



Comité mixte sur la fiscalité
Association du Barreau canadien

et

Comptables professionnels agréés du Canada

Comptables professionnels agréés du Canada, 277, rue Wellington Ouest, Toronto (Ontario) M5V 3H2
L'Association du Barreau canadien, 66, rue Slater, bureau 1200, Ottawa (Ontario) K1P 5H1

Le 5 novembre 2019

Monsieur Ted Cook
Directeur général
Division de la législation de l'impôt
Direction de la politique de l'impôt
Ministère des Finances
90, rue Elgin
Ottawa (Ontario) K1A 0G5

Objet : Modifications apportées aux prix de transfert

Monsieur,

Dans les propositions législatives publiées par le ministère des Finances le 30 juillet 2019 (les « **propositions législatives** »), le gouvernement propose de modifier les règles sur les prix de transfert figurant dans la *Loi de l'impôt sur le revenu* du Canada (la « **Loi** »)¹ conformément à ce qui a été initialement proposé dans le budget de 2019. Dans son mémoire du 24 mai 2019, notre Comité a présenté ses commentaires sur les propositions énoncées dans le budget de 2019. Le présent mémoire vise à exposer nos commentaires sur les propositions législatives révisées.

Dans son budget de 2019, le gouvernement a précisé que, dans certains cas, les règles sur les prix de transfert figurant dans la partie XVI.1 et d'autres dispositions de la Loi pouvaient s'appliquer pour déterminer la valeur ou la nature d'un même montant, aux fins du calcul de l'impôt. Pour remédier à ce problème potentiel, le gouvernement a annoncé son intention de modifier la Loi pour qu'aux termes de celle-ci, l'application des règles sur les prix de transfert de la partie XVI.1 ait préséance sur l'application de toute autre disposition de la Loi.

Dans nos commentaires sur les propositions énoncées dans le budget de 2019, nous avons exprimé des préoccupations quant à l'incompatibilité de l'ordre d'application proposé dans ce

¹ Sauf indication contraire, toutes les références contenues dans le présent mémoire renvoient à la Loi.

qui était alors le paragraphe 247(1.1) avec l'objectif des règles actuelles, quant au risque d'incertitude et de confusion en matière d'interprétation, et quant au risque d'alourdissement du fardeau administratif qui pourrait s'ensuivre pour l'Agence du revenu du Canada et les contribuables. Il ressort du libellé clair du paragraphe 247(2) actuel que la disposition visait initialement à établir que les redressements des prix de transfert doivent être effectués après l'application de toute autre disposition de la Loi, à l'exception de la règle générale anti-évitement. Cette visée générale était d'ailleurs étayée par les lignes directrices administratives de l'Agence du revenu du Canada portant sur les cas où les règles sur les prix de transfert peuvent s'appliquer parallèlement aux dispositions spécifiques². Nous avons exprimé des réserves sur le risque d'incidences non voulues que pourraient avoir les redressements des prix de transfert effectués dans un vide législatif. Nous avons donc suggéré de limiter la portée d'éventuelles modifications : celles-ci devraient soit servir à résoudre les conflits entre le paragraphe 247(2) et certaines dispositions problématiques (en élargissant la portée de l'actuel paragraphe 247(8)), soit limiter la règle générale sur l'ordre d'application à l'imposition de pénalités relatives aux prix de transfert.

Les propositions législatives semblent être conçues pour régler le problème de circularité du paragraphe 247(1.1) tel qu'il était proposé dans le budget de 2019. Cependant, le principe général voulant que le paragraphe 247(2) ait préséance sur toute autre disposition de la Loi a été maintenu. Nous demeurons donc préoccupés par le risque de conséquences imprévues associé à cette approche. Les exemples précis qui suivent illustrent bien le fait que la priorité d'application des dispositions de la Loi présentée dans le projet de paragraphe 247(2.1) crée une ambiguïté quant à la portée des règles sur les prix de transfert et une incertitude quant à l'imposition des pénalités relatives aux prix de transfert à un ensemble beaucoup plus vaste d'opérations que ce que prévoit la politique législative adoptée jusqu'à présent.

Premièrement, compte tenu de la législation actuelle, il nous semble clair que le paragraphe 247(2) ne devrait pas s'appliquer à un apport de capital fait par une société mère résidente canadienne à une filiale non résidente, ni à un don fait par un particulier résident canadien à un non-résident qui ne lui est pas apparenté. D'autres dispositions de la Loi prévoient les conséquences appropriées de telles opérations, et il n'y a pas de marge de manœuvre pour d'autres redressements en vertu du paragraphe 247(2). En stipulant que le paragraphe 247(2) s'applique avant toute autre disposition de la Loi, le projet de paragraphe 247(2.1) soulève la possibilité d'appliquer les règles sur les prix de transfert à de telles opérations. Cette modification législative semble pouvoir être interprétée de deux manières qui, ni l'une ni l'autre, ne nous semblent souhaitables. Selon la première, les règles sur les prix de transfert s'appliquent effectivement à de telles opérations aux termes d'une interprétation littérale de la Loi; les exigences de documentation relatives aux prix de transfert s'appliqueront donc également (et, par définition, il ne sera pas possible de les respecter dans certaines situations, par exemple dans le cas de dons), et des pénalités relatives aux prix de transfert pourraient être imposées. Selon la seconde interprétation possible, les règles sur les prix de transfert devraient être « atténuées »

² Voir la Circulaire d'information 87-2R – *Prix de transfert international* (27 septembre 1999), au paragraphe 21.

de façon à ne pas s'appliquer aux opérations qu'elles ne semblent pas viser; la portée des règles sur les prix de transfert se trouve ainsi réduite de façon imprévue et indéterminée.

En deuxième lieu, le paragraphe 247(2.1) proposé engendre une incertitude quant à l'application des règles sur les transferts en franchise d'impôt comme celles prévues aux paragraphes 85(1), 86(1) et 51(1). Prenons l'exemple d'un contribuable qui obtient une contrepartie inférieure à la juste valeur marchande pour un bien admissible dans une opération à laquelle s'applique le paragraphe 85(1). En vertu des règles actuelles de la Loi, si le cédant avait l'intention, en réduisant la contrepartie, de conférer un avantage à une personne qui lui est liée (à l'exclusion d'une filiale à cent pour cent), la somme choisie serait ajustée à la hausse pour refléter cette différence avec la juste valeur marchande, ce qui donnera lieu à un produit de disposition réputé additionnel pour le cédant. Étant donné que la contrepartie reçue par le contribuable dans un tel cas semble devoir faire l'objet d'un redressement en vertu du paragraphe 247(2) avant l'application du paragraphe 85(1), il est possible d'avancer que l'alinéa 85(1)e.2) ne s'applique pas et que la contrepartie reçue par le contribuable doit faire l'objet d'un redressement sans tenir compte des exceptions prévues à l'alinéa 85(1)e.2), il n'est pas clair si l'information communiquée dans un choix produit en vertu du paragraphe 85(6) s'avère inexacte. Par ailleurs, il faudrait clarifier la nature du redressement prévu au paragraphe 247(2) : le contribuable serait-il réputé recevoir des actions supplémentaires ou une contrepartie supplémentaire autre qu'en actions? Dans ce dernier cas, le cédant se retrouverait avec une contrepartie additionnelle même dans des circonstances où les exceptions à l'alinéa 85(1)e.2) se seraient appliquées, dont le cas d'un transfert à une filiale à cent pour cent. Si, au contraire, le redressement des prix de transfert correspond à des actions supplémentaires, il semblerait que la contrepartie additionnelle qui aurait pu résulter de l'application de l'article 85 en l'absence des modifications proposées serait annulée lorsque l'article 85 serait appliqué après le redressement des prix de transfert. Aucun des deux résultats ne semble avoir été voulu par le législateur.

Troisièmement, les propositions législatives vont dans le sens contraire de la politique administrative et la pratique de cotisation adoptées de longue date par l'Agence du revenu du Canada, évoquées précédemment, qui consistaient à appliquer les règles de la Loi de portée spécifique (concernant l'article 17 et les règles de capitalisation restreinte) avant les règles sur les prix de transfert. L'exemple 1 présenté dans les Notes explicatives accompagnant les propositions législatives indique que l'application des règles sur les prix de transfert et des règles de capitalisation restreinte dans l'ordre « inverse » peut donner lieu à une pénalité relative aux prix de transfert plus élevée que celle qui aurait été déterminée en vertu des règles actuelles. De plus, il n'est pas clair si l'ajustement du revenu même serait plus élevé. Il ne semble pas y avoir de motifs justifiant un tel résultat. En outre, comme il semble ressortir de l'exemple 2 des Notes explicatives, le paragraphe 17(1) serait redondant pour les parties ayant un lien de dépendance si le paragraphe 247(2.1) était adopté tel qu'il a été proposé, malgré la grande importance accordée aux liens de dépendance dans la conception des règles du paragraphe 17(1). Plus précisément, il semble que désormais, toute « exonération » découlant de l'article 17 ou d'autres règles particulières établies dans la Loi peut être annulée par l'application préalable du paragraphe 247(2).

Enfin, nous aimerions signaler que le libellé de la modification proposée du paragraphe 247(2) pose toujours problème quant à la question de la circularité. La modification proposée fait référence aux montants qui auraient été déterminés si ce n'était des articles 247 et 245. Se pose donc la question, par exemple, des montants déterminés aux fins de l'application de la Loi lorsque l'article 17 pourrait s'appliquer. On pourrait déduire des notes explicatives proposées que le sens à donner au libellé – soit celui que devrait refléter le texte législatif – est le renvoi aux montants déterminés en vue de l'*application* des autres dispositions de la Loi, ou déterminés aux fins de l'application de la Loi *avant tout ajustement* en vertu de toute disposition de la Loi. Une telle approche semblerait mieux rendre l'effet voulu des propositions.

En conclusion, nous considérons que les modifications proposées laissent une grande place à des conséquences imprévues et indésirables. Si le gouvernement souhaite élargir l'application des règles sur les prix de transfert à d'autres circonstances, ou élargir la portée des pénalités relatives aux prix de transfert, nous demeurons d'avis que cet objectif serait atteint, sans entraîner les conséquences imprévues et indésirables que nous avons mentionnées, au moyen d'une approche plus nuancée. À ce sujet, notre mémoire du 24 mai 2019 contient une recommandation de libellé. Si la formulation proposée actuellement est retenue, il serait utile, au minimum, d'inclure dans les notes explicatives des exemples précisant que l'article 247 n'est pas censé avoir préséance sur l'application des dispositions sur le transfert en franchise d'impôt, ni de s'appliquer aux arrangements qui ne donneraient lieu à aucun ajustement du revenu en vertu des règles actuelles.

Des membres du Comité mixte et d'autres experts en fiscalité ont pris part aux discussions ayant abouti au mémoire et ont contribué à sa rédaction, notamment :

- Bruce Ball – CPA Canada
- Angelo Nikolakakis – EY Cabinet d'avocats s.r.l./S.E.N.C.R.L.
- Ken Griffin – PwC Canada
- Anthony Strawson – Felesky Flynn LLP
- Amanda Heale – Osler, Hoskin & Harcourt S.E.N.C.R.L./s.r.l.
- Jeffrey Trossman – Blakes, Cassels & Graydon S.E.N.C.R.L./s.r.l.
- Ian Crosbie – Davies Ward Phillips & Vineberg LLP

Nous espérons que vous trouverez notre mémoire utile. Nous serons heureux d'en discuter plus avant avec vous au moment qui vous conviendra.

Veuillez agréer, Monsieur, l'expression de nos sentiments les meilleurs.



Ken Griffin
Président, Comité sur la fiscalité
Comptables professionnels agréés du Canada



Angelo Nikolakakis
Président, Section du droit fiscal
Association du Barreau canadien