

### DANS CE NUMÉRO

Un Nouveau Chapitre dans L'imposition des Fiducies	1
Les Initiatives de Vérification de l'Agence du Revenu du Canada	2
Des Questions Fiscales pour Les Victimes de Fraude	3

## Un Nouveau Chapitre dans L'IMPOSITION DES FIDUCIES

*John Oakey est associé en fiscalité du cabinet Collins Barrow - à Dartmouth en Nouvelle-Écosse*

Une décision récemment rendue par la Cour canadienne de l'impôt dans l'affaire Garron Family Trust v. The Queen (2009 DTC 1568) a jeté un doute sur certaines structures courantes internationales et interprovinciales de planification fiscale mettant en jeu l'utilisation de fiducies. D'ordinaire, ces structures réattribuent le revenu à des territoires de compétence dont le taux d'imposition à l'égard de certains types de revenus est faible, voire nul, en mettant en œuvre une stratégie fiscale faisant appel à une fiducie et un se fondant sur la résidence de cette fiducie pour établir le territoire dans lequel le revenu de la fiducie serait imposé.

Pendant plus de 30 ans, les fiscalistes se fondaient sur les principes établis dans l'affaire bien connue de Thibodeau Family Trust v. The Queen (78 DTC 6376) pour déterminer la résidence d'une fiducie. À la suite de la décision dans l'affaire Garron, nous semblons maintenant avoir de nouvelles règles pour établir la résidence d'une fiducie. Et

ces nouvelles règles peuvent avoir une incidence considérable sur toute stratégie de planification fiscale relative à des fiducies fondées sur les anciennes règles de résidence pour minimiser ou éliminer l'imposition.

La décision rendue dans l'affaire Thibodeau avait été généralement acceptée comme établissant qu'une fiducie résidait dans le territoire où résidaient la majorité de ses fiduciaires. La fiducie Thibodeau avait trois fiduciaires, dont un résidait au Canada, et les deux autres, aux Bermudes. La fiducie était administrée aux Bermudes, et les livres et registres de la fiducie se trouvaient aux Bermudes. La Cour a conclu que la fiducie résidait aux Bermudes puisque l'acte de fiducie exigeait que les décisions concernant toutes les questions faisant appel au pouvoir discrétionnaire des fiduciaires se prennent à la majorité, et que la majorité des fiduciaires résidait aux Bermudes. La Cour a écarté la notion que le critère servant à établir

### La Cour se fondera ainsi sur la gestion et le contrôle d'une fiducie pour en déterminer son lieu de résidence

la résidence d'une fiducie doit être semblable à celui des sociétés par actions, concluant que le critère de gestion centrale et de contrôle ne s'appliquait pas. La Cour a ensuite conclu que la résidence d'une fiducie devait être établie en fonction de la résidence des fiduciaires.

Avec cette mise à jour de la jurisprudence liée au lieu de résidence de fiducies, l'Agence du revenu du Canada (ARC) s'est lancée avec vigueur dans l'examen de structures de planification fiscale mettant en jeu des fiducies, dans le but de réduire les occurrences d'évitement fiscal au moyen de structures internationales et interprovinciales de planification fiscale.

Ainsi, l'ARC a récemment embauché d'autres vérificateurs pour revoir le lieu de résidence de fiducies de l'Alberta. Depuis quelques années, l'établissement de fiducies résidentes en Alberta était devenu populaire auprès de particuliers qui n'y résidaient pas, ce qui leur donnait accès aux faibles taux d'imposition de

cette province. Dans le cadre de l'examen des fiducies albertaines, l'ARC cherche à déterminer « la gestion et le contrôle » des actifs de fiducies données. Elle a ainsi fait parvenir un questionnaire aux fiduciaires albertains, demandant qu'ils fournissent les renseignements suivants, notamment :

- une liste de leurs devoirs et responsabilités en leur qualité de fiduciaires;
- l'autorisation de signature ou de passation de marchés des fiduciaires; et
- la responsabilité des fiduciaires quant à la gestion de toute entreprise ou bien détenu par la fiducie, les conventions bancaires et de financement de la fiducie, et la préparation des comptes et rapports de la fiducie à l'intention des bénéficiaires.

Si l'ARC établit que des personnes autres que des fiduciaires albertains sont responsables de la gestion et du contrôle de l'actif de la fiducie, elle pourrait déterminer que la fiducie n'est pas une fiducie résidente de l'Alberta et établir une nouvelle cotisation d'impôts provinciaux en conséquence.

Étant donné le budget fédéral de 2010 et compte tenu du désir du ministère des Finances à la fois de colmater diverses brèches relevées dans la Loi de l'impôt sur le revenu et de trouver des moyens de générer des recettes pour aider à réduire le déficit, il nous est permis de croire que l'ARC appliquera la même vigueur à examiner les stratégies fiscales internationales mettant en jeu des fiducies.

De l'Agence du Revenu du Canada

## LES INITIATIVES DE VÉRIFICATION

*Karen Sands est associée en fiscalité des cabinets  
Collins Barrow - Barrow à Kingston et à Brockville en Ontario*

### Êtes-vous prêts?

Le système d'imposition au Canada est tel qu'il assujettit à l'impôt le revenu mondial des résidents du Canada. La Loi de l'impôt sur le revenu (LIR) régit à la fois ce qu'on entend par revenu mondial et les dépenses pouvant en être déduites. Le régime fiscal canadien est un régime d'autodéclaration et d'autocotisation, selon lequel les contribuables ont la responsabilité de préparer et de produire des déclarations de revenus justes, dans les délais prescrits. Mais alors que bon nombre de gens croient que lorsqu'ils reçoivent un avis de cotisation de l'Agence du revenu du Canada (ARC), leur déclaration a, en quelque sorte, été « approuvée » par l'État, cela n'est pas nécessairement le cas. En fait, l'avis de cotisation ne fait que confirmer que l'ARC a reçu une déclaration et l'accepte, telle qu'elle a été produite, pour le moment. L'ARC n'examine pas d'ordinaire une déclaration de revenus en détail lorsqu'elle établit la cotisation originale. En effet, l'ARC a le droit, en vertu de la LIR, d'examiner toute déclaration par la suite, durant une certaine période de temps.

Il semble que l'ARC entreprend certaines nouvelles initiatives bien précises, examinant les déclarations de revenus de certains contribuables et les structures connexes. Ces contribuables ont reçu une lettre de l'ARC les invitant à revoir leurs déclarations pour s'assurer

qu'elles ont été produites comme il se doit. Il semble aussi que l'ARC cible les contribuables touchant des revenus de location ou d'entreprise, ainsi que ceux demandant la déduction de dépenses d'automobile ou de frais d'utilisation de la résidence à des fins professionnelles. La lettre n'indique pas si les déclarations de revenus font l'objet d'une vérification par l'ARC. Elle enjoint simplement les contribuables à s'assurer qu'ils ont bien déclaré tout ce qu'il fallait, comme il le fallait. Une demande de redressement d'un T1 (formulaire T1-ADJ) y est même jointe, permettant aux contribuables d'aviser plus facilement l'ARC de toute erreur, au besoin.

Pour le moment, nous recommandons que vous consultiez votre conseiller fiscal Collins Barrow pour discuter des répercussions de cette affaire sur vos propres stratégies de planifications fiscale. §

qu'elles ont été produites comme il se doit. Il semble aussi que l'ARC cible les contribuables touchant des revenus de location ou d'entreprise, ainsi que ceux demandant la déduction de dépenses d'automobile ou de frais d'utilisation de la résidence à des fins professionnelles. La lettre n'indique pas si les déclarations de revenus font l'objet d'une vérification par l'ARC. Elle enjoint simplement les contribuables à s'assurer qu'ils ont bien déclaré tout ce qu'il fallait, comme il le fallait. Une demande de redressement d'un T1 (formulaire T1-ADJ) y est même jointe, permettant aux contribuables d'aviser plus facilement l'ARC de toute erreur, au besoin.

**Il semble que l'ARC entreprend certaines nouvelles initiatives bien précises, examinant les déclarations de revenus de certains contribuables.**

La lettre mentionne également le Programme des divulgations volontaires (PDV) que propose l'ARC et qui vise à encourager les contribuables à corriger toute information incomplète ou erronée

ou à fournir des renseignements qu'ils avaient omis de déclarer auparavant. Lorsque les conditions d'une divulgation valide sont respectées, l'ARC n'imposera pas de pénalités. Or, puisqu'une de ces conditions est que l'ARC ne doit pas avoir déjà communiqué avec le contribuable à l'égard d'une quelconque des années visées par la divulgation, il n'est pas clair si ces lettres envoyées au hasard par l'ARC rendra inadmissible une éventuelle déclaration en vertu du PDV.

L'initiative semble être une tentative par l'ARC de prendre

au filet un vaste groupe de contribuables en y consacrant relativement peu de ressources et d'efforts. Si les contribuables qui reçoivent une telle lettre sont confiants de l'exactitude de leurs déclarations, ils n'ont à prendre aucune mesure. En revanche, si un contribuable est préoccupé par une déclaration produite précédemment, peu importe s'il a reçu la lettre, il devrait discuter de la question avec son conseiller professionnel Collins Barrow.

L'ARC a aussi entrepris une autre initiative : l'examen de fiducies. Les fiducies familiales sont souvent utilisées dans le cadre de stratégies de planification fiscale dans le double but de minimiser l'impôt et de conserver le contrôle sur le patrimoine. Lorsque nous structurons des fiducies familiales pour le compte d'un client, nous passons au peigne fin sa situation particulière de façon à nous assurer que la structure sera efficace d'un point de vue fiscal. Si c'est le cas, avec le concours du conseiller juridique du client, nous veillons à ce que la fiducie soit établie et structurée conformément à la LIR. Plus particulièrement, la fiducie doit montrer clairement une certitude quant à l'intention, une certitude quant à la matière, et une certitude quant à l'objet. Outre ces exigences fondamentales, des registres comptables en bonne et due forme doivent être tenus, et des documents juridiques doivent pouvoir être fournis à titre de preuve des décisions que doivent prendre annuellement les fiduciaires. Ces derniers doivent également veiller à produire des déclarations de revenus chaque année et s'assurer du respect des règles de la LIR.

Des Questions Fiscales pour

## LES VICTIMES DE FRAUDE

*Ed Mitukiewicz est associé en fiscalité du cabinet  
Collins Barrow à Elora en Ontario*

Le Canada n'est pas immunisé contre les activités frauduleuses, même si elles n'atteignent pas l'envergure de l'affaire Bernie Madoff, arnaque historique de plus de 50 milliards de dollars. De l'escroquerie présumée de Pigeon King dans le sud-ouest de l'Ontario, à l'affaire Manna en Colombie-Britannique au scandale Norbourg et à la débâcle Earl Jones au Québec, de nombreux Canadiens se sont fait flouer. Ces gens, dont certains ont perdu les économies d'une vie, espéreront recouvrer une certaine partie de leurs investissements à l'aide du régime fiscal.

Dans certaines de ces affaires, des contribuables canadiens ont déclaré un revenu qui n'était, en réalité, qu'un montant fictif qu'ils croyaient un revenu. Aux termes des dispositions d'équité actuelles prévues à la Loi de

D'ordinaire, personne ne souhaite qu'une fiducie établie de son vivant produise un revenu imposable entre les mains de la fiducie, comme la totalité de ce revenu serait imposé au taux d'imposition marginal le plus élevé.

Par conséquent, un tel revenu doit être distribué par la fiducie à un bénéficiaire durant l'année, ou doit être versable à un bénéficiaire donné.

L'ARC a une interprétation stricte de ce qui est réputé payable, et des documents juridiques doivent être en place avant la fin de l'année pour respecter ces exigences.

Le revenu gagné par une fiducie créée par testament est assujettie aux mêmes taux d'imposition marginaux qui s'appliquent aux particuliers. Par conséquent, il est d'ordinaire préférable qu'un tel revenu soit imposé entre les mains de la fiducie plutôt que du bénéficiaire. Ici encore, divers critères doivent être respectés. Ne voilà que quelques-uns des aspects qui doivent être envisagés dans le cadre de l'administration d'une fiducie – bien d'autres questions doivent aussi être abordées.

L'ARC semble avoir l'intention de revoir de telles structures et cherchera vraisemblablement à déterminer le caractère adéquat de la structure d'origine de la fiducie et le respect des exigences prévues à la LIR. Il importe que les fiduciaires comprennent bien ce qu'on exige d'eux et que les livres et registres ayant trait à une fiducie soient justes, complets et prêts à être mis à la disposition de l'ARC.

Votre conseiller Collins Barrow pourra vous donner plus de renseignements à propos des initiatives de l'ARC. §

l'impôt sur le revenu (LIR), tout investisseur se trouvant dans une telle situation devrait être en mesure de demander des ajustements rétroactifs pour les dix années précédentes afin de recouvrer les impôts payés à l'égard de ce revenu fictif.

Malheureusement, obtenir de l'aide du fisc en ce qui a trait au capital perdu pourrait se révéler plus difficile. Aux États-Unis, l'Internal Revenue Service (IRS) a rendu une décision en mars 2009 portant sur le traitement fiscal des pertes subies dans le cadre de chaînes de Ponzi. Selon les règles américaines habituelles, de telles pertes seraient traitées comme des pertes de placements ordinaires, à l'égard desquelles les déductions sont limitées à 3 000 \$ par année. Or, la récente décision permet le traitement de telles pertes comme une perte découlant d'un vol,

ouvrant droit à une déduction pouvant atteindre 95 % du placement contre tout type de revenu. Il n'y a toutefois aucun soulagement pour les contribuables qui ont investis par l'intermédiaire de régimes de retraite comme les régimes 401(k).

Pour le moment, l'Agence du revenu du Canada (ARC) n'a pas encore rendu de décision officielle à l'égard d'un allègement fiscal semblable pour les contribuables canadiens. En juillet 2009, toutefois, le ministre du Revenu national Jean-Pierre Blackburn a fait une déclaration concernant la situation de fraude soupçonnée (maintenant prouvée) entourant le conseiller financier Earl Jones. M. Blackburn encourageait les contribuables touchés à communiquer avec l'ARC pour discuter de leur situation particulière, promettant que « nos agents travailleront ensemble avec les individus affectés pour résoudre toutes difficultés au cas par cas ». Il a poursuivi, mentionnant les dispositions d'équité et sa discrétion de renoncer aux pénalités et aux intérêts, sans toutefois annoncer des mesures précises d'allègement. En conséquence, les contribuables canadiens floués devront trouver leur allègement dans les règles actuelles.

Pour optimiser l'aide fiscale, toute perte doit être admise comme perte déductible au titre d'un placement d'entreprise, laquelle perte peut être déduite du revenu de toute provenance. Par ailleurs, une demande de perte en capital permettra de déduire de gains en capital imposables la moitié de la perte réelle. Si aucun gain en capital n'a été réalisé durant l'année en cours, une telle perte peut être reportée rétroactivement sur trois ans, permettant de recouvrer l'impôt payé à l'égard de gains en capital réalisés durant ces années. Elle peut aussi être reportée prospectivement sur une période indéterminée. Cependant, la jurisprudence canadienne tend à favoriser l'ARC dans des différends concernant la déduction de telles pertes. Par exemple, dans l'affaire *Heppner v. The Queen* (2008 DTC 2001), un contribuable a cherché à déduire la somme d'environ 300 000 \$, somme qu'il prétendait avoir investie et perdue dans le cadre d'une arnaque nigérienne. Le ministre a refusé la déduction au motif qu'il n'existait aucune source légitime de revenu duquel la perte pourrait être déduite. La Cour canadienne de l'impôt s'est ralliée à cette opinion, jugeant que de telles pertes ne sont déductibles que si elles résultaient de l'exploitation d'une entreprise véritable.

Une partie de l'investissement initial de certains contribuables met en jeu des prêts réputés consentis

dans le but de gagner un taux d'intérêt supérieur aux taux du marché. Ces investisseurs font parfois valoir que de tels prêts faisaient partie des activités d'une entreprise de baillage de fonds et que les pertes sont ainsi intégralement déductibles. Ici encore la jurisprudence ne joue pas en la faveur du contribuable. Dans l'affaire *Ellaman Holdings Inc. v. M.N.R.* (87 DTC 480), le contribuable avait acquis des participations dans divers emprunts hypothécaires tombés par la suite en défaut. Le contribuable a cherché à déduire ses pertes de ses autres revenus comme pertes intégralement déductibles au titre d'un placement d'entreprise. Le ministre a refusé la déduction, et la Cour canadienne de l'impôt lui a donné raison, jugeant que le contribuable n'assurait pas la gestion de son portefeuille de la même façon que le ferait un bailleur de fonds.

À moins que l'ARC n'accorde une certaine forme d'allègement de dernière heure, le recouvrement de l'impôt payé à l'égard d'un revenu fictif et une perte en capital sur les fonds investis semblent bien être le mieux que puissent espérer les victimes canadiennes.

Votre conseiller Collins Barrow pourra vous donner plus de détails à ce sujet. §

Collins Barrow publie régulièrement ses Notes fiscales à l'intention de ses clients et associés. Le bulletin vise à jeter une lumière sur l'évolution constante de la scène fiscale et du milieu des affaires à l'échelle du Canada. Alors que les Notes fiscales proposent des idées de planification d'ordre général, il convient toujours de consulter un conseiller professionnel avant d'entreprendre des stratégies de planification particulières.

[www.collinsbarrow.com](http://www.collinsbarrow.com)  
[info@collinsbarrow.com](mailto:info@collinsbarrow.com)

**La Clarté définie.**