



Comité mixte sur la fiscalité de
l'Association du Barreau canadien
et de
l'Institut Canadien des Comptables Agréés

L'Institut Canadien des Comptables Agréés, 277, rue Wellington Ouest, Toronto (Ontario) M5V 3H2
L'Association du Barreau canadien, 865, avenue Carling, bureau 500, Ottawa (Ontario) K1S 5S8

Le 15 février 2010

Monsieur Brian Ernewein
Directeur
Division de la législation de l'impôt
Direction de la politique de l'impôt
Ministère des Finances Canada
17^e étage, tour est
140, rue O'Connor
Ottawa (Ontario) K1A 0G5

**Objet : Modifications de nature technique relatives à l'imposition des sociétés étrangères affiliées
(18 décembre 2009)**

Monsieur,

Vous trouverez ci-joint notre mémoire qui porte sur le projet de loi et de règlement relatif à l'imposition des sociétés canadiennes qui ont des sociétés étrangères affiliées, publié pour commentaires le 18 décembre 2009.

Dans notre mémoire, nous livrons notre point de vue et nos recommandations sur les sujets suivants :

- délai pour l'exercice des choix visant les sociétés étrangères affiliées;
- paragraphe 93(1) et anciennes règles de réattribution du déficit;
- règles du comblement du déficit;
- majoration et réduction relatives au surplus libre d'impôt;
- pays désigné;
- pertes étrangères accumulées, relatives à des biens, et impôt étranger accumulé prescrit;
- autres dispositions choisies.

Nous avons limité nos commentaires aux modifications publiées le 18 décembre 2009, mais il est à noter que certaines des dispositions pourraient être touchées par les propositions de février 2004 encore en suspens sur les sociétés étrangères affiliées (qui en gros comprennent les dispositions relatives aux réorganisations) lorsqu'elles seront publiées.

À titre d'observation générale, nous constatons que cet ensemble complexe de modifications a été publié à un moment de l'année où la plupart des multinationales sont concentrées sur leur audit de fin d'exercice et les travaux connexes. La date limite de réception des commentaires, le 15 février 2010, laisse peu de temps pour examiner les règles en détail avant la fin de la période de consultation.

Néanmoins, nous vous remercions de nous offrir l'occasion de présenter notre opinion sur les modifications proposées. Une fois que nous les aurons examinées plus étroitement, il est possible que nous ayons des commentaires et des recommandations supplémentaires à vous soumettre.

Nous espérons que vous trouverez nos commentaires et nos recommandations utiles. N'hésitez pas à communiquer avec l'un ou l'autre d'entre nous si vous avez des questions ou si vous désirez avoir plus d'informations sur les sujets traités dans le document joint.

Nous vous prions d'agréer, Monsieur, nos salutations distinguées.



John Van Ogtrop
Président, Comité sur la fiscalité
L'Institut Canadien des Comptables Agréés



Elaine Marchand
Présidente, Section de droit fiscal
L'Association du Barreau canadien

**Mémoire du
Comité mixte sur la fiscalité ICCA-ABC**

**Modifications de nature technique
relatives à l'imposition des sociétés étrangères affiliées
apportées le 18 décembre 2009
(les «modifications de décembre 2009»)**

1.	Délai pour la révocation des choix visant les sociétés étrangères affiliées	2
2.	Délai pour le réexamen des choix visant les sociétés étrangères affiliées	2
3.	Paragraphe 93(1) et anciennes règles de réattribution du déficit : dividendes non voulus provenant d'un surplus antérieur à l'acquisition	2
4.	Questions soulevées par l'ancienne méthode du «surplus net consolidé».....	3
5.	Règles du comblement du déficit : perte de surplus lorsqu'une société étrangère affiliée déficitaire n'est pas détenue en propriété exclusive	3
6.	Perte de surplus en cas de désignations insuffisantes	5
7.	Rajustements du PBR et paragraphe 88(3).....	5
8.	Acquisitions par une partie liée	6
9.	Interraction entre le montant de majoration et le surplus libre d'impôt.....	6
10.	Acquisition de contrôle de sociétés étrangères déficitaires	8
11.	Statut de pays désigné	8
12.	Définition de gains exonérés dans le paragraphe 5907(1) – division 95(2)(a)(ii)(D)	9
13.	Intérêts arriérés et reports rétrospectifs des PEARB.....	9
14.	Paiements au titre du partage des impôts et paragraphe 5907(1.4) du Règlement	10
15.	Paragraphe 5907(1.1) du Règlement.....	10
16.	Paragraphe 5907(1.4) du Règlement.....	10
17.	Paragraphe 5905(1) du Règlement	11
18.	Règles transitoires de majoration – paragraphe 5905(5.12) proposé	11

1. Délai pour la révocation des choix visant les sociétés étrangères affiliées

Les propositions relatives aux sociétés étrangères affiliées adoptées dans le cadre du projet de loi C-28 comprennent de nombreux choix qui ont une incidence sur le moment de l'application de ces nouvelles règles révisées relatives aux sociétés étrangères affiliées. Les modifications de décembre 2009 visent à prolonger le délai applicable aux choix jusqu'au 31 décembre 2009, mais la date limite pour leur révocation demeure le 30 juin 2011 (pour le contribuable dont l'année d'imposition correspond à l'année civile). Il est peu probable que l'Agence du revenu du Canada (ARC) ait terminé ses activités de vérification liées à ces choix avant la date limite. Par conséquent, les contribuables sont privés de la possibilité de révoquer ces choix afin d'atténuer l'incidence d'une cotisation émise après le 30 juin 2011. Selon notre compréhension, on a décidé d'offrir aux contribuables la possibilité de révoquer les choix d'abord parce que les dispositions s'appliquaient à plusieurs années antérieures (parfois jusqu'en 1995), de sorte que les contribuables n'étaient pas en mesure de déterminer raisonnablement si les choix pouvaient avoir un effet néfaste et si les changements apportés pour régler les anomalies étaient avantageux pour eux. Ainsi, la capacité de révocation donne aux contribuables l'assurance qu'ils ne devraient pas y perdre au change.

Recommandation : Le délai pour la révocation des choix concernant les sociétés étrangères affiliées devrait être prolongé jusqu'à la fin de la période de nouvelle cotisation pour toutes les années concernées.

2. Délai pour le réexamen des choix visant les sociétés étrangères affiliées

Avant les modifications de décembre 2009, seul un «choix global», qui couvrait plus de 20 dispositions relatives aux sociétés étrangères affiliées, était révocable. Étant donné l'irrévocabilité d'autres choix ayant un effet rétroactif, certains contribuables ont peut-être hésité à les faire. Les modifications de décembre 2009 ont permis de corriger la situation, mais les contribuables dont l'année d'imposition correspond à l'année civile qui hésitaient auparavant à exercer ces choix ne disposaient que d'un délai allant du 18 au 31 décembre 2009 (13 jours au total, pendant les vacances de surcroît) pour revoir leurs décisions à cet égard.

Recommandation : Nous recommandons que le délai applicable à ces autres choix soit prolongé de façon à ce que les contribuables disposent d'au moins six mois pour prendre les mesures nécessaires.

3. Paragraphe 93(1) et anciennes règles de réattribution du déficit : dividendes non voulus provenant d'un surplus antérieur à l'acquisition

Pendant près de six ans, les contribuables ont effectué leur planification fiscale en se fondant sur les propositions de février 2004, qui énonçaient les règles de «réattribution du déficit». Ces règles auraient entraîné la compensation des déficits découlant des choix exercés en vertu du paragraphe 93(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu (LIR)* par les surplus de sociétés étrangères affiliées de palier inférieur, plutôt que la création d'un déficit par la société étrangère affiliée transférée. Par conséquent, les contribuables ont peut-être, par inadvertance, produit des dividendes (et possiblement des gains) relatifs au surplus antérieur à l'acquisition, car des dividendes provenant de surplus exonérés ont été versés par l'entremise de sociétés affiliées

ayant des déficits de blocage, dividendes qui n'auraient pas existé si les propositions de février 2004 avaient été adoptées. En outre, des représentants de l'ARC ont clairement indiqué, à l'occasion de plusieurs conférences sur la fiscalité, que les contribuables devraient produire leurs déclarations de revenu en fonction du projet de loi.

Recommandation : Une disposition transitoire devrait être introduite afin de permettre aux contribuables de choisir d'appliquer les projets de règlements 5902 et 5905, comme il était énoncé dans les propositions de février 2004, aux opérations survenues au cours de la période allant du 27 février 2004 au 18 décembre 2009.

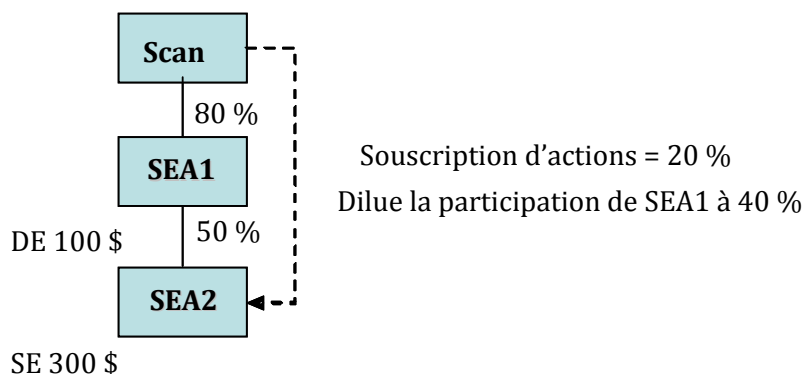
4. Questions soulevées par l'ancienne méthode du «surplus net consolidé»

Certains contribuables, qui ont fait des choix en vertu du paragraphe 93(1) de la LIR selon la méthode du «surplus net consolidé» prévue dans les propositions de février 2004, pourraient avoir obtenu un meilleur résultat selon les règles actuelles. Par exemple, aux fins d'un choix en vertu du paragraphe 93(1), le déficit d'une société étrangère affiliée de palier inférieur d'une chaîne de sociétés étrangères affiliées réduirait le surplus de la société affiliée du palier supérieur dont les actions font l'objet d'une cession. Ce résultat ne se produirait pas selon les règles actuelles ni selon les modifications de décembre 2009. En vertu des paragraphes 93(5.1) et 93(6), la capacité du contribuable de modifier un choix prévu au paragraphe 93(1) est à la discrétion du ministre, et le contribuable est contraint de payer une pénalité. De plus, les années concernées pourraient être frappées de prescription.

Recommandation : Les contribuables devraient avoir le droit de modifier les choix exercés en vertu du paragraphe 93(1) à l'égard de cessions ayant eu lieu après le 27 février 2004 et avant le 18 décembre 2009 sans s'exposer à une pénalité. En outre, les contribuables touchés devraient avoir la permission d'ouvrir les années frappées de prescription pour modifier leurs déclarations en conséquence.

5. Règles du comblement du déficit : perte de surplus lorsqu'une société étrangère affiliée déficitaire n'est pas détenue en propriété exclusive

La formule énoncée au paragraphe 5905(7.2) du *Règlement de l'impôt sur le revenu* (le Règlement) entraîne une perte inappropriée de surplus exonéré (SE) dans des situations où le pourcentage de droit au surplus (PDS) d'une société canadienne dans une société affiliée déficitaire est de moins de 100 %. Voyons un exemple :



Une société canadienne (**Scan**) détient 80 % des actions d'une société étrangère affiliée (**SEA1**), qui à son tour détient 50 % des actions d'une deuxième société étrangère affiliée (**SEA2**). Scan souscrit des actions nouvellement émises de SEA2, de sorte que Scan acquiert 20 % de participation directe dans SEA2 et que la participation de SEA1 est diluée à 40 %. SEA1 a un déficit exonéré (DE) de 100 \$ et SEA2, un SE de 300 \$.

Selon le paragraphe 5905(1) du Règlement, le surplus exonéré de 300 \$ de SEA2 serait ramené à 230 \$ $[40 \% / 52 \% \times 300 \$]$. Scan peut récupérer ce surplus en recevant des dividendes sur les actions de SEA2 qu'elle détient directement.

Selon les modifications de décembre 2009, le paragraphe 5905(7.2) du Règlement s'appliquerait parce que des actions de SEA2 sont acquises par Scan et, par conséquent, le PDS de SEA1 dans SEA2 est moindre que ce qu'il était avant que Scan acquière les actions de SEA2. Cette dernière est donc tenue de réduire son surplus exonéré du moins élevé des montants suivants :

- DE de 100 \$ de SEA1 / PDS de 40 % dans SEA2 = 250 \$;
- 300 \$ – qui correspondent au SE de SEA2.

Le SE est ainsi réduit à 50 \$.

De plus, le DE de SEA1 est réduit de 100 \$ $(250 \$ \times 40 \% \text{ (PDS de Scan dans SEA2)})$ et le solde est de zéro.

Le droit au surplus de Scan immédiatement après l'ajustement est donc de 20 \$ $(80 \% \times 0 + 40 \% \times 50 \$)$ alors qu'immédiatement avant l'ajustement, il était de 40 \$ $(80 \% \times (-100 \$) + 40 \% \times 300 \$)$. Cette perte de surplus exonéré de 20 \$ ne semble pas appropriée.

Recommandation : Nous recommandons que la formule soit remaniée afin d'assurer la concordance entre les rajustements des soldes de surplus de la société affiliée déficitaire et de la société affiliée acquise, et le rajustement du prix de base rajusté (**PBR**) selon le paragraphe 5905(7.6) du Règlement. En particulier, le libellé suivant des variables B au sous-alinéa 5905(7.2)(a)(i) et D à l'alinéa 5905(7.2)(b) : *«le pourcentage de droit au surplus de la société relativement à la société affiliée acquise immédiatement avant le moment d'acquisition»* devrait être remplacé par : *«le pourcentage qui correspondrait, si la société affiliée déficitaire résidait au Canada, au pourcentage de droit au surplus de la société affiliée déficitaire relativement à la société affiliée acquise immédiatement avant le moment d'acquisition»*.

Pour poursuivre avec l'exemple ci-dessus, si le libellé que nous proposons était adopté, le résultat de la formule irait comme suit :

La diminution du surplus exonéré de SEA2 correspond à la moins élevée des sommes suivantes :

- déficit exonéré de 100 \$ / 50 % (PDS de SEA1 dans SEA2) = 200 \$
- 300 \$ – surplus exonéré de SEA2

Ainsi, le surplus exonéré est réduit de 200 \$ et le solde est de 100 \$.

De plus, le déficit exonéré de SEA1 est réduit de 100 \$ ($200 \$ \times 50 \% \text{ PDS de SEA1 dans SEA2}$) et le solde est de zéro.

Par conséquent, le droit au surplus de Scan immédiatement après le rajustement serait de 40 \$ ($80 \% \times 0 \$ + 40 \% \times 100 \$$), ou le même qu'il était immédiatement avant le rajustement. Nous soutenons qu'il s'agit du bon résultat du point de vue de la politique, car, selon notre compréhension, les règles ne visent qu'à compenser les surplus par les déficits sans modifier le droit au surplus consolidé des contribuables canadiens.

6. Perte de surplus en cas de désignations insuffisantes

Lorsque les sociétés canadiennes font, selon la subdivision 5905(7.2)(a)(ii)(B)(I) du Règlement, des désignations insuffisantes pour attribuer la somme permettant de combler le déficit des sociétés affiliées acquises, les paragraphes 5905(7.3) et (7.4) du Règlement entraînent le double emploi de la réduction du surplus. Il est indiqué dans les notes explicatives qu'il s'agit d'une disposition qui «a pour but d'encourager les contribuables à faire des désignations appropriées». Toutefois, une désignation insuffisante n'est pas nécessairement le résultat d'une sous-évaluation intentionnelle; elle peut être due à de véritables désaccords et incertitudes quant au calcul des soldes de surplus et de déficit ou à des erreurs de calcul involontaires. Étant donné la complexité du calcul des comptes de surplus et des zones grises qui y sont liées, nous soutenons que pénaliser les contribuables pour de telles désignations insuffisantes est inapproprié.

Recommandation : Le paragraphe 5905(7.4) devrait être modifié de sorte que si le résultat du calcul effectué selon le paragraphe 5905(7.3) est positif, le ministère devrait attribuer le manque à gagner aux sociétés affiliées acquises de façon raisonnable dans les circonstances.

7. Rajustements du PBR et paragraphe 88(3)

Lorsque la règle du comblement du déficit s'applique, le PBR du détenteur direct au titre de la société affiliée acquise et de toute autre société affiliée intermédiaire est augmenté du montant de la réduction du surplus exonéré dans la société affiliée acquise. Si cette règle est généralement appropriée, des interactions négatives avec le paragraphe 88(3) de la LIR pourraient survenir si la société affiliée déficitaire est liquidée au Canada.

En particulier, le produit de la cession, pour le contribuable canadien, des actions de la société affiliée faisant l'objet de la liquidation est augmenté en vertu de la division 88(3)(a)(i)(A), du sous-alinéa 88(3)(a)(ii), et de l'alinéa 88(3)(c), mais il n'y a pas d'augmentation compensatoire du surplus exonéré disponible aux fins du choix prévu au paragraphe 93(1) ou de la «base externe» de la société affiliée liquidée. À notre avis, il est inapproprié que des gains soient tirés d'une liquidation effectuée en vertu du paragraphe 88(3) lorsque la «base interne» des actions de la société étrangère affiliée excède la base externe des actions de la société étrangère affiliée faisant l'objet de la liquidation. Ce traitement nous apparaît inapproprié pour les raisons suivantes : i) aucune «réalisation» ne se produit (c'est-à-dire que le contribuable canadien n'acquiert aucun montant en espèce ou aucune valeur fiscale donnant lieu à des dépenses déductibles); et ii) selon le scénario inverse, où la base externe excède la base interne, la perte en capital qui en résulte est réputée nulle et est ajoutée au PBR des actions de la SEA de palier inférieur acquise en vertu du paragraphe 93(4).

Recommandation : Nous recommandons que le paragraphe 88(3) soit modifié de sorte que tout manque à gagner dans la base externe soit attribué, que ce soit automatiquement ou par un choix du contribuable, au PBR des actions de la société étrangère affiliée de palier inférieur acquise par le contribuable. (Lorsque les actions de plus d'une société étrangère affiliée sont distribuées, l'attribution devrait être proportionnelle à la juste valeur marchande des actions de la société étrangère affiliée.) L'écart restant ne devrait donner lieu à un gain en capital que lorsque le manque à gagner excède le PBR total des actions de la société étrangère affiliée de palier inférieur acquise. Le traitement concorderait avec celui des pertes selon le paragraphe 93(4) et avec certaines règles dans le contexte national, comme le traitement réservé aux liquidations de sociétés de personnes selon le paragraphe 85(3).

8. Acquisitions par une partie liée

Tel qu'il est actuellement libellé, le paragraphe 5905(5.2) du Règlement s'applique chaque fois qu'une personne ou un groupe de personnes acquiert le contrôle d'une société résidant au Canada. Cette disposition semble inclure les situations où le contrôle est acquis par une partie liée. En revanche, l'alinéa 256(7)(a) de la LIR exclut d'une manière générale les acquisitions par une partie liée de la plupart des autres règles sur l'acquisition de contrôle.

Recommandation : Nous recommandons que le paragraphe 256(7) de la LIR soit modifié de sorte qu'il s'applique aux fins du paragraphe 5905 du Règlement. Sinon, nous recommandons que le paragraphe 5905(5.2) du Règlement soit modifié afin de clarifier qu'il s'applique uniquement lorsque le contrôle d'une société est acquis de personnes non liées.

9. Interaction entre le montant de majoration et le surplus libre d'impôt

Pour les acquisitions de contrôle survenues après le 18 décembre 2009, le paragraphe 5905(5.4) du Règlement réduit le montant de la majoration du solde de surplus libre d'impôt de la société étrangère affiliée au moment de l'acquisition du contrôle. Par conséquent, des calculs de surplus à jour sont requis à chaque fois qu'une désignation de majoration est effectuée, en particulier parce que les désignations de majoration ne peuvent être modifiées. Dans de nombreux cas, la société cible pourrait ne pas avoir de calculs de surplus à jour. Il peut être difficile, voire impossible, d'obtenir des informations fiables si elles concernent des périodes antérieures à l'acquisition du contrôle (par exemple si le vendeur ne veut pas collaborer ou si le contribuable a apporté plusieurs changements dans ses participations). En outre, dans bon nombre de ressorts territoriaux, le cycle de vérification est au moins aussi long que le cycle qui a cours au Canada et les déclarations de revenu ne sont souvent faites que de nombreux mois (voire des années) après la fin de l'année d'imposition.

De plus, la «désignation fiscale excessive» dans la définition du «montant intrinsèque d'impôt étranger» (MIIE) n'est pas permise au titre des dividendes réputés en vertu du paragraphe 93(1). Dans la mesure où le solde de surplus libre d'impôt est représenté par le MIIE majoré, il y a donc incohérence entre la réduction de la majoration par ce montant et l'inclusion d'un montant net dans le revenu lorsqu'un choix est fait en vertu du paragraphe 93(1) aux fins d'une cession d'actions ultérieure, dans des situations où le surplus imposable excède le MIIE majoré.

En revanche, le régime transitoire prévu aux paragraphes 5905(5.11) à (5.13) du Règlement n'exige le calcul des soldes de surplus et des dividendes qu'après l'acquisition du contrôle (c'est-à-dire que les dividendes sont réputés provenir d'abord des surplus existant après l'acquisition du contrôle et, selon le paragraphe 5905(5.12), tout surplus existant avant l'acquisition du contrôle est nul). Les problèmes en matière d'information liés à cette approche ne sont donc pas les mêmes que ceux liés à l'approche préconisée par le paragraphe 5905(5.4) du Règlement. De plus, le montant de majoration n'est pas réduit en ce qui a trait au surplus théoriquement libre d'impôt à moins que ce surplus ait été utilisé pour mettre les dividendes à l'abri de l'impôt.

Nous sommes préoccupés par les aspects pratiques de l'application de cette disposition. L'incertitude quant au calcul des comptes de surplus dans ces situations compliquent les règles de majoration.

Nous estimons donc qu'un contribuable devrait avoir la capacité de modifier ses désignations de majoration, dans l'éventualité où le calcul du solde de surplus libre d'impôt sur lequel les désignations étaient fondées initialement serait modifié (que ce soit par le ministère lors de d'une cotisation ou par le contribuable).

Bien souvent, un acquéreur peut chercher à restructurer la société canadienne acquise et cela pourrait entraîner la distribution des actions de ses sociétés étrangères affiliées à sa société mère étrangère. Dans une telle situation, le choix prévu au paragraphe 93(1) pourrait devoir être exercé afin qu'aucun gain ne soit réalisé (lorsque combiné à la désignation de majoration restreinte).

Cet état de fait soulève un certain nombre de questions. Une «désignation fiscale excessive» devrait être disponible dans le cadre du choix prévu au paragraphe 93(1) dans la situation où l'existence d'un MIIE a restreint la désignation de majoration. En outre, il pourrait être nécessaire de modifier le choix prévu au paragraphe 93(1) dans les situations où les désignations de majoration sont aussi modifiées en vertu d'un changement dans les calculs de surplus. Les conditions de chacune de ces modifications de choix et de désignations devraient être les mêmes.

Enfin, nous recommandons une modification simplificatrice qui permettrait au contribuable, à son gré (par choix), d'éviter la nécessité de réduire la désignation de majoration relativement à une société étrangère affiliée du montant du solde de surplus libre d'impôt dans des situations où les actions de la société étrangère affiliée sont distribuées peu après l'acquisition du contrôle (90 jours, par exemple) et le surplus de la société étrangère affiliée n'était pas utilisé par le contribuable après l'acquisition du contrôle. Dans un tel cas, on s'attend à ce que le contribuable majore entièrement le coût fiscal des actions de la société étrangère affiliée (sans égard aux soldes de surplus) et distribue les actions sans avoir à faire un choix prévu au paragraphe 93(1) (et sans avoir effectivement reçu de dividendes). Une telle disposition simplifierait les choses à la fois pour le contribuable (nécessité de calculer d'abord le solde de surplus libre d'impôt et de modifier les choix et les désignations si un changement est apporté au solde de surplus libre d'impôt) et pour l'ARC (nécessité d'auditer les soldes de surplus dans une situation où ils ne sont pas pertinents relativement aux conséquences fiscales de l'opération).

10. Acquisition de contrôle de sociétés étrangères déficitaires

Alors que le surplus exonéré peut être réduit lors de l'acquisition du contrôle et que le montant de majoration est réduit du montant du surplus libre d'impôt, les déficits des sociétés étrangères affiliées ne font l'objet d'aucun traitement. Si, par exemple, une société cible canadienne détenant une société étrangère affiliée qui présente un déficit exonéré de 100 \$ est acquise par une autre société canadienne pour disons 1 \$, le déficit exonéré demeure et doit être comblé par un surplus après acquisition avant le rapatriement des fonds au Canada.

Recommandation : Dans les situations où une acquisition de contrôle a eu lieu, il faudrait envisager de réduire les déficits «consolidés» ou de palier supérieur.

11. Statut de pays désigné

À l'heure actuelle, le revenu d'entreprise exploitée activement ou réputée être exploitée activement d'une société étrangère affiliée pour une année d'imposition donnée est inclus dans les «gains exonérés», pour autant que la société affiliée soit résidente d'un pays désigné. La LIR ne précise pas le moment où les critères liés au statut de résidence doivent être satisfaits, mais de l'avis de l'ARC (n° 9807125 et 2003-0016811R3), ce doit être fait à la fin de l'année en question.

Selon les modifications de décembre 2009, la définition de «gains exonérés» a été modifiée afin de prévoir qu'une société affiliée réside dans un pays désigné «tout au long de l'année». Cette approche pourrait réduire les gains exonérés dans le cas où une société non résidente devient ou cesse d'être une société étrangère affiliée d'un contribuable au cours d'une année, si la société étrangère affiliée ne répond pas aux critères liés au statut de résidence avant l'acquisition ou après la disposition – pour des raisons hors du contrôle du contribuable, comme l'illustrent les exemples suivants.

Supposons que Scan acquiert SEA1 d'une personne non liée. SEA1 exploite activement une entreprise dans un pays désigné et son exercice concorde avec l'année civile. Avant l'acquisition, la gestion et le contrôle centraux de SEA1 ne se trouvent pas dans le pays désigné. Le revenu d'entreprise exploitée activement de SEA1 gagné au cours de l'année de l'acquisition ne peut donc pas être inclus dans les gains exonérés.

Dans le cas d'une disposition, supposons que Scan détient Opco et Finco. Finco a consenti un prêt portant intérêt à Opco au cours de l'année 1. Les exercices des deux entreprises concordent avec l'année civile et elles ont de tout temps résidé dans leur pays d'origine, qui a conclu une convention avec le Canada. Le prêt répond aux critères énoncés au sous-alinéa 95(2)(a)(ii). Le revenu de Finco tiré du prêt est inclus dans les gains exonérés, car Finco et Opco répondent aux critères liés au statut de résidence «tout au long de l'année».

Avant la fin de l'année civile 3, le prêt est réglé et Opco est vendu à un tiers. À la suite de cette vente, la gestion et le contrôle centraux d'Opco cessent de se trouver dans son pays d'origine et le revenu gagné cette année par Finco ne peut être inclus dans les gains exonérés.

Recommandation : Nous recommandons qu'une règle similaire à celle énoncée au paragraphe 95(2.2) soit introduite afin qu'une société étrangère affiliée soit réputée répondre aux critères liés au statut de résidence «tout au long de l'année», pourvu qu'elle y réponde tout au long de

l'année après l'acquisition ou avant la disposition, lorsque l'acquisition ou la disposition concerne un tiers.

12. Définition de gains exonérés dans le paragraphe 5907(1) – division 95(2)(a)(ii)(D)

Le surplus exonéré comprend des intérêts requalifiés de revenu d'entreprise exploitée activement en vertu de la division 95(2)(a)(ii)(D), revenu gagné dans un pays désigné. Selon cette disposition, la totalité ou la presque totalité de la valeur des actions de la «troisième» société affiliée doit provenir directement ou indirectement de biens utilisés ou réputés être utilisés dans le cadre d'une entreprise exploitée activement dans un pays désigné. Cette disposition peut créer des difficultés importantes pour les contribuables qui ont acquis ou qui exploitent des groupes importants dans un pays désigné particulier, mais dont à terme plus de 10 % de la valeur provient d'actifs utilisés dans des sociétés exploitées dans des pays non désignés. En effet, une participation relativement modeste de la troisième société affiliée dans des sociétés exploitées dans un pays non désigné (dont de nombreuses sociétés de palier inférieur) fait en sorte que tous les intérêts ne peuvent être considérés comme des surplus exonérés. Effectuer une restructuration pour répondre aux critères n'est pas toujours possible, puisque des restrictions en matière d'impôts étrangers et de réglementation rendent le transfert de biens non admissibles impossible ou coûteux. De plus, la modification de la définition de gains exonérés semble s'appliquer rétroactivement aux années d'imposition débutant après 2008.

Recommandation : Nous recommandons que le ministère des Finances envisage d'introduire une règle permettant l'imputation des intérêts requalifiés en vertu de la division 95(2)(a)(ii)(D) entre les gains exonérés et les gains imposables, en fonction des justes valeurs marchandes proportionnelles des actifs de pays désignés par rapport à celles des actifs de pays non désignés, déterminés selon une règle de «transparence» consolidée au niveau de la troisième société affiliée, qui tient compte de sa participation directe et indirecte dans des sociétés étrangères affiliées de palier inférieur. Une autre solution serait d'envisager d'appliquer la règle sur une base «stratifiée», c'est-à-dire limiter l'application de la division 95(2)(a)(ii)(D) dans la mesure où l'endettement excède la valeur des biens de la troisième société qui sont des biens exclus, en l'absence d'une modification de la définition de gains exonérés. De plus, nous recommandons que tout changement s'applique de façon à permettre aux contribuables de réorganiser les arrangements touchés dans un délai raisonnable.

13. Intérêts arriérés et reports rétrospectifs des PEARB

Le paragraphe 161(7) de la LIR a été modifié afin d'exiger le calcul des intérêts arriérés d'une année d'imposition donnée sans référence à des reports rétrospectifs de pertes étrangères accumulées, relatives à des biens (**PEARB**) d'années ultérieures jusqu'à 30 jours après la demande de report rétrospectif. Cette modification s'applique rétroactivement aux années d'imposition débutant après novembre 1999, même si la règle n'était pas incluse dans la version originale du régime de report rétrospectif des PEARB.

Recommandation : Les paragraphes 161(7) et 164(5) proposés devraient être modifiés de sorte qu'ils ne s'appliquent qu'aux années d'imposition débutant après le 18 décembre 2009.

14. Paiements au titre du partage des impôts et paragraphe 5907(1.4) du Règlement

Selon le libellé actuel, le paragraphe 5907(1.4) du Règlement prévoit que la somme qui constitue un impôt étranger accumulé «ne comprend que la partie de cette somme qu'il est raisonnable de considérer comme se rapportant à une perte d'une autre société [société étrangère affiliée contrôlée du contribuable ou d'une personne ayant un lien de dépendance...] qui serait une [PEARB du destinataire du paiement au titre du partage des impôts]». Selon une interprétation large de cette proposition, les paiements au titre du partage des impôts qui ne sont pas liés aux PEARB ni à tout autre type de perte (paiements destinés à rembourser la première société affiliée pour les impôts réellement payés, par exemple) ne sont pas considérés comme un impôt étranger accumulé. Selon notre compréhension, ce résultat n'est pas voulu.

Recommandation : Nous recommandons que le paragraphe 5907(1.4) soit modifié afin de clarifier qu'il ne s'applique que lorsqu'il est raisonnable de considérer les paiements au titre du partage des impôts comme se rapportant à une perte d'une autre société. La récupération de la version du Règlement proposée en février 2004 devrait permettre de parvenir à ce résultat.

15. Paragraphe 5907(1.1) du Règlement

Le passage introductif du paragraphe 5907(1.1) du Règlement prévoit que la société affiliée primaire et les sociétés affiliées secondaires résident dans le même pays étranger et que chacune soit une société étrangère affiliée de la même société canadienne. Toutefois, deux sociétés qui font partie du même groupe consolidé peuvent résider dans des pays différents (par exemple dans le cas où la gestion et le contrôle centraux de celles-ci se trouvent dans des pays différents, ou dans le cas où une entité étrangère est imposée en tant que société nationale selon les règles fiscales locales (comme le paragraphe 953(d) de l'*Internal Revenue Code* des États-Unis)). Il est également possible que deux membres d'un groupe de sociétés apparentées soient des sociétés étrangères affiliées de différents contribuables canadiens. Ces questions ont été mentionnées dans une lettre de confort du ministère des Finances datée du 9 juin 2006.

Recommandation : Le paragraphe 5907(1.1) du Règlement devrait faire l'objet d'une révision similaire à celle recommandée dans la lettre de confort du 9 juin 2006, c'est-à-dire cesser d'exiger que chacun des membres d'un groupe consolidé résident dans le même pays étranger, et traiter les sociétés étrangères affiliées de sociétés canadiennes apparentées comme des sociétés étrangères affiliées de la même société canadienne aux fins de l'application du paragraphe 5907(1.1) du Règlement.

16. Paragraphe 5907(1.4) du Règlement

Le paragraphe 5907(1.4) du Règlement empêche les contribuables d'utiliser les pertes découlant d'une entreprise exploitée activement pour mettre à l'abri un revenu étranger accumulé, tiré de biens (**REATB**) dans le cadre d'un régime d'allègement consolidé ou de groupe. En particulier, cette disposition empêche une indemnité versée par une société affiliée relativement à son REATB d'être considérée comme un «impôt étranger accumulé» (**IEA**) selon le paragraphe 5907(1.3), dans le cas où il est raisonnable de considérer l'indemnité comme se rapportant à des pertes d'une autre société découlant d'une entreprise exploitée activement.

Toutefois, dans bien des cas, un groupe peut subir des pertes découlant d'une entreprise exploitée activement l'année où le REATB est gagné, mais également enregistrer un revenu d'entreprise exploitée activement dans des années antérieures ou postérieures. Du point de vue de la politique fiscale, il semblerait quelque peu arbitraire de refuser la constatation à titre d'IEA au seul motif que le REATB est réalisé au cours d'une période où le groupe a engendré des pertes d'entreprise exploitée activement, plutôt qu'au cours d'une année où le groupe a enregistré un revenu d'entreprise exploitée activement.

Recommandation : Le paragraphe 5907(1.4) devrait être révisé afin de permettre la constatation à titre d'IEA de paiements faits par une société étrangère affiliée relativement à un REATB à l'abri de l'impôt grâce à des pertes d'entreprise exploitée activement du groupe, mais seulement dans la mesure où le contribuable peut établir que le revenu d'entreprise exploitée activement du groupe excède les pertes d'entreprise exploitée activement au cours d'une période de report acceptable. À cette fin, la période de report pourrait refléter la période prévue à l'article 5903 ou la période de report prévue au paragraphe 91(4) de la LIR.

17. Paragraphe 5905(1) du Règlement

La modification qu'il est proposé d'apporter au paragraphe 5905(1) du Règlement corrige une anomalie dans le calcul des comptes de surplus qui a donné lieu à certaines opérations. Par exemple, avant cette modification proposée, les comptes de surplus d'une société étrangère affiliée n'auraient généralement pas augmenté lors d'un transfert à une autre société étrangère affiliée selon le paragraphe 85.1(3), dans le cas où le PDS du contribuable dans la société affiliée transférée diminue (c'est-à-dire le cas où la société affiliée acquise a d'autres actionnaires). Le transfert a donc pour effet de réduire de manière inappropriée le montant de surplus exonéré qui pourrait être distribué au contribuable. Bien que cette modification s'applique aux transferts postérieurs au 18 décembre 2009, elle ne traite pas des transferts effectués dans des périodes antérieures.

Recommandation : La disposition de prise d'effet du paragraphe 5905(1) du Règlement devrait être révisée afin de permettre aux contribuables de choisir de l'appliquer rétroactivement à toutes leurs sociétés étrangères affiliées.

18. Règles transitoires de majoration – paragraphe 5905(5.12) proposé

Selon le paragraphe 5905(5.12) proposé du Règlement, lorsqu'un montant a été désigné en vertu de l'alinéa 88(1)(d) de la LIR, les soldes de surplus des sociétés étrangères affiliées de la filiale sont ramenés à zéro relativement à la filiale. L'alinéa 5905(5.12)(b) du Règlement rétablit ces soldes de surplus, dans la mesure où ils se rapportent à la période de contrôle, mais relativement à la société mère. Pour ce faire, on attribue les actions détenues par la filiale durant la période de contrôle, de même que les acquisitions ou les dispositions de telles actions, à la société mère aux fins du calcul du surplus.

Toutefois, dans certaines situations, la société mère (au sens où le terme est utilisé dans ce contexte) peut ne pas avoir existé tout au long de la période de contrôle. On ne peut alors établir clairement que la méthode adoptée en vertu de l'alinéa 5905(5.12)(b) du Règlement fonctionnerait comme prévu.

Recommandation: Pour plus de clarté, nous recommandons qu'une disposition soit introduite afin que la société mère soit réputée avoir existé tout au long de la période de contrôle aux fins de l'application de l'alinéa 5905(5.12)(b) du Règlement.