositifs hybrides. Compte non tenu de cette règle spéciale, une telle déduction ne serait pas effectuée relativement à un paiement et ne s'inscrirait pas dans le champ d'application des règles relatives aux dispositifs hybrides, étant donné qu'il n'existe aucune obligation effective de paiement correspondante.

Le paragraphe 18.4(19) s'applique dans une situation dans laquelle il y aurait autrement plusieurs bénéficiaires d'un paiement donné et répute que le paiement donné correspond à des paiements multiples, chacun correspondant à la part du paiement donné d'un bénéficiaire donné. Pour en savoir plus, se reporter aux notes concernant ce paragraphe.

participation

Une « participation » comprend une action du capital-actions d'une société, une participation au revenu ou au capital à titre de bénéficiaire d'une fiducie, une participation à titre d'associé d'une société de personnes ou tout intérêt semblable dans une entité. Cela comprend tout droit qui peut généralement être considéré correspondant à une participation ou à un droit semblable dans une entité – y compris tout droit, absolu ou conditionnel, de recevoir, immédiatement ou dans l'avenir, une somme qu'il est raisonnable de considérer comme représentant tout ou partie de son

capital ou de ses bénéfices ou de son revenu. Tout droit de recevoir une somme à titre de créancier est toutefois exclue.

Le paragraphe 18.4(17) contient des règles spéciales qui sont pertinentes pour déterminer les participations pour l'application de la définition de « entité déterminée ». Pour en savoir plus, se reporter aux notes concernant le paragraphe 18.4(17) et sur la définition de « entité déterminée ».

La définition de « participation » est aussi pertinente pour les définitions de « instrument financier » et de « revenu ordinaire étranger ». Pour en savoir plus, se reporter aux notes concernant ces définitions au présent article.

payeur

La définition de « payeur » suit la définition au sens large de « paiement » qui s'applique aux fins des règles d'asymétrie hybride. Par conséquent, en plus du sens ordinaire du terme, un payeur est aussi une entité qui a une obligation, notamment une obligation future ou conditionnelle, d'effectuer un paiement. Il peut donc y avoir dans certains cas plusieurs payeurs relativement à un paiement unique pour l'application de ces règles.

Pour en savoir plus, se reporter aux notes concernant la définition de « paiement » en vertu du présent paragraphe.

régime fiscal des sociétés étrangères contrôlées

La définition de « régime fiscal des sociétés étrangères contrôlées » est pertinente pour déterminer le revenu ordinaire étranger d'une entité pour une année d'imposition étrangère relativement à un paiement. Sous l'élément A dans la définition de « revenu ordinaire étranger », les montants qui sont inclus au revenu ou bénéfices étrangers pertinents relativement auxquels l'entité est assujettie à l'impôt en vertu d'un régime fiscal des sociétés étrangères contrôlées sont exclus du revenu ordinaire étranger.

Cette définition est calquée sur la définition du même terme dans les Règles globales anti-érosion de la base d'imposition (Pilier Deux), publiées par l'Organisation de coopération et de développement économiques. Elle décrit un ensemble de règles fiscales qui imposent l'impôt sur un actionnaire direct ou indirect (appelé « actionnaire » dans les présentes notes) relativement au revenu d'une entité à l'extérieur de cette juridiction (appelée « entité étrangère » dans les présentes notes). Les règles du revenu étranger accumulé, tiré de biens énoncées à l'article 91 (et les dispositions connexes) constituent un exemple d'un tel régime. Même si les régimes fiscaux de sociétés étrangères contrôlées varient dans leur application et fonctionnement exacts d'une juridiction à l'autre, l'effet général de ces règles est d'assujettir l'actionnaire à l'impôt courant sur une part de certains revenus gagnés par l'entité étrangère, malgré le fait que le revenu ne peut pas être effectivement distribué à l'actionnaire et être reçu par celui-ci.

Les régimes fiscaux de sociétés étrangères contrôlées s'appliquent généralement lorsque l'actionnaire a un niveau suffisamment élevé de propriété et d'investissement dans l'entité étrangère (directement ou indirectement), souvent mesuré par rapport à la capacité de

l'actionnaire à exercer un contrôle sur l'entité étrangère. En général seuls certains types de revenus gagnés ou tirés par l'entité étrangère sont assujettis à l'impôt des sociétés étrangères contrôlées, par exemple, le revenu de placements ou d'autres revenus tirés de biens. L'impôt est calculé par l'actionnaire relativement à ce revenu, même si l'entité étrangère est généralement reconnue comme une entité distincte au aux fins de l'impôt en vertu des lois de la juridiction de l'actionnaire. Cet impôt est souvent prélevé au moyen d'une inclusion au revenu de l'actionnaire en fonction de la participation de l'actionnaire.

Les régimes fiscaux de sociétés étrangères contrôlées figurant souvent parmi les dispositions fiscales les plus complexes et variables des lois fiscales d'une juridiction, la description ci-dessus des caractéristiques communes n'est pas destinée à être lue de façon trop technique. Par exemple, même si cette définition décrit un régime en vertu duquel un actionnaire direct ou indirect d'une entité étrangère est assujetti à l'impôt, cela ne vise pas à exclure les régimes qui s'appliquent également dans d'autres situations, comme les régimes fiscaux de sociétés étrangères contrôlées qui, dans certains cas, assujettissent des associés de sociétés de personnes, des bénéficiaires de fiducies ou des bureaux principaux relativement à des succursales étrangères, à l'impôt courant relativement au revenu de la société de personnes, de la fiducie ou de la succursale respectivement. Ces régimes s'inscrivent dans le champ d'application de cette définition.

Toutefois, cette définition n'englobe pas les régimes de transparence fiscale, dans lesquels un actionnaire est considéré gagner du revenu tiré par l'autre entité parce que cette entité est transparente du point de vue fiscal. De la même manière, la définition ne vise pas à englober les régimes fiscaux minimums déterminés, dans lesquels un actionnaire peut être imposable en raison d'un impôt insuffisant payé par ses filiales, plutôt qu'en raison de l'attribution de revenus à l'actionnaire. Un tel régime serait généralement couvert par la définition de « régime fiscal minimum déterminé ».

Pour en savoir plus, se reporter aux notes sur les définitions de « revenu ordinaire étranger », de « revenu ou bénéfices étrangers pertinents » et de « régime fiscal minimum déterminé » au présent paragraphe.

régime fiscal minimum déterminé

La définition de « régime fiscal minimum déterminé » s'applique lorsqu'il s'agit de déterminer le revenu ordinaire étranger d'une entité pour une année d'imposition étrangère. L'élément A de la définition de « revenu ordinaire étranger » exclut les sommes qui sont incluses au revenu ou bénéfices étrangers pertinents de l'entité en raison d'un régime fiscal minimum déterminé.

Un ensemble de dispositions fiscales est un régime fiscal minimum déterminé s'il s'agit du régime du « global intangible low-taxed income » (« GILTI ») applicable aux personnes américaines en vertu du *Internal Revenue Code of 1986* des États-Unis ou s'il est raisonnable de le considérer avoir été édicté dans le but de mettre en œuvre les Règles globales anti-érosion de la base d'imposition (Pilier Deux) publiées par l'OCDE ou un impôt supplémentaire minimum national admissible (au sens des règles globales). Cela traduit à la fois le but et la portée similaires de ces régimes.

Une somme incluse dans le calcul du revenu ou bénéfices étrangers pertinents d'une entité par suite de l'application d'un régime fiscal minimum déterminé est exclue du revenu ordinaire étranger de l'entité parce que les impôts minimums globaux et les impôts supplémentaires minimums nationaux sont essentiellement des impôts minimums de remplacement et n'assujettissent pas le revenu à l'impôt au taux général d'imposition des sociétés (ou au taux par ailleurs applicable au revenu provenant de la source du paiement en question). Par conséquent, permettre qu'une telle inclusion constitue du revenu ordinaire étranger minerait la politique des règles d'asymétrie hybride.

règle étrangère d'asymétrie hybride

La définition de « règle étrangère d'asymétrie hybride » est surtout pertinente pour le calcul de revenu ordinaire étranger, qui est aussi défini au paragraphe 18.4(1). Pour veiller à la bonne coordination des règles canadiennes et étrangères d'asymétrie hybride, il est nécessaire, dans le calcul du revenu ordinaire étranger d'une entité, de faire abstraction des sommes incluses dans le calcul du revenu de l'entité aux fins de l'imposition étrangère par suite de l'application d'une règle étrangère d'asymétrie hybride (autre qu'une règle qui a un effet substantiellement semblable au paragraphe 113(5)). Pour en savoir plus, se reporter aux notes concernant la définition de « revenu ordinaire étranger ».

Le terme « règle étrangère d'asymétrie hybride » est défini de façon générale, de façon à inclure toute règle, tout règlement ou autre disposition fiscale étrangère qui a pour but de mettre en œuvre le Rapport concernant le BEPS – Action 2 (en tout ou en partie, avec ses modifications successives) ou qui a substantiellement le même effet que les articles 12.7 ou 18.4 ou le paragraphe 113(5). La mention « en tout ou en partie » à l'alinéa a) autorise une certaine souplesse concernant notamment toute dérogation aux recommandations ou aux orientations dans le Rapport concernant le BEPS – Action 2 par suite de choix de conception de politiques ou de systèmes différents d'un pays étranger. La mention « avec ses modifications successives » reconnaît que les règles étrangères d'asymétrie hybride peuvent évoluer pour tenir compte de révisions ou de mises à jour à venir au Rapport concernant le BEPS – Action 2.

Toute règle, tout règlement ou autre disposition fiscale étrangère sera considéré avoir un effet substantiellement semblable à une règle d'asymétrie hybride aux articles 12.7 ou 18.4 ou au paragraphe 113(5) si elle force une inclusion au revenu ou refuse une déduction ou un autre allègement afin d'éliminer les avantages fiscaux des dispositifs hybrides. Il s'agit d'une demande au niveau macro : même si la disposition fiscale étrangère s'écarte considérablement du Rapport concernant le BEPS – Action 2 ou précède celui-ci, elle examine si la règle applique des concepts généraux semblables pour éliminer l'asymétrie dans les résultats fiscaux ou a un effet qui est substantiellement semblable aux règles d'asymétrie hybride dans la Loi. Par exemple, cela comprend une disposition fiscale étrangère qui refuse le privilège d'affiliation ou un autre allègement (par exemple, une exonération, une déduction ou un crédit) relativement à un dividende, conformément à la recommandation 2.1 du Rapport concernant le BEPS – Action 2, même si l'allègement refusé peut prendre une forme différente de l'allègement refusé en vertu du paragraphe 113(5).

La définition est aussi pertinente pour les conditions d'application de la règle de paiement par substitution au paragraphe 18.4(14). Enfin, elle est pertinente pour la règle de restriction de la déduction au paragraphe 113(5).

règle étrangère de restriction des dépenses

La définition de « règle étrangère de restriction des dépenses » est utilisée tout au long des règles d'asymétrie hybride au moment de calculer les déductions étrangères. En général, lorsqu'elle est utilisée, la somme déductible relativement à un paiement doit être calculée comme si aucune règle étrangère de restriction des dépenses n'avait été appliquée. Cela permet effectivement aux règles d'asymétrie hybride de s'appliquer dans les cas où un paiement aurait donné lieu à une asymétrie réelle (par exemple, une asymétrie de déduction/non-inclusion) si un autre pays n'avait pas refusé une déduction en vertu d'une règle étrangère de restriction des dépenses.

La « règle étrangère de restriction des dépenses » désigne une règle, un règlement ou d'autres dispositions fiscales des lois d'un pays étranger qui, selon le cas :

- a un effet, ou est destiné à avoir un effet, qui est substantiellement semblable aux paragraphes 18(4) ou 18.2(2);
- met en œuvre les Règles globales anti-érosion de la base d'imposition (Pilier Deux).

Toute règle, tout règlement ou autre disposition fiscale sera considéré avoir un effet qui est substantiellement semblable aux paragraphes 18(4) ou 18.2(2) s'ils limitent la déductibilité des intérêts ou les dépenses de financement selon une mesure de dépenses excessives en intérêts ou de financement ou de dette excessive, par rapport à un point de référence donné, notamment, par exemple, les capitaux propres (comme dans les règles sur la capitalisation restreinte énoncées dans la Loi) ou les bénéfices des sociétés (comme dans la restriction des dépenses excessives d'intérêts et de financement à l'article 18.2).

Une loi étrangère sera généralement considérée avoir un effet substantiellement semblable aux paragraphes 18(4) ou 18.2(2) même si, par exemple, elle est mécaniquement différente de ces règles ou a une portée différente de ces règles, à condition que l'effet ultime de la loi étrangère soit ou est destiné à être semblable.

L'alinéa b) de cette définition devrait être pertinent en cas de refus d'une déduction étrangère en raison de l'application d'une disposition d'une loi étrangère qui met en œuvre, ou qui est destinée à mettre en œuvre, la composante RPII des Règles globales anti-érosion de la base d'imposition (Pilier Deux).

rendement financier ou de capitaux propres

La définition de « rendement financier ou de capitaux propres » est pertinente pour déterminer si un dispositif s'inscrit dans la définition de « instrument financier » au présent paragraphe. Tout dispositif qui prévoit un tel rendement est un instrument financier.

Tel qu'il est indiqué dans les notes concernant la définition de « instrument financier » en vertu du présent paragraphe, le Rapport concernant le BEPS – Action 2 recommande que les juridictions appliquent leurs règles d'asymétrie hybride relatives aux paiements en vertu d'un dispositif qui donne lieu à un rendement financier ou de capitaux propres (et qui remplit les autres conditions pour être un « dispositif hybride » énoncées dans ce rapport).

Selon cette définition, s'il est raisonnable de considérer un paiement en vertu d'un dispositif comme relativement à l'une des sommes ou l'un des critères décrits aux alinéas a) à c), ou déterminé en fonction de ceux-ci, le paiement est un rendement financier ou de capitaux propres parce qu'il dépend, essentiellement, du succès d'une entreprise ou d'un placement ou d'une compensation pour l'utilisation (ou « valeur temporelle ») de l'argent. Notamment, le terme « paiement » est défini de façon générale en vertu du présent paragraphe pour inclure, entre autres, une somme payable ou une obligation de paiement conditionnelle; pour en savoir davantage, se reporter aux notes sur cette définition.

L'alinéa a) s'assure qu'un dispositif qui prévoit un rendement en fonction d'une somme ou d'un point de référence qui peut généralement être considéré une approximation raisonnable des bénéfices d'une entité est traité comme un instrument financier.

L'alinéa b) décrit toute distribution provenant du revenu, des bénéfices ou du capital d'une entité. Ces rendements proviennent généralement d'instruments de capitaux propres.

L'alinéa c) décrit les rendements en vertu de dispositifs de financement, notamment les sommes qui ne sont pas des intérêts légalement, mais qui constituent une compensation pour l'utilisation de l'argent.

Entre autres, cette définition a pour but de s'assurer que les instruments dérivés sont traités comme des instruments financiers, dans la mesure où tout paiement en vertu de l'instrument dérivé, ou relativement à celui-ci, peut raisonnablement être considéré calculé en fonction de l'une des sommes ou de l'un des critères mentionnés aux alinéas a) à c).

Même si on s'attend à ce qu'un bon nombre de dispositifs qui donnent lieu à un rendement financier ou de capitaux propres soient déjà décrits dans la définition de « instrument financier », la définition de « rendement financier ou de capitaux propres » soutient cette définition, telle que requis, eu égard particulièrement au marché pour les instruments dérivés en constante évolution. Pour en savoir plus, se reporter aux notes concernant la définition de « instrument financier » au présent paragraphe.

revenu ordinaire canadien

Le « revenu ordinaire canadien » d'un contribuable pour une année d'imposition relativement à un paiement désigne essentiellement les sommes qui sont incluses relativement au paiement dans le revenu du contribuable (ou son revenu imposable gagné au Canada, si le contribuable est un non-résident) pour l'année, sans aucune mesure compensatoire (autre que l'allègement qui s'applique de manière générale et non relativement au paiement, comme indiqué ci-après).

Le revenu ordinaire canadien est principalement pertinent pour déterminer s'il existe une inclusion au revenu correspondante qui est imposable au Canada relativement à un paiement qui est déductible à des fins d'imposition à l'étranger. Plus particulièrement, cette définition est pertinente pour déterminer si un paiement génère une asymétrie de déduction/non-inclusion et le montant d'une telle asymétrie, en vertu des paragraphes 18.4(6) et (7) respectivement. Pour en savoir plus, se reporter aux notes sur ces paragraphes.

La définition est également pertinente pour l'application de l'alinéa g) du paragraphe 18.4(14), pour déterminer si un paiement découle d'un dispositif de paiement par substitution.

Le revenu ordinaire canadien d'un contribuable qui n'est pas une société de personnes est déterminé en vertu de l'alinéa a) de la définition. Les alinéas b) et c) déterminent respectivement le revenu ordinaire canadien d'une société de personnes et le revenu ordinaire canadien découlant d'une inclusion au revenu étranger accumulé, tiré de biens (« REATB ») d'une société étrangère affiliée contrôlée d'un contribuable.

En vertu de l'alinéa a), un montant relatif à un paiement est un revenu ordinaire canadien d'un contribuable résidant au Canada si le montant est inclus au revenu du contribuable pour l'application de la partie I de la Loi. Dans le cas d'un contribuable non-résident, seuls les montants inclus à son revenu imposable gagné au Canada relativement au paiement donné sont considérés comme un revenu ordinaire canadien.

Le revenu ordinaire canadien comprend non seulement les sommes qui sont incluses dans le calcul du revenu tiré d'une entreprise ou de biens, mais également la partie imposable d'un gain en capital qui entre dans le calcul du revenu d'un contribuable.

En vertu du sous-alinéa a)(i), une somme n'est pas incluse dans le revenu ordinaire canadien en application de l'alinéa a) si elle est incluse dans le revenu ordinaire canadien d'une société de personnes ou dans le revenu ordinaire canadien d'un contribuable en raison de l'inclusion au REATB d'une société étrangère affiliée contrôlée. Cela permet de veiller à ce que les sommes incluses dans le revenu ordinaire canadien en application des alinéas b) et c) ne soient comptabilisées qu'une fois. Par exemple, si une somme relative à un paiement est incluse dans le calcul du revenu d'une société de personnes qui est attribuable à un associé de la société de personnes en vertu de l'alinéa 96(1)f), celle-ci ne génère qu'un revenu ordinaire canadien de la société de personnes en vertu de l'alinéa b) et n'est pas incluse le revenu ordinaire canadien de l'associé.

Le sous-alinéa a)(iii) stipule que toute somme est exclue du revenu ordinaire canadien relativement à un paiement, dans la mesure où il est raisonnable de considérer la somme comme effectivement à l'abri de l'impôt en vertu de la partie I parce que la somme, ou le paiement donnant lieu à la somme, a droit à une forme d'allègement en vertu de la Loi. Cette exclusion s'applique, peu importe la forme spécifique que prend l'allègement, notamment une exemption, une exclusion, une déduction, un crédit (sauf un crédit pour impôt étranger pour la retenue d'impôt étrangère, puisque ce crédit s'applique à l'impôt réellement payé) ou une autre forme d'allègement. Seule la partie d'une somme incluse au revenu qui ne peut pas raisonnablement être considérée à l'abri de l'impôt en raison de l'allègement qui est considéré comme un revenu ordinaire canadien.

Le sous-alinéa a)(ii) traite d'une forme spécifique d'allègement qui est courante dans les dispositifs hybrides, en réduisant le revenu ordinaire canadien dans la mesure où une déduction en application des articles 112 (pour les dividendes intersociétés) ou 113 (pour les dividendes reçus de sociétés étrangères affiliées) est disponible relativement à un paiement. Toute restriction de la déduction en application du paragraphe 113(5) est prise en compte pour déterminer si un contribuable a droit à une déduction au titre du dividende en application de l'article 113. On s'attend donc à ce que la règle d'asymétrie hybride à l'article 12.7 et la règle au paragraphe 113(5) n'aient pas d'effets doubles sur le même paiement de dividende.

L'allègement se traduira par une réduction pour déterminer le revenu ordinaire canadien seulement s'il (i) soit s'applique particulièrement relativement à la somme incluse au revenu relativement au paiement et non dans le calcul du revenu en général, (ii) soit se produit relativement au paiement.

Comme déterminé en vertu de l'alinéa b), le revenu ordinaire canadien d'une société de personnes relativement à un paiement est essentiellement la somme incluse relativement au paiement dans le calcul du revenu ou de la perte de la société de personnes (sous réserve de toute réduction lorsque la somme ou le paiement a droit à une forme d'allègement), déterminé au prorata en fonction de la part de ce revenu ou de cette perte qui est attribuée aux associés résidents canadiens ou qui est incluse dans le calcul du revenu imposable d'associés non-résidents gagnés au Canada.

Plus particulièrement, l'élément A de l'alinéa b) représente la somme incluse dans le revenu de la société de personnes à l'égard du paiement conformément aux principes énoncés au paragraphe 96(1), sous réserve de réduction en vertu des sous-alinéas (i) et (ii) de l'élément A. Le sous-alinéa (i) empêche le double comptage lorsqu'une somme relative à un paiement est incluse dans le calcul du REATB attribuable à la société de personnes en vertu du paragraphe 91(1). Dans ce cas, le revenu ordinaire canadien relativement au paiement ne découlera que de l'application de l'alinéa c). Pour une chaîne de paliers de sociétés de personnes, une règle du « double comptage » au paragraphe 18.4(8) veille à ce qu'une somme relative à un paiement ne soit pas un revenu ordinaire canadien de plusieurs sociétés de personnes dans la chaîne.

Le sous-alinéa (ii) prévoit une réduction pour tenir compte d'une partie de la somme incluse au revenu de la société de personnes qui est effectivement à l'abri de l'impôt en raison d'une forme

d'allègement visée au sous-alinéa a)(iii) (c.-à-d., une forme autre qu'une déduction en application des articles 112 ou 113). Cet allègement pourrait s'appliquer au niveau de la société de personnes ou de l'associé et, dans l'un ou l'autre des cas, peut réduire la valeur de l'élément A, dans la mesure où il fournit effectivement un abri de l'imposition en vertu de la partie I.

L'élément A est multiplié par le rapport B/C pour limiter effectivement la partie de la valeur de l'élément A qui est incluse au revenu ordinaire canadien, en fonction de la part du revenu de la société de personnes (dans lequel le paiement est inclus) des associés qui sont des personnes résidant au Canada, ou des personnes non-résidentes dans la mesure où le revenu est inclus dans leur revenu imposable gagné au Canada. Le paragraphe 18.4(18) prévoit une règle de « transparence » pour les paliers de sociétés de personnes afin de traiter les cas où une personne est un associé d'une société de personnes de palier supérieur qui est un associé d'une société de personnes de palier inférieur dont le paiement est inclus à son revenu. Pour en savoir plus, se reporter aux notes concernant ce paragraphe.

L'élément D de l'alinéa b) réduit le revenu ordinaire canadien d'une société de personnes relativement à un paiement qui est un dividende inclus dans son revenu, dans la mesure où les associés ont droit à une déduction au titre du paiement en application de l'article 112 ou 113.

L'alinéa c) de cette définition inclut comme revenu ordinaire canadien les sommes incluses dans le calcul du REATB d'une société étrangère affiliée contrôlée d'un contribuable, mais seulement dans la mesure où le REATB n'est pas effectivement à l'abri de l'impôt et est inclus dans le calcul du revenu du contribuable pour l'année en vertu du paragraphe 91(1). L'incidence globale de l'élément F de l'alinéa c) est que, si le contribuable est une société de personnes, celle-ci n'aura que du revenu ordinaire canadien en vertu de l'alinéa c) jusqu'à concurrence de la proportion du REATB qui est incluse au revenu des associés ultimes qui sont des personnes résidant au Canada.

revenu ordinaire étranger

Le « revenu ordinaire étranger » d'une entité pour une année d'imposition étrangère relativement à un paiement renvoie essentiellement à une somme qui est incluse relativement au paiement au revenu de l'entité qui est imposable dans un pays étranger, sans aucun allègement de compensation (autre qu'un allègement qui s'applique généralement et non relativement au paiement, comme indiqué ci-dessous).

Le concept de « revenu ordinaire étranger » est l'analogue étranger au « revenu ordinaire canadien » (au sens du présent paragraphe) et est principalement pertinent pour déterminer s'il y a une inclusion correspondante au revenu imposable étranger relative à un paiement déductible. Cette définition est donc pertinente pour déterminer si un paiement donne lieu à une asymétrie de déduction/non-inclusion ainsi que la somme de l'asymétrie en vertu des paragraphes 18.4(6) et (7) respectivement.

Comme pour le revenu ordinaire canadien, le revenu ordinaire étranger est aussi pertinent pour déterminer si un paiement découle d'un dispositif de paiement par substitution en vertu de l'alinéa g) du paragraphe 18.4(14).

Le revenu ordinaire étranger est calculé selon la formule suivante : $A - B - C - D - E - F$.

L'élément A décrit essentiellement un montant (appelé un « montant pertinent ») qui, relativement au paiement, est inclus au revenu relativement auquel l'entité est assujettie à l'impôt étranger sur le revenu ou les bénéfices.

Une somme figure sous l'élément A dans deux scénarios.

Le premier se produit lorsque l'entité est un « bénéficiaire » (au sens du présent paragraphe) du paiement. Dans ce cas, un montant est un montant pertinent dans la mesure où il est inclus relativement au paiement dans le calcul du « revenu ou bénéfices étrangers pertinents » (au sens du présent paragraphe) de l'entité, qui représentent le revenu ou bénéfices relativement auxquels l'entité est assujettie à un impôt sur le revenu ou bénéfices exigé par un pays autre que le Canada.

Le second se produit lorsque l'entité n'est pas un bénéficiaire du paiement, mais un montant relatif au paiement est néanmoins inclus à son revenu ou bénéfices étrangers pertinents parce qu'elle détient une « participation » (au sens du présent paragraphe) directe ou indirecte dans le bénéficiaire. Cela traite des cas où un bénéficiaire d'un paiement est transparent sur le plan fiscal en vertu du droit fiscal étranger ou est autrement non assujetti à l'impôt sur le revenu ou bénéfices étrangers (par exemple, en vertu d'un mécanisme étranger de consolidation des sociétés) relativement au paiement, mais ce dernier est inclus au revenu ou bénéfices étrangers pertinents d'une entité selon sa participation dans le bénéficiaire. Par exemple, cela comprendrait une inclusion au revenu à un investisseur dans un bénéficiaire transparent sur le plan fiscal ou un associé d'une société de personnes bénéficiaire.

Dans l'un ou l'autre des scénarios, une somme n'est incluse sous l'élément A dans le calcul du revenu ordinaire étranger d'une entité relativement au paiement que si l'entité est réellement assujettie à l'impôt sur le revenu ou les bénéfices d'un pays étranger relativement au revenu ou aux bénéfices étrangers auxquels le paiement est inclus. Cette situation est inhérente au concept de « revenu ou bénéfices étrangers pertinents ». Ainsi, si, par exemple, le bénéficiaire du paiement est classé comme une société de personnes en vertu du droit canadien, une somme est un revenu ordinaire étranger que si le bénéficiaire est réellement assujetti à l'impôt sur le revenu ou bénéfices étrangers pertinents relativement au paiement (c.-à-d., la société de personnes est opaque du point de vue fiscal aux fins de l'impôt étranger sur le revenu ou les bénéfices).

Il est prévu qu'une somme donnée n'est comptabilisée qu'une fois dans le calcul du revenu ordinaire étranger d'une entité relativement à un paiement. Une règle d'« aucun double comptage » au paragraphe 18.4(8) permet de s'assurer qu'une somme relativement à un paiement qui a déjà été incluse à titre de revenu ordinaire étranger d'une entité n'est pas à inclure encore dans le calcul du revenu ordinaire étranger de cette entité ou de toute autre entité.

L'effet de la mention de «un impôt substantiellement semblable à l'impôt en vertu de la partie XIII» est que l'application de la retenue d'impôt étranger à un paiement n'entraîne pas un revenu ordinaire étranger (tout comme une retenue d'impôt canadien applicable à un paiement à un non-résident ne donne pas lieu à un revenu ordinaire canadien).

Les sommes incluses au revenu ou aux bénéfices assujettis à un «régime fiscal des sociétés étrangères contrôlées» ou à «régime fiscal minimum déterminé» (selon la définition de ces deux termes au présent paragraphe) ne sont pas des montants pertinents pour l'application de l'élément A. Cette approche diffère de l'approche relative au revenu ordinaire canadien, qui peut comprendre des sommes incluses au «revenu étranger accumulé, tiré de biens» (au sens du paragraphe 95(1)). Pour en savoir plus, se reporter aux notes concernant les définitions de «régime fiscal des sociétés étrangères contrôlées» et de «régime fiscal minimal déterminé» au présent paragraphe.

L'élément B réduit la somme calculée comme revenu ordinaire étranger relativement à un montant pertinent à zéro si celui-ci est inclus dans le calcul du revenu ou bénéfices étrangers pertinents relativement auxquels l'impôt sur le revenu ou les bénéfices est exigé au taux zéro, en reconnaissance du fait que ce revenu ou ces bénéfices ne sont que nominalement assujettis à l'impôt.

L'élément C est en effet une règle de séquence qui vise à donner à la règle d'application au paragraphe 18.4(4) la priorité sur une «règle étrangère d'asymétrie hybride» (au sens du présent paragraphe), sauf toute règle qui a un effet substantiellement semblable au paragraphe 113(5) (tel qu'indiqué ci-dessous). Cela correspond à la recommandation dans le Rapport concernant le BEPS – Action 2 qu'une «règle primaire» d'un pays (refusant une déduction relativement à un paiement en vertu d'un dispositif hybride) devrait s'appliquer en priorité à une règle secondaire (ou «défensive») d'un autre pays (exigeant l'inclusion au revenu relativement à ce paiement) afin de coordonner leurs règles d'asymétrie hybride. Si une partie d'un montant pertinent est incluse au revenu ou bénéfices étrangers pertinents par suite de l'application des règles d'asymétrie hybride d'un pays étranger, cette partie n'est effectivement pas prise en compte dans le calcul du revenu ordinaire étranger. Cela peut entraîner le refus d'une déduction en vertu du paragraphe 18.4(4) relativement à un paiement, même si la règle secondaire d'un autre pays neutralise simultanément l'asymétrie de déduction/non-inclusion. Pour en savoir plus, se reporter aux notes la définition de «règle étrangère d'asymétrie hybride».

Comme mentionné, l'élément C ne s'applique pas si un montant pertinent est inclus au revenu ou bénéfices étrangers pertinents en raison d'une disposition fiscale étrangère «substantiellement semblable au paragraphe 113(5)». Le paragraphe 113(5) est introduit en rapport avec les règles d'asymétrie hybride au présent article et à l'article 12.7 et met en œuvre la recommandation 2.1 du Rapport concernant le BEPS – Action 2. Il limite une déduction en application de l'article 113 pour les dividendes reçus de sociétés étrangères affiliées qui sont déductibles aux fins de l'impôt étranger sur le revenu. Cette exclusion de l'élément C est conforme à la recommandation dans le Rapport concernant le BEPS – Action 2 selon laquelle, conformément à la recommandation 2.1, si un pays adopte une règle qui limite son «privilege d'affiliation» (ou un allègement équivalent, peu importe le mécanisme donné utilisé pour fournir un tel allègement) relativement aux dividendes «déductibles» reçus de sociétés étrangères, une telle règle devant avoir la préséance

sur une règle primaire d'un autre pays. Cette exclusion de l'élément C assure cet ordre de priorité en « désactivant », en fait, le paragraphe 18.4(4)) lorsqu'une somme a été incluse au revenu ou bénéfices étrangers pertinents du fait d'une disposition fiscale étrangère mettant en œuvre la recommandation 2.1.

L'élément D prévoit une autre réduction dans le calcul du revenu ordinaire étranger, qui s'applique dans la mesure où une forme d'allègement fiscal étranger se solde par le paiement effectivement à l'abri de l'impôt étranger malgré son inclusion au revenu ou bénéfices étrangers pertinents. Par conséquent, la réduction au titre de l'élément D ne s'applique que si l'allègement est en quelque sorte lié au paiement ou pertinent, en ce sens que :

- il s'applique relativement à la totalité ou une partie du montant pertinent et non dans le calcul du revenu ou bénéfices étrangers pertinents de l'entité en général;
- il se produit relativement au paiement donné, par exemple lorsque l'allègement est disponible par suite du paiement.

L'élément D a pour but d'indiquer le vaste éventail de façons dont un paiement ou un montant pertinent pourrait recevoir un allègement fiscal, notamment, entre autres, un privilège d'affiliation pour les dividendes reçus par une société mère qui détient un seuil de participation dans une filiale résidant dans un autre pays, des déductions au titre de dividendes reçus, des crédits d'impôt pour dividendes pour l'impôt sous-jacent payé dans un autre pays; ainsi que les déductions, les exclusions ou les exonérations propres à une catégorie de revenu ou de paiement (par exemple, les paiements requalifiés comme dividendes en actions exonérés).

La réduction au titre de l'élément D s'applique s'il est raisonnable de considérer le montant pertinent à l'abri de l'impôt, sans exiger que la mise à l'abri s'applique relativement au revenu ou bénéfices d'une entité donnée. Par exemple, l'allègement pourrait s'appliquer au calcul du revenu ou bénéfices étrangers pertinents de l'entité qui a reçu le paiement ou d'une autre entité qui détient une participation dans le bénéficiaire.

Un montant pertinent n'est pas exclu, réduit, compensé ou autrement effectivement à l'abri en raison d'une déduction (par exemple, pour amortissement ou pertes d'exploitation) qui s'applique généralement au calcul de revenu ou bénéfices étrangers pertinents.

L'élément E prévoit une réduction dans le calcul du revenu ordinaire étranger dans la mesure où un remboursement est disponible pour l'impôt étranger payé ou à payer sur le revenu ou les bénéfices étrangers pertinents relativement au revenu ou bénéfices étrangers pertinents auxquels le montant pertinent est inclus. Un remboursement de l'impôt sur le revenu ou sur les bénéfices relativement à un crédit remboursable entraînera aussi une réduction au titre de l'élément E, que le remboursement soit payé à l'entité qui est responsable de payer l'impôt étranger sur le revenu ou sur les bénéfices ou à une autre entité. Toutefois, aucune réduction de ce type ne se produira dans le cas d'un remboursement découlant d'un report de perte.

Même si une réduction au titre de l'élément E peut entraîner une asymétrie de déduction/non-inclusion, la règle d'application au paragraphe 18.4(4) ne s'appliquera pour refuser une déduction que dans la mesure où d'autres exigences au présent article sont satisfaites (notamment, les tests de causalité aux alinéas 18.4(10)d) et (12)d), qui évaluent l'« hybridité »

d'un instrument financier ou d'un dispositif de transfert). Un exemple d'un dispositif comportant un remboursement d'un impôt étranger qui pourrait satisfaire aux autres exigences est celui où le remboursement est disponible parce qu'une entité reçoit un revenu d'une nature donnée.

Enfin, l'élément E comprend une règle de séquence, qui aurait pour effet qu'une réduction au titre de l'élément E soit déterminée après que les réductions des éléments C et D ont été prises en compte.

L'élément F prévoit une réduction dans le calcul du revenu ordinaire étranger si un paiement est imposé à un taux préférentiel dans certaines circonstances. Cela est conforme aux recommandations du Rapport concernant le BEPS – Action 2 selon lesquelles les paiements donnent lieu à une asymétrie de déduction/non-inclusion s'ils ne sont pas imposés au plein taux marginal. Le rapport précise toutefois que tous les taux d'imposition préférentiels ne donnent pas lieu à une asymétrie de déduction/non-inclusion. Par exemple, une asymétrie ne devrait pas être considérée se produire simplement parce qu'un pays étranger exige l'impôt sur un revenu d'entreprise ou d'emploi à un taux plus élevé que des paiements en vertu d'instruments financiers. Le test consiste plutôt à déterminer si le taux réduit est inférieur au taux le plus élevé d'impôt sur le revenu ou les bénéfices que le pays étranger applique aux paiements en vertu d'instruments financiers. Par conséquent, la réduction au titre de l'élément F ne s'applique que si le taux auquel un impôt étranger sur le revenu ou les bénéfices est exigé relativement au montant pertinent est inférieur au taux le plus élevé d'impôt sur le revenu ou sur les bénéfices exigé par ce pays relativement au revenu provenant d'un instrument financier. Un exemple d'un taux préférentiel qui s'inscrit dans le cadre de l'élément F est lorsqu'un pays impose un paiement qu'il traite comme dividende à un taux inférieur à celui qu'il exigerait s'il avait traité le paiement comme un intérêt.

Un taux d'imposition préférentiel qui s'applique aux paiements reçus sur la disposition d'une immobilisation peut aussi s'inscrire dans le cadre de l'élément F. Toutefois, si seulement une partie du paiement est incluse au revenu ou bénéfices étrangers pertinents (par exemple, la partie imposable d'un gain en capital), celle-ci serait indiquée dans l'élément A. Toute asymétrie de déduction/non-inclusion qui en découle pourrait faire en sorte qu'un paiement soit considéré se produire en vertu d'un dispositif de transfert hybride ou d'un dispositif de paiement par substitution en application des paragraphes 18.4(12) ou (14) respectivement. Pour en savoir plus, se reporter aux notes concernant ces paragraphes.

L'élément F comprend une règle de séquence, qui exige que toute réduction dans le calcul du revenu ordinaire étranger en vertu de cet élément soit déterminée après que les réductions au titre des éléments C, D et E ont été prises en compte. Par conséquent, si, par exemple, un paiement en vertu d'un instrument financier est imposé à un taux préférentiel et a aussi droit à une autre forme d'allègement décrite à l'élément D, la réduction au titre de l'élément F est déterminée après avoir d'abord pris en compte la réduction au titre de l'élément D.

revenu ou bénéfices étrangers pertinents

Le « revenu ou bénéfices étrangers pertinents » d'une entité désigne le revenu ou les bénéfices relativement auxquels l'entité est assujettie à un impôt sur le revenu ou les bénéfices qui est

exigé par le gouvernement d'un pays autre que le Canada. Pour être considéré comme tel, l'impôt sur le revenu ou les bénéfices doit être exigé par le gouvernement national du pays et non par celui d'un état, d'une province ou d'une autre subdivision politique du pays.

La présente définition est pertinente à plusieurs égards pour l'application des règles d'asymétrie hybride aux articles 12.7 et 18.4 et la restriction sur les déductions pour certains dividendes reçus de sociétés étrangères affiliées au paragraphe 113(5). Plus particulièrement, une somme est un « revenu ordinaire étranger » d'une entité relativement à un paiement ou une déduction étrangère est pertinente dans le contexte des règles d'asymétrie hybride si elle est incluse ou déductible (y compris tout allègement dont l'effet est globalement équivalent à une déduction), selon le cas, dans le calcul du revenu ou bénéfices étrangers pertinents de l'entité.

Interprétation

LIR

18.4(2)

Le paragraphe 18.4(2) prévoit une règle d'interprétation qui s'applique aux fins du présent article, de l'article 12.7 et du paragraphe 113(5). Ces dispositions mettent en œuvre les recommandations dans le Rapport concernant le BEPS – Action 2 et sont généralement destinées à être conformes à celles-ci. Il s'agit d'un élément important du contexte dans lequel le texte des dispositions doit être interprété.

Le présent paragraphe précise que, sauf indication contraire du contexte (par exemple, lorsque les règles d'asymétrie hybride dévient nettement des recommandations dans le Rapport concernant le BEPS – Action 2), les règles d'asymétrie hybride doivent être interprétées conformément au Rapport concernant le BEPS – Action 2 publié par l'OCDE (avec ses modifications successives), disponible à l'adresse suivante : <http://www.oecd.org/tax/beps/beps-actions/action2/>.

Dans le but de fournir un guide d'interprétation sur l'application des recommandations dans le Rapport concernant le BEPS – Action 2 sur les dispositifs hybrides, des exemples ont été inclus à l'annexe B du Rapport concernant le BEPS – Action 2 (et mentionnés dans ce rapport). Sauf indication contraire du contexte, ces exemples sont instructifs par rapport à l'objectif visé et à l'application des règles d'asymétrie hybride.

Règle primaire – conditions d'application

LIR

18.4(3)

Le nouveau paragraphe 18.4(3) établit les conditions pour l'application du paragraphe 18.4(4), soit la règle d'application primaire des règles d'asymétrie hybride.

Pour que le paragraphe 18.4(4) limite une déduction relativement à un paiement, trois principales conditions doivent être remplies. Ces conditions ciblent la règle sur les paiements découlant des

dispositifs hybrides qui génèrent des asymétries de déduction/non-inclusion (calculées en application du paragraphe 18.4(6)).

Premièrement, l'alinéa 18.4(3)a) prévoit qu'une somme est déductible relativement au paiement dans le calcul du revenu d'un contribuable d'une entreprise ou d'un bien pour une année d'imposition. Rien n'exige que le contribuable soit le payeur du paiement. De plus, à ces fins, la déductibilité d'une somme est déterminée sans égard à l'application des règles d'asymétrie hybride (afin d'empêcher la circularité), ainsi que la règle sur la capitalisation restreinte au paragraphe 18(4) et la restriction des dépenses excessives d'intérêts et de financement à l'article 18.2. Ainsi, le paragraphe 18.4(4) s'applique en priorité à ces restrictions générales des intérêts.

Deuxièmement, l'alinéa 18.4(3)b) prévoit que le paiement découle d'un dispositif hybride, qui est défini au paragraphe 18.4(1) pour englober les différentes catégories de dispositif auxquelles les règles d'asymétrie hybride s'appliquent. Pour en savoir plus, se reporter aux notes concernant cette définition.

La dernière condition, aussi établie à l'alinéa 18.4(3)b), exige que la somme qui serait par ailleurs déductible relativement au paiement soit la « composante de déduction » du dispositif hybride en vertu duquel le paiement découle. Une composante de déduction d'un dispositif hybride désigne essentiellement une somme qui est déductible, relativement au paiement, dans le calcul du revenu provenant d'une entreprise ou d'un bien en vertu de la partie I de la Loi, et qui est pris en compte dans le calcul de l'asymétrie de déduction/non-inclusion. Autrement dit, si le côté déduction de l'asymétrie de déduction/non-inclusion découlant du paiement en vertu du dispositif hybride est une déduction de l'impôt canadien sur le revenu, il existe une composante de déduction du dispositif hybride.

L'existence d'une composante de déduction est déterminée en vertu de l'alinéa 18.4(11)b) (relativement aux dispositifs d'instrument financier hybride), des alinéas 18.4(13)b) (relativement aux dispositifs de transfert hybride) ou 18.4(15)b) (relativement aux dispositifs de paiement par substitution).

Le paragraphe 18.4(4) est assujéti au paragraphe 18.4(5), qui, de façon générale, prévoit une exception dans certains cas lorsqu'un paiement entre par ailleurs dans le champ d'application des règles d'asymétrie hybride parce qu'il découle d'un « dispositif structuré », au sens du paragraphe 18.4(1), mais un contribuable n'était ni au courant de l'asymétrie de déduction/non-inclusion, ni n'a profité d'aucun avantage économique qui en découle. Pour en savoir plus, se reporter aux notes concernant le paragraphe 18.4(5).

Règle primaire – conséquences

LIR

18.4(4)

Le nouveau paragraphe 18.4(4) est la règle d'application des dispositifs hybrides primaire, qui neutralise une asymétrie de déduction/non-inclusion découlant d'un paiement en vertu d'un

dispositif hybride en limitant la somme qui est déductible relativement au paiement. Il s'applique si les conditions énoncées au paragraphe 18.4(3) sont remplies relativement à un paiement.

La déduction est limitée jusqu'à concurrence du « montant de l'asymétrie hybride », au sens du paragraphe 18.4(1), relativement au paiement. L'effet est que la somme déductible relativement au paiement est la somme qui aurait autrement été déductible moins le montant de l'asymétrie hybride.

De façon générale, s'il s'agit d'un dispositif hybride qui comporte une asymétrie de déduction/non-inclusion, le montant de l'asymétrie hybride relativement à un paiement découlant du dispositif représente l'excédent des sommes déductibles relativement au paiement sur les sommes à inclure dans le revenu relativement à ce paiement, dans la mesure où cet excédent est attribuable à l'« hybridité » du dispositif (sauf s'il s'agit d'un dispositif de paiement par substitution, ce qui ne nécessite pas d'hybridité). Le montant de l'asymétrie hybride dépend du type de dispositif hybride en vertu duquel le paiement découle. Il est calculé en vertu, selon le cas :

- de l'alinéa 18.4(11)a), si le paiement découle d'un dispositif d'instrument financier hybride visé au paragraphe 18.4(10);
- de l'alinéa 18.4(13)a), si le paiement découle d'un dispositif de transfert hybride visé au paragraphe 18.4(12);
- de l'alinéa 18.4(15)a), si le paiement découle d'un dispositif de paiement par substitution visé au paragraphe 18.4(14).

Pour en savoir plus, se reporter aux notes concernant la définition de « montant de l'asymétrie hybride » et l'alinéa 18.4(7)c).

Si le paragraphe 18.4(4) limite une déduction relativement à une partie seulement d'une somme relative à un paiement d'intérêts, une déduction relativement à la partie restante peut néanmoins être limitée en vertu de la règle sur la capitalisation restreinte au paragraphe 18(4) ou de la restriction des dépenses excessives d'intérêts et de financement à l'article 18.2.

Dispositifs structurés – exception

LIR

18.4(5)

De manière générale, les dispositifs structurés constituent une exception à la règle générale selon laquelle les parties concernées par le dispositif hybride doivent satisfaire au critère du lien. Lorsqu'il existe un dispositif structuré, un paiement peut être traité comme découlant d'un dispositif hybride, même si les parties pertinentes n'ont aucun lien de dépendance et n'atteignent pas le seuil de propriété applicable les uns relativement aux autres. Un dispositif structuré désigne un dispositif dont le prix reflète la prise en compte de l'effet de l'asymétrie de déduction/non-inclusion ou qui est autrement conçu en vue de générer une asymétrie. Pour en savoir plus, se reporter aux notes concernant cette définition au paragraphe 18.4(1).

Lorsqu'un dispositif entrerait, en l'absence du nouveau paragraphe 18.4(5), dans le champ d'application des règles d'asymétrie hybride en raison de l'existence d'un dispositif structuré, la règle d'allègement au paragraphe 18.4(5) prévoit une exception de l'application des règles relatives au dispositif hybride. Cette exception ne s'applique pas si les parties au dispositif satisfont au critère du lien.

De façon générale, l'exception prévue au paragraphe 18.4(5) s'applique si le contribuable, et toutes les entités ayant un lien de dépendance avec le contribuable ou qui sont des entités déterminées relativement au contribuable, tous deux ignorent l'existence de l'asymétrie de déduction/non-inclusion et ne tirent aucun avantage économique de l'asymétrie. Plus précisément, selon l'alinéa 18.4(5)b), au moment où le contribuable a conclu une opération, ou a acquis un intérêt dans une partie de l'opération, qui est le dispositif structuré ou une partie de celui-ci, l'on ne pouvait raisonnablement s'attendre à ce qu'il soit au courant de l'asymétrie de déduction/non-inclusion ou qu'une entité ayant un lien de dépendance avec ou qui est une entité déterminée relativement au contribuable ait cette connaissance. La mention « a acquis des participations dans une partie d'une opération » vise à s'assurer que dans le cas où, par exemple, un investisseur acquiert des titres sur le marché secondaire, le test de « connaissance » s'applique au moment de cette acquisition et non au moment de l'émission initiale.

Selon l'alinéa c), le contribuable ainsi que toute entité ayant un lien de dépendance avec celui-ci ou qui est une entité déterminée relativement au contribuable n'ont pas tiré profit de la valeur de tout avantage économique découlant de l'asymétrie de déduction/non-inclusion.

Le paragraphe 18.4(5) doit être interprété conformément à la recommandation 10.3 du Rapport concernant le BEPS – Action 2, qui exclut un contribuable de l'application de la règle relative aux dispositifs structurés, si celui-ci n'est pas considéré comme une « partie » au dispositif structuré (lorsqu'un contribuable est généralement une « partie » si, en fonction des renseignements disponibles, le contribuable ou les parties qui satisfont au critère du lien relativement au contribuable pouvaient raisonnablement s'attendre à être au courant de l'asymétrie ou le contribuable en tire un avantage).

Pour déterminer s'il est raisonnable de considérer qu'une entité était au courant d'une asymétrie de déduction/non-inclusion, et si celle-ci a tiré profit de la valeur de tout avantage économique découlant d'une asymétrie de déduction/non-inclusion, les faits et les circonstances entourant l'opération ou la série doivent être examinés de façon objective et dans leur contexte global et approprié. En particulier, le fait de savoir si le contribuable et toute entité pertinente étaient au courant de l'asymétrie de déduction/non-inclusion est un critère objectif mesuré au moment où le contribuable a conclu l'opération ou a acquis des participations dans une partie de celle-ci. Une telle détermination est fondée sur les renseignements qui seraient raisonnablement disponibles à ce moment. Le contribuable ne devrait pas être obligé d'entreprendre d'autres procédures de diligence raisonnable aux transactions commerciales au-delà de celles d'une personne raisonnable.

On s'attendrait généralement à ce que les prix d'un dispositif structuré reflètent le partage de la valeur de tout avantage économique qui découle d'une asymétrie de déduction/non-inclusion, notamment dans le cadre d'un dispositif qui n'est pas sur les modalités de la juste valeur

marchande. Par exemple, un avantage économique découlant d'une asymétrie de déduction/non-inclusion peut être partagé au moyen du paiement d'un taux d'intérêt plus bas qui serait autrement payé lorsqu'une asymétrie de déduction/non-inclusion ne se produit.

À l'inverse, si des paiements découlant d'un dispositif structuré correspondent à la juste valeur marchande, il serait raisonnable de conclure que les parties ne tirent aucun avantage de l'asymétrie. Les conditions énoncées au paragraphe 18.4(5) sont toutefois conjonctives, de telle sorte que même si les paiements correspondent à la juste valeur marchande, l'exception ne s'appliquera pas, à condition que les autres conditions, y compris celle de la « connaissance » énoncée à l'alinéa b), soient remplies.

Lorsque la définition de dispositif structuré a été respectée relativement à un instrument financier, on ne s'attend pas à ce que l'émetteur puisse se prévaloir de l'exception prévue au paragraphe 18.4(5). On s'attendrait à ce qu'il soit au courant de la conception (c.-à-d., la structuration), de telle sorte qu'il serait raisonnable de conclure que l'émetteur était conscient des conséquences fiscales.

Le Rapport concernant le BEPS – Action 2 comprend un exemple qui illustre les circonstances dans lesquelles un détenteur peut se prévaloir de l'exception prévue au 18.4(5). Dans l'exemple 10.3, l'acheteur initial souscrit à des obligations émises par une société non liée lorsque les paiements d'intérêts donnent lieu à une asymétrie de déduction/non-inclusion. Dans ce cas, il existe un dispositif structuré étant donné que les obligations sont commercialisées à titre de produit fiscalement avantageux et sont principalement commercialisées dans des juridictions d'où l'asymétrie de déduction/non-inclusion découle. L'acheteur initial vend par la suite les obligations à une entité non liée sans lien de dépendance. L'analyse permet de conclure que l'acheteur initial est une partie au dispositif structuré parce qu'on peut raisonnablement s'attendre à ce qu'il ait été au courant de l'existence des conséquences fiscales au moment où il souscrit aux obligations (fondé, en partie, sur la description dans le mémorandum d'investissement, qui décrit les conséquences fiscales pour le détenteur). L'entité qui achète les obligations auprès de l'acheteur initial n'est pas partie au dispositif structuré, toutefois, même si elle réside dans une juridiction où une asymétrie de déduction/non-inclusion se produit, étant donné qu'elle peut ne pas être au courant de l'asymétrie puisqu'elle a acquis les obligations aux conditions de marché sur le marché secondaire.

L'exception prévue au paragraphe 18.4(5) peut être accessible à un acheteur sur le marché secondaire sur la base des faits décrits dans l'exemple 10.3. Toutefois, elle ne vise pas à se limiter au marché secondaire. Selon les faits, l'exception peut aussi être accessible aux contribuables qui souscrivent un instrument financier si le contribuable et toute entité pertinente ne sont pas au courant de l'existence de l'asymétrie de déduction/non-inclusion et ne tirent aucun avantage de cette asymétrie.

Asymétrie de déduction/non-inclusion – conditions

LIR

18.4(6)

Le nouveau paragraphe 18.4(6) établit les conditions pour déterminer si un paiement donne lieu à une asymétrie de déduction/non-inclusion.

De façon générale, un paiement donne lieu à une asymétrie de déduction/non-inclusion si le montant total déductible relativement au paiement aux fins de l'impôt canadien sur le revenu excède le montant total inclus relativement au paiement au revenu imposable aux fins de l'impôt étranger sur le revenu (plus précisément, le montant total de « revenu ordinaire étranger » relativement au paiement) ou si le montant total déductible aux fins de l'impôt étranger sur le revenu dépasse le montant total inclus aux fins de l'impôt canadien sur le revenu (plus précisément, le montant total de « revenu ordinaire canadien » relativement au paiement).

Conformément au Rapport concernant le BEPS – Action 2, le paragraphe 18.4(1) comprend une définition élargie du terme « déductible », qui comprend essentiellement tout allègement qui est globalement équivalent à une déduction. Pour en savoir plus, se reporter aux notes concernant la définition de « déductible » au paragraphe 18.4(1).

Le « revenu ordinaire étranger » d'une entité relativement à un paiement est défini au paragraphe 18.4(1) comme, essentiellement, une somme incluse relativement au paiement au revenu de l'entité qui est imposable dans un pays étranger, sans un allègement de compensation (sauf un allègement qui s'applique généralement et non spécifiquement relativement au paiement). Pour en savoir plus, se reporter aux notes concernant cette définition.

Le « revenu ordinaire canadien » d'un contribuable relativement à un paiement est essentiellement une somme incluse relativement au paiement au revenu du contribuable (ou à son revenu imposable gagné au Canada, si celui-ci est un non-résident), sans un allègement de compensation (sauf un allègement qui s'applique généralement et non spécifiquement relativement au paiement). Des règles spéciales s'appliquent pour déterminer si les sommes incluses au revenu d'une société de personnes ou REATB sont du revenu ordinaire canadien. Pour en savoir plus, se reporter aux notes concernant la définition de « revenu ordinaire canadien ».

Le fait qu'un paiement donne lieu à une asymétrie de déduction/non-inclusion est une condition préalable à l'existence d'un dispositif d'instrument financier hybride (en application de l'alinéa 18.4(10)d)), d'un dispositif de transfert hybride (en application de l'alinéa 18.4(12)d)) et d'un dispositif de paiement par substitution (en application de l'alinéa 18.4(14)f)). Ainsi, cette asymétrie est une condition préalable à l'application des règles d'application aux paragraphes 12.7(3) et 18.4(4). Il ne s'agit toutefois pas d'une condition suffisante, étant donné que plusieurs autres conditions doivent être remplies avant que ces règles ne s'appliquent.

Un paiement donne lieu à une asymétrie de déduction/non-inclusion si la condition énoncée à l'un des alinéas 18.4(6)a) ou b) est remplie.

L'alinéa a) est pertinent lorsqu'une somme est déductible relativement à un paiement aux fins de l'impôt canadien sur le revenu. Dans ce cas, si le paiement est déterminé pour donner lieu à une asymétrie de déduction/non-inclusion en vertu de l'alinéa a) (et remplit les autres conditions

relatives à un dispositif hybride), la règle d'application au paragraphe 18.4(4) neutralise l'asymétrie en limitant tout ou partie de la déduction de l'impôt canadien.

Un paiement donne lieu à une asymétrie de déduction/non-inclusion en vertu de l'alinéa a) si le montant déterminé pour l'élément A excède la somme déterminée pour l'élément B.

L'élément A regroupe toutes les sommes déductibles relativement au paiement dans le calcul du revenu d'un contribuable provenant d'une entreprise ou d'un bien pour une année d'imposition (appelée « année pertinente ») en vertu de la partie I de la Loi.

Pour l'application de l'élément A, l'application des règles sur la capitalisation restreinte et la restriction des dépenses excessives d'intérêts et de financement ne sont pas prises en compte pour déterminer si une somme est déductible. Cela permet de s'assurer que les règles relatives aux dispositifs hybrides s'appliquent en priorité à ces règles générales de restriction des intérêts.

L'élément B mesure essentiellement le total des inclusions au revenu imposable, le cas échéant, relativement au paiement aux fins de l'impôt canadien ou étranger sur le revenu. Plus précisément, il regroupe l'ensemble des sommes relativement au paiement, selon le cas :

- dont on peut raisonnablement s'attendre à ce qu'elles soient, et qui sont effectivement, du « revenu ordinaire étranger » d'une entité (en vertu du sous-alinéa (i));
- qui sont du « revenu ordinaire canadien » d'un contribuable (en vertu du sous-alinéa (ii)).

Un montant n'est pas inclus en application du sous-alinéa (i) de l'élément B si on ne peut raisonnablement pas s'attendre à ce qu'il soit du revenu ordinaire étranger. Cela reflète le fait que, conformément au Rapport concernant le BEPS – Action 2, les asymétries de déduction/non-inclusion sont déterminées selon la caractérisation et le traitement prévus des paiements en vertu de la législation étrangère applicable, compte tenu des modalités de l'instrument financier ou de l'opération ou de la série d'opérations en vertu de laquelle le paiement se produit.

L'identification d'une somme à titre de revenu ordinaire étranger est donc principalement une question de droit étranger, qui nécessite une analyse des règles fiscales étrangères pertinentes (par exemple, les lois, la jurisprudence et les règlements étrangers, ainsi que les positions administratives des autorités fiscales étrangères pertinentes) qui s'appliquent pour déterminer le traitement fiscal étranger, y compris la nature, la somme et le choix du moment des paiements. Si la législation étrangère pertinente est telle qu'on ne peut généralement pas s'attendre à ce que du revenu ordinaire étranger découle relativement à un paiement en vertu d'un dispositif donné, aucune somme n'est incluse en vertu du sous-alinéa (i) (peu importe s'il existe réellement un revenu ordinaire étranger).

Cette analyse requiert la connaissance de l'identité de la contrepartie pertinente au dispositif hybride (généralement, le bénéficiaire du paiement) et des règles qui s'appliquent en vertu des lois du pays étranger dont cette contrepartie est un résident fiscal. Toutefois, ni les contribuables ni l'Agence du revenu du Canada n'ont pas besoin de connaître le statut fiscal étranger d'une contrepartie pertinente (par exemple, si un bénéficiaire est exonéré d'impôt en vertu de la législation étrangère pertinente) ou examiner sa déclaration de revenu à l'étranger en vue d'identifier une asymétrie, étant donné qu'il n'est pas nécessaire de savoir précisément comment

un paiement spécifique a été pris en compte dans le calcul du revenu imposable étranger d'une entité. Au contraire, si l'on ne peut raisonnablement pas s'attendre à ce que le paiement donne lieu à un revenu ordinaire étranger, cela suffit pour exclure la somme de l'élément B et pourrait entraîner une asymétrie.

Le fait de déterminer s'il est raisonnable de s'attendre à ce qu'une somme soit du revenu ordinaire étranger relativement à un paiement est un test objectif. Cette détermination doit reposer sur une compréhension correcte des modalités du dispositif, de l'opération ou de la série, ainsi que sur la législation étrangère pertinente et comment elle s'applique à ces dispositifs, ces opérations ou cette série.

Enfin, dans certains cas, il est possible que l'on puisse raisonnablement s'attendre à ce qu'un revenu ordinaire étranger découle relativement à un paiement, mais en réalité non. Par exemple, cette situation peut se produire lorsqu'un paiement n'est pas inclus dans le revenu imposable du fait d'un résultat imprévu en vertu de la législation étrangère pertinente, par exemple lorsqu'un contribuable étranger adopte une position de déclaration non conforme à l'interprétation prédominante de la législation étrangère ou des positions publiées de l'administration fiscale étrangère. Dans ce cas, aucune somme n'est incluse dans l'élément B. Cela est attribuable au fait que selon le sous-alinéa (i), il est non seulement raisonnable de s'attendre à ce que ce revenu ordinaire étranger découle relativement au paiement, mais il découle effectivement.

Le sous-alinéa (ii) de l'élément B permet aussi que des montants de revenu ordinaire canadien relativement à un paiement soit inclus pour déterminer s'il existe une asymétrie de déduction/non-inclusion relativement à un paiement qui est déductible aux fins de l'impôt canadien sur le revenu. Cela peut être pertinent, par exemple, lorsqu'un contribuable canadien effectue un paiement déductible à une société étrangère affiliée contrôlée qui n'est pas inclus au revenu de la société affiliée qui est assujéti à l'impôt étranger sur le revenu, mais qui est inclus au REATB attribuable au contribuable ou à un autre contribuable en vertu du paragraphe 91(1).

Les paiements entre les contribuables résidant au Canada peuvent donner lieu à une asymétrie de déduction/non-inclusion dans la mesure où la déduction de l'impôt canadien sur le revenu excède le revenu ordinaire canadien relativement au paiement. Toutefois, on ne s'attend pas à ce que les asymétries purement domestiques remplissent le test de causalité aux alinéas 18.4(10)d) (pour les instruments financiers hybrides) ou 18.4(12)d) (pour les transferts hybrides), étant donné que ces critères sont axés sur les différences dans le traitement fiscal entre différents pays.

Les sommes sont incluses dans l'élément B, à condition qu'elles soient du revenu ordinaire étranger d'entités pour des années d'imposition étrangères, ou du revenu ordinaire canadien de contribuables pour des années d'imposition, qui commencent au plus tard douze mois après la fin de l'année pertinente. Ainsi, l'élément B exclut tout revenu ordinaire étranger ou tout revenu ordinaire canadien découlant pour une année d'imposition étrangère ou une année d'imposition respectivement qui commence plus de douze mois après l'année d'imposition au cours de laquelle une somme était déductible relativement au paiement. L'alinéa 20(1)yy) peut toutefois fournir un allègement dans ces circonstances. Pour en savoir plus, se reporter aux notes concernant cet alinéa.

L'alinéa 18.4(6)b) porte sur les sommes déductibles relativement à un paiement dans le calcul du revenu imposable aux fins de l'impôt étranger sur le revenu. Si le paiement découle d'un dispositif hybride et qu'un contribuable en est le bénéficiaire, le paragraphe 12.7(3) neutralise une asymétrie de déduction/non-inclusion énoncée au présent alinéa en incluant une somme au revenu du contribuable.

Un paiement donne lieu à une asymétrie en vertu de l'alinéa 18.4(6)b) si le montant déterminé pour l'élément C (c.-à-d., la déduction de l'impôt étranger sur le revenu relativement au paiement) excède la somme déterminée pour l'élément D (c.-à-d., le revenu imposable relativement au paiement, aux fins de l'impôt canadien ou étranger sur le revenu, dans la mesure où il n'est pas à l'abri de l'impôt par certains allègements).

L'élément C regroupe toutes les sommes qui, en l'absence de toute « règle étrangère de restriction des dépenses », au sens du paragraphe 18.4(1), seraient déductibles, ou dont on peut raisonnablement s'attendre à ce qu'elles soient déductibles, relativement à un paiement dans le calcul du revenu ou bénéfices étrangers pertinents d'une entité pour une année d'imposition étrangère (appelée « année étrangère pertinente ». À cette fin, le « revenu ou bénéfices étrangers pertinents » est défini au paragraphe 18.4(1) et renvoie essentiellement au revenu relativement auquel l'entité est assujettie à un impôt sur le revenu ou sur bénéfices exigé par un pays étranger.

Une somme est incluse dans l'élément C si elle est prise en compte comme dépense déductible dans le calcul du revenu ou bénéfices étrangers pertinents d'une entité. En ce qui concerne les instruments financiers, par exemple, cette catégorie comprendrait les sommes déductibles relativement aux paiements considérés comme des intérêts, les primes d'émission et de remboursement, les frais de facilité de caisse, ainsi que les paiements effectués au titre de contrats dérivés.

Comme l'alinéa 18.4(6)a), l'alinéa (6)b) identifie les asymétries de déduction/non-inclusion selon les résultats fiscaux étrangers auxquels l'on peut raisonnablement s'attendre étant donné la caractérisation et le traitement prévus des paiements en vertu de législation étrangère applicable, étant donné les modalités de l'arrangement, de l'opération ou de la série d'opérations en cause. Ainsi, une somme dont on peut raisonnablement s'attendre à ce qu'elle soit déductible aux fins de l'impôt étranger est incluse sous l'élément C.

L'élément C vérifie si une déduction de l'impôt étranger sur le revenu est disponible « relativement » à un paiement et, contrairement au paragraphe 113(5), ne se limite pas aux déductions de l'impôt étranger par le payeur d'un paiement (et les entités détenant une participation dans le payeur ou qui incluent son revenu aux leurs). Par exemple, une déduction à laquelle un cédant d'un instrument financier peut recourir aux termes d'une opération de vente et de rachat relativement à un rendement payé au cessionnaire par l'émetteur de l'instrument s'inscrirait dans la portée. Pour en savoir plus, se reporter aux notes concernant l'alinéa 18.4(12)c).

Conformément au Rapport concernant le BEPS – Action 2, l'élément C est calculé compte non tenu de toute « règle étrangère de restriction des dépenses », avec pour résultat qu'une restriction d'une déduction de l'impôt étranger sur le revenu en vertu d'une telle règle n'a aucune incidence,

d'une part, sur le fait qu'un paiement donne lieu à une asymétrie et, d'autre part, sur le calcul du montant de l'asymétrie en vertu de l'alinéa 18.4(7)c). Cela permet de veiller à ce que les règles relatives aux dispositifs hybrides s'appliquent aux dispositifs « hybrides » dont on s'attend généralement à ce qu'ils se traduisent par des asymétries dans les résultats fiscaux.

Une règle étrangère de restriction des dépenses est essentiellement une règle fiscale étrangère qui limite la déductibilité des dépenses. Cela comprend une règle qui limite les déductions de dépenses d'intérêts ou de financement selon une mesure de dette excessive ou de dépenses excessives en intérêts ou de financement, par rapport à une analyse comparative donnée. Par exemple, cela comprend les règles sur la capitalisation restreinte qui s'appliquent selon un ratio de dette par rapport aux capitaux propres ou aux actifs, ainsi que les règles de dépouillement de gains qui s'appliquent en fonction d'un ratio d'intérêts par rapport aux bénéfices. Elle comprend aussi des règles fiscales étrangères qui mettent en œuvre, ou qui peuvent raisonnablement être considérées avoir pour but de mettre en œuvre, les Règles globales anti-érosion de la base d'imposition (Pilier Deux), étant donné que la composante de la RPII de ces règles peut être mise en œuvre au moyen d'une restriction de déductions des dépenses. Pour en savoir plus, se reporter aux notes concernant la définition de « règle étrangère de restriction des dépenses ».

L'élément D mesure essentiellement le total des inclusions au revenu imposable, le cas échéant, relativement au paiement aux fins de l'impôt canadien ou étranger sur le revenu. Plus précisément, il regroupe toutes les sommes relativement au paiement, selon le cas :

- qui seraient du revenu ordinaire canadien d'un contribuable, calculé compte non tenu de l'application du paragraphe 12.7(3) afin d'éviter la circularité (en vertu du sous-alinéa (i));
- dont on peut raisonnablement s'attendre à ce qu'elles soient, et qui sont effectivement, du revenu ordinaire étranger d'une entité (en vertu du sous-alinéa (ii)).

L'élément D ne comprend que du revenu ordinaire canadien et du revenu ordinaire étranger pour les années d'imposition et les années d'imposition étrangères respectivement, qui commencent au plus tard 12 mois après la fin de l'année d'imposition étrangère au cours de laquelle la déduction de l'impôt étranger sur le revenu s'est produite.

De plus, en vertu du sous-alinéa (ii), le revenu ordinaire étranger d'une entité n'est inclus dans l'élément D que si l'entité est différente de l'entité ayant droit à une déduction de l'impôt étranger relativement au paiement. Cette situation peut être particulièrement pertinente pour appliquer la règle relative au dispositif de transfert hybride au paragraphe 18.4(12). Pour en savoir plus, se reporter aux notes concernant l'alinéa c) de ce paragraphe.

Enfin, comme mentionné ailleurs dans la présente note, une conséquence de la définition générale de « paiement » au paragraphe 18.4(1) est que plusieurs paiements peuvent se produire à différents moments relativement à la même obligation de paiement (par exemple, lorsqu'une obligation conditionnelle de payer survient au début et lorsque l'obligation de payer se cristallise après). Malgré cette étendue, il est prévu qu'un seul paiement de ce type donnerait effectivement lieu à une asymétrie de déduction/non-inclusion. Cela se justifie par le fait que, en vertu des alinéas 18.4(6)a) et b), une somme doit être déductible aux fins de l'impôt canadien ou étranger sur le revenu relativement à un paiement pour que ce dernier donne lieu à une asymétrie. Si, par

exemple, une déduction de l'impôt étranger pour une année d'imposition étrangère est disponible relativement à une somme qui n'est pas en réalité payée et celle-ci est effectivement payée dans une année d'imposition étrangère ultérieure, deux paiements existent (c.-à-d., un paiement découlant au moment de la déduction de l'impôt étranger et l'autre, au moment du paiement réel), mais l'exigence à l'élément C ne serait satisfaite que relativement au premier paiement.

Asymétrie de déduction/non-inclusion – application

LIR

18.4(7)

Le nouveau paragraphe 18.4(7) vise essentiellement à servir de « pont » entre le paragraphe 18.4(6) et les dispositions des paragraphes 18.4(11), (13) et (15), qui, respectivement, s'appliquent aux dispositifs d'instrument financier hybride, aux dispositifs de transfert hybride et aux dispositifs de paiement par substitution.

Les paragraphes 18.4(6) et (7) peuvent être considérés comme des étapes intermédiaires pour déterminer si les règles d'application relatives aux dispositifs hybrides s'appliquent et, dans ce cas, la mesure dans laquelle elles s'appliquent. Le paragraphe 18.4(6) détermine si un paiement donne lieu à une asymétrie de déduction/non-inclusion. Le paragraphe 18.4(7) s'applique si un paiement donné donne lieu à une asymétrie de déduction/non-inclusion en vertu du paragraphe 18.4(6).

L'alinéa 18.4(7)a) est pertinent si la partie déduction d'une asymétrie de déduction/non-inclusion découlant d'un paiement est une déduction de l'impôt canadien sur le revenu. Dans ce cas, le montant déterminé pour l'élément A en vertu de l'alinéa 18.4(6)a) (c.-à-d., la déduction de l'impôt canadien sur le revenu) est appelé la « composante de déduction » de l'asymétrie.

Le concept de « composante de déduction » à l'alinéa 18.4(7)a) est pertinent pour les alinéas 18.4(11)(b), (13)(b) et (15)(b), qui, le cas échéant, donne lieu à une composante de déduction d'un dispositif d'une asymétrie hybride pour l'application du paragraphe 18.4(4). Par exemple, si le paiement découle d'un dispositif d'instrument financier hybride (calculé en application du paragraphe 18.4(10)), l'alinéa (11)b) prévoit que la composante de déduction de l'asymétrie de déduction/non-inclusion est la composante de déduction du dispositif d'instrument financier hybride. Dans ce cas, la condition prévue à l'alinéa 18.4(3)b) est remplie et le paragraphe 18.4(4) limite la totalité ou une partie de la déduction.

L'alinéa 18.4(7)b) est pertinent s'il existe une déduction de l'impôt étranger sur le revenu relativement au paiement. La partie de la déduction de l'impôt étranger de l'asymétrie de déduction/non-inclusion découlant du paiement est la « composante de déduction étrangère » de l'asymétrie. Plus précisément, la « composante de déduction étrangère » de l'asymétrie de déduction/non-inclusion est la somme déterminée pour l'élément C en vertu de l'alinéa 18.4(6)b) relativement au paiement.

La « composante de déduction étrangère » à l'alinéa 18.4(7)b) est pertinente pour les alinéas 18.4(11)c), (13)c) et (15)c), qui, le cas échéant, se traduisent par l'existence d'une composante de déduction étrangère d'un dispositif hybride. Ainsi, la condition énoncée à

l'alinéa 12.7(2)b) est remplie, de manière à ce qu'une somme soit incluse au revenu en vertu du paragraphe 12.7(3).

L'alinéa 18.4(7)c) détermine la somme de l'asymétrie de déduction/non-inclusion découlant d'un paiement selon la formule $A - B$.

S'il existe une composante de déduction de l'asymétrie de déduction/non-inclusion, ce qui sera vrai dans le cas d'une asymétrie comportant une déduction de l'impôt canadien sur le revenu, le montant de l'asymétrie de déduction/non-inclusion est déterminé en vertu du sous-alinéa (i) des éléments A et B. De façon générale, il en résulte que le montant de l'asymétrie de déduction/non-inclusion est l'excédent du total des déductions de l'impôt canadien sur le revenu pour une année d'imposition donnée relativement au paiement sur le total du « revenu ordinaire étranger » et du « revenu ordinaire canadien » (au sens du paragraphe 18.4(1)) relativement au paiement pour les années d'imposition étrangères et les années d'imposition, respectivement, qui commencent au plus tard douze mois après l'année donnée.

S'il existe une composante de déduction étrangère de l'asymétrie de déduction/non-inclusion, le montant de l'asymétrie est calculé en vertu du sous-alinéa (ii) des éléments A et B. De façon générale, il en résulte que le montant de l'asymétrie de déduction/non-inclusion est l'excédent du total des sommes déductibles relativement à un paiement dans le calcul de « revenus ou bénéfices étrangers pertinents », au sens du paragraphe 18.4(1), pour une année d'imposition étrangère donnée sur le total du revenu ordinaire canadien et du revenu ordinaire étranger relativement au paiement pour les années d'imposition et les années d'imposition étrangères, respectivement, qui commencent au plus tard douze mois après l'année donnée.

Étant que la formule à l'alinéa 18.4(7)c) intègre en effet les éléments du paragraphe 18.4(6), les règles et les hypothèses qui s'appliquent pour déterminer si une asymétrie de déduction/non-inclusion découle de ce paragraphe s'appliquent aussi pour déterminer le montant de l'asymétrie. Par exemple, lorsqu'une déduction des intérêts est restreinte en vertu des paragraphes 18(4) ou 18.2(2) ou lorsqu'une déduction de l'impôt sur le revenu est restreinte en vertu d'une « règle étrangère de restriction des dépenses », au sens du paragraphe 18.4(1), la restriction n'est pas prise en considération dans la mesure du montant de l'asymétrie de déduction/non-inclusion.

Pour déterminer le montant de l'asymétrie de déduction/non-inclusion, la division (i)(A) de l'élément B prévoit des règles *de minimis* qui ne tiennent effectivement pas en compte du revenu ordinaire étranger et du revenu ordinaire canadien relativement à un paiement si le total de ces sommes représente 10 % ou moins des déductions de l'impôt canadien sur le revenu relativement au paiement. La division (ii)(A) de l'élément B a le même effet si le total du revenu ordinaire canadien et du revenu ordinaire étranger relativement à un paiement représente 10 % ou moins des déductions de l'impôt étranger sur le revenu relativement au paiement.

Déterminer le montant de l'asymétrie de déduction/non-inclusion découlant d'un paiement est une étape intermédiaire dans le calcul du « montant de l'asymétrie hybride », au sens du paragraphe 18.4(1), relativement au paiement, qui est le montant de l'ajustement en vertu du paragraphe 12.7(3) ou 18.4(4). Une fois que le montant de l'asymétrie de déduction/non-

inclusion est déterminé, le montant de l'asymétrie hybride est ensuite déterminé en vertu des alinéas 18.4(11)a), (13)a) ou 15)a) (selon le type de dispositif hybride).

Même si le montant de l'asymétrie de déduction/non-inclusion en vertu de l'alinéa 18.4(7)c) fournit la base permettant de déterminer le montant de l'asymétrie hybride, ce dernier peut être inférieur au montant de l'asymétrie de déduction/non-inclusion dans certains cas. Pour en savoir plus, se reporter aux notes concernant les paragraphes 18.4(11), (13) et (15).

Aucun double comptage

LIR

18.4(8)

Le nouveau paragraphe 18.4(8) est une règle contre le double comptage, qui s'applique lorsqu'une somme a déjà été incluse dans le calcul du revenu ordinaire étranger ou du revenu ordinaire canadien d'une entité relativement à un paiement. Dans ce cas, la somme ne peut pas être incluse dans le calcul du revenu ordinaire étranger ou du revenu ordinaire canadien de la même entité ou d'une autre entité relativement au paiement. Autrement dit, cette règle précise que la même somme ne peut pas être prise en considération plus d'une fois dans le calcul du revenu ordinaire étranger et du revenu ordinaire canadien. Les termes « revenu ordinaire étranger » et « revenu ordinaire canadien » sont définis au paragraphe 18.4(1).

Cette règle veille à ce que, par exemple, une somme incluse au revenu ordinaire étranger ou au revenu ordinaire canadien d'une entité donnée n'est pas aussi incluse au niveau d'un investisseur, d'un partenaire ou d'un bénéficiaire de l'entité donnée.

Cette règle peut s'appliquer, par exemple, lorsque la même partie d'un paiement est incluse au revenu imposable de plus d'une entité ou au revenu imposable d'une entité donnée selon la législation fiscale de plus d'un pays. Dans ces cas, la règle s'assure que la partie du paiement n'est prise en compte qu'une seule fois dans la détermination du revenu ordinaire étranger ou du revenu ordinaire canadien.

Dépenses en intérêts théoriques – paiement réputé

LIR

18.4(9)

Le nouveau paragraphe 18.4(9) veille à ce que les règles applicables aux dispositifs d'instrument financier hybride aux paragraphes 18.4(10) et (11) s'appliquent lorsqu'un pays étranger permet une déduction de l'impôt sur le revenu pour une dépense d'intérêts théoriques relativement à une dette et cela entraîne une asymétrie de déduction/non-inclusion. On entend par « frais d'intérêts théoriques » des frais qui n'ont pas d'obligation légale correspondante de payer des intérêts. Ainsi, le paragraphe 18.4(9) peut s'appliquer, par exemple, lorsqu'un pays permet une déduction à un débiteur relativement à une dette à taux d'intérêt faible ou nul comme si le débiteur avait payé des intérêts au taux du marché.

Le paragraphe 18.4(9) reflète une dérogation aux recommandations dans le Rapport concernant le BEPS – Action 2. Ce dernier recommande que la règle applicable aux dispositifs d'instrument financier hybride ne s'applique pas lorsqu'un pays permet une déduction des intérêts réputés sur une dette ne portant pas intérêt, parce qu'il n'existe aucune obligation réelle de paiement des intérêts en vertu de l'instrument financier. Toutefois, du point de vue de la politique, il est arbitraire de faire la distinction entre les asymétries comportant une déduction de frais d'intérêts théoriques relativement à une dette et celles comportant une déduction des frais d'intérêts réels relativement à une obligation légale de payer des intérêts.

Plus précisément, le paragraphe 18.4(9) s'applique si, si l'on part du principe qu'aucune « règle étrangère de restriction des dépenses », au sens du paragraphe 18.4(1)) ne s'applique, une somme serait déductible, ou dont on peut raisonnablement s'attendre à ce qu'elle soit déductible, relativement aux dépenses d'intérêts théoriques sur une dette dans le calcul de « revenu ou bénéfices étrangers pertinents » (au sens du paragraphe 18.4(1)). Les raisons pour lesquelles l'on ne tient pas compte de l'effet d'une règle étrangère de restriction des dépenses et pour lesquelles l'on vérifie si l'on peut « raisonnablement s'attendre à ce qu' » une somme soit déductible aux fins de l'impôt sur le revenu étranger sont identiques à celles du test analogue au paragraphe 18.4(6). Pour en savoir plus, se reporter aux notes concernant ce paragraphe.

Lorsque ces conditions sont remplies, le paragraphe 18.4(9) établit plusieurs règles spéciales. Les règles spéciales énoncées aux alinéas 18.4(9)a) à c) sont surtout pertinentes pour déterminer s'il existe une asymétrie de déduction/non-inclusion en vertu du paragraphe 18.4(6). Elles réputent aussi un paiement, qui constitue un préalable à l'application des règles d'application aux paragraphes 12.7(3) et 18.4(4). L'effet global est de réputer un paiement en vertu de la dette jusqu'à concurrence de la somme déductible. L'alinéa c) vise à s'assurer qu'une asymétrie n'est pas considérée se produire, dans la mesure où il existe une inclusion correspondante au revenu imposable du créancier relativement à un revenu d'intérêts théoriques qui s'est accumulé théoriquement au cours de la même période que les frais d'intérêts théoriques du créancier.

De plus, l'alinéa 18.4(9)d) répute que le paiement satisfait à la condition de causalité à l'alinéa 18.4(10)d), qui peut par ailleurs ne pas être remplie dans le cas de ces instruments, parce que l'asymétrie découle non d'une différence dans la façon dont deux pays caractérisent ou traitent l'instrument selon ses modalités, mais plutôt, par exemple, d'une différence dans leurs règles des prix de transfert respectives.

Exemple

Hypothèses

- *Une société canadienne imposable (« SoCan ») fait un prêt non porteur d'intérêts à une société étrangère affiliée contrôlée (« SEAC »).*
- *SEAC utilise l'argent emprunté pour tirer un revenu provenant d'une entreprise exploitée activement.*
- *SEAC réside dans une juridiction qui, par l'application de ses règles des prix de transfert (ou autrement), permet à SEAC de déduire un montant des frais d'intérêts théoriques aux fins de l'impôt correspondant au taux d'intérêt qui serait exigé par une partie sans lien de dépendance.*

- *Il n'a pas d'inclusion au revenu correspondante au Canada, par suite des exceptions prévues aux paragraphes 17(8) (à la règle d'imputation des intérêts réputés aux paragraphes 17(1)) et 247(7) (à l'application des règles des transferts de prix).*

Analyse

Les conditions énoncées au paragraphe 18.4(10) sont remplies, de manière à ce que la règle applicable aux instruments financiers hybrides au paragraphe 18.4(11) s'applique.

La déduction relativement à des frais d'intérêts théoriques dans la juridiction du débiteur donne lieu à une asymétrie de déduction/non-inclusion par l'application des règles spéciales au paragraphe 18.4(9). L'alinéa 18.4(9)a) répute qu'un paiement est égal à la somme déductible, et l'alinéa b) répute que la somme déductible est relativement au paiement. L'alinéa c) ne s'applique pas dans ce cas étant donné que SoCan n'a pas une inclusion au revenu relativement à la dette en raison des paragraphes 17(8) et 247(7). Ainsi, le paiement réputé donne lieu à une asymétrie de déduction/non-inclusion en vertu de l'alinéa 18.4(6)b).

L'alinéa 18.4(9)d) répute que l'asymétrie remplit la condition de causalité à l'alinéa 18.4(10)d) (et les autres conditions énoncées au paragraphe 18.4(10) sont remplies), avec pour résultat que le paiement réputé est considéré découler d'un dispositif d'instrument financier hybride et le paragraphe 18.4(11) s'applique. Le paragraphe 12.7(3) s'applique par conséquent pour inclure un montant égal au « montant de l'asymétrie hybride » (dans ce cas, égal au montant déductible relativement aux frais d'intérêts théoriques sur la dette) relativement au paiement réputé dans le calcul du revenu de SoCan.

Dispositif d'instrument financier hybride – conditions

LIR

18.4(10)

Le nouveau paragraphe 18.4(10) établit les conditions pour déterminer si un paiement découle d'un dispositif d'instrument financier hybride.

Un dispositif d'instrument financier hybride est essentiellement un dispositif dans lequel les différences dans le traitement fiscal des paiements au titre d'un instrument financier, ou s'y rapportant, selon les lois fiscales de différents pays donnent lieu à une asymétrie de déduction/non-inclusion (tel que déterminé en vertu du paragraphe 18.4(6)).

Lorsque toutes les conditions énoncées au paragraphe 18.4(10) sont remplies, de sorte qu'un paiement est considéré découler d'un dispositif d'instrument financier hybride (et donc d'un « dispositif hybride », au sens du paragraphe 18.4(1)), l'asymétrie est neutralisée selon les règles d'asymétrie hybride opérationnelle. Plus précisément, si le paiement est déductible par ailleurs aux fins de l'impôt sur le revenu canadien, le paragraphe 18.4(4) restreint la totalité ou une partie de la déduction. Si le paiement est déductible aux fins de l'impôt sur le revenu étranger (y compris, selon la définition de « déductible » au paragraphe 18.4(1), tout allègement dont l'effet

est globalement équivalent à une déduction), le paragraphe 12.7(3) inclut une somme au revenu d'un contribuable bénéficiaire.

Un paiement est considéré découler d'un dispositif d'instrument financier hybride si quatre conditions sont remplies.

La première condition, à l'alinéa 18.4(10)a), exige que le paiement découle d'un instrument financier ou s'y rapporte. À cette fin, un paiement découle d'un instrument financier ou s'y rapporte si les modalités de l'instrument financier créent l'obligation de payer, de porter au crédit ou de conférer le paiement, ou le paiement est une compensation pour une libération d'une obligation en vertu de l'instrument.

Le paragraphe 18.4(1) définit le « paiement » de façon générale afin d'inclure les montants ou avantages qui deviendront payables dans l'avenir, et ceux pouvant être payés (par exemple, les obligations de paiement conditionnelles). Étant donné la portée, l'accumulation d'une obligation de paiement future en vertu d'un instrument financier, par exemple, satisferait aux dispositions selon l'alinéa a). De plus, le paragraphe 18.4(1) définit un « instrument financier » de façon générale à titre de dette, titres de participation (ou autre droit qui reproduit effectivement des droits en vertu d'un titre de participation) ou tout autre dispositif qui donne lieu à un « rendement financier ou de capitaux propres » (aussi défini au paragraphe 18.4(1)). Pour en savoir plus, se reporter aux notes sur les définitions de « paiement », d'« instrument financier » et de « rendement financier ou de capitaux propres ».

Si une opération ou un dispositif respecte la définition de « instrument financier », les dispositions à l'alinéa 18.4(10)a) peuvent être satisfaites même si le pays de résidence d'une contrepartie non résidente en vertu de l'instrument ne considère pas qu'il doit y avoir un instrument financier. Par exemple, si un acheteur fait un paiement sur un transfert d'actif qui est considéré, du point de vue de l'impôt sur le revenu canadien, comprenant un rendement financier ou de capitaux propres (par exemple, une partie du prix d'achat est traitée comme une dépense d'intérêts), le paiement satisfait à la condition à l'alinéa a), même si le pays de la contrepartie intègre le paiement dans le prix d'achat.

Les conditions énoncées à l'alinéa 18.4(10)a) ne sont pas remplies si un paiement est visé aux alinéas 18.4(14)a) à d) de la règle relative au dispositif de paiement par substitution, qui se rapporte à certains paiements relativement aux transferts d'instruments financiers, lorsque le paiement représente un rendement sous-jacent sur l'instrument transféré. Cette exception veille à ce que ces paiements soient traités en vertu de la règle relative au dispositif de paiement par substitution ou de la règle relative au dispositif de transfert hybride mentionnée respectivement aux paragraphes 18.4(14) et 18.4(12), et non en vertu du paragraphe 18.4(10).

De façon générale, l'alinéa 18.4(10)b) exige que soit le payeur, soit le bénéficiaire du paiement remplisse un critère du lien, ou que le paiement découle d'un dispositif structuré.

Le critère du lien en vertu du sous-alinéa 18.4(10)b)(i) est satisfait si le payeur et le bénéficiaire ont un lien de dépendance l'un avec l'autre ou sont des « entités déterminées » l'une relativement à l'autre. Le critère du lien est destiné à être généralement conforme aux recommandations

énoncées dans le Rapport concernant le BEPS – Action 2, mais avec les adaptations nécessaires pour s'appuyer sur des concepts existants dans la Loi. Notamment, ce test utilise le concept « lien de dépendance » existant dans l'impôt sur le revenu canadien afin de rapprocher les liens reflétés dans les recommandations sous le chapitre 11 du Rapport concernant le BEPS – Action 2, qui recommande que la règle relative aux instruments financiers hybrides s'applique relativement aux entités qui font partie du même « groupe sous contrôle commun » (défini par référence à un contrôle effectif).

Le concept « entités déterminées » est défini au paragraphe 18.4(1) et est respecté généralement lorsque le payeur ou le bénéficiaire détient 25 % des participations dans l'autre, ou un tiers détient 25 % des participations dans les deux. Cela est conforme à la recommandation dans le Rapport concernant le BEPS – Action 2 d'utiliser un seuil de participation de 25 % pour la règle relative au dispositif d'instrument financier hybride. Pour en savoir plus, se reporter aux notes sur la définition de « entité déterminée » au paragraphe 18.4(1).

Le terme « dispositif structuré », tel que mentionné au sous-alinéa 18.4(10)b(ii), est défini au paragraphe 18.4(1) et signifie essentiellement un dispositif dans lequel l'asymétrie de déduction/non-inclusion est prise en compte dans les modalités du dispositif, ou qui est autrement conçu en vue de générer une telle asymétrie.

La troisième condition, énoncée à l'alinéa 18.4(10)c), exige que le paiement doive donner lieu à une asymétrie de déduction/non-inclusion. Pour en savoir plus, se reporter aux notes sur le paragraphe 18.4(6), qui établissent les conditions nécessaires à une telle asymétrie.

La dernière condition, mentionnée à l'alinéa 18.4(10)d), établit un critère de causalité pour évaluer l'« hybridité » de l'asymétrie. En vertu de ce critère, une asymétrie est jugée hybride si elle découle parce que les termes d'un instrument financier ou les opérations qui s'y rapportent engendrent un traitement différent de l'instrument financier ou de l'une des opérations liées en vertu des lois fiscales de différents pays. La mention « pays » exclut les différences dans le traitement fiscal en vertu des lois de gouvernements infranationaux (par exemple, la législation provinciale ou d'un état).

Le critère de causalité comprend une analyse en deux étapes :

La première étape demande s'il est raisonnable de considérer que l'asymétrie de déduction/non-inclusion se produit, en tout ou en partie, parce que les lois fiscales de plus d'un pays (y compris le Canada) traitent différemment, selon le cas :

- l'instrument financier en vertu duquel le paiement découle;
- une ou plusieurs « opérations » (au sens du paragraphe 18.4(1) afin d'inclure un arrangement ou un événement) qui font partie d'une opération ou d'une série d'opérations qui comprend le paiement ou qui se rapporte à l'instrument financier.

Une opération ou une série sera considérée se « rapporter à » l'instrument financier si elle est pertinente pour l'instrument financier ou le paiement sur le plan juridique, commercial ou économique.

Le critère de causalité est rempli, par exemple, lorsqu'une asymétrie de déduction/non-inclusion découle du fait qu'un pays n'examine que les modalités de l'instrument financier en le qualifiant de dette, tandis qu'un autre pays tient compte des modalités d'une ou de plusieurs opérations qui se rapportent à l'instrument financier ou qui font partie de la même série en qualifiant les paiements en vertu de l'instrument financier de rendements de capitaux propres. L'expression « seul ou ensemble » veille à ce que le critère de causalité soit rempli, peu importe si la différence dans le traitement fiscal est attribuable à une différence de la perception d'une seule opération par deux pays ou une différence de leur perception d'un ensemble de plusieurs opérations considérées dans leur ensemble.

La deuxième étape du test de causalité demande s'il est raisonnable de considérer que la différence dans le traitement fiscal est « attribuable aux modalités » de l'instrument financier ou d'autres opérations pertinentes. Il s'agit de savoir si les modalités de l'instrument ou des opérations pertinentes sont essentielles à la différence dans le traitement fiscal. Lors de l'application de cette étape, il convient de prendre en considération les modalités tant implicites qu'explicites d'un instrument financier ou d'une opération connexe. Un exemple de cas où ce critère peut être rempli est lorsqu'un pays considère un instrument comme une dette (et les paiements en vertu de l'instrument comme des intérêts déductibles) selon les modalités de l'instrument, et un autre pays le considère comme une participation au capital (et les paiements en vertu de l'instrument comme des dividendes exonérés) selon les modalités.

Conformément au Rapport concernant le BEPS – Action 2, toutefois, le test de causalité ne se limite pas aux différences dans la classification des instruments financiers. Il peut aussi être satisfait, par exemple, si les modalités d'un instrument financier sont telles que différents principes pour le calcul de revenu ou de bénéfice s'appliquent relativement au même instrument financier en vertu des lois fiscales de deux pays différents. Cette situation pourrait se produire, par exemple, si un instrument financier est considéré comme une dette en vertu des lois fiscales des deux pays pertinents, mais les paiements d'intérêts sur l'instrument sont conditionnels, de sorte qu'en vertu des lois d'un pays, un payeur peut déduire les paiements en fonction de la comptabilité d'exercice, mais les lois de l'autre pays permettent à un bénéficiaire de reporter une inclusion au revenu jusqu'au paiement réel. Cette différence dans le traitement est attribuable aux modalités de l'instrument, qui prévoient le droit aux intérêts conditionnel.

Même si le critère de causalité n'est pas satisfait dans le cas d'une asymétrie de déduction/non-inclusion exclusivement attribuable à des différences temporelles (par exemple, lorsque le pays de résidence d'un payeur permet une déduction relativement à un paiement selon la méthode de comptabilité d'exercice, mais le pays de résidence du bénéficiaire impose selon la comptabilité de caisse en général, sans égard aux modalités de l'instrument donné), il est rempli si une différence temporelle dans la reconnaissance de revenu et de dépenses entre les deux pays découle des modalités d'un instrument. À cet égard, le Rapport concernant le BEPS – Action 2 inclut les exemples où une différence temporelle est attribuable aux modalités de l'instrument financier : l'exemple 1.21 (asymétrie découlant de l'accumulation d'un passif éventuel au titre des intérêts) illustre une telle différence temporelle et l'exemple 1.22 (aucune asymétrie découlant de l'accumulation d'un passif éventuel au titre des intérêts) illustre une différence temporelle qui n'est pas attribuable aux modalités.

Conformément au Rapport concernant le BEPS – Action 2, le paragraphe 18.4(6) prévoit effectivement une protection de douze mois, s’assurant qu’une asymétrie de déduction/non-inclusion n’est pas considérée découler en premier lieu en raison de différences temporelles à court terme entre les pays dans la reconnaissance des paiements en vertu d’un instrument financier. Si un paiement donne lieu à du revenu ordinaire canadien ou du revenu ordinaire étranger en dehors de cette période de douze mois, il sera toutefois considéré donner lieu à une asymétrie de déduction/non-inclusion. Il est donc nécessaire d’appliquer le test de causalité pour déterminer si la différence temporelle est attribuable aux modalités de l’instrument financier ou des opérations pertinentes. Ainsi, les règles d’asymétrie hybride n’adoptent pas la recommandation aux alinéas 56 à 60 du Rapport concernant le BEPS – Action 2 en vue de fournir un allègement lorsque l’administration fiscale est convaincue que le paiement devrait être inclus dans le revenu dans un délai raisonnable. L’alinéa 20(1)yy) permet plutôt une déduction lorsque le paragraphe 18.4(4) s’est antérieurement appliqué pour refuser une déduction et par la suite le contribuable apporte la preuve qu’un montant a été inclus au revenu ordinaire étranger.

Le critère de causalité ne sera pas rempli si une asymétrie de déduction/non-inclusion est attribuable exclusivement aux différences de valorisation, notamment un risque de change qui est attribuable à une fluctuation de la valeur d’une monnaie.

Le traitement d’un instrument financier ou d’une opération connexe peut dépendre en partie du lien entre l’émetteur et le détenteur de l’instrument ou de la période sur laquelle il est détenu (par exemple, un privilège d’affiliation ou une forme comparable d’allègement fiscal selon un seuil de participation ou une période minimale de détention). Ces facteurs connexes ne limitent pas l’application du test de causalité, qui demande s’il est raisonnable de considérer que la différence dans le traitement fiscal est attribuable en tout ou en partie aux modalités de l’instrument ou des opérations connexes. Tant que les modalités de l’instrument ou des opérations connexes jouent un rôle dans le traitement différent de l’instrument, le critère de causalité est respecté. Ainsi, ces circonstances connexes sont effectivement traitées dans le cadre des modalités de l’instrument ou d’une opération connexe.

Puisque le traitement fiscal de l’instrument financier ou des opérations connexes doit être lié aux modalités, le critère de causalité ne sera pas respecté si une asymétrie de déduction/non-inclusion est attribuable exclusivement à la situation fiscale d’un bénéficiaire de paiements en vertu de l’instrument (par exemple, un bénéficiaire exonéré d’impôt). Ces asymétries sont attribuables à la façon dont le droit du pays de résidence du bénéficiaire traite généralement ce dernier aux fins de l’impôt plutôt qu’aux modalités de l’instrument financier ou des opérations connexes.

Il en va de même pour les asymétries exclusivement attribuables au contexte dans lequel un instrument est détenu. Cette asymétrie pourrait se produire lorsque l’instrument est détenu par l’entremise d’un établissement stable exonéré d’impôt (lorsqu’une asymétrie est attribuable à une succursale exonérée d’impôt), dans un pays ayant un régime fiscal purement territorial (lorsqu’une asymétrie est attribuable à la nature ou la résidence fiscale d’un payeur du paiement, en ce sens que le pays exempt un bénéficiaire du paiement de l’impôt sur le revenu de source étrangère) ou dans un compte d’épargne libre d’impôt (lorsqu’une asymétrie est attribuable au fait que les lois fiscales pertinentes n’assujettissent généralement pas le compte à l’impôt).

Conformément aux recommandations dans le Rapport concernant le BEPS – Action 2, toutefois, tant que les modalités d’un instrument financier ou des opérations connexes sont suffisantes pour entraîner une asymétrie de déduction/non-inclusion, l’asymétrie satisfera le critère de causalité. Autrement dit, si l’asymétrie avait découlé de ces modalités, peu importe la situation du bénéficiaire du paiement ou le contexte dans lequel l’instrument est détenu, le test de causalité est satisfait. Ce principe figure au sous-alinéa 18.4(10)d)(ii), qui énonce une règle de « causalité multiple » qui demande s’il est raisonnable de considérer qu’une asymétrie de déduction/non-inclusion aurait découlé et aurait été attribuable aux modalités de l’instrument ou des opérations connexes si toutes les autres causes de l’asymétrie n’étaient pas prises en compte. Ce critère adopte effectivement l’« analyse contrefactuelle » recommandée à l’alinéa 95 du Rapport concernant le BEPS – Action 2.

Parce que les règles d’asymétrie hybride ne modifient ni la situation fiscale des homologues à une opération, ni le contexte dans lequel l’instrument est détenu, les règles n’auront pas un effet pratique dans tous les cas. Par exemple, dans le cas d’un paiement, en vertu d’un dispositif d’instrument financier hybride, à un bénéficiaire exonéré d’impôt, l’approche à la causalité figurant au sous-alinéa 18.4(10)d)(ii) peut entraîner une inclusion au revenu en vertu du paragraphe 12.7(3) qui n’a aucune incidence sur la situation fiscale du bénéficiaire si celui-ci est un Canadien exonéré d’impôt. Si le payeur en vertu de l’instrument est un Canadien et que le bénéficiaire est une entité étrangère exonérée d’impôt, le paragraphe 18.4(4) peut toutefois s’appliquer pour refuser au payeur une déduction relativement au paiement, malgré le fait que le bénéficiaire soit exonéré d’impôt.

Même si l’application de ces règles dépendra des faits et des circonstances de chaque cas, l’exemple suivant démontre l’application des conditions énoncées au paragraphe 18.4(10) à un placement dans une filiale canadienne par une société mère étrangère.

Exemple

Hypothèses

- *SoNR, une société résidente du pays X, est la société mère de SoCan, une société résidant au Canada. SoNR est l’unique actionnaire de SoNo, une entité qui n’est pas regardée comme une entité distincte de son propriétaire et qui est ainsi transparente du point de vue fiscal en vertu de la loi de l’impôt sur le revenu du Pays X, mais qui est traitée comme une société non-résidente en vertu de la loi canadienne de l’impôt sur le revenu.*
- *SoNR fait un prêt portant intérêts (le « prêt ») avec un principal de 100 millions de dollars à SoCan, que SoCan doit rembourser à une date d’échéance fixe.*
- *SoCan est obligé en vertu du prêt de faire des paiements en espèces périodiques d’intérêts à SoNR à des dates de paiement fixes (chacune étant une « date de paiement d’intérêts »).*
- *Les opérations suivantes sont conclues en même temps que le prêt :*
 - *SoCan et SoNo concluent une entente de souscription à terme (l’« Entente à terme ») obligeant SoNo de souscrire des actions de SoCan à chaque date de paiement d’intérêts.*

- SoNR et SoNo concluent une entente de soutien en capital (l'« entente de soutien ») obligeant SoNR d'effectuer un apport de capitaux à SoNo à chaque date de paiement d'intérêts afin de lui permettre de satisfaire à ses obligations en vertu de l'entente à terme.
- En vertu des lois fiscales du pays X, il est raisonnable de s'attendre à ce que :
 - L'entente à terme est traitée comme étant entre SoCan et SoNR.
 - Puisque les obligations en vertu du prêt et de l'entente à terme se compensent effectivement du point de vue économique, ces ententes sont traitées bien qu'elles soient un instrument unique de la nature d'une participation au capital intégré.
 - Ainsi, les paiements d'intérêts sur le prêt sont traités comme des dividendes en actions, qui ne sont pas inclus dans le calcul du revenu de SoNR sur lequel il est assujéti à l'impôt dans le pays X.
- Dans sa déclaration de revenu, SoCan est d'avis que, en vertu de la loi canadienne de l'impôt sur le revenu, le prêt est traité comme une dette et les paiements d'intérêts périodiques sont déductibles en application de l'alinéa 20(1)c).
- Le 31 décembre 2022 :
 - SoNR effectue un apport de 5 millions de dollars en espèces au capital de SoNo en acquittement de son obligation en vertu de l'entente de soutien.
 - SoNo utilise l'apport de 5 millions de dollars de SoNR pour souscrire des actions du capital-actions de SoCan en acquittement de son obligation en vertu de l'entente à terme.
 - SoCan paie 5 millions de dollars en espèces (le « paiement ») comme intérêt en vertu du prêt à SoNR.

Analyse

La condition énoncée à l'alinéa 18.4(10)a) est remplie parce que le prêt est un instrument financier et le paiement découle du prêt étant donné que ses modalités prévoient des paiements périodiques.

La condition énoncée à l'alinéa 18.10b) est remplie parce que SoCan, le payeur, a un lien de dépendance avec SoNR, le bénéficiaire.

La Loi contient des dispositions (par exemple, l'article 247) qui s'appliquent en priorité aux règles d'asymétrie hybride et qui pourraient refuser la déduction de SoCan relativement au paiement. Le reste de la présente analyse est fondé sur l'interprétation de la loi canadienne de l'impôt sur le revenu figurant dans la position fiscale de SoCan.

Selon la position fiscale de SoCan, la condition énoncée à l'alinéa 18.4(10)c) est remplie parce que le paiement donne lieu à une asymétrie de déduction/non-inclusion en vertu de l'alinéa 18.4(6)a). Plus précisément, la somme de 5 millions de dollars qui est déductible relativement au paiement dans le calcul du revenu de SoCan dépasse le revenu ordinaire étranger de SoNR relativement au paiement, qui est zéro étant donné qu'aucune somme relativement au paiement n'est incluse dans le calcul du revenu de SoNR qui est assujéti à l'impôt dans le pays X. Le montant de l'asymétrie de déduction/non-inclusion, comme déterminé en vertu de l'alinéa 18.4(7)c), est de 5 millions de dollars.

Toute somme incluse, relativement au revenu de SoCan, au revenu de SoNR ou de toute autre entité en vertu d'un régime fiscal minimum déterminé dans le pays X n'entraîne pas de revenu ordinaire étranger relativement au paiement. Une somme incluse au revenu en vertu d'un tel régime ne serait pas relativement au paiement (étant donné que SoCan est le payeur et non un bénéficiaire du paiement) et, quoi qu'il en soit, est expressément exclue par l'élément A de la définition de « revenu ordinaire étranger ».

Selon la position fiscale de SoCan, l'asymétrie de déduction/non-inclusion découlant du paiement répond au critère énoncé à l'alinéa 18.4(10)d). La position fiscale de SoCan dépend de l'entente à terme — qui fait partie d'une série d'opérations qui comprend le paiement — et le prêt étant traité différemment en vertu des lois fiscales du Canada et du pays X. Notamment, elle suppose que le Canada traite le prêt comme une dette qui est distincte de l'entente à terme et que le pays X traite ces instruments comme une participation au capital intégré. Toute l'asymétrie résulte de cette différence, en raison de l'effet de la législation fiscale canadienne traitant le prêt comme une dette est que le paiement est qualifié d'intérêt déductible, tandis que l'effet de la législation fiscale du pays X traitant le prêt avec l'entente à terme comme un instrument de capitaux propres est que SoNR est traité comme recevant un dividende en actions qui n'est pas inclus dans son revenu qui est assujéti à l'impôt dans le pays X.

Cette différence dans le traitement fiscal est attribuable aux modalités du prêt et de l'entente à terme. La position fiscale de SoCan suppose que le prêt est traité comme une dette en vertu de la législation canadienne parce que les droits et les obligations en vertu du prêt sont perçus conformément à leur substance juridique et sans égard aux modalités de l'entente à terme ou à toute autre opération de la série. En revanche, les modalités du prêt, de l'entente à terme et d'autres opérations de la série jouent un rôle essentiel dans le pays X qualifiant le prêt, ensemble avec l'entente à terme, de participation au capital intégré conformément à leur substance économique.

En conséquence, le paiement découle d'un dispositif d'instrument financier hybride et le paragraphe 18.4(4) refuse à SoCan une déduction relativement au paiement étant donné que le montant de l'asymétrie hybride relativement au paiement, comme déterminé en vertu de l'alinéa 18.4(11)a), est de 5 millions de dollars. De plus, le paragraphe 214(18) considère le paiement comme un dividende pour l'application de la partie XIII de la Loi (retenue d'impôt).

Dispositif d'instrument financier hybride – montant

LIR
18.4(11)

Le nouveau paragraphe 18.4(11) est pertinent pour déterminer la mesure dans laquelle les règles d'application d'asymétrie hybride limitent une déduction, ou incluent un montant au revenu, relativement à un paiement découlant d'un dispositif d'instrument financier hybride. Il prévoit aussi des règles qui servent de « pont » entre le paragraphe 18.4(10) et les règles d'application d'asymétrie hybride.

L'alinéa 18.4(11)a) détermine le montant inclus au revenu en vertu du paragraphe 12.7(3), ou le montant par lequel une déduction est limitée en vertu du paragraphe 18.4(4), dans le cas d'un paiement découlant d'un dispositif d'instrument financier hybride. Il veille à ce que ces résultats ne s'appliquent que dans la mesure où l'asymétrie de déduction/non-inclusion découlant du paiement est de nature « hybride ».

Le point de départ consiste à déterminer le montant de l'asymétrie de déduction/non-inclusion qui découle du paiement. En vertu de l'alinéa 18.4(7)c), cette asymétrie est essentiellement l'excédent des montants déductibles relativement au paiement aux fins de l'impôt sur le revenu canadien ou étranger sur le « revenu ordinaire canadien » et le « revenu ordinaire étranger » relativement au paiement (au sens du paragraphe 18.4(1)). Pour en savoir plus, se reporter aux notes concernant le paragraphe 18.4(7).

Il convient ensuite de déterminer la partie du montant de l'asymétrie de déduction/non-inclusion qu'il est raisonnable de considérer découler en raison d'une différence dans le traitement fiscal décrite à l'alinéa 18.4(10)d), ou qui découlerait en raison d'une telle différence si toutes les autres raisons pour l'asymétrie ont été ignorées. Cette partie est appelée « montant de l'asymétrie d'instrument financier hybride » et, en tant qu'un « montant de l'asymétrie hybride » (au sens du paragraphe 18.4(1)), est le montant de l'inclusion au revenu en vertu du paragraphe 12.7(3), ou la limitation de la déduction en application du paragraphe 18.4(4), selon le cas. Si le total de l'asymétrie de déduction/non-inclusion est attribuable à la cause décrite à l'alinéa 18.4(10)d), le montant total de l'asymétrie correspond au montant de l'asymétrie d'instrument financier hybride.

L'alinéa 18.4(11)b) établit un lien entre le paragraphe 18.4(10) et la règle d'application au paragraphe 18.4(4), assurant que la règle d'application s'appliquera pour limiter le montant déductible en vertu de la partie I de la Loi relativement à un paiement découlant d'un dispositif d'instrument financier hybride. Pour ce faire, on étiquette le montant qui serait par ailleurs déductible en vertu de la partie I relativement au paiement, qui est appelé « composante de déduction » de l'asymétrie de déduction/non-inclusion à l'alinéa 18.4(7)a), en tant que « composante de déduction du dispositif d'instrument financier hybride ». Cela permet de satisfaire aux conditions d'application du paragraphe 18.4(4), puisque cette disposition s'applique relativement à la composante de déduction d'un « dispositif hybride » (qui est défini au paragraphe 18.4(1) afin d'inclure un dispositif d'instrument financier hybride).

De façon similaire, l'alinéa 18.4(11)c) établit un lien entre le paragraphe 18.4(10) et la règle d'application au paragraphe 12.7(3), en étiquetant toute déduction de l'impôt sur le revenu étranger relativement à un paiement découlant d'un dispositif d'instrument financier hybride en tant que « composante de déduction étrangère » du dispositif. Cela permet de satisfaire à la condition énoncée à l'alinéa 12.7(2)b), entraînant une inclusion au revenu en vertu du paragraphe 12.7(3) jusqu'à concurrence du montant de l'asymétrie d'instrument financier hybride.

Dispositif de transfert hybride – conditions

LIR
18.4(12)

Le nouveau paragraphe 18.4(12) établit les conditions pour déterminer si un paiement découle d'un dispositif de transfert hybride.

Un dispositif de transfert hybride est essentiellement une opération ou une série d'opérations comprenant un transfert d'un instrument financier, où une asymétrie de déduction/non-inclusion (comme déterminé en vertu du paragraphe 18.4(6)) découle généralement de différentes entités traitées comme le propriétaire de rendements sur l'instrument transféré en vertu des lois fiscales de différents pays.

Même si les dispositifs de transfert hybride comportent des instruments financiers, ils diffèrent de dispositifs d'instrument financier hybride en ce sens que les asymétries de déduction/non-inclusion découlant de dispositifs de transfert hybride ne sont généralement pas causées par des différences dans la caractérisation ou le traitement d'instruments financiers, qui peuvent être caractérisés et traités de la même façon en vertu des lois fiscales de l'ensemble des pays pertinents. Généralement, l'asymétrie découle plutôt d'une différence, en vertu des lois fiscales de deux ou de plusieurs pays, dans le traitement du transfert de l'instrument financier ou de la série d'opérations qui comprend le transfert, ou de certains paiements liés au transfert ou à la série.

Le Rapport concernant le BEPS – Action 2 considère les transferts hybrides comme une catégorie d'instrument financier hybride au motif que les transferts hybrides peuvent être considérés, essentiellement, comme des instruments financiers plutôt que des transferts d'actif. Une opération de vente avec rachat (ou « mise en pension »), par exemple, peut être considérée comme essentiellement un prêt. L'approche en vertu des règles d'asymétrie hybride à l'article 18.4 diffère de la forme du Rapport concernant le BEPS – Action 2 en ce sens que, plutôt que d'englober les transferts hybrides dans des instruments financiers hybrides, les paragraphes 18.4(12) et (13) prévoient des règles distinctes pour les dispositifs de transfert hybride, y compris des tests de causalité (ou d'« hybridité ») distincts.

Bien que le paragraphe 18.4(12) s'applique à d'autres types de dispositifs de transfert entraînant des asymétries de déduction/non-inclusion, il cible particulièrement les opérations de mise en pension et de prêt de titres, où en général, le transfert ne change pas sensiblement l'exposition économique du cédant relativement à l'instrument transféré.

Un paiement est considéré découler d'un dispositif de transfert hybride si quatre conditions sont remplies.

La première condition, à l'alinéa 18.4(12)a), exige que le paiement découle d'une opération ou d'une série d'opérations (appelée « dispositif de transfert »), ou s'y rapporte, qui comprend le transfert d'un instrument financier ou de l'instrument transféré. Le transfert peut prendre n'importe quelle forme, incluant un prêt d'un instrument financier.

Un paiement qu'un cédant (ou une entité qui a un lien de dépendance avec un cédant) reçoit à titre de compensation pour un rendement (par exemple, un dividende) en vertu d'un instrument transféré est considéré découler d'un dispositif de transfert ou s'y rapporter. L'application du paragraphe 260(2) à un « mécanisme de prêt de valeurs mobilières » (au sens du paragraphe 260(1)) n'influerait pas sur ce résultat. Même si selon ce paragraphe, certains titres ne sont pas disposés par le cédant, ces instruments financiers sont néanmoins considérés être

prêtés ou transférés en vertu de ces dispositifs, de sorte que le paiement compensatoire découle d'un dispositif de transfert ou s'y rapporte.

La contrepartie payée pour acquérir un instrument transféré est aussi considérée découler d'un dispositif de transfert ou s'y rapporter. De plus, puisqu'un « dispositif de transfert » est défini de façon générale pour englober une série d'opérations qui comprend un transfert d'un instrument financier, la contrepartie payée pour le rachat d'un instrument transféré dans le cadre d'une mise de pension, par exemple, constitue un paiement en vertu d'un dispositif de transfert ou s'y rapportant.

Pour obtenir des renseignements sur le moment où un paiement est considéré découler d'un instrument transféré ou s'y rapporter, se reporter aux notes concernant la définition de « paiement » aux paragraphes 18.4(1) et 18.4(10).

La deuxième condition, à l'alinéa 18.4(12)b), exige qu'un critère du lien soit rempli ou qu'il y ait un dispositif structuré.

Le critère du lien est respecté si le payeur et le bénéficiaire, ou le cédant et le cessionnaire : (i) ont entre eux un lien de dépendance, ou (ii) sont des « entités déterminées » les unes relativement aux autres. Pour en savoir plus, se reporter aux notes concernant la définition de « entité déterminée » au paragraphe 18.4(1) et à l'alinéa 18.4(10)b).

Les liens pertinents sont testés tout au long de la période en commençant par la première opération ou le premier événement de la série d'opérations qui comprend le transfert de l'instrument transféré, et se terminant par la dernière opération ou le dernier événement de ce type. Selon les faits et les circonstances, la période pertinente peut commencer, par exemple, au moment de la structuration du dispositif de transfert et peut se terminer au moment où le paiement se produit ou après.

Le terme « dispositif structuré » est défini au paragraphe 18.4(1) et signifie essentiellement un dispositif dans lequel l'asymétrie de déduction/non-inclusion est incluse dans les modalités du dispositif, ou qui est autrement conçu en vue de produire une telle asymétrie. Pour en savoir plus, se reporter aux notes concernant cette définition au paragraphe 18.4(1).

Conformément à l'exemple 1.33 dans le Rapport concernant le BEPS – Action 2, un dispositif de transfert hybride est peu susceptible d'être un dispositif structuré si les parties se trouvent dans la même situation après impôt que si la transaction n'avait pas eu lieu. Dans le contexte d'une opération de prêt de titres, cela peut se produire, par exemple, si le payeur d'un paiement compensatoire relativement à un rendement sous-jacent est imposable sur ce rendement sous-jacent. Cependant, comme discuté ci-dessous, le fait que le payeur soit imposable sur le rendement sous-jacent n'est pas un facteur pertinent pour déterminer si la règle relative au dispositif de transfert hybride s'applique dans le cas d'un dispositif entre les parties qui remplissent un critère du lien au sous-alinéa 18.4(12)b)(i); notamment, ce fait n'est pas pertinent pour déterminer si le dispositif donne lieu à une asymétrie de déduction/non-inclusion.

La troisième condition, à l'alinéa 18.4(12)c), exige que le paiement donne lieu à une asymétrie de déduction/non-inclusion. Cette condition peut être remplie même si l'entité ayant droit à une déduction relativement au paiement n'est pas le payeur, puisque le paragraphe 18.4(6) vérifie si un montant serait déductible relativement au paiement, compte non tenu de l'identité de l'entité

ayant droit à la déduction. Cela diffère du paragraphe 113(5), qui limite la déduction accordée à un contribuable relativement à un dividende reçu d'une société étrangère affiliée seulement si elle entraîne une déduction de l'impôt étranger dans le calcul du revenu ou des bénéfices de la société affiliée (ou une déduction étrangère à une autre entité en raison d'une participation directe ou indirecte dans la société affiliée). Cette distinction est pertinente, par exemple, dans le cas d'une mise en pension, dans le cadre de laquelle une somme relative à un paiement de dividende sur un instrument financier transféré peut être déductible (en tant qu'une dépense de financement) par le cédant plutôt que l'émetteur, avec pour résultat que la mise en pension peut remplir la condition énoncée à l'alinéa 18.4(12)c), mais pas les exigences du paragraphe 113(5).

Pour déterminer si un paiement donne lieu à une asymétrie, on ne tient pas compte de tous les montants inclus relativement au paiement dans le revenu assujéti à l'impôt étranger. Par exemple, dans le contexte d'une mise en pension, tout montant inclus dans le revenu imposable étranger d'un cédant étranger d'un instrument financier relativement à des dividendes que le cessionnaire a reçus sur l'instrument n'est pas pertinent pour déterminer l'asymétrie, puisque le cédant n'est pas un bénéficiaire des dividendes et, par conséquent, n'a pas de « revenu ordinaire étranger » (au sens du paragraphe 18.4(1)) relativement aux paiements de dividendes. En outre, dans le cadre d'une mise en pension, en général, le cédant serait l'entité qui a droit à une déduction relativement aux dividendes, et en vertu du sous-alinéa (ii) de l'élément D de l'alinéa 18.4(6)b), l'entité qui a droit à une déduction de l'impôt sur le revenu étranger relativement au paiement ne peut pas avoir de revenu ordinaire étranger relativement au paiement.

De même, la question de savoir si une asymétrie découle d'un paiement par un cessionnaire qui fournit une compensation à un cédant pour un rendement sous-jacent sur un instrument transféré ne prendrait pas en considération toute inclusion au revenu ordinaire canadien ou au revenu ordinaire étranger du cessionnaire relativement au rendement sous-jacent. Une telle inclusion n'est pas relativement au paiement, mais plutôt relativement au rendement sous-jacent. Cette approche à la détermination de l'asymétrie est conforme au principe énoncé dans le Rapport concernant le BEPS – Action 2 selon lequel la question de savoir si un paiement donne lieu à une inclusion au revenu ordinaire devrait être déterminée indépendamment du point de savoir si les parties sont imposables sur le rendement sur un instrument financier transféré ou si les fonds obtenus du transfert ont été investis dans des actifs qui produisent un rendement imposable.

La quatrième condition, énoncée à l'alinéa 18.4(12)d), établit trois tests de causalité, chacun évaluant en effet si l'asymétrie de déduction/non-inclusion découle de l'« hybridité » du dispositif. Elle est remplie si l'un des trois tests de causalité est satisfait. Pour satisfaire à un test de causalité donné, il suffit qu'il soit « raisonnable de considérer » que la totalité ou une partie de l'asymétrie se produit pour un motif énuméré dans le test donné. Il est prévu que cette détermination soit effectuée selon la façon dont on devrait raisonnablement s'attendre à ce que les instruments et les dispositifs dont les modalités sont semblables à celles de l'instrument transféré et du dispositif de transfert, respectivement, ainsi que les paiements en vertu de ces instruments et dispositifs, en vertu des lois fiscales pertinentes. Cette approche est semblable à la question de savoir, en vertu du paragraphe 18.4(6), si l'on devrait raisonnablement s'attendre à ce qu'une somme relative à un paiement soit déductible aux fins de l'impôt sur le revenu étranger ou incluse au revenu ordinaire étranger d'une entité.

La parenthèse dans le préambule de l'alinéa 18.4(12)d) prévoit une règle de « causalité multiple », dont l'effet est qu'un test de causalité à l'alinéa est rempli s'il est raisonnable de considérer que la totalité ou une partie de l'asymétrie respecterait le test de causalité si tous les autres motifs de l'asymétrie n'ont pas été pris en compte. Pour en savoir plus, se reporter aux notes concernant l'alinéa 18.4(10)d), qui contient une règle semblable.

Le premier test de causalité, au sous-alinéa 18.4(12)d)(i), est destiné en particulier aux paiements compensatoires en vertu des opérations de prêt de titres. De manière générale, en vertu de ces dispositifs, un cessionnaire acquiert un instrument financier transféré, accepte de le retourner (ou un bien identique) à une date ultérieure et de fournir une compensation au cédant pour les rendements sous-jacents en vertu de l'instrument transféré qui se produisent au cours de la période du dispositif. Ces dispositifs comprennent, sans toutefois s'y limiter, les « mécanismes de prêt de valeurs mobilières » au sens du paragraphe 260(1).

Les conditions énoncées au sous-alinéa 18.4(12)d)(i) sont remplies, relativement à une opération de prêt de titres, si un paiement fournit une compensation pour un rendement sous-jacent en vertu de l'instrument transféré et un pays traite le paiement compensatoire comme une dépense déductible, mais un autre pays le traite comme si c'était le rendement sous-jacent, avec pour résultat qu'un bénéficiaire du paiement compensatoire est effectivement non imposable sur le paiement dans l'autre pays. Un exemple typique est lorsqu'un cessionnaire effectue un paiement compensatoire déductible à un cédant pour les dividendes reçus par le cessionnaire sur des actions transférées, et le pays où le cédant réside exonère le paiement compensatoire de l'impôt comme si c'était un dividende.

Pour satisfaire au test de causalité, il suffit que les lois fiscales de l'autre pays traitent le paiement compensatoire comme s'il avait la même nature que, ou représente, le rendement sous-jacent; il n'est pas nécessaire que les lois fiscales requalifient effectivement le paiement compensatoire ou le dispositif de transfert.

Le deuxième test de causalité, mentionné à la division 18.4(12)d)(ii)(A), est satisfait si l'asymétrie de déduction/non-inclusion résulte parce que les lois fiscales d'un pays traitent une ou plusieurs opérations dans le dispositif de transfert, seule ou ensemble, en tant qu'emprunt ou autre dette, ou traitent la totalité ou une partie du paiement comme découlant d'un emprunt ou d'une autre dette, et les lois fiscales d'un autre pays ne traitent pas ces opérations ou le paiement, selon le cas, de cette façon. Ce test vise particulièrement les mises en pension. En général, en vertu de ces dispositifs, un cédant vend un instrument financier à un cessionnaire, mais convient simultanément de le racheter à un prix de rachat qui excède le prix d'achat initial. Lorsque le cessionnaire n'est pas tenu de fournir au cédant une compensation pour les rendements (par exemple, des dividendes) qu'il a reçus sur l'instrument, le prix de rachat peut être réduit par le montant des rendements conservés par le cessionnaire.

Dans le cas d'une mise en pension, les lois fiscales du pays dans lequel le cédant réside peuvent traiter le dispositif comme un emprunt garanti par l'instrument transféré, conformément à sa « substance économique ». Ainsi, en vertu de ces lois fiscales, le cédant peut être considéré comme étant le propriétaire bénéficiaire, par exemple, des dividendes reçus par le cessionnaire sur l'instrument transféré et pourrait avoir droit à une déduction de charge financière correspondant aux dividendes. En revanche, les lois fiscales du pays où le cessionnaire réside peuvent traiter le dispositif de transfert comme un transfert d'actifs, conformément à sa forme

juridique, et le cessionnaire en tant que propriétaire bénéficiaire de l'instrument transféré et les dividendes sur cet instrument. Si les dividendes reçus par le cessionnaire sont exonérés d'impôt (ou admissibles à un autre allègement fiscal), le dispositif peut donner lieu à une asymétrie de déduction/non-inclusion qui satisfait au test de causalité, à la division 18.4(12)d)(ii)(A).

Le deuxième test de causalité ne se limite pas aux paiements en vertu de l'instrument transféré. Les paiements qui ne représentent pas des rendements sur l'instrument, mais qui sont des paiements en vertu du dispositif de transfert lui-même, restent à être testés dans la mesure où ils donnent lieu à une asymétrie de déduction/non-inclusion. Par exemple, dans le cas d'une mise en pension, cela pourrait se produire si les lois fiscales d'un pays permettent au cédant de faire une déduction dans la mesure où le prix de rachat dépasse le prix d'achat initial au motif que le dispositif de transfert est essentiellement un emprunt, et les lois fiscales d'un autre pays ne perçoivent pas le dispositif de transfert de cette façon et, ainsi, traitent le cessionnaire comme ayant un gain en capital sur la vente d'actions qui n'est pas entièrement imposable.

Le dernier test de causalité, mentionné à la division 18.4(12)d)(ii)(B), vérifie si l'asymétrie de déduction/non-inclusion découle parce que les lois fiscales de différents pays ont des points de vue divergents quant à qui « tire » (c'est-à-dire, propriétaire bénéficiaire) un paiement découlant du dispositif de transfert ou de l'instrument transféré ou qui s'y rapporte. Ce test n'est satisfait que si la raison pour laquelle les pays traitent différentes entités comme tirant un paiement donné est attribuable à une différence dans la façon dont ils traitent une ou plusieurs opérations incluses dans le dispositif de transfert. Cela permet de s'assurer que les asymétries qui découlent exclusivement de différences dans la façon dont les pays effectuent le classement des entités (c'est-à-dire, des « entités hybrides ») ne sont pas traitées en vertu de la règle relative au dispositif de transfert hybride.

Le test de causalité mentionné à la division 18.4(12)d)(ii)(B) s'inspire étroitement du test de causalité pour les transferts hybrides recommandés dans le Rapport concernant le BEPS – Action 2. Il s'agit d'un critère « résiduel » qui porte sur les dispositifs qui pourraient ne pas satisfaire aux exigences des deux autres tests de causalité, qui contiennent des conditions qui ne correspondent pas au test de causalité recommandé dans le Rapport concernant le BEPS – Action 2 et qui sont adaptés pour refléter les caractéristiques spécifiques de certaines opérations de prêt de titres et mises en pension. On s'attendrait aussi à ce qu'un bon nombre de dispositifs qui satisfont au premier ou au deuxième test de causalité satisfassent à ce critère résiduel.

Exemple

Hypothèses

- *SoNR 1 est l'unique actionnaire de SoNR 2. SoNR 1 et SoNR 2 sont des sociétés qui sont résidentes du pays X aux fins de l'impôt sur le revenu, un pays avec lequel le Canada a une convention fiscale, et sont des sociétés étrangères affiliées contrôlées d'une société résidant au Canada (SoCan).*
- *SoNR 1 et SoCan concluent une série d'opérations en vertu desquelles :*
 - *SoNR 1 vend des actions de SoNR 2 à SoCan au prix de 100 millions de dollars;*

- SoNR 1 convient de racheter les actions de SoNR 2 au prix de 110 millions de dollars une année après leur vente à SoCan (la date de rachat);
- SoCan conservera les dividendes payés sur les actions de SoNR 2 pendant la période où elle détient les actions et n'est pas obligée de fournir à SoNR 1 une compensation pour ces dividendes;
- Le prix de rachat est réduit du montant de tels dividendes.
- Avant la date de rachat, SoNR 2 verse à SoCan un dividende de 10 millions de dollars sur les actions transférées.
- À la date de rachat, SoNR 1 rachète les actions transférées au prix de 100 millions de dollars (c.-à-d., le prix de rachat de 110 millions de dollars moins le dividende de 10 millions de dollars reçu par SoCan).
- En vertu de la législation fiscale du pays X :
 - la série d'opérations est considérée comme un prêt de SoCan à SoNR 1 qui est garanti par les actions transférées de SoNR 2;
 - SoNR 1 est considéré conserver la propriété effective des actions transférées et du dividende;
 - SoNR 1 est considéré comme ayant une dépense en intérêts déductible de 10 millions de dollars relativement au dividende payé par SoNR 2 à SoCan.
- Bien que la loi canadienne de l'impôt sur le revenu contienne certaines dispositions et doctrines qui peuvent faire en sorte que le traitement fiscal de SoCan soit différent, dans sa déclaration de revenu, SoCan est d'avis que, en vertu de la loi canadienne de l'impôt sur le revenu :
 - 10 millions de dollars sont inclus dans le revenu de SoCan en vertu du paragraphe 90(1), relativement au dividende;
 - la totalité des 10 millions de dollars du dividende est considérée comme ayant été versée sur le surplus exonéré de SoNR 2 relativement à SoCan, de sorte que SoCan puisse déduire 10 millions de dollars en vertu de l'alinéa 113(1)a) dans le calcul de son revenu imposable.

Analyse

Toutes les conditions énoncées au paragraphe 18.4(12) sont remplies, avec pour résultat que le dividende payé par SoNR 2 à Canada est considéré découler en vertu d'un dispositif de transfert hybride.

La condition énoncée à l'alinéa 18.4(12)a) est remplie. Il existe un « dispositif de transfert », étant la série d'opérations qui comprend le transfert des actions de SoNR 2 (qui est un instrument financier) par SoNR 1 à SoCan. Le dividende est un paiement découlant de l'instrument transféré.

La condition énoncée au sous-alinéa 18.4(12)b) est remplie parce que SoNR 1, le cédant, a un lien de dépendance avec SoCan, le cessionnaire. (Cette condition est aussi remplie parce que SoNR 2, le payeur de dividende, a un lien de dépendance avec SoCan, le bénéficiaire de dividende.)

La condition énoncée à l'alinéa 18.4(12)c) est remplie parce que le dividende donne lieu à une asymétrie de déduction/non-inclusion, comme déterminé en vertu du paragraphe 18.4(6). Plus particulièrement, SoNR 1 a droit à une déduction des intérêts de 10 millions de dollars dans le pays X en raison du dividende, et SoCan n'a aucun « revenu ordinaire canadien » (au sens du paragraphe 18.4(1)) relativement au dividende parce qu'elle produit sa déclaration de revenu en partant du principe qu'elle a droit à une déduction en application de l'alinéa 113(1)a). Tout montant inclus relativement au dividende dans le calcul du revenu de SoNR 1 qui est assujéti à l'impôt dans le pays X ne constituerait pas du « revenu ordinaire étranger » parce que : (1) SoNR 1 n'est pas un bénéficiaire des dividendes; et (2) selon le sous-alinéa (ii) de l'élément D de l'alinéa 18.4(6)b), l'entité ayant du revenu ordinaire étranger doit être différente de celle qui a droit à une déduction de l'impôt sur le revenu étranger relativement au paiement.

Conformément à l'alinéa 18.4(7)c), le montant de l'asymétrie de déduction/non-inclusion est de 10 millions de dollars, étant l'excédent de la déduction de 10 millions de dollars de SoNR 1 dans le pays X sur zéro, qui est le total du revenu ordinaire canadien et du revenu ordinaire étranger relativement au dividende.

Le test de causalité mentionné à la division 18.4(12)d)(ii)(A) est rempli parce que la législation fiscale du pays X traite certaines transactions, qui sont incluses dans la série qui est le dispositif de transfert, ensemble comme un emprunt ou un autre financement, tandis que SoCan produit au motif que la législation fiscale canadienne ne les traite pas comme tel. Par ailleurs, le test de causalité est rempli parce que, en traitant le dividende comme donnant lieu à une charge d'intérêts, la législation du pays X le traite comme s'il découlait d'un emprunt ou d'une autre dette, alors que SoCan produit en partant du principe que la législation fiscale canadienne ne le fait pas.

En conséquence, le dividende découle d'un dispositif de transfert hybride, et donc d'un dispositif hybride pour l'application des articles 12.7 et 18.4. La déduction de l'impôt sur le revenu de 10 millions de dollars dans le pays X est une « composante de déduction étrangère » du dispositif hybride. Ainsi, les conditions énoncées au paragraphe 12.7(2) pour l'application du paragraphe 12.7(3) relativement au dividende sont remplies. Notamment, le paragraphe 113(5) ne s'applique pas pour refuser la déduction accordée à SoCan en vertu de l'alinéa 113(1)a), puisque la déduction accordée à SoNR 1 en vertu de la loi de l'impôt sur le revenu du pays X ne se produit pas parce que SoNR 1 détient une participation dans SoNR 2, mais plutôt parce que le pays X traite SoNR 1 comme le propriétaire bénéficiaire des dividendes versés par SoNR 2.

En conséquence, le paragraphe 12.7(3) inclut 10 millions de dollars au revenu de SoCan. Ce montant constitue le montant de l'asymétrie hybride relativement au dividende, conformément à l'alinéa 18.4(13)a), puisque l'intégralité de l'asymétrie de déduction/non-inclusion de 10 millions de dollars découle parce que la législation du pays X traite le dispositif de transfert comme un emprunt ou une autre dette.

Dispositif de transfert hybride – montant

LIR
18.4(13)

Le nouveau paragraphe 18.4(13) est pertinent pour déterminer la mesure dans laquelle les règles d'asymétrie hybride limitent une déduction, ou incluent un montant au revenu, relativement à un paiement découlant d'un dispositif de transfert hybride. Il prévoit aussi des règles qui servent de « pont » entre le paragraphe 18.4(12) et les règles d'application d'asymétrie hybride.

Le paragraphe 18.4(13) exerce, dans le contexte des règles sur les dispositifs de transfert hybride, une fonction analogue à celle exercée par le paragraphe 18.4(11) dans le contexte des règles sur les dispositifs d'instrument financier hybride, les alinéas a) à c) du paragraphe 18.4(13) étant analogues aux alinéas correspondants au paragraphe 18.4(11). En conséquence, les notes concernant le paragraphe 18.4(11) s'appliquent également relativement au paragraphe 18.4(13), compte tenu des modifications nécessaires (notamment, en substituant la mention « test de causalité » à l'alinéa 18.4(12)d) à la mention « test de causalité » à l'alinéa 18.4(10)d) dans ces notes.

Dispositif de paiement par substitution – conditions

LIR
18.4(14)

Le nouveau paragraphe 18.4(14) énonce les conditions pour déterminer si un paiement découle d'un dispositif de paiement par substitution.

Les règles relatives aux dispositifs de paiement par substitution, énoncées aux paragraphes 18.4(14) et (15), traitent de certains dispositifs qui, compte non tenu de ces paragraphes, porteraient atteinte à l'intégrité des règles relatives aux dispositifs d'instrument financier hybride et aux dispositifs de transfert hybride, ou des règles étrangères d'asymétrie hybride. Cependant, l'asymétrie de déduction/non-inclusion découlant d'un paiement en vertu d'un dispositif de paiement par substitution ne doit pas nécessairement être de nature « hybride » (c.-à-d., l'asymétrie ne doit pas être attribuable à une différence dans la façon dont deux pays traitent le dispositif selon les modalités du dispositif ou d'un instrument financier). De façon générale, ces dispositifs impliquent un transfert d'un instrument financier, lorsqu'un paiement fait en vertu du transfert, ou en rapport avec celui-ci, fonctionne comme substitut à certains rendements en vertu de l'instrument financier.

Lorsqu'un paiement est considéré découler d'un dispositif de paiement par substitution (et donc en vertu d'un « dispositif hybride », au sens du paragraphe 18.4(1)), l'asymétrie découlant par ailleurs du paiement est neutralisée en vertu des règles d'asymétrie hybride. Plus précisément, si le paiement est déductible par ailleurs aux fins de l'impôt canadien sur le revenu, le paragraphe 18.4(4) limite la totalité ou une partie de la déduction. Si le paiement est déductible aux fins de l'impôt étranger sur le revenu, le paragraphe 12.7(3) inclut un montant au revenu d'un bénéficiaire contribuable.

Un paiement est considéré découler d'un dispositif de paiement par substitution si toutes les conditions énoncées au paragraphe 18.4(14) sont remplies.

Selon la première condition, à l'alinéa 18.4(14)a), le paiement doit découler d'un dispositif, ou en rapport avec celui-ci, en vertu duquel un instrument financier est disposé, prêté ou autrement transféré. La portée est suffisamment vaste pour inclure, par exemple, une contrepartie payée ou payable en vue de l'acquisition de l'instrument, ou un paiement fait au cédant par le cessionnaire à titre de compensation pour un rendement sous-jacent en vertu de l'instrument transféré. Les termes « paiement » et « instrument financier » sont définis au paragraphe 18.4(1).

Les deuxième et troisième conditions, aux alinéas 18.4(14)b) et c), exigent que le cessionnaire (ou une entité ayant un lien de dépendance avec le cessionnaire) et le cédant (ou une entité ayant un lien de dépendance avec le cédant) de l'instrument soient respectivement le payeur et le bénéficiaire du paiement. Ces conditions veillent à ce que le paragraphe 18.4(14) soit axé sur les paiements qui sont relativement étroitement liés au transfert de l'instrument.

La quatrième condition, à l'alinéa 18.4(14)d), vérifie essentiellement si le paiement est un paiement par substitution. Elle exige qu'il est raisonnable de considérer que la totalité ou une partie du paiement représente ou autrement reflète, ou comme étant déterminée par rapport à, selon le cas :

- un paiement (appelé un « rendement sous-jacent ») qui découle de l'instrument transféré ou en rapport avec celui-ci;
- les revenus, les bénéfices, le flux de trésorerie, le prix des marchandises ou tout autre critère semblable.

En général, cette condition est remplie si, selon le cas : (1) il est, en effet, raisonnable de considérer que c'est le cas; (2) les lois fiscales du pays du cessionnaire ou du cédant traitent le paiement de cette manière.

Un paiement découle « d'un » instrument transféré « ou en rapport avec celui-ci » si les modalités de l'instrument créent l'obligation de payer, de porter au crédit ou de conférer le paiement (p. ex., un dividende sur une action ou un coupon d'intérêt sur une dette), ou si le paiement constitue la contrepartie à la levée d'une obligation prévue par l'instrument.

Le sous-alinéa 18.4(14)d)(ii) décrit les montants qui sont économiquement équivalents à, ou qui représentent, un rendement des capitaux propres en ce sens qu'ils sont calculés en fonction des revenus, des bénéfices, du flux de trésorerie, du prix des marchandises ou tout autre critère semblable. Ce serait pertinent, par exemple, si un cédant dispose des actions d'une société à un cessionnaire, et ce dernier a une obligation conditionnelle de payer un montant supplémentaire de contrepartie en fonction des gains de la société. Si le prix d'achat est ajusté en conséquence, la contrepartie supplémentaire est décrite au sous-alinéa 18.4(14)d)(ii), car elle représente ou autrement reflète, ou est calculée par rapport à, des bénéfices.

La cinquième condition, à l'alinéa 18.4(14)e), exige que soit un critère du lien soit rempli ou qu'il y ait un dispositif structuré.

Le critère du lien en vertu du sous-alinéa 18.4(14)e)(i) est satisfait si le payeur et le bénéficiaire du paiement par substitution, ou le cédant et le cessionnaire de l'instrument transféré, soit ont entre eux un lien de dépendance, soit sont des « entités déterminées » les unes relativement aux

autres. Pour en savoir plus, se reporter aux notes concernant l'alinéa 18.4(10)b) et la définition de « entité déterminée ».

Le terme « dispositif structuré », visé au sous-alinéa 18.4(14)e)(ii), est défini au paragraphe 18.4(1) et désigne essentiellement un dispositif dans lequel l'asymétrie de déduction/non-inclusion est prise en compte dans les modalités du dispositif, ou qui est autrement conçue en vue de générer une telle asymétrie. Pour en savoir plus, se reporter aux notes concernant cette définition au paragraphe 18.4(1).

La sixième condition, énoncée à l'alinéa 18.4(14)f), est axée sur la question de savoir si le paiement par substitution donne lieu à une asymétrie de déduction/non-inclusion.

Pour déterminer si cette condition est remplie, le sous-alinéa 18.4(14)f)(i) demande si le paiement par substitution donnerait lieu à une asymétrie de déduction/non-inclusion si tout revenu ordinaire canadien et tout revenu ordinaire étranger, relativement au paiement par substitution, étaient limités à la partie de ces montants qu'il est raisonnable de considérer se rapportant à la partie du paiement par substitution qui représente ou autrement reflète, ou qui est déterminée par rapport à, un rendement sous-jacent ou un critère au sous-alinéa 18.4(14)d)(ii). Cette limite assure que l'asymétrie de déduction/non-inclusion est déterminée uniquement en fonction de la partie d'un paiement qui est un paiement par substitution.

Par exemple, supposez que 10 \$ d'un paiement de 100 \$ provenant d'un cessionnaire canadien à un cédant non-résident représente un rendement sous-jacent, et que le cédant a un revenu ordinaire étranger de 50 \$ relativement au paiement. Dans ce cas, il est raisonnable de considérer qu'uniquement 5 \$ du revenu ordinaire étranger du cédant se rapporte à la partie du paiement qui constitue le paiement par substitution. Ainsi, l'asymétrie est mesurée sur la base du fait que le cédant a 5 \$ du revenu ordinaire étranger relativement au paiement.

La condition énoncée à l'alinéa 18.4(14)f) peut être remplie dans certaines circonstances où un paiement par substitution ne donne pas en fait lieu à une asymétrie de déduction/non-inclusion, mais qu'un montant est déductible au cessionnaire relativement au rendement sous-jacent sur l'instrument transféré. À cet égard, le sous-alinéa 18.4(14)f)(ii) établit un test hypothétique, demandant si la condition énoncée au sous-alinéa 18.4(14)f)(i) serait remplie si un montant qui est déductible relativement au rendement sous-jacent était plutôt déductible relativement au paiement par substitution. Toutefois, ces montants déductibles ne sont pertinents que s'ils sont déductibles par le cessionnaire parce que le rendement sous-jacent s'accumule (ou est considéré s'accumuler) avant le transfert de l'instrument financier. Ce serait le cas, par exemple, lorsqu'un titre de créance portant des intérêts courus est transféré, et le cessionnaire a droit à une déduction lorsque les intérêts courus sont payés ou payables au cessionnaire.

La dernière condition, à l'alinéa 18.4(14)g), décrit de manière générale les trois scénarios dans lesquels une asymétrie de déduction/non-inclusion découlant d'un paiement par substitution, en l'absence des règles relatives aux dispositifs de paiement par substitution, porterait atteinte à l'intégrité des règles d'asymétrie hybride ou d'une règle étrangère d'asymétrie hybride.

Le premier scénario est couvert par les sous-alinéas 18.4(14)g)(i) et (ii), qui, de façon générale, ciblent les cas où un paiement par substitution est déductible par le cessionnaire, mais le rendement sous-jacent n'est pas entièrement inclus à son revenu ordinaire canadien ou son

revenu ordinaire étranger (ou n'y serait pas ainsi inclus, si le cessionnaire était un bénéficiaire du rendement sous-jacent). Cela contraste avec l'approche en vertu de la règle relative aux dispositifs de transfert hybride au paragraphe 18.4(12), qui s'applique, peu importe si un rendement sous-jacent est imposable.

Plus précisément, le sous-alinéa 18.4(14)g(i) est pertinent si le cessionnaire (ou une entité ayant un lien de dépendance avec le cessionnaire) est un bénéficiaire du rendement sous-jacent ou, si le paiement par substitution est déterminé par rapport à l'un des critères mentionnés au sous-alinéa 18.4(14)d(ii), une distribution en vertu de l'instrument transféré. La condition énoncée au sous-alinéa 18.4(14)g(i) est remplie si l'excédent du rendement sous-jacent ou de la distribution, selon le cas, sur le total du revenu ordinaire canadien et du revenu ordinaire étranger du bénéficiaire dont il serait raisonnable de s'attendre à ce qu'il découle, et qui découle effectivement, du rendement sous-jacent ou de la distribution respectivement. Pour en savoir plus sur le test « raisonnable de s'attendre », se reporter aux notes sur le paragraphe 18.4(6), qui utilisent un concept similaire.

Si la condition énoncée au sous-alinéa 18.4(14)g(i) n'est pas remplie (par exemple, parce que ni le cessionnaire, ni une entité ayant un lien de dépendance avec le cessionnaire, n'est un bénéficiaire du rendement sous-jacent ou de la distribution en vertu de l'instrument transféré), le sous-alinéa 18.4(14)g(ii) devient pertinent. Elle est remplie si la condition énoncée au sous-alinéa 18.4(14)g(i) aurait été remplie si le cessionnaire avait été un bénéficiaire du rendement sous-jacent ou d'une distribution en vertu de l'instrument transféré, selon le cas.

Même si les tests mentionnés aux sous-alinéas 18.4(14)g(i) et (ii) se concentrent sur le cessionnaire, ceux indiqués au sous-alinéa 18.4(14)g(iii) se concentrent sur le cédant. Ils couvrent essentiellement les deux autres scénarios où des dispositifs de paiement par substitution soulèvent des préoccupations en matière d'intégrité relativement aux règles d'asymétrie hybride.

La division 18.4(14)g(iii)(A) traite du scénario où, en transférant l'instrument financier et en recevant le paiement par substitution, le cédant obtient un résultat d'impôt sur le revenu plus favorable que s'il avait conservé l'instrument et reçu le rendement sous-jacent ou, lorsque le sous-alinéa 18.4(14)d(ii) s'applique, une distribution en vertu de l'instrument. Plus précisément, cette condition est remplie si l'on peut raisonnablement s'attendre à ce que la réception du rendement sous-jacent ou de la distribution, selon le cas, par le cédant entraînerait un revenu ordinaire étranger ou un revenu ordinaire canadien du cédant.

Les divisions 18.4(14)g(iii)(B) et (C) traitent du scénario où, en l'absence des règles sur les dispositifs de paiement par substitution, le transfert de l'instrument financier permettrait effectivement l'évitement des règles d'asymétrie hybride ou d'une règle étrangère d'asymétrie hybride. La condition énoncée à la division 18.4(14)g(iii)(B) est remplie si le rendement sous-jacent (ou, en cas d'application du sous-alinéa 18.4(14)d(ii), une distribution en vertu de l'instrument transféré) aurait découlé d'un dispositif hybride, si le cédant avait été un bénéficiaire du rendement sous-jacent (ou de la distribution). La condition énoncée à la division 18.4(14)g(iii)(C) est remplie s'il l'on pouvait raisonnablement s'attendre à ce qu'une règle étrangère d'asymétrie hybride s'applique relativement au rendement sous-jacent (ou, en cas d'application du sous-alinéa 18.4(14)d(ii), une distribution en vertu de l'instrument transféré) si le cédant avait été un bénéficiaire du rendement sous-jacent (ou de la distribution). Ce test est rempli si une règle étrangère d'asymétrie hybride aurait restreint une déduction de l'impôt

étranger sur le revenu, inclus un montant au « revenu ou bénéfices étrangers pertinents » (au sens du paragraphe 18.4(1)) ou restreint un privilège d'affiliation (ou autre allègement fiscal) relativement à un dividende.

Dispositif de paiement par substitution – montant

LIR

18.4(15)

Le nouveau paragraphe 18.4(15) est pertinent pour déterminer la mesure dans laquelle les règles d'application d'asymétrie hybride limitent une déduction, ou incluent un montant au revenu, relativement à un paiement découlant d'un dispositif de paiement par substitution. Il prévoit aussi que des règles peuvent servir de « pont » entre le paragraphe 18.4(14) et les règles d'application d'asymétrie hybride.

L'alinéa 18.4(15)a) détermine le montant de l'asymétrie de paiement par substitution, qui est aussi un « montant de l'asymétrie hybride » (au sens du paragraphe 18.4(1)). Il s'agit du montant qui est inclus au revenu en vertu du paragraphe 12.7(3), ou du montant par lequel une déduction est restreinte en vertu du paragraphe 18.4(4), selon le cas, relativement à un paiement découlant d'un dispositif de paiement par substitution. Le montant de l'asymétrie de paiement par substitution est le moindre des montants suivants :

- le montant de l'asymétrie de déduction/non-inclusion découlant du paiement;
- la partie du paiement visé à l'alinéa 18.4(14)d). Cela renvoie à la partie (qui peut être le paiement total, selon les faits) qu'il est raisonnable de considérer représenter ou autrement refléter, ou à déterminer par rapport à, soit un rendement sous-jacent sur l'instrument financier transféré, soit un des critères énumérés au sous-alinéa 18.4(14)d)(ii), selon le cas.

À ces fins, le montant de l'asymétrie de déduction/non-déduction découlant du paiement est déterminé en vertu de l'alinéa 18.4(7)c), mais est fondé sur les hypothèses indiquées à l'alinéa 18.4(14)f). Ainsi, les mêmes tests hypothétiques qui s'appliquent pour déterminer, en vertu des sous-alinéas 18.4(14)f)(i) ou (ii), si une asymétrie de déduction/non-inclusion découle d'un paiement s'appliquent pour déterminer le montant de l'asymétrie de déduction/non-inclusion. Pour en savoir plus, se reporter aux notes concernant l'alinéa 18.4(14)f).

Les alinéas 18.4(15)b) et c) exercent une fonction analogue dans le contexte des règles relatives aux dispositifs de paiement par substitution à celle exercée aux alinéas 18.4(11)b) et c) respectivement, relativement aux dispositifs d'instrument financier hybride. En conséquence, les notes concernant les alinéas 18.4(11)b) et c) s'appliquent également relativement aux alinéas 18.4(15)b) et c), compte tenu des modifications nécessaires.

L'alinéa 18.4(15)d) s'applique en cas d'application du sous-alinéa 18.4(14)f)(ii). Ce sous-alinéa s'applique en général lorsqu'un paiement par substitution représente un rendement sous-jacent en vertu d'un instrument financier et un montant est déductible par le cessionnaire relativement au rendement sous-jacent parce que le rendement s'est accumulé avant le transfert de l'instrument.

Le cas échéant, selon l'alinéa 18.4(15)d), pour l'application des règles d'asymétrie hybride énoncées à l'article 12.7 et aux paragraphes 18.4(3) et (4), le montant déductible par le cessionnaire relativement au rendement sous-jacent est réputé être plutôt déductible par le cessionnaire relativement au paiement par substitution. L'objectif est d'assurer, par exemple, que le paragraphe 18.4(4) peut s'appliquer pour limiter une déduction accordée à un cessionnaire résidant au Canada relativement au rendement sous-jacent, même si cette déduction n'est pas en réalité relativement au paiement par substitution lui-même.

Instruments substitués

LIR

18.4(16)

Le nouveau paragraphe 18.4(16) veille à ce que les contribuables ne puissent pas éviter les règles d'asymétrie hybride en remplaçant un instrument financier par un autre. Cette règle ne contient pas de test de « but d'évitement », mais s'applique plutôt sans égard au motif de la substitution.

Cette règle assure, par exemple, que les règles sur les dispositifs de transfert hybride ne sont pas évitées en vertu d'un autre instrument financier substitué à un instrument transféré à un certain moment après le transfert et avant que des paiements ne sont faits sur ou relativement à l'instrument. Dans ces circonstances, la substitution n'entraînera pas une omission de remplir le critère de causalité à l'alinéa 18.4(12)d), étant donné qu'un paiement effectué sur, ou à titre de compensation pour un rendement sur, l'instrument substitué sera considéré fait sur, ou en compensation pour un rendement sur, l'instrument transféré.

Il est prévu que les dispositions énumérées au paragraphe 248(5), qui comprennent une règle applicable dans le cas d'une succession de substitutions de biens, s'appliquent relativement au paragraphe 18.4(16).

Entité déterminée – règles spéciales

LIR

18.4(17)

Les règles spéciales énoncées au nouveau paragraphe 18.4(17) s'appliquent pour déterminer les participations qu'une entité (appelée « première entité ») détient, directement ou indirectement, dans une autre entité (appelée « seconde entité ») pour l'application de la définition de « entité déterminée » au paragraphe 18.4(1). Ces règles réputent que certains droits, incluant des droits conditionnels ou futurs, ont été exercés par la première entité au moment de déterminer sa participation dans la seconde entité.

En règle générale, selon la définition de « entité déterminée », deux entités seront traitées comme des entités déterminées si l'une détient, directement ou indirectement, une participation en actions de 25 % dans l'autre, ou une troisième entité détient, directement ou indirectement, une participation en actions de 25 % dans les deux. Pour déterminer si le seuil de 25 % a été atteint, en application du paragraphe 18.4(17), une entité est en fait réputée :

- détenir des actions ou contrôler des droits de vote qu'elle a le droit d'acquérir ou de contrôler, et toute action qu'elle a le droit d'exiger d'une société de racheter, d'acquérir ou d'annuler (sauf les actions détenues par l'entité ou des personnes ayant un lien de dépendance) est considérée avoir été ainsi rachetée, acquise ou annulée.
- avoir exercé des droits d'acquérir des droits de bénéficiaire dans une fiducie, et tout droit de bénéficiaire que l'entité a le droit d'exiger d'une fiducie de racheter, d'acquérir ou de faire cesser (sauf ceux détenus par l'entité ou des personnes ayant un lien de dépendance) est considéré avoir été ainsi racheté, acquis ou cessé. Lorsqu'une entité détient une participation discrétionnaire dans une fiducie, l'alinéa 18.4(17)b) fait en sorte que, pour déterminer si le seuil de 25 % a été atteint, l'entité soit considérée avoir la participation maximale possible qu'elle pourrait détenir dans la fiducie si le pouvoir discrétionnaire était exercé.
- détenir des participations similaires ou contrôler des droits similaires relativement à une société de personnes ou à toute autre entité qu'elle a le droit d'acquérir ou de contrôler, et toute participation que l'entité a le droit d'exiger de la société de personnes ou d'une autre entité de racheter, d'acquérir ou de faire cesser (sauf celles détenues par l'entité ou des personnes ayant un lien de dépendance) est considérée avoir été ainsi rachetée, acquise ou cessée.

Ces règles spéciales s'appliquent aussi aux droits détenus par des personnes ayant un lien de dépendance avec l'entité.

Paliers de sociétés de personnes

LIR

18.4(18)

Le nouveau paragraphe 18.4(18) prévoit une règle de « transparence » pour traiter les cas où une société de personnes (c.-à-d., une société de personnes de palier supérieur) est un associé d'une autre société de personnes (c.-à-d., une société de personnes de palier inférieur), lorsqu'il s'agit de déterminer si une personne ou une société de personnes est un associé de l'autre société de personnes et la mesure des droits de la personne ou de la société de personnes au revenu ou au capital de l'autre société de personnes.

Le présent paragraphe est surtout pertinent pour calculer le revenu ordinaire canadien relativement à un paiement (au sens du paragraphe 18.4(1)) d'un contribuable qui est une société de personnes de palier inférieur. Le montant inclus au revenu ordinaire canadien de la société de personnes est limité à la part qui est attribuable aux associés résidant au Canada de la société de personnes et aux associés non-résidents qui sont imposables sur leur revenu pertinent provenant de la société de personnes au Canada. Par exemple, dans le cas où une personne non-résidente est un associé d'une société de personnes de palier supérieur qui détient une participation directe ou indirecte dans la société de personnes de palier inférieur, la part de la personne non-résidente du revenu de la société de personnes de palier inférieur (déterminée au moyen de la « transparence ») ne contribuera pas au revenu ordinaire canadien de cette société de personnes si l'associé non-résident n'est pas imposable sur ce revenu au Canada. De même, le revenu ordinaire canadien de la société de personnes de palier inférieur fera l'objet d'une réduction si

une somme est déductible en vertu des articles 112 ou 113 par un associé de la société de personnes de palier supérieur relativement au paiement dont la société de personnes de palier inférieur est bénéficiaire.

Bénéficiaires multiples

LIR

18.4(19)

Le nouveau paragraphe 18.4(19) s'applique, aux fins des articles 12.7 et 18.4, s'il y aurait autrement plusieurs bénéficiaires d'un paiement donné. Il a pour effet, en fait, de diviser le paiement donné en paiements distincts, chacun correspondant à la partie du paiement donné qui se produit à un bénéficiaire donné. En réputant chacune de ces parties du paiement donné comme étant un paiement distinct se produisant à un bénéficiaire donné pour l'application des règles d'asymétrie hybrides, chaque bénéficiaire donné est traité comme un bénéficiaire d'un montant égal à sa part réelle du paiement donné. Cette règle veille, par exemple, à ce que le bénéficiaire donné n'ait pas d'inclusion excessive au revenu en vertu du paragraphe 12.7(3), et que le calcul de tout montant de l'asymétrie hybride relativement à un paiement distinct soit fondé sur le traitement fiscal réel de la partie correspondante du bénéficiaire du paiement donné.

Le présent paragraphe est pertinent particulièrement dans le cas d'entités transparentes du point de vue fiscal. Par exemple, supposons qu'un paiement de 100 \$ est effectué à une entité (y compris un arrangement) qui n'est pas pris en compte en tant qu'entité distincte auprès de ses deux investisseurs égaux aux fins de l'impôt sur le revenu canadien. Le paiement de 100 \$ est réputé, pour l'application des règles d'asymétrie hybride, être deux paiements de 50 \$, un à chaque investisseur. Ainsi, pour calculer si l'un ou l'autre des paiements réputés de 50 \$ donne lieu à une asymétrie de déduction/non-inclusion, les montants de revenu ordinaire canadien et de revenu ordinaire étranger sont déterminés séparément relativement à chaque paiement réputé, et les sommes déductibles aux fins de l'impôt sur le revenu canadien ou étranger relativement au paiement de 100 \$ sont réparties au pro rata à chaque paiement réputé. En conséquence, si le paiement de 100 \$ est entièrement déductible au payeur, le montant de 50 \$ est considéré déductible relativement à chacun des paiements réputés de 50 \$. Si, par exemple, le paiement réputé à un investisseur donne lieu à une asymétrie de déduction/non-inclusion qui entre dans le champ d'application des règles d'asymétrie hybride, mais que ce n'est pas le cas du paiement réputé à l'autre investisseur, les règles d'asymétrie hybride s'appliqueront pour neutraliser l'asymétrie uniquement relativement au paiement réputé au premier investisseur.

Anti-évitement

LIR

18.4(20)

Le nouveau paragraphe 18.4(20) est une règle anti-évitement qui vise à empêcher l'évitement des règles d'asymétrie hybride. En règle générale, il s'applique lorsque l'un des principaux objets d'une opération ou d'une série d'opérations est d'éviter l'application des paragraphes 12.7(3), 18.4(4) ou 113(5), ou de limiter les conséquences d'une de ces dispositions, et certaines autres conditions sont remplies. Ces autres conditions visent les situations qui, en substance, répondent

aux caractéristiques essentielles des dispositifs hybrides, même si une ou plusieurs des exigences techniques précises des règles ne sont pas remplies. Le cas échéant, le paragraphe 18.4(20) vise à assurer qu'une opération est assujettie aux mêmes conséquences comme si la règle d'asymétrie hybride évitée avait été appliquée.

Le test d'évitement à l'alinéa 18.4(20)a) reconnaît qu'il peut exister plusieurs objectifs principaux pour une opération ou une série d'opérations. Par exemple, lorsque l'un des principaux objectifs d'une opération ou d'une série consiste à éviter l'application des paragraphes 12.7(3), 18.4(4) ou 113(5), d'autres principaux objets de l'opération ou la série peuvent inclure l'évitement de l'application d'une règle étrangère d'asymétrie hybride ou l'obtention d'un autre avantage fiscal étranger, effectuant ou restructurant un placement transfrontalier, ou réduisant le coût global des financements. L'existence de tout autre objectif principal n'exclut pas un objectif principal concurrent d'éviter l'une des règles d'asymétrie hybride.

Comme indiqué, les autres conditions énoncées au paragraphe 18.4(20) visent à saisir les caractéristiques essentielles des dispositifs hybrides, éclairées par le Rapport concernant le BEPS – Action 2.

La première de ces autres conditions est qu'un paiement donne lieu à une asymétrie de déduction/non-inclusion, ou à un résultat qui est substantiellement semblable à une asymétrie de déduction/non-inclusion. Il est prévu que le paragraphe 18.4(20) puisse s'appliquer, par exemple, lorsqu'un paiement donne lieu à une asymétrie de déduction/non-inclusion (tel que déterminé en vertu du paragraphe 18.4(6)), mais que le contribuable se soustrait à une autre exigence technique des règles d'asymétrie hybride. De plus, la référence à un résultat « substantiellement semblable » vise à englober les cas où les exigences techniques relatives à une asymétrie de déduction/non-inclusion en vertu du paragraphe 18.4(6) ne sont pas remplies, mais qu'une opération ou une série donne néanmoins lieu à un résultat qui est, en substance, le type d'asymétrie que les règles d'asymétrie hybrides, sur le plan politique, visent à empêcher.

Comme le prévoit le paragraphe 18.4(2), la justification de la politique prévue et la portée des asymétries ciblées doivent être interprétées conformément au Rapport concernant le BEPS – Action 2. En règle générale, les asymétries ciblées se produisent lorsque le montant total « déductible » (qui comprend le sens élargi de ce terme au paragraphe 18.4(1)) relativement à un paiement en vertu de la loi de l'impôt canadien ou étranger sur le revenu excède le revenu total canadien et étranger qui en résulte qui n'est pas effectivement à l'abri de l'impôt de l'impôt sur le revenu ou les bénéfices.

L'autre condition, à l'alinéa 18.4(20)b), reflète que, conformément au Rapport concernant le BEPS – Action 2, les règles d'asymétrie hybride visent à aborder les asymétries de déduction/non-déduction uniquement lorsqu'elles sont causées par certains facteurs. L'alinéa 18.4(20)b) décrit les types d'asymétries de déduction/non-inclusion ou d'autres résultats qui relèvent du champ d'application du paragraphe 18.4(20). Plus précisément :

- Le sous-alinéa 18.4(20)b)(i) est principalement pertinent pour les asymétries impliquant des paiements de dividende par des entités non-résidentes qui se soustraient aux exigences techniques du paragraphe 113(5).

- Le sous-alinéa 18.4(20)b(ii) reflète la politique que les règles d'asymétrie hybride (à l'exception du paragraphe 113(5)) ciblent en général les asymétries qui résultent de différences dans le traitement fiscal de dispositifs en vertu des lois de deux ou de plusieurs pays qui sont fondées sur les modalités du dispositif. Bien que ce sous-alinéa utilise un langage similaire au « test de causalité » à l'alinéa 18.4(10)d) de la règle relative aux dispositifs d'instrument financier hybride, il est destiné à s'appliquer plus largement, y compris aux dispositifs qui se soustraient à la règle relative aux dispositifs de transfert hybride au paragraphe 18.4(12).
- Le sous-alinéa 18.4(20)b(iii) fait en sorte que si les modalités d'une opération ou d'une série étaient suffisantes pour entraîner l'asymétrie, les exigences de l'alinéa 18.4(20)b) soient remplies, indépendamment de toute autre raison de l'asymétrie. Ce principe se reflète dans les tests de causalité dans l'ensemble des règles d'asymétrie hybride.

Lorsque toutes les conditions d'application sont remplies, le paragraphe 18.4(20) prévoit que le ministre est tenu de déterminer les attributs fiscaux de l'opération ou de la série afin de refuser un avantage fiscal, mais seulement dans la mesure nécessaire pour éliminer toute asymétrie de déduction/non-inclusion ou tout résultat substantiellement semblable. À ces fins, les termes « attributs fiscaux » et « avantage fiscal » sont définis au paragraphe 245(1). Le but est que les attributs fiscaux de l'opération sont, en effet, ceux qui auraient découlé si la règle d'asymétrie hybride évitée s'était appliquée, puisque l'effet général des paragraphes 12.7(3), 18.4(4) et 113(5) est d'éliminer une asymétrie. Par exemple, si le paragraphe 18.4(20) s'applique relativement à un paiement par un résident du Canada à un non-résident qui est déductible aux fins de l'impôt canadien sur le revenu, l'avantage fiscal à se voir refuser est la déduction aux fins de l'impôt canadien, dans la mesure où l'asymétrie résultait d'un facteur mentionné à l'alinéa b).

Article 3

Ajustement de l'asymétrie hybride

LIR
20(1)yy)

Le nouvel alinéa 20(1)yy) prévoit une déduction dans le calcul du revenu tiré par un contribuable d'une entreprise ou d'un bien, au cours d'une année d'imposition, en général, lorsque, à la fois :

- le paragraphe 18.4(4) a été appliqué pour refuser au contribuable une déduction relativement à un paiement pour l'année ou pour une année d'imposition antérieure,
- le contribuable apporte la preuve (en fournissant les rendements fiscaux étrangers pertinents et tout autre document à l'appui pertinent à l'Agence du revenu du Canada) qu'un montant est du revenu ordinaire étranger d'une entité relativement au paiement pour une année d'imposition étrangère qui se termine dans douze mois suivant la fin de l'année du contribuable pour laquelle le montant est déduit en vertu de l'alinéa 20(1)yy). Pour empêcher le double comptage, ce montant de revenu ordinaire étranger ne doit pas avoir déjà été pris en compte dans la détermination de l'asymétrie de déduction/non-inclusion, et ainsi, le refus en vertu du paragraphe 18.4(4), dans le premier cas, ni dans la détermination du montant d'une déduction antérieure en vertu de l'alinéa 20(1)yy).

Le calcul du montant déductible, en vertu du sous-alinéa 20(1)yy)(i), assure que, lorsqu'il y a plusieurs applications de l'alinéa 20(1)yy), le montant total déductible en application de cet alinéa ne peut pas excéder le montant de la déduction initialement refusé en vertu du paragraphe 18.4(4).

De plus, le sous-alinéa 20(1)yy)(ii), en considérant que la déduction en application de l'alinéa 20(1)yy) est relativement au paiement, veille à ce que la déduction prenne le caractère du paiement. Ainsi, si le paiement en question est traité en tant qu'intérêt aux fins de l'impôt sur le revenu canadien, par exemple, un montant qui est déductible relativement au paiement en vertu de l'alinéa 20(1)yy) sera toujours assujéti à toute autre restriction applicable dans la Loi, comme les règles sur la capitalisation restreinte et la restriction des dépenses excessives d'intérêts et de financement à l'article 18.2.

Il existe plusieurs circonstances différentes dans lesquelles une déduction peut être disponible en vertu de l'alinéa 20(1)yy). Par exemple, si une asymétrie de déduction/non-inclusion découle d'un paiement dans les circonstances limitées où les règles d'asymétrie hybride s'appliquent relativement aux différences temporelles (par exemple, dans le cas où un montant est déductible par un contribuable au Canada lorsque le paiement s'accumule, mais n'est pas inclus au revenu ordinaire étranger d'un bénéficiaire jusqu'à ce qu'il soit réellement payé, et cette différence dans le traitement est liée aux modalités du dispositif), l'alinéa 20(1)yy) peut autoriser une déduction au titre d'un montant de revenu ordinaire étranger découlant dans une année d'imposition étrangère ultérieure.

Des déductions peuvent aussi être disponibles en vertu de l'alinéa 20(1)yy) lorsque, à la suite d'un refus de déduction relativement à un paiement en vertu du paragraphe 18.4(4), une autorité fiscale étrangère établit avec succès une nouvelle cotisation à l'égard d'un bénéficiaire non-résident du paiement afin d'inclure un montant à son revenu assujéti à l'impôt sur le revenu étranger (bien que, si l'année d'imposition pour laquelle la déduction a été refusée dans le premier cas demeure ouverte, autrement, le contribuable puisse être en mesure de modifier sa déclaration pour cette année et de prendre la déduction au motif qu'il n'y a pas eu d'asymétrie de déduction/non-inclusion en premier lieu et, par conséquent, les règles d'asymétrie hybride ne s'appliquent pas).

Article 4

Définitions

LIR

113(3)

Le paragraphe 113(3) de la Loi définit divers termes qui s'appliquent aux fins de l'article 113.

Le paragraphe 113(3) est modifié de façon à ajouter les définitions de « année d'imposition étrangère », « déductible », « entité », « participation », « règle étrangère d'asymétrie hybride », « règle étrangère de restriction des dépenses » et « revenu ou bénéfices étrangers pertinents »,

afin que les définitions de ces termes au paragraphe 18.4(1) s'appliquent aux fins de l'article 113.

Ces modifications sont par suite de l'instauration du paragraphe 113(5), car les nouvelles définitions sont pertinentes pour l'application de ce paragraphe.

Limitation de la déduction

LIR

113(5)

Le nouveau paragraphe 113(5), en effet, limite la capacité d'un contribuable à déduire, en vertu de l'article 113, certains montants relativement aux dividendes que celui-ci reçoit d'une société étrangère affiliée et qui sont prélevés sur les surplus exonérés, hybrides, imposables et antérieurs à l'acquisition, généralement dans la mesure où le dividende est déductible aux fins de l'impôt sur le revenu étranger.

Le paragraphe 113(5) met en œuvre la recommandation 2.1 du Rapport concernant le BEPS – Action 2, selon laquelle les pays doivent limiter l'exonération des dividendes (ou un allègement fiscal équivalent) pour les paiements qui sont considérés déductibles par le payeur. En conséquence, conformément au paragraphe 18.4(2), le paragraphe 113(5) doit être interprété de manière cohérente avec ce rapport (sauf indication contraire du contexte), avec ses modifications successives. Pour en savoir plus, se reporter aux notes concernant le paragraphe 18.4(2).

Lorsqu'une déduction est accordée en vertu d'une législation fiscale étrangère relativement à un dividende versé par une société étrangère affiliée, cela entraîne effectivement la non-inclusion du revenu distribué au revenu imposable aux fins de l'impôt sur le revenu étranger. Le paragraphe 113(5) veille à ce que le revenu ne soit pas, en fait, aussi exclu du revenu imposable aux fins de l'impôt sur le revenu canadien.

Plus précisément, le paragraphe 113(5) traite le dividende qu'une société résidant au Canada reçoit d'une société étrangère affiliée comme n'étant pas un dividende ainsi reçu pour l'application de l'article 113, dans la mesure où un montant est déductible relativement au dividende dans le calcul du revenu ou des bénéfices de la société affiliée (ou de certaines autres entités décrites dans les notes ci-dessous) qui sont assujettis à l'impôt sur le revenu étranger. Dans la mesure où le dividende est réputé ne pas être un « dividende reçu », il ne remplira pas les conditions de déductibilité en vertu des paragraphes 113(1) ou (2), et seule la partie, le cas échéant, qui n'est pas ainsi réputée entraînera une déduction.

Compte tenu de son objet, le paragraphe 113(5) est nécessairement axé sur les montants qui sont considérés comme des dividendes pour l'application de l'article 113. À ces fins, la question de savoir si un montant est un dividende est déterminée en vertu du droit fiscal canadien (y compris le paragraphe 90(2)) et non des principes de l'impôt sur le revenu étranger.

Le paragraphe 113(5) ne s'applique qu'aux fins de l'article 113 et, par extension, aux dispositions du *Règlement de l'impôt sur le revenu* (le « Règlement ») qui sont pertinentes pour l'application de cet article. En conséquence, un montant qui est réputé en vertu du

paragraphe 113(5) ne pas être un « dividende reçu » pour l'application de l'article 113 est toujours considéré comme un montant reçu à titre de dividende sur une action du capital-actions d'une société non-résidente pour l'application de l'article 90, et est donc entièrement inclus dans le calcul du revenu du contribuable.

Lorsque la totalité ou une partie d'un dividende est réputée, en application du paragraphe 113(5), ne pas être un dividende reçu sur une action d'une société étrangère affiliée, cette partie est toujours considérée comme un dividende versé par la société affiliée sur ses actions. Ceci est pertinent pour certaines dispositions du Règlement qui s'appliquent aux fins de l'article 113 (y compris l'article 5901, et les définitions de « surplus exonéré » et de « dividende global » au paragraphe 5907(1)), et vise à assurer que le paiement du dividende réduit les soldes de surplus pertinents de la société affiliée, même si le paragraphe 113(5) limite une déduction relativement au dividende en vertu de l'article 113.

En vertu de l'alinéa 113(5)a), la partie du dividende qui est réputée ne pas être un « dividende reçu » correspond au total des montants qui sont, ou dont il est raisonnable de s'attendre à ce qu'ils soient, déductibles dans le calcul, selon le cas :

- du revenu ou bénéfices étrangers pertinents :
 - soit de l'entité,
 - soit d'une autre entité parce qu'elle détient une participation directe ou indirecte dans la société affiliée;
- du revenu ou des bénéfices de la société affiliée qui sont pris en compte pour déterminer le revenu ou bénéfices étrangers pertinents d'une autre entité.

Le terme « revenu ou bénéfices étrangers pertinents », au sens du paragraphe 18.4(1), désigne essentiellement le revenu ou les bénéfices relativement auxquels une entité est assujettie à l'impôt exigé par un pays autre que le Canada. Le paragraphe 113(3) prévoit que les termes « entité » et « participation » s'approprient leurs définitions du paragraphe 18.4(1).

Conformément au Rapport concernant le BEPS – Action 2, le paragraphe 113(3) intègre une définition élargie du terme « déductible » tirée du paragraphe 18.4(1), qui comprend essentiellement tout allègement qui est largement équivalent à une déduction.

Lorsqu'un dividende est versé à plusieurs actionnaires, seule la partie d'une déduction relativement au dividende qui se rapporte au montant du dividende reçu par le contribuable est incluse dans le calcul du montant réputé en vertu du paragraphe 113(5) ne pas être un dividende reçu par le contribuable. Par exemple, supposons que le contribuable détient 25 % des actions ordinaires de la société affiliée. Si cette dernière verse un dividende de 100 \$ sur ses actions ordinaires et a le droit de déduire 50 % du montant du dividende en vertu de la législation étrangère, en supposant que la déduction de l'impôt sur le revenu étranger ne dépend pas du statut ou des attributs de tout actionnaire, le montant calculé en vertu de l'alinéa a) relativement au contribuable sera de 12,50 \$ (étant 25 % de la déduction de 50 \$).

Le paragraphe 113(5) limite une déduction en vertu de l'article 113 si un montant est déductible, ou dont il est raisonnable de s'attendre à ce qu'il soit déductible, relativement au dividende aux fins de l'impôt sur le revenu étranger. Pour en savoir plus sur la façon dont ce test est destiné à

être appliqué, se reporter aux notes concernant le paragraphe 18.4(6), qui utilise un test semblable.

Contrairement aux règles d'asymétrie hybride mentionnées aux articles 12.7 et 18.4, selon le paragraphe 113(5), la déduction de l'impôt étranger relativement au dividende doit être disponible dans l'un des trois scénarios spécifiques présentés à l'alinéa 113(5)a).

Le premier scénario, à la division 113(5)a)(i)(A), est lorsque la société affiliée qui verse le dividende a le droit de déduire un montant relativement au dividende dans le calcul du revenu ou des bénéfices relativement auxquels la société affiliée est assujettie à l'impôt étranger.

Le deuxième scénario, à la division 113(5)a)(i)(B), se produit lorsque le dividende donne lieu à une déduction dans le calcul du revenu ou des bénéfices d'une autre entité qui sont assujettis à l'impôt sur le revenu étranger, et la raison de la déduction étrangère est que l'autre entité détient une participation directe ou indirecte dans la société étrangère affiliée qui verse le dividende. En règle générale, ce critère ne serait pas rempli lorsque, par exemple, l'autre entité a transféré des actions de la société étrangère affiliée qui verse le dividende sous réserve d'un contrat de vente avec rachat (« mise en pension »), et l'autre entité a droit à une déduction de l'impôt étranger parce que la législation étrangère traite les dividendes comme une dépense de financement déductible de l'autre entité. De tels dispositifs entrent en général dans le champ d'application de la règle de transfert hybride mentionnée au paragraphe 18.4(12), et non de la règle au paragraphe 113(5), et entraînent une inclusion au revenu en vertu du paragraphe 12.7(3), puisque la raison de la déduction de l'impôt étranger dans ces cas n'est pas que l'autre entité détient une participation dans la société affiliée du payeur, mais plutôt parce que la législation étrangère traite l'autre entité comme un emprunteur en vertu du dispositif. Pour en savoir plus, se reporter aux notes concernant les paragraphes 12.7(2) et (3) et 18.4(12).

Le troisième scénario, au sous-alinéa 113(5)a)(ii), se produit lorsqu'un montant est déductible dans le calcul du revenu ou des bénéfices de la société étrangère affiliée qui verse le dividende, et le revenu ou les bénéfices sont pris en compte dans le calcul du revenu ou des bénéfices d'une autre entité sur lesquels l'autre entité est assujettie à l'impôt sur le revenu étranger. Cette situation pourrait se produire, par exemple, si la société affiliée est traitée comme transparente du point de vue fiscal en vertu de la législation étrangère applicable, de sorte que le revenu ou les bénéfices de la société affiliée sont attribués à une autre entité.

Bien que le paragraphe 113(5) soit plus restreint que les règles d'asymétrie hybride énoncées aux articles 12.7 et 18.4 en exigeant que la déduction de l'impôt étranger découle dans l'un des trois scénarios décrits ci-dessus, il est plus large que ces règles à d'autres égards : il ne se limite pas aux « dispositifs hybrides », au sens du paragraphe 18.4(1). Même si le paragraphe 113(5) peut s'appliquer relativement aux paiements en vertu de ces types de dispositifs, son application ne dépend pas de la question de savoir si l'asymétrie, c'est-à-dire, la déduction de l'impôt étranger relativement au dividende en combinaison avec la déduction disponible par ailleurs en vertu de l'article 113, est attribuable à l'hybridité de l'instrument financier ou du dispositif en vertu duquel le dividende est versé. Autrement dit, pour que le paragraphe 113(5) s'applique, le dividende ne doit être déductible que par une entité pertinente aux fins de l'impôt sur le revenu étranger, sans égard à la raison de l'asymétrie du traitement entre la législation fiscale étrangère

et canadienne (par exemple, qu'elle soit attribuable à une différence dans la façon dont un instrument financier ou un dispositif est traité aux fins de l'impôt sur le revenu au Canada et dans un pays étranger).

L'alinéa 113(1)b veille à ce que le paragraphe 113(5) s'applique en priorité à une « règle étrangère d'asymétrie hybride », au sens du paragraphe 18.4(1), en ne tenant pas compte de ces règles. En effet, si les règles d'asymétrie hybride d'un pays étranger s'appliquent pour restreindre une déduction à une société étrangère affiliée pour un dividende versé par la société affiliée à un contribuable, cette restriction n'est pas prise en compte (c.-à-d., le montant est considéré déductible) et donc le paragraphe 113(5) s'applique. Cette approche est conforme au Rapport concernant le BEPS – Action 2, selon lequel les règles, telles que le paragraphe 113(5), mettant en œuvre la recommandation 2.1 s'appliquent en priorité à la règle primaire d'asymétrie hybride du pays du payeur de dividende. Ainsi, conformément au Rapport concernant le BEPS – Action 2, le dernier pays ne devrait pas appliquer ses règles d'asymétrie hybride pour refuser une déduction dans le premier cas où une règle telle que le paragraphe 113(5) s'applique pour refuser l'allègement au bénéficiaire de dividende.

Enfin, l'alinéa 113(5)b exige également, effectivement, que toute règle étrangère de restriction des dépenses ne soit pas prise en compte dans la question de savoir si un dividende versé par une société affiliée étrangère est déductible. Au sens du paragraphe 18.4(1), « règle étrangère de restriction des dépenses » renvoie à certaines limitations de la déductibilité des intérêts générales en vertu de la législation fiscale étrangère, ainsi que des règles fiscales étrangères qu'il est raisonnable de considérer comme destinées à mettre en œuvre les Règles globales anti-érosion de la base d'imposition (Pilier Deux). Pour en savoir plus, se reporter aux notes concernant le paragraphe 18.4(6), qui utilise des concepts semblables.

Article 5

Paie ments d'intérêts réputés

LIR
214(17)

Le paragraphe 214(17) prévoit des règles pour l'application du paragraphe 214(16), qui traitent généralement les intérêts qui ne sont pas déductibles en raison des règles sur la capitalisation restreinte comme un dividende réputé pour l'application de la partie XIII de la Loi.

En particulier, selon l'alinéa 214(17)a), les intérêts (sauf les intérêts composés) qui sont payables relativement à une année d'imposition d'une société sont réputés avoir été payés à la fin de cette année et non à autre moment (notamment le moment où ils ont été réellement payés ou crédités). L'alinéa 214(17)b) fait en sorte qu'on ne puisse se soustraire au dividende réputé en vertu du paragraphe 214(16) en transférant un titre de créance dans les circonstances prévues aux paragraphes 214(6) ou (7).

Par suite de l'instauration du nouveau paragraphe 214(18), le paragraphe 214(17) est modifié de manière à étendre son application aux cas où le paragraphe 214(18) s'applique pour traiter les intérêts qui ne sont pas déductibles, en raison de la règle d'asymétrie hybride énoncée au

paragraphe 18.4(4), comme un dividende réputé pour l'application de la partie XIII de la Loi. Pour en savoir plus, se reporter aux notes concernant le paragraphe 214(18).

La présente modification s'applique relativement aux paiements se produisant après le 30 juin 2022.

Dispositifs hybrides – dividende réputé

LIR
214(18)

Selon le nouveau paragraphe 214(18), les intérêts payés ou crédités par une société résidant au Canada, qui ne sont pas déductibles en raison de la règle d'asymétrie hybride énoncée au paragraphe 18.4(4), sont réputés être un dividende et non des intérêts pour l'application de la partie XIII de la Loi. Cette règle est analogue à l'alinéa 214(16)a) dans le contexte de la capitalisation restreinte.

Cette règle, en effet, harmonise le traitement de ces paiements d'intérêts pour l'application de la retenue d'impôt en vertu de la partie XIII avec le traitement fiscal pour l'application de la partie I et en vertu de la législation étrangère applicable, et empêche les contribuables d'utiliser les dispositifs hybrides en tant que substituts aux titres de participation afin de se soustraire indûment à la retenue d'impôt sur les dividendes

La présente modification s'applique relativement aux paiements se produisant après le 30 juin 2022.