

Newsalert : Transactions bancaires et marchés des capitaux

Juin 2013

Décision du Tribunal administratif fédéral sur la propriété effective dans le cadre de transactions de financement par capitaux propres

Ce Newsalert porte sur la troisième décision du Tribunal administratif fédéral concernant la définition de la propriété effective aux fins de la retenue fiscale suisse dans le cadre de transactions sur dérivés. Après deux causes précédentes impliquant des demandeurs danois, la dernière décision, qui renvoie à une cause nationale suisse, non seulement rejette la propriété effective mais aussi considère la transaction comme abusive.

Cause à l'étude

Dans la cause à l'étude, une banque suisse avait acheté plusieurs positions longues sur des titres de capitaux propres suisses immédiatement après l'annonce d'un dividende proposé. Même si la position longue sur les titres de capitaux propres suisses avait cheminé par des courtiers basés au Royaume-Uni, les noms des parties vendeuses étaient connus de la banque suisse, ayant été révélés à la banque par les courtiers. Simultanément à l'achat des titres de capitaux propres suisses, la banque suisse avait vendu des contrats à terme standardisés sur actions individuelles réglés en espèces dans le cadre de transactions en bloc sur le marché hors bourse EUREX, comportant une échéance suivant de peu la date pré-dividende de la position longue. Les parties aux contrats à terme sur actions individuelles étaient les mêmes parties qui avaient vendu les titres de capitaux propres suisses à la banque suisse. De plus, la durée globale des transactions à l'étude était perçue comme étant à court terme (la transaction principale utilisée par le Tribunal administratif fédéral pour l'analyse de la demande avait une durée de 15 jours depuis l'achat de la position longue jusqu'au dénouement du contrat à terme sur actions individuelles et de la position longue).

Arguments utilisés par le Tribunal administratif fédéral

Cette dernière décision diffère de celles rendues dans les deux causes précédentes puisqu'elle porte sur le recouvrement de la retenue d'impôt suisse dans un contexte national suisse plutôt que sur l'allégement en vertu de la convention fiscale.

Cependant, comme dans les causes précédentes, l'accent était mis sur le critère de la propriété effective ainsi que sur le critère anti-abus.

Le Tribunal administratif fédéral a conclu que le demandeur suisse ne devait pas être considéré comme ayant la propriété effective des titres de capitaux propres suisses qui avaient généré les dividendes pendant la durée des contrats à terme.

Selon le principal argument invoqué, l'achat des actions avec vente immédiate de contrats à terme sur actions individuelles correspondants entre les mêmes parties connues n'entraînait pas un transfert de la propriété effective du vendeur des titres de capitaux propres suisses à la banque suisse. L'achat de titres de capitaux propres suisses et la vente correspondante de contrats à terme sur actions individuelles à la même contrepartie doivent être considérés comme une transaction globale. Par conséquent, la propriété effective demeurait exclusivement celle du vendeur des titres de capitaux propres suisses. De plus, comme le montant du dividende était presque assuré au moment de l'exécution de la transaction, aucune des parties n'assumait un risque dans la transaction.

En plus de rejeter la propriété effective, le Tribunal administratif fédéral a également qualifié la transaction d'abusive. Il s'est appuyé pour ce faire sur l'argument selon lequel le seul motif de la transaction était le recouvrement d'une retenue fiscale suisse puisque la transaction n'avait aucune autre justification économique étant donné la décision préalable de « retransférer » les titres de capitaux propres en vertu d'un accord à court terme conclu entre exactement les mêmes parties.



Évaluation de la décision du Tribunal/Recommandation

Cette première décision judiciaire dans une cause nationale suisse est motivée par le fait que les parties en cause se connaissaient les unes les autres et avaient agi de façon coordonnée et commandée. On peut douter que le Tribunal administratif fédéral ait rendu la même décision si les parties ne s'étaient pas connues et si l'on avait pu prouver que la position longue avait une source anonyme, différente de celle de l'autre partie à la couverture dérivée.

On s'attend à ce que la banque suisse interjette appel de la décision du Tribunal administratif fédéral, dans la perspective notamment du jugement final attendu par la Cour suprême fédérale dans les deux causes danoises en instance. La décision de la Cour suprême suisse devrait être rendue dans le second semestre de la présente année.

Nous conseillons à nos clients ayant des demandes en attente d'évaluer attentivement leur position au regard du délai de prescription.

Les nouvelles demandes fondées sur des transactions de financement par capitaux propres devront être évaluées au cas par cas en vue de satisfaire les exigences définies dans les décisions du Tribunal administratif fédéral.

Personnes-ressources de PwC

Si vous souhaitez obtenir des conseils ou informations en relation avec les questions évoquées précédemment, veuillez communiquer avec votre conseiller de PwC ou avec l'une des personnes dont le nom apparaît ci-dessous :

Yves Magnan

514 205-5194

yves.magnan@ca.pwc.com

William Riverin

514 205-5191

william.riverin@ca.pwc.com

Tax News Network (TNN) offre à ses membres de l'information canadienne et internationale, des analyses et des renseignements inédits pour les aider à prendre des décisions fiscales et commerciales éclairées.

À vous de l'essayer! **www.ca.taxnews.com**