

Chaire de recherche en fiscalité et en finances publiques

**Des réponses efficaces
aux planifications fiscales agressives**

Leçons à retenir des autres juridictions

**Fascicule 4 : Royaume-Uni -
Règles de divulgation**

Photocopie, réimpression et rediffusion électronique interdites. L'autorisation du photocopier, de réimprimer ou de rediffuser électroniquement toute portion de cette publication à des fins de distribution devra être obtenue en adressant une demande écrite à Michael Gaughan, responsable des autorisations pour l'Association canadienne d'études fiscales, courriel : mgaughan@ctf.ca.

Gilles N. LARIN
Robert DUONG

Avec la collaboration de :
Lyne LATULIPPE

Ce fascicule est le quatrième d'une série qui présente de façon détaillée notre étude sur les planifications fiscales audacieuses. Il sous-tend la parution du *Tax Paper* N° 112 publié en juillet 2009 par l'Association canadienne d'études fiscales (ACEF). Tel que mentionné dans la préface du livre, dans le but de maintenir des coûts de publication raisonnables et pour permettre d'éviter de retarder sa publication, l'ACEF nous a donné l'autorisation de publier ce document en français et en anglais sur notre site Internet.

Juillet 2009



UNIVERSITÉ DE
SHERBROOKE

La mission de la Chaire de recherche en fiscalité et en finances publiques

La **Chaire de recherche en fiscalité et en finances publiques** (CFFP) a été mise sur pied le 15 avril 2003 grâce à une subvention inconditionnelle de 3 millions de dollars du Gouvernement du Québec. Nous tenons à remercier celui-ci pour sa générosité et sa vision en acceptant de soutenir financièrement la mission de la Chaire. En particulier, nous lui sommes reconnaissants de nous avoir exprimé sa confiance complète et totale en n'intervenant aucunement ni dans le choix de nos projets, ni dans les conclusions auxquelles nos réflexions nous amènent. Au Québec, les lieux communs et officiels où praticiens, cadres de l'État et chercheurs peuvent échanger sur les nouveaux défis touchant la fiscalité et les finances publiques sont rares. De plus, la recherche dans ces domaines est généralement de nature unidisciplinaire et néglige parfois l'aspect multidisciplinaire des relations entre l'État et ses contribuables. La **Chaire de recherche en fiscalité et en finances publiques** tire sa raison d'être de ces deux réalités. La mission principale de la Chaire est de stimuler la recherche et la formation interdisciplinaires par le regroupement de professeurs et de chercheurs intéressés par la politique économique de la fiscalité. Pour plus de détails sur la **Chaire de recherche en fiscalité et en finances publiques**, vous pouvez consulter son site officiel à l'adresse suivante : <http://www.usherbrooke.ca/adm/recherche/chairefiscalite/>.

Gilles Larin est titulaire de la CFFP. Robert Duong¹ était professionnel de recherche à la CFFP lors de la réalisation de cette étude et Lyne Latulippe était consultante à la CFFP.

Nous voulons exprimer notre reconnaissance à Gilles Paré et Gaston Bédard, consultants, et à des lecteurs qui ont souhaité demeurer dans l'anonymat, pour leurs observations et suggestions. Bien entendu, les opinions exprimées n'engagent que les auteurs, ces derniers assument l'entière responsabilité des commentaires et des interprétations figurant dans la présente étude.

Les droits d'auteurs appartiennent à la CFFP.

¹ Robert Duong, qui est avocat, a été professionnel de recherche à la Chaire de recherche en fiscalité et en finances publiques de l'Université de Sherbrooke lorsque cette étude a été réalisée. Il est maintenant agent de la politique de l'impôt en matière d'impôt sur le revenu au ministère des Finances du Canada. Les opinions exprimées dans cette publication sont celles des auteurs et ne représentent d'aucune façon la position du ministère des Finances du Canada. Le matériel contenu dans cette publication ne doit d'aucune façon être considéré comme étant un avis sur quelque sujet que ce soit. Les abonnés ou autres lecteurs ne doivent d'aucune façon agir sur la foi de quelque aspect du contenu de cette publication sans obtenir un avis professionnel approprié. La maison d'édition, de même que les auteurs et correcteurs, se dégagent expressément de toute responsabilité envers toute personne, qu'elle soit ou non un acheteur de cette publication, à l'égard de quoi que ce soit qui ait été fait ou omis d'être fait par toute personne sur la foi du contenu de cette publication, ou de toute conséquence découlant de quoi que ce soit qui ait été fait ou omis d'être fait par toute personne sur la foi du contenu de cette publication.

Précis

Fascicule 4 : Royaume-Uni – Règles de divulgation

La Chaire de recherche en fiscalité et en finances publiques a initié en 2005 un projet portant sur les planifications fiscales audacieuses à la lumière des préoccupations exprimées par les administrations fiscales, les tribunaux, les contribuables et les conseillers fiscaux (les « **intervenants** »). Ce projet analyse les outils mis au point par quelques-uns des principaux partenaires commerciaux du Canada en réponse aux planifications fiscales audacieuses mises en œuvre par des contribuables et des conseillers fiscaux.

Ce projet vise à susciter la réflexion des différents intervenants au Canada en adoptant une approche globale et pragmatique de différents enjeux inhérents aux planifications fiscales audacieuses. Notre étude doit alors être lue dans le contexte d'une réflexion sur ces planifications et non comme une analyse exhaustive de chacun des outils qui sont examinés et de tous les enjeux qui s'y rattachent, considérant l'étendue du sujet, sa complexité et les particularités du régime fiscal des pays étrangers. La rédaction de l'ensemble du projet a été réalisée sur une période d'un peu plus de deux ans. Comme l'accent a été mis sur le développement d'un cadre d'analyse logique, aucun des fascicules de l'étude ne représente nécessairement l'état du droit fiscal ou de la jurisprudence.

Dans le cadre de ce projet en 2006, la Chaire a tenu un symposium sur les risques inhérents aux planifications fiscales audacieuses pour l'ensemble des intervenants et a également publié un document de travail exposant les principaux enjeux de ces planifications.

Dans le présent projet de recherche, nous avons analysé des outils mis au point par l'Australie, les États-Unis, le Royaume-Uni et l'Union européenne. Nous cherchons à évaluer l'opportunité pour le Canada de mettre au point un ou plusieurs de ces outils afin de protéger l'intégrité du régime fiscal. Nous menons cette évaluation en prenant en considération la perspective de

chacun des groupes d'intervenants, selon des principes d'administration fiscale généralement reconnus.

Cette étude comprend dix fascicules exposant respectivement le cadre de réflexion qui nous a guidés dans l'analyse des outils étrangers, notre réflexion sur chacun des outils sélectionnés, ainsi que nos conclusions relativement à l'ensemble de ces outils et les pistes de solution pour le Canada. Le dixième et dernier fascicule de l'étude n'est pas publié ici, car il a été remanié et augmenté pour devenir le *Tax Paper No. 112* de l'Association canadienne d'études fiscales, publié en juillet 2009 sous le titre *Des réponses efficaces aux planifications fiscales agressives – Leçons à retenir des autres juridictions*.

Afin de suivre notre réflexion à travers les fascicules, nous référons le lecteur au fascicule 1 intitulé « Cadre de réflexion ».

Ce présent fascicule porte sur les règles de divulgation du Royaume-Uni. L'outil présente des similitudes avec les règles de divulgation au Canada portant sur les abris fiscaux. Ce fascicule situe d'abord le contexte dans lequel s'inscrivent les règles de divulgation. Il identifie les principales modalités d'application des règles ainsi que les enjeux de leur application pour chacun des groupes d'intervenants. Nous formulerons ensuite des conclusions quant à l'application de cet outil.

À notre avis, le dépistage des planifications audacieuses selon leur degré de conformité aux normes commerciales permet de circonscrire de manière prévisible et flexible les planifications qui posent un risque d'évitement. Les divers groupes d'intervenants pourraient cependant diverger d'opinions quant aux normes commerciales qu'il serait opportun d'appliquer dans une situation donnée. Les seuils de pénalité en cas d'inobservation des règles ne doivent pas être excessifs si l'on veut favoriser la production de renseignements et permettre à l'administration fiscale d'adopter rapidement des règles spécifiques pour annuler les avantages fiscaux découlant d'opérations d'évitement.

Cependant, l'absence de paramètres dans la loi fiscale définissant la notion d'évitement implique que tous les groupes d'intervenants, y compris les tribunaux, divergeront d'opinion sur les caractéristiques de ces opérations. Les contribuables et les conseillers fiscaux font alors

face à la possibilité de produire des déclarations de renseignements à l'égard d'opérations qui sont conformes aux objets de la loi fiscale. La multiplication des règles spécifiques antiévitement et, dans certains cas, la possibilité qu'elles entrent en vigueur de façon rétroactive a relancé le débat au Royaume-Uni sur l'utilité d'une règle générale antiévitement. Par souci d'équité et prévisibilité dans l'application de la loi, l'administration fiscale doit minimiser le fardeau additionnel d'observation imposé par les règles de divulgation sur les contribuables et les conseillers de manière à les appliquer de façon cohérente en fonction des objets de la loi.

Nous croyons que l'efficacité des règles de divulgation dépend étroitement du poids du privilège du secret professionnel de l'avocat en matière fiscale. À notre avis, les contribuables pourraient devoir produire des renseignements relativement aux faits et à la structure de l'opération dont ils ont connaissance et qui sous-tendent les avantages fiscaux qu'ils réclament. Une telle obligation s'inscrit dans le cadre d'un régime d'autocotisation. Les tribunaux devront dissiper les incertitudes quant à l'obligation des conseillers de produire les opinions juridiques rendues à leurs clients, plus particulièrement eu égard aux objets de nature fiscale poursuivis par ces derniers dans une opération.

Table des matières

Précis	ii
1 Contexte général.....	1
2 Contexte des règles de divulgation	10
3 Description.....	12
3.1 Opérations présentant des risques d'évitement visées par les règles de divulgation (<i>Hallmarked Schemes</i>).....	12
3.2 Devoirs des conseillers	16
3.2.1 Conseillers assujettis.....	16
3.2.2 Déclaration de renseignements.....	16
3.2.3 Transmission aux contribuables du numéro d'enregistrement de l'opération émis par l'administration fiscale.....	17
3.3 Devoirs des contribuables	18
3.3.1 Contribuables assujettis	18
3.3.2 Déclaration de renseignements.....	18
3.3.3 Production du numéro d'enregistrement	19
3.4 Devoirs et pouvoirs de l'administration fiscale.....	19
3.4.1 Émission d'un numéro d'enregistrement.....	19
3.4.2 Pouvoir d'obtenir des renseignements auprès des conseillers fiscaux	19
3.5 Pénalités pour les conseillers et contribuables assujettis.....	21
4 Constats	23
4.1 De manière générale, ces règles atteignent un seuil d'équilibre entre les devoirs d'observation des conseillers et contribuables et l'intégrité du régime fiscal	24
4.2 L'administration fiscale a recueilli un volume important de déclaration de renseignements sur les opérations visées lui permettant d'adopter des règles antiévitement	26
4.3 Les contribuables et leurs conseillers tendent vers des planifications individualisées axées sur la structure commerciale des contribuables depuis l'entrée en vigueur des règles.....	28
4.4 L'application des règles selon la présence et le poids relatif d'un avantage fiscal dans une opération ressemble à une règle générale antiévitement.....	28

4.5	L'absence de critères objectifs et précis pour identifier un avantage fiscal dans une opération et pour mesurer le poids de chacun des avantages en découlant crée des incertitudes.....	29
4.6	L'utilisation simultanée d'indicateurs objectifs directs et indirects permet l'identification d'un haut volume d'opérations présentant ou pas de risques d'évitement.....	30
4.6.1	Approche indirecte.....	31
4.6.2	Approche directe.....	31
4.7	Un délai de divulgation de 5 jours apparaît déraisonnable.....	34
4.8	Les seuils de pénalités doivent prendre en considération la possibilité que les règles s'appliquent à des conseillers de bonne foi.....	35
4.9	Un contrôle judiciaire des actes de l'administration fiscale peut prévenir tout abus dans l'application des règles de divulgation.....	35
4.10	Incertitudes entourant l'application simultanée des règles de divulgation et des privilèges de confidentialité des contribuables.....	36
4.11	Préoccupations face aux coûts d'observation des règles de divulgation, particulièrement en raison de leur adaptation continue.....	40
4.12	Préoccupations des contribuables et conseillers provenant de la prolifération et de la portée des règles antiévitement émanant des règles de divulgation.....	41
4.12.1	Règle ciblée.....	43
4.12.2	Règle spécifique.....	46
4.12.3	Pour concilier simplicité et intégrité, l'administration fiscale a modifié des règles fiscales et a adopté un préambule pour que ces règles s'appliquent selon la réalité économique des opérations et leur traitement comptable.....	48
5	Conclusion.....	50
	Annexe 1 : Rôle des <i>Special Commissioners</i> en litige fiscal.....	54
	Annexe 2 : Illustration des modalités et limites des règles spécifiques antiévitement : mécanismes de prêts de valeurs mobilières.....	56
	Annexe 3 : Illustration des modalités et limites d'une règle ciblée antiévitement.....	64
	Annexe 4 : Illustration des modalités et limites d'un préambule.....	67
	Bibliographie.....	69

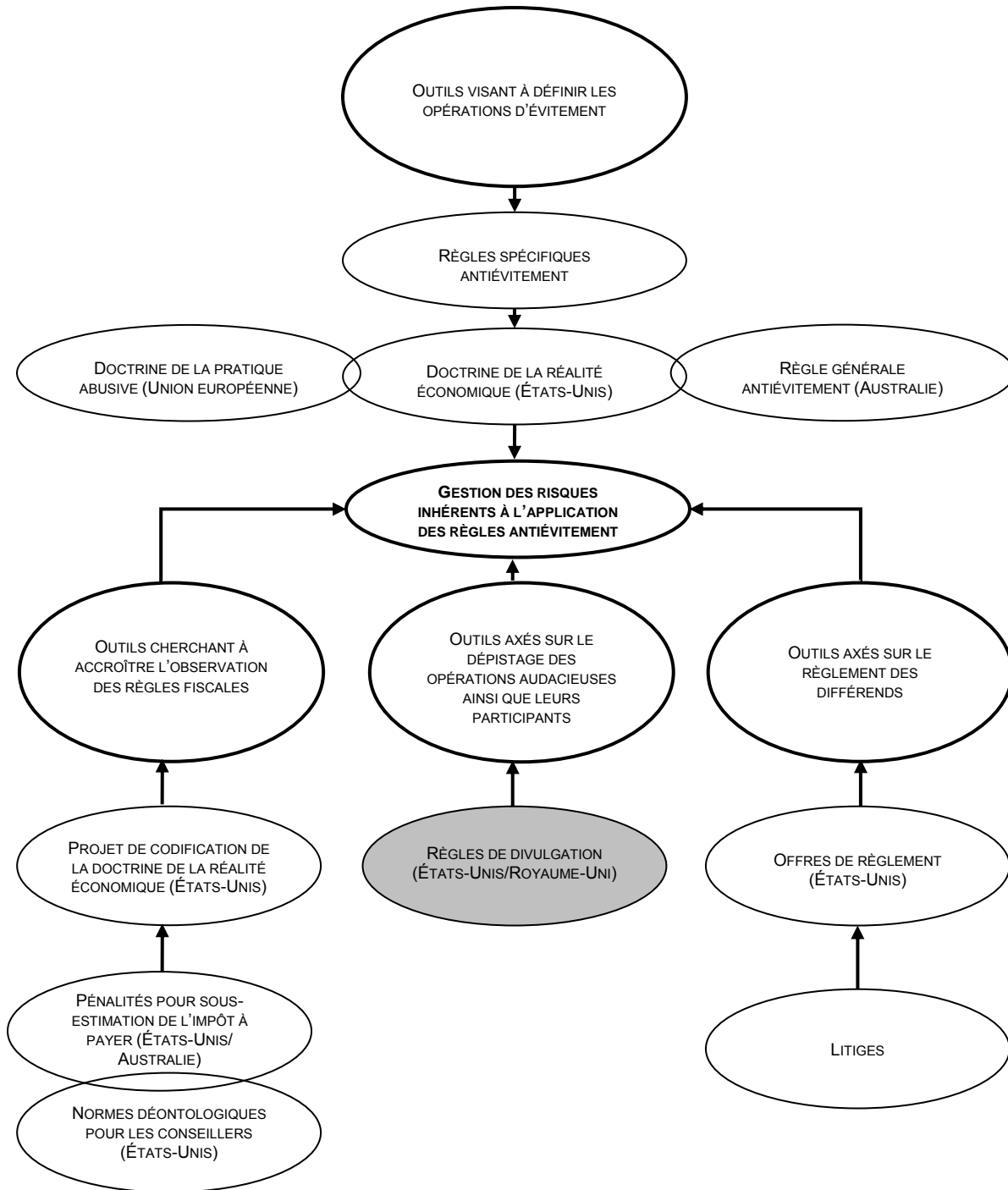
Contexte général

Tel qu'exposé dans le fascicule 1, « Cadre de réflexion », de cette étude, l'administration fiscale pourrait adopter plusieurs outils afin de mieux circonscrire les opérations d'évitement fiscal ou d'accroître les risques pour les contribuables et les conseillers audacieux. Ces outils peuvent être regroupés sous l'une ou l'autre des sphères d'intervention suivantes de l'administration fiscale :

- Outils visant à définir les opérations d'évitement fiscal.
- Outils visant à accroître l'observation du régime fiscal.
- Outils axés sur le dépistage des planifications fiscales audacieuses et leurs participants.
- Outils axés sur la résolution des différends.

Le graphique 1.1 à la page suivante illustre sommairement la relation entre ces sphères d'intervention dans la gestion des risques inhérents aux planifications audacieuses. Chaque sphère d'intervention est mise en évidence dans le graphique par une bordure élargie. Les outils étrangers sélectionnés aux fins de l'étude sont insérés sous l'une ou l'autre des sphères d'intervention. L'outil faisant l'objet du présent fascicule, soit les règles de divulgation au Royaume-Uni, est mis en évidence par une trame de fond grise afin de situer son rôle dans la gestion par l'administration fiscale des risques inhérents aux planifications audacieuses.

GRAPHIQUE 1.1
SPHÈRES D'INTERVENTION DE L'ADMINISTRATION FISCALE EN MATIÈRE DE PLANIFICATIONS AUDACIEUSES :
OUTILS SÉLECTIONNÉS CHEZ CERTAINS PARTENAIRES COMMERCIAUX -
RÈGLES DE DIVULGATION DU ROYAUME-UNI



Notre graphique.

L'administration fiscale du Royaume-Uni cherche à réduire son manque à gagner fiscal (*Tax Gap*). Dans sa plus simple expression, celui-ci est déterminé par l'administration fiscale selon la différence entre le montant d'impôt que les contribuables devraient supporter en vertu des lois fiscales et celui qu'ils ont effectivement déclaré et payé. L'administration fiscale ne peut cependant fournir une mesure précise de ce manque à gagner². Néanmoins, elle a évalué à £5,6 milliards les revenus qu'elle estime percevoir durant l'année 2006-2007 grâce à l'ensemble des outils adoptés depuis 2002 visant à protéger l'assiette fiscale – soit 0,4 pour cent des recettes nationales³.

Les planifications fiscales audacieuses représentent l'une des sources importantes de ce manque à gagner. À cet égard, l'administration fiscale cherche à appliquer divers outils pour les circonscrire. De façon sommaire, la loi du Royaume-Uni comporte des règles spécifiques antiévitement pour bloquer des planifications qui sont contraires aux objets poursuivis par la loi. L'administration fiscale a estimé que les règles antiévitement proposées dans le budget 2005 portant entre autres sur les gains en capital, les instruments financiers, les biens intangibles et les opérations transfrontalières, lui permettront de percevoir £825 millions pour l'année 2006-2007⁴.

Les règles spécifiques antiévitement ne contrecarrent cependant pas toutes les formes d'opérations d'évitement. Au besoin, l'administration fiscale annulera les avantages fiscaux réclamés par les contribuables découlant de telles opérations en ayant recours à des doctrines judiciaires. En vertu de ces doctrines, les tribunaux appliquent la loi fiscale selon les objets qui y sont poursuivis aux faits pertinents d'une planification litigieuse, en prenant en considération les objectifs autres que fiscaux que les contribuables cherchent à réaliser⁵. Les tribunaux

² R.-U., National Audit Office, *Corporation Tax: Companies managed by HM Revenue & Customs' Area Offices*, HC 670 Session 2005-2006, Londres, Her Majesty's Stationery Office, 13 janvier 2006 [NAO, *Corporation Tax*], à la page 16. Voir aussi l'énoncé stratégique de l'administration fiscale britannique dans *Our Vision and Strategy*, Londres, 15 août 2007 [HMRC, *Vision and Strategy*], en ligne : site HMRC <<http://www.hmrc.gov.uk/avoidance/vision-strategy.htm>>.

³ Voir le tableau 10.1 intitulé « Treasury Estimates of Amounts Raised Through Measures Announced Since Budget 2002 Aimed at Protecting Revenues » dans Steve Bond, Malcolm Gammie et John Whiting, « Tax Avoidance » dans *The Green Budget 2006*, Royaume-Uni, Institute for Fiscal Studies, 2006, 172 [Bond et al., « Tax Avoidance »].

⁴ R.-U., HM Treasury, *Economic and Fiscal Strategy Report and Financial Statement and Budget Report, Budget 2005 Investing for our future: Fairness and opportunity for Britain's hard-working families*, Londres, Her Majesty's Stationery Office, 16 mars 2005 [HM Treasury, *Budget 2005*], aux pages 186-190, plus particulièrement le tableau A.1 à la page 186.

⁵ Bond et al., « Tax Avoidance », supra note 3 à la page 172.

appliquent ces principes aux faits et circonstances de chaque opération afin de déterminer si un contribuable peut réclamer les avantages fiscaux. Pour faire valoir ces principes, nous citons un passage de la décision rendue en 2004 par le *House of Lords (Appellate Committee)* dans l'affaire *Barclays Mercantile* :

35. There have been a number of cases, such as *Inland Revenue v Burmah Oil Co Ltd* 1982 SC (HL) 114, *Furniss v Dawson* [1984] AC 474 and *Carreras Group Ltd v Stamp Commissioner* [2004] STC 1377 in which it has been decided that elements which have been inserted into a transaction without any business or commercial purpose did not, as the case might be, prevent the composite transaction from falling within a charge to tax or bring it within an exemption from tax. [...]

36. Cases such as these gave rise to a view that, in the application of any taxing statute, transactions or elements of transactions which had no commercial purpose were to be disregarded. But that is going too far. It elides the two steps which are necessary in the application of any statutory provision: first, to decide, on a purposive construction, exactly what transaction will answer to the statutory description and secondly, to decide whether the transaction in question does so. As Ribeiro PJ said in *Collector of Stamp Revenue v Arrowtown Assets Ltd* [2003] HKCFA 46 para 35: “[T]he driving principle in the Ramsay line of cases continues to involve a general rule of statutory construction and an unblinkered approach to the analysis of the facts. The ultimate question is whether the relevant statutory provisions, construed purposively, were intended to apply to the transaction, viewed realistically⁶.”

[nos extraits et italiques]

Cependant, ces principes d'interprétation ne pallient pas toutes les incertitudes entourant la portée des objets poursuivis par la loi. Dans une décision récente, le *House of Lords* a relevé à juste titre les difficultés à exprimer littéralement les objets des règles d'attribution :

65. Hence the new provisions in section 660A were closely modelled on those designed to stop fathers from taking advantage of the fact that their minor children were treated as separate individuals for income tax purposes by settling income-producing property upon them. The aim was to prevent artificial transfers of income from father to child or husband to wife. But, consistently with the policy of exempting outright transfers of property between spouses from capital transfer tax and inheritance tax, an exception was made for outright gifts. The policies are easy to state. But it is not easy to translate them into statutory language which exactly captures the promoters' intent. It is some comfort that the professional judges who have so far decided this case have reached such different conclusions and that we have reached different conclusions from them all⁷.

[nos extraits]

⁶ *Barclays Mercantile Business Finance Limited v. Mawson (Her Majesty's Inspector of Taxes)*, [2004] UKHL 51 [*Barclays*]. Pour une illustration des difficultés inhérentes à l'application des concepts élaborés par les tribunaux en matière d'évitement fiscal, voir David Taylor, « What *Barclays Mercantile* and *Scottish Provident* Mean for You » *International Tax Review* (Février 2005) 36 [Taylor, « *Barclays* »].

⁷ *Jones v. Garnett (Her Majesty's Inspector of Taxes)* (25 juillet 2007), [2007] UKHL 35, au paragraphe 65.

Étant donné la jurisprudence abondante et parfois contradictoire, le volume élevé de règles spécifiques antiévitement complexes et le caractère parfois ambigu des documents d'interprétation de l'administration fiscale, celle-ci et les organisations professionnelles se montrent de plus en plus réceptives à l'idée d'une règle générale antiévitement. En 1998, l'administration fiscale s'était penchée sur la pertinence d'adopter une telle règle, mais avait abandonné l'idée à cause, entre autres, des incertitudes soulevées par l'application de cet outil et des difficultés qu'elle entrevoyait dans la mise en œuvre d'un régime de décisions anticipées pour rendre la règle opérationnelle⁸.

En octobre 2007, l'administration fiscale a initié une consultation publique pour trouver des moyens de protéger l'intégrité du régime fiscal tout en simplifiant les règles antiévitement, à la lumière des préoccupations des contribuables et des conseillers⁹. Les groupes d'intervenants pourraient à cette occasion renouveler leur intérêt pour une règle générale antiévitement. L'administration fiscale britannique a récemment modifié des règles d'imposition applicables à des opérations impliquant des instruments financiers (*sale and repurchase agreement*, connu sous l'acronyme *repos*) pour s'assurer que la loi fiscale s'applique selon ses objets. À cet égard, elle a adopté de façon inusitée un préambule qui précède les règles applicables à ces opérations¹⁰.

En l'absence d'une règle générale, les contribuables et les conseillers fiscaux doivent composer avec la définition d'évitement de l'administration fiscale (*HM Revenue & Customs*). Celle-ci est

⁸ D'un autre côté, l'administration fiscale du Royaume-Uni envisage d'appliquer en matière d'impôt sur le revenu, la doctrine de la pratique abusive énoncée par la Cour de justice des communautés européennes dans l'affaire *Halifax* (C.J.E. Arrêt, *Halifax, plc, Leeds Permanent Development Services Ltd, County Wide Property Development Ltd c. Commissioners of Customs & Excise*, C-255/02, [2006] Re. C.E. I-01609, [2006] J.O. C 131/1). Dans cette affaire, la Cour européenne a annulé les avantages fiscaux que des assujettis ont réclamés en matière de taxe sur la valeur ajoutée. Selon des propos attribuables au directeur général de l'administration fiscale du Royaume-Uni (HM Revenue & Customs, souvent abrégé par l'acronyme HMRC), l'administration fiscale britannique pourrait appliquer la doctrine de la pratique abusive en matière d'impôt sur le revenu : voir Chuck Gnaedinger, « Hartnett Reviews U.K. Compliance Initiatives » (2 février 2007), 2007 W.T.D. 23-6. Or, cette doctrine présente des similitudes avec la règle générale antiévitement au Canada. Pour une discussion sur les modalités d'application de la doctrine de la pratique abusive, nous référons le lecteur au fascicule 2 de cette étude.

⁹ Voir R.-U., HM Treasury, *Tax simplification reviews*, Londres, Her Majesty's Stationery Office, octobre 2007, notamment les paragraphes 1.4 et 1.24 à 1.28, ainsi que R.-U., HM Treasury et HM Revenue & Customs, *Hm Treasury and HMRC tax simplification reviews*, Londres, Her Majesty's Stationery Office, 9 octobre 2007, lettre dans laquelle Edward Troup (Director, Business and Indirect Tax, HM Treasury) et Dave Harnett (Director General (Business) HMRC) invite les contribuables et les conseillers à se prononcer sur le sujet.

¹⁰ Ces modifications font l'objet de la sous-section 4.12.3 du fascicule.

d'avis qu'il lui est impossible de fournir une définition exhaustive du concept d'évitement¹¹. À son avis, les planifications audacieuses présentent diverses caractéristiques qui, à ses yeux, comportent un risque d'évitement. Parmi les caractéristiques recensées par l'administration fiscale à ce jour figurent :

- L'absence de réalité économique dans une opération.
- Le poids marginal d'un profit économique comparativement à la valeur des avantages fiscaux obtenus.
- Une disparité entre le traitement fiscal et comptable d'une opération, entre le traitement fiscal d'un item au Royaume-Uni et celui accordé à l'étranger ou entre le statut des parties à une opération en vertu des lois fiscales.
- L'absence d'objet commercial dans une opération.
- La présence d'une série d'opérations complexes et de nature artificielle.
- Une disparité entre les modalités d'une opération et celles d'une opération conclue sur le marché libre.
- La présence d'opérations permettant d'éviter l'application de règles spécifiques antiévitement¹².

[nos extraits et notre traduction]

Pour cibler ponctuellement des opérations d'évitement par des règles spécifiques, l'administration fiscale doit recueillir en temps opportun les renseignements relatifs aux affaires des contribuables. Elle cherche à réaliser cet objectif tout en minimisant le coût d'observation du régime fiscal pour l'ensemble des contribuables. Dans son rapport publié en 2004 intitulé *The Administrative Costs of Tax Compliance*, le *Treasury Committee* de la *House of Commons* a reconnu que l'administration fiscale doit concilier l'objectif de simplicité du régime fiscal avec la protection de l'intégrité du régime et la réalisation d'objectifs sociaux ou économiques. Le comité s'est exprimé en ces termes sur la conciliation de ces objectifs :

We recognise the conflict between producing a tax system that is simple to understand and operate, and the need for checks and safeguards to bear down on tax avoidance. We also note that the Government has a number of other objectives for the tax system, such as promoting fairness and delivering social or environmental objectives, which can add to the administrative costs of tax compliance. As a result, the Government's objective of reducing compliance costs is only one of a number of objectives for the tax system. We recommend that the

¹¹ Voir HMRC, *Vision and Strategy*, supra note 2 sous l'intitulé « What is tax avoidance? ».

¹² Voir R.-U., HM Revenue & Customs, *Guidance from Anti-Avoidance Group, Risk assessing: factors which may indicate avoidance*, Londres, 15 août 2007, en ligne : site HMRC <<http://www.hmrc.gov.uk/avoidance/aag-risk-assessing.htm>>.

Government sets out more clearly the relative priority it attaches to each of these objectives¹³.

[nos extraits]

En réponse, l'administration fiscale a soulevé qu'elle a pour objectif d'alléger les coûts d'observation pour l'ensemble des contribuables tout en adoptant des outils ciblés envers ceux qui n'observent pas le régime fiscal :

The Government welcomes the Committee's recognition that there can be several conflicting drivers which affect tax compliance costs. The Government's central aim, as it set out in its evidence to the Committee, is to strike the right balance between these, making compliance easier and less costly for those who want or are trying to comply, with better targeted assurance activity aimed at the non-compliant.

The relative priority to be accorded to different objectives for the tax system will depend on the particular decision which is being considered. The Government remains committed to reducing tax compliance costs where this can be done consistently with its other objectives¹⁴.

[nos extraits]

Selon une évaluation menée par des vérificateurs externes mandatés par l'administration fiscale du Royaume-Uni, les entreprises britanniques ont assumé un coût évalué au 31 mai 2005 à £5,1 milliards dans l'observation des règles administratives en vigueur à cette date. Près de la moitié de ce montant est versé par les entreprises à des conseillers externes principalement afin que ces derniers les guident à travers la complexité des règles fiscales. Le poste relatif à la cueillette de renseignements par les entreprises pour se conformer aux règles fiscales représente le poste de dépense le plus élevé¹⁵.

Malgré des coûts d'observation à prime abord élevés, des contribuables réalisent des planifications audacieuses parce que la valeur des avantages fiscaux qu'ils réclament compense largement le risque auquel ils s'exposent¹⁶. L'administration fiscale encaisse un

¹³ R.-U., H.C. Treasury Committee, *The Administrative Costs of Tax Compliance*, HC 269, Seventh Report of Session 2003-04 (4 juin 2004) [H.C., *Administrative Costs of Compliance*], au paragraphe 10.

¹⁴ R.-U., H.C. Treasury Committee, *Government Response to the Committee's Seventh Report: The Administrative Costs of Tax Compliance*, HC 1054, Seventh Special Report of Session 2003-04 (21 septembre 2004) [H.C., *Government Response on Administrative Costs of Compliance*], au paragraphe 2.

¹⁵ KPMG LLP et HMRC, *Administrative Burden – HMRC Measurement Project*, Volume I (20 mars 2006) [KPMG, *Administrative Burden*], notamment les pages 4-5 et 36-39

¹⁶ Nous référons le lecteur au fascicule de cette étude s'intitulant « Planification fiscales audacieuses et risques inhérents : Le Canada aurait-il avantage à profiter d'outils mis au point chez certains partenaires commerciaux? – Le contexte canadien » et qui expose les motifs amenant les contribuables à mettre en oeuvre des planifications fiscales audacieuses, leur profil et leur gestion des risques inhérents à celles-ci : voir

manque à gagner en raison du délai écoulé entre la mise en œuvre de telles planifications, leur identification et l'adoption de règles spécifiques antiévitement. Elle doit alors engager des ressources humaines et financières supplémentaires pour identifier les opérations et leurs participants, vérifier les affaires de ces derniers et mener des litiges devant les tribunaux.

Pour concilier les objectifs d'intégrité du régime fiscal et de simplicité, l'administration fiscale cherche à circonscrire les planifications audacieuses de façon proportionnelle à leur nature et à leur portée¹⁷. Au cours des dernières années, elle a adopté diverses mesures pour ce faire tout en évitant d'empêcher les contribuables de réaliser des opérations légitimes. Ces mesures comprennent des règles antiévitement, d'autres axées sur le dépistage des planifications audacieuses¹⁸ et leurs participants de même que des études portant sur l'attitude des contribuables audacieux¹⁹.

Plus particulièrement, l'administration fiscale a adopté une loi entrée en vigueur en 2004 instaurant des règles de divulgation. Ces règles lui permettent d'analyser en temps réel les caractéristiques de planifications présentant des risques élevés d'évitement. À la lumière des renseignements recueillis, elle est plus apte à juger de la pertinence de modifier la portée des règles fiscales, d'adopter des règles spécifiques antiévitement ou de contester la conformité d'une opération à la loi fiscale²⁰.

Selon une évaluation menée par l'administration fiscale en 2006, les principales organisations professionnelles reconnaissent que les règles de divulgation atteignent de façon générale un équilibre raisonnable entre leurs devoirs et privilèges respectifs²¹. Les groupes d'intervenants

<[https://acpcol01.usherbrooke.ca/prod/recherche/chairefisc.nsf/alldoc/4CEF322B2F0EC162852572880062A608/\\$file/Evitement_fiscal_21juin2006.pdf?OpenElement](https://acpcol01.usherbrooke.ca/prod/recherche/chairefisc.nsf/alldoc/4CEF322B2F0EC162852572880062A608/$file/Evitement_fiscal_21juin2006.pdf?OpenElement)>.

¹⁷ R.-U., H.C. Treasury Committee, *The 2004 Budget – Volume 1*, HC 479-I, Sixth Report of Session 2003-04 (6 avril 2004) [H.C., *2004 Budget*], aux paragraphes 38-42.

¹⁸ Voir R.-U., National Audit Office, *HM Revenue & Customs Management of large business Corporation Tax*, HC 614, Session 2006-2007, Londres, Her Majesty's Stationery Office, 25 juillet 2007 [NAO, *Management of Business Corporation Tax*].

¹⁹ Voir R.-U., Gareth John, *Large groups' tax departments: factors that influence tax management*, HMRC Research Report 30, Londres, Her Majesty's Stationery Office, 24 juillet 2007 [HMRC, *In-house tax departments*].

²⁰ Voir NAO, *Management of Business Corporation Tax*, *supra* note 18 au paragraphe 2.28.

²¹ R.-U., H.L. Select Committee on Economic Affairs, *The Finance Bill 2004, Volume 1: Report*, HL 109-I, 1st Report of Session 2003-04 (25 juin 2004) [H.L., *Finance Bill 2004*].

ont cependant exprimé les préoccupations suivantes à l'égard de divers aspects dont les suivants :

- La portée étendue des paramètres décrivant les opérations à divulguer.
- Les coûts d'observation pour les conseillers et les contribuables face à l'adaptation continue des règles de divulgation.
- L'adoption de règles spécifiques antiévitement et la possibilité que leur portée soit de nature rétroactive.

Les développements relatifs à l'application des règles de divulgation du Royaume-Uni peuvent jeter un éclairage pour l'ensemble des intervenants canadiens sur l'opportunité de modifier les règles similaires qui existent présentement dans le régime fiscal canadien – soit le régime de divulgation relatif aux abris fiscaux²².

²² *Loi de l'impôt sur le revenu*, L.R.C. 1985 (5^e supp.), c. 1 et mod., article 237.1.

Contexte des règles de divulgation

En matière de planifications audacieuses, l'administration fiscale ainsi que les contribuables et leurs conseillers interagissent de façon perpétuelle. Lorsque l'administration fiscale adopte une règle antiévitement pour bloquer une opération donnée, les contribuables et leurs conseillers audacieux élaboreront d'autres opérations qui se situent à l'extérieur du champ d'application de la règle adoptée. Pour annuler les avantages fiscaux découlant de ces opérations novatrices, l'administration fiscale doit les déceler en vérifiant les déclarations de revenus des contribuables. Lorsqu'elle y parvient, elle adoptera d'autres règles antiévitement et devra également débattre avec les contribuables du caractère légitime des opérations qu'ils ont réalisées. Ce processus peut s'échelonner sur plusieurs années.

L'administration fiscale ne peut vérifier efficacement et en temps opportun les déclarations de revenu des contribuables que s'ils fournissent des renseignements suffisamment détaillés pour déterminer leur impôt à payer²³. À son avis, des contribuables et des conseillers audacieux réalisent des opérations présentant des risques élevés d'évitement en divulguant ces opérations de manière ambiguë et à la limite, en se prévalant des privilèges de confidentialité²⁴. L'identification des items présentant des risques d'évitement peut s'avérer complexe pour l'administration fiscale s'ils ne sont pas apparents à la face même des déclarations²⁵.

Pour améliorer le dépistage des planifications audacieuses et leurs participants, l'administration fiscale (*HM Treasury*) a instauré en 2004 un régime de divulgation afin de réduire les délais entre la mise en œuvre d'opérations et la production des déclarations de renseignements par les contribuables et les conseillers. Ce régime lui permet d'adopter plus rapidement des

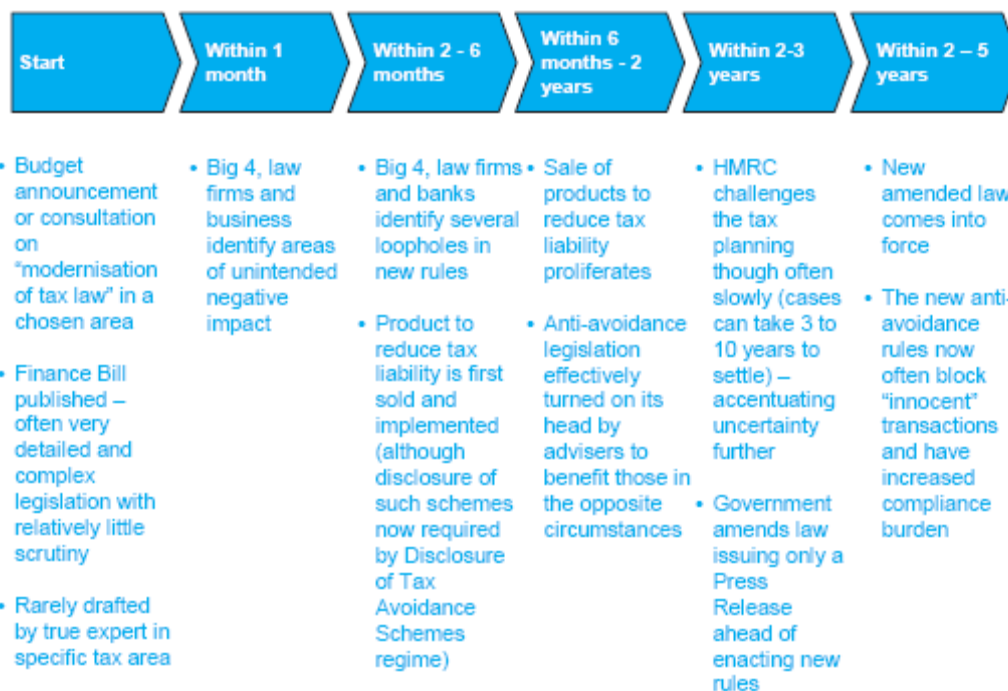
²³ Selon des constats du vérificateur général, les vérifications portant sur des éléments précis dans une déclaration de revenu se révèlent plus efficaces que les vérifications dites générales. Voir NAO, *Corporation Tax*, *supra* note 2 aux pages 2, 15 et 16.

²⁴ R.-U., HM Treasury, Economic and Fiscal Strategy Report and Financial Statement and Budget Report, *Budget 2004: Prudence for a purpose: A Britain of stability and strength*, HC 301, Londres, Her Majesty's Stationery Office, 17 mars 2004 [HM Treasury, *Budget 2004*], au paragraphe 5.84.

²⁵ R.-U., HM Revenue & Customs, Regulatory Impact Assessment, *Tackling Tax Avoidance – Disclosure Requirements* (avril 2004) [HMRC, *RIA 2004*], au paragraphe 4.

mesures pour circonscrire les opérations qui, à son avis, vont à l'encontre des objets de la loi²⁶. Pour gérer les incertitudes inhérentes à un outil novateur, ces règles visaient initialement des planifications dont l'avantage fiscal découlait de l'utilisation d'instruments financiers ou d'opérations relatives à la rémunération d'employés²⁷ pour graduellement s'étendre à compter du 1^{er} août 2006, à sept catégories d'opérations audacieuses²⁸. Le graphique 2.1 illustre l'utilité des règles de divulgation dans le cadre d'un mouvement perpétuel « action-réaction » entre l'administration fiscale et les contribuables et leurs conseillers.

GRAPHIQUE 2.1
DÉPISTAGE HÂTIF DES PLANIFICATIONS AUDACIEUSES PAR LE BIAIS DES RÈGLES DE DIVULGATION



Source : Figure 24 « Making more tax law – why complexity keeps growing » dans Tax Reform Commission, *Tax Matters Reforming the Tax System*, Londres, The Tax Reform Commission, 19 octobre 2006, à la page 6.

²⁶ R.-U., HM Revenue & Customs, Regulatory Impact Assessment, *The Tax Avoidance Schemes (Prescribed Descriptions of Arrangements) Regulations 2006 (SI 2006/1543)*, *The Tax Avoidance Schemes (Information) (Amendment) Regulations 2006 (SI 2006/1544)*, (12 juin 2006) [HMRC, RIA 2006], aux paragraphes 2-5.

²⁷ *The Tax Avoidance Schemes (Prescribed Descriptions of Arrangements) Regulations 2004*, S.I. 2004/1863 [Regulations 2004/1863].

²⁸ HMRC, RIA 2006, *supra* note 26 aux paragraphes 5 et 17.

3

Description

3.1 Opérations présentant des risques d'évitement visées par les règles de divulgation (*Hallmarked Schemes*)

Les conseillers fiscaux assujettis²⁹ doivent divulguer à l'administration fiscale du Royaume-Uni des renseignements portant sur certaines opérations mises en œuvre par un contribuable en suivant leurs conseils. Les conseillers doivent divulguer une opération si les trois paliers de critères suivants sont rencontrés (*Hallmarked Scheme*, ci-après « opération visée ») :

- L'opération confère ou devrait conférer un avantage fiscal à un contribuable aux fins de l'application de la loi fiscale au Royaume-Uni :
 - Une opération s'entend de tout arrangement, opération ou séries d'opérations³⁰.
 - Un avantage fiscal est défini comme l'évitement ou la réduction d'un impôt, l'obtention ou l'augmentation d'un allégement fiscal ou d'un remboursement d'impôt, le report du paiement de l'impôt, une remise anticipée de l'impôt ou l'évitement d'une obligation de retenir l'impôt³¹.
- L'avantage fiscal constitue ou devrait constituer le principal ou l'un des principaux avantages découlant de l'opération.
- L'opération s'assimile à l'une ou l'autre des opérations dont les caractéristiques (*hallmarks*) présentent des risques d'évitement, telles qu'identifiées par l'administration fiscale (*HM Revenue & Customs*, désignée par son abréviation HM Treasury) en vertu de son pouvoir réglementaire (ci-après « opérations prescrites »)³².

²⁹ Les conseillers assujettis sont décrits à la sous-section 3.2.1. Dans certaines circonstances, les contribuables peuvent être assujettis aux règles de divulgation : voir sous-section 3.3.1.

³⁰ Article 318 (1) « *arrangements* » *Finance Act 2004* (R.-U.), 2004, c. 12 [FA 2004].

³¹ Article 318 (1) « *advantage* » *FA 2004*.

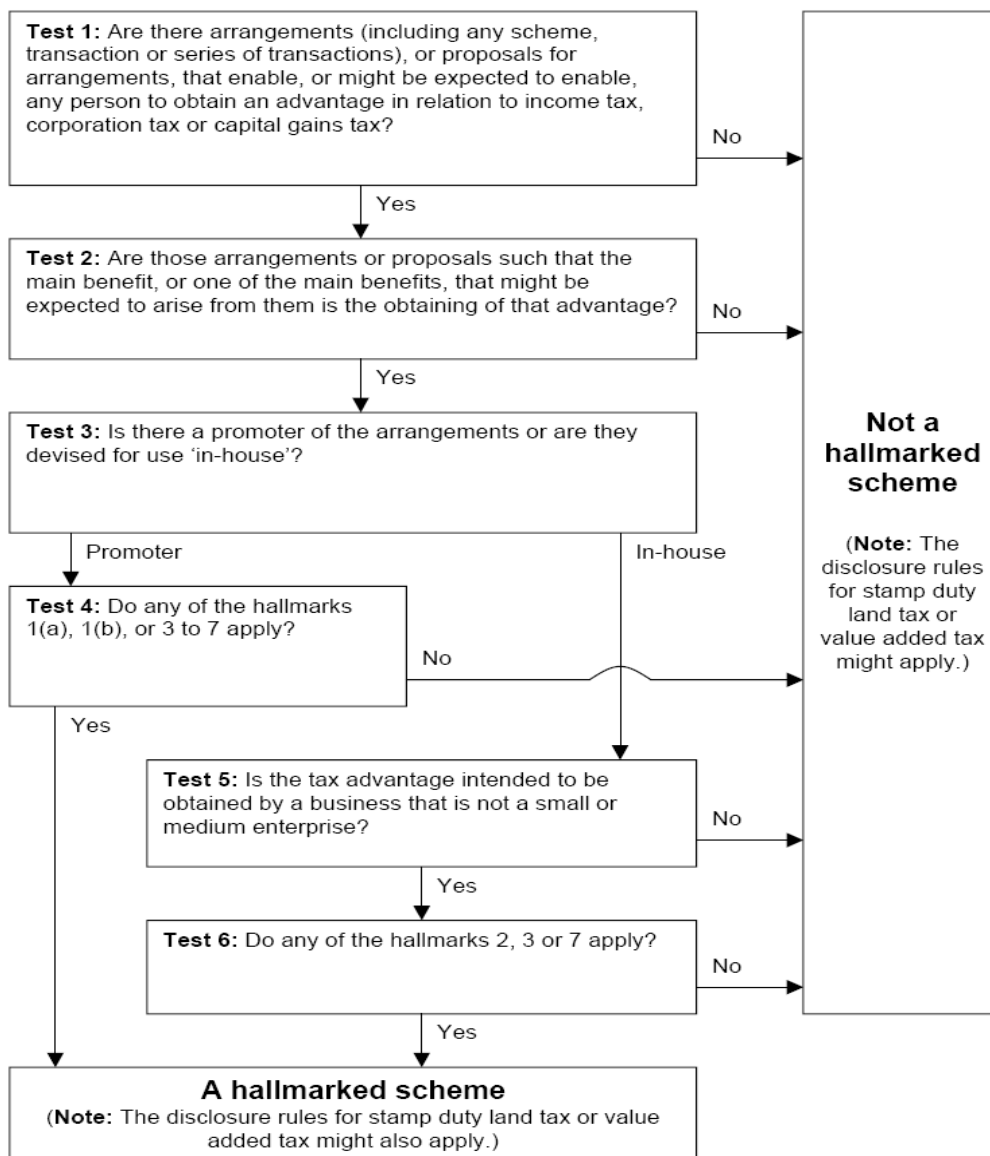
³² Article 306(1) *FA 2004*.

L'organigramme 3.1 à la page 14 reproduit intégralement celui de HMRC pour déterminer si une opération doit être divulguée par les conseillers ou, le cas échéant, par les contribuables. Le tableau 3.1 à la page 15 décrit succinctement les opérations prescrites.

ORGANIGRAMME 3.1

ORGANIGRAMME DE DÉTERMINATION D'UNE OPÉRATION VISÉE PAR LES RÈGLES DE DIVULGATION

4. Determining a hallmarked scheme – Flow chart



Source : Tiré du guide publié par HM Revenue & Customs intitulé Guidance Disclosure of Tax Avoidance Schemes Income Tax, Corporation Tax, Capital Gains Tax and Stamp Duty Land Tax, note 35.

TABLEAU 3.1**SURVOL DES OPÉRATIONS PRESCRITES PAR L'ADMINISTRATION FISCALE SUR LA BASE DE CARACTÉRISTIQUES DONNÉES (HALLMARKS)**

CATÉGORIE	DESCRIPTION
OPÉRATION CONFIDENTIELLE - CONSEILLERS OPÉRATIONS 1A ET 1B	Opération pour laquelle il est raisonnable de croire que le conseiller désire préserver face à d'autres conseillers (1A), la confidentialité des modalités de l'opération dont découlent les avantages fiscaux, ou préserver cette confidentialité face à l'administration fiscale (1B) afin de les reproduire pour le contribuable ou d'autres contribuables.
OPÉRATION CONFIDENTIELLE - CONTRIBUABLES OPÉRATION 2	Opération pour laquelle il est raisonnable de croire que le contribuable désire préserver face à l'administration fiscale, la confidentialité des modalités de l'opération dont découlent les avantages fiscaux afin, entre autres, de les reproduire pour son propre usage.
OPÉRATION DOTÉE D'UNE PRIME FONCTION DE LA VALEUR DES AVANTAGES FISCAUX OPÉRATION 3	Opération pour laquelle il est raisonnable de croire qu'un conseiller pourrait recevoir d'une personne initiée en fiscalité, des honoraires dotés d'une prime calculée en fonction de la valeur des avantages fiscaux de l'opération.
OPÉRATION UTILISANT DES PRODUITS FINANCIERS INNOVATEURS OPÉRATION 4	Opération où les avantages fiscaux découlent à un degré plus qu'accessoire (<i>to more than an incidental degree</i>) d'un instrument financier utilisé dans l'opération, où un promoteur ou une personne affiliée au promoteur est partie prenante et s'il est raisonnable de croire que la valeur de l'instrument sur le marché libre serait significativement différente de la valeur d'instruments conventionnels similaires.
OPÉRATION GÉNÉRALISABLE OPÉRATION 5	Opération qu'un conseiller peut mettre en œuvre pour plusieurs contribuables en suivant des étapes et en utilisant des documents essentiellement uniformes, sans égard à leur situation particulière, si une personne initiée à la loi fiscale conclurait de manière raisonnable selon une analyse objective de l'opération que son objet principal consiste à conférer un avantage fiscal aux contribuables.
OPÉRATION PERMETTANT LA DÉDUCTION DE PERTES D'ENTREPRISE OU EN CAPITAL PAR DES INDIVIDUS OPÉRATION 6	Opération où un conseiller s'attend à ce que plus d'un individu l'implante et à l'égard de laquelle une personne initiée à la loi fiscale conclurait de manière raisonnable que le principal avantage en découlant consiste à permettre à chacun de déduire des pertes dans le calcul de son revenu.
OPÉRATION PERMETTANT LA DÉDUCTION DES FRAIS DE LOCATION D'ÉQUIPEMENTS OPÉRATION 7	Opération impliquant une location d'une durée de plus de deux ans d'un équipement dont le coût pour le locateur ou sa valeur marchande est d'au moins £10 millions et qui présente l'un ou l'autre des aspects suivants : <ul style="list-style-type: none"> ▪ Une entité non assujettie à l'impôt sur le revenu des sociétés est une partie contractante à la location. ▪ À toutes fins pratiques, le locateur n'assume aucun risque financier en cas de défaut de paiement de la part du locataire. ▪ L'opération comporte une convention de cession-bail (<i>sale and finance leaseback arrangement</i>) ou un bail et un bail donné en retour (<i>lease and finance leaseback</i>).

Source : Tableau élaboré par les auteurs à partir des règles de divulgation et du document de HM Revenue & Customs intitulé *Guidance Disclosure of Tax Avoidance Schemes Income Tax, Corporation Tax, Capital Gains Tax and Stamp Duty Land Tax*, note 35. Traduction libre des auteurs.

3.2 Devoirs des conseillers

3.2.1 *Conseillers assujettis*

Les conseillers situés tant au Royaume-Uni qu'à l'étranger sont assujettis à l'obligation de produire les déclarations de renseignements en tant que « conseillers assujettis » (*promoters*) dans des activités relatives à des opérations fiscales :

- lorsqu'ils élaborent une opération visée prête à être mise en œuvre par une ou plusieurs personnes ou sollicitent des personnes pour la mettre en œuvre; ou
- lorsqu'ils sont responsables à quelque degré que ce soit de l'élaboration des opérations visées ou de leur réalisation³³.

Sont des conseillers assujettis les avocats, les comptables, les institutions bancaires et les firmes de courtage³⁴. Dans le cas d'un avocat assujetti au privilège du secret professionnel, tout autre conseiller non assujetti à ce privilège ou encore le contribuable doit produire la déclaration prescrite³⁵.

3.2.2 *Déclaration de renseignements*

Un conseiller assujetti doit produire auprès de l'administration fiscale³⁶ la déclaration prescrite qui explique de manière raisonnable le déroulement de l'opération visée et qui renferme les renseignements suivants (ci-après la « déclaration prescrite ») :

- Les coordonnées du conseiller.

³³ Article 307 FA 2004.

³⁴ Article 307(2) FA 2004.

³⁵ Articles 314, 308(4) et 310 FA 2004; R.-U., HM Revenue & Customs, *Guidance Disclosure of Tax Avoidance Schemes Income Tax, Corporation Tax, Capital Gains Tax and Stamp Duty Land Tax*, Londres, HMRC, juin 2006 [HMRC, *Disclosure Guidance*], aux pages 19-20. Pour le contribuable, voir le formulaire prescrit R.-U., HM Revenue & Customs, Form AAG3, *Disclosure of Avoidance Scheme (Notification by a scheme user where there is no promoter, or the scheme is promoted by a lawyer who is unable to make full notification)* (HMRC 05/07) [HMRC, *Form AAG3*]. De l'avis de l'administration fiscale, un avocat ne peut cependant invoquer l'application du secret professionnel lorsqu'il commercialise des opérations généralisables, telles que définies dans le tableau 3.1. L'application du privilège du secret professionnel de l'avocat soulève des enjeux particuliers lorsqu'un avocat transmet des renseignements confidentiels de son client à un comptable dans le cadre de l'élaboration ou la mise en œuvre d'une planification fiscale audacieuse. Ces enjeux seront traités à la sous-section 4.10.

³⁶ Au sein de HMRC se trouve un groupe spécialisé en matière d'évitement fiscal connu sous l'appellation *Anti-Avoidance Group* (AAG). Ce groupe reçoit les déclarations de renseignements produites par les conseillers fiscaux et les contribuables en vertu des règles de divulgation. Pour de plus amples détails sur le rôle de ce groupe au sein de l'administration fiscale, voir les renseignements publiés sur le site de HMRC à l'adresse suivante : < <http://www.hmrc.gov.uk/avoidance/about-aag.htm>>.

- Un résumé de l'opération et, le cas échéant, son appellation.
- Les détails des règles de divulgation en vertu desquelles le conseiller produit la déclaration de renseignements.
- Une explication de la structure et de chaque aspect de l'opération à l'origine de l'avantage qui est ou sera réalisé par un contribuable.
- Les articles de la loi qui sous-tendent l'avantage fiscal³⁷.

Le conseiller ou l'un des conseillers assujettis relativement à une opération visée doit produire la déclaration prescrite auprès de l'administration fiscale dans les 5 jours suivant celui où l'opération fut offerte à des contribuables ou celui où il eut connaissance de la réalisation de toute étape faisant partie de l'opération visée³⁸. En présence de plusieurs conseillers assujettis relativement à une opération, l'observation des règles de divulgation par l'un d'eux dégage les autres conseillers de l'obligation de produire une déclaration de renseignements. Dans certains cas, l'obligation de produire la déclaration de renseignements incombe aux contribuables.

3.2.3 *Transmission aux contribuables du numéro d'enregistrement de l'opération émis par l'administration fiscale*

Le conseiller assujetti doit transmettre aux contribuables le numéro d'enregistrement de l'opération assigné par l'administration fiscale dans les 30 jours de son émission par celle-ci³⁹.

³⁷ R.-U., HM Revenue & Customs, Form AAG1, *Disclosure of Avoidance Scheme (Notification by scheme promoter)* (HMRC 05/07). Voir article 308 *FA 2004* et article 3 *The Tax Avoidance Schemes (Information) Regulations 2004*, S.I. 2004/1864 [*Regulations 2004/1864*].

³⁸ Article 308 *FA 2004*; *Regulations 2004/1864*, *ibid.* aux paragraphes 4(1) et (3).

³⁹ Article 312 *FA 2004*.

3.3 Devoirs des contribuables

3.3.1 Contribuables assujettis

Le contribuable doit produire la déclaration de renseignements prescrite si le conseiller assujetti est situé à l'extérieur du Royaume-Uni et ne la produit pas⁴⁰. Dans le cas d'un avocat assujetti au privilège du secret professionnel, le contribuable doit produire la déclaration prescrite si aucun autre conseiller non assujetti à ce privilège ne la produit⁴¹.

Le contribuable (dans le cas d'une entreprise, ses dirigeants) doit produire une déclaration de renseignements lorsqu'il élabore et met en œuvre une opération visée uniquement pour son propre usage⁴². N'est cependant pas visé par les règles de divulgation, un individu ou une petite et moyenne entreprise⁴³.

3.3.2 Déclaration de renseignements

Le contribuable qui doit produire la déclaration en lieu et place d'un conseiller assujetti doit la produire dans les cinq jours suivant celui où il met en œuvre une opération visée.

Le contribuable qui élabore et met en œuvre lui-même une opération strictement pour son propre usage doit produire une déclaration prescrite dans les 30 jours suivant le jour de sa mise en œuvre⁴⁴.

⁴⁰ R.-U., HM Revenue & Customs, Form AAG2, *Disclosure of Avoidance Scheme (Notification by scheme user where offshore promoter does not notify)* (HMRC 05/07). Voir article 309 FA 2004 et *Regulations 2004/1864*, *supra* note 37 au paragraphe 4(4).

⁴¹ Voir les articles 308(4), 310 et 314 FA 2004; HMRC, *Disclosure Guidance*, *supra* note 35 aux pages 19-20. Le contribuable doit produire le formulaire HMRC, Form AAG3, *supra* note 35.

⁴² Article 310 FA 2004.

⁴³ Aux fins des règles de divulgation, l'administration fiscale a retenu la définition d'une petite et moyenne entreprise adoptée par les États membres de l'Union européenne : voir *The Tax Avoidance Schemes (Prescribed Descriptions of Arrangements) Regulations 2006*, S.I. 2006/1543 [*Regulations 2006/1543*], aux articles 2, 4, 7, 8 et 13. Sommairement, une petite et moyenne entreprise embauche moins de 250 employés et présente soit un chiffre d'affaire annuel ne dépassant pas €50 millions, soit un bilan total annuel ne dépassant pas €43 millions. Pour des détails sur ces seuils, voir Recommandation CE, *Recommandation de la Commission du 6 mai 2003 concernant la définition des micros, petites et moyennes entreprises 2003/361/EC*, [2003] J.O. L. 124/36, ainsi que R.-U., HM Revenue & Customs, *R&D tax relief: SME definition: 2003 EC SME Recommendation tests*, CIRD91400, en ligne: site HMRC <<http://www.hmrc.gov.uk/manuals/cirdmanual/CIRD91400.htm>>.

⁴⁴ HMRC, Form AAG3, *supra* note 35. Voir article 310 FA 2004.

3.3.3 *Production du numéro d'enregistrement*

Les contribuables ayant mis en œuvre une opération visée doivent inscrire le numéro d'enregistrement assigné à l'opération par l'administration fiscale sur chaque déclaration de revenus où ils réclament un avantage fiscal en découlant, et indiquer le moment au cours de toute année d'imposition où ils s'attendent à l'obtenir⁴⁵.

3.4 **Devoirs et pouvoirs de l'administration fiscale**

3.4.1 *Émission d'un numéro d'enregistrement*

Dans les 30 jours suivant celui de la production de la déclaration prescrite par le conseiller ou le contribuable assujetti, l'administration fiscale lui émettra un numéro d'enregistrement pour l'opération divulguée⁴⁶. La production de la déclaration de renseignements n'entraîne pas en elle-même l'annulation par l'administration fiscale des avantages fiscaux qu'un contribuable pourrait tirer de l'opération visée⁴⁷. Le conseiller ou le contribuable assujetti qui ne produit pas la déclaration prescrite encourt des pénalités monétaires.

3.4.2 *Pouvoir d'obtenir des renseignements auprès des conseillers fiscaux*

Lorsque les vérificateurs ont des motifs raisonnables de croire que des conseillers assujettis aux règles de divulgation n'ont pas produit la déclaration prescrite, ils peuvent leur demander par écrit de fournir les renseignements suivants :

- Les motifs pour lesquels les avantages fiscaux de l'opération désignée par l'administration fiscale dans la demande ne représentent pas le principal avantage de l'opération.
- La méthode utilisée afin de mesurer le poids relatif des différents avantages présents dans l'opération.

⁴⁵ Article 313 FA 2004.

⁴⁶ Article 311 FA 2004. L'administration fiscale britannique lancera une consultation pour examiner les façons d'utiliser les numéros d'enregistrement émis afin d'identifier davantage de contribuables réalisant des opérations fiscales commercialisées : voir R.-U., HM Treasury, Press Notices, 2007 PreBudget Report 2007, Press Notice 2 « Protecting Tax Revenues ».

⁴⁷ Article 311 FA 2004.

- Les motifs pour lesquels l'opération désignée ne s'assimile pas à une opération prescrite.
- Les motifs pour lesquels le conseiller est d'avis qu'il n'est pas assujéti aux règles de divulgation⁴⁸.

L'administration fiscale peut obtenir une ordonnance d'un tribunal pour enjoindre à un conseiller de fournir des renseignements ou documents supplémentaires afin d'expliquer l'absence de déclarations de renseignements ou afin de clarifier les renseignements contenus dans une déclaration qu'il a déjà produite (ordonnance de production supplémentaire)⁴⁹. De façon générale, le tribunal doit s'assurer que l'administration fiscale a des motifs raisonnables de croire que ces renseignements et documents sont visés par les règles ou qu'ils justifieront ou expliqueront la position du conseiller.

L'administration fiscale pourrait également obtenir une ordonnance du tribunal à l'égard d'un conseiller dans laquelle le tribunal déclare qu'une opération s'assimile à une opération visée. Le tribunal doit soit déterminer que l'administration fiscale prouve qu'une opération doit être divulguée par un conseiller⁵⁰, soit s'assurer qu'elle a des motifs raisonnables de croire qu'un conseiller doit produire une déclaration de renseignements à l'égard d'une opération prescrite et qu'elle a préalablement pris les moyens raisonnables à sa disposition pour déterminer que le conseiller devait le faire⁵¹. Lorsque le tribunal prononce une ordonnance, ce conseiller doit alors

⁴⁸ Voir article 108 *Finance Act 2007* (R.-U.), 2007, c. 11 [FA 2007]. Pour une explication sur la possibilité pour l'administration fiscale d'obtenir une ordonnance des *Special Commissioners* enjoignant des conseillers à produire des déclarations de renseignements, voir R.-U., HM Revenue & Customs, *Disclosure of avoidance schemes: New information powers*, Revenue & Customs Brief 57/07 (14 août 2007), en ligne : site HMRC <<http://www.hmrc.gov.uk/briefs/income-tax/brief5707.htm>>.

⁴⁹ Voir les articles 308A, 313A et 313B *FA 2004*, ajoutés par l'article 108 *FA 2007*. Voir également R.-U., HM Treasury, Economic and Fiscal Strategy Report and Financial Statement and Budget Report, *Budget 2007 Building Britain's long term future: Prosperity and fairness for families*, Londres, Her Majesty's Stationery Office, mars 2007 [Treasury, *Budget 2007*], au paragraphe 5.137. Selon les estimations de l'administration fiscale, ces mesures lui permettront de percevoir des recettes supplémentaires de £15 millions en 2007-2008, et de £30 millions pour chacun des exercices 2008-2009 et 2009-2010 : voir *Table A.1*, à la page 208 du budget mentionné ci-haut. Pour l'annonce initiale de cette mesure, voir R.-U., HM Treasury, *Pre-Budget Report 2006*, Londres, Her Majesty's Stationery Office, 6 décembre 2006 [Treasury, *Pre-Budget Report 2006*], aux paragraphes 5.125-126 ainsi que R.-U., HM Revenue & Customs, *Ensuring Compliance with the Tax Avoidance Disclosure Regime, Technical Note and Draft Tax Clause* (18 décembre 2006) [HMRC, *Ensuring Compliance with TAD*].

⁵⁰ Article 306A *FA 2004*, ajouté par l'article 108 *FA 2007*.

⁵¹ Article 314A *FA 2004*, ajouté par l'article 108 *FA 2007*.

produire les déclarations de renseignements en vertu des règles de divulgation comme si l'opération désignée dans la requête du tribunal était une opération prescrite.

De manière générale, les conseillers doivent transmettre à l'administration fiscale les renseignements exigés dans les 10 jours suivant la date de la demande de l'administration fiscale ou de l'ordonnance du tribunal. Dans le cas d'une ordonnance de production supplémentaire de renseignements, le délai s'étend à 14 jours. Dans certains cas, l'administration fiscale peut proroger le délai de production⁵².

3.5 Pénalités pour les conseillers et contribuables assujettis

Un conseiller ou contribuable assujetti qui ne produit pas la déclaration prescrite auprès de l'administration fiscale dans le délai imparti encourt une pénalité monétaire de £5000⁵³. La pénalité doit être imposée par un tribunal administratif (*Special Commissioners*)⁵⁴. Lorsque ce tribunal impose la pénalité, l'administration fiscale peut après coup imposer une pénalité additionnelle de £600 par journée de retard jusqu'à ce que le conseiller ou le contribuable remédie à son défaut. Celui-ci peut porter en appel au *Special Commissioner* la décision de l'administration fiscale d'imposer ces pénalités additionnelles.

Un conseiller encourt une pénalité quotidienne pouvant atteindre £5 000 s'il ne se conforme pas dans le délai imparti à une ordonnance du *Special Commissioner* déclarant qu'une opération s'assimile à une opération prescrite à son égard, ou encore à une demande de l'administration fiscale l'enjoignant à produire une déclaration de renseignements⁵⁵.

⁵² Voir les articles 308A(6)(b), 313A(4)(b) et 313B(2)(b) *FA 2004*, ajoutés par l'article 108 *FA 2007*. Voir également *The Tax Avoidance Schemes (Information) (Amendment) (No. 2) Regulations 2007*, S.I. 2007/3104, relativement aux articles 306A et 314A *FA 2004*, ajoutés par l'article 108 *FA 2007*.

⁵³ Article 315 *FA 2004*; article 98C *Taxes Management Act 1970* (R.-U.), 1970, c. 9 [*TMA 1970*].

⁵⁴ De façon sommaire, un contribuable peut porter en appel un avis de cotisation émis ou certaines décisions prises par l'administration fiscale à son égard auprès d'un tribunal administratif composé de *General Commissioners* et de *Special Commissioners*. Ces derniers exercent une juridiction exclusive pour des cas déterminés, dont des cas complexes en matière d'évitement. Pour plus de détails, voir l'annexe 1 du fascicule.

⁵⁵ *The Tax Avoidance Schemes (Penalty) Regulations 2007*, S.I. 2007/3104. Ce règlement entre en vigueur le 20 novembre 2007.

Enfin, un contribuable qui n'inscrit pas le numéro d'enregistrement sur sa déclaration de revenus ou ne fournit pas d'autres renseignements prescrits encourt une pénalité monétaire s'élevant à £100. Ce montant s'élève à £500 pour une récidive du contribuable à l'égard de toute autre opération visée dans les 36 mois précédant cette récidive, et à £1000 pour chaque récidive subséquente à l'intérieur de cette même période⁵⁶. Le contribuable peut porter en appel auprès du *Special Commissioner* la décision de l'administration fiscale de lui imposer une pénalité.

Le conseiller ou contribuable pourrait se soustraire à une pénalité s'il justifie son défaut par des motifs raisonnables et y remédie dans un délai raisonnable.

Les décisions rendues par les *Special Commissioners* à l'égard de l'interprétation des faits sont sans appel, mais les décisions rendues sur des points de droit peuvent être portées en appel à la *High Court*⁵⁷. De façon sommaire, un point de droit implique une interprétation ou une application erronée des règles applicables, une décision manifestement déraisonnable eu égard aux éléments de preuve ou une décision contraire aux principes de justice naturelle⁵⁸.

⁵⁶ Article 315 *FA 2004*; article 98C *TMA 1970*.

⁵⁷ Voir DCA, *Special Commissioners*, *supra* note 54 et l'annexe 1.

⁵⁸ Tribunal Services, *Tax Appeals Guide*, *supra* note 54 et l'annexe 1.

4

Constats

Les impacts du régime de divulgation entré en vigueur le 1^{er} août 2004 ne pourront être pleinement mesurés que dans quelques années, le temps que l'administration fiscale complète l'analyse des renseignements colligés et la vérification des affaires des contribuables qui ont mis en œuvre les opérations visées⁵⁹. Entre-temps, certains constats intérimaires se dégagent de l'application du régime de divulgation depuis son instauration.

De manière générale, les règles de divulgation établissent un équilibre raisonnable entre les devoirs d'observation des contribuables et les devoirs du fisc de protéger l'intégrité du régime fiscal. L'administration fiscale a recueilli un volume important de renseignements lui ayant permis d'adopter des règles antiévitement. Elle a également constaté que les contribuables et les conseillers fiscaux ont systématiquement modifié leur stratégie fiscale depuis l'adoption de règles de divulgation et des variantes de ces règles.

Les règles de divulgation offrent à l'administration fiscale l'avantage d'évaluer de façon objective en temps utile, les risques d'évitement que présentent certaines opérations. Les autres groupes d'intervenants ont par ailleurs exprimé diverses préoccupations sur l'application des règles :

- Incertitudes sur la manière d'identifier un avantage fiscal dans une opération et de mesurer le poids relatif des différents avantages en découlant en l'absence de paramètres précis.
- Incertitudes sur les caractéristiques des opérations prescrites (*hallmarks*).
- Gestion des litiges entre les conseillers et les contribuables face à l'application des règles de divulgation eu égard aux incertitudes relevées.

⁵⁹ HMRC, *RIA 2006*, *supra* note 26 au paragraphe 12.

- Divergences d'opinion sur le caractère raisonnable d'un délai de divulgation de 5 jours eu égard à la réalité de la pratique professionnelle des conseillers fiscaux et de la relation avec leurs clients.
- Conflit entre les règles de divulgation et les privilèges de confidentialité des contribuables.
- Préoccupations des conseillers face aux coûts d'observation des règles de divulgation, particulièrement face à leur adaptation continue par l'administration fiscale, assimilable à un mouvement perpétuel « action-réaction ».
- Préoccupations des contribuables et des conseillers face à la portée des règles spécifiques antiévitement adoptées par l'administration fiscale à la lumière des renseignements recueillis en vertu des règles de divulgation.

4.1 De manière générale, ces règles atteignent un seuil d'équilibre entre les devoirs d'observation des conseillers et contribuables et l'intégrité du régime fiscal

À l'occasion de la mise en œuvre des règles de divulgation, l'administration fiscale (UK Parliament, *Treasury Committee*) a reconnu l'importance du principe de transparence dans les déclarations de revenus pour circonscrire les opérations audacieuses, sans complexifier indûment le régime fiscal pour l'ensemble des contribuables et l'administration fiscale.

The Government has a duty to protect the tax revenues and has announced the introduction of a disclosure regime whereby promoters who market tax avoidance schemes and arrangements that meet certain criteria will have to disclose details of them to the tax authorities. We agree with the statement made by one of our expert witnesses working in the tax field that there can be no issue with the concept of full disclosure of tax planning to the tax authorities, and we fully support this proposal in principle. We believe what is required in practice is a scheme that tackles tax avoidance effectively without creating undue compliance burdens for taxpayers and their advisers, or undue administrative burdens for the tax authorities⁶⁰.

[nos extraits]

⁶⁰ H.C., *2004 Budget*, *supra* note 17 au paragraphe 42.

L'administration fiscale entend cibler judicieusement les opérations audacieuses qui présentent des risques d'évitement en ne visant que ceux qui y participent :

The Government welcomes the Committee's support for the principle of disclosure. The proposed rules for direct taxes and VAT are intended to improve transparency in the tax system, allowing early detection of avoidance schemes and more effective targeting of avoiders, reflecting the Government's determination to close down opportunities for tax avoidance. The rules will be carefully targeted at those devising, promoting and using tax avoidance schemes and arrangements⁶¹.

[nos extraits]

Selon une évaluation du régime de divulgation menée en 2006 par l'administration fiscale, les regroupements de professionnels de la fiscalité reconnaissent généralement que le régime établit un équilibre raisonnable entre les devoirs de chacune des parties. Lors de son introduction, les représentants de ces organisations ont généralement reconnu le principe d'une meilleure transparence en matière de planifications audacieuses. Ils avaient cependant exprimé des préoccupations sur la portée étendue d'un tel régime, son application pratique et les coûts d'observation⁶². Pour la période s'échelonnant de la date d'entrée en vigueur du régime de divulgation jusqu'au mois de juin 2006, des représentants d'organisations regroupant notamment les comptables et les avocats se sont montrés d'avis que les règles de divulgation établissaient une démarcation acceptable entre les opérations qui présentent des risques élevés d'évitement et les opérations commerciales courantes⁶³.

L'administration fiscale est d'avis que cet outil permet de cibler les opérations d'évitement sans porter atteinte aux opérations légitimes, à la lumière du volume et de la nature des renseignements divulgués, ainsi que du nombre restreint de divulgations dites « préventives » qu'elle a reçues⁶⁴. Le tableau 4.1 à la page 27 révèle que l'administration fiscale a recueilli plus de huit cent déclarations de renseignements depuis l'entrée en vigueur des règles de

⁶¹ R.-U., H.C. Treasury Committee, *Government Response to the Committee's Sixth Report on the 2004 Budget (HC 479)*, HC 654, Fourth Special Report of Session 2003-04 (17 juin 2004) [H.C., *Government Response to 2004 Budget Report*], au paragraphe 17.

⁶² H.L., *Finance Bill 2004*, *supra* note 21 aux paragraphes 18-19. La sous-section 4.11 traite plus amplement des préoccupations liées aux coûts d'observation.

⁶³ Ces organisations comprennent notamment : *Institute of Chartered Accountants in England and Wales (ICAEW)*, *Association of Chartered Certified Accountants (ACCA)*, *Law Society (LS)*, *Law Society of Scotland (LSA)*. Voir R.-U., H.L. Select Committee on Economic Affairs, *The Finance Bill 2006 Volume 1: Report*, HL 204-I, 6th Report of Session 2005-06 (23 juin 2006) [H.L., *Finance Bill 2006*], aux paragraphes 15-26.

⁶⁴ R.-U., HM Revenue & Customs, *Regulatory Impact Assessment, Tackling Tax Avoidance – Disclosure Requirements* (avril 2004) [HMRC, *RIA 2004*], au paragraphe 4; HMRC, *RIA 2006*, *supra* note 26 au paragraphe 14.

divulgation. Des indicateurs informels portent à croire que cet outil a contribué à une diminution notable du nombre d'opérations audacieuses réalisées par des contribuables⁶⁵.

Les divers groupes d'intervenants peuvent reconnaître la nécessité de conférer des pouvoirs à l'administration fiscale pour assurer l'efficacité des règles de divulgation. Ces pouvoirs lui permettent de recueillir en temps réel davantage de renseignements sur les planifications audacieuses au lieu d'attendre la production de déclarations de revenu des contribuables avant de formuler des demandes de renseignements⁶⁶. Le principal défi consiste alors à lui permettre d'exercer ces pouvoirs strictement à l'égard des conseillers qui ne les observent pas et d'obtenir uniquement les renseignements nécessaires⁶⁷.

4.2 L'administration fiscale a recueilli un volume important de déclaration de renseignements sur les opérations visées lui permettant d'adopter des règles antiévitement

Tel que l'illustre le tableau 4.1 à la page suivante, l'administration fiscale a recueilli près de huit cent déclarations de renseignements produites par les conseiller et contribuables assujettis en vertu des règles de divulgation.

Grâce aux règles de divulgation, l'administration fiscale évalue plus rapidement la conformité des opérations divulguées à la loi fiscale et, le cas échéant, peut adopter des règles antiévitement⁶⁸. Depuis 2004, elle a adopté un nombre non négligeable de règles antiévitement grâce aux règles de divulgation⁶⁹. Selon les données qu'elle a publiées, elle a adopté des règles

⁶⁵ HMRC, *RIA 2006*, *ibid.* Voir aussi HMRC, *In-house tax departments*, *supra* note 19 aux pages 21, 39 et 47.

⁶⁶ Voir HMRC, *Ensuring Compliance with TAD*, *supra* note 49 dans *Appendix A* aux paragraphes 10, 15 et 18.

⁶⁷ Voir R.-U., HM Revenue & Customs, *Summary of Responses: Consultation document ensuring compliance with the tax avoidance disclosure regime*, Londres, Her Majesty's Stationery Office, 27 mars 2007 [HMRC, *Responses on ensuring compliance*], en ligne : site HMRC < http://customs.hmrc.gov.uk/channelsPortalWebApp/channelsPortalWebApp.portal?_nfpb=true&_pageLabel=pageLibrary_ConsultationDocuments&propertyType=document&columns=1&id=HMCE_PROD1_027306 >.

⁶⁸ HMRC, *RIA 2006*, *supra* note 26 au paragraphe 15.

⁶⁹ Pour des renseignements relatifs aux règles antiévitement élaborées par l'administration fiscale à la lumière de renseignements recueillis en vertu des règles de divulgation, voir R.-U., HM Treasury, *Budget 2007: Budget Notes*, Londres, Her Majesty's Stationery Office, 21 mars 2007 [HM Treasury, *Budget Notes 2007*], BN09, BN12 et BN33; R.-U., HM Treasury, *Budget 2006: Budget Notes*, Londres, Her Majesty's Stationery Office, 22 mars 2006 [HM Treasury, *Budget Notes 2006*], BN 18 et BN 27 ainsi que R.-U., HM Treasury, 2005 Pre-Budget Report Press Notices PN03, « Protecting Tax Revenues » (5 décembre 2005) [HM Treasury, *PN03 2005*]; R.-U., Inland Revenue, *Budget 2005: Inland Revenue Budget Notes*, Londres, Her Majesty's Stationery Office, 16 mars 2005 [Inland Revenue, *Budget Notes 2005*], REV 20 et REV 22 et R.-U., HM Treasury, 2004 Pre-Budget Report Press Notices PN 3, « Protecting Tax Revenues » (2 décembre 2004) [HM Treasury, *PN 3 2004*].

afin d'annuler 350 opérations parmi les 900 identifiées, soit approximativement 40 pour cent de ces opérations. Elle a notamment adopté une règle antiévitement trois semaines après la divulgation d'une opération portant sur le dépouillement de dividendes. Selon ses estimations, cette règle lui permettrait de recueillir près de £1 milliard d'impôt sur le revenu que les contribuables auraient autrement évité⁷⁰. Nos lectures nous portent cependant à croire que le délai de réaction de l'administration fiscale se mesure davantage en nombre de mois plutôt qu'en nombre de semaines. L'efficacité du régime de divulgation doit alors être évaluée en parallèle avec l'efficacité des règles antiévitement. Ces règles font l'objet de la sous-section 4.12.

TABLEAU 4.1

NOMBRE DE DÉCLARATIONS DE RENSEIGNEMENTS PRODUITES EN VERTU DES RÈGLES DE DIVULGATION DEPUIS L'ENTRÉE EN VIGUEUR DU RÉGIME, LE 1^{ER} AOÛT 2004, JUSQU'AU 30 SEPTEMBRE 2007, EN MATIÈRE D'IMPÔT SUR LE REVENU ET GAINS EN CAPITAL

DONNÉES PROVISOIRES

	TOTAL	RÉGIME EN VIGUEUR DU 1 ^{ER} AOÛT 2004 AU 31 JUILLET 2006		RÉGIME EN VIGUEUR DEPUIS LE 1 ^{ER} AOÛT 2006
		IMPÔT DIRECT (EMPLOI)	IMPÔT DIRECT (INSTRUMENTS FINANCIERS)	IMPÔT DIRECT (OPÉRATIONS VISÉES)
NOMBRE	867	198	463	206
COMPTABLES ET INSTITUTIONS FINANCIÈRES*	N/D	N/D	381	N/D
AVOCATS ET CONSEILLERS INTERNES*	N/D	N/D	26	N/D
AUTRES*	N/D	N/D	29	N/D

Source : * : La ventilation des déclarants n'est disponible, le cas échéant, qu'au 31 mars 2006 et uniquement pour la catégorie d'opération « Impôt direct-Instruments financiers » : voir Regulatory Impact Assessment, *The Tax Avoidance Schemes (Prescribed Descriptions of Arrangements) Regulations 2006 (SI 2006/1543), The Tax Avoidance Schemes (Information) (Amendment) Regulations 2006 (SI 2006/1544)* (12 juin 2006), Annex D.) En conséquence, la somme des déclarations produites selon les ventilations par catégorie de conseillers est inférieure au nombre total de déclarations de renseignements produites pour cette catégorie d'opérations. Adaptation par les auteurs du tableau produit par HM Revenue & Custom, Disclosure Statistics (données recueillies par les auteurs le 1^{er} novembre 2007).

⁷⁰ Voir NAO, *Management of Business Corporation Tax*, supra note 18 aux paragraphes 2.28 et 2.29.

4.3 Les contribuables et leurs conseillers tendent vers des planifications individualisées axées sur la structure commerciale des contribuables depuis l'entrée en vigueur des règles

L'administration fiscale a observé une modification dans le comportement des contribuables et des conseillers en matière de planifications audacieuses suite à la mise en place des règles de divulgation. D'une part, les contribuables et les conseillers fiscaux tendent vers des planifications élaborées sur mesure pour un contribuable, selon sa situation particulière, comparativement à des planifications généralisables applicables à tout contribuable⁷¹. D'autre part, les entreprises cherchent davantage à minimiser leur charge fiscale en remodelant leur modèle d'affaires (par exemple, implanter une entreprise à l'étranger sous la forme d'un établissement stable plutôt que sous la forme d'une filiale) plutôt qu'en modifiant leurs opérations courantes⁷².

4.4 L'application des règles selon la présence et le poids relatif d'un avantage fiscal dans une opération ressemble à une règle générale antiévitement

En observant les trois paliers de critères des règles de divulgation et les positions administratives, on constate que l'administration fiscale préconise une approche similaire à une règle générale antiévitement. Les deux premiers paliers cherchent à déterminer la présence d'un avantage fiscal dans une opération et si cet avantage en est le principal ou l'un des principaux avantages. Au troisième palier, certaines opérations prescrites doivent être divulguées si leurs modalités divergent des opérations menées selon les normes commerciales prévalant sur le marché libre, à la lumière des conséquences économiques des opérations sur les affaires des contribuables.

Nous sommes d'avis qu'une telle approche permet à l'administration fiscale d'identifier de façon souple des opérations qui présentent des risques d'évitement. Une comparaison au troisième palier d'une opération à d'autres qui sont conclues selon les normes commerciales et sur le marché libre permet en principe d'établir une démarcation équitable entre les opérations

⁷¹ *Ibid.* au paragraphe 2.30.

⁷² Voir HMRC, *In-house tax departments*, *supra* note 19 aux pages 19-21.

légitimes et celles d'évitement. Cependant, en l'absence de critères plus précis, les groupes d'intervenants peuvent diverger d'opinion dans l'application de ces trois paliers, comme les sous-sections 4.5 et 4.6 le montreront.

Nous constatons l'absence du critère d'abus des objets de la loi fiscale dans les règles de divulgation. La mesure du poids de l'avantage fiscal implique à notre avis une comparaison entre l'opération du contribuable et une opération conforme à la fois aux normes commerciales applicables et aux objets de la loi fiscale, selon les faits et les circonstances. L'utilisation de ce dernier critère atténuerait le fardeau d'observation des contribuables et des conseillers qui réalisent des opérations ne portant pas atteinte aux objets de la loi. Cependant, l'ensemble des groupes d'intervenants peut éprouver des difficultés à discerner ces objets, ce qui accroît les divergences d'opinion sur les caractéristiques de l'opération comparative⁷³. Puisque les règles de divulgation visent non pas à annuler les avantages fiscaux découlant des opérations divulguées mais à recueillir des renseignements afin d'annuler ceux découlant d'opérations d'évitement, le recours au critère d'abus de la loi fiscale présente alors le risque de complexifier les règles de divulgation.

4.5 L'absence de critères objectifs et précis pour identifier un avantage fiscal dans une opération et pour mesurer le poids de chacun des avantages en découlant crée des incertitudes

Selon les règles de divulgation, une opération présente des risques d'évitement lorsque ses modalités divergent de façon objective de celles d'opérations qui n'auraient pas permis aux contribuables d'obtenir l'avantage fiscal réclamé⁷⁴. L'identification d'un avantage fiscal et la mesure du poids relatif des avantages présents dans une opération impliquent donc une comparaison de cette dernière avec une opération alternative.

Les règles de divulgation décrivent en termes généraux la façon de mesurer le poids des objets poursuivis par le contribuable dans une opération. Selon l'administration fiscale (HMRC), le poids relatif de l'avantage fiscal dans une opération doit être mesuré de façon objective en comparant sa valeur avec celle de tout autre avantage pour le contribuable dans l'opération.

⁷³ Voir Bond et al., « Tax Avoidance », *supra* note 3.

⁷⁴ HMRC, *Disclosure Guidance*, *supra* note 35 aux pages 19-20.

Une mesure objective du poids des avantages fiscaux dans une opération atténue les divergences d'opinion entre les groupes d'intervenants quant à l'application des règles de divulgation et accroît leur efficacité. Leur manque de précision peut cependant amener les groupes d'intervenants à diverger d'opinion sur le poids des avantages fiscaux dans une opération face à celui de tout autre avantage en découlant.

Cependant, en raison de la généralité des termes employés, nous sommes d'avis que le poids des différents avantages dans une opération pourrait, de l'avis du contribuable, être déterminé de manière subjective selon ses intentions. De l'avis de ce dernier, ses opérations visent principalement à obtenir des avantages commerciaux, les bénéfices fiscaux n'étant qu'accessoires aux opérations. Il pourrait alors être d'avis qu'ils n'a pas à produire de déclarations de renseignements en vertu des règles de divulgation. L'application de ces règles dépend alors des énoncés du contribuable quant aux poids qu'il accorde aux différents objets dans une opération. Selon nous, une mesure subjective du poids des avantages fiscaux selon les intentions du contribuable atténue l'efficacité des règles de divulgation.

Une façon d'établir cette comparaison consisterait à comparer le degré de conformité de l'opération du contribuable aux normes commerciales applicables selon les faits et les circonstances de l'opération. La comparaison d'une opération avec une opération conforme aux normes commerciales permet de détecter la présence d'un avantage fiscal dans l'opération. Malgré ces paramètres, les groupes d'intervenants divergeront d'avis sur la valeur quantitative des avantages autres que fiscaux pour un contribuable dans une opération, telle que la valeur des économies d'échelle pour une entreprise dans le cadre d'une réorganisation corporative. Nous croyons que l'administration fiscale doit définir des paramètres plus détaillés quant à la façon de mesurer la valeur relative des différents avantages dans une opération, comme pour les opérations prescrites tel que nous le verrons plus loin dans la sous-section 4.6.

4.6 L'utilisation simultanée d'indicateurs objectifs directs et indirects permet l'identification d'un haut volume d'opérations présentant ou pas de risques d'évitement

Les groupes d'intervenants peuvent diverger d'opinion sur le statut d'une opération en vertu des règles de divulgation en raison du manque de précision entourant les indicateurs utilisés pour définir les opérations prescrites. Ces indicateurs ciblent des opérations audacieuses soit selon

les modalités de la relation entre les contribuables et les conseillers qui y participent (approche indirecte), soit selon les caractéristiques propres à ces opérations (approche directe).

4.6.1 *Approche indirecte*

L'administration fiscale a adopté une approche indirecte pour identifier des opérations dites novatrices en raison des difficultés à les définir⁷⁵. Les opérations fondées sur la confidentialité et sur les primes déterminées selon la valeur des avantages fiscaux sont fonction de l'intention des conseillers et des contribuables de les répliquer ou de les mettre en œuvre. La nature subjective de ces critères rend leur application difficile. Ces critères peuvent aussi devenir désuets face à l'évolution continue des modalités d'affaires entre les conseillers et les contribuables, notamment en ce qui concerne le mode de rémunération des conseillers⁷⁶. En analysant les avantages et les inconvénients de cette approche indirecte, l'administration fiscale a jugé approprié de la maintenir — elle a pu adopter des règles spécifiques antiévitement à la lumière des renseignements recueillis en vertu de ces indicateurs — tout en apportant les modifications jugées nécessaires⁷⁷. Elle a jugé nécessaire de compléter l'approche indirecte par une approche directe.

4.6.2 *Approche directe*

L'administration fiscale a adopté des indicateurs objectifs qui définissent de manière plus directe des opérations qui présentent un risque d'évitement. Ce risque est déterminé selon le degré de conformité des opérations aux normes commerciales d'opérations conclues sur le marché libre, en s'attardant aux impacts économiques sur les contribuables y participant. Pour une illustration de l'approche préconisée par l'administration fiscale à cet égard, le lecteur pourra consulter l'encadré 4.1 de la page 33.

Les critères relatifs aux normes commerciales établissent une démarcation équitable et suffisamment prévisible entre les opérations commerciales légitimes et celles d'évitement. La généralité de ces critères permet cependant une panoplie d'interprétations sur la conformité

⁷⁵ HMRC, *RIA 2006*, *supra* note 26 au paragraphe 27. Voir la description sommaire des opérations confidentielles et des opérations dotées d'une prime de complexité se trouvant dans le tableau 3.1 à la page 15 du présent fascicule.

⁷⁶ *Ibid.* aux paragraphes 17-25 et 34-37.

⁷⁷ *Ibid.*

d'une opération à ces critères. Ils peuvent refléter des caractéristiques d'une opération commerciale conclue directement entre deux parties non exonérées d'impôt et sans lien de dépendance, ayant chacune un intérêt commercial dans l'opération et assumant les risques économiques inhérents à celle-ci. La généralité des critères pourrait en conséquence obliger les conseillers et les contribuables à divulguer des opérations ne comportant que de minimes risques d'évitement.

Les critères de certaines opérations prescrites exigent que l'opération soit analysée selon la perspective d'une personne initiée à la loi fiscale. Des initiés peuvent raisonnablement diverger d'opinion sur l'application des règles de divulgation en l'absence de critères plus précis que ceux existants. De l'avis de l'administration fiscale, une personne initiée à la loi fiscale se définit comme une personne qui possède une connaissance de cette loi et qui exprime son opinion de façon impartiale. Elle est d'avis qu'une telle personne n'a pas à être un conseiller fiscal, mais peut être un *Special Commissioner*. Paradoxalement, les *Special Commissioners* composent le tribunal administratif qui traite des questions fiscales complexes telles que l'évitement⁷⁸.

Au-delà de la connaissance des lois fiscales, la conformité d'une opération aux normes commerciales doit tout compte fait être évaluée par une personne possédant un degré d'expertise approprié du secteur commercial ou économique. L'encadré de la page 33 illustre des modalités d'opérations prescrites qui nécessitent une évaluation économique des termes d'une opération par rapport aux opérations commerciales courantes conclues entre des parties sans lien de dépendance. Les contribuables et l'administration fiscale peuvent éprouver des difficultés à établir les modalités d'opérations conclues sur le marché libre. Le poids des prétentions des contribuables et de l'administration fiscale quant à la conformité d'une opération à ces normes dépend alors du contexte de l'opération et de la preuve d'expertise à l'appui des prétentions de chaque partie⁷⁹.

⁷⁸ HMRC, *Disclosure Guidance*, *supra* note 35 aux pages 38 et 40.

⁷⁹ L'affaire *Weald Leasing Limited and Commissioners for HM Revenue & Customs* (6 février 2007), Decision 20003 (VAT and Duties Tribunal) [*Weald*], particulièrement les points 135-136, 148-152 et 171, illustre les difficultés pour l'administration fiscale d'établir une telle preuve en matière fiscale. Cette décision se trouve en ligne : site du *Finance and Tax Tribunals* <<http://www.financeandtaxtribunals.gov.uk/asp/view.aspx?id=3005>>. L'administration fiscale a porté cette décision en appel : R.U., HM Revenue & Customs, Revenue & Customs Brief 39/07, « Weald Leasing Limited » (8 mai 2007), en ligne : site de HMRC <<http://www.hmrc.gov.uk/briefs/vat/brief3907.htm>>. Les dates d'audition sont prévues pour la période s'échelonnant du 27 au 30 novembre 2007. Voir R.U., HM Revenue & Customs, *VAT Appeals Updates* (à jour au 27 juin 2007), en ligne : site de HMRC

ENCADRÉ 4.1

RISQUES D'ÉVITEMENT FISCAL EN FONCTION DES DISPARITÉS ENTRE LES MODALITÉS D'UNE OPÉRATION ET CELLES D'OPÉRATIONS CONCLUES SUR LE MARCHÉ LIBRE

Comme l'illustrent les modalités de certaines opérations prescrites, l'administration fiscale est d'avis qu'une opération présente un risque d'évitement si ses modalités divergent de celles d'une opération sur le marché libre, particulièrement lorsque le contribuable n'assume pas sa part de risque dans l'opération. La catégorie des opérations utilisant des instruments financiers novateurs, celle portant sur des opérations axées sur la déductibilité de pertes dans le calcul du revenu et celle portant sur la déductibilité des frais de location d'équipement illustrent cette idée.

Dans le cas des opérations utilisant des instruments financiers novateurs, les instruments utilisés dans une opération doivent être comparés aux instruments conventionnels transigés sur le marché libre. De l'avis de l'administration fiscale, les conseillers et les contribuables devraient divulguer une opération lorsque les termes d'un instrument financier (dont sa valeur) dans une opération présentent des variations significatives face à ceux d'un instrument comparable sur le marché libre⁸⁰. Ceux-ci doivent alors divulguer une opération lorsqu'un instrument financier visé déséquilibre la relation entre le coût d'obtenir l'avantage fiscal et le montant de cet avantage. Ceux-ci doivent alors divulguer une opération lorsqu'un instrument financier visé réduit de façon notable le coût qu'un contribuable doit assumer pour réclamer un avantage fiscal. L'utilisation d'un prêt conventionnel par un contribuable pour acquérir un bien dans le cours d'une opération pourrait provoquer l'application des règles de divulgation si ce prêt modifie l'évaluation économique de l'ensemble de l'opération⁸¹.

Dans le cas des opérations permettant la déduction de pertes dans le calcul du revenu, l'administration fiscale est d'avis que le principal avantage dans une opération consiste à déduire ces pertes lorsque, selon une analyse menée par une personne initiée à la loi fiscale, la valeur des avantages fiscaux excède le risque économique auquel le contribuable s'expose dans l'opération⁸².

Quant aux opérations portant sur la déductibilité des frais de location d'équipements, les paramètres précisent que leur coût doit être évalué en postulant la vente par un propriétaire sur un marché libre, d'équipements dégrevés de toute charge. De l'avis de l'administration fiscale, la présence d'une partie contractante non assujettie à l'impôt sur le revenu des sociétés et l'absence de risques financiers pour le locateur en cas de défaut de paiement par le locataire pourraient révéler l'existence d'une opération d'évitement fiscal.

<http://customs.hmrc.gov.uk/channelsPortalWebApp/channelsPortalWebApp.portal?nfpb=true&pageLabel=pageLibrary_TribunalReports&propertyType=document&columns=1&id=HMCE_PROD1_024644>.

⁸⁰ HMRC, *Disclosure Guidance*, *supra* note 35 à la page 34.

⁸¹ *Ibid.* aux pages 33-34.

⁸² *Ibid.* aux pages 39-40.

4.7 Un délai de divulgation de 5 jours apparaît déraisonnable

De l'avis des conseillers fiscaux, un délai de divulgation de 5 jours est déraisonnable en raison des difficultés à colliger les renseignements requis à l'intérieur d'un si court délai. Des organisations professionnelles avaient fait part à l'administration fiscale que ce délai est incompatible avec la dynamique des relations d'affaire entre les conseillers et leurs clients. Certaines ont proposé que ce délai ne soit pas inférieur à 30 jours, soit celui à l'intérieur duquel l'administration fiscale doit émettre un numéro d'enregistrement aux conseillers assujettis⁸³. Cette proposition n'a cependant pas été retenue par l'administration fiscale⁸⁴. Un délai de 5 jours nous apparaît indûment court, particulièrement lorsque celui accordé aux conseillers pour se conformer à une demande supplémentaire de renseignements ou à une ordonnance des tribunaux est de 10 ou de 14 jours. La possibilité pour l'administration fiscale d'allonger le délai de production selon les circonstances permet de concilier de façon souple les devoirs d'observation des conseillers et contribuables assujettis et les objectifs des règles de divulgation.

Autant l'administration fiscale que les organisations professionnelles reconnaissent que la divulgation par les contribuables des opérations qu'ils ont eux-mêmes réalisées (*In-house scheme*) à l'intérieur d'un délai de 30 jours plutôt qu'au moment de la production de leur déclaration de revenus se révèle raisonnable et conforme à l'objectif poursuivi par les règles de divulgation. À la lumière des déclarations produites et des observations émises par les entreprises, les grandes sociétés sont généralement celles qui effectuent des opérations novatrices visées par les règles de divulgation et qui possèdent une connaissance appropriée des opérations pour produire une déclaration à l'intérieur de ce délai⁸⁵.

Au-delà des débats sur les délais de divulgation, des litiges peuvent survenir quant au jour à partir duquel le délai de production commence à courir, soit au moment où un conseiller assujetti a sollicité un contribuable, soit à la date où un contribuable a mis en œuvre une opération visée.

⁸³ H.L., *Finance Bill 2004*, *supra* note 21 aux paragraphes 38-39.

⁸⁴ R.-U., H.L. Select Committee on Economic Affairs, *The Finance Bill 2005 Volume 1: Report*, HL 13-I, 1st Report of Session 2005-06 (4 juillet 2005) [HL, *Finance Bill 2005*], aux paragraphes 1-21 et 58. Le Comité des affaires économiques de la Chambre des Lords avait prêté un certain intérêt à examiner cette proposition plus en détails, sans toutefois y donner suite.

⁸⁵ HMRC, *RIA 2006*, *supra* note 26 aux paragraphes 26-27 et 39.

4.8 Les seuils de pénalités doivent prendre en considération la possibilité que les règles s'appliquent à des conseillers de bonne foi

Le risque d'encourir une pénalité monétaire peut amener les conseillers à se conformer aux règles de divulgation. Les pénalités semblent faibles par rapport aux honoraires des conseillers fiscaux ou aux avantages fiscaux des contribuables.

L'administration fiscale est d'avis que l'imposition de pénalités n'est pas le moyen idéal pour résoudre les divergences d'opinions sur l'obligation de divulguer une opération⁸⁶. Des seuils de pénalités élevés ne s'avèrent pas souhaitables considérant que des conseillers soucieux de se conformer aux règles de divulgation pourraient y être assujettis alors qu'ils auraient un effet dissuasif minime sur ceux qui ne s'y conforment pas ou qui refusent de s'y conformer⁸⁷. Cependant, des seuils de pénalités élevés renforcent les règles de divulgation de manière proportionnelle aux objectifs poursuivis lorsque les conseillers n'obtempèrent pas à une ordonnance judiciaire⁸⁸.

En principe, l'administration fiscale ne demandera pas l'imposition de pénalités si un conseiller ou un contribuable s'appuie sur ses lignes directrices ou exerce un jugement raisonnable sur son obligation de divulguer une planification⁸⁹.

4.9 Un contrôle judiciaire des actes de l'administration fiscale peut prévenir tout abus dans l'application des règles de divulgation

De l'avis de l'administration fiscale, la majorité des conseillers fiscaux se conforme aux règles de divulgation, mais un nombre non négligeable ne les observe pas. Elle a identifié plus de cent entités qui, à son avis, auraient dû produire des déclarations de renseignements. Certains étaient d'avis que les opérations n'avaient pas à être divulguées⁹⁰. À la suite d'une vérification

⁸⁶ HMRC, *Ensuring Compliance with TAD*, *supra* note 49 au paragraphe 3.7.

⁸⁷ *Ibid.*, au paragraphe 4.2.

⁸⁸ Nous référons le lecteur à la sous-section 3.5 pour de plus amples détails sur la structure des pénalités.

⁸⁹ HMRC, *Disclosure Guidance*, *supra* note 35 aux pages 73-74.

⁹⁰ Voir HMRC, *Ensuring Compliance with TAD*, *supra* note 49 notamment aux paragraphes 3.2 à 3.7, qui expose la situation sur l'observation des règles de divulgation par les conseillers fiscaux.

des affaires d'un contribuable, l'administration fiscale pourrait être d'avis qu'un conseiller ou le contribuable aurait dû divulguer une opération visée⁹¹.

Selon l'administration fiscale (*HMRC*), les conseillers qui élaborent les opérations fiscalement avantageuses en saisissent pleinement la portée de sorte que la prédominance des avantages fiscaux serait évidente aux yeux des contribuables qui y souscrivent⁹². Les conseillers et les contribuables peuvent diverger d'opinion avec l'administration fiscale à savoir si les règles de divulgation s'appliquent à une opération⁹³. Les conseillers pourraient conclure qu'une opération n'a pas à être divulguée en raison, à leurs yeux, de l'ambiguïté des règles. Quant à eux, les contribuables ne sont pas nécessairement en mesure de saisir les subtilités des opinions de leurs conseillers quant à la conformité d'une opération à la loi fiscale.

Les règles de divulgation ne prévoient pas de mécanisme de déclaration dite « préventive » pour les conseillers en cas d'incertitude sur leur application à une opération donnée. L'administration fiscale doit vérifier si des conseillers à risque identifiés à travers des renseignements provenant d'autres personnes ont fait défaut de les observer. L'obligation pour l'administration fiscale d'utiliser au préalable les outils qui sont à sa disposition et de soumettre à un *Special Commissioner* des éléments de preuve suffisants afin que celui-ci ordonne à un conseiller de produire des renseignements peut s'avérer équitable et prévenir tout abus de pouvoir de l'administration fiscale⁹⁴. Une requête entendue par le tribunal en présence du conseiller et de l'administration fiscale pose néanmoins un risque que cette dernière prenne connaissance de renseignements qui vont au-delà du seuil nécessaire aux fins des règles⁹⁵.

4.10 Incertitudes entourant l'application simultanée des règles de divulgation et des privilèges de confidentialité des contribuables

La conciliation des règles de divulgation et du privilège du secret professionnel de l'avocat pourrait faire l'objet de litiges entre les contribuables et l'administration fiscale. Selon les

⁹¹ HMRC, *Disclosure Guidance*, *supra* note 35 à la page 13.

⁹² *Ibid.* à la page 20.

⁹³ HMRC, *RIA 2006*, *supra* note 26 aux paragraphes 21-23.

⁹⁴ Voir HMRC, *Responses on ensuring compliance*, *supra* note 67 aux paragraphes 20-22.

⁹⁵ *Ibid.* aux paragraphes 25-28.

données de l'administration fiscale au 31 mars 2007, les comptables et les institutions financières ont produit 381 déclarations relativement à des opérations utilisant des instruments financiers comparativement à 26 déclarations par les avocats et conseillers internes⁹⁶. L'administration fiscale n'a pas étendu le privilège du secret professionnel des avocats en matière de divulgation aux autres catégories de conseillers. Toutefois, les contribuables pourraient le soulever lorsque ces autres conseillers collaborent avec des avocats dans l'élaboration et la réalisation d'une opération visée.

L'administration fiscale impose généralement le devoir de divulgation aux clients des avocats plutôt qu'à ces derniers pour concilier le privilège du secret professionnel et les règles de divulgation⁹⁷. Le client pourrait néanmoins revendiquer le privilège du secret professionnel lorsqu'il est confronté aux règles de divulgation, puisque ce privilège lui appartient. Il pourrait alléguer que des renseignements contenus dans l'opinion fiscale formulée par son avocat sont protégés par ce privilège et refuser de les produire auprès de l'administration fiscale.

Reste à savoir comment les tribunaux concilieront le privilège du secret professionnel et les règles de divulgation. Les paramètres élaborés par les tribunaux dans d'autres domaines juridiques pourraient lever les ambiguïtés contenues dans les règles de divulgation sur la question du secret professionnel. Dans *Three Rivers District Council*⁹⁸, la *House of Lords* a souligné l'importance d'établir le contexte dans lequel s'inscrit le privilège du secret professionnel de l'avocat au Royaume-Uni. À moins que la loi prescrive une exception, les tribunaux maintiendront le privilège du secret professionnel en vertu des principes suivants :

- Le privilège naît d'une relation de confiance entre le client et l'avocat.

⁹⁶ Nous référons le lecteur au tableau 4.1 de la sous-section 4.2.

⁹⁷ Les règles initialement proposées ne prévoyaient pas d'exception pour les cas où le privilège du secret professionnel pouvait être soulevé. Ce compromis est intervenu suite aux représentations du *Law Society of England and Wales* faites auprès de l'administration fiscale. Selon le *Law Society*, en vertu du secret professionnel, les avocats ne devraient généralement pas divulguer les conseils qu'ils fournissent à leurs clients bien que ces conseils s'assimilent à des renseignements prescrits par les règles de divulgation : voir *Law Society of England and Wales, Guidance on Tax Avoidance Disclosure Requirements under Part 7 of the Finance Act 2004, (First published on 20 September 2004, amended 5 November 2004)* [*Law Society, Guidance on TAD Disclosure*], aux pages 3-4.

⁹⁸ *Three Rivers District Council v. Governor and Company of the Bank of England*, [2004] UKHL 48, affaire portant sur l'application du privilège du secret professionnel de l'avocat dans le cadre d'une enquête portant sur la responsabilité de la *Bank of England* dans son devoir de supervision d'une banque qui a déclaré faillite au Royaume-Uni.

- Le privilège du client au Royaume-Uni est absolu. Seul celui-ci peut y renoncer à ce privilège, à moins que la loi ne prescrive expressément une dérogation à ce privilège.
- Contrairement au Canada, les tribunaux du Royaume-Uni ne peuvent lever ce privilège pour des motifs d'intérêt public.
- Le privilège du secret professionnel se veut particulièrement important afin que les clients puissent en toute confidentialité organiser légitimement leurs affaires face à des lois de plus en plus complexes et puissent gérer leurs risques en connaissance de cause.

Les passages suivants du jugement de *Lord Scott* dans l'affaire *Three Rivers* illustrent sommairement l'importance de ce privilège au Royaume-Uni :

25. [...] if a communication or document qualifies for legal professional privilege, the privilege is absolute. It cannot be overridden by some supposedly greater public interest. It can be waived by the person, the client, entitled to it and it can be overridden by statute (c/f *R (Morgan Grenfell Ltd) v Special Commissioner of Income Tax* [2003] 1 AC 563), but it is otherwise absolute. There is no balancing exercise that has to be carried out (see *B v Auckland District Law Society* [2003] 2 AC 736 paras.46 to 54). The Supreme Court of Canada has held that legal professional privilege although of great importance is not absolute and can be set aside if a sufficiently compelling public interest for doing so, such as public safety, can be shown (see *Jones v Smith* [1999] 1 SCR 455). But no other common law jurisdiction has, so far as I am aware, developed the law of privilege in this way. *Certainly in this country legal professional privilege, if it is attracted by a particular communication between lawyer and client or attaches to a particular document, cannot be set aside on the ground that some other higher public interest requires that to be done.*

26. [...] *legal advice privilege gives the person entitled to it the right to decline to disclose or to allow to be disclosed the confidential communication or document in question.* [...]

28. So I must now come to policy. Why is it that the law has afforded this special privilege to communications between lawyers and their clients that it has denied to all other confidential communications? [...] In relation to all these other confidential communications the law requires the public interest in the preservation of confidences and the private interest of the parties in maintaining the confidentiality of their communications to be balanced against the administration of justice reasons for requiring disclosure of the confidential material. There is a strong public interest that in criminal cases the innocent should be acquitted and the guilty convicted, that in civil cases the claimant should succeed if he is entitled to do so and should fail if he is not, that every trial should be a fair trial and that to provide the best chance of these desiderata being achieved all relevant material should be available to be taken into account. These are the administration of justice reasons to be placed in the balance. They will usually prevail. [...]

33. I would refer finally to the justification for legal professional privilege given by Advocate-General Slynn (as he then was) in *A M & S Europe Ltd v European*

Commission [1983] QB 878 at 913, a passage cited by Kirby J in *Daniels Corp v ACCC* [2002] 192 ALR 561. The Advocate-General said this - "[The privilege] springs essentially from the basic need of a man in a civilised society to be able to turn to his lawyer for advice and help, and if proceedings begin, for representation; it springs no less from the advantages to a society which evolves complex law reaching into all the business affairs of persons, real and legal, that they should be able to know what they can do under the law, what is forbidden, where they must tread circumspectly, where they run risks.

34. [...] in the complex world in which we live there are a multitude of reasons why individuals, whether humble or powerful, or corporations, whether large or small, may need to seek the advice or assistance of lawyers in connection with their affairs; they recognise that the seeking and giving of this advice so that the clients may achieve an orderly arrangement of their affairs is strongly in the public interest; they recognise that in order for the advice to bring about that desirable result it is essential that the full and complete facts are placed before the lawyers who are to give it; and they recognise that unless the clients can be assured that what they tell their lawyers will not be disclosed by the lawyers without their (the clients') consent, there will be cases in which the requisite candour will be absent. It is obviously true that in very many cases clients would have no inhibitions in providing their lawyers with all the facts and information the lawyers might need whether or not there were the absolute assurance of non-disclosure that the present law of privilege provides. But the dicta to which I have referred all have in common the idea that it is necessary in our society, *a society in which the restraining and controlling framework is built upon a belief in the rule of law, that communications between clients and lawyers, whereby the clients are hoping for the assistance of the lawyers' legal skills in the management of their (the clients') affairs, should be secure against the possibility of any scrutiny from others, whether the police, the executive, business competitors, inquisitive busy-bodies or anyone else [...]*

[nos extraits et italiques]

Selon les principes généraux élaborés par les tribunaux en matière de privilège du secret professionnel de l'avocat, un contribuable chercherait à s'en prévaloir tant à l'égard de l'opinion fiscale de son conseiller qu'à l'égard des renseignements présentés dans sa déclaration de revenus. Cependant, ces renseignements doivent avoir été fournis dans le cadre d'une relation visée par le secret professionnel de l'avocat. Si les renseignements dont le contribuable a connaissance ne proviennent pas de discussions soumises au secret professionnel, l'administration fiscale et les tribunaux pourraient conclure que le client doit produire les renseignements relativement aux faits et à la structure de l'opération⁹⁹.

⁹⁹ Pour une opinion sur l'application des principes dégagés dans l'affaire *Three Rivers* dans le contexte des règles de divulgation, voir Phillip Baker, « Legal professional privilege & tax avoidance disclosure » *Tax Adviser* (Janvier 2005) 11. Voir aussi Sarah Falk et Sean Jeffrey, « Privilege and the Disclosure Regime » *The Tax Journal* (Lundi, 8 novembre 2004) 5, concernant les devoirs des contribuables et des conseillers fiscaux en vertu des règles de divulgation.

4.11 Préoccupations face aux coûts d'observation des règles de divulgation, particulièrement en raison de leur adaptation continuelle

Les probabilités que l'administration fiscale adapte continuellement les règles de divulgation soulèvent des préoccupations pour les conseillers et les contribuables quant aux coûts d'observation du régime fiscal. Ces préoccupations découlent principalement de critères vagues et variés utilisés dans les règles de divulgation et de leur modification continuelle au gré de l'administration fiscale.

Celle-ci actualisera les règles de divulgation pour recueillir en temps réel des renseignements à l'égard d'un maximum d'opérations présentant des risques d'évitement, car il lui est impossible d'en définir toutes les formes¹⁰⁰. En principe, elle ne visera que celles comportant les risques les plus élevés d'évitement pour ne pas alourdir les fardeaux d'observation de l'ensemble des contribuables. À la lumière de discussions tenues avec les organisations professionnelles, elle a récemment modifié la portée de certaines opérations prescrites afin de ne viser que celles présentant les risques les plus élevés d'évitement et de minimiser les obligations administratives pour les contribuables¹⁰¹.

De l'avis de l'administration fiscale, le coût d'observation plus élevé pour les conseillers et les contribuables s'avère justifié et proportionnel aux résultats obtenus à ce jour pour combler le manque à gagner fiscal¹⁰². Elle établira une mesure fiable du coût d'observation des règles de divulgation pour évaluer la proportionnalité entre les coûts assumés par les conseillers et les contribuables et les objectifs poursuivis par ces règles¹⁰³. Selon une évaluation menée par des vérificateurs externes mandatés par l'administration fiscale, les coûts que les contribuables doivent assumer pour remplir leurs obligations administratives en matière fiscale s'avèrent plus élevés pour les grandes entreprises. Cela pourrait s'expliquer par le fait que les grandes entreprises mènent plus opérations et sont plus susceptibles de mener des opérations visées

¹⁰⁰ Autrement, les conseillers les plus audacieux modifieraient leur approche pour proposer aux contribuables une planification novatrice non assujettie aux règles de divulgation. Voir HMRC, *RIA 2006*, *supra* note 26 aux paragraphes 17-22.

¹⁰¹ *Ibid.* au paragraphe 27.

¹⁰² H.L., *Finance Bill 2006*, *supra* note 63 au paragraphe 24.

¹⁰³ HMRC, *RIA 2006*, *supra* note 26 aux paragraphes 58-63.

par les règles de divulgation¹⁰⁴. Des conseillers et des contribuables qui mènent des opérations présentant de faibles risques d'évitement doivent quand même s'y conformer afin que les règles de divulgation atteignent leur objectif¹⁰⁵.

L'administration fiscale et les organisations professionnelles reconnaissent la nécessité d'exclure de façon générale les individus et les petites et moyennes entreprises des règles de divulgation. Ceux-ci ne sont pas assujettis à ces règles s'ils élaborent et mettent en œuvre une opération strictement pour leur usage. L'administration fiscale est cependant d'avis qu'un nombre restreint de petites et moyennes entreprises s'engage dans des opérations visées en l'absence de conseillers¹⁰⁶.

4.12 Préoccupations des contribuables et conseillers provenant de la prolifération et de la portée des règles antiévitement émanant des règles de divulgation

Comme nous l'avons souligné dans la sous-section 4.1, l'administration évalue en temps réel la conformité des opérations divulguées en vertu des règles de divulgation. Grâce à ces règles, elle peut adopter rapidement des règles antiévitement et percevoir des recettes fiscales supplémentaires. L'efficacité du régime de divulgation doit alors être évaluée en parallèle avec l'efficacité des règles antiévitement.

Par ces règles antiévitement, l'administration fiscale cherche à empêcher la réalisation d'opérations d'évitement abusif sans porter atteinte aux opérations commerciales courantes. Les règles de divulgation permettent à l'administration fiscale de modifier des règles antiévitement pour établir une démarcation plus précise et équitable entre ces deux catégories d'opérations¹⁰⁷. Elle est également en mesure d'ajuster des règles antiévitement afin d'annuler

¹⁰⁴ KPMG LLP et HMRC, *Administrative Burden – HMRC Measurement Project*, Volume II-Report by Tax Area (20 mars 2006) [KPMG et HMRC, *Administrative Burden*], au chapitre 25 « Tax Management Provisions » à la page 10.

¹⁰⁵ H.L., *Finance Bill 2006*, *supra* note 63 aux paragraphes 15-26.

¹⁰⁶ HMRC, *RIA 2006*, *supra* note 26 aux paragraphes 50-52 et 68-70.

¹⁰⁷ Voir les motifs de l'administration fiscale à l'appui de modifications apportées à une règle antiévitement dans HM Treasury, *Budget Notes 2007*, *supra* note 69 dans BN33 *Life insurance Companies: Financing Arrangements*.

les avantages fiscaux découlant de nouvelles opérations se situant à l'extérieur de leur champ d'application¹⁰⁸.

Une analyse exhaustive de ces règles antiévitement dépasse les cadres de cette étude. Néanmoins, nous pouvons dégager des constats sur certaines d'entre elles.

Les règles antiévitement prennent soit la forme d'une règle spécifique (ci-après « règle spécifique ») soit la forme d'une règle ciblée (*Targeted Anti-Avoidance Rule*, ci-après « règle ciblée »). Les annexes 2 et 3 illustrent respectivement les modalités et les limites d'une règle spécifique et d'une règle ciblée. Sous réserve des différences relevées dans les paragraphes qui suivent, ces règles reposent sur le principe que les contribuables ne peuvent réclamer d'avantages fiscaux découlant d'opérations dont l'objet principal ou l'un des principaux objets est de nature fiscale. De l'avis de l'administration fiscale, les contribuables peuvent généralement réclamer les avantages fiscaux découlant d'opérations visant à réaliser des objets commerciaux véritables et dans lesquelles ils s'exposent à un risque économique réel¹⁰⁹.

¹⁰⁸ Voir la règle proposée par HM Treasury dans HM Treasury, *Budget Notes 2007*, *ibid.* dans BN12 *Sale of Lessor Companies Anti-Avoidance* et adoptée dans *FA 2007*, *supra* note 48 à l'article 31 et dans *Schedule 6*, article 2. Voir aussi la règle adoptée par l'administration fiscale dans *Finance Act 2006* (R.-U.), 2006, c. 25 [*FA 2006*], à l'article 82 et dans *Schedule 10*, article 38.

¹⁰⁹ Voir article 27 du *FA 2007*, *supra* note 48 et HM Treasury, *Budget Notes 2007*, *ibid.* dans BN30 *Capital Gains Tax: A Targeted Anti-avoidance Rule*. Voir aussi R.-U., HM Revenue and Customs, *HMRC Guidance-Avoidance through the creation and use of capital losses* (21 mars 2007) [HMRC, *Guidance on Avoidance and Capital Losses*] ainsi que R.-U., HM Revenue and Customs, *HMRC Guidance-Avoidance through the creation and use of capital losses* (19 juillet 2007) [HMRC, *Guidance on Avoidance and Capital Losses (July 2007)*].

4.12.1 Règle ciblée

Une règle ciblée annule les avantages fiscaux découlant d'opérations dont le résultat fiscal serait contraire à un ou des objets de la loi fiscale. L'administration fiscale a adopté des règles ciblées à l'égard de toute opération qui, sous quelque forme que ce soit, porte atteinte aux objets de la loi fiscale en matière d'imposition du gain en capital. Pour l'essentiel, ces objets sont les suivants :

- Un contribuable ne peut déduire dans le calcul de son revenu, des montants au titre de pertes en capital que dans la mesure où, suite à la disposition véritable d'un bien, il subit une perte financière réelle.
- Un contribuable ne peut déduire dans le calcul de son revenu, que les pertes en capital qu'il a subies et uniquement à l'encontre des gains en capital qu'il a réalisés, sous réserve d'exceptions expressément prévues par la loi fiscale.
- Un contribuable ne peut déduire ses pertes en capital qu'à l'encontre de ses gains en capital, et non à l'encontre de tout autre revenu imposable¹¹⁰.

Les règles ciblées visent à annuler les avantages fiscaux découlant de toutes opérations qui portent atteinte à l'un ou l'autre de ces objets. L'administration fiscale en a notamment adoptées afin d'annuler les avantages fiscaux découlant de toutes formes d'opérations créant une déduction pour perte en capital dite artificielle¹¹¹; d'opérations permettant l'acquisition par des sociétés de gain ou de pertes en capital d'autres sociétés¹¹²; ou d'opérations convertissant un montant imposable à titre de revenu en gain en capital afin de permettre à des sociétés d'utiliser leurs pertes en capital¹¹³.

¹¹⁰ Voir R.-U., HM Revenue & Customs, *HMRC Statement: Avoidance through the creation and use of capital losses by companies* (5 décembre 2005) [HMRC, *Statement on Avoidance and Capital Losses*], aux paragraphes 10-11. Dans le cadre d'une étude dressant le profil des départements de fiscalité au sein de multinationales au Royaume-Uni, on a constaté que l'adoption de règles antiévitement de même que la formulation des objets poursuivis par la loi fiscale dans les documents explicatifs accompagnant les règles ont contribué à réduire l'attrait pour les entreprises de réaliser des planifications audacieuses : voir HMRC, *In-house tax departments*, *supra* note 19 à la page 21.

¹¹¹ Voir HM Treasury, *Budget Notes 2007*, *supra* note 69 dans BN30 *Capital Gains Tax: A Targeted Anti-Avoidance Rule* et l'article 27 *FA 2007*, *supra* note 48.

¹¹² Voir HMRC, *Statement on Avoidance and Capital Losses*, *supra* note 110 et article 70 *FA 2006*, *supra* note 108.

¹¹³ HMRC, *Statement on Avoidance and Capital Losses*, *ibid.*, et article 71 *FA 2006*, *ibid.*

Cependant, ces règles s'appliquent selon le poids des objets poursuivis par les contribuables plutôt que selon les objets poursuivis par les règles fiscales. De l'avis de l'administration fiscale, une règle formulée de cette manière permet d'établir de façon souple un équilibre entre les opérations légitimes et celles d'évitement tout en annulant les avantages fiscaux découlant d'opérations qui lui sont inconnues¹¹⁴. À son avis, des règles applicables selon le poids des objets poursuivis par le contribuable dans une opération peuvent remplacer ou compléter des règles spécifiques dont l'application pouvait être évitée¹¹⁵. L'administration fiscale a dû néanmoins en modifier certaines afin d'y inclure des opérations qui tiraient profit d'une exception¹¹⁶ ou afin d'y assujettir des contribuables qui ne l'étaient pas initialement¹¹⁷.

Une règle ciblée formulée selon le poids relatif des objets poursuivis dans une opération présente le risque que l'administration fiscale annule les avantages fiscaux réclamés par un contribuable découlant d'une opération commerciale courante, telle que la simple disposition par le contribuable d'actions sur le marché libre afin de réaliser une perte en capital suite à la dévaluation des actions¹¹⁸. En raison de l'imprécision des règles ciblées, des organisations professionnelles ont fait part à l'administration fiscale des risques que des opérations commerciales courantes y soient visées¹¹⁹.

¹¹⁴ Voir l'énoncé de HM Revenue & Customs concernant une règle ciblée portant sur la déductibilité des frais de gestion dans le calcul du revenu des entreprises dans R.-U., HM Revenue & Customs, *Guidance on the New Management Expenses Anti-Avoidance Provision*, Londres, Her Majesty's Stationery Office, 20 juillet 2007 [HMRC, *Guidance on Avoidance and Management Expenses*].

¹¹⁵ Voir l'avis exprimé par HM Treasury relativement à des règles ciblées en matière de gains et pertes en capital dans HM Treasury, *PN03 2005*, *supra* note 69 sous l'intitulé « Corporate Tax Loss », ainsi que celui exprimé par HM Revenue & Customs dans HMRC, *Statement on Avoidance and Capital Losses*, *supra* note 110 aux paragraphes 17-27.

¹¹⁶ L'administration fiscale a modifié une règle ciblée concernant l'utilisation de pertes en capital puisque des contribuables ont réalisé des opérations afin de se prévaloir d'une exception qui y était prévue : voir HM Treasury, *Budget Notes 2007*, *supra* note 69 dans BN09 *Corporate Capital Loss and Gain Buying*.

¹¹⁷ L'administration fiscale a étendu en 2007 à l'ensemble des contribuables assujettis à l'impôt sur les gains en capital, une règle ciblée qui ne visait que les sociétés par action lors de son adoption en 2006. Voir HM Treasury, *Budget Notes 2007*, *ibid.* dans BN30 *Capital Gains Tax: A Targeted Anti-Avoidance Rule*, ainsi que R.-U., HM Treasury, 2006 Pre-Budget Report Press Notices PN03, « Ensuring Fairness for All Taxpayers » (6 décembre 2006) [HM Treasury, *PN03 2006*].

¹¹⁸ Voir les observations formulées par le *Chartered Institute of Taxation* à l'égard d'exemples dans les lignes directrices de l'administration fiscale où elle opine qu'une règle ciblée ne s'applique pas, dans *Draft TAAR – Comments of the Chartered Institute of Taxation* (9 février 2007), en ligne : site CIOT <<http://www.tax.org.uk/attach.pl/5250/5456/CGTlossesTAAR%20final090207.pdf>>. Voir également HMRC, *Guidance on Avoidance and Capital Losses (July 2007)*, *supra* note 109, aux paragraphes 38-39.

¹¹⁹ Voir R.-U., HM Revenue & Customs, *Summary of Responses: A Targeted Anti-Avoidance Rule for CGT- draft legislation and guidance issued 6 December 2006* (21 mars 2007) [HMRC, *Responses to a TAAR for CGT*].

D'après l'administration fiscale, une application sélective des règles ciblées uniquement à l'égard d'opérations abusives minimise cette dernière possibilité¹²⁰. Elle n'appliquera ces règles que si les contribuables réalisent une opération d'évitement de façon délibérée et en toute connaissance de cause¹²¹. À son avis, la publication de lignes directrices permet aux contribuables de faire des choix plus éclairés¹²². Dans ces directives, elle utilise divers indicateurs qui, évalués globalement, amèneraient l'application d'une règle ciblée. Ces indicateurs comprennent entre autres :

- la nature de l'objet commercial poursuivi par le contribuable ainsi que par tout autre participant à l'opération;
- la complexité de l'opération comparativement à d'autres opérations qui auraient permis au contribuable de réaliser un objet commercial plus simplement avec un avantage fiscal moins élevé;
- les modalités de l'opération comparativement à une opération conclue entre des personnes sans lien de dépendance ou à une opération dénuée d'avantage fiscal; ainsi que
- la réalité économique des opérations¹²³.

À notre avis, ces lignes directrices ne dissipent pas complètement les incertitudes des règles ciblées. À certaines occasions, son interprétation des règles n'apparaît pas conforme aux termes qui y sont employés. Les tribunaux pourraient appliquer les règles ciblées en évaluant les objets poursuivis par les contribuables tant de manière subjective que de manière objective, alors que l'administration fiscale prône une évaluation objective de ces objets. Paradoxalement, elle pourrait appliquer les règles ciblées selon le caractère délibéré ou intentionnel du contribuable d'obtenir un avantage fiscal alors que les règles ciblées ne sont pas formulées en ce sens¹²⁴.

¹²⁰ *Ibid.* au paragraphe 15.

¹²¹ Voir HMRC, *Guidance on Avoidance and Capital Losses (July 2007)*, *supra* note 109 au paragraphe 5.

¹²² Voir HMRC, *Responses to a TAAR for CGT*, *supra* note 119 au paragraphe 16.

¹²³ Voir HMRC, *Guidance on Avoidance and Capital Losses (July 2007)*, *supra* note 109 aux paragraphes 16-20; HMRC, *Guidance on Avoidance and Management Expenses*, *supra* note 114.

¹²⁴ Voir les observations du *Chartered Institute of Taxation* à l'égard d'une règle ciblée dans *Draft TAAR – Comments of the Chartered Institute of Taxation (9 février 2007)* [CIOT, *Draft TAAR (9 février 2007)*], en ligne : site CIOT <<http://www.tax.org.uk/attach.pl/5250/5456/CGTlossesTAAR%20final090207.pdf>>. Voir également ses observations à l'égard de lignes directrices publiées par l'administration fiscale dans *Targeted Anti-Avoidance Rule (TAAR) for Capital Losses Comments of the Chartered Institute of Taxation (1^{er} juin 2007)*, en ligne : site du CIOT <<http://www.tax.org.uk/attach.pl/5585/5942/CGTandTAAR%20final010607.pdf>>.

De l'avis des contribuables et des conseillers fiscaux, la portée étendue d'une règle ciblée devrait être restreinte par une modification à la loi plutôt que par des lignes directrices élaborées par les responsables de son application et de son exécution¹²⁵. Pour ces groupes d'intervenants, la portée étendue d'une règle ciblée accroît son imprévisibilité, particulièrement si l'administration fiscale applique des critères qui n'y sont pas expressément prévus et si les tribunaux appliquent des critères autres que ceux mentionnés dans la loi ou dans les lignes directrices¹²⁶.

La possibilité pour les contribuables et les conseillers fiscaux d'obtenir une confirmation de l'administration fiscale voulant qu'une règle ne s'applique pas à l'égard d'une opération qu'ils envisagent réaliser leur conférerait une plus grande prévisibilité. Celle-ci n'émet cependant pas de décisions anticipées à l'égard d'opérations présentant un risque d'évitement. Tout au plus, elle pourrait émettre des interprétations techniques afin de clarifier les termes des règles ciblées dans le but d'en dissiper toute incertitude véritable¹²⁷.

Face à la démarcation floue établie par les règles ciblées entre les opérations légitimes et celles d'évitement, le *Chartered Institute of Taxation* a proposé qu'une règle ciblée s'applique si le résultat fiscal d'une opération porte atteinte aux objets de la loi fiscale et si l'opération ne constitue pas une opération commerciale véritable¹²⁸. Cette proposition rappelle en partie la règle générale antiévitement au Canada.

4.12.2 Règle spécifique

Une règle spécifique annule les avantages fiscaux découlant d'une opération dont les modalités sont clairement définies dans la règle et dont la réalisation porte atteinte aux objets de la loi selon l'administration fiscale¹²⁹. Les contribuables et les conseillers peuvent élaborer de

¹²⁵ *Ibid.*

¹²⁶ Voir HMRC, *Guidance on Avoidance and Capital Losses (July 2007)*, *supra* note 109 aux paragraphes 1-6, 10-17.

¹²⁷ *Ibid.* au paragraphe 25.

¹²⁸ Voir CIOT, *Draft TAAR (9 février 2007)*, *supra* note 124 aux paragraphes 8.1 à 8.3.

¹²⁹ Voir les règles spécifiques antiévitement proposées par l'administration fiscale portant chacune sur des opérations distinctes et impliquant diverses formes d'instruments financiers dans HM Treasury, *Budget Notes 2006*, *supra* note 69 dans BN 18 *Protecting Revenues: Financial Products*, et adoptées dans FA 2006, *supra* note 108 à l'article 76 et dans *Schedule 6*.

nouvelles opérations dont les modalités diffèrent de celles prescrites par une règle spécifique. L'administration fiscale doit alors adopter une règle spécifique pour chacune des nouvelles opérations qu'elle identifie. Plusieurs années peuvent s'écouler entre l'adoption par l'administration fiscale d'une règle spécifique bloquant une opération et l'apparition de règles supplémentaires pour bloquer chacune de ses variantes¹³⁰.

Face à l'impossibilité de définir précisément toutes les formes d'évitement, l'administration fiscale pourrait annoncer qu'une règle spécifique entrera en vigueur de façon rétroactive à la date où elle a déclaré l'intention d'annuler chacune des opérations d'évitement qu'elle aura identifiée¹³¹. L'administration fiscale (*House of Commons, Treasury Committee*) a relevé des problèmes d'incertitude pour les contribuables et les conseillers fiscaux lorsque l'administration fiscale déclare qu'elle annulera à compter du jour d'une telle déclaration, les avantages fiscaux d'opérations qui lui sont connues à ce moment, mais aussi d'opérations encore inconnues de même que d'éventuelles opérations inédites. Une telle stratégie de l'administration fiscale s'oppose au principe de prévisibilité dans l'application des règles fiscales¹³².

L'administration fiscale pourrait adopter une règle spécifique qui, par inadvertance, annule les avantages fiscaux découlant d'opérations commerciales courantes. Plusieurs années peuvent s'écouler avant que l'administration fiscale n'ait connaissance des malencontreuses conséquences d'une règle sur des contribuables réalisant des opérations légitimes. Par souci d'équité, l'administration fiscale doit alors modifier la règle de manière rétroactive pour accorder

¹³⁰ À titre d'illustration, voir les modifications proposées par l'administration fiscale à l'égard de diverses règles spécifiques telles qu'annoncées dans R.-U., HM Treasury, *Meeting the aspirations of the British People*, 2007 Pre-Budget Report and Comprehensive Spending Review, Londres, Her Majesty's Stationery Office, octobre 2007 [HM Treasury, PBR 2007], aux paragraphes 5.95. Pour de plus amples détails techniques, voir R.-U., HM Revenue & Customs, *2007 Pre-Budget Report and Comprehensive Spending Review : Pre-Budget Report Notes*, Londres, Her Majesty's Stationery Office, 9 octobre 2007 [HMRC, PBRN 2007], PBRN 06 « Leased Plant and Machinery: Anti-Avoidance » et PBRN 09 « Tackling Avoidance: Corporation Tax: Disguised Interest ».

¹³¹ Voir HMRC, *Disclosure Guidance*, *supra* note 35 au paragraphe 2.2. Voir une déclaration de l'administration fiscale relativement aux planifications audacieuses permettant d'éviter le paiement de charges sociales dans HM Treasury, *Budget 2005*, *supra* note 4 au paragraphe 5.99 : « The Government is determined to ensure all employers and employees pay the proper amount of tax and national insurance contributions (NICs). Budget 2005 reiterates the Government's intention, announced alongside the 2004 Pre-Budget Report, to close down the ever more complex and contrived attempts at tax and NICs avoidance. Should further arrangements emerge that frustrate this intention, the Government will legislate to close them down where necessary from 2 December 2004. »

¹³² Voir R.-U., H.C. Treasury Committee, *The 2004 Pre-Budget Report*, HC 138, First Report of Session 2004-05 (27 janvier 2005) [H.C., 2004 PBR], aux paragraphes 89-93; H.L., *Finance Bill 2006*, *supra* note 63 aux paragraphes 27-45.

les avantages fiscaux à tout contribuable ayant réalisé une opération légitime depuis l'entrée en vigueur de la règle¹³³.

4.12.3 *Pour concilier simplicité et intégrité, l'administration fiscale a modifié des règles fiscales et a adopté un préambule pour que ces règles s'appliquent selon la réalité économique des opérations et leur traitement comptable*

En 2007, l'administration fiscale britannique a modifié les règles applicables à des opérations impliquant des instruments financiers (*sale and repurchase agreement*, connu sous l'acronyme *repos*) pour s'assurer que la loi s'applique selon leur réalité économique et leur traitement comptable. À son avis, diverses planifications réalisées au fil des ans ont tiré profit des règles fiscales de manière abusive. Elle a jugé approprié de simplifier ces règles tout en s'assurant de protéger l'intégrité du régime fiscal. Nous reprenons des extraits tirés de documents émanant de l'administration fiscale concernant ces modifications :

The current legislation [...] is intended to tax repos in accordance with their economic and accounting substance as financing transactions, but has been exploited in recent years in a number of arrangements involving tax avoidance.

The new rules will introduce a simpler accounts-based regime where profits and losses made by companies from their repo transactions will be taken directly from entries in accounts prepared under generally accepted accounting practice [...].¹³⁴

À cet égard, l'administration fiscale a adopté de façon inusitée un préambule qui précède les règles applicables à ces opérations. Selon les notes explicatives du projet de loi, ce préambule énonce l'objet des règles fiscales portant sur les opérations *repos*. Celui-ci énonce que les règles fiscales s'appliquent aux parties à ces opérations selon leur réalité économique et leur traitement comptable.

Paragraph 1 is a relatively unusual provision in a UK tax statute. It sets out the purpose of the Schedule, which is that arrangements involving the sale and subsequent purchase of securities that equate in substance to the lending of money

¹³³ À titre d'illustration, voir les modifications envisagées par l'administration fiscale concernant diverses règles spécifique applicable à l'égard de la vente de compagnies de prêt d'équipement (*leasing companies*), telles qu'annoncées dans HM Treasury, PBR 2007, *supra* note 130, au paragraphe 5.83. Pour de plus amples détails, voir HMRC, PBRN 2007, *supra* note 130 dans PBRN 5 « Sale of Lessors : Companies in Partnership »; R.-U., HM Revenue & Customs, *Technical Note Sale of Lessors – Companies in Partnership*, Londres, Her Majesty's Stationery Office, octobre 2007.

¹³⁴ R.-U., HM Treasury, *Budget 2007: Budget Notes*, Londres, Her Majesty's Stationery Office, avril 2007 [HM Treasury, BN 2007], sous BN15 « Sale and Repurchase Agreements ("Repos") », aux paragraphes 4 et 5.

by or to a company (with the securities in substance acting as collateral) are to be taxed in accordance with their economic substance and accounting treatment¹³⁵.

[nos extraits]

L'annexe 4 illustre les modalités et limites de ce préambule. Suivent ce préambule une série de règles fiscales définissant les paramètres des opérations *repos* ainsi que les règles d'imposition. Nonobstant le préambule, l'administration fiscale a adopté des règles antiévitement pour contrer des opérations qui permettraient à des contribuables de tirer des revenus non imposables. À l'instar des règles fiscales portant sur les mécanismes de prêts de valeurs mobilières, l'administration fiscale étend également la portée des règles relatives aux opérations *repos* à des opérations qui y sont similaires (*quasi-repos*).

¹³⁵ R.-U., HM Treasury, Explanatory Note, *Finance Bill 2007*, Londres, Her Majesty's Stationery Office [HM Treasury, *Finance Bill 2007 Explanatory Note*] sous « Clause 46 and Schedules 13 & 14: Sale and Repurchase of Securities », au paragraphe 21.

Conclusion

Les contribuables, leurs conseillers et l'administration fiscale sont généralement d'avis que les règles de divulgation ont atteint un équilibre raisonnable entre les devoirs et privilèges respectifs des intervenants. Ces règles exercent un effet dissuasif sur les contribuables et les conseillers audacieux tout en permettant à l'administration fiscale d'identifier des opérations d'évitement en temps réel. Puisque cette dernière préconise l'adoption de règles spécifiques antiévitement, les règles de divulgation lui permettent d'améliorer sa gestion des risques. Néanmoins, nous constatons que le Royaume-Uni privilégie une approche globale axée sur des indicateurs généraux d'évitement ou sur des principes d'imposition afin de circonscrire les opérations d'évitement, pour ensuite adopter des critères plus détaillés selon la nature de chacune d'elles. Une telle stratégie est voisine de celle sous-jacente à une règle générale antiévitement.

Les trois paliers de critères des règles de divulgation présentent l'avantage d'établir une démarcation prévisible et souple entre les opérations courantes et celles d'évitement à partir d'une comparaison à caractère objectif de l'opération du contribuable avec une opération conforme à des normes commerciales. Les groupes d'intervenants peuvent cependant diverger d'opinion dans l'application de ces paliers en l'absence de paramètres détaillés, divergences qui pourraient s'accroître avec l'adaptation perpétuelle des règles. Puisque l'administration fiscale doit recueillir un volume élevé de renseignements sur l'ensemble des opérations qui présentent un risque d'évitement, incluant celles qui en bout de ligne sont des opérations légitimes, elle doit utiliser cet outil de manière équitable afin de ne pas miner son efficacité à long terme.

Dans ce contexte, nous sommes d'avis que les seuils de pénalité en cas d'inobservation des règles ne doivent pas être excessifs. Nous sommes aussi d'avis que les tribunaux doivent s'assurer que l'administration fiscale n'applique pas les règles de divulgation de manière abusive. La collaboration soutenue de l'administration fiscale avec les organisations professionnelles contribuerait à établir une démarcation moins floue entre les opérations légitimes et abusives et éviterait de pénaliser les conseillers fiscaux et les contribuables qui observent les règles de divulgation.

L'adoption par l'administration fiscale d'une panoplie de règles antiévitement illustre l'utilité des règles de divulgation. Au-delà du nombre de règles antiévitement, leur efficacité réside dans la capacité de l'administration fiscale d'établir une démarcation équitable entre les opérations légitimes et abusives. Elle tente de l'établir à travers des règles spécifiques et ciblées applicables selon le poids relatif des objets poursuivis par les contribuables dans une opération. De telles règles créent un risque que chaque groupe d'intervenants établisse une démarcation arbitraire entre une opération légitime et une d'évitement.

Pour accroître leur prévisibilité, les règles antiévitement devraient s'appliquer en fonction de critères objectifs axés sur la réalité économique des opérations. Comme pour les règles de divulgation, une comparaison objective des modalités de l'opération du contribuable avec celles d'une opération sur le marché libre atténuerait toute application arbitraire des règles antiévitement. Par souci d'uniformité, l'administration fiscale devrait définir clairement ces critères dans la loi plutôt que de laisser l'entière charge d'en pallier les incertitudes à ses agents fiscaux par des interprétations techniques, ainsi qu'aux tribunaux par des décisions qui règlent avant tout un litige selon les circonstances de chaque opération.

L'utilisation de critères distincts aux fins des règles antiévitement et aux fins des règles de divulgation accroît la complexité du régime fiscal. Cela peut être justifié puisque chaque ensemble de règles poursuit des objectifs différents. D'une part, l'utilisation de critères à caractère objectif aux fins des règles de divulgation permet aux conseillers de connaître précisément les renseignements qu'ils doivent divulguer. D'autre part, l'utilisation du poids des objets poursuivis par le contribuable dans une opération aux fins des règles antiévitement permet de conserver la souplesse requise dans leur application selon les circonstances propres à chaque opération. L'administration fiscale devrait néanmoins chercher à atténuer les inadéquations entre les règles de divulgation et les règles antiévitement. Une formulation des règles antiévitement à partir de critères objectifs axés sur la réalité économique, comme nous l'avons mentionné au paragraphe précédent, permettrait de réduire la complexité du régime fiscal.

Alors que l'administration fiscale vise à circonscrire les opérations qui portent atteinte aux objets poursuivis par la loi fiscale, ni les règles de divulgation ni les règles antiévitement ne

s'appliquent selon un tel critère. Les incertitudes entourant les règles de divulgation et la prolifération de règles antiévitement en découlant, particulièrement face à la possibilité que ces dernières s'appliquent de manière rétroactive, ont relancé le débat au Royaume-Uni sur la pertinence d'adopter une règle générale antiévitement¹³⁶. Une proposition formulée par le *Chartered Institute of Taxation* démontre de façon éloquente l'utilité d'une règle générale antiévitement fondée sur les objets de la loi fiscale afin de concilier autant que possible les principes de simplicité et d'intégrité du régime fiscal.

L'adoption d'une règle générale basée sur le respect des objets de la loi fiscale améliorerait la prévisibilité et l'uniformité dans son application par l'ensemble des intervenants. Les objets de la loi fiscale ne sont pas toujours clairement discernables en raison notamment d'une multiplicité de règles qui se chevauchent et qui ne les expriment pas de manière cohérente à travers le temps. Quoique complexe, une formulation cohérente des principes d'imposition atténuerait les incertitudes entourant la nature des opérations d'évitement. Nous reprenons des passages tirés du *Green Budget 2006* publié par l'organisme *Institute for Fiscal Studies*, qui expriment l'idée que les règles spécifiques antiévitement de même que les règles de divulgation contribuent à protéger l'intégrité du régime fiscal, mais accroissent sa complexité et minent le caractère concurrentiel du régime fiscal britannique à long terme.

All tax avoidance is ultimately a function of the tax base, namely how easy it is to define what the government wants to tax in legislative language. [...] As the recent decision of the Canadian Supreme Court in Canada Trust Co also illustrates, finance leasing transactions are difficult to categorise as avoidance, even under a statutory general anti-avoidance measure. This is because the tax base in question – business profits – is inherently difficult to define. The Courts will not be able to provide a coherent answer if the underlying legislation is not coherent, and legislation is least likely to be coherent when there is no clear underlying economic principle to define what is sought to be taxed.

[...]

It is important for the integrity of the tax system that people should contribute their 'fair share' of tax revenues and that there should not be undue scope for particular individuals to reduce their share of those revenues. [...] This principle is less easily applied to business taxation because the nature of the tax base – 'profits' – is more difficult to state and in today's conditions is global in nature. It is an inherently difficult tax base both to define and to identify with the UK. In this respect, *it is difficult to achieve a coherent policy that, on the one hand, demands that businesses pay their 'fair share' of taxation without undue avoidance and, on the other, aims for a globally competitive tax system. Ongoing targeted anti-avoidance*

¹³⁶ H.L., *Finance Bill 2006*, *supra* note 63 aux paragraphes 60-65 et 215. Voir également CIOT, *Draft TAAR* (9 février 2007), *supra* note 124.

provisions may contribute to the former objective while undermining the latter by clogging the arteries of a competitive tax system.

The current approach may serve to meet the government's immediate revenue needs [...] However, a more satisfactory approach to dealing with tax avoidance issues would require a more fundamental overhaul of tax policy than has been on the agenda in the UK for many years. In the short term, we can be confident that the 2006 Budget will bring a further round of anti-avoidance measures¹³⁷.

[nos extraits et italiques]

Au cours de notre étude, nous avons constaté que la stratégie de l'administration fiscale britannique en matière de planifications audacieuses tend vers l'adoption d'outils situés dans chacune de ses sphères d'intervention. En sus des règles antiévitement et des règles de divulgation, elle a énoncé sa stratégie en litige fiscal. De plus, l'administration fiscale a modifié le régime de pénalités en matière de sous-estimation de l'impôt à payer afin de concilier les principes d'équité et d'intégrité du régime fiscal¹³⁸. Les risques pour les contribuables d'être l'objet d'une vérification et d'une pénalité pour sous-estimation de l'impôt à payer peuvent les dissuader de réaliser des planifications strictement de nature fiscale. Encore faut-il que la loi établisse une démarcation plus claire et permanente entre les opérations légitimes et celles d'évitement.

À travers les vicissitudes des règles de divulgation et des règles antiévitement, l'expérience britannique démontre à notre avis la pertinence d'une règle générale antiévitement pour protéger en permanence l'intégrité du régime fiscal de manière prévisible, souple et intemporelle. Cependant, de l'avis du *Tax Reform Commission*, l'adoption d'une telle règle est subordonnée à une simplification des règles fiscales britanniques et implique la mise en œuvre d'un régime de décisions anticipées¹³⁹. Ayant déjà en place une règle générale et un régime de décisions anticipées, la simplification des règles fiscales représente l'une des avenues non seulement au Royaume-Uni, mais aussi une des avenues que le Canada doit emprunter pour réduire les possibilités d'évitement fiscal.

¹³⁷ Bond et al., « Tax Avoidance », *supra* note 3 aux pages 176-179.

¹³⁸ Ce régime encadre le pouvoir de l'administration fiscale d'appliquer des pénalités en établissant des taux de pénalité variables selon le degré d'observation du régime fiscal démontré par le contribuable. Voir article 97 et *Schedule 24* du *FA 2007*, *supra* note 48; John Whiting et Mark Howard, « Does The Punishment Fit the Crime » *Tax Adviser* (Juillet 2007) 16.

¹³⁹ Tax Reform Commission, *Tax Matters Reforming the Tax System*, Londres, The Tax Reform Commission, 19 octobre 2006, aux pages 92-93. Cette commission a été mis sur pied durant l'automne 2005 par le *Shadow Chancellor of the Exchequer* [ndlr: critique du parti d'opposition en matière économique] afin d'identifier des pistes de solution pour simplifier le régime fiscal, pour le rendre plus équitable et pour le rendre plus concurrentiel.

Annexe 1

Rôle des *Special Commissioners* en litige fiscal

De façon sommaire, un contribuable peut porter en appel un avis de cotisation émis ou certaines décisions prises par l'administration fiscale à son égard auprès d'un tribunal administratif composé de *General Commissioners* et de *Special Commissioners*. Dans un grand nombre de cas, les *Special Commissioners* et les *General Commissioners* peuvent entendre les appels des contribuables. Cependant, les *Special Commissioners* se voient attribuer une juridiction exclusive pour des cas déterminés.

Selon les renseignements disponibles sur le site Internet des *Special Commissioners*, à jour au 4 janvier 2007, 27 *Special Commissioners* étaient en service (site consulté le 1^{er} novembre 2007.) Les *Special Commissioners* sont des officiers de justice rémunérés et indépendants de la branche de l'administration fiscale chargée d'appliquer les lois fiscales (HM Revenue & Customs). Selon les renseignements disponibles sur le site Internet des *General Commissioners*, à jour au 15 décembre 2005 (site consulté le 1^{er} novembre 2007), les *Special Commissioners* ont juridiction exclusive principalement sur des cas impliquant des questions fiscales complexes telles que :

- L'évaluation de la valeur d'actions ou de valeurs mobilières britanniques non cotées en bourse aux fins du calcul de l'impôt sur les gains en capital.
- Le transfert de biens à l'étranger.
- L'attribution à une société résidente au Royaume-Uni des revenus provenant de sociétés étrangères affiliées.
- L'évaluation de la valeur des opérations impliquant des sociétés pétrolières et, notamment, les questions d'évitement fiscal dans des opérations portant sur des valeurs mobilières¹⁴⁰.

¹⁴⁰ Pour plus de détails sur le rôle et le fonctionnement de ce tribunal administratif, voir R.-U., Tribunal Services, *Tax Appeals: A guide to appealing against decisions of Her Majesty's Revenue and Customs on income tax and other direct tax matters*, Londres, DCA Corporate Communications, juillet 2004 [Tribunal Services, *Tax Appeals Guide*]; R.-U., Department for Constitutional Affairs, *Special Commissioners: Appeals and Other Proceedings Before the Special Commissioners*, Explanatory Leaflet, issued by the Presiding Special Commissioner, 3rd Edition, Londres, Department for Constitutional Affairs, 2003 [DCA, *Special Commissioners*]; R.-U., Department for Constitutional Affairs, *Transforming Public Services Complaints, Redress & Tribunals: White Paper presented to Parliament by the Secretary of State for Constitutional Affairs and Lord Chancellor*, Londres, Her Majesty's Stationery Office, juillet 2004, aux pages 46-47.

Le 19 juillet 2007, le Royaume-Uni a adopté une loi pour simplifier l'administration de son système judiciaire et en accroître l'accessibilité pour les citoyens¹⁴¹. Sommairement, la plupart des tribunaux actuels sera regroupé à l'intérieur d'un système composé d'un *First-tier Tribunal* et d'un *Upper Tribunal* qui fonctionnera de manière impartiale sous l'égide d'un code de procédure. De manière générale, le *First-tier Tribunal* forme le tribunal de première instance et le *Upper Tribunal* forme le tribunal d'appel. Les *Special Commissioners* figurent sur la liste des tribunaux dont les fonctions peuvent être transférées à l'un ou l'autre de ces paliers. Chaque palier peut être composé de chambres spécialisées en fonction du champ d'expertise des tribunaux actuels. En toute vraisemblance, les fonctions des *Special Commissioners* seront transférées à l'un ou l'autre de ces paliers et ils pourraient y former une chambre spécialisée. Ce transfert devrait s'effectuer d'ici avril 2009¹⁴².

¹⁴¹ *Tribunals, Courts and Enforcement Act 2007* (R.-U.), 2007, c. 15. Cette loi sera pleinement opérationnelle dès que l'ensemble de ses articles entrera en vigueur de façon successive.

¹⁴² Le ministère de la Justice lancera une consultation à l'automne 2007 pour recueillir le point de vue des intervenants sur l'opportunité et la manière de composer des chambres spécialisées. Voir R.-U., Ministry of Justice, *Tribunal, Courts and Enforcement Bill Detailed Policy Statement on Delegated Powers*, Londres, Her Majesty's Stationery Office, mai 2007, à la page 6, ainsi que R.-U., HM Revenue & Customs, *HM Revenue & Customs and the Taxpayer: Tax Appeals against decisions made by HMRC, Consultation Document*, Londres, Her Majesty's Stationery Office, octobre 2007, aux paragraphes 1.4-1.6, 3.6-3.7 et 6.1.

Annexe 2

Illustration des modalités et limites des règles spécifiques antiévitement : mécanismes de prêts de valeurs mobilières

Une règle spécifique annule les avantages fiscaux d'opérations réalisées par un contribuable si l'un des principaux objets pour ce dernier est d'obtenir ces avantages et si les opérations remplissent les caractéristiques prescrites. Une règle détermine les modalités des paiements versés ou réputés versés par les parties à une opération, la nature des biens transigés, le montant qui doit être inclus ou qui peut être déduit par les contribuables dans le calcul de leur revenu ainsi que le moment de cette inclusion ou de cette déduction. Les planifications audacieuses empruntent cependant des formes variées au fil du temps afin d'éviter l'application de chaque règle spécifique adoptée par l'administration fiscale.

À titre d'illustration, l'administration fiscale britannique a adopté plusieurs règles spécifiques depuis 1991, dont les articles 736B, 736C et 736D du *Income and Corporation Taxes Act 1988*¹⁴³, afin d'annuler les avantages fiscaux découlant de diverses formes d'opérations d'évitement utilisant un mécanisme de prêt de valeurs mobilières. Nous sommes d'avis que ces règles illustrent bien les limites des règles spécifiques antiévitement. Une analyse exhaustive de celles-ci dépasse cependant le cadre de cette étude, considérant leur complexité et le fait qu'elles s'inscrivent à l'intérieur du régime d'imposition des particuliers et des sociétés en perpétuel changement au Royaume-Uni. Cette annexe tente tout au plus d'exposer certaines de leurs principales caractéristiques aux fins strictes de ce fascicule, à partir des lois adoptées par l'administration fiscale britannique et des documents d'interprétation qu'elle a publiés.

Dans le cadre d'un mécanisme de prêt de valeurs mobilières, l'emprunteur s'engage à livrer à une personne à une date donnée et pour un prix déterminé, une quantité de valeurs mobilières qu'il ne possède pas. Pour s'acquitter de son obligation envers cette personne, l'emprunteur lui remettra des valeurs mobilières qu'il aura empruntées d'un prêteur. L'emprunteur dépose en garantie auprès du prêteur d'autres valeurs mobilières (ou d'autres biens, incluant une somme

¹⁴³ *Income and Corporation Taxes Act 1988* (R.-U.), 1988, c. 1 [ICTA 1988].

d'argent) d'une valeur au moins égale à celle des valeurs mobilières empruntées. L'emprunteur acquerra ensuite des valeurs mobilières identiques aux valeurs empruntées afin de les remettre au prêteur au terme du prêt.

L'emprunteur utilise un tel mécanisme notamment dans le cadre d'une vente à découvert. L'emprunteur spéculé sur une diminution du cours des valeurs mobilières entre la date de la vente à découvert et la date d'échéance du prêt. Le cas échéant, il tire un profit correspondant à la différence entre le prix de la vente à découvert et le coût des valeurs mobilières acquises pour satisfaire son obligation envers le prêteur. Durant le prêt :

- L'émetteur des valeurs mobilières versera à l'emprunteur les intérêts et les dividendes versés sur celles-ci, et ce dernier doit les remettre au prêteur en compensation.
- En corollaire, le prêteur percevra les intérêts et les dividendes versés sur les valeurs mobilières déposées en garantie, à charge de les remettre à l'emprunteur en compensation.

L'article 736A *ICTA 1988* établit les principales règles applicables aux montants versés et reçus par l'emprunteur et le prêteur¹⁴⁴. Ces règles s'appliquent autant au prêt de valeur mobilières entre l'emprunteur et le prêteur qu'aux valeurs mobilières déposées en garantie par l'emprunteur auprès du prêteur – cette dernière opération étant en soi un mécanisme de prêt de valeurs mobilières.

De façon sommaire, l'emprunteur doit :

- Inclure dans le calcul de son revenu :
 - Les dividendes et intérêts versés sur les valeurs mobilières empruntées¹⁴⁵.

¹⁴⁴ Pour un survol des conséquences fiscales pour l'emprunteur et le prêteur, voir R.-U., Inland Revenue, *Manufactured Dividends on UK Equities*, Guidance Notes, Londres, Her Majesty's Stationery Office, avril 2001 aux pages 13-14, ainsi que R.-U., Inland Revenue, *Manufactured Interest on UK Equities*, Guidance Notes, Londres, Her Majesty's Stationery Office, avril 2001 aux pages 12-13, ainsi que les manuels d'impôt de HMRC, en ligne : site HMRC <<http://www.hmrc.gov.uk/manuals/index.htm>>.

¹⁴⁵ De façon sommaire, les particuliers et les compagnies doivent inclure ces montants en vertu des règles générales d'imposition concernant les intérêts et les dividendes du *Income Tax (Trading and Other Income) Act 2005* (R.-U.), c. 5 [ITTOI 2005] ou du *ICTA 1988*. L'article 84 *Finance Act 1996* (R.-U.), 1996, c. 8 [FA 1996] et le sous-paragraphe 15(4A) *Schedule 9* de cette loi précisent qu'une compagnie qui emprunte des valeurs mobilières doit inclure les intérêts versés sur ces valeurs durant le prêt dans le calcul de ses profits : voir R.-U., HM Treasury, *Finance Bill 2002 Amendments and New Clauses*, Londres, Her Majesty's Stationery Office, 2007, en ligne : site HM Treasury <http://www.hm-treasury.gov.uk/consultations_and_legislation/finance_bill_2002/consult_finance_amend144.cfm>.

- Les paiements compensatoires versés par le prêteur correspondant au montant versé sur les valeurs mobilières en garantie, à titre de dividende ou d'intérêt selon la nature du montant ainsi versé¹⁴⁶.
- Le gain en capital qu'il tire de la vente des valeurs mobilières prêtées¹⁴⁷.
- Déduire dans le calcul de son revenu, le paiement compensatoire qu'il verse au prêteur en compensation des dividendes et intérêts versés sur les valeurs mobilières empruntées¹⁴⁸.

Pour sa part, le prêteur doit :

- Inclure dans le calcul de son revenu :
 - Les dividendes et intérêts versés sur les valeurs mobilières déposées en garantie par l'emprunteur.
 - Les paiements compensatoires versés par l'emprunteur correspondant au montant versé par l'émetteur des valeurs mobilières prêtées, à titre de dividende ou d'intérêt, selon la nature du montant ainsi versé.
- Déduire dans le calcul de son revenu, le paiement compensatoire qu'il verse à l'emprunteur en compensation des dividendes et intérêts versés sur les valeurs mobilières déposées en garantie.

Des contribuables ont tiré profit des règles de prêts de valeurs mobilières pour réaliser des opérations d'évitement. Au fil des ans, l'administration fiscale a adopté une série de règles spécifiques pour les bloquer une à une, dont les articles 736B, 736C et 736D *ICTA 1988*.

Dans l'opération visée par l'article 736B *ICTA 1988*¹⁴⁹, ni l'emprunteur ni le prêteur n'avait auparavant à inclure un revenu de dividende ou d'intérêt dans le calcul de son revenu

¹⁴⁶ Pour les paiements compensatoires à titre d'intérêt versés par des compagnies, voir les articles 84 et 97 *FA 1996* ainsi que le sous-paragraphe 15(4A) *Schedule 9* de cette loi. Pour les paiements versés à titre de dividendes, voir les articles 208 et 736A *ICTA 1988* et les sous-paragraphe 2(1) et (2) *Schedule 23A* de cette loi : une compagnie qui prête des actions d'une compagnie à une autre compagnie n'a pas à payer d'impôt sur le paiement que cette dernière lui verse en compensation des dividendes versés sur les actions prêtées, si chacune des compagnies réside au Royaume-Uni.

¹⁴⁷ Voir les articles 1, 2, 8 et 263B *Taxation of Chargeable Gains Act 1992* (R.-U.), 1992, c. 12 [*TCGA 1992*] et R.-U., HM Revenue & Customs, *CRM17085 – Stock Loans: Capital gains – disposal of borrowed shares*, Corporate Finance Manual, Londres, Her Majesty's Stationery Office, 2007, en ligne: site HMRC <<http://www.hmrc.gov.uk/manuals/cfmmanual/CFM17085.htm>>.

¹⁴⁸ De façon succincte, les particuliers peuvent déduire un paiement compensatoire jusqu'à concurrence de la partie du paiement qu'ils incluent dans le calcul de leur revenu : voir les articles 574 et 579 *Income Tax Act 2007* (R.-U.), 2007, c. 3 [*ITA 2007*], ainsi que l'article 736A *ICTA 1988* et les paragraphes 2A et 3 *Schedule 23A* de cette dernière loi. Les compagnies peuvent déduire un paiement compensatoire versé à titre d'intérêt à l'encontre de tout montant inclus dans leurs comptes de *loan relationships* : voir les articles 83, 84 et 97 *FA 1996* ainsi que l'article 736A *ICTA 1988* et le paragraphe 3 *Schedule 23A* de cette dernière loi. Elles ne peuvent cependant déduire un paiement compensatoire au titre de dividendes versés sur des actions de sociétés britanniques : voir les articles 337A et 736A *ICTA 1988* ainsi que le sous-paragraphe 2(2) *Schedule 23A* de cette loi.

contrairement aux modalités habituelles d'un mécanisme de prêt. L'emprunteur empruntait des valeurs mobilières du prêteur et déposait en garantie d'autres valeurs mobilières, sans avoir à verser au prêteur les intérêts ou dividendes versés sur les valeurs empruntées. Quant à lui, le prêteur n'avait pas à verser à l'emprunteur les intérêts ou dividendes provenant des valeurs mobilières déposées en garantie. L'administration fiscale a adopté cette règle en 1997, puis l'a modifiée en 2000, afin que les paiements compensatoires soient inclus respectivement dans le calcul du revenu du prêteur ou de l'emprunteur résidant au Royaume-Uni :

- L'emprunteur doit inclure dans le calcul de son revenu, un montant réputé versé par le prêteur égal aux intérêts et dividendes qui auraient été versés sur les valeurs mobilières déposées en garantie.
- Le prêteur doit inclure dans le calcul de son revenu, un montant réputé versé par l'emprunteur correspondant aux intérêts et dividendes qui auraient été versés sur les valeurs mobilières empruntées n'eut été de l'opération.
- Ni le prêteur, ni l'emprunteur ne peut déduire le montant réputé versé dans le calcul de leur revenu.

Cette règle ne s'applique cependant pas à une opération où l'emprunteur dépose une somme d'argent en garantie auprès du prêteur. Dans cette opération, un emprunteur résident du Royaume-Uni acquiert d'un prêteur étranger des valeurs mobilières d'une société résidente du Royaume-Uni et dépose une somme d'argent en garantie. Cependant, aucune des parties n'a à compenser l'autre durant le prêt pour le rendement obtenu sur les valeurs mobilières ou la somme en garantie. Le montant du dividende est calculé afin que l'emprunteur obtienne un rendement similaire à celui obtenu sur un dépôt commercial portant intérêt. Avant 2006, les conséquences fiscales d'un tel mécanisme étaient les suivantes :

- L'emprunteur était réputé verser au prêteur un paiement compensatoire correspondant au rendement obtenu sur les valeurs mobilières durant le prêt.
- Puisque le prêteur était un non résident, aucun impôt n'était payable au Royaume-Uni sur ce montant réputé versé par l'emprunteur.
- L'emprunteur recevait des dividendes non imposables sur les valeurs mobilières¹⁵⁰.
- L'emprunteur n'avait pas à inclure dans le calcul de son revenu, un montant à titre d'intérêt réputé versé sur la somme déposée en garantie.

¹⁴⁹ Pour les particuliers, voir l'article 596 *ITA 2007*.

¹⁵⁰ Article 208 *ICTA 1988*.

Voici une illustration pratique de cette opération tirée des notes explicatives de l'administration fiscale britannique :

If a company has £100m cash to invest for 6 months, it could put the money on deposit and earn, say, £2.5m interest on which corporation tax at 30% would be £0.75m. Instead, the company decides to enter into a 6 month stock lending arrangement with a non-resident counterparty under which it borrows a basket of UK equities to the value of £100m, and provides cash collateral of £100m. The UK equities have been selected so that they will pay dividends of £2.5m during the term of the arrangement, and there is no provision for the borrower to pay manufactured dividends to the lender or for the lender to pay interest on the £100m cash collateral to the borrower.

At the end of the 6 months, the borrower returns the UK equities to the lender, who repays the £100m cash to the borrower. The economic effect is that the borrower has received interest on its £100m cash but in the form of UK dividends and it claims that those dividends are tax exempt (by virtue of section 208 ICTA 1988). Effectively, the borrower has "swapped" interest for an equivalent amount of UK dividends.

Section 736B ICTA 1988 will apply to deem the borrower to pay £2.5m manufactured

dividends to the lender, but that will have no effect because the lender is not UK resident (and no relief for the deemed payment is available to the borrower). But that section does not apply to deem interest on cash collateral to be paid to the borrower¹⁵¹.

[nos extraits]

Grâce aux règles de divulgation, l'administration fiscale a identifié des mécanismes élaborés pour tirer profit de cette possibilité. Pour pallier cette possibilité, elle a adopté en 2006 l'article 736C *ICTA 1988*¹⁵². Cette règle décrit les modalités de l'opération, prescrit les conséquences fiscales découlant de l'application de la règle et établit le calcul du revenu d'intérêt que l'emprunteur doit inclure dans son revenu. En vertu de cette règle :

- L'emprunteur doit inclure dans le calcul de son revenu, un montant à titre de revenu d'intérêt réputé versé par le prêteur sur la somme d'argent déposée en garantie.
- Ce montant est calculé selon un taux d'intérêt raisonnablement comparable à un taux versé par des institutions financières sur des dépôts pendant la durée du mécanisme.
- Le prêteur ne peut déduire ce montant d'intérêt réputé versé dans le calcul de son revenu.

¹⁵¹ R.-U., HM Revenue & Customs, Statements and Notices, *Financial Avoidance Using Stock Lending Arrangements* (5 décembre 2005), en ligne: site HMRC < <http://www.hmrc.gov.uk/pbr2005/stock-lending.pdf> >.

¹⁵² Pour les contribuables autres que les sociétés par actions, voir les articles 597, 598 et 599 *ITA 2007*.

Pour circonscrire toute opération qui porte atteinte aux objets de ces règles, peu importe leur forme, l'administration fiscale a de plus adopté l'article 736D *ICTA 1988*¹⁵³. Cette règle vise à cerner toute opération structurée afin d'éviter l'application des règles mentionnées ci-haut. Ainsi, ces dernières s'appliquent à l'égard de tout type de garantie offerte par l'emprunteur des valeurs mobilières ou de toute opération assimilable à un mécanisme de prêts de valeurs mobilières¹⁵⁴.

Afin d'illustrer les modalités et limites des règles spécifiques, nous reproduisons des extraits des articles 736C et 736D *ICTA 1988* adoptés par l'administration fiscale en 2006 à la lumière de renseignements obtenus par les règles de divulgation.

¹⁵³ Pour les contribuables autres que les sociétés par actions, voir l'article 600 *ITA 2007*.

¹⁵⁴ Voir R.-U., HM Treasury, *Explanatory Notes Finance (No. 2) Bill 2006*, Londres, Her Majesty's Stationery Office, avril 2006 [HM Treasury, *FA 2006 Explanatory Notes*], sous *Clause 76 and Schedule 6* au paragraphe 44.

736C Deemed interest: cash collateral under stock lending arrangements

- (1) This section applies where—
- (a) the borrower under a stock lending arrangement is treated under section 736B(2) as paying under that arrangement an amount representative of interest on any securities (“the relevant securities”),
 - (b) an amount of money (“cash collateral”) is payable to or for the benefit of the lender for the purpose of securing the discharge of the requirement to transfer the relevant securities back to the lender,
 - (c) the stock lending arrangement is designed to produce a return to the borrower which equates, in substance, to the return on an investment of money at interest, and
 - (d) the main purpose, or one of the main purposes, of the stock lending arrangement is the obtaining of a tax advantage.
- (2) Where this section applies—
- (a) the Tax Acts are to apply as if the borrower receives an amount of interest payable in respect of the cash collateral, and
 - (b) the amount of the interest is calculated in accordance with the following provisions of this section (see, in particular, subsections (3) to (7)).
- (3) The interest is treated for the purposes of the Tax Acts as if it were received on the date (“the return date”) on which the borrower transfers the relevant securities back to the lender.
- (4) The interest is treated for the purposes of the Tax Acts as if it were payable in respect of the period (“the interest period”)—
- (a) beginning with the date on which the lender transfers the relevant securities to the borrower, and
 - (b) ending with the return date.
- (5) The rate of interest payable in respect of the cash collateral is a rate that is reasonably comparable to the rate that the borrower could obtain by placing the cash collateral on deposit for the interest period.
- (6) For the purposes of this section, the amount of the cash collateral on which the interest is payable is taken to be—
- (a) in any case where the amount of the cash collateral varies at any time on or before the return date, the highest amount of the cash collateral at any time on or before the return date, and
 - (b) in any other case, the amount of the cash collateral as at the return date.
- (7) The amount of the interest which the borrower is treated as receiving in respect of the cash collateral for the interest period is reduced (but not below nil) by any interest which the borrower actually receives in respect of that collateral for that period.
- [...]
- (10) The fact that the borrower is treated as receiving an amount of interest is not to be taken as implying that the interest is payable by the lender or any other person.
- [...]
- (13) For the purposes of this section it does not matter—
- (a) whether the cash collateral is payable by the borrower or by any other person,
 - (b) whether the cash collateral is payable under the stock lending arrangement or under any other arrangement,
 - (c) whether collateral in another form is also provided in connection with the stock lending arrangement.”

Source : Article 3 *Schedule 6 FA 2006*.

736D Quasi-stock lending arrangements and quasi-cash collateral

- (1) In this section “quasi-stock lending arrangement” means so much of any arrangements between two or more persons as are not stock lending arrangements, but are arrangements under which—
- (a) a person (“the lender”) transfers securities to another person (“the borrower”), and
 - (b) a requirement is imposed on a person to transfer any or all of the securities, or any other property, back to the lender or any other person, and it does not matter whether the person on whom that requirement is imposed is the borrower or any other person.
- (2) In this section “quasi-cash collateral”, in relation to any stock lending arrangement or quasi-stock lending arrangement, means—
- (a) any money which is payable for a relevant purpose, plus
 - (b) any other property which is transferable for a relevant purpose.
- (3) Money or other property is payable or transferable for a relevant purpose if it is payable or transferable to or for the benefit of—
- (a) the lender under the stock lending arrangement or quasi-stock lending arrangement, or
 - (b) a person connected with that lender, for the purpose of securing the discharge of the requirement to transfer any or all of the securities, or any other property, back to that lender or any other person.
- (4) For the purposes of sections 736B and 736C, a quasi-stock lending arrangement is treated as if it were a stock lending arrangement.
- (5) For the purposes of section 736C, in relation to any stock lending arrangement or quasi-stock lending arrangement,—
- (a) quasi-cash collateral is treated as if it were cash collateral, and
 - (b) the amount of the quasi-cash collateral in relation to the stock lending arrangement or quasi-stock lending arrangement is taken to be the amount of the cash collateral.
- (6) If any property other than money is transferable for a relevant purpose, the amount of the quasi-cash collateral so far as relating to that property is determined by reference to its market value.
- (7) In any case where—
- (a) section 736C applies in relation to a quasi-stock lending arrangement, and
 - (b) the person for whom the tax advantage was designed to be obtained is a person (“the other person”) other than the borrower under that arrangement, that section has effect as if the other person were the person who receives the amount of interest mentioned in that section.
- (8) In any case where section 736C applies in relation to a quasi-stock lending arrangement—
- (a) any reference in that section to cash collateral being payable to or for the benefit of the lender includes its being payable to or for the benefit of a person connected with the lender,
 - (b) the reference in subsection (1)(c) of that section to a return to the borrower includes a return to any other person, and
 - (c) any reference in that section to the transfer back of the relevant securities by the borrower to the lender includes the transfer back of any or all of the securities, or any other property, by any person to the lender or any other person.
- (9) Section 839 (connected persons) applies for the purposes of this section.
- (10) In this section—
“money” includes money expressed in a currency other than sterling,
“property” means property in any form,
“stock lending arrangement” and “securities” have the same meaning as in section 263B of the 1992 Act,
“transfer” means a transfer otherwise than by way of sale.”

Source : Article 3 *Schedule 6 FA 2006*.

Annexe 3

Illustration des modalités et limites d'une règle ciblée antiévitement

Cette annexe illustre les particularités de règles ciblées antiévitement. Une règle ciblée vise habituellement à annuler les avantages fiscaux d'opérations dont l'un des principaux objets est d'obtenir ces avantages. Contrairement à une règle spécifique, elle ne décrit aucune forme d'opération particulière. Elle s'avère en conséquence plus souple puisqu'elle s'applique selon les circonstances de chaque opération. Elle s'avère également intemporelle comparativement à une règle spécifique puisqu'elle s'applique à toute opération peu importe la forme qu'elle emprunte à travers le temps. Comme nous l'avons souligné à la sous-section 4.12.1, l'administration fiscale ne doit pas indûment restreindre la portée d'une règle en l'appliquant uniquement à une catégorie de contribuables. Elle doit également articuler la règle de manière à éviter qu'une exception soit elle-même à l'origine d'opérations d'évitement.

Les articles 8 et 16A *TCGA 1992* représentent des règles ciblées visant à annuler une perte en capital des contribuables (compagnies et particuliers) découlant de toute opération dont le principal objet ou l'un des principaux objets est d'obtenir un avantage fiscal. L'administration fiscale a d'abord modifiée l'article 8 *TCGA* afin d'annuler les pertes en capital réclamées par les compagnies découlant d'une telle opération. L'administration fiscale a subséquemment adopté l'article 16A *TCGA 1992* pour que cette règle s'applique tant à l'égard des compagnies que des particuliers – du même coup, cette règle remplaçait les modifications apportées en 2006 à l'article 8 *TCGA 1992*.

Les extraits suivants illustrent les principales modalités de ces règles.

8 Company's total profits to include chargeable gains

- (1) Subject to the provisions of this section and section 400 of the Taxes Act, the amount to be included in respect of chargeable gains in a company's total profits for any accounting period shall be the total amount of chargeable gains accruing to the company in the accounting period after deducting—
- (a) any allowable losses accruing to the company in the period, and
 - (b) so far as they have not been allowed as a deduction from chargeable gains accruing in any previous accounting period, any allowable losses previously accruing to the company while it has been within the charge to corporation tax.
- (2) For the purposes of corporation tax in respect of chargeable gains, "allowable loss" does not include –
- (a) a loss accruing to a company in such circumstances that if a gain accrued the company would be exempt from corporation tax in respect of it, or
 - (b) a loss accruing to a company in disqualifying circumstances (see subsection (2A)).
- (2A) For the purposes of subsection (2)(b), a loss accrues to a company in disqualifying circumstances if—
- (a) it accrues to the company directly or indirectly in consequence of, or otherwise in connection with, any arrangements, and
 - (b) the main purpose, or one of the main purposes, of the arrangements is to secure a tax advantage.
- (2B) For the purposes of subsection (2A)—
- "arrangements" includes any agreement, understanding, scheme, transaction or series of transactions (whether or not legally enforceable), and
- "tax advantage" has the meaning given by section 184D.
- (2C) For the purposes of subsection (2A) it does not matter—
- (a) whether the loss accrues at a time when there are no chargeable gains from which it could otherwise have been deducted, or
 - (b) whether the tax advantage is secured for the company or for any other company.

Source : 8 TCGA 1992 tel que modifié par 69 FA 2006.

16A Restrictions on allowable losses

- (1) For the purposes of this Act, “allowable loss” does not include a loss accruing to a person if—
- (a) it accrues to the person directly or indirectly in consequence of, or otherwise in connection with, any arrangements, and
 - (b) the main purpose, or one of the main purposes, of the arrangements is to secure a tax advantage.
- (2) For the purposes of subsection (1) —
- “arrangements” includes any agreement, understanding, scheme, transaction or series of transactions (whether or not legally enforceable), and
- “tax advantage” means—
- (a) relief or increased relief from tax,
 - (b) repayment or increased repayment of tax,
 - (c) the avoidance or reduction of a charge to tax or an assessment to tax, or
 - (d) the avoidance of a possible assessment to tax,
- and for the purposes of this definition “tax” means capital gains tax, corporation tax or income tax.
- (3) For the purposes of subsection (1) it does not matter—
- (a) whether the loss accrues at a time when there are no chargeable gains from which it could otherwise have been deducted, or
 - (b) whether the tax advantage is secured for the person to whom the loss accrues or for any other person.”
- [...]
- (6) The amendments made by this section have effect in relation to losses accruing on disposals made on or after 6th December 2006.

Source: Article 27 FA 2007.

Annexe 4

Illustration des modalités et limites d'un préambule

Dans la sous-section 4.12.3, nous avons souligné que l'administration fiscale britannique a modifié les règles applicables aux opérations de type *sale and repurchase agreement* (connu sous l'acronyme *repos*) pour s'assurer que la loi s'applique à ces opérations selon leur réalité économique et leur traitement comptable. L'administration fiscale a jugé approprié de simplifier ces règles tout en s'assurant de protéger l'intégrité du régime fiscal, puisque des contribuables ont tiré profit de la loi pour réclamer des avantages fiscaux jugés abusifs.

À cet égard, l'administration fiscale a adopté un préambule qui énonce l'objet sous-jacent aux règles fiscales portant sur les opérations *repos*. Tel qu'énoncé dans la sous-section 4.12.3, l'administration fiscale semble d'avis que ce préambule clarifiera que ces règles fiscales s'appliquent selon la réalité économique des opérations et conformément à leur traitement comptable.

Suivent ce préambule une série de règles fiscales définissant les paramètres des opérations *repos* ainsi que les règles d'imposition. En sus du préambule, l'administration fiscale a adopté des règles antiévitement pour contrer des opérations qui permettraient à des contribuables de tirer des revenus non imposables. À l'instar des règles fiscales portant sur les mécanismes de prêts de valeurs mobilières faisant l'objet de l'annexe 2 de ce fascicule, l'administration fiscale étend également la portée des règles relatives aux opérations *repos* à des opérations qui y sont similaires (*quasi-repos*).

Nous reproduisons ci-après le préambule des règles relatives aux opérations de type *repos*, de même que les numéros des principaux articles suivant le préambule, avec leurs titres respectifs.

Schedule 13

Sale and repurchase of securities

Purpose of Schedule

1. (1) The purpose of this Schedule is to secure that in the case of an arrangement -
 - (a) which involves the sale of securities and the subsequent purchase of securities, and
 - (b) which equates, in substance, to a transaction for the lending of money at interest from or to a company (when the securities which were sold as collateral for the loan),the charge to corporation tax in that case reflects the fact that the arrangement equates, in substance, to such a transaction. [...]

Meaning of debtor repo

2. [...]

Meaning of debtor quasi-repo

3. [...]

Ignoring effect on borrower of sale of securities: debtor repos, debtor quasi-repos and other arrangements

4. [...]

Relief for borrower for finance charges in respect of the advance: debtor repos and debtor quasi-repos

5. [...]

Ignoring sale and subsequent purchase for purposes of chargeable gains: debtor repos

6. [...]

Meaning of creditor repo

7. [...]

Meaning of creditor quasi-repo

8. [...]

Ignoring effect on lender of sale of securities: creditor repos and creditor quasi-repos

9. [...]

Charge on lender for finance return in respect of the advance: creditor repos and creditor quasi-repos

10. [...]

Ignoring purchase and subsequent sale for purposes of chargeable gains: creditor repos

11. [...]

Repo under arrangement designed to produce quasi-interest: anti-avoidance

12. [...]

Requirements to deduct tax from manufactured payments: creditor repos and debtor repos

13. [...]

Interpretation

14. [...]

Source : Article 47 et Schedule 13 FA 2007.

Bibliographie

Législation et réglementation

Lois

Canada

Loi de l'impôt sur le revenu, L.R.C. 1985 (5^e supp.), c. 1 et mod.

Royaume-Uni

Income Tax Act 2007 (R.-U.), 2007, c. 3.

Finance Act 2007 (R.-U.), 2007, c. 11.

Finance Act 2006 (R.-U.), 2006, c. 25.

Finance Act 2004 (R.-U.), 2004, c. 12.

Finance Act 2002 (R.-U.), 2002, c. 23.

Finance Act 2001 (R.-U.), 2001, c. 9.

Finance Act 1997 (R.-U.), 1997, c. 16.

Finance Act 1996 (R.-U.), 1996, c. 8.

Finance Act 1991 (R.-U.), 1991, c. 31.

Income and Corporation Taxes Act 1988 (R.-U.), 1988, c. 1.

Taxation of Chargeable Gains Act 1992 (R.-U.), 1992, c. 12.

Taxes Management Act 1970 (R.-U.), 1970, c. 9.

Tribunals, Courts and Enforcement Act 2007 (R.-U.), 2007, c. 15.

Projets de loi

Bill 86 07-07, *Finance Bill 2007*, sess. 2006-2007, 2007 (tel que déposé au Parlement par HM Treasury le 27 mars 2007).

Règlements

The Tax Avoidance Schemes (Penalty) Regulations 2007, S.I. 2007/3104.

The Tax Avoidance Schemes (Information) (Amendment) (No. 2) Regulations 2007, S.I. 2007/3103.

The Tax Avoidance Schemes (Prescribed Descriptions of Arrangements) Regulations 2006, S.I. 2006/1543.

The Tax Avoidance Schemes (Information) Regulations 2004, S.I. 2004/1864.

The Tax Avoidance Schemes (Prescribed Descriptions of Arrangements) Regulations 2004, S.I. 2004/1863.

Autres

Recommandation CE, Recommandation de la Commission du 6 mai 2003 concernant la définition des micros, petites et moyennes entreprises 2003/361/EC, [2003] J.O. L. 124/36.

Jurisprudence

Royaume-Uni

Barclays Mercantile Business Finance Limited v. Mawson (Her Majesty's Inspector of Taxes), [2004] UKHL 51.

Jones v. Garnett (Her Majesty's Inspector of Taxes) (25 juillet 2007), [2007] UKHL 35.

Three Rivers District Council v. Governor and Company of the Bank of England, [2004] UKHL 48.

Union européenne

C.J.E. Arrêt, Halifax, plc, Leeds Permanent Development Services Ltd, County Wide Property Development Ltd c. Commissioners of Customs & Excise, C-255/02, [2006] Re. C.E. I-01609, [2006] J.O. L. C 131/1.

Documents gouvernementaux

Rapports gouvernementaux

R.-U., Department for Constitutional Affairs. *Transforming Public Services Complaints, Redress & Tribunals: White Paper presented to Parliament by the Secretary of State for Constitutional Affairs and Lord Chancellor*, Londres, Her Majesty's Stationery Office, juillet 2004.

R.-U., H.C. Treasury Committee. *The 2004 Pre-Budget Report*, HC 138, First Report of Session 2004-05 (27 janvier 2005).

R.-U., H.C. Treasury Committee. *Government Response to the Committee's Seventh Report: The Administrative Costs of Tax Compliance*, HC 1054, Seventh Special Report of Session 2003-04 (21 septembre 2004).

R.-U., H.C. Treasury Committee. *Government Response to the Committee's Sixth Report on the 2004 Budget (HC 479)*, HC 654, Fourth Special Report of Session 2003-04 (17 juin 2004).

R.-U., H.C. Treasury Committee. *The Administrative Costs of Tax Compliance*, HC 269, Seventh Report of Session 2003-04 (4 juin 2004).

R.-U., H.C. Treasury Committee. *The 2004 Budget – Volume 1*, HC 479-I, Sixth Report of Session 2003-04 (6 avril 2004).

R.-U., H.L. Select Committee on Economic Affairs. *The Finance Bill 2006 Volume 1: Report*, HL 204-I, 6th Report of Session 2005-06 (23 juin 2006).

R.-U., H.L. Select Committee on Economic Affairs. *The Finance Bill 2005 – Volume 1: Report*, HL 13-I, 1st Report of Session 2005-06 (4 juillet 2005).

R.-U., H.L. Select Committee on Economic Affairs. *The Finance Bill 2004, Volume 1: Report*, HL 109-I, 1st Report of Session 2003-04 (25 juin 2004).

R.-U., HM Revenue & Customs. Regulatory Impact Assessment, *Regulatory Impact Assessment for Ensuring Compliance with the Tax Avoidance Disclosure Regime* (26 mars 2007).

R.-U., HM Revenue & Customs. Regulatory Impact Assessment, *The Tax Avoidance Schemes (Prescribed Descriptions of Arrangements) Regulations 2006 (SI 2006/1543)*, *The Tax Avoidance Schemes (Information) (Amendment) Regulations 2006 (SI 2006/1544)*, (12 juin 2006).

R.-U., HM Revenue & Customs. Regulatory Impact Assessment, *Tackling Tax Avoidance – Disclosure Requirements* (avril 2004).

R.-U., National Audit Office. *HM Revenue & Customs Management of large business Corporation Tax*, HC 614, Session 2006-2007, Londres, Her Majesty's Stationery Office, 25 juillet 2007.

R.-U., National Audit Office. *Corporation Tax: Companies managed by HM Revenue & Customs' Area Offices*, HC 670 Session 2005-2006, Londres, Her Majesty's Stationery Office, 13 janvier 2006.

Budget

R.-U., HM Treasury. Economic and Fiscal Strategy Report and Financial Statement and Budget Report, *Budget 2007 Building Britain's long term future: Prosperity and fairness for families*, Londres, Her Majesty's Stationery Office, mars 2007.

R.-U., HM Treasury. Economic and Fiscal Strategy Report and Financial Statement and Budget Report, *Budget 2005 Investing for our future: Fairness and opportunity for Britain's hard-working families*, Londres, Her Majesty's Stationery Office, 16 mars 2005.

R.-U., HM Treasury. Economic and Fiscal Strategy Report and Financial Statement and Budget Report, *Budget 2004: Prudence for a purpose: A Britain of stability and strength*, HC 301, Londres, Her Majesty's Stationery Office, 17 mars 2004.

Rapports prébudgétaires

R.-U., HM Treasury. *Meeting the aspirations of the British People*, 2007 Pre-Budget Report and Comprehensive Spending Review, Londres, Her Majesty's Stationery Office, octobre 2007.

R.-U., HM Treasury. *Pre-Budget Report 2006*, Londres, Her Majesty's Stationery Office, 6 décembre 2006.

Guides

R.-U., HM Revenue & Customs. *Guidance on the New Management Expenses Anti-Avoidance Provision*, Londres, Her Majesty's Stationery Office, juillet 2007.

R.-U., HM Revenue and Customs. *HMRC Guidance-Avoidance Through the Creation and Use of Capital Losses* (21 mars 2007).

R.-U., HM Revenue and Customs. *HMRC Guidance-Avoidance Through the Creation and Use of Capital Losses* (19 juillet 2007).

R.-U., HM Revenue & Customs. *Guidance Disclosure of Tax Avoidance Schemes Income Tax, Corporation Tax, Capital Gains Tax and Stamp Duty Land Tax*, Londres, HMRC, juin 2006.

R.-U., HM Revenue & Customs. *Guidance Note on Manufactured Payment Unallowable Purpose Provision*, Londres, HMRC, 2004.

R.-U., Inland Revenue. *Manufactured Dividends on UK Equities*, Guidance Notes, Londres, Her Majesty's Stationery Office, avril 2001.

R.-U., Inland Revenue. *Manufactured Interest on UK Equities*, Guidance Notes, Londres, Her Majesty's Stationery Office, avril 2001.

R.-U., Tribunal Services. *Tax Appeals: A guide to appealing against decisions of Her Majesty's Revenue and Customs on income tax and other direct tax matters*, Londres, DCA Corporate Communications, juillet 2004.

Notes explicatives

R.U., HM Revenue & Customs. Explanatory Memorandum, *The Tax Avoidance Schemes (Penalty) Regulations 2007*, 2007 No. 3104 (30 octobre 2007).

R.U., HM Revenue & Customs. Explanatory Memorandum, *The Tax Avoidance Schemes (Information) (Amendment) (No. 2) Regulations 2007*, 2007 No. 3103 (30 octobre 2007).

R.-U., U.K. Parliament. Explanatory Notes, *Income Tax Act 2007*, volume 2, Londres, Her Majesty's Stationery Office, 20 mars 2007.

R.-U., HM Revenue & Customs. *2007 Pre-Budget Report and Comprehensive Spending Review : Pre-Budget Report Notes*, Londres, Her Majesty's Stationery Office, 9 octobre 2007.

R.-U., HM Revenue & Customs. *Disclosure of avoidance schemes: New information powers*, Revenue & Customs Brief 57/07 (14 août 2007).

R.-U., HM Revenue & Customs. *The Income Tax Act 2007*, Revenue & Customs Brief 34/07 (10 avril 2007).

R.-U., HM Revenue & Customs. *HMRC Statement: Avoidance through the creation and use of capital losses by companies* (5 décembre 2005).

R.-U., HM Revenue & Customs. R&D tax relief: SME definition: 2003 EC SME Recommendation tests, CIRD91400, en ligne : site HMRC
<<http://www.hmrc.gov.uk/manuals/cirdmanual/CIRD91400.htm>>.

R.-U., HM Treasury. *Budget 2007: Budget Notes*, Londres, Her Majesty's Stationery Office, 21 mars 2007.

R.-U., HM Treasury. *Explanatory Notes Finance (No. 2) Bill 2006*, Londres, Her Majesty's Stationery Office, avril 2006.

R.-U., HM Treasury. *Budget 2006: Budget Notes*, Londres, Her Majesty's Stationery Office, 22 mars 2006.

R.-U., Inland Revenue. *Budget 2005: Inland Revenue Budget Notes*, Londres, Her Majesty's Stationery Office, 16 mars 2005.

R.-U., Ministry of Justice. *Tribunal, Courts and Enforcement Bill Detailed Policy Statement on Delegated Powers*, Londres, Her Majesty's Stationery Office, mai 2007.

Formulaire

R.-U., HM Revenue & Customs. Form AAG1, *Disclosure of Avoidance Scheme (Notification by scheme promoter)* (HMRC 05/07).

R.-U., HM Revenue & Customs. Form AAG2, *Disclosure of Avoidance Scheme (Notification by scheme user where offshore promoter does not notify)* (HMRC 05/07).

R.-U., HM Revenue & Customs. Form AAG3, *Disclosure of Avoidance Scheme (Notification by a scheme user where there is no promoter, or the scheme is promoted by a lawyer who is unable to make full notification)* (HMRC 05/07).

Autres

R.-U., Department for Constitutional Affairs. *Special Commissioners: Appeals and Other Proceedings Before the Special Commissioners*, Explanatory Leaflet, issued by the Presiding Special Commissioner, 3rd Edition, Londres, Her Majesty's Stationery Office, 2003.

R.-U., HM Revenue & Customs. *HM Revenue & Customs and the Taxpayer: Tax Appeals against decisions made by HMRC, Consultation Document*, Londres, Her Majesty's Stationery Office, octobre 2007.

R.-U., HM Revenue & Customs. *Summary of Responses: A Targeted Anti-Avoidance Rule for CGT- draft legislation and guidance issued 6 December 2006* (21 mars 2007).

R.-U., HM Revenue & Customs, *Ensuring Compliance with the Tax Avoidance Disclosure Regime, Technical Note and Draft Tax Clause* (18 décembre 2006).

R.-U., HM Treasury. *Tax simplification reviews*, Londres, Her Majesty's Stationery Office, octobre 2007.

R.-U., HM Treasury et HM Revenue & Customs. *HM Treasury and HMRC tax simplification reviews*, Londres, Her Majesty's Stationery Office, 9 octobre 2007.

R.-U., HM Treasury. 2007 Pre-Budget Report *Press Notices* (9 octobre 2007).

R.-U., HM Treasury. 2006 Pre-Budget Report *Press Notices* (6 décembre 2006).

R.-U., HM Treasury. 2005 Pre-Budget Report *Press Notices* (5 décembre 2005).

R.-U., Inland Revenue. 2004 Pre-Budget Report *Press Notices* (2 décembre 2004).

Doctrine

Périodiques, congrès, colloques et revues

Baker, Phillip. « Legal professional privilege & Tax Avoidance Disclosure » *Tax Adviser* (Janvier 2005) 11.

Barnett, John. « TAAR very much » *Tax Adviser* (Octobre 2007) 16.

Bond, Steve; Gammie, Malcom et Whiting, John. « Tax Avoidance » dans *The Green Budget 2006*, Royaume-Uni, Institute for Fiscal Studies, 2006, 172.

Dodwell, Bill. « TOMS: the Special Commissioners' verdict » *Tax Adviser* (Octobre 2007) 7.

Falk, Sarah et Jeffrey, Sean. « Privilege and the Disclosure Regime » *The Tax Journal* (Lundi, 8 Novembre 2004) 5.

Gnaedinger, Chuck. « Hartnett Reviews U.K. Compliance Initiatives » (2 février 2007), 2007 W.T.D. 23-6.

Howard, Mark et Whiting, John. "Does The Punishment Fit the Crime" *Tax Adviser* (Juillet 2007) 16.

R.-U., John, Gareth. *Large groups' tax departments : factors that influence tax management*, HM Revenue & Customs Research Report 30, Londres, Her Majesty's Stationery Office, 24 juillet 2007.

Taylor, David. « What *Barclays Mercantile* and *Scottish Provident* Mean for You » *International Tax Review* (Février 2005) 36.

Autres

Law Society of England and Wales, *Guidance on Tax Avoidance Disclosure Requirements under Part 7 of the Finance Act 2004*, (First published on 20 September 2004, amended 5 November 2004).

KPMG LLP et HMRC. *Administrative Burden – HMRC Measurement Project*, Volume I (20 mars 2006).

Des réponses efficaces aux planifications fiscales agressives
Leçons à retenir des autres juridictions
Fascicule 4 : Royaume-Uni – Règles de divulgation

KPMG LLP et HMRC. *Administrative Burden – HMRC Measurement Project*, Volume II-Report by Tax Area (20 mars 2006).

Tax Reform Commission. *Tax Matters Reforming the Tax System*, Londres, The Tax Reform Commission, 19 octobre 2006.

Sites Internet

Site HM Department for Constitutional Affairs: <www.dca.gov.uk>.

Site HM Finance and Tax Tribunals: <www.financeandtaxtribunals.gov.uk>.

Site HM Ministry of Justice: <www.justice.gov.uk>.

Site HM Revenue & Customs : <www.hmrc.gov.uk>.

Site HM Treasury : <www.hm-treasury.gov.uk>.

Site HM Tribunal Services : <www.tribunals.gov.uk>.

Site UK Parliament: <www.parliament.uk>.

Site Tax Reform Commission: <www.taxreformcommission.com>.