

L'exemption prévue par la convention qu'a utilisée la société de portefeuille du Luxembourg a été maintenue par la Cour d'appel fédérale



19 FÉVRIER 2020 9 MIN DE LECTURE

Expertises Connexes

- [Clientèle privée](#)
- [Énergie](#)
- [Fiscalité](#)
- [Mines et ressources naturelles](#)

Auteurs(trice): [Matias Milet](#), [Patrick Marley](#), [Mark Brender](#), [Firoz Ahmed](#)

Dans *Canada v Alta Energy Luxembourg S.A.R.L.*,^[1] la Cour d'appel fédérale (CAF) a confirmé qu'il n'y avait aucun évitement fiscal abusif en vertu de la règle anti-évitement générale (RAEG) du Canada, dans le cas où un contribuable, une société résidente du Luxembourg, utilise la convention en matière d'impôts entre le Canada et le Luxembourg (la Convention) pour exonérer un gain en capital de l'impôt canadien.^[2]

La CAF a conclu que le texte de la Convention était clair : la Convention devrait s'appliquer à tous les résidents des États contractants, et elle a refusé d'interpréter de façon extensive d'autres exigences qui pourraient empêcher certains résidents, tels que ceux qui entretiennent des liens commerciaux ou économiques faibles avec le pays de résidence, d'obtenir des avantages de la Convention.

Les faits saillants aux fins de l'appel peuvent se résumer comme suit :^[3]

- Le contribuable était une société constituée en personne morale et une résidente du Luxembourg, dont toutes les actions étaient détenues par une société en commandite; et dont les membres n'étaient généralement pas des résidents du Luxembourg.
- Le contribuable détenait des actions dans une société canadienne (Canco), qu'il a acquises dans le cadre d'une restructuration en 2012.
- Canco, à son tour, détenait une participation directe dans des avoirs miniers canadiens (des concessions pétrolières et gazières en Alberta), dans lesquels elle exerçait des activités d'exploration et de production.
- En 2013, le contribuable a vendu les actions à Canco, réalisant un gain en capital de plus de 380 millions de dollars.

Le contribuable a utilisé certaines dispositions de la Convention pour que les gains découlant de la vente des actions à Canco ne soient pas imposables au Canada, dont l'effet a été décrit succinctement par la CAF de la façon suivante :

[traduction] [47] Les paragraphes 13(4) et (5) de la Convention avec le Luxembourg prévoient

qu'une personne qui a vendu des actions d'une société fermée canadienne faisant partie d'une participation substantielle (10 % ou plus des actions d'une catégorie quelconque de cette société) n'aura pas à payer d'impôt au Canada sur les gains réalisés sur cette disposition, si les conditions suivantes sont respectées :

(a) la personne est une résidente du Luxembourg; et

(b) la valeur de ces actions est principalement tirée de biens immobiliers (autres que les biens locatifs) dans lesquels la société exerce ses activités.

Dans la décision portée en appel, la Cour de l'impôt a conclu que le contribuable était un résident du Luxembourg et que la valeur des actions de Canco était principalement tirée des biens immobiliers dans lesquels ses activités d'exploration et de production pétrolière et gazière étaient exercées. La Cour de l'impôt a également conclu que la RAEG ne s'appliquait pas pour refuser des avantages applicables de la Convention.

L'appel de la ministre du Revenu national (la ministre) auprès de la CAF ne se rapportait qu'à la RAEG, et la ministre voulait savoir précisément si l'une des trois conditions d'application de la RAEG, c.-à-d. l'évitement fiscal abusif, était présente.⁴¹

Pour qu'il y ait évitement fiscal abusif, il faut premièrement déterminer « l'objet et l'esprit » – ou la politique sous-jacente – des dispositions qui donnent lieu à l'avantage fiscal, qui sont dégagés par une analyse textuelle, contextuelle et intentionnelle des dispositions qui ont été utilisées ou évitées, selon le cas; et deuxièmement, déterminer si, à la lumière de cet objet et de cet esprit, les opérations résultent d'un abus de ces dispositions.

La CAF a rassemblé les arguments de la ministre sur les dispositions de la Convention et leur politique sous-jacente en trois groupes. Selon la ministre, les dispositions de la Convention ne bénéficiaient qu'aux personnes suivantes :

1. les *investisseurs* du Luxembourg, et pas seulement une société de portefeuille résidant au Luxembourg;
2. les entités qui ont le *potentiel de réaliser un revenu* au Luxembourg;
3. les entités qui ont des *liens commerciaux et économiques* avec le Luxembourg.

La CAF a rejeté tous ces arguments pour la même principale raison : aucun élément du texte, du contexte et de l'objet des dispositions de la Convention ne corroborait ces arguments. La CAF a plutôt conclu que le raisonnement des dispositions de la Convention était renfermé dans les mots de la Convention dont le Canada et le Luxembourg avaient convenu, et plus particulièrement, dans la définition de « résident ».

[traduction] [62] Il n'y a aucun fondement pour conclure que le raisonnement de la définition de « résident » suggérerait que d'autres critères que celui contenu dans la définition de « résident » à l'article 4 devraient être utilisés pour déterminer si une personne est une résidente du Luxembourg aux fins de la Convention avec le Luxembourg.

En arrivant à cette conclusion, la CAF a commenté les difficultés pratiques relatives à l'examen de la source et du montant de l'investissement de chaque résident, et qu'il serait inapproprié de créer des classes différentes de résidents (p. ex. ceux qui entretiennent des liens économiques forts par rapport à ceux qui en ont des faibles) pour différencier ceux qui devraient être autorisés à se prévaloir de la Convention et ceux qui ne devraient pas s'en prévaloir.

La ministre a également soutenu qu'il serait inapproprié d'accorder des avantages de la

Convention au contribuable, puisque les partenaires du partenariat détenant les actions du contribuable n'étaient pas, de façon générale, des résidents du Luxembourg. La CAF a défini cette approche comme [traduction] « lever le voile de la personnalité morale ». Elle a refusé de prendre cette mesure, car le texte de la Convention ne fait pas ce type de demande.

Finalement, la CAF a analysé la suggestion de la ministre selon laquelle la RGAE devrait limiter le comportement du contribuable à du « chalandage fiscal ». La CAF a cité le raisonnement de la décision *MIL (Investments) S.A.*,⁵¹

dans laquelle la Cour de l'impôt a commenté que choisir une compétence fiscale plutôt qu'une autre n'était pertinent que dans les cas où il y avait une opération d'évitement aux termes de la RGAE, et non dans les cas où il y avait un évitement fiscal abusif.

Bref, la CAF a conclu que la ministre a omis de trouver un raisonnement sous-jacent ou un objet et un esprit des dispositions de la Convention en question dont a abusé le contribuable en utilisant l'exemption prévue par ces dispositions et fournie aux résidents de la Convention avec le Luxembourg.

Malgré les commentaires dans la décision *MIL* et le fait qu'il n'y a eu aucune conclusion de chalandage fiscal abusif dans cette affaire, la CAF a signalé la possibilité d'un résultat différent si les opérations étaient réalisées dans le contexte actuel de la Convention, c.-à-d. après que le Canada ait signé des mesures internationales pour limiter le chalandage fiscal :

[traduction] [77] Le juge de la Cour de l'impôt a également mentionné les mesures que le ministère des Finances a indiqué qu'il prendrait pour réduire le chalandage fiscal. Toutefois, aucune mesure n'avait été prise avant les opérations de la présente affaire. Toute mesure actuelle qui a été prise après la réalisation des opérations de la présente affaire, ou qui pourra peut-être être prise dans l'avenir, ne s'applique pas à la présente affaire, mais pourrait avoir une incidence sur les opérations à venir.

Étant donné que le contribuable a disposé de ses actions Canco en 2013, l'instrument multilatéral (IM)⁶¹ n'était pas en vigueur au moment pertinent. L'IM va habituellement de pair avec les conventions fiscales des États signataires et il les modifie, y compris en ajoutant des références expresses au chalandage fiscal dans les préambules des conventions touchées,⁷¹ ainsi qu'un « critère des objets principaux » qui sert à refuser un avantage d'une convention à une partie qui signe un montage ou une transaction dont l'objet principal est d'obtenir cet avantage, sauf si cet avantage est conforme à l'objet des dispositions de la convention.⁸¹

L'IM s'appliquera aux conventions fiscales que le Canada a signées avec bon nombre de pays, y compris le Luxembourg, a) concernant les retenues à la source le 1^{er} janvier 2020, et b) concernant les autres impôts (notamment l'impôt sur les gains en capital), aux années d'imposition ouvertes à compter du 1^{er} juin 2020 (c'est-à-dire à compter de l'année d'imposition commençant le 1^{er} janvier 2021 pour les contribuables dont l'année d'imposition correspond à l'année civile).

Pour obtenir d'autres renseignements sur l'instrument multilatéral, veuillez consulter notre bulletin d'actualités Osler intitulé, « L'instrument multilatéral (IM) entrera en vigueur au Canada le 1^{er} décembre 2019 ». Pour obtenir une liste récente des territoires signataires et du statut d'adoption de l'IM, veuillez consulter la publication du 14 février 2020 de l'OCDE. Pour plus de renseignements sur l'affaire *Alta Energy*, l'application potentielle de la RGAE, l'IM, le COP ou sur d'autres questions fiscales, veuillez communiquer avec un membre du groupe de

droit fiscal d'Osler.

[1] 2020 CAF 43, confirmant *Alta Energy Luxembourg S.A.R.L. v The Queen*, 2018 CCI 152.

[2] Convention entre le Gouvernement du Canada et le Gouvernement du Grand-Duché de Luxembourg en vue d'éviter les doubles impositions et de prévenir la fraude fiscale en matière d'impôts sur le revenu et sur la fortune.

[3] Nous avons précédemment parlé des faits de l'affaire et de la décision de la Cour canadienne de l'impôt d'accueillir l'appel du contribuable de l'avis de cotisation de la ministre du Revenu national dans une [publication de 2018 \[PDF\]](#).

[4] Le contribuable a admis qu'il y avait un avantage fiscal et une opération d'évitement, les deux autres critères d'application de la RGAE.

[5] *MIL (Investments) S.A. c. La Reine*, 2006 CCI 460.

[6] Convention multilatérale pour la mise en œuvre des mesures relatives aux conventions fiscales pour prévenir le BEPS

[7] Article 6 de l'IM.

[8] Article 7 de l'IM.