



**John Lennard**

Avocat, B.C.L./LL. B.  
Davies Ward Phillips &  
Vineberg s.e.n.c.r.l., s.r.l.  
jlennard@dwvpv.com

### Non-application de la règle antiévitement visant les sociétés étrangères affiliées

Le 23 avril 2014, la Cour d'appel fédérale a rendu sa décision tant attendue dans l'affaire *Canada c. Lehigh Cement Ltd. et autres* (2014 CAF 103 (« *Lehigh Cement* »)), dans laquelle elle a donné une interprétation restrictive de la règle antiévitement à l'alinéa 95(6)b) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* (« L.I.R. ») qui s'applique lorsqu'une personne ou une société de personnes acquiert des actions ou en dispose et « où il est raisonnable de considérer que la principale raison de l'acquisition ou de la disposition est de permettre à une personne d'éviter, de réduire ou de reporter le paiement d'un impôt [...] payable par ailleurs ». Cette décision est importante puisque l'Agence du revenu du Canada (« ARC ») a pendant un certain temps montré une tendance à appliquer cette disposition de façon générale en évaluant les structures de sociétés étrangères affiliées (« SÉA ») des contribuables canadiens.

#### Contexte

Depuis des années, l'ARC a contesté des anciennes structures de « sociétés de financement de second rang » qui, de façon générale, mettaient en cause une filiale canadienne d'une société mère étrangère qui empruntait des sommes pour ensuite les verser, à titre d'apport de capital, à une filiale non résidente agissant comme société de financement (« Finco »). Cette dernière utilisait les sommes reçues de la filiale canadienne pour consentir un prêt à une autre filiale d'exploitation étrangère de la société mère tirant un revenu provenant d'une entreprise exploitée activement. Les intérêts versés par la société d'exploitation étrangère étaient exclus du revenu étranger accumulé, tiré de biens par effet de l'alinéa 95(2)a) L.I.R. et inclus dans le « surplus exonéré ».

Une telle structure permettait donc à la société canadienne de réclamer à la fois une déduction des intérêts et une déduction en vertu de l'article 113 L.I.R. au titre des dividendes reçus de Finco. Des modifications apportées en 1998 à la règle relative aux prêts indirects du paragraphe 17(2) L.I.R. ont effectivement éliminé la possibilité de recourir à ce type de structure; pourtant, des litiges sont toujours en cours pour plusieurs contribuables.

#### La structure

En l'espèce, les sociétés canadiennes contribuables, Lehigh Cement Limited (« Lehigh ») et CBR Alberta Limited (« CBR Alberta »), ont constitué une société de financement non résidente (« Finco ») afin de consentir deux prêts à une société sœur américaine (« USCo ») dans laquelle les contribuables n'avaient aucune participation. La constitution de Finco faisait partie d'une série d'opérations ayant pour but de refinancer USCo, qui devait des montants à d'autres membres du groupe. USCo a versé des intérêts à Finco sur les deux emprunts, qui étaient réputés comme provenant du « surplus exonéré » en vertu des règles fiscales canadiennes alors en vigueur. Finco a ensuite versé des dividendes à Lehigh et CBR Alberta, qui ont été ajoutés au revenu en vertu de l'article 90 L.I.R. mais déduits dans le calcul du revenu à titre de dividendes reçus d'une « société étrangère affiliée » et prélevés sur le surplus exonéré en vertu de l'article 113 L.I.R. Lehigh, qui avait emprunté des sommes d'une banque dans le cadre du financement, a également demandé une déduction en frais d'intérêts liés à l'investissement dans Finco.

Pour l'application des dispositions fiscales américaines, Finco était une société de personnes et le revenu d'intérêts de Finco était attribué aux contribuables et assujetti à une retenue à la source américaine de 10 %. Par conséquent, du point de vue fiscal américain, les opérations entraînaient une réduction du revenu d'exploitation de USCo en vertu de la déduction d'intérêts au coût de la retenue à la source américaine de 10 % sur les intérêts reçus par Finco.

### **La cotisation**

L'ARC a établi une nouvelle cotisation à l'égard de Lehigh et de CBR Alberta, refusant la déduction du dividende au motif que l'alinéa 95(6)b) L.I.R. s'appliquait à l'acquisition des actions de Finco. De l'avis de l'ARC, les actions de Finco acquises par Lehigh étaient réputées, en vertu de cette disposition, ne pas avoir été émises. Par conséquent, Finco n'était pas une SÉA de Lehigh ou de CBR Alberta, de sorte que celles-ci ne pouvaient pas se prévaloir d'une déduction en vertu de l'article 113 L.I.R.

### **Devant la Cour canadienne de l'impôt**

Lehigh et CBR Alberta ont interjeté appel devant la Cour canadienne de l'impôt en soutenant que, selon une interprétation textuelle, contextuelle et téléologique, l'alinéa 95(6)b) L.I.R. ne peut s'appliquer que dans le cas d'une acquisition ou d'une disposition d'actions d'une société étrangère effectuée dans le but de manipuler son statut pour qu'elle soit considérée comme une SÉA ou une SÉA contrôlée, et que cette disposition ne s'applique que dans les cas où l'objet de l'acquisition ou de la disposition d'actions elle-même, et non celui de la série d'opérations dont cette acquisition ou cette disposition peut faire partie, est de se soustraire entièrement ou partiellement à l'impôt. Cet alinéa ne s'appliquait donc pas à l'acquisition des actions de Finco.

De plus, Lehigh et CBR Alberta soutenaient qu'il n'y a eu aucun autre montant d'impôt par ailleurs payable par suite de l'acquisition des actions de Finco, puisque Lehigh aurait pu obtenir les déductions qu'accordaient l'alinéa 20(1)c) et le paragraphe 113(1) L.I.R. en investissant directement dans les actions de USCo. En d'autres mots, l'acquisition des actions de Finco n'avait pas pour but d'éviter l'impôt canadien.

À la lumière des faits, la Cour canadienne de l'impôt, sous la plume du juge Paris, a conclu que l'alinéa 95(6)b) L.I.R. avait une portée suffisamment large pour être susceptible de s'appliquer à l'acquisition des actions de Finco. Pourtant, elle a rejeté la position de l'ARC après avoir entrepris une analyse des trois conditions à l'application de l'alinéa 95(6)b) L.I.R., à savoir : i) l'évitement d'un impôt payable par ailleurs; ii) un lien suffisant entre l'acquisition/la disposition et l'évitement d'un impôt payable par ailleurs; et iii) l'évitement d'un impôt payable par ailleurs comme principale raison de l'acquisition/la disposition.

Le juge Paris a accepté l'argument des contribuables selon lequel aucun impôt n'aurait été payable par ailleurs puisqu'un autre arrangement comparable aurait mené aux mêmes résultats. Il a ajouté qu'à son avis, la principale raison de l'acquisition était l'évitement de l'impôt américain, et non celui de l'impôt canadien comme le requiert l'alinéa 95(6)b) L.I.R.

La décision de la Cour d'appel fédérale dans l'arrêt *Lehigh Cement* nous offre énormément de clarté quant à l'interprétation de l'alinéa 95(6)b) L.I.R. et les circonstances dans lesquelles il peut être invoqué par rapport à ce que plusieurs considéreraient comme étant des arrangements typiques impliquant des SÉA des contribuables canadiens. La décision appuie clairement une interprétation restrictive de la portée de l'alinéa 95(6)b) L.I.R.

## La décision de la Cour d'appel fédérale

Pour sa part, la Cour d'appel fédérale, sous la plume du juge Stratas, a également donné gain de cause aux contribuables, mais pour des motifs différents. Plus particulièrement, la Cour d'appel fédérale a noté que l'alinéa 95(6)b) L.I.R., contrairement à plusieurs autres règles antiévitement, ne fait aucune référence à une « série d'opérations ». Ainsi, l'accent doit être mis sur la principale raison de l'acquisition ou de la disposition des actions, et non sur la principale raison d'une série d'opérations de laquelle celle-ci fait partie. Selon la Cour d'appel fédérale, l'alinéa 95(6)b) L.I.R. vise les personnes qui manipulent la propriété des actions dans une société non résidente pour satisfaire ou non aux critères applicables aux fins du statut de SÉA, de SÉA contrôlée ou de société liée.

La Cour d'appel fédérale a par ailleurs rejeté catégoriquement la position de la Couronne selon laquelle l'alinéa 95(6)b) L.I.R. peut s'appliquer dans des circonstances où le contribuable a mis en œuvre une stratégie de planification fiscale qui est, de l'avis du ministre, abusive, établissant ceci :

« [TRADUCTION LIBRE] Il serait odieux d'interpréter l'alinéa 95(6)b) d'une manière qui donne au ministre une telle discrétion large et mal définie – sans aucun standard – de déterminer selon son bon vouloir si un impôt est dû ou non, qui serait limité uniquement par son point de vue de ce qui est inacceptable. Il serait contraire aux principes fondamentaux. Il permettrait également de promouvoir l'application arbitraire de la loi – le fléau de la cohérence, la prévisibilité et l'équité. » (par. 67)

## Les répercussions

La décision de la Cour d'appel fédérale dans l'arrêt *Lehigh Cement* nous offre énormément de clarté quant à l'interprétation de l'alinéa 95(6)b) L.I.R. et les circonstances dans lesquelles il peut être invoqué par rapport à ce que plusieurs considéreraient comme étant des arrangements typiques impliquant des SÉA des contribuables canadiens. La décision appuie clairement une interprétation restrictive de la portée de l'alinéa 95(6)b) L.I.R. À moins que la décision de la Cour d'appel fédérale ne soit renversée en appel devant la Cour suprême du Canada, il est raisonnable de croire que l'ARC révisera ses positions et politiques administratives relatives à l'alinéa 95(6)b) L.I.R. Par ailleurs, l'approche favorable de la Cour d'appel fédérale pourrait aussi nous donner des indices quant à la largeur potentielle d'autres règles antiévitement.