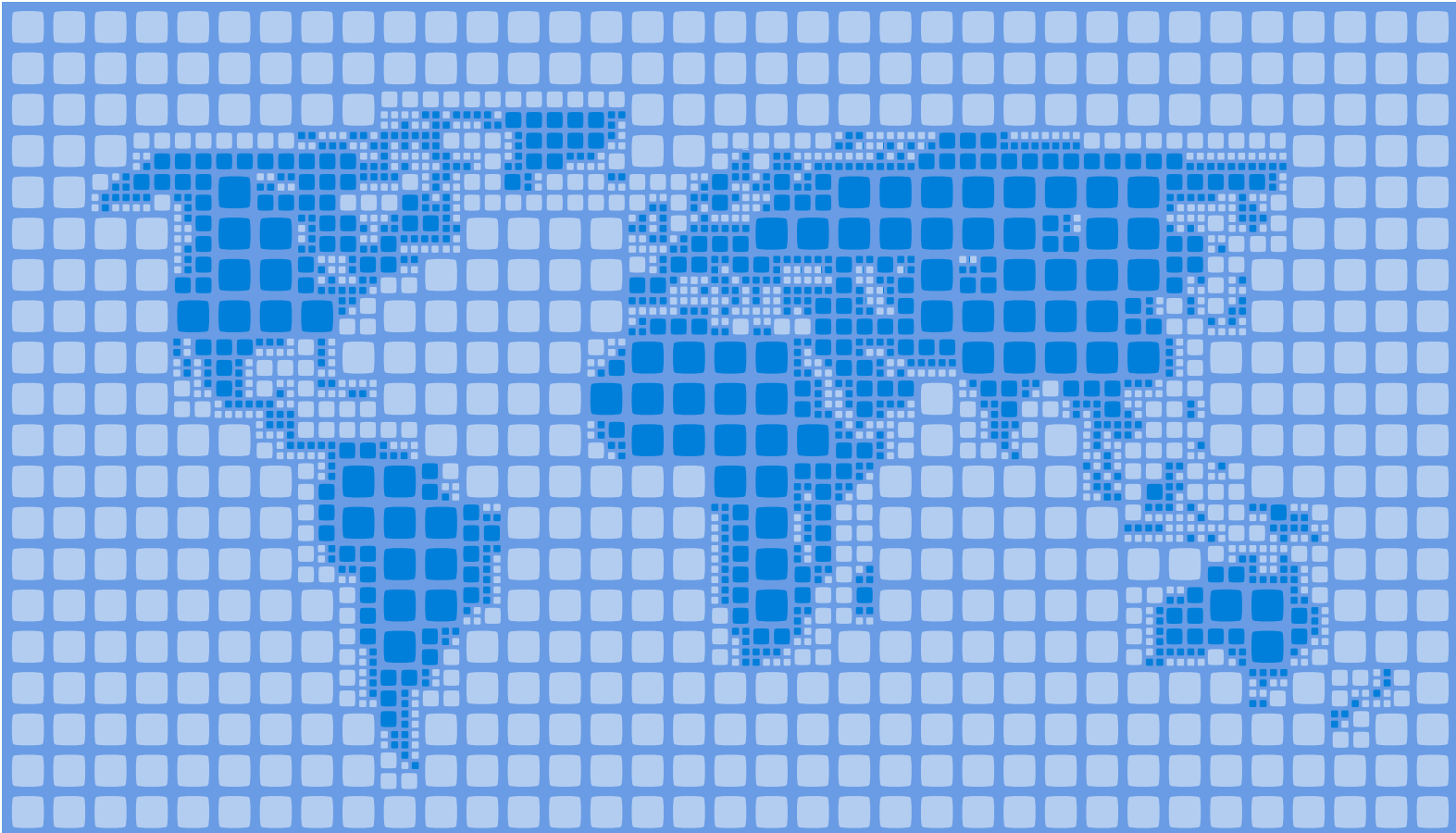


Dispositions relatives à la capitalisation restreinte dans des pays sélectionnés

Ernst & Young s.r.l./S.E.N.C.R.L.

Rapport préparé pour le Groupe consultatif sur le
régime canadien de fiscalité internationale

Mai 2008



Dispositions relatives à la capitalisation restreinte dans des pays sélectionnés

Ernst & Young s.r.l./S.E.N.C.R.L.

Mai 2008

Rapport préparé sous la direction de :

Trent Henry, CA
Associé directeur de la Fiscalité au Canada
Tél. : 416-943-2989
Courriel : trent.h.henry@ca.ey.com

Angelo Nikolakakis, B.C.L., LLB
Associé, Services de fiscalité internationale
Tél. : 514-879-2862
Courriel : angelo.nikolakakis@ca.ey.com

Darrell Bontes, CA
Chef d'équipe senior, Services de fiscalité internationale
Tél. : 613-598-4364
Courriel : darrell.bontes@ca.ey.com

Aussi offert sur Internet à : www.apcsit-gcrfi.ca

This publication is also available in English.

N° de catalogue : 978-1-100-90613-3

ISBN : F34-3/6-2009F-PDF

© 2008 Ernst & Young s.r.l./s.e.n.c.r.l., une société membre d'Ernst & Young Global Limited. Tous droits réservés. La reproduction ou transmission sous quelque forme et par quelque moyen que ce soit d'une partie quelconque de ce document est interdite sans l'autorisation écrite préalable de Ernst & Young s.r.l./s.e.n.c.r.l.

Les opinions et les déclarations contenues dans le présent document, y compris celles des auteurs désignés ou d'autres établissements, ne reflètent pas nécessairement les opinions du Groupe consultatif sur le régime canadien de fiscalité internationale ni la politique du ministère des Finances Canada ou du gouvernement du Canada.

Les termes du genre masculin utilisés pour désigner des personnes englobent à la fois les femmes et les hommes.

Les renseignements figurant dans le présent rapport ont été colligés au moyen des documents et des sources disponibles en date de mai 2008. Ces renseignements pourraient être modifiés à tout moment après cette date, les changements pouvant s'appliquer rétroactivement.

Ce rapport offre un aperçu d'un aspect particulier des régimes de fiscalité internationale de pays sélectionnés et ne se veut pas exhaustif. Il ne doit servir qu'à des fins d'orientation générale et ne devrait pas être utilisé pour des fins de planification fiscale ni en remplacement de recherches approfondies ou de conseils spécialisés.

Ernst & Young s.r.l./s.e.n.c.r.l. décline toute responsabilité pour les pertes et dommages subis par quiconque à la suite d'actions prises ou non-prises en lien avec le contenu du présent document. Il est préférable de consulter un conseiller compétent au sujet de questions spécifiques. Veuillez consulter Ernst & Young s.r.l./s.e.n.c.r.l. ou un autre conseiller professionnel avant d'entreprendre toute action afin de discuter de ces questions dans le cadre de vos circonstances particulières.

Ernst & Young s.r.l./s.e.n.c.r.l. fait référence à la société canadienne membre d'Ernst & Young Global Limited et aux autres sociétés membres d'Ernst & Young Global Limited.

Table des matières

Allemagne	1
Australie	5
États-Unis	17
France	25
Italie	29
Japon	32
Nouvelle-Zélande	35
Pays-Bas	41
Royaume-Uni	46
Suède	50
Annexe A : Principales caractéristiques des règles par pays	51

Allemagne

Les règles relatives à la capitalisation restreinte de l'Allemagne ont récemment été modifiées et s'appliquent à l'année d'imposition 2008 et aux années subséquentes. Les nouvelles règles comprennent une règle de limitation générale et une règle spéciale de limitation des intérêts. La règle de limitation générale s'applique à la dette entre parties liées et, selon cette règle, les intérêts versés sur cette dette doivent l'être en conformité du principe de pleine concurrence. La règle spéciale de limitation des intérêts, qui s'applique aux fins de l'impôt des sociétés et de l'impôt sur le commerce, est basée sur les gains (par exemple, les frais d'intérêt nets sur l'ensemble des dettes ne peuvent dépasser 30 pour cent des gains rajustés). En ce qui concerne l'impôt sur le commerce, une autre restriction s'applique à la déductibilité (25 pour cent de tous les intérêts déductibles en vertu de la règle de limitation spéciale des intérêts sont non déductibles). L'intérêt refusé en vertu de la règle de limitation générale l'est de façon définitive, tandis que l'intérêt refusé en vertu de la règle spéciale de limitation des intérêts bénéficie d'une période de report prospectif indéfinie (à l'exception de la tranche de 25 pour cent qui s'applique aux fins de l'impôt sur le commerce, qui est non déductible de façon permanente).

Contribuables assujettis aux règles

Les règles relatives à la capitalisation restreinte de l'Allemagne s'appliquent à tous les contribuables assujettis à l'impôt allemand.

Les règles relatives à la capitalisation restreinte de l'Allemagne s'appliquent au groupe allemand consolidé aux fins de l'impôt. Il n'existe pas de règles relatives à la capitalisation restreinte qui s'appliquent à certaines industries ou catégories de contribuables, telles que les institutions financières.

Portée des règles

Plusieurs règles pourraient s'appliquer afin de restreindre la déductibilité des intérêts. La règle générale de limitation des intérêts s'applique uniquement aux intérêts versés à une partie liée. Par contre, la règle spéciale de limitation des intérêts ainsi que celle aux fins de l'impôt sur le commerce s'appliquent à l'ensemble des intérêts, y compris l'intérêt versé à des tiers.

Méthode(s) utilisée(s)

Règle générale de limitation des intérêts

En vertu de la règle générale de limitation des intérêts, les intérêts versés à une partie liée sont déductibles seulement si le taux d'intérêt reflète des conditions de pleine concurrence.

La règle générale de limitation des intérêts s'applique aux sociétés de personnes qui tirent un revenu d'entreprise ou de commerce exploité activement. Dans certains cas, une société d'investissement organisée en société de personnes qui tire un revenu de placement de la gestion d'un portefeuille d'actifs pourrait être assujettie à de telles restrictions. Les fiducies de placement immobilier allemandes sont également assujetties à ces restrictions.

Règle spéciale de limitation des intérêts

La règle spéciale de limitation des intérêts applicable aux fins de l'impôt des entreprises et de l'impôt sur le commerce (souvent désignée par l'expression « barrière à la déductibilité des intérêts ») s'applique à tous les intérêts, y compris les intérêts versés à des tiers¹.

Cette règle s'applique aux frais d'intérêt nets (c'est-à-dire l'excédent des frais d'intérêt sur les revenus d'intérêt). Selon cette règle, les frais d'intérêt sont refusés si l'« excédent des frais d'intérêt nets » dépasse 30 pour cent des bénéfices imposables avant intérêt, impôt, dépréciation et amortissement (BAIIDA). Le BAIIDA imposable est déterminé d'après les états financiers préparés selon les principes comptables allemands, et des rajustements sont apportés pour tenir compte des ajouts et déductions effectués dans le calcul du revenu imposable allemand, tels que les dividendes non imposables. Par dérogation à cette restriction, les frais d'intérêt nets sont entièrement déductibles d'impôt si l'entreprise :

1. n'est pas membre d'un groupe;
2. engage des frais d'intérêt nets ne dépassant pas 1 million € par année; ou
3. a un ratio capitaux propres-sur-actif qui est égal ou supérieur au ratio capitaux propres-sur-actif mondial.

La clause de sauvegarde mentionnée au point 3 ci-dessus précise que si le ratio capitaux propres-sur-actif du groupe allemand est supérieur au ratio capitaux propres-sur-actif mondial, le plafond aux déductions d'intérêt de 30 pour cent ne s'applique pas. Cette exception ne s'applique que si, au niveau de chacune des entités du groupe, moins de 10 pour cent des frais d'intérêt nets sont versés à un actionnaire détenant une participation de plus de 25 pour cent et qui ne font pas partie du groupe consolidé mondial (ou à un tiers ayant recours à de tels actionnaires).

Le ratio capitaux propres-sur-actif est calculé d'après le bilan consolidé du groupe mondial préparé selon les normes internationales d'information financière (NIIF) ou les principes comptables généralement reconnus (PCGR) des États-Unis, et est comparé au ratio capitaux propres-sur-actif du bilan de l'entreprise allemande préparé selon les mêmes normes comptables. L'entreprise allemande s'entend de tous les membres d'un groupe consolidé à cette fin. Le ratio capitaux propres-sur-actif selon le bilan allemand est assujéti à un certain nombre de rajustements techniques complexes, tels qu'une déduction pour les filiales non consolidées (c'est-à-dire les filiales qui ne font pas partie du groupe allemand consolidé aux fins de l'impôt). Actuellement, les règles relatives à cette clause de sauvegarde soulèvent un certain nombre de questions techniques non réglées (par exemple, le traitement des débiteurs et créiteurs intersociétés, l'évaluation de l'actif et valeurs comptables, et le traitement des majorations du prix de base à des fins comptables). Les autorités fiscales allemandes doivent publier des règlements qui donneront d'autres directives dans ce domaine.

¹ Le taux d'imposition du revenu des sociétés de l'Allemagne, y compris la surtaxe de solidarité, est de 15,825 pour cent. Le taux de l'impôt sur le commerce en Allemagne varie selon les villes et les municipalités où la société allemande exerce ses activités; il est de 14 pour cent en moyenne. Donc, le taux d'impôt sur le revenu moyen combiné est de 29,825 pour cent.

La classification d'un instrument financier pour l'application de la clause de sauvegarde dépend de sa classification aux fins de l'impôt allemand qui, à son tour, est fonction de la réalité économique de l'instrument financier. Les prêts et obligations convertibles ou participatifs sont généralement considérés comme des passifs aux fins de l'impôt allemand. Ces types de prêts sont assujettis à la retenue d'impôt allemande, tandis que les prêts classiques n'y sont pas assujettis.

Pour respecter la clause de sauvegarde, on doit déduire la valeur comptable des filiales non consolidées (c'est-à-dire les filiales qui ne font pas partie de la consolidation commerciale ou fiscale allemande) comme il a été précisé ci-dessus. Cette déduction réduit le total des capitaux propres et l'actif total. En raison de ce rajustement, il est difficile dans la plupart des cas de respecter la clause de sauvegarde.

Selon la règle spéciale de limitation des intérêts aux fins de l'impôt sur le commerce, 25 pour cent des frais d'intérêt, qui sont déductibles en vertu de la règle sur la déductibilité des intérêts expliquée ci-dessus, sont rajoutés aux fins de l'impôt sur le commerce.

Enfin, les frais d'intérêt engagés par une société de personnes ne sont pas déductibles si les retraits cumulatifs des partenaires et les pertes de la société de personnes dépassent les contributions des partenaires et les profits de la société de personnes (« retraits excédentaires »). Les retraits excédentaires, les contributions et les bénéfiques non répartis des années antérieures (1999 et années subséquentes seulement) sont pris en compte lorsqu'on établit le montant de référence pour les frais d'intérêt non déductibles. Dans l'éventualité où ce calcul donnerait lieu à un retrait excessif, six pour cent du retrait excessif sera rajouté au revenu de la société de personnes. Toutefois, le rajout est plafonné par les frais d'intérêt réels, réduits de 2 050 €, payés par l'entité dans l'année en question.

Traitement des intérêts non déductibles

En vertu de la règle spéciale sur la déductibilité des intérêts, la tranche non déductible des frais d'intérêt peut être reportée de façon indéfinie. Le report est refusé intégralement si plus de 50 pour cent des actions de la société visée sont transférées directement ou indirectement à un seul acquéreur ou au pro rata (si plus de 25 pour cent, mais moins de 50 pour cent des actions, sont cédées directement ou indirectement à un seul acquéreur). Il existe également d'autres circonstances (par exemple, fusion) où le report d'intérêts peut être refusé.

L'intérêt refusé en vertu de la règle générale de limitation des intérêts, de la règle spéciale de limitation des intérêts aux fins de l'impôt sur le commerce et de la règle spéciale sur les sociétés de personnes est non déductible de façon permanente et ne peut être reportée.

Les frais d'intérêt qui sont non déductibles en vertu de la règle générale de limitation des intérêts sont les seuls qui sont reclassés comme des dividendes pour fins fiscales et assujettis aux retenues d'impôt sur les dividendes en Allemagne. Le règlement sur les conventions fiscales régissant les dividendes s'applique également aux dividendes implicites (c'est-à-dire que le bénéficiaire du dividende peut demander des avantages prévus par la convention sous réserve des règles allemandes contre le chalandage fiscal).

Autres mesures et planification

Il existe une panoplie de règles relatives à l'établissement des prix de transfert qui vise à limiter le dépouillement des bénéficiaires par le truchement de frais de gestion et de services intersociétés. Ces frais doivent être conformes au principe de pleine concurrence et la méthode de calcul et d'établissement des prix de transfert doit satisfaire à certaines exigences en matière de documentation. Les services doivent être assurés et facturés sur la base d'un contrat (écrit) détaillé qui doit être conclu avant le commencement des travaux. Il convient de noter que des modifications apportées aux règles de prix de transfert sont entrées en vigueur en 2007 pour lutter contre le déplacement des activités commerciales dans un autre pays, sans contrepartie valable.

En vertu de la directive mère-filiale de l'Union européenne (UE) applicable aux dividendes, de la directive de l'UE sur les licences (applicables aux redevances) ou des conventions fiscales de l'Allemagne, la retenue d'impôt sur les redevances et les dividendes est réduite à des taux variant entre zéro pour cent et 15 pour cent. Des règles rigoureuses contre le chalandage fiscal s'appliquent pour empêcher que des paiements, qui seraient par ailleurs assujettis à des retenues d'impôt allemandes, soient versés à des entités situées dans l'UE ou dans des pays avec lesquels l'Allemagne a signé une convention fiscale, où ces entités ont des activités commerciales minimales.

L'Allemagne dispose d'une règle anti-évitement de portée étendue qui est fondée sur la réalité économique. Cette règle permet d'annuler en général toute structure ou opération qui n'a aucun objet commercial et qui ne vise qu'à éviter l'impôt allemand. Par exemple, si le contribuable allemand devait vendre des actifs, tous les gains tirés seraient imposables. Cependant, le contribuable pourrait effectuer un transfert libre d'impôt des actifs à une société, puis vendre les actions de la société. Quarante-deux pour cent des gains tirés de la vente des actions seraient exempts d'impôt. Si une telle restructuration n'avait aucun objet commercial, la règle anti-évitement pourrait alors s'appliquer. L'application de cette règle repose sur de nombreuses décisions jurisprudentielles.

Ces règles anti-évitement et anti-érosion de l'assiette fiscale visent à éviter le transfert artificiel de revenu vers d'autres pays à l'aide de structures de prêt, de transfert d'activités économiques sans compensation suffisante, et de frais de services ou autres sans justification économique suffisante.

Les contribuables allemands doivent s'assurer que les frais d'intérêt ou autres frais intersociétés sont fondés sur le principe de pleine concurrence afin d'éviter tout rajustement des prix de transfert. En ce qui concerne les révisions apportées aux règles relatives à la capitalisation restreinte, les contribuables peuvent envisager de recourir à la clause de sauvegarde pour augmenter leurs frais d'intérêt déductibles et former un groupe consolidé aux fins de l'impôt (c'est-à-dire, une « Organschaft » allemande) pour augmenter le BAIIIDA imposable ou éviter des rajustements des capitaux propres lors du calcul du ratio des capitaux propres aux fins de la clause de sauvegarde.

Australie

Les règles australiennes en matière de capitalisation restreinte interdisent de façon définitive la déduction des intérêts et les autres déductions liées aux emprunts dans la mesure où la dette attribuable aux activités australiennes d'un groupe multinational dépasse le niveau prescrit. Le niveau maximal permis correspond généralement à 75 pour cent de l'actif net ajusté du contribuable australien en Australie. Il est possible dans certains cas d'augmenter le ratio de capitalisation restreinte en référence à certains facteurs de situations de pleine concurrence ou du ratio dette-sur-capitaux propres du groupe mondial. Les règles australiennes actuelles sur la capitalisation restreinte sont entrées en vigueur le 1^{er} juillet 2001. Leur élaboration remonte à 1998, alors que le gouvernement australien chargeait un comité indépendant d'entreprendre un examen des mesures fiscales visant les entreprises en Australie. L'objectif des nouvelles règles était de faire en sorte que les activités des multinationales en Australie ne supportent pas un niveau excessif d'endettement par rapport à leurs activités mondiales et d'éviter que ces multinationales profitent des différences au niveau du traitement fiscal réservé à la dette et aux capitaux propres dans le but de réduire au minimum leur fardeau fiscal en Australie.

Contribuables assujettis aux règles

Les règles australiennes en matière de capitalisation restreinte s'appliquent aux entités suivantes :

- les entités australiennes ayant des activités internationales (ci-après « entités multinationales australiennes »);
- les entités australiennes sous contrôle étranger et les entités étrangères ayant des activités en Australie (ci-après « entités étrangères »).

Aux fins d'application de ces règles, le terme « entité » a une acception très large et s'entend notamment :

- des particuliers;
- des personnes morales;
- des personnes civiles;
- des sociétés de personnes;
- des autres associations ou organismes non constitués en personne morale, à l'exception des coentreprises qui ne forment pas des entités;
- des fiducies et fiduciaires;
- des caisses de retraite et de leurs fiduciaires.

Les entités suivantes ne sont pas assujetties aux règles relatives à la capitalisation restreinte, même si elles sont visées par l'énumération qui précède :

- l'entité qui ne demande pas de déduction d'intérêts ou d'autres déductions liées à un emprunt;
- l'entité (y compris ses associés) dont les déductions liées à des intérêts et emprunts dans une année donnée sont inférieures à 250 000 AUD;
- l'entité australienne qui a des activités internationales, qui n'est pas sous contrôle étranger et dont les investissements et l'actif à l'étranger représentent au plus 10 pour cent du total de son actif en Australie et à l'étranger;
- certains véhicules de titrisation authentiques.

Lorsqu'une entité appartient à un groupe australien consolidé aux fins de l'impôt, les règles sur la capitalisation restreinte s'appliquent à ce groupe comme s'il s'agissait d'une seule entité aux fins de l'impôt.

Entités multinationales australiennes

On entend par « entité multinationale australienne » toute entité australienne qui contrôle directement ou indirectement au moins une « entité étrangère sous contrôle australien » ou qui exerce des activités commerciales dans un autre pays par l'entremise d'un établissement stable dans ce pays. Les règles sur la capitalisation restreinte applicables aux groupes multinationaux australiens s'appliquent également aux entités australiennes qui sont des « entités associées » d'une telle entité. Afin de déterminer si un groupe multinational australien est assujetti aux dispositions sur la capitalisation restreinte, il est nécessaire d'examiner les définitions des concepts d'« entité étrangère sous contrôle australien » et d'« entité contrôlante australienne ».

- *Entité étrangère sous contrôle australien* : Pour l'application des règles, une entité étrangère sous contrôle australien est une société étrangère contrôlée (SÉC), une fiducie étrangère contrôlée (FÉC) ou une société en commandite étrangère contrôlée (SCÉC). Les règles australiennes visant les SÉC servent à déterminer si une entité étrangère est une SÉC, une FÉC ou une SCÉC.
- *Entité contrôlante australienne* : On dira qu'une entité australienne contrôle une entité étrangère dans les cas suivants :
 - si l'entité étrangère est une SÉC — l'entité australienne détient un intérêt bénéficiaire d'au moins 10 pour cent dans la SÉC, ou la SÉC est sous le contrôle effectif d'au plus cinq entités australiennes, et l'entité australienne détient au moins un pour cent des droits de vote;
 - si l'entité étrangère est une FÉC — l'entité australienne détient un intérêt bénéficiaire d'au moins 10 pour cent dans la FÉC;

- si l'entité étrangère est une SCÉC — l'entité australienne est un commandité (dont la responsabilité n'est pas limitée) de la société ou détient un intérêt bénéficiaire d'au moins 10 pour cent dans la SCÉC.

Il existe des règles compliquées pour déterminer ce qui constitue un intérêt bénéficiaire dans une SÉC, une FÉC ou une SCÉC.

Entités étrangères

Une « entité étrangère » est soit une entité australienne qui est sous le contrôle d'entités étrangères, soit une entité étrangère qui exerce des activités par l'entremise d'un établissement stable situé en Australie. Les dispositions pertinentes offrent une définition très large et complexe de ce qu'est une « entité australienne sous contrôle étranger ». Globalement, cette notion s'inspire de la définition de SÉC tirée des dispositions australiennes afférentes. En termes simples, et sous réserve de certaines exclusions, une société, une fiducie ou une société de personnes australienne sera une entité australienne sous contrôle étranger dans les cas suivants :

- au moins 50 pour cent de l'intérêt bénéficiaire des membres dans l'entité australienne est détenu ou contrôlé par au plus cinq entités étrangères;
- au moins 40 pour cent de l'intérêt bénéficiaire des membres dans l'entité australienne est détenu ou contrôlé par une seule entité étrangère, sauf si une autre personne a le contrôle effectif de l'entité;
- l'entité est une société australienne qui est sous le contrôle effectif d'au plus cinq entités étrangères.

Pour déterminer si l'intérêt bénéficiaire des membres dans l'entité australienne est détenu ou contrôlé par une entité étrangère, tous les intérêts détenus par les associés de l'entité étrangère sont pris en compte.

Quelques conditions supplémentaires doivent exister pour qu'une fiducie australienne tombe sous le coup des règles qui précèdent.

Portée des règles

Les règles australiennes en matière de capitalisation restreinte ont pour effet de restreindre la déductibilité des intérêts et les autres déductions relatives aux emprunts attribuables aux activités d'un groupe multinational en Australie.

Méthode(s) utilisée(s)

Les « déductions pour dettes », au sens entendu ici, peuvent être refusées de façon définitive en vertu des règles sur la capitalisation restreinte. Un ensemble de règles distinctes s'appliquent aux institutions de dépôt autorisées (IDA). Les IDA sont des entités enregistrées exploitant une entreprise bancaire en Australie.

Aux fins des calculs, les instruments financiers sont classés en titres de dette ou capitaux propres par référence aux règles sur la dette et les capitaux propres qui ont été adoptées en même temps que celles sur la capitalisation restreinte. En vertu de ces règles, tous les instruments financiers sont catégorisés par référence à leur substance plutôt qu'à leur forme. La classification d'un instrument conformément à ces règles régit de manière générale le traitement fiscal que réserve l'Australie au rendement produit par ces instruments (moyennant certaines modifications et exceptions).

En ce qui concerne les entités qui ne sont pas des IDA, les dispositions sur la capitalisation restreinte prévoient l'obligation pour le contribuable de calculer le niveau de son « endettement maximal admissible », qui est comparé à son « endettement moyen ajusté ». Quant à une IDA, les règles sur la capitalisation restreinte exigent qu'elle calcule son « capital minimum », lequel est comparé à ses « capitaux propres moyens ajustés ».

Les notions pertinentes au calcul sont les suivantes :

Entités autres qu'une IDA

Endettement maximal admissible

La méthode de calcul de l'endettement maximal admissible est fonction de l'appartenance du contribuable en cause à un groupe multinational australien ou un groupe étranger. Si le contribuable appartient, selon la classification, à l'un et l'autre groupe, son endettement maximal admissible est déterminé à l'aide de la méthode de calcul applicable aux groupes multinationaux australiens.

Groupes multinationaux australiens

L'endettement maximal admissible d'un contribuable, autre qu'une IDA, appartenant à un groupe multinational australien est égal au plus élevé des montants suivants :

1. le montant de la dette permis en vertu du régime de protection
2. le montant de la dette pouvant être contractée dans des conditions de pleine concurrence
3. le montant de la dette établi par référence au niveau mondial d'endettement

1. Le montant de la dette permis en vertu du régime de protection

Le calcul du montant de la dette permis en vertu du régime de protection est fonction de l'information concernant l'actif et le passif qui figure au bilan de l'entité préparé conformément aux normes comptables australiennes reconnues. Les normes australiennes, qui correspondent aux NIFF, s'appliquent aux périodes de déclaration annuelle débutant le 1^{er} janvier 2005 et

doivent être utilisées pour les calculs du contribuable se rapportant à la capitalisation restreinte pour les années d'imposition à compter du 1^{er} janvier 2005. Le calcul du montant de la dette permis en vertu du régime de protection se fait en huit étapes :

Étape 1 — Déterminer la valeur moyenne de l'actif australien

- « Actif australien » s'entend de tous les éléments d'actif détenus directement par l'entité australienne visée, y compris les placements en titres de dette et en actions (bien que ces montants puissent être exclus aux étapes ultérieures). Le contribuable dispose d'un certain nombre d'options pour déterminer la valeur de son actif, tel qu'expliqué ci-après.

Étape 1A — Soustraire du montant de l'étape 1 la valeur moyenne de tous les titres de participation exclus

- Sont exclus les titres de participation que l'entité australienne a émis ou émettra pour une durée inférieure à 180 jours. L'exclusion vise à empêcher l'émission de titres de participation à court terme par le contribuable afin d'augmenter l'assiette de son actif australien avant la clôture de l'exercice.

Étape 2 — Soustraire du montant de l'étape 1A les dettes des entités associées

- Les dettes des entités associées comprennent les sommes dues par les entités associées du contribuable australien. Les règles donnent une définition complexe de « entité associée »; en résumé, ce terme vise les entités australiennes (lesquelles sont elles-mêmes assujetties aux dispositions sur la capitalisation restreinte) à l'égard desquelles le contribuable en cause détient un intérêt désigné. Pour constituer une dette d'une entité associée, le titre de créance doit avoir été émis en respect du principe de pleine concurrence.

Étape 3 — Soustraire du montant de l'étape 2 les participations dans des entités associées

- Les participations dans des entités associées comprennent tous les instruments de capitaux propres d'entités associées détenus par le contribuable, y compris certains titres relatifs à des emprunts consentis sans frais et non compris à l'étape 2.

Étape 4 — Soustraire du montant de l'étape 3 les dettes des entités étrangères contrôlées (ne s'applique pas aux entités étrangères)

- Les dettes des entités étrangères contrôlées comprennent tous les titres d'emprunts émis par les entités étrangères contrôlées à l'entité australienne en cause et entraînant des charges d'intérêt pour les entités étrangères contrôlées.

Étape 5 — Soustraire du montant de l'étape 4 les participations dans des entités étrangères contrôlées (ne s'applique pas aux entités étrangères)

- Les participations dans des entités étrangères contrôlées comprennent tous les instruments de capitaux propres des entités étrangères contrôlées détenus par l'entité australienne, y compris certains titres d'emprunts consentis sans frais et non compris à l'étape 4.

Étape 6 — Soustraire du montant de l'étape 5 le montant du passif autre que la dette

- Il s'agit des éléments du passif australien qui, tels qu'inscrits au bilan, ne représentent ni une dette ni une participation aux capitaux propres.

Étape 7 — Multiplier le résultat obtenu à l'étape 6 par 75 pour cent

Étape 8 — Ajouter au résultat obtenu à l'étape 7 l'excédent de l'entité associée au contribuable

- L'étape 3 exclut les titres de participation détenus par l'entité australienne dans une entité associée. L'étape 8 permet à l'entité australienne d'avoir accès à toute capacité excédentaire d'emprunt des entités associées. L'excédent disponible est proportionnel à l'intérêt bénéficiaire que possède l'entité australienne dans l'entité associée.

Des modifications importantes sont apportées à la méthode de calcul de la dette permise en vertu du régime de protection dans le cas des entités financières. « Entité financière » s'entend des entités énumérées ci-dessous qui ne sont pas des IDA :

- les sociétés enregistrées sous le régime de la Financial Sector (Collection of Data) Act 2001;
- les véhicules de titrisation;
- les entités qui, selon le cas :
 - sont titulaires d'une licence de services financiers au sens de la Corporations Act 2001 et dont la licence couvre les opérations de vente et d'achat d'au moins un des produits financiers mentionnés aux alinéas 764A(1)(a), (b) et (j) de cette loi;
 - sont exemptées, aux termes de l'alinéa 911A(2)(h) ou (l) de la Corporations Act 2001, de l'obligation d'être titulaire d'une licence de services financiers de l'Australie pour faire le commerce d'au moins un des produits financiers visés,et qui font le commerce des valeurs mobilières, mais non dans le but premier de faire des opérations de vente et d'achat de valeurs mobilières avec leurs associés ou pour leur compte;
- les entités qui, selon le cas :
 - sont titulaires d'une licence de services financiers au sens de la Corporations Act 2001 et dont la licence couvre les opérations de vente et d'achat de produits dérivés au sens de cette loi;
 - sont exemptées, aux termes de l'alinéa 911A(2)(h) ou (l) de la Corporations Act 2001, de l'obligation d'être titulaire d'une licence de services financiers de l'Australie pour faire le commerce de tels produits,et qui font le commerce des produits dérivés, mais non dans le but premier de faire des opérations de vente et d'achat de produits dérivés avec leurs associés ou pour leur compte.

De plus, les entités financières peuvent choisir d'être considérées comme une IDA dans certaines circonstances.

2. Le montant de la dette pouvant être contractée dans des conditions de pleine concurrence

Ce montant est égal au montant de la dette qu'un groupe aurait pu, à juste titre, contracter auprès d'un prêteur commercial indépendant en marge de tout lien de dépendance pour ses activités en Australie si celles-ci étaient évaluées sans tenir compte des activités du groupe hors de l'Australie. Cette évaluation se fonde en général sur certains facteurs et hypothèses, dont les suivants :

Hypothèses factuelles

- Les activités commerciales de l'entité australienne ne comprennent pas la détention de dettes d'une entité associée.
- L'entité a exercé en Australie les activités commerciales qu'elle a réellement exercées au cours de l'année.
- Le cautionnement ou la garantie donné par les associés de l'entité à l'égard de ses activités australiennes n'ont pas été donnés dans les faits.

Facteurs pertinents

- Les fonctions qu'exerce l'entité, les ressources qu'elle utilise et les risques qu'elle assume relativement à ses activités australiennes.
- Les modalités des dettes réelles dont elle est redevable.
- Les éléments d'actif donnés en cautionnement de ces dettes.
- La capacité de l'entité australienne d'acquitter ses dettes à échéance.
- Les bénéfices générés par les activités australiennes et le taux de rendement de l'investissement.
- L'état général de l'économie australienne.

Les autorités fiscales australiennes ont publié une décision fiscale détaillée qui résume la méthode que les contribuables devraient employer pour déterminer le montant de la dette pouvant être contractée dans des conditions de pleine concurrence. Cette méthode repose sur les lignes directrices de l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE) en matière de prix de transfert et sur certaines des hypothèses et des facteurs énumérés ci-dessus, lesquels seraient présentés au tiers prêteur pour déterminer le montant pouvant être obtenu en l'absence d'un lien de dépendance. Les contribuables ne font pas un usage fréquent de cette méthode en raison des facteurs et hypothèses dont elle tient compte et de sa dimension subjective.

3. Le montant de la dette établi par référence au niveau mondial d'endettement

Ce montant est obtenu en adaptant la formule utilisée pour le calcul de la dette permise en vertu du régime de protection; il peut permettre à une entité multinationale australienne qui n'est pas considérée à la fois comme une entité étrangère d'adopter un seuil d'endettement maximal admissible plus élevé en fonction des niveaux d'endettement et de capitaux propres externes du groupe mondial auquel appartient l'entité.

Un montant d'endettement maximal admissible modifié peut être calculé en adoptant, à l'étape 7 de la formule de calcul du montant de la dette permis en vertu du régime de protection, un pourcentage supérieur à 75 pour cent. Ce pourcentage de substitution est calculé par référence à la « dette mondiale » et aux « capitaux propres mondiaux » de l'entité.

Voici, à titre d'illustration, la méthode utilisée pour le calcul du montant de la dette établi par référence au niveau mondial d'endettement d'une entité multinationale australienne (autre qu'une IDA) :

Étape 1 — Déterminer la valeur moyenne de la dette mondiale et diviser ce montant par la valeur moyenne des capitaux propres mondiaux pour l'exercice.

Étape 2 — Multiplier le résultat obtenu à l'étape 1 par 12/10.

Étape 3 — Ajouter 1 au résultat de l'étape 2.

Étape 4 — Diviser le résultat de l'étape 2 par celui de l'étape 3.

Étape 5 — Multiplier le résultat de l'étape 4 dans le calcul du montant de la dette permis en vertu du régime de protection (voir ci-dessus).

Étape 6 — Ajouter au résultat de l'étape 5 l'excédent attribuable aux entités associées du contribuable.

Par exemple, si les valeurs moyennes de la dette mondiale et des capitaux propres mondiaux sont respectivement de 400 millions et de 100 millions de dollars, le pourcentage de substitution serait calculé comme suit :

Étape 1 — $400 \$ \div 100 \$ = 4$

Étape 2 — $4 \times 1,2 = 4,8$

Étape 3 — $1 + 4,8 = 5,8$

Étape 4 — $4,8 \div 5,8 = 82,8 \%$

Ainsi, le contribuable pourrait adopter un seuil supérieur à 75 pour cent pour l'étape 7 du calcul du montant de la dette permis en vertu du régime de protection.

Certaines modifications sont apportées à la méthode de calcul de la dette établie par référence au niveau mondial d'endettement dans le cas des entités financières.

Groupes étrangers

Dans le cas du contribuable qui est une entité étrangère mais non une IDA, l'endettement maximal admissible est égal au plus élevé des montants suivants : le montant de la dette permis en vertu du régime de protection et le montant de la dette pouvant être contractée dans des conditions de pleine concurrence. Le calcul du montant de la dette permis en vertu du régime de protection est modifié à l'égard des contribuables faisant partie d'un groupe étranger de la façon indiquée précédemment, en ignorant les étapes 4 et 5.

Encore une fois, ce critère est modifié dans le cas des entités financières qui ne sont pas des IDA.

Endettement moyen ajusté

Aux fins du calcul de l'endettement moyen ajusté d'une entité, il faut soustraire du montant total des dettes portant intérêt certains montants correspondant à des « dettes des entités associées » pour lesquels des titres de créance ont été émis au contribuable par une entité associée. Cette opération renvoie à l'étape 2 du calcul de la dette permise en vertu du régime de protection; en procédant de la sorte, on s'assure que les montants que l'entité australienne reprête aux entités associées sont réellement exclus du calcul se rapportant à la capitalisation restreinte.

De plus, pour les entités multinationales australiennes, il faut également soustraire de ce montant les « dettes des entités étrangères contrôlées » pour lesquelles des titres de créance ont été émis au contribuable par des entités étrangères contrôlées. De façon analogue, ce montant renvoie à l'étape 4 du calcul de la dette permise en vertu du régime de protection.

Essentiellement, il faut soustraire les sommes reprêtées aux entités associées et aux entités étrangères contrôlées de l'endettement moyen ajusté comme de la dette permise en vertu du régime de protection. Cette politique vise à traduire le fait que les intérêts payés par l'entité australienne sont compensés par les revenus en intérêts qu'elle a tirés des entités associées ou des entités étrangères contrôlées.

Pour calculer l'endettement maximal admissible sur la base de la méthode de la dette permise en vertu du régime de protection ainsi que de l'endettement moyen ajusté, il faut obtenir la valeur « moyenne » de divers éléments pour l'année d'imposition visée. Pour ce faire, trois méthodes sont possibles, chacune pouvant produire un résultat différent selon la valeur de l'actif australien, des titres de créance, des dettes et des instruments de capitaux propres des entités associées. Ces méthodes sont les suivantes :

1. Méthode basée sur les soldes d'ouverture et de clôture — la valeur moyenne est calculée le premier et dernier jour de l'exercice concerné.
2. Méthode des trois dates de mesure — la valeur moyenne est calculée le premier et dernier jour de l'exercice concerné ainsi qu'à mi-parcours.
3. Méthode basée sur des mesures périodiques fréquentes — la valeur moyenne est calculée à chaque trimestre de l'exercice concerné ou à une fréquence plus élevée.

Aux fins du calcul de l'endettement maximal admissible sur la base de la méthode de la dette permise en vertu du régime de protection ainsi que de l'endettement moyen ajusté, l'entité doit identifier et évaluer les éléments de son « actif » et de son « passif autre que la dette ». Le calcul repose sur des notions et des définitions comptables et, à cet égard, l'actif peut être réévalué conformément aux normes comptables australiennes qui s'appliquent. Si l'actif est réévalué par un évaluateur indépendant (ou si la méthode d'évaluation interne est approuvée par un évaluateur externe), le contribuable doit conserver des dossiers suffisants. Les contribuables ne sont pas tenus d'inscrire la valeur accrue d'un élément d'actif dans leurs comptes financiers, pour autant que la réévaluation eut été admise en vertu des normes comptables applicables si le contribuable avait fait le choix de l'inscrire.

Plus récemment, le gouvernement australien a annoncé des modifications aux lois qui permettraient aux contribuables de comptabiliser certains biens incorporels à des valeurs supérieures à ce qu'autorisent les normes comptables aux fins des règles sur la capitalisation restreinte. Bien que ces règles n'aient pas encore force de loi, on peut penser qu'elles seront vraisemblablement appliquées de façon normative.

Institutions de dépôt autorisées

Ce terme désigne les personnes morales qui sont des IDA pour l'application de la Banking Act 1959. Essentiellement, il s'agit d'entités juridiques qui sont autorisées par l'Australian Prudential Regulation Authority (APRA), au titre de la Banking Act 1959, à exploiter une entreprise bancaire en Australie. D'autres entités autorisées sont également visées, telles que les sociétés d'épargne immobilière et les coopératives de crédit. En outre, ces règles s'appliquent à certaines entités financières qui, bien qu'elles ne soient pas des IDA, choisissent d'être traitées comme telles aux fins des règles sur la capitalisation restreinte.

Au chapitre de la capitalisation restreinte, les IDA sont assujetties à des règles distinctes qui varient selon que le contribuable visé est une entité multinationale australienne d'investissement ou une entité étrangère d'investissement (au sens des règles).

- De façon générale, une entité (IDA) multinationale australienne d'investissement est une banque australienne ayant des filiales ou des succursales étrangères, ou un groupe dont fait partie une telle banque.
- De façon générale, une entité (IDA) étrangère d'investissement est une banque étrangère qui exploite une entreprise bancaire par l'entremise d'établissements stables en Australie.

Les règles relatives à la capitalisation restreinte imposent une limite au financement par emprunts des activités australiennes d'une banque australienne ou étrangère. Les règles qui s'appliquent aux IDA sont basées sur les normes prescrites par l'APRA en matière de fonds propres. En vertu de ces normes, les éléments d'actif de l'IDA sont pondérés en fonction des risques de telle sorte que ceux qui présentent de hauts risques (tels les prêts consentis à des sociétés) doivent être supportés par un capital plus élevé que ceux qui s'accompagnent d'un risque faible (telles les obligations d'État). L'APRA peut en outre exiger qu'un certain montant du capital soit détenu par rapport à certains éléments d'actif comme la survaleur et les investissements faits dans des filiales d'assurance-vie et d'assurance générale.

De façon analogue, pour le calcul du montant du capital minimum en vertu du régime de protection et du montant du capital mondial, les règles sur la capitalisation restreinte applicables aux IDA font appel à la valeur de l'actif ajusté en fonction des risques plutôt qu'à sa valeur comptable. Ces règles prévoient aussi l'obligation de détenir des fonds propres supplémentaires en regard de certains éléments d'actif australiens. Les règles sur la capitalisation restreinte applicables aux IDA australiennes prescrivent l'utilisation d'un montant de capital minimum aux fins du calcul du revenu imposable de l'IDA provenant de ses activités australiennes.

Pour un exercice donné, le contribuable est tenu de calculer le montant du capital minimum qui s'applique à lui et à le comparer à ses capitaux propres moyens ajustés. Le montant du capital minimum est le moindre des montants suivants :

1. montant du capital en vertu du régime de protection;
2. montant du capital obtenu dans des conditions de pleine concurrence;
3. montant du capital mondial (uniquement pour les groupes multinationaux australiens).

Ainsi, les IDA sont tenues d'établir le montant du capital minimum à partir de chacun des trois critères et d'appliquer celui qui procure la limite la moins favorable.

Traitement des intérêts non déductibles

Pour les entités autres que les IDA, les « déductions relatives aux emprunts » sont refusées de façon définitive proportionnellement à la mesure par laquelle l'« endettement moyen ajusté » excède l'« endettement maximal permmissible ». Pour les IDA, les déductions sont refusées dans la mesure où les « capitaux propres moyens ajustés » sont inférieur au « montant du capital minimum ». Les « déductions relatives aux emprunts » d'une entité pour une année d'imposition représentent pour elle une charge à supporter qui serait autrement déductible aux fins de l'impôt en Australie. Ces charges se composent notamment d'intérêts et de sommes assimilables à des intérêts de même que de frais accessoires, tels que les coûts d'emprunt et les frais bancaires.

Les intérêts qui ne peuvent être déduits en vertu des règles australiennes sur la capitalisation restreinte ou sur les prix de transfert ne sont pas considérés comme des dividendes réputés. Le refus d'accorder la déduction d'intérêts n'a pas d'impact sur la détermination de la nature juridique de ces intérêts aux fins des retenues d'impôt en Australie. Le taux de retenue d'impôt sur les revenus d'intérêts y est de 10 pour cent, hormis quelques rares exceptions.

Autres mesures et planification

L'Australie dispose d'un cadre législatif pour faire face à la question des mécanismes en vertu desquels les profits sont transférés à l'étranger, principalement par le biais de dispositions sur les prix de transfert. Ces dispositions imposent la norme de pleine concurrence relativement à ce qui suit :

- la fourniture ou l'acquisition de biens ou services aux termes d'une « entente internationale » entre entités juridiques distinctes;
- les transactions internes des entreprises multinationales, à savoir les opérations entre siège social et succursales (établissements stables) ou entre succursales.

En plus des dispositions sur les prix de transfert, le régime australien prévoit l'assujettissement des redevances reçues par un non-résident à une retenue d'impôt, à moins qu'une exonération ne s'applique. La loi donne une définition générale du terme « redevance » et le taux normal de retenue d'impôt applicable est de 30 pour cent. Toutefois, ce taux est réduit lorsque les redevances sont versées au résident d'un pays avec lequel l'Australie a conclu une convention fiscale. Dans certaines de ces conventions, la notion de redevance est définie de manière plus étroite.

L'Australie dispose également, à la partie IVA de l'Income Tax Assessment Act 1936 (la « partie IVA »), de dispositions générales anti-évitement qui s'appliquent dans les cas suivants :

- le contribuable participe à un arrangement (pris ici dans une acception large);
- le contribuable tire un avantage fiscal (acception également large) de cet arrangement; et
- compte tenu des facteurs précisés dans la loi, on peut objectivement conclure que la participation à l'arrangement avait pour principal objet l'obtention d'un avantage fiscal.

Si la partie IVA s'applique à l'arrangement, les autorités fiscales peuvent annuler l'avantage fiscal, procéder à des ajustements compensatoires et imposer d'importantes pénalités.

La partie IVA constitue une disposition de dernier recours et ne s'appliquera pas, à moins que l'avantage fiscal que retire le contribuable soit par ailleurs admis par les lois fiscales. Par exemple, elle ne s'appliquera pas si la déduction n'est de toute façon pas permise en vertu des dispositions générales sur les déductions ou si l'opération est annulée en application de quelque autre mesure anti-évitement.

États-Unis

Les règles américaines relatives à la capitalisation restreinte, contenues à l'article 163(j) du Internal Revenue Code des États-Unis (« article 163(j) du Code ») limitent la déductibilité des intérêts. En général, cette disposition s'applique à l'intérêt versé ou couru de la société débitrice dans les années d'imposition débutant après le 10 juillet 1989. L'objet général des règles est de protéger l'assiette de l'impôt américain sur le revenu des sociétés (applicable aux sociétés américaines et aux sociétés étrangères ayant des opérations commerciales ou des activités d'affaires aux États-Unis) en empêchant la déduction de montants disproportionnés d'intérêt, notamment lorsque le revenu correspondant à ces montants va à une entité étrangère apparentée qui échappe en tout ou en partie à l'impôt fédéral sur le revenu des États-Unis. Diverses modifications à ces règles ont été proposées depuis 2003, mais aucune n'a été adoptée jusqu'à présent. Le mercredi 28 novembre 2007, le département du Trésor a transmis au Congrès, à sa demande, un rapport intitulé *Report to the Congress on Earnings Stripping, Transfer Pricing, and U.S. Income Tax Treaties* (le « rapport du Trésor ») qui décrit certains enjeux relativement aux règles américaines contre le dépouillement des gains.

Le rapport du Trésor traite en particulier de la capacité des sociétés américaines contrôlées de l'étranger (SACE) de transférer leurs revenus hors des États-Unis en versant des intérêts déductibles à des entités apparentées. Le Trésor arrive à la conclusion qu'il est impossible de quantifier exactement les revenus soustraits à l'impôt par les SACE en général, mais qu'il y a des indices assez clairs qu'un sous-ensemble des SACE, celles ayant déménagé leur société-mère dans un paradis fiscal, ont transféré des revenus à l'étranger.

Le Trésor conclut qu'il est nécessaire de recueillir plus de renseignements pour déterminer si les SACE qui n'ont pas déménagé leur société-mère cherchent aussi à transférer des revenus à l'étranger et pour trouver des moyens pour prévenir ce phénomène. Afin d'obtenir les renseignements recherchés et d'améliorer l'administration de l'article 163(j), l'Internal Revenue Service (IRS) a publié le projet de formulaire 8926 visant les frais d'intérêt refusés en vertu de l'article 163(j) et certains renseignements connexes. Une fois adopté, ce formulaire devra être rempli pour les années d'imposition prenant fin le 31 décembre 2008. De plus, le gouvernement des États-Unis a déposé, le 4 février 2008, son projet de budget 2009, qui propose de resserrer les règles de l'article 163(j) du Code dans le cas des sociétés expatriées.

Les règles américaines s'appliquent aux intérêts à verser sur les dettes contractées auprès d'entités étrangères apparentées. Si le ratio dette-sur-capitaux propres du groupe affilié américain dépasse 1,5:1, les intérêts versés à des personnes apparentées exonérées ou les intérêts excédentaires, s'ils sont moins élevés, ne sont pas déductibles du revenu et sont reportés indéfiniment. De façon générale, les intérêts versés à des personnes apparentées exonérées sont fonction de la proportion des frais d'intérêt assujettis à une retenue d'impôt à taux réduit en vertu d'une convention fiscale des États-Unis par rapport à la retenue d'impôt de 30 pour cent qui s'applique aux intérêts selon la loi américaine. Les intérêts excédentaires sont déterminés en fonction des bénéfices et s'appliquent lorsque les frais d'intérêt nets dépassent 50 pour cent du revenu imposable rajusté.

Contribuables assujettis aux règles

Les règles américaines relatives à la capitalisation restreinte de l'article 163(j) du Code s'appliquent :

- aux sociétés américaines;
- aux sociétés étrangères ayant des revenus effectivement liés à des opérations commerciales ou à des activités d'affaires aux États-Unis.

Il y a lieu de noter que l'article 163(j) du Code s'applique sur la base d'un « groupe affilié américain ». Autrement dit, lorsqu'une entreprise étrangère est la société mère d'au moins deux filiales américaines, le groupe affilié américain se compose des sociétés américaines dans lesquelles la société mère possède des actions représentant au moins 80 pour cent des droits de vote et de la valeur, ainsi que les filiales américaines de rang inférieur dans lesquelles la société mère ou ses filiales possèdent des actions représentant au moins 80 pour cent des droits de vote et de la valeur².

Il n'y a pas de règles sur la capitalisation restreinte s'appliquant à des secteurs ou à des catégories de contribuables spécifiques, par exemple aux institutions financières.

Portée des règles

Les règles limitent la déductibilité de l'intérêt versé ou couru à l'égard d'un emprunt auprès d'une entité étrangère apparentée ou garanti par elle, dans la mesure où cet intérêt n'est pas assujetti à la retenue d'impôt américaine (ci-après « intérêt non admissible »).

Méthode(s) utilisée(s)

La marche à suivre pour déterminer le montant de l'intérêt non admissible est généralement la suivante :

Étape 1 — Déterminer si le contribuable fait partie d'un groupe affilié. Déterminer tous les membres du groupe.

Étape 2 — Déterminer si le ratio dette-sur-capitaux propres du contribuable ou du groupe affilié dépasse 1,5:1.

Étape 3 — Si le ratio dette-sur-capitaux propres dépasse 1,5:1, déterminer les frais d'intérêt de chaque contribuable qui sont dus à l'égard d'emprunts effectués auprès d'entités étrangères apparentées ou garantis par elles.

Étape 4 — Calculer les frais d'intérêt versés à des personnes apparentés exonérées (FIPAE).

² Les règlements proposés (article 1.163(j)-5(a)(3)) semblent avoir pour effet d'inclure dans le groupe affilié les entités contrôlées à 50 pour cent. D'après une étude digne de foi (Leavey, *U.S. Taxation of Foreign Controlled Businesses*), le seuil de 50 pour cent mentionné dans les règlements proposés serait une erreur qui devrait être corrigée dans la version finale des règlements. Nous croyons donc qu'il est raisonnable, aux fins des calculs relatifs au dépouillement des gains, de n'inclure dans le groupe affilié que les filiales contrôlées à au moins 80 pour cent.

Étape 5 — Calculer les intérêts excédentaires (IE) du contribuable (ou du groupe affilié). Le calcul doit tenir compte des reports d'excédents de capacité de déduction d'années précédentes déclarés dans la période de report de trois ans.

Étape 6 — Choisir le moins élevé des montants des FIPAE et des IE.

Comme nous l'avons noté ci-dessus, si une société américaine (ou une société étrangère ayant des opérations commerciales ou des activités d'affaires aux États-Unis) a un ratio dette-sur-capitaux propres supérieur à 1,5:1 dans une année d'imposition, elle se verra refuser la déduction à l'égard des FIPAE ou des IE, selon le plus faible de ces montants, dans l'année d'imposition en cause.

Dans un premier temps, les FIPAE comprennent les intérêts qui seraient déductibles en entier en l'absence de l'article 163(j) du Code et qui sont attribuables à une dette contractée auprès d'une « personne apparentée », dans la mesure où ces intérêts sont en tout ou en partie exonérés de l'impôt américain lorsqu'ils sont versés à la personne apparentée, en prenant compte de l'application des conventions fiscales des États-Unis. De façon générale, une personne apparentée est une personne ayant un lien de dépendance avec la société débitrice.

Les FIPAE comprennent également les intérêts versés ou courus sur un emprunt contracté auprès d'une entité non apparentée :

1. si les États-Unis ne prélèvent pas un impôt calculé sur une base brute (par exemple, une retenue d'impôt) sur les intérêts;
2. si une personne apparentée à la société débitrice a garanti l'emprunt;
3. si la personne apparentée qui a garanti l'emprunt est étrangère ou est exonérée de l'impôt sur le revenu des États-Unis.

Même dans ces conditions, les intérêts ne sont pas des FIPAE si le débiteur contrôle le garant ou, dans certains cas, si les intérêts avaient été assujettis à un impôt calculé sur une base nette en cas de versement au garant.

Si les intérêts sont assujettis à la retenue d'impôt américaine à un taux réduit en vertu d'une convention fiscale des États-Unis, seule est considérée exonérée la proportion de ces intérêts représentée par le quotient de : (i) 30 pour cent moins le taux imposé en vertu de la convention fiscale, et (ii) 30 pour cent. Par exemple, si une convention fiscale donnée prévoit un taux de retenue d'impôt de 10 pour cent (comme c'est le cas en vertu de l'actuelle convention fiscale entre le Canada et les États-Unis avant l'application du cinquième protocole), les deux tiers des intérêts versés par une société américaine à une entité étrangère apparentée seraient des FIPAE aux fins de l'article 163(j) du Code.

L'article 163(j) du Code donne une définition très large de « garantie », s'étendant à toute assurance, même conditionnelle, que l'obligation d'une autre personne sera honorée. Ainsi, aux termes de cette définition, certaines « lettres de confort » peuvent constituer des garanties.

Comme mentionné ci-dessus, l'article 163(j) du Code ne s'applique dans une année d'imposition donnée que si le ratio dette-sur-capitaux propres de la société (ou du groupe affilié, s'il y a lieu) dépasse 1,5:1 et s'il y a des intérêts excédentaires.

Aux fins du calcul du ratio dette-sur-capitaux propres de la société (ou du groupe affilié), les « capitaux propres » sont obtenus en soustrayant le passif total de l'actif total en fin d'exercice. La « dette » correspond au passif total moins les frais d'exploitation accumulés et les comptes créditeurs non réglés de moins de 90 jours. Des règles sont en place pour prévenir la manipulation du bilan de fin d'exercice dans le but d'échapper aux dispositions contre le dépouillement des gains.

Le Code ne prévoit pas de règles particulières pour le calcul du ratio dette-sur-capitaux propres aux fins de l'article 163(j) du Code. En 1991, le Trésor a publié un projet de règlement concernant l'administration de l'article 163(j) du Code qui prévoit des normes de calcul de ce ratio. Même si elles n'ont pas force de loi, ces normes sont généralement appliquées par les contribuables à des fins de planification fiscale et de conformité à la loi.

D'après le projet de règlement, la dette d'une société représente son passif, calculé selon les principes fiscaux généralement applicables. De même, les capitaux propres désignent le montant d'encaisse et le prix de base rajusté de tous les autres éléments d'actif de la société après déduction (sans aller au dessous de zéro) de la dette du contribuable. On déterminera si un poste constitue un élément d'actif en fonction des principes fiscaux généralement applicables.

Le projet de règlement prévoit également des règles précises pour le calcul du ratio. Par exemple, certains éléments de passif à court terme et éléments de passif liés au financement commercial sont exclus de la définition de « dette » aux fins du calcul du ratio. Aussi, le projet de règlement stipule qu'aux fins de déterminer la dette d'une société qui possède un intérêt dans une société de personnes (directement ou par l'entremise d'une ou de plusieurs entités intermédiaires), le passif de la société de personnes doit être traité comme un passif contracté par chacun des associés. De plus, le projet de règlement contient une règle anti-roulement en vertu de laquelle les baisses de la dette globale d'une société survenues dans les 90 derniers jours de son année d'imposition ne doivent pas être prises en compte dans la mesure où elles sont compensées par des hausses de cette dette globale dans les 90 premiers jours de l'année d'imposition suivante.

Les IE sont calculés comme étant la différence entre les frais d'intérêt nets (représentant eux-mêmes la différence entre les frais d'intérêt totaux de la société ou du groupe affilié et son revenu d'intérêt total, y compris les montants dus à des entités apparentées ou non ou devant être reçus de telles entités) de l'année et une limite définie par la loi. Cette limite est égale à 50 pour cent du « revenu imposable rajusté » de la société ou du groupe affilié plus tout excédent de capacité de déduction reporté. Sur le plan conceptuel, le « revenu imposable rajusté » est le flux net de trésorerie découlant des opérations commerciales, avant impôts et frais d'intérêt nets. L'excédent de capacité de déduction d'une année d'imposition est simplement égal à la différence entre 50 pour cent du revenu imposable rajusté de la société et ses frais d'intérêt nets de l'année. L'excédent de capacité de déduction reporté est égal à la somme des excédents de capacité de déduction de la période de report de trois ans, moins toute partie du report utilisée au cours d'une année précédente.

Pour toutes ces raisons, le calcul des IE et des FIPAE doit être fait chaque année afin de déterminer le montant des intérêts non admissibles de la société ou du groupe affilié pour l'année d'imposition en cause.

Traitement des intérêts non déductibles

Si des intérêts non admissibles ne peuvent être déduits, en tout ou en partie, dans une année d'imposition donnée, la partie non déduite peut être reportée indéfiniment jusqu'à ce qu'elle devienne déductible, c'est-à-dire jusqu'au moment où la somme de ces intérêts et des intérêts non admissibles d'une année ultérieure devient inférieure aux limites décrites ci-dessus. Les intérêts non admissibles peuvent quand même faire l'objet d'une retenue d'impôt à taux réduit en vertu des conventions fiscales des États-Unis.

Autres mesures et planification

D'après l'article 482 du Code et les règlements connexes, différents paiements, tels que les frais de gestion et les redevances versés par une société américaine (ou une société étrangère ayant des opérations commerciales ou des activités d'affaires aux États-Unis) à une entité apparentée, ne sont pas déductibles dans la mesure où leurs modalités et conditions ne respectent pas le principe de pleine concurrence.

En plus des dispositions sur la déductibilité des intérêts, diverses doctrines judiciaires, comme les doctrines de la « réalité économique », des « opérations fictives » et des « opérations en série », interdisent le recours à des transactions artificielles pour donner lieu à des déductions pour frais d'intérêt, surtout dans le contexte d'opérations entre entités apparentées. Il existe aussi une jurisprudence bien établie où les tribunaux fédéraux américains ont examiné si un titre constitue une dette ou une participation au capital aux fins de l'impôt fédéral sur le revenu, compte tenu des intentions globales des parties, des modalités de l'emprunt, de l'historique des transactions entre les parties (par exemple, l'historique des paiements) et de la capacité hypothétique de l'emprunteur d'obtenir un financement équivalent d'une entité non apparentée.

D'une façon générale, toute planification effectuée par une société américaine assujettie à l'impôt consiste à surveiller sur une base annuelle son ratio dette-sur-capitaux propres, ses « frais d'intérêt nets » et son « revenu imposable rajusté », en vue d'estimer sa capacité d'emprunt et le montant des intérêts qu'elle peut assumer sans courir le risque qu'ils soient déclarés non admissibles en vertu des règles sur la capitalisation restreinte.

Intérêts versés en actions

L'article 163(l) du Code interdit la déduction des frais d'intérêt versés ou courus sur les emprunts d'une société s'ils sont versés en actions de l'émetteur ou d'une entité apparentée. Les emprunts garantis non convertibles remboursables sous forme d'un montant fixe en liquide ne sont pas compris dans les types de titres de créance auxquels cette règle est censée s'appliquer. S'il est prévu, par exemple, que les intérêts soient payés par l'émission d'actions du débiteur ou par la cession d'actions d'une autre entité détenues par le débiteur, les intérêts ne sont pas déductibles. Leur déduction peut également être rejetée si le créancier a la possibilité d'obtenir des actions en contrepartie des intérêts dus et qu'il est très probable qu'il s'en prévaudra.

Intérêts dus à des entités étrangères apparentées

Les contribuables qui sont assujettis à l'impôt sur une base de comptabilité d'exercice sont généralement autorisés à déduire les frais d'intérêt courus, et non pas seulement les frais d'intérêt acquittés. D'après les articles 163(e)(3) et 267(a)(3) du Code, les intérêts dus à une entité étrangère apparentée ne sont généralement déductibles qu'après avoir été acquittés.

Intérêts dus à des entités hybrides

Dans certaines circonstances, l'article 894(c) du Code et les règlements connexes interdisent l'application d'une retenue d'impôt à un taux réduit en vertu d'une convention fiscale des États-Unis à un revenu gagné par une entité étrangère par l'entremise d'une société de personnes américaine ou d'une autre entité fiscalement transparente comme une société à responsabilité limitée, ou SARL, traitée comme une entité non reconnue aux fins de l'impôt fédéral sur le revenu des États-Unis.

Plus précisément, d'après l'article 1.894-1(d) du règlement, la retenue d'impôt américaine applicable à certaines catégories de revenu passif (intérêts, dividendes, etc.) gagnées par une entité fiscalement transparente en vertu des lois fiscales américaines (par exemple, une SARL) ne devrait pas être appliquée à un taux réduit en vertu d'une convention fiscale lorsque le propriétaire de l'entité (par exemple, Canco) est une personne étrangère qui n'est pas considérée comme fiscalement transparente aux termes des lois de son propre pays et que l'entité bénéficiaire du revenu (la SARL) n'est pas non plus considérée comme fiscalement transparente en vertu des mêmes lois.

Ainsi, si Canco est le propriétaire unique d'une SARL (considérée comme une entité non reconnue aux fins de l'impôt fédéral sur le revenu des États-Unis), que la SARL reçoit un revenu d'intérêt de source américaine et que cette entité n'est pas considérée comme fiscalement transparente en vertu du droit fiscal canadien, Canco devrait, à défaut d'une exemption statutaire américaine, être assujettie à la retenue d'impôt de 30 pour cent sur le revenu d'intérêt de source américaine, indépendamment du taux réduit prévu à une convention fiscale applicable des États-Unis.

L'article 1.894-1(d) du règlement contient en outre des règles permettant de reclassifier certains paiements d'intérêt effectués par des entités hybrides (soit les entités américaines qui sont traitées comme entités fiscalement transparentes aux fins de lois fiscales étrangères, mais non en fonction du droit fiscal américain) comme des dividendes aux fins de l'impôt fédéral sur le revenu des États-Unis.

Règles relatives à la capitalisation uniforme

Les règles relatives à la « capitalisation uniforme » peuvent exiger qu'un contribuable capitalise une partie de ses frais d'intérêt s'il produit des biens immobiliers ou tangibles ayant :

1. une longue durée utile (par exemple, biens immobiliers ou autres biens ayant une période d'amortissement d'au moins 20 ans);
2. une période estimative de production supérieure à deux ans; ou
3. une période estimative de production supérieure à un an et un coût dépassant un million de dollars.

Les règles relatives à la capitalisation uniforme peuvent également s'appliquer aux frais d'intérêt d'un contribuable qui ne produit pas de tels biens, mais qui est visé par une déclaration de revenu fédérale consolidée conjointement avec un autre contribuable produisant de tels biens. Plus précisément, si les frais globaux de production engagés par un contribuable à l'égard de biens en production dans une année donnée dépassent son endettement courant, la capitalisation d'une partie des frais d'intérêt d'autres membres du groupe consolidé américain du contribuable peut être exigée.

Intérêts sur les obligations à escompte à rendement élevé

L'article 163(e)(5) du Code reporte ou, dans certains cas, interdit la déduction des intérêts courus sur les « obligations à escompte à rendement élevé applicables » (OEREA). D'après l'article 163(i) du Code, une OEREA est un titre de créance d'entreprise ayant :

1. une échéance de plus de cinq ans;
2. un taux de rendement jusqu'à échéance de cinq points supérieur au taux fédéral applicable au moment de son émission; et
3. une « prime d'émission substantielle », représentant en général la différence entre la prime d'émission accumulée et les intérêts effectivement versés.

D'une façon générale, une prime d'émission substantielle sur une OEREA n'est pas déductible avant d'être versée. De plus, une partie de la prime qui est supérieur de six points de pourcentage au taux d'intérêt déterminé par l'IRS n'est pas déductible et est assimilée à un dividende reçu par les créanciers.

Il y a lieu de tenir compte de ces règles dans le cas des opérations transfrontalières. Toutefois, étant donné l'environnement actuel des taux d'intérêt aux États-Unis, la plupart des titres de créance ne sont pas structurés de façon à s'inscrire dans la définition d'une OEREA.

Acquisitions financées par emprunt

L'article 279 du Code interdit la déduction des intérêts sur les emprunts contractés pour financer certaines acquisitions. De façon générale, cette règle s'applique aux intérêts versés ou courus à l'égard de l'« endettement lié à l'acquisition d'une entreprise ». D'après la définition de l'article 279(b) du Code, cet endettement désigne toute obligation financière d'une entreprise attestée par une obligation, une débenture, une note, un certificat ou tout autre titre de créance émis après le 9 octobre 1969 et satisfaisant à un critère à quatre volets :

1. l'obligation doit avoir été émise pour payer l'acquisition d'actions ou d'autres éléments d'actif d'une autre société dans le cadre d'un plan visant l'acquisition d'au moins les deux tiers (en valeur) de l'actif commercial de la société cible (à l'exclusion des liquidités);
2. l'obligation doit être subordonnée soit aux droits des créanciers commerciaux de la société émettrice ou à une importante partie de sa dette non garantie, qu'elle soit en cours ou émise par la suite;
3. l'obligation doit soit être convertible en actions de la société émettrice soit faire partie d'un fonds de placement ou d'un autre arrangement offrant l'option d'obtenir des actions de la société émettrice;
4. le ratio dette-sur-capitaux propres de la société émettrice doit être supérieur à 2:1, ou ses bénéfices projetés ne dépassent pas le triple des intérêts à payer ou engagés sur la dette.

En pratique, il est peu probable que l'obligation soit subordonnée aux droits des créanciers commerciaux de la société émettrice ou à une importante partie de sa dette non garantie. Peu courants dans un contexte transfrontalier, les titres de créance de cet ordre pourraient amener les autorités à se demander si l'obligation a été contractée de bonne foi aux fins de l'impôt sur le revenu des États-Unis.

France

Les règles présentement en vigueur en France s'appliquent aux exercices débutant le 1^{er} janvier 2007 ou après. Comme nous le verrons, ces règles sont plus restrictives que les règles précédentes, lesquelles s'appliquaient uniquement aux intérêts à payer sur les créances détenues par certaines sociétés mères directes. Les règles françaises sur la capitalisation restreinte s'appliquent aux intérêts à payer sur les emprunts auprès de toute partie liée. La version révisée de ces règles prévoit deux critères. Le premier examine la conformité du taux d'intérêt applicable au principe de pleine concurrence. Le second est fonction, selon le cas, d'un ratio limite dette-sur-capitaux propres de 1,5:1, d'une limite établie à 25 pour cent du bénéfice rajusté ou d'une limite établie en référence aux revenus d'intérêt (selon celle des méthodes qui produit le résultat le plus favorable). Les intérêts non admis en déduction en application du critère de pleine concurrence le sont de façon permanente; ceux qui ne sont pas admis aux termes du second critère peuvent être reportés sur tout exercice postérieur sous réserve d'une diminution progressive de cinq pour cent par exercice à partir du second exercice.

Contribuables assujettis aux règles

Les restrictions relatives à la déductibilité des intérêts prévues aux règles sur la capitalisation restreinte s'appliquent aux entités suivantes :

- les sociétés;
- les sociétés de personnes;
- les succursales.

Les règles ne s'appliquent pas sur une base consolidée mais bien à chaque entité individuelle.

Portée des règles

Les règles s'appliquent aux intérêts à payer sur les emprunts auprès de toute partie liée (à savoir, les entités appartenant directement ou indirectement au même actionnaire ultime ou celles dont la gestion est assurée, dans les faits, par la même entité ultime). Les fiducies et les sociétés de personnes peuvent être des parties liées. Les règles sur la capitalisation restreinte ne tiennent pas compte des intérêts à payer sur les créances auprès de tiers même si ces dernières sont garanties par des parties liées. En outre, les règles ne s'appliquent pas aux intérêts versés par des entités servant de centrales de trésorerie qui empruntent des fonds pour financer leurs activités de gestion de trésorerie, ni aux intérêts versés par des institutions financières. Généralement, les entités créées pour la gestion de trésorerie sont à la tête de la centrale de trésorerie qui emprunte des fonds à des parties liées et les re prête à d'autres parties liées.

Les intérêts payés à des parties liées sont déductibles du revenu imposable dans la mesure où ils répondent à deux critères : le critère de pleine concurrence (premier critère) et celui de la capitalisation restreinte (second critère).

Méthode(s) utilisée(s)

Premier critère : Critère relatif à la conformité du taux d'intérêt applicable au principe de pleine concurrence

Le taux d'intérêt ne peut dépasser le plus élevé des deux taux suivants :

- Taux d'intérêt annuel moyen appliqué sur les prêts accordés par les institutions financières à des taux variables et ayant une échéance minimale de deux ans (5,41 pour cent pour l'exercice se terminant le 31 décembre 2007, aux termes du Code général des impôts).
- Le taux d'intérêt auquel la société aurait pu contracter un prêt auprès d'une institution financière non liée dans des conditions analogues. Les directives administratives publiées en 2008 énoncent que l'emprunteur doit être en mesure de démontrer que le taux payé correspond réellement au taux du marché. Les titres de créance utilisés à des fins de comparaison doivent posséder des caractéristiques (par exemple, montant, durée, risque de crédit, risque de change) semblables à celles de la créance auprès de la partie liée. Les offres de prêt de tiers et les études aux fins des prix de transfert sont vraisemblablement aussi acceptables, quoique les contribuables s'en remettent plutôt aux taux publiés puisqu'il n'existe à ce jour aucun exemple de discussions avec l'administration fiscale française quant à l'établissement du taux du marché.

La partie des frais d'intérêt qui excède le montant obtenu au moyen du plus élevé des deux taux n'est pas déductible. Les intérêts admissibles en vertu du critère de pleine concurrence (premier critère) doivent aussi satisfaire au critère relatif à la capitalisation restreinte (second critère).

Second critère : Critère relatif à la capitalisation restreinte

La déductibilité des intérêts qui dépassent le plus élevé des trois montants suivants est assujettie aux restrictions :

1. Ratio limite dette-sur-capitaux propres

$$\text{Intérêts répondant au critère de pleine concurrence} \times \frac{150 \text{ pour cent des capitaux propres ou du capital social nets}^3}{\text{Dettes envers les sociétés liées}}$$

2. Limite fondée sur le bénéfice

25 pour cent \times [bénéfice d'exploitation net + produit financier + intérêts déductibles du revenu imposable en vertu du critère de pleine concurrence⁴ + provisions pour amortissements (sauf les amortissements dérogatoires) + certains loyers]

3 Les capitaux propres ou le capital social nets sont établis à l'ouverture ou à la clôture de l'exercice, au choix de la société.

4 Les intérêts déductibles du revenu imposable en vertu du critère de pleine concurrence ne visent que les intérêts versés à des parties liées.

3. Limite relative aux revenus d'intérêt — correspond aux revenus d'intérêt reçus par la société française en provenance d'entreprises liées.

Ces montants sont établis individuellement pour chaque entité juridique. La partie des intérêts qui excède le plus élevé des montants obtenus ne peut être déduite à moins que cet excédent soit inférieur à 150 000 €.

Les règles révisées sur la capitalisation restreinte comportent un régime de protection faisant en sorte que ces règles ne s'appliquent pas si le ratio dette-sur-capitaux propres du contribuable est inférieur au ratio dette-sur capitaux-propres consolidé du groupe mondial.

Le ratio dette-sur capitaux-propres du contribuable à la clôture de l'exercice est établi comme suit :

$$\frac{\text{Montant total des dettes du contribuable (toutes les dettes)}}{\text{Capitaux propres nets du contribuable}}$$

Le ratio dette-sur capitaux-propres consolidé du groupe mondial à la clôture de l'exercice est établi comme suit :

$$\frac{\text{Montant total des dettes des sociétés françaises et étrangères affiliées (sauf les dettes intragroupes)}}{\text{Capitaux propres nets des sociétés françaises et étrangères affiliées après soustraction des coûts d'acquisition des titres des entités contrôlées et retrait des opérations intragroupes}}$$

Les états financiers consolidés du groupe peuvent être dressés au moyen des PCGR en vigueur en France, des PCGR américains et des NIIF. Le groupe consolidé comprend toutes les entités qui exercent un contrôle direct ou indirect sur le contribuable français ainsi que les entités sous le contrôle direct ou indirect de celui-ci. Il peut donc correspondre à l'ensemble du groupe mondial. La qualification d'un instrument financier en titre de dette ou en capitaux propres dépend de sa substance économique et est déterminée d'après les lignes directrices françaises applicables.

Traitement des intérêts non déductibles

Le montant total des intérêts non déductibles est obtenu en faisant la somme des intérêts non déductibles selon chacun des deux critères. Comme nous l'avons vu, les intérêts non déductibles en vertu du premier critère ne sont pas déductibles et ne peuvent être reportés, alors que ceux qui ne sont pas déductibles en vertu du second critère peuvent faire l'objet d'un report partiel sur les exercices ultérieurs. La partie non déductible des intérêts en vertu du critère relatif à la capitalisation restreinte peut être reportée sur les années d'imposition postérieures et est déductible jusqu'à concurrence de la limite fondée sur le bénéfice (défini précédemment) pour un exercice donné. Ce report est assujéti à une réduction annuelle de cinq pour cent à compter du deuxième exercice postérieur.

Les intérêts qui ne sont pas déductibles du revenu imposable selon le critère de pleine concurrence sont réputés constituer un dividende implicite et ouvrent droit à des taux réduits de retenues d'impôt en vertu des conventions fiscales conclues par la France. Les intérêts qui ne sont pas déductibles selon le critère relatif à la capitalisation restreinte conservent leur qualité d'intérêt.

Autres mesures et planification

À titre de principe général, les intérêts, frais de gestion, redevances et les autres paiements analogues entre sociétés liées doivent se conformer au principe de pleine concurrence. La différence entre leur montant réel et le montant établi en conformité au principe de pleine concurrence sera considérée comme un transfert de revenu qui entraînera le rejet des dépenses excédentaires. L'excédent sera considéré un dividende réputé.

La France a aussi mis en œuvre une autre règle restreignant la déductibilité des intérêts. Cette règle s'applique aux emprunts contractés par le contribuable dans le but d'acquies une entreprise française liée lorsque le contribuable et l'entreprise cible font partie du même groupe consolidé aux fins de l'impôt en France (même si le groupe consolidé n'est créé que plusieurs années après l'acquisition). Cette mesure s'explique par la volonté d'interdire le recours artificiel à l'endettement par le groupe consolidé français. Cependant, sa portée est limitée puisqu'elle ne s'applique pas si le contribuable ne fait pas le choix de produire sa déclaration de revenus en tant que membre d'un groupe français consolidé pour fins fiscales. La restriction entraîne la réduction des frais d'intérêt déductibles de l'ensemble du groupe français consolidé, calculée comme suit :

$$\frac{\text{Frais d'intérêt du groupe français consolidé} \times \text{prix d'acquisition des titres}}{\text{Montant moyen des dettes du groupe français consolidé}}$$

Cette règle vise l'année d'acquisition ainsi que les huit exercices suivants. Si le prix d'acquisition des titres est financé en totalité par l'apport en capital d'une partie liée (et non par un emprunt), les frais d'intérêt ne devraient pas faire l'objet d'une restriction puisqu'aucune partie de ces frais ne se rattache à l'acquisition d'une société française liée.

Italie

Le régime actuel sur la capitalisation restreinte de l'Italie est entré en vigueur le 28 décembre 2007. Les changements ont été adoptés en même temps que les réductions apportées au taux d'imposition du revenu des sociétés et aux taux d'imposition locaux. Le gouvernement n'a donné qu'une explication générale de ces changements. En abolissant les anciennes règles, le gouvernement a affirmé que l'application des règles relatives à la capitalisation restreinte aux prêts entre parties liées et le reclassement des intérêts excédentaires comme dividendes étaient souvent contestés par la Cour européenne de justice (CEJ) et qu'ils étaient en grande partie artificiels lorsqu'il fallait prendre en compte un groupe de sociétés. À la suite des diverses enquêtes de la CEJ sur de présumées violations de la liberté d'établissement et de présumées discriminations entre les règles nationales et les règles européennes, les règles relatives à la capitalisation restreinte basée sur les ratios actif-sur-capitaux propres ont été éliminées et remplacées par un nouvel ensemble de règles basées sur les bénéfices avant intérêt, impôt, dépréciation et amortissement (BAIIDA). Les nouvelles règles s'appliquent à tous les intérêts dus sur toute la dette et limitent les frais d'intérêt nets à 30 pour cent du BAIIDA d'une société. Les intérêts non déductibles peuvent être reportés indéfiniment.

Contribuables assujettis aux règles

Les contribuables suivants sont assujettis aux règles spécifiques concernant la déductibilité des frais d'intérêt :

- sociétés;
- succursales.

Portée des règles

En vertu des nouvelles règles, les restrictions sur la déductibilité de l'intérêt s'appliquent aux intérêts dus sur l'ensemble des dettes.

Méthode(s) utilisée(s)

Des restrictions s'appliquent aux frais d'intérêt nets (c'est-à-dire l'excédent des frais d'intérêt sur les revenus d'intérêt). Les frais d'intérêt nets sont déductibles dans la mesure où ils ne dépassent pas 30 pour cent du BAIIDA de la société (« seuil du BAIIDA »). Pour les années d'imposition 2008 et 2009, il y a un seuil du BAIIDA nominal de 5 000 € et de 10 000 € respectivement.

Les institutions financières ne sont pas assujetties à la limite du BAIIDA. Toutefois, un décret-loi a été présenté en 2008 qui, s'il est adopté, limiterait la déductibilité des frais d'intérêt nets d'une institution financière à 97 pour cent de ses frais d'intérêt nets en 2008, puis à 96 pour cent en 2009 et dans les années subséquentes.

Aux fins des présentes règles, le BAIIIDA peut inclure le BAIIIDA d'une filiale étrangère (plus précisément, les bénéfices avant impôt, dépréciation et amortissement, étant donné que les frais d'intérêt étrangers sont pris en compte si la filiale est financée par emprunt) dans la mesure où :

- la société italienne possède plus de 50 pour cent des actions de la filiale étrangère (directement ou indirectement);
- la société italienne et la filiale étrangère ont la même fin d'année d'imposition; et
- les états financiers de la filiale étrangère ont été vérifiés par des vérificateurs agréés.

Le BAIIIDA est déterminé d'après les principes comptables italiens, locaux ou les NIIF.

En outre, dans les cas d'un groupe consolidé aux fins de l'impôt, si les frais d'intérêt dépassent le seuil du BAIIIDA du contribuable, les frais d'intérêt excédentaires sont déductibles par le groupe italien consolidé dans la mesure où un seuil du BAIIIDA excédentaire existe au niveau des autres sociétés qui font partie de la consolidation. Le seuil du BAIIIDA est déterminé au niveau de chaque entité juridique, et il n'y a pas de rajustement au BAIIIDA pour les transactions intersociétés.

Pour les années d'imposition qui commencent le 1^{er} janvier 2010 ou après, le BAIIIDA excédentaire (c'est-à-dire la tranche de 30 pour cent du BAIIIDA qui dépasse les frais d'intérêt nets) pour une année d'imposition peut être reporté prospectivement de façon indéfinie.

L'Italie n'a pas de règles spécifiques qui limitent la déduction des intérêts à payer sur des instruments hybrides. La classification d'un instrument financier est basée sur sa réalité économique et, de ce fait, l'intérêt à payer ne peut pas être lié, directement ou indirectement, aux gains de la société et de ses filiales.

Traitement des intérêts non déductibles

La tranche refusée des frais d'intérêt peut être reportée de façon indéfinie et déduite au cours des années d'imposition futures (jusqu'à 30 pour cent du BAIIIDA de la société financée par emprunt pendant ces années). De plus, les frais d'intérêt non déductibles ne sont pas reclassifiés comme dividendes et sont admissibles à des taux réduits de retenues d'impôt en vertu des conventions fiscales de l'Italie.

Autres mesures et planification

Il n'y a pas de règles précises qui traitent d'autres paiements versés à des parties liées, tels que les frais de gestion, les redevances et autres paiements similaires, sauf que de tels arrangements doivent être conformes au principe de pleine concurrence. Les dépenses à payer à des parties liées et non liées qui résident dans des paradis fiscaux sont habituellement non déductibles, à moins que le bénéficiaire n'exerce des activités commerciales authentiques ou que les transactions visées n'aient un objet commercial valable. L'Italie tient une liste de pays qui sont réputés être des paradis fiscaux.

Il n'existe pas de règles anti-évitement spécifiques relativement à la déductibilité des frais d'intérêt, mais les autorités fiscales peuvent soutenir que certaines « restructurations répertoriées » ont été faites sans autre objet économique valable que celui de financer artificiellement par emprunt une société. Une « restructuration répertoriée » comprend par exemple la transformation, la fusion, l'annulation de fusion, la liquidation volontaire, la répartition aux actionnaires des avoirs nets à l'exclusion des réserves distribuables et le transfert d'une entreprise à une société italienne liée. Cet argument serait fondé sur les dispositions anti-évitement générales. En cas de réussite, les autorités fiscales peuvent reclasser l'opération et refuser la déduction des intérêts.

En vertu des nouvelles règles, le contribuable pourrait acquérir d'autres filiales ayant un BAIDA positif afin d'augmenter sa capacité de financement par emprunt en Italie. De plus, les sociétés de personnes ne sont pas assujetties aux nouvelles règles et peuvent donc être financées par emprunt sans aucune restriction. Tout revenu ou perte de la société de personnes n'est pas inclus dans le calcul du BAIDA d'un partenaire italien.

Japon

Les règles relatives à la capitalisation restreinte du Japon ont été adoptées le 1^{er} avril 1992 suite à la recommandation de la Commission fiscale du gouvernement en 1991. Les règles relatives à la capitalisation restreinte limitent la déductibilité des intérêts et des frais de garantie versées à des parties liées étrangères ou accumulées par celles-ci si le ratio dette-sur-capitaux propres dépasse un certain niveau. Le solde moyen des dettes portant intérêts contractées auprès de parties liées étrangères ne peut dépasser trois fois le solde moyen des capitaux propres appartenant à des parties liées étrangères. Toutefois, les règles ne s'appliqueront pas si le solde moyen des dettes totales portant intérêt de la société ne dépasse pas trois fois le solde moyen des capitaux propres totaux. L'intérêt qui est refusé en vertu des règles relatives à la capitalisation restreinte ne peut être reporté.

Contribuables assujettis aux règles

Les règles relatives à la capitalisation restreinte du Japon s'appliquent :

- aux sociétés japonaises;
- aux succursales japonaises de sociétés étrangères.

Les règles s'appliquent à chaque entité prise séparément. Le Japon n'a pas de règles relatives à la capitalisation restreinte propres à une industrie qui s'appliquent à certaines catégories de contribuables (par exemple, aux institutions financières).

Portée des règles

Les frais d'intérêt assujettis aux règles relatives à la capitalisation restreinte comprennent notamment :

- les intérêts sur les prêts;
- l'escompte sur les traites;
- l'escompte à l'émission d'obligations;
- les intérêts sur les dépôts de valeurs;
- les intérêts sur les comptes d'épargne bancaires;
- les autres frais dont la nature économique est semblable à des intérêts.

Les frais de garantie sont considérés comme des dépenses et tombent sous le coup des règles. L'intérêt est mesuré sur une base brute. Si l'intérêt reçu par la partie liée étrangère est imposé au Japon comme revenu attribuable à un établissement stable de la partie liée étrangère, l'intérêt n'est pas assujetti aux règles relatives à la capitalisation restreinte.

Méthode(s) utilisée(s)

Les règles relatives à la capitalisation restreinte s'appliquent lorsque les deux conditions suivantes sont réunies :

1. le solde moyen des dettes totales portant intérêt de la société dépasse trois fois le solde moyen des capitaux propres totaux;
2. le solde moyen des dettes portant intérêt envers des parties liées étrangères dépassent trois fois le solde moyen des capitaux propres appartenant aux parties liées étrangères.

Par conséquent, même si le ratio dette-sur-capitaux propres total du contribuable dépasse 3:1, les règles relatives à la capitalisation restreinte ne s'appliquent pas si le ratio des dettes à l'égard des parties liées étrangères et des capitaux propres qui leur appartiennent ne dépasse pas 3:1, et vice versa.

Une partie liée étrangère est un particulier non résident ou une société étrangère qui a une ou plusieurs des relations spéciales suivantes avec la société ou succursale japonaise qui verse les intérêts :

1. un particulier non résident ou une société étrangère détient directement ou indirectement 50 pour cent ou plus des actions en circulation de la société japonaise;
2. la société étrangère et la société japonaise appartiennent directement ou indirectement à 50 pour cent ou plus au même actionnaire;
3. un particulier non résident ou une société étrangère peut essentiellement contrôler les décisions d'affaires de la société japonaise.

Les dettes à l'égard d'une société de personnes sont considérées comme étant des dettes à l'égard des partenaires. Relativement aux dettes à l'égard d'une fiducie, cette dette pourrait être considérée comme étant la dette d'une partie liée étrangère selon les faits particuliers.

D'une façon générale, le montant de l'intérêt refusé représente les frais d'intérêt correspondant à la tranche de la dette de la partie liée étrangère qui dépasse trois fois le solde moyen des capitaux propres totaux. Le montant de l'intérêt refusé est calculé selon une formule.

Les dettes sont définies comme des dettes portant intérêt. Le solde moyen doit être calculé selon les valeurs comptables à l'aide d'une méthode raisonnable. En règle générale, le solde de clôture moyen de chaque mois est habituellement utilisé comme une méthode raisonnable. La classification d'un instrument financier est basée sur sa forme légale, bien que sa réalité économique ne puisse pas être écartée. De plus, il n'y a pas de règles spécifiques qui s'appliquent à l'intérêt à payer sur une dette hybride. Les principes de classification s'appliquent pour déterminer si un instrument financier se définit comme une dette ou des capitaux propres.

Les règles relatives à la capitalisation restreinte s'appliquent également aux dettes envers des tierces parties qui sont garanties par des parties liées étrangères. De telles dettes sont traitées comme des dettes portant intérêts à l'égard des parties liées étrangères aux fins du calcul du ratio dette-sur-capitaux propres. De plus, l'intérêt sur ces dettes ainsi que les frais de garanties à payer aux parties liées étrangères doivent être traités comme des intérêts payés

ou accumulés sur les dettes de parties liées étrangères. L'intérêt versé sur les dettes envers des tierces parties garanties par des parties liées étrangères n'est pas assujéti aux règles relatives à la capitalisation restreinte si le prêteur est une banque japonaise ou une succursale japonaise d'une banque étrangère.

Le solde moyen des capitaux propres totaux est égal au montant du solde moyen de l'actif total moins le montant du solde moyen du passif total. Les PCGR japonais doivent être utilisés pour déterminer ces montants. Si une société a des gains négatifs (un déficit), le solde moyen des capitaux propres totaux ne peut pas être inférieur au total du capital et du surplus d'apport aux fins fiscales à la fin de l'exercice.

Le ratio dette-sur-capitaux propres de 3:1 est un régime de protection. Toutefois, une société peut choisir d'utiliser un ratio dette-sur-capitaux propres basé sur une comparaison au ratio dette-sur-capitaux propres d'une société japonaise qui est engagée dans le même genre de commerce et ressemble à la société en raison de sa taille ou d'autres conditions. En général, lorsque le ratio dette-sur-capitaux propres d'une société japonaise comparable est supérieur à 3:1, il peut être préférable d'avoir recours à cette option. La société qui utilise le ratio d'une société japonaise semblable doit annexer une déclaration faisant état de ce choix à sa déclaration de revenus et doit garder un registre de renseignements démontrant que le ratio est raisonnable comparativement au ratio dette-sur-capitaux propres de la société japonaise semblable.

Traitement des intérêts non déductibles

En vertu des règles relatives à la capitalisation restreinte, l'intérêt refusé ne peut pas être reporté. Les frais d'intérêt refusés ne sont pas requalifiés comme des dividendes versés.

Autres mesures et planification

En plus des règles relatives à la capitalisation restreinte, le taux d'intérêt sur les dettes à l'égard des parties liées étrangères ne peut pas dépasser un taux de pleine concurrence. Les taux réduits de retenues d'impôt selon la plupart des conventions fiscales du Japon ne s'appliquent pas à l'excédent, sauf dans le cadre de la convention fiscale conclue entre le Japon et les États-Unis. Dans ce dernier cas, un taux de cinq pour cent s'applique à l'excédent. Le Japon a également des règles de prix de transfert qui s'appliquent aux paiements effectués à des parties liées (par exemple, frais de gestion, loyers, redevances), selon lesquelles ces paiements doivent être basés sur des conditions de pleine concurrence.

Au Japon, il est possible d'emprunter d'une partie liée étrangère pour acquérir des filiales étrangères et déduire les frais d'intérêt associés (sous réserve des restrictions liées à la capitalisation restreinte). Toutefois, le Japon a une disposition générale anti-évitement qui pourrait s'appliquer aux transactions d'une société familiale et permettre à l'autorité fiscale de reclassifier la transaction. À cet égard, une société familiale se définit comme une société qui appartient, directement ou indirectement, à plus de 50 pour cent à un maximum de trois actionnaires. La disposition vise les transactions qu'un homme d'affaires raisonnable pourrait considérer comme déraisonnables ou contre nature si aucun avantage fiscal n'en était tiré.

Nouvelle-Zélande

Dans un énoncé de politique effectué en 1991, le gouvernement a formulé un objectif politique général de réduire l'impôt des non-résidents, sous réserve du traitement fiscal accordé aux contribuables non résidents dans leur pays de résidence. Le 13 juillet 1995, le gouvernement a rendu publics les détails de son régime fiscal international intégré qui s'applique à l'établissement des prix de transfert, à la capitalisation restreinte et au régime élargi de crédits d'impôt aux investisseurs étrangers. Le ministre des Finances et du Revenu a signalé que les réformes assureraient que tous les investisseurs étrangers paient leurs impôts aux mêmes taux que les résidents en empêchant les non-résidents de diminuer leurs impôts néo-zélandais par des techniques de prix de transfert ou de capitalisation restreinte. Les règles visant la capitalisation restreinte s'appliquent aux intérêts à payer sur toutes les dettes. En vertu de ces nouvelles règles, le ratio dette-sur-actif total d'un groupe néo-zélandais ne peut être supérieur à 75 pour cent et ne peut dépasser 110 pour cent du ratio d dette-sur-actif total du groupe mondial. Si le ratio dépasse ces deux seuils, l'intérêt excédentaire est refusé de façon permanente.

Contribuables assujettis aux règles

Les règles relatives à la capitalisation restreinte de la Nouvelle-Zélande s'appliquent aux contribuables suivants :

- les particuliers non-résidents;
- les non-résidents qui ont une succursale ou un établissement stable en Nouvelle-Zélande (à moins qu'un résident néo-zélandais unique détienne directement une participation de 50 pour cent ou plus dans le non-résident et à condition qu'un autre non-résident ne détienne pas directement une participation de 50 pour cent ou plus dans le résident néo-zélandais);
- une société résidant en Nouvelle-Zélande détenue à 50 pour cent ou plus par un non-résident ou qui est sous le contrôle du non-résident par d'autres moyens (la catégorie la plus courante);
- des fiducies non admissibles qui ont été constituées à 50 pour cent ou plus par une personne non-résident unique.

Portée des règles

Les règles relatives à la capitalisation restreinte de la Nouvelle-Zélande limitent le montant des intérêts qui peuvent être déduits lorsque le ratio dette-sur-actif du contribuable dépasse un certain seuil. Les règles s'appliquent à tous les intérêts à payer par le contribuable.

Méthode(s) utilisée(s)

Les déductions d'intérêts en Nouvelle-Zélande sont limitées en vertu d'une méthode d'allocation des intérêts basée sur un ratio dette-sur-actif lorsque :

- le ratio dette-sur-actif total du groupe néo-zélandais est supérieur à 75 pour cent; et
- le ratio dette-sur-actif total du groupe néo-zélandais est supérieur à 110 pour cent du ratio dette-sur-actif total du groupe mondial.

Groupe néo-zélandais

Les ratios de capitalisation restreinte sont calculés sur la base d'un « groupe néo-zélandais ». Diverses règles servent à déterminer la « société-mère néo-zélandaise » et le « groupe néo-zélandais ». De façon générale, un groupe néo-zélandais d'un contribuable comprend la société-mère néo-zélandaise et toutes les entités néo-zélandaises sous son contrôle. La société-mère néo-zélandaise est habituellement l'entité néo-zélandaise principale détenue directement par des non-résidents.

Dette totale

La dette, aux fins des règles relatives à la capitalisation restreinte, est définie comme étant la somme des soldes impayés de tous les « accords financiers » conclus par le contribuable, lorsque :

- l'accord financier apporte des fonds au contribuable; et
- l'accord financier donne lieu à un montant qui serait une déduction admissible pour le contribuable (c'est-à-dire des intérêts).

Un « accord financier » se définit comme étant une dette, un instrument de dette, et tout accord en vertu duquel une personne obtient de l'argent à rembourser à une date ultérieure. Donc, « la dette totale » dans le calcul de la capitalisation restreinte est la dette totale portant intérêt. Les éléments tels que les crédateurs à court terme, les provisions et les charges à payer ne sont pas inclus dans la dette aux fins des règles relatives à la capitalisation restreinte. Les prêts sans intérêts sont également exclus étant donné que ce genre d'accord financier ne donne pas lieu à une déduction admissible, puisqu'aucun frais d'intérêt n'est supporté.

La Nouvelle-Zélande n'a pas de règles particulières qui régissent l'intérêt à payer sur les dettes hybrides. Certaines obligations de sociétés sont considérées comme des capitaux propres à des fins fiscales et, de ce fait, l'intérêt est reclassé comme dividende. Le gouvernement a publié récemment, à des fins de consultation, un projet de loi qui prévoit que les intérêts à payer sur certaines « valeurs jointes » seraient refusés comme déduction.

Actif total

Diverses options sont offertes pour calculer l'« actif total » à des fins fiscales. L'actif total peut être évalué à l'aide d'une (ou d'une combinaison) des méthodes suivantes :

- les valeurs indiquées aux comptes financiers;
- la valeur courante nette des actifs;
- une combinaison des valeurs des comptes financiers et des valeurs courantes nettes, si les PCGR de la Nouvelle-Zélande l'autorisent,

à condition que les valeurs utilisées soient conformes aux PCGR.

Date et devises de mesure

Le montant de la « dette totale » et de « l'actif total » doit être mesuré, au choix du contribuable, en fonction des éléments suivants :

- la moyenne quotidienne des soldes de la dette totale et de l'actif total;
- la moyenne trimestrielle des soldes de la dette totale et de l'actif total;
- le total de fin d'exercice des soldes de la dette totale et de l'actif total (selon les états financiers annuels).

Les actifs et les passifs doivent être en monnaie néo-zélandaise. Généralement les actifs et les passifs libellés en devises étrangères doivent être convertis à la date de la mesure en utilisant le cours du change au comptant.

Concession relative à la réaffectation de prêts

En vertu de la concession relative à la réaffectation de prêts, les passifs et les actifs du contribuable doivent être réduits de tout montant re-prêté à des tierces parties non associées. De façon générale, un montant emprunté afin de le re-prêter à une partie non liée est exclu tant de la dette que de l'actif du contribuable.

Ratio d'endettement mondial

Le calcul du ratio d'endettement du groupe mondial peut être extrêmement complexe et la plupart des sociétés cherchent à maintenir un ratio néo-zélandais de 75 pour cent ou moins pour éviter d'avoir à analyser la position du groupe mondial.

Le groupe mondial d'un contribuable est le groupe qui comprend le contribuable, les autres membres du groupe néo-zélandais (par exemple, d'autres entités néo-zélandaises sous contrôle du contribuable néo-zélandais) et toutes les personnes non résidentes en Nouvelle-Zélande qui doivent être incluses dans les comptes du groupe consolidé, y compris la société-mère non résidente ultime du contribuable néo-zélandais.

Le ratio d'endettement du groupe mondial est calculé de manière semblable au ratio d'endettement du groupe néo-zélandais.

Le montant qui ne peut être réclamé comme déduction se calcule à l'aide de la formule suivante :

$$(I - IIG - ADA) \times \frac{(DTNZ - PRP)}{DTNZ} \times \frac{(RE NZ - REA)}{RE NZ}$$

où :

- I = les déductions d'intérêt totales qui ont été demandées par le contribuable
- IIG = la somme de toutes les déductions admissibles relativement aux montants à payer à d'autres sociétés faisant partie du « groupe néo-zélandais » du contribuable
- ADA = la somme de toutes les déductions admissibles qui ne font pas partie de la « dette totale » dans le calcul de la capitalisation restreinte
- DTNZ = la « dette totale » aux fins de la capitalisation restreinte (c'est-à-dire la dette portant intérêt) avant la provision pour la concession relative à la réaffectation de prêts
- PRP = montant de la concession relative à la réaffectation de prêts
- RE NZ = le ratio d'endettement néo-zélandais du contribuable
- REA = le ratio d'endettement du groupe admissible, c'est-à-dire 75 pour cent

Lorsqu'il n'est pas nécessaire de faire une provision pour IIG, ADA ou pour la concession relative à la réaffectation de prêts (PRP), la formule simplifiée devient alors :

$$I \times \frac{(RE NZ - REA)}{RE NZ}$$

Par exemple, supposons que la dette est égale à 800 M \$ et que l'actif est égal à 800 M \$. La dette est composée de 65 pour cent de créances prioritaires au taux d'intérêt de 8,9 pour cent et 35 pour cent de créances de second rang au taux d'intérêt de 10,9 pour cent. Les frais d'intérêt totaux demandés comme déduction sont calculés comme suit :

$$\begin{aligned} I &= [(0,65 \times 800) \times 8,9 \text{ \%}] + [(0,35 \times 800) \times 10,9 \text{ \%}] \\ &= [520 \times 8,9 \text{ \%}] + [280 \times 10,9 \text{ \%}] \\ &= 46,28 + 30,52 \\ &= 76,8 \end{aligned}$$

La déduction d'intérêt totale demandée est de 76,8 M \$.

$$RE NZ = 100 \text{ \%} (800 / 800)$$

$$REA = 75 \text{ \%}$$

En supposant qu'il n'y a pas prêts réaffectés,

$$\begin{aligned} I \times \frac{(\text{RENZ} - \text{REA})}{\text{RENZ}} &= 76,80 \times (100 \% - 75 \%) / 100 \% \\ &= 76,80 \times 25 \% / 100 \% \\ &= 19,2 \end{aligned}$$

Par conséquent, 19,2 M \$ seraient refusés de façon permanente.

Traitement des intérêts non déductibles

Dans la mesure où les déductions d'intérêt totales dépassent les 75 pour cent du ratio dette portant intérêt-sur-actif, l'intérêt excédentaire est refusé de façon permanente comme déduction. L'intérêt refusé en vertu des règles relatives à la capitalisation restreinte n'est pas traité comme un dividende réputé. Il conserve classifié comme intérêt assujetti en Nouvelle-Zélande à la retenue d'impôt des non-résidents. L'intérêt refusé en vertu des principes de prix de transfert est traité comme un dividende réputé. Dans de telles circonstances, l'intérêt refusé serait assujetti aux taux de retenues d'impôt sur les dividendes.

Autres mesures et planification

En plus du régime sur la capitalisation restreinte, l'assiette fiscale néo-zélandaise est également protégée par le régime sur les prix de transfert. La loi sur les prix de transfert de la Nouvelle-Zélande couvre les opérations conclues entre des non-résidents et des résidents associés. La législation suit en grande partie les principes applicables en matière de prix de transfert de l'OCDE. Selon le régime des prix de transfert, les opérations transfrontalières entre des parties liées doivent être effectuées en conformité au principe de pleine concurrence. Toute opération transfrontalière entre parties liées est assujettie au régime, par exemple les frais de gestion, les redevances, les droits de franchise, et les frais d'intérêt intersociétés.

La disposition générale anti-évitement de la Nouvelle-Zélande vise les accords d'évitement fiscal et refuse les avantages fiscaux découlant d'un accord d'évitement. Tel que mentionné, le régime sur la capitalisation restreinte est conçu pour limiter la déduction d'intérêt lorsqu'un non-résident affecte ce qui est considéré comme un montant excessif de sa dette mondiale à ses opérations néo-zélandaises. Dans la plupart des cas, la législation permet effectivement des niveaux d'endettement en dessous des seuils de capitalisation restreinte. En l'absence de tout autre facteur (non commercial), l'endettement contracté à l'intérieur du niveau du régime de protection ne devrait pas faire l'objet de la disposition générale anti-évitement.

En plus de la disposition générale anti-évitement, il y a une disposition particulière anti-évitement relativement au régime sur la capitalisation restreinte. Lorsqu'il y a des fluctuations temporaires des soldes de l'actif total ou de la dette totale qui visent à contourner l'esprit des règles relatives à la capitalisation restreinte et leur application, ces fluctuations temporaires ne doivent pas être prises en compte lorsqu'on procède au calcul de la capitalisation restreinte.

À titre de stratégie de planification fiscale, les contribuables néo-zélandais peuvent s'assurer que la société est suffisamment capitalisée, avoir recours à la concession relative à la réaffectation de prêts, exercer des choix appropriés en matière de groupement et effectuer des évaluations d'actifs. Dans le cadre des nouvelles acquisitions et restructurations de groupe, on peut également examiner le refinancement du groupe néo-zélandais.

Règles relatives à la capitalisation restreinte applicables aux banques

À compter du 1^{er} juillet 2005, de nouvelles règles relatives à la capitalisation restreinte s'appliquent aux filiales de banques étrangères agréées exerçant des activités en Nouvelle-Zélande. Des règles déterminent dans quelle mesure l'intérêt est déductible pour les activités néo-zélandaises de la banque étrangère dans le cadre du calcul de son revenu néo-zélandais aux fins fiscales. Les déductions d'intérêts sont refusées aux banques si celles-ci n'ont pas suffisamment de capitaux propres à des fins fiscales pour soutenir leurs activités néo-zélandaises.

Les règles comparent les capitaux propres des activités bancaires néo-zélandaises avec un niveau de capitaux propres prévus par la loi, basé sur quatre pour cent des expositions à risques pondérés de la banque en Nouvelle-Zélande. S'il y a un manque de capitaux propres néo-zélandais comparativement aux capitaux propres requis, l'intérêt est refusé sur la différence.

Changements proposés aux règles relatives à la capitalisation restreinte

La législation proposée élargira les règles relatives à la capitalisation restreinte pour qu'elles s'appliquent à toute société néo-zélandaise ayant des sociétés étrangères contrôlées, à moins que la société néo-zélandaise ait :

- 90 pour cent ou plus de son actif en Nouvelle-Zélande; ou
- moins de 250 000 \$ de déductions d'intérêts.

Les sociétés devront répartir leurs déductions d'intérêts si leur ratio d'endettement du groupe néo-zélandais est supérieur à 75 pour cent. La répartition est basée sur le régime de protection de 75 pour cent ou sur les 110 pour cent du ratio d'endettement du groupe mondial, selon le pourcentage le plus élevé.

Les règles actuelles seront utilisées pour mesurer la « dette totale » et l'« actif total », sauf que les actions à taux fixe émises aux contribuables néo-zélandais seront traitées comme des dettes, les investissements en actions dans les sociétés étrangères contrôlées ne seront pas inclus dans les actifs, et la « dette mondiale » ne comprendra pas les passifs qui ne fournissent pas de fonds et les passifs qui ne donnent pas lieu à des déductions (sauf les actions à taux fixe qui seront traitées comme des dettes).

Pays-Bas

Les Pays-Bas ont un certain nombre de dispositions qui permettent de déterminer la déductibilité de l'intérêt et qui visent à prévenir l'érosion de l'assiette fiscale. En vertu de ces règles, qui sont entrées en vigueur le 1^{er} janvier 2004, l'intérêt payable sur les dettes nettes contractées envers des parties liées ne peut pas excéder trois fois les capitaux propres moyens d'une société, plus 500 000 €. La déduction des intérêts qui est refusée en vertu des règles relatives à la capitalisation restreinte l'est de façon permanente.

Contribuables assujettis aux règles

Toutes les entités assujetties à l'impôt sur le revenu des sociétés des Pays-Bas sont soumises aux restrictions touchant la capitalisation restreinte, notamment :

- les sociétés;
- les filiales;
- les sociétés de personnes non transparentes.

Les sociétés de personnes transparentes ne sont pas assujetties aux règles, étant donné que les partenaires seraient soumis aux règles relatives à la capitalisation restreinte à l'égard de la dette de la société transparente.

Dans le cas d'une consolidation fiscale (c'est-à-dire une unité fiscale), le chef de l'unité fiscale est le seul contribuable reconnu aux fins des règles relatives à la capitalisation restreinte. Il n'existe pas d'ensemble de règles propres à certaines industries ou catégories de contribuables, telles les institutions financières.

Portée des règles

L'intérêt sur les dettes nettes contractées envers des parties liées est assujetti aux dispositions relatives à la capitalisation restreinte. La dette envers une tierce partie peut être considérée comme une dette envers une partie liée aux fins des règles relatives à la capitalisation restreinte si une partie liée a consenti une garantie en faveur d'un tiers créancier et que ce tiers créancier n'aurait pas accordé le prêt au contribuable néerlandais si la garantie n'avait pas été fournie. Une partie liée pourrait comprendre une fiducie ou une société de personnes. Pour déterminer si la dette garantie est incluse dans les dettes de parties liées, il est nécessaire de déterminer si la garantie a donné lieu à une augmentation du montant du prêt. Les garanties dans de telles circonstances sont réputées être des dettes envers des parties liées. Les garanties sur les dettes d'un tiers qui donnent lieu à des taux d'intérêt ou des modalités de paiement plus favorables ne sont pas considérées comme étant des dettes envers des parties liées.

Méthode(s) utilisée(s)

Les règles relatives à la capitalisation restreinte prévoient deux ratios pour déterminer le montant d'une dette excédentaire.

Le premier ratio est un ratio fixe. La dette moyenne ne peut excéder trois fois les capitaux propres moyens de la société, plus 500 000 €. Aux fins de ce ratio, la dette est définie comme étant l'excédent des emprunts de la société sur ses prêts en cours, et comprend toutes les créances. Le bilan aux fins fiscales est utilisé pour déterminer la dette et les capitaux propres moyens. À compter du 1^{er} janvier 2007, la définition de « prêt » a été élargie de manière à inclure les dettes et créances des contrats de crédit-bail ainsi que les dettes et créances des locations avec option d'achat. Par conséquent, on réduit la dette des sociétés de crédit-bail financées par emprunt de leurs créances de contrat de crédit-bail. Les capitaux propres moyens sont basés sur une moyenne des capitaux propres du début et de la fin de l'année aux fins fiscales.

La classification d'un instrument financier comme dette ou capitaux propres est généralement basé sur sa forme légale, sauf les crédits-baux qui sont considérés comme des dettes.

Le deuxième ratio permet à la société de choisir d'appliquer un ratio de groupe lorsqu'elle produit ses déclarations de revenu. Selon cette possibilité, la société peut appliquer le ratio commercial dette-sur-capitaux propres consolidé du groupe international dont elle est membre. Si le ratio dette-sur-capitaux propres de la société ne dépasse pas le ratio dette-sur-capitaux propres du groupe consolidé, la déduction fiscale des intérêts sur la dette auprès de parties liées n'est pas refusée en vertu des règles relatives à la capitalisation restreinte des Pays-Bas. Le groupe international comprend toutes les entités du groupe mondial auquel le contribuable néerlandais appartient, y compris la société-mère ultime. Les états financiers consolidés du groupe mondial préparés selon les principes comptables reconnus (par exemple, NIIF, PCGR des États-Unis) sont utilisés pour déterminer le ratio dette-sur-capitaux propres du groupe consolidé.

En plus des dispositions relatives à la capitalisation restreinte, l'intérêt sur la dette auprès de parties liées doit être calculé selon un taux d'intérêt de pleine concurrence.

Traitement des intérêts non déductibles

En vertu des règles relatives à la capitalisation restreinte, tout intérêt refusé est refusé de façon permanente. L'intérêt dont la déduction est refusée en vertu des règles sur la capitalisation restreinte n'est pas considéré comme un dividende, et il n'y pas de retenue d'impôt sur l'intérêt en vertu de la loi de l'impôt des Pays-Bas. L'intérêt qui dépasse le montant qui aurait été versé dans une situation de pleine concurrence est reclassé comme dividende et assujetti à la retenue d'impôt des Pays-Bas, et devient admissible à des taux réduits en vertu des conventions fiscales des Pays-Bas.

Autres mesures et planification

Les lois fiscales des Pays-Bas refusent également la déduction de tout intérêt versé, y compris les frais d'emprunt et les résultats du change de devises connexes, par un contribuable hollandais sur un prêt consenti par une partie liée dans la mesure où le prêt est relié à l'une ou l'autre des opérations suivantes (article 10a) :

1. un versement de dividendes ou remboursement de capitaux par le contribuable ou une société néerlandaise liée à une société liée ou un résident lié des Pays-Bas;
2. un apport en capital fait par le contribuable, une société néerlandaise liée ou un résident lié des Pays-Bas dans une société liée;
3. l'acquisition ou l'augmentation par le contribuable, une société néerlandaise liée ou un résident lié des Pays-Bas d'une participation dans une société qui elle-même est liée au contribuable après cette acquisition ou cette augmentation.

Une société liée est :

- a. une entité dans laquelle le contribuable détient une participation d'au moins un tiers;
- b. une entité qui détient une participation d'au moins un tiers dans le contribuable;
- c. une entité dans laquelle une tierce partie détient une participation d'au moins un tiers tandis que la tierce partie détient également une participation d'au moins un tiers dans le contribuable; ou
- d. une entité qui fait partie d'un groupe consolidé aux fins de l'impôt avec le contribuable.

L'acquisition d'une tierce partie a été ajoutée à la liste des opérations viciées (énumérées aux points 1 à 3 ci-dessus) depuis le 1^{er} janvier 2007. De plus, la clause de sauvegarde auparavant disponible lorsque le créancier était assujéti à un impôt d'au moins 10 pour cent sur ses profits définis selon les règles fiscales néerlandaises a été de fait éliminée le 1^{er} janvier 2008, puisque cette clause de sauvegarde ne sera plus applicable dans les cas où le vérificateur de l'impôt peut faire valoir que l'opération ou le prêt n'a pas d'objet commercial suffisant.

Avant le 1^{er} janvier 2008, pour satisfaire aux exceptions de l'article 10a, les contribuables devaient : (1) soit justifier d'un objet commercial tant pour l'opération que pour le prêt, (2) soit prouver que le bénéficiaire du revenu d'intérêt était effectivement assujéti à un impôt qui était jugé raisonnable. En 2007, il a été ajouté au code fiscal que cet impôt devrait être d'un taux minimum de 10 pour cent tel que déterminé selon les principes néerlandais. Les contribuables faisaient souvent circuler le financement par des territoires à fiscalité privilégiée, Chypre par exemple, pour s'assurer que le bénéficiaire était assujéti à un impôt d'au moins 10 pour cent, de sorte que généralement l'article 10a n'eût pu s'appliquer et qu'il fût ainsi relativement simple de satisfaire à l'exception conditionnelle à l'« assujettissement à l'impôt ».

Au 1^{er} janvier 2008, cette exception existe toujours, mais il sera pratiquement très difficile sinon impossible de l'invoquer. En vertu des changements apportés, si les autorités fiscales néerlandaises montrent, de façon plausible, que l'opération ou l'emprunt n'a pas d'objet commercial, cette exception ne s'appliquera pas et l'intérêt sur un emprunt intergroupe pour

financer une transaction viciée sera refusé. Il est probable que tout financement qui transite par un territoire à fiscalité privilégiée, tel que Chypre, ne sera pas en conformité avec le critère de l'« objet commercial » pour l'emprunt. Donc, il sera pratiquement impossible de conclure une transaction intergroupe viciée qui pourrait entraîner l'érosion de l'assiette fiscale des Pays-Bas. Les contribuables devront s'appuyer sur l'exception (1) ci-dessus (c'est-à-dire pouvoir justifier l'objet commercial tant de l'opération que de l'emprunt). Si l'emprunt peut être rattaché à un prêt consenti indirectement par une tierce partie, alors l'article 10a ne devrait pas s'appliquer. Il peut être possible de satisfaire à l'exception conditionnelle à l'« assujettissement à l'impôt » si le bénéficiaire paie un impôt qui soit au moins égal à 90 pour cent du taux d'imposition des Pays-Bas, mais malgré une demande en ce sens, ce seuil de 90 pour cent n'est pas considéré comme un régime de protection. Il convient de noter que les autorités fiscales néerlandaises ne rendront très probablement plus de décision sur les transactions visées par l'article 10a. Les contribuables peuvent donc s'attendre à ce que soient scrutés encore plus les frais d'intérêt versés sur une transaction viciée et à ce qu'il devienne très difficile pour eux de satisfaire au critère de l'« objet commercial » imposé pour le financement et les transactions.

Pour tous les paiements intersociétés, tels que les frais de gestion et les redevances, les Pays-Bas exigent également que ces transactions soient effectuées en conformité au principe de pleine concurrence. Les règles relatives aux prix de transfert des Pays-Bas sont fondées sur le modèle de l'OCDE.

À titre de planification relative au régime de capitalisation restreinte, le contribuable pourrait envisager d'augmenter ses capitaux propres en acquérant des filiales auxquelles s'applique l'exonération des participations. L'exonération des participations est une exonération d'impôt sur tout revenu ou gain en capital réalisé sur la vente d'actions dans les cas où le contribuable ou un groupe lié possède au moins cinq pour cent du capital versé du contribuable. Pour être admissible à l'exonération des participations, la participation ne peut pas être faiblement imposée (par exemple, exigence d'au moins 50 pour cent de l'actif d'une entreprise exploitée activement).

Prêts hybrides

En vertu des dispositions relatives aux prêts hybrides, tout intérêt versé, y compris les fluctuations de devises connexes, sur de tels prêts n'est pas déductible par le débiteur. Ces montants sont reclassés comme dividendes.

Dans les décisions de la Cour suprême des Pays-Bas, les prêts ont été reclassés comme apport de capital informel dans les circonstances suivantes :

- la convention de prêt est réputée être une opération fictive étant donné que les parties intéressées visaient en fait à faire un apport de capital à une filiale;
- le prêt est accordé à une société qui subit des pertes importantes au moment où le prêt est consenti, et il est évident pour le prêteur que l'emprunteur ne pourra pas rembourser le prêt en tout ou en partie;
- les modalités du prêt sont telles que le prêteur prend les mêmes risques en investissement dans les activités de la société que ceux assumés par un actionnaire (« prêt hybride »).

Pour déterminer si un prêt est « hybride » on se réfère à la jurisprudence néerlandaise. Un prêt hybride a les caractéristiques suivantes :

- l'intérêt versé sur le prêt dépend entièrement ou presque des profits de la société;
- le prêt est subordonné à tous les autres créanciers;
- le prêt a une date d'échéance de plus de 50 ans ou son remboursement ne peut être exigé qu'en cas de liquidation ou de faillite de la société emprunteuse.

Un prêt hybride reclassé comme un titre peut être admissible à l'exonération des participations.

Prêts sans intérêts ou à intérêts réduits

Si l'emprunt que le contribuable a contracté auprès d'une entité liée n'a pas de terme fixe ou a un terme supérieur à 10 ans, alors que, légalement ou de fait, aucune contrepartie n'a été convenue pour le prêt en question, ou que la contrepartie est de plus de 30 pour cent inférieure à celle dont auraient convenu des parties non liées, alors la contrepartie accordée pour ce prêt ainsi que les fluctuations de sa valeur ne sont pas déductibles. Si la date de rachat est repoussée, c'est cette nouvelle date de rachat qui est réputée être la date d'octroi du prêt.

Il n'y a pas de dispositions générales anti-évitement en vertu de la loi de l'impôt néerlandaise. Il existe une doctrine de l'abus de droit, mais elle est rarement appliquée par la Cour suprême. De plus, il n'est pas certain que cette doctrine puisse être appliquée compte tenu des règles anti-abus détaillées régissant la déductibilité des intérêts.

Royaume-Uni

Les règles actuelles relatives à la capitalisation restreinte (annexe 28AA ICTA 1988) s'appliquent à tous les exercices comptables se terminant le 1^{er} juillet 1999 ou subséquemment. Ces dispositions ont remplacé les anciennes dispositions datant d'avant le système d'autocotisation. En 2004, des modifications ont permis d'étendre l'application des règles sur la capitalisation restreinte aux opérations internes au Royaume-Uni. Les dispositions s'appliquent aux intérêts payables sur toute dette entre parties liées et ne prévoient aucun régime de protection basé sur un niveau d'endettement prescrit. Les dispositions sont fondées sur le principe de pleine concurrence et exigent que la durée du prêt, le taux d'intérêt et les conditions de remboursement soient conformes à ce principe. En outre, un contribuable britannique ne peut être faiblement capitalisé, ce qui exige que l'on détermine si le montant d'un emprunt correspond au montant qui aurait été consenti par un tiers. Les intérêts refusés en vertu des règles relatives à la capitalisation restreinte ne peuvent être reportés.

Contribuables assujettis aux règles

Les contribuables suivants sont assujettis aux dispositions relatives à la capitalisation restreinte du Royaume-Uni :

- les sociétés;
- les sociétés de personnes;
- les succursales.

Dans le cas des sociétés de personnes, ces entités sont généralement considérées comme étant transparentes aux fins de l'impôt du Royaume-Uni et leurs actifs et revenus sont attribués aux associés. Les déductions pour intérêts applicables aux prêts entre parties liées de la société de personnes seraient par conséquent demandées par les associés, et les dispositions sur la capitalisation restreinte peuvent s'appliquer aux associés lorsque ceux-ci sont eux mêmes assujettis à l'impôt du Royaume-Uni à titre de société britannique ou d'établissement stable d'une société de personnes au Royaume-Uni. En règle générale, les succursales établies au Royaume-Uni n'ont pas par le passé déduit les frais d'intérêt dans leur calcul des profits imposables au Royaume-Uni. La loi du Royaume-Uni prévoit que les profits d'un établissement permanent doivent être calculés comme si ce dernier était une entreprise autonome, un capital théorique étant attribué aux opérations au Royaume-Uni. Si jamais la succursale demande que des intérêts soient déduits, il faut tenir compte des dispositions relatives à « l'attribution du capital », à la capitalisation restreinte et à l'établissement des prix de transfert.

Portée des règles

En règle générale, les intérêts sont déductibles dans la même période que les intérêts s'accumulent aux fins des états financiers de la société. Toutefois, lorsque les intérêts payables à une partie liée étrangère demeurent impayés pendant plus de 12 mois après la fin de l'exercice comptable pendant laquelle ils se sont accumulés, ceux-ci sont déductibles au moment où ils sont acquittés.

La déductibilité des intérêts peut être assujettie à une restriction lorsque le montant ou les conditions d'un emprunt intergroupe (y compris le taux d'intérêt) sont jugés en non-conformité du principe de pleine concurrence.

Les dispositions relatives à la capitalisation restreinte du Royaume-Uni s'appliquent aux intérêts payables sur une dette envers des sociétés du groupe, qu'elles soient ou non du Royaume-Uni, et aux dettes envers des tiers qui sont garanties par une partie liée. Une société du groupe comprend une société qui est liée au contribuable.

Méthode(s) utilisée(s)

Pour déterminer si un prêt respecte le principe de pleine concurrence, il faut en considérer deux aspects :

1. Les modalités du prêt, notamment le taux d'intérêt et les conditions de remboursement, sont-elles conformes au principe de pleine concurrence?
2. La société est-elle faiblement capitalisée?

La loi fiscale du Royaume-Uni ne prévoit pas de régime de protection pour un niveau prescrit d'endettement auquel on peut avoir recours pour déterminer si une société est faiblement capitalisée ou non. Par conséquent, il faut nécessaire d'établir si le montant du prêt est conforme à ce qu'aurait consenti un tiers indépendant. Pour ce faire, on effectue une analyse détaillée de prix de transfert s'appuyant des lignes directrices de l'OCDE. À titre indicatif des niveaux d'endettement qui pourraient être acceptables, les autorités fiscales du Royaume-Uni ont publié une directive non contraignante indiquant qu'elles considéreraient un ratio dette-sur-capitaux propres de 1:1 et un ratio de couverture des intérêts de 3:1 comme étant leurs points de référence; toutefois, des ratios plus élevés peuvent souvent être négociés en fonction des normes de l'industrie. Ultiment, le critère final reposera toujours sur le montant et les conditions pour l'emprunteur britannique qui sont ceux qui auraient été fixés entre parties indépendantes.

Quand on considère le niveau de capitalisation de la société emprunteuse du Royaume-Uni, il est nécessaire d'examiner les résultats projetés (tant le bilan que l'état des revenus et des dépenses) de l'emprunteur et de ses filiales, en partant du principe que ce sont les résultats combinés dont tiendrait compte un tiers non lié pour déterminer le montant du prêt à accorder. Pour ce faire, le Royaume-Uni ne fait pas de distinction entre filiales britanniques et non britanniques — en conséquence, les gains des filiales, tant celles du Royaume-Uni que d'ailleurs, peuvent soutenir des emprunts au Royaume-Uni. Si un emprunteur est une société de portefeuille du Royaume-Uni, sa situation au plan de la capitalisation restreinte sera évaluée en tenant compte de l'endettement de ses filiales auprès de parties liées. Par exemple, pour évaluer le ratio de couverture des intérêts, les frais d'intérêt comprendraient les frais d'intérêt de la société de portefeuille et de ses filiales, lesquels seraient comparés au BAIIIDA du même groupe.

Au moment de déterminer si un instrument financier est une dette ou une participation au capital, les autorités fiscales britanniques respectent la forme juridique de l'instrument financier, étant donné que la loi de l'impôt du Royaume-Uni ne comporte pas de principe général relatif à la « primauté de la substance sur la forme » ou à l'« équivalence économique ». Toutefois, les autorités fiscales britanniques ont publié des directives sur ce qui doit être considéré comme une dette ou une participation au capital aux fins de l'évaluation du niveau de capitalisation.

Les contribuables peuvent conclure une entente préalable en matière de capitalisation restreinte avec les autorités fiscales du Royaume-Uni par laquelle ils s'engagent à respecter certains ratios financiers, comme le ratio dette-sur-capitaux propres et le ratio de couverture des intérêts. Les ratios que les autorités fiscales du Royaume-Uni jugent acceptables varient en fonction du secteur d'activité.

Il n'y a pas de règles relatives à la capitalisation restreinte distinctes qui s'appliquent à une catégorie particulière de contribuables (par exemple les institutions financières). Les institutions financières, comme les banques et les sociétés d'assurances, sont réglementées par la Financial Services Authority (FSA), laquelle exige certains niveaux de capitaux propres et de capital d'emprunt à long terme afin de protéger les déposants. Les niveaux de capital, bien qu'ils soient établis en fonction des exigences internationales établies par la Banque des règlements internationaux, sont négociés par la FSA avec chaque banque. En règle générale, les banques du Royaume-Uni auront davantage de capitaux propres et moins d'endettement à long terme que ne l'exige la FSA.

Traitement des intérêts non déductibles

Lorsqu'une partie des intérêts est refusée, celle-ci ne peut être déduite de façon définitive. Lorsqu'un prêt obtient une décharge aux termes d'une convention, le taux de retenue d'impôt réduit du Royaume-Uni sur les intérêts ne s'applique pas au montant qui n'est pas conforme au principe de pleine concurrence. Toutefois, en vertu de la loi du Royaume-Uni, une demande peut être faite pour faire en sorte qu'aucune retenue d'impôt du Royaume-Uni ne soit payable sur les intérêts refusés en raison des restrictions relatives à la capitalisation restreinte. Cela veut dire qu'une demande d'ajustement compensatoire pour la partie des intérêts payés qui dépasse le montant de pleine concurrence peut être présentée en même temps qu'une demande d'exonération de retenue d'impôt. Dans de tels cas, lorsque la convention visée prévoit un taux de retenue d'impôt nul, les deux demandes réunies, si elles sont approuvées, se traduiront par l'absence de retenue d'impôt au Royaume-Uni.

Autres mesures et planification

Dispositions relatives aux prix de transfert

Les dispositions du Royaume-Uni relatives à l'établissement des prix de transfert s'appliquent aux autres transactions et paiements entre personnes liées comme les redevances, les droits de licence et les frais de gestion. Ces arrangements doivent être conformes au principe de pleine concurrence et être représentatifs de ce qu'un tiers non lié, transigeant aux mêmes conditions, aurait payé.

Dispositions anti-évitement

En plus des dispositions relatives à la capitalisation restreinte, lorsque l'on considère que le principal objet visé par un prêt au Royaume-Uni est d'éviter d'y payer de l'impôt, il peut y avoir une partie des déductions pour intérêt qui sera refusée aux fins d'imposition au Royaume-Uni en vertu des dispositions relatives aux « prêts pour objets non admissibles » et à « l'évitement par arbitrage fiscal ». Il faut toujours prendre en considération ces deux dispositions dans toute opération comportant une déduction pour intérêts. Ces dispositions sont appliquées en fonction des faits particuliers d'une opération.

Les règles relatives aux « prêts pour objets non admissibles » ne permettent pas qu'une déduction pour intérêts soit accordée si l'objet principal est d'obtenir un avantage fiscal. À l'heure actuelle, le critère d'objet commercial est appliqué étroitement à l'emprunteur et est généralement inefficace, mais des changements proposés en élargiraient la portée afin de pouvoir examiner l'objet que vise le groupe dans son ensemble en concluant l'opération. Ceci mettrait le critère d'objet commercial davantage sur le même pied que celui qui est prévu dans les dispositions sur l'arbitrage, où l'objet global d'un mécanisme ou d'un arrangement est pris en considération.

Les dispositions relatives à « l'évitement par arbitrage » ont été introduites pour contrer certains arrangements financiers transfrontaliers mettant en cause des entités ou des instruments hybrides, dont l'objet principal était d'obtenir un avantage fiscal au Royaume-Uni. Les dispositions relatives à l'arbitrage ont été introduites en 2005 en réponse directe à la perception des autorités fiscales du Royaume-Uni voulant que les entités et instruments hybrides servent à éroder l'assiette fiscale du Royaume-Uni sans qu'il y ait récupération correspondante sur le plan des revenus.

En règle générale, lorsque l'emprunt est suffisamment justifié sur le plan commercial en question (par exemple, pour l'acquisition d'un tiers), ces dispositions sont moins susceptibles de s'appliquer.

Planification en lien avec les règles relatives à la capitalisation restreinte

Lorsqu'une société du Royaume-Uni (« le garant »), qui n'appartient pas au même sous-groupe britannique que l'emprunteur, garantit la dette d'une société du groupe britannique faiblement capitalisée, la « dette excédentaire » est considérée comme étant celle du garant, lequel peut demander une déduction à l'égard des intérêts payés sur cette dette présumée, sous réserve des restrictions concernant la capitalisation restreinte qui s'appliquent au garant lui-même. Ainsi, dans le cas d'une société du Royaume-Uni faiblement capitalisée, le recours à une garantie peut éviter que la déduction pour intérêts soit refusée au niveau du groupe, à condition toutefois que le garant dispose de suffisamment de fonds pour supporter la dette qu'il cautionne. Aux fins fiscales, l'emprunteur et le garant sont tous les deux considérés comme payant une partie de l'intérêt sur la dette. L'emprunteur obtient une déduction pour le montant d'intérêts conforme au principe de pleine concurrence, tandis que le garant peut déduire l'intérêt en excès de ce montant (à savoir la portion refusée au titre des dispositions régissant la capitalisation restreinte).

Suède

La Suède n'a pas de règles relatives à la capitalisation restreinte. Il existe des dispositions générales qui permettent la déduction des intérêts. Il y a également une limite si le rendement du capital investi est exonéré de l'impôt suédois en vertu d'une convention sur la double imposition, mais elle ne s'applique pas lorsque le rendement est sous la forme de dividendes exonérés tirés de portefeuilles d'actions étrangères. De plus, le taux d'intérêt doit être conforme au principe de la pleine concurrence. Si le taux d'intérêt sur les dettes contractées envers une partie liée n'est pas un taux de pleine concurrence, l'intérêt excédentaire est traité comme un dividende réputé éventuellement assujéti à la retenue d'impôt suédoise selon le pays de résidence du bénéficiaire du paiement.

Il y a actuellement en Suède un débat sur l'absence de règles relatives à la capitalisation restreinte ou de toute autre règle ayant le même objet. Le débat a commencé suite à une décision du Tribunal administratif suprême en 2007. L'affaire concernait le recours à l'endettement dans le cadre d'un refinancement intragroupe, une méthode communément utilisée. L'autorité fiscale soutenait que le montage financier devait être considéré comme de l'évitement fiscal. Le Tribunal administratif suprême a jugé qu'il ne s'agissait pas d'une opération d'évitement fiscal en se fondant sur une décision antérieure rendue dans des circonstances semblables.

La Suède a des dispositions anti-évitement et anti-évitement de la retenue d'impôt susceptibles de s'appliquer lorsque les transactions sont conclues dans le seul but d'éviter l'impôt. La règle générale anti-évitement n'empêcherait pas les multinationales étrangères de financer par emprunt leurs opérations suédoises en ayant des capitaux propres minimales. On s'attend à ce qu'une certaine forme de restriction sur les déductions d'intérêt soit adoptée à l'avenir.

Autres mesures et planification

La Suède s'est dotée de lignes directrices en matière de prix de transfert qui régissent les paiements tels que les frais de gestion, les loyers, les redevances et les autres paiements similaires versés à des parties liées. Ces types de paiement doivent respecter le principe de la pleine concurrence.

Annexe A : Principales caractéristiques des règles par pays

Éléments du régime relatif à la capitalisation restreinte	Allemagne	Australie	États-Unis	France	Italie
√-Oui x-Non s/o – Sans objet TP – Principes des prix de transfert					
Principe de pleine concurrence incorporé aux règles sur la capitalisation restreinte	x	√-1	√-1	√-1	x
Méthode fondée sur le ratio dette-sur-capitaux propres	x	x	√	√	x
Méthode fondée sur le ratio dette-sur-actif	x	√-2	x	x	x
Limitation fondée sur le bénéfice	√	x	√	√	√
Prise en compte de la dette externe	√	√	x-2	x	√
Dette garantie	√-1	s/o	√	x	s/o
Régime de protection fondée sur le ratio dette-sur-capitaux propres global	√	√-3	x	√	x
Partage des capacités d'endettement permises excédentaires	√-2	√-4	√-3	x	√
Report des capacités d'endettement permises excédentaires	x	x	√	x	√-1
Interdiction définitive de la déduction des intérêts	√-3	√	x	√-2	x
Intérêts refusés assimilés à des dividendes	√-4	x	x	√-3	x
Détermination du taux d'intérêt en dehors des règles sur la capitalisation restreinte	TP	TP	TP	√-4	TP
Autres paiements à des non-résidents ayant des liens de dépendance	TP	TP	TP	TP	TP
Date d'entrée en vigueur des règles actuelles sur la capitalisation restreinte	2008	2001	1989	2007	2008
Applicable aux frais d'intérêt nets/dette nette	√-5	√-5	√	√-5	√
Seuil de minimis	√-6	√-6	x	√-6	√-2
Classification des titres financiers	√-7	√-7	√-4	√-7	√-3
Règles particulières pour les dettes hybrides	x	x	√	x	x
Règles spécifiques de capitalisation restreinte (par exemple, pour les institutions financières)	x	√-8	x	x	x-4
Opérations internes de financement par emprunt permises (par exemple, retour du capital, dividendes)	√-8	√-9	x-5	x-8	√-5
Filiales étrangères exclues	x-9	√	x	x	x
Régime d'exonération/de crédit d'impôt pour les sociétés étrangères contrôlées	E	E	C	E	E

Éléments du régime relatif à la capitalisation restreinte	Japon	Nouvelle-Zélande	Pays-Bas	Royaume-Uni	Suède	Canada
√–Oui x–Non s/o – Sans objet TP – Principes des prix de transfert						
Principe de pleine concurrence incorporé aux règles sur la capitalisation restreinte	x	x	x	√	s/o	x
Méthode fondée sur le ratio dette-sur-capitaux propres	√	x	√	√-1	s/o	√
Méthode fondée sur le ratio dette-sur-actif	x	√-1	x	√-1	s/o	x
Limitation fondée sur le bénéfice	x	x	x	√-2	s/o	x
Prise en compte de la dette externe	√-1	√-2	√-1	√-3	s/o	x
Dette garantie	√	s/o	√	√	s/o	x
Régime de protection fondée sur le ratio dette-sur-capitaux propres global	√-2	√	√-2	√-4	s/o	x
Partage des capacités d'endettement permises excédentaires	x	√-3	√-3	√-5	s/o	x
Report des capacités d'endettement permises excédentaires	x	x	x	x	s/o	x
Interdiction définitive de la déduction des intérêts	√	√	√	√	s/o	√
Intérêts refusés assimilés à des dividendes	√-3	√-4	√-4	x	√-1	√-1
Détermination du taux d'intérêt en dehors des règles sur la capitalisation restreinte	TP	TP	TP	TP	TP	TP
Autres paiements à des non-résidents ayant des liens de dépendance	TP	TP	TP	TP	TP	TP
Date d'entrée en vigueur des règles actuelles sur la capitalisation restreinte	1992	1995	2004	1999	s/o	1981
Applicable aux frais d'intérêt nets/dette nette	x	√-5	√	x-6	s/o	x
Seuil de minimis	x	√-6	√-5	x	s/o	x
Classification des titres financiers	√-4	√-7	√-6	√-7	s/o	√-2
Règles particulières pour les dettes hybrides	x	x	√	√	s/o	x
Règles spécifiques de capitalisation restreinte (par exemple, pour les institutions financières)	x	√-8	x	x	s/o	x
Opérations internes de financement par emprunt permises (par exemple, retour du capital, dividendes)	√-5	√	x-7	√	√	√-3
Filiales étrangères exclues	x	x - 9	√-8	x-8	x	x-4
Régime d'exonération/de crédit d'impôt pour les sociétés étrangères contrôlées	C	C	E	C-9	E	E

Notes de l'annexe A

Allemagne

1. Aux fins du calcul du ratio dette-sur-capitaux propres d'après la méthode du régime de protection.
2. Si le contribuable fait partie d'un groupe fiscal consolidé allemand.
3. Déductions des intérêts refusées en vertu des règles sur l'impôt sur le commerce, de la règle sur les sociétés de personnes et de la règle générale de limitation des intérêts.
4. Déductions des intérêts refusées en vertu de la règle générale de limitation des intérêts seulement.
5. Ne s'applique pas aux intérêts non admissibles en vertu de la règle sur l'impôt sur le commerce ou de la règle générale de limitation des intérêts.
6. Les règles ne s'appliquent pas si les frais d'intérêt sont inférieurs à un million d'euros.
7. En fonction de la réalité économique.
8. Pas de règles particulières interdisant la déduction de l'intérêt sur les opérations internes de financement par emprunt, mais l'opération doit avoir un but commercial.
9. Sauf aux termes de la clause de sauvegarde (c'est-à-dire le régime de protection fondé sur le ratio dette-sur-capitaux propres).

Australie

1. S'applique aux entités multinationales australiennes et aux entités étrangères.
2. La dette moyenne ne peut pas dépasser 75 pour cent de l'actif net rajusté. L'actif est déterminé d'après la valeur comptable (possibilité de réévaluation des actifs).
3. Les entités multinationales australiennes ne peuvent augmenter leur dette maximale admissible qu'en fonction du ratio dette-sur-capitaux propres global.
4. Un contribuable australien peut utiliser la capacité d'emprunt excédentaire d'une entité associée.
5. Il est possible de recourir à la concession relative à la réaffectation de prêts pour réduire la dette due à une entité étrangère contrôlée ou à une entité associée.
6. Les règles ne s'appliquent pas si les frais d'intérêt sont inférieurs à 250 000 AUD.
7. Les règles d'interdiction fondées sur la primauté du fond sur la forme.
8. Règles applicables aux institutions de dépôt autorisées (IDA) et aux autres entités financières.
9. Pas de règles particulières interdisant la déduction de l'intérêt sur les opérations internes de financement par emprunt, mais l'opération doit avoir un but commercial.

États-Unis

1. En fonction de la jurisprudence.
2. Les intérêts sur les emprunts contractés auprès de tiers sont inclus dans le calcul du revenu imposable rajusté.
3. Les règles s'appliquent au groupe affilié américain.
4. En fonction d'une combinaison de la structure juridique et de la réalité économique.
5. Certaines acquisitions de sociétés aux termes de l'article 279 du Code.

France

1. Premier critère seulement.
2. Premier critère; second critère, report illimité, avec réduction de cinq pour cent par an à partir de la seconde année.
3. Premier critère seulement.
4. Premier critère seulement.
5. Composante du second critère : les frais d'intérêt sont déductibles jusqu'à concurrence du revenu d'intérêt.
6. Les règles ne s'appliquent pas si les frais d'intérêt sont inférieurs à 150 000 €.
7. Réalité économique, en accord avec les lignes directrices françaises.
8. Les intérêts ne sont pas déductibles si l'emprunt doit servir à l'acquisition d'une société française apparentée avec laquelle le contribuable doit former un groupe fiscal consolidé. Les autres opérations internes de financement par emprunt doivent avoir un but commercial.

Italie

1. À partir du 1^{er} janvier 2010.
2. Montant nominal pour 2008 et 2009 seulement.
3. En fonction de la réalité économique.
4. Les règles sur la capitalisation restreinte ne s'appliquent pas aux sociétés de personnes.
5. Pas de règles particulières interdisant la déduction de l'intérêt sur les opérations internes de financement par emprunt, mais l'opération doit avoir un but commercial.

Japon

1. Les emprunts contractés auprès de tiers ne sont inclus qu'aux fins de l'un des ratios.
2. Régime de protection fondé sur un ratio dette-sur-capitaux propres basé sur la moyenne du secteur ou sur une comparaison avec le secteur.
3. Reclassification uniquement si les intérêts dépassent ce qu'ils seraient en l'absence d'un lien de dépendance en vertu des principes de prix de transfert.
4. Généralement en fonction de la structure juridique.
5. Pas de règles particulières interdisant la déduction de l'intérêt sur les opérations internes de financement par emprunt, mais l'opération doit avoir un but commercial.

Nouvelle-Zélande

1. Il faut exclure de la dette les emprunts ne portant pas intérêt et la concession relative à la réaffectation de prêts. Une réévaluation des actifs est possible.
2. Les règles ne s'appliquent qu'aux entités sous contrôle étranger. Il est envisagé d'étendre les règles à toutes les entreprises de la Nouvelle-Zélande qui contrôlent des sociétés étrangères.
3. S'applique aux groupes de contribuables de la Nouvelle-Zélande.
4. Concession relative à la réaffectation de prêts pour réduire la dette due à des entités étrangères contrôlées ou à une entité associée.
5. Il est envisagé de limiter l'application des règles aux cas où les frais d'intérêt sont supérieurs à 250 000 \$.
6. En fonction de la réalité économique.
7. Les banques sous contrôle étranger ayant des activités en Nouvelle-Zélande doivent avoir des capitaux propres de quatre pour cent sur une base pondérée en fonction des risques.

8. Il est envisagé d'exclure les filiales étrangères de l'actif.
9. Immédiatement imposables, avec crédit. Il est envisagé de reporter le moment de la reconnaissance du revenu au moment de la réception de dividendes.

Pays-Bas

1. Les emprunts contractés auprès de tiers ne sont inclus qu'aux fins du ratio dette-sur-capitaux propres.
2. Seulement si la garantie permet au contribuable d'obtenir un financement additionnel.
3. Si le contribuable fait partie d'une unité fiscale.
4. Seulement si les intérêts dépassent ce qu'ils seraient en l'absence d'un lien de dépendance en vertu des principes de prix de transfert.
5. Les règles sur la capitalisation restreinte ne s'appliquent pas si la dette est inférieure à 500 000 €.
6. Généralement en fonction de la structure juridique selon la jurisprudence, mais en fonction de la réalité économique dans le cas du crédit-bail.
7. À moins de raisons commerciales valides justifiant l'opération et l'emprunt.
8. La déduction des intérêts n'est pas permise si l'emprunt doit financer l'acquisition d'actions, à moins de bonnes raisons commerciales justifiant l'opération et l'emprunt (c'est-à-dire acquisition d'une tierce partie).

Royaume-Uni

1. À titre informel, la détermination étant faite en fonction du principe de pleine concurrence.
2. On tient compte du ratio de couverture des intérêts pour déterminer le montant des intérêts conforme au principe de pleine concurrence.
3. Les emprunts contractés auprès de tiers ne sont inclus qu'aux fins du ratio dette-sur-capitaux propres du contribuable britannique.
4. Il est envisagé de ramener le ratio dette-sur-capitaux propres au Royaume-Uni au niveau du ratio dette-sur-capitaux propres global.
5. Les intérêts sur les emprunts garantis peuvent être déduits par le garant britannique s'il ne fait pas partie du même sous groupe britannique que l'emprunteur.
6. Il est possible de négocier avec les autorités fiscales britanniques en vue d'exclure les emprunts portant intérêt en présence d'une structure de prêts adossés.
7. En fonction de la structure juridique. Des lignes directrices existent permettant de faire la distinction entre un emprunt et une participation au capital.
8. Pas de règles particulières, mais l'opération doit avoir un but commercial.
9. Imposables avec crédit. Il est envisagé d'adopter un régime d'exonération.

Suède

1. Seulement si l'intérêt dépasse ce qu'il serait en l'absence d'un lien de dépendance.

Canada

1. Seulement si l'intérêt dépasse ce qu'il serait en l'absence d'un lien de dépendance.
2. En fonction de la structure juridique.
3. Pas de règles particulières interdisant la déduction de l'intérêt sur les opérations internes de financement par emprunt, mais l'opération doit avoir un but commercial.
4. Non, mais il faut tenir compte de la disposition générale anti-évitement.