

Revue

de planification fiscale
et financière

- | | |
|---|-----|
| ■ Numéro spécial de la <i>Revue</i> : « Congrès 2011 »
<i>Chantal Jacquier</i> | 559 |
| ■ Affaire <i>Canderel</i> , 15 ans plus tard
<i>Guy Du Pont et Gil Demers</i> | 561 |
| ■ Analyse du paragraphe 15(2) de la <i>Loi de l'impôt sur le revenu</i>
<i>Liliane Fortier</i> | 607 |
| ■ Compte de dividendes en capital
<i>Valérie Ménard</i> | 645 |
| ■ Fiducie testamentaire : attention à la contamination
<i>Daniel Gosselin et Émilie St-Onge</i> | 681 |
| ■ Dons de bienfaisance dans la planification
<i>ante et post mortem</i> de particuliers
<i>Anne-Marie Girard-Plouffe et Martin Lord</i> | 707 |

Revue

de planification fiscale
et financière

Cette publication doit être citée : (2011), vol. 31, n° 4
*Revue de planification fiscale
et financière*

Les opinions exprimées dans cette publication sont propres aux auteurs des articles. L'exactitude des citations et des références relève de la responsabilité des auteurs.

Veillez adresser toute correspondance à :

APFF

1100, boul. René-Lévesque Ouest, bureau 660

Montréal (Québec) H3B 4N4

Téléphone : (514) 866-2733 – (sans frais) 1 877 866-2733

Télécopieur : (514) 866-0113 – (sans frais) 1 877 866-0113

Courriel : apff@apff.org – Site Internet : www.apff.org

© 2011, Association de planification fiscale et financière

Tous droits réservés. La reproduction ou transmission, sous quelque forme ou par quelque moyen (électronique ou mécanique, y compris la photocopie, l'enregistrement ou l'introduction dans tout système informatique ou de recherche documentaire) actuellement connu ou non encore inventé, de toute partie de la présente publication, faite sans le consentement écrit de l'éditeur est interdite sauf dans le cas où quelqu'un désire citer de courts extraits. Dans ce dernier cas, mention doit absolument être faite et de l'auteur et de la revue comme source de référence.

ISSN 1924-9837

Dépôt légal, 4^e trimestre 2011

Bibliothèque nationale du Québec

Bibliothèque nationale du Canada

COMITÉ DE LA REVUE

PRÉSIDENTE :

Chantal Jacquier, avocate, LL. M.

COORDONNATRICE :

Diane Gagnon, avocate

Directrice de l'édition – APFF

MEMBRES :

Marie-Pierre Allard, avocate,
M. Fisc.

Université de Sherbrooke

France Bordeleau, CGA, M. Fisc.

Banque Nationale Groupe Financier

Kathleen Comeau, M. Fisc.

Raymond Chabot Grant Thornton s.e.n.c.r.l.

Yves-André Grondin, avocat,
M. Fisc., CPA

Samson Bélair/Deloitte & Touche s.e.n.c.r.l.

Michel Ostiguy, avocat, M. Fisc.

Samson Bélair/Deloitte & Touche s.e.n.c.r.l.

Dave Santerre, CA, LL.M. fisc.

PwC

Julie Hélène Tremblay, avocate,
M. Fisc.

Dufour Charbonneau Brunet & Associés inc.

Jean-Pierre Vidal, CA, CPA, Ph. D.

Comptables agréés

HEC Montréal

MEMBRE D'OFFICE :

Maurice Mongrain, avocat

Président-directeur général – APFF

POLITIQUE ÉDITORIALE

Toute personne intéressée à publier dans la *Revue de planification fiscale et financière* est invitée à soumettre un texte à l'APFF.

La *Revue* est généralement publiée quatre fois par année et est distribuée à tous les membres de l'APFF. Elle présente des textes qui contribuent à l'avancement des connaissances et à l'amélioration des compétences en matière fiscale et financière. Ses lecteurs sont des experts chevronnés : avocats, notaires, experts-comptables, économistes et autres professionnels.

Un texte présenté pour une éventuelle publication dans la *Revue* ne devra pas avoir été publié ailleurs ou être soumis chez un autre éditeur. Le texte doit être rédigé en français et ne doit pas dépasser 17 500 mots.

Le texte sera soumis à une double lecture à l'aveugle; l'identité de l'auteur ne sera pas connue des réviseurs au moment de l'évaluation. Bien que certains réviseurs *ad hoc* soient aussi consultés, la majorité des réviseurs sont choisis parmi les membres du comité de la *Revue*.

Un article soumis pour une éventuelle publication dans la *Revue* peut être :

- 1) accepté d'emblée;
- 2) accepté après que l'auteur eut apporté les modifications requises par la présidente du comité, sur l'avis des réviseurs;
- 3) refusé.

L'auteur dont l'article est accepté pour publication devra soumettre un résumé de 200 à 300 mots en français et en anglais.

Un texte approuvé sera par la suite revu et corrigé par le service de l'édition et soumis aux normes de présentation de l'APFF pour sa publication dans la *Revue*.

Toute personne intéressée à publier un texte dans la *Revue* est invitée à communiquer avec M^c Diane Gagnon, directrice de l'édition et coordonnatrice du comité, par téléphone au (514) 866-2733, poste 209, ou sans frais au 1 877 866-2733, ou par courriel à gagnond@apff.org.

SOMMAIRE DE LA REVUE

Vol. 31, n° 4 • 2011

- **Numéro spécial de la Revue : « Congrès 2011 »**
Chantal Jacquier 559
 - **Affaire Canderel, 15 ans plus tard**
Guy Du Pont et Gil Demers 561
 - **Analyse du paragraphe 15(2) de la Loi de l'impôt sur le revenu**
Liliane Fortier 607
 - **Compte de dividendes en capital**
Valérie Ménard 645
 - **Fiducie testamentaire : attention à la contamination**
Daniel Gosselin et Émilie St-Onge 681
 - **Dons de bienfaisance dans la planification ante et post mortem de particuliers**
Anne-Marie Girard-Plouffe et Martin Lord 707
-

NUMÉRO SPÉCIAL DE LA REVUE : « CONGRÈS 2011 »

Chantal Jacquier, avocate, LL. M.

Présidente du comité de la
Revue de planification fiscale et financière

L'Association de planification fiscale et financière a tenu avec succès son congrès à Québec les 5, 6 et 7 octobre 2011.

Pour la deuxième année, l'APFF a le plaisir de donner la possibilité à tous ses membres et aux lecteurs de la *Revue de planification fiscale et financière* de prendre connaissance, sans délai, de quelques conférences marquantes du congrès en en éditant le texte et en le publiant sous forme d'article de fond dans ce numéro spécial de la *Revue*.

Nous avons cherché à vous présenter différents volets caractéristiques du Congrès 2011 :

- un volet « jurisprudence fiscale » avec le texte de M^e Guy Du Pont et de M. Gil Demers sur l'affaire *Canderel*, 15 ans plus tard;
- un volet technique avec deux textes, celui de M^{me} Liliane Fortier sur le paragraphe 15(2) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* et celui de M^{me} Valérie Ménard sur le compte de dividendes en capital;
- un volet « fiducies/successions » avec le texte de M. Daniel Gosselin et de M^e Émilie St-Onge sur la fiducie testamentaire : attention à la contamination;
- un volet de planification financière avec le texte de M^{me} Anne-Marie Girard-Plouffe et de M^e Martin Lord sur les dons de bienfaisance dans la planification *ante* et *post mortem* de particuliers.

Ce choix n'atténue en rien l'intérêt suscité par les autres conférences du congrès, dont les textes seront publiés dans le *Livre du Congrès 2011*, au cours de l'année 2012.

Bonne lecture!

AFFAIRE CANDEREL, 15 ANS PLUS TARD**Guy Du Pont**

Avocat, associé
Davies Ward Phillips & Vineberg
s.e.n.c.r.l., s.r.l.

**Gil Demers**

CA, M. Fisc., associé
Demers Beaulne s.e.n.c.r.l.

PRÉCIS

Treize années se sont maintenant écoulées depuis que la Cour suprême du Canada a rendu sa décision dans *Canderel Limitée c. La Reine*. La décision *Canderel* est un arrêt phare établissant (ou rétablissant) les principes directeurs concernant, notamment, la notion de profit que les tribunaux avaient, d'une certaine manière, perdue de vue, et jetant aussi un nouvel éclairage sur le rôle joué par les principes comptables généralement reconnus (PCGR) dans sa détermination. Le présent article étudie les contextes fiscal, comptable et législatif propres aux PCGR pour mieux cerner les véritables enjeux décidés par *Canderel* et appliqués par sa progéniture.

ABSTRACT

Thirteen years have now passed since the Canada Supreme Court decided *Canderel Limited v. The Queen*. *Canderel* is an important decision establishing (or restoring) the guiding principles concerning, notably, the concept of profit that the courts had, somehow lost track of, and throwing a new light on the role played by Generally Accepted Accounting Principles (GAAP) in its determination. This paper canvasses the tax, accounting and

statutory contexts with respect to GAAP and tackles the real issues decided by *Canderel* and applied by its progeny.

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION	565
1. LE CONTEXTE COMPTABLE	567
1.1. L'ÉLABORATION DES PCGR.....	567
1.2. L'OBJECTIF FONDAMENTAL DES PCGR.....	568
1.3. LA NOTION DE SUBSTANCE ÉCONOMIQUE.....	569
1.3.1. Proposition 1.....	570
1.3.2. Proposition 2.....	571
2. LE CONTEXTE LÉGISLATIF	572
3. LE CONTEXTE JUDICIAIRE	574
3.1. THÉORÈME I – LE CONCEPT SOUPLE ET SIMPLE.....	575
3.2. THÉORÈME II – L'IMPORTANCE DES PRINCIPES COMMERCIAUX.....	577
3.3. THÉORÈME III – LA DÉTERMINATION DU BÉNÉFICE EST UNE QUESTION DE DROIT.....	579
4. L'AFFAIRE CANDEREL EN COUR SUPRÊME DU CANADA	579
4.1. LA QUESTION EN LITIGE.....	579
4.2. HISTORIQUE JUDICIAIRE.....	580
4.2.1. La Cour canadienne de l'impôt.....	580
4.2.2. La Cour d'appel fédérale.....	581
4.2.3. La reconsidération en Cour suprême du Canada.....	583
5. LES PRINCIPES DE L'ARRÊT CANDEREL	584
5.1. LA DÉTERMINATION DU BÉNÉFICE.....	584
5.2. LA QUESTION DE DROIT.....	589
5.3. L'IMAGE FIDÈLE.....	589
5.4. L'IMPORTANCE ACCRUE DES PCGR.....	591
5.5. LE CHOIX DE LA MÉTHODE COMPTABLE.....	592
5.6. LE POUVOIR LIMITÉ DE L'ARC.....	593
6. L'APRÈS CANDEREL	593
6.1. AFFAIRE <i>TORONTO COLLEGE PARK LTD. C. CANADA</i>	594
6.2. AFFAIRE <i>SROUGI C. LA REINE</i>	595
6.3. AFFAIRE <i>GLUECKLER METAL INC. C. LA REINE</i>	596
6.4. AFFAIRE <i>MANN C. LA REINE</i>	597
6.5. AFFAIRE <i>CDSL CANADA LIMITED C. LA REINE</i>	598
6.6. AFFAIRE <i>SASKFERCO PRODUCTS ULC C. LA REINE</i>	598
6.7. AFFAIRE <i>SMRQ C. ALEX COUTURE INC.</i>	599
6.8. AFFAIRE <i>2187878 NOVA SCOTIA LIMITED C. LA REINE</i>	600

6.9.	AFFAIRE <i>FERRO C. CANADA</i>	600
6.10.	AFFAIRE <i>HERDT & CHARTON INC. C. SMRQ</i>	602
6.11.	AFFAIRE <i>FÉDÉRATION DES CAISSES POPULAIRES DES JARDINS DE MONTRÉAL ET DE L'OUEST DU QUÉBEC C. CANADA</i>	602
	CONCLUSION	603

INTRODUCTION*

L'enfance de la comptabilité remonte à celle de l'humanité. Les Sumériens et les Assyriens ont laissé des écrits témoignant, entre autres, de leur préoccupation de tenir et de rendre des comptes. Depuis l'invention de la comptabilité en partie double¹, les normes et les règles applicables à cette discipline n'ont cessé d'évoluer². Elles sont prescrites par différentes autorités indépendantes (U.S. Securities and Exchange Commission, Financial Accounting Standards Board, Institut canadien des comptables agréés, etc.) aux fins de consultation et d'études approfondies auprès des parties intéressées.

L'ensemble de ces normes et règles est connu sous le vocable de principes comptables généralement reconnus (« PCGR »)³. Au Canada, leur rôle est de servir de langage commun pour permettre, entre autres, de mesurer la performance financière véritable des entreprises. Pour l'essentiel, ils tirent leur origine de la méthodologie de la comptabilité générale qui vise habituellement à fournir une image comparative du bénéfice d'une année à l'autre. Ils tendent donc à respecter une uniformité méthodologique à l'avantage de ceux à qui sont destinés les états financiers, notamment les

* Les auteurs tiennent à remercier M. Paul Beauvais, associé en certification – responsable de l'application des normes, chez Demers Beaulne s.e.n.c.r.l. ainsi que MM. Maximilien Briand-Goulet et Pascal Meilleur-Durand, étudiants au cabinet Davies Ward Phillips & Vineberg de leur aide dans la rédaction du présent texte.

¹ Luca Bartolomes Pacioli, dit Luca di Borgo (v.1445 à Borgo Sansepolcro en Toscane – 1517 à Rome), est un religieux franciscain et mathématicien italien. Il est considéré comme le père du principe connu sous le nom de « Comptabilité en partie double ». (Source : Wikipédia)

² Les scandales financiers récents et à très grande échelle, rendus possibles, en partie, par des normes comptables mal adaptées dans certains cas aux réalités économiques d'aujourd'hui et à la mondialisation des marchés, ont d'ailleurs mobilisé des ressources considérables pour faire évoluer encore plus rapidement les normes comptables et ont mené à des développements importants.

³ Le présent texte traite essentiellement des PCGR. Il convient de noter que les PCGR applicables au Canada, depuis le 1^{er} janvier 2011, incluent, entre autres, les Normes internationales d'information financière (NIIF), aussi connues sous l'acronyme anglais IFRS, pour les entités ayant une obligation d'information du public. Quant aux entreprises à capital fermé, elles ont dorénavant le choix entre les NIIF et les nouvelles normes comptables canadiennes pour les entreprises à capital fermé (NCECF). Voir 2011, vol. 31, n^o 1, *Revue de planification fiscale et financière*; Canadian Tax Foundation, *International Financial Reporting Standards : Their Adoption in Canada*, 2011.

actionnaires, les investisseurs, les prêteurs et les organismes de réglementation. Les grands systèmes, l'intégration de l'économie et l'importance des marchés financiers ont fait en sorte que l'influence des PCGR est devenue de plus en plus considérable.

La profession comptable reconnaît que les PCGR produisent une information financière fidèle relativement à l'objet des états financiers et ils deviennent « généralement reconnus », soit parce qu'ils sont effectivement suivis dans un certain nombre de cas, soit parce qu'ils trouvent appui dans les déclarations faites par des organismes professionnels ou dans les écrits d'universitaires et d'autres personnes, ou encore par une combinaison de ces facteurs.

La fiscalité générale calcule les bénéfices annuellement, ce qui diffère fondamentalement de la méthode appliquée par la comptabilité générale qui entrevoit l'exploitation de l'entreprise des entités sur une période indéfinie et où les bénéfices doivent correspondre aux revenus desquels seront déduites toutes les dépenses engagées afin de générer ces revenus. Dans un sens restreint, une telle définition établirait les « bénéfices » d'une entreprise pour toute la durée de cette dernière et ne pourrait être appliquée que lorsque l'entreprise aura pris fin en y incluant tous les revenus et dépenses, y compris ceux de nature capital. Pour des raisons d'ordre pratique, aux fins fiscales, le calcul du bénéfice doit être effectué annuellement, ce qui requiert, entre autres, la capitalisation et l'amortissement des dépenses assimilables à la structure de l'entreprise et non à son exploitation.

Ce texte analysera, sous le prisme du jugement de la Cour suprême du Canada dans *Canderel Limitée c. La Reine*⁴, les divergences de ces deux approches aux assises et objectifs différents et les efforts faits en vue de leur harmonisation. La décision *Canderel-CSC* est un arrêt phare qui a permis la mise au point des principes directeurs concernant non seulement la notion de bénéfice que les tribunaux avaient quelque peu perdue de vue, mais aussi, quant au rôle des PCGR dans la détermination de ce bénéfice. Avant de considérer cet arrêt cependant, il est important d'examiner le contexte tant fiscal que législatif ainsi que certains principes directeurs de façon à mieux en cerner les enjeux véritables. Il est à noter qu'une étude exhaustive de ce sujet dépasse largement le cadre de ce texte.

⁴ [1998] 1 R.C.S. 147 (« *Canderel-CSC* »).

1. LE CONTEXTE COMPTABLE

1.1. L'ÉLABORATION DES PCGR

Les normes comptables exercent une influence très réelle sur les marchés financiers. Il n'est pas surprenant de constater que des ressources importantes soient consacrées à leur élaboration. Une étude française récente a d'ailleurs même recommandé que la responsabilité de l'élaboration de ces normes soit confiée à l'État⁵.

Au Canada, le Conseil des normes comptables (« CNC ») est responsable de l'établissement des normes canadiennes de comptabilité et de présentation de l'information destinées aux entreprises. Les PCGR sont élaborés par le CNC suivant une procédure officielle incluant des consultations auprès des intervenants du marché, tels que les investisseurs, les autorités de réglementation, les préparateurs et analystes d'états financiers, les universitaires et les membres des professions comptables. Ces normes sont consignées dans le Manuel de l'Institut canadien des comptables agréés (« ICCA »)⁶.

Le CNC est supervisé par le Conseil de surveillance de la normalisation comptable (« CSNC »), chargé de soutenir les activités d'établissement des normes comptables au Canada et de contribuer à l'élaboration de normes comptables reconnues à l'échelle internationale. Le CSNC doit également donner au public l'occasion de formuler des commentaires sur tout aspect de la normalisation comptable et publie chaque année un rapport public sur la performance du CNC.

⁵ Didier MARTEAU et Pascal MORAND (École supérieure de commerce de Paris – (ESCP EUROPE)), *Normes comptables et crise financière – proposition pour une réforme du système de régulation comptable*, février 2010, à la page 7 (lettre de mission de M^{me} Christine Lagarde, alors ministre de l'Économie, de l'Industrie et de l'Emploi). M^{me} Christine Lagarde disait ceci dans sa lettre de mission : « Vous m'indiquerez également dans quelle mesure la définition des règles comptables internationales, étant donné l'ampleur de ses conséquences, doit rentrer dans le champ de responsabilité des États. »

⁶ INSTITUT CANADIEN DES COMPTABLES AGRÉÉS, *Manuel de l'ICCA – Comptabilité*, Toronto, ICCA (« Manuel de l'ICCA »).

1.2. L'OBJECTIF FONDAMENTAL DES PCGR

L'objectif fondamental recherché dans l'élaboration des PCGR est d'établir des normes de la mesure de la performance financière et de la richesse d'une entité et de standardiser le langage utilisé pour effectuer la reddition de comptes. Par l'application des PCGR, les entreprises sont en mesure de communiquer, par le biais de leurs états financiers, des informations nécessaires aux utilisateurs qui ont à prendre des décisions en matière d'attribution des ressources ou à apprécier la façon dont la direction s'acquitte de ses responsabilités de gestion. Les états financiers fournissent des informations sur :

- a) les ressources économiques, les obligations et les capitaux propres de l'entité;
- b) l'évolution des ressources économiques, des obligations et des capitaux propres de l'entité; et
- c) la performance économique de l'entité.

Ces renseignements sont aussi mis à la disposition de plusieurs parties intéressées tels des investisseurs, les gouvernements, etc.

Dans une perspective macro-économique, la question de mesurer avec justesse les bénéfices des entreprises est donc fondamentale puisqu'elle favorise l'allocation efficace des ressources limitées à la production de la richesse collective. L'allocation des ressources est un concept économique qui concerne l'utilisation des ressources rares et notamment les facteurs de production (travail, capital, matières premières) pour satisfaire, à court et à long terme, aux besoins de consommation de la population.

Cette allocation est effectuée à la fois par des agents économiques privés, notamment par le biais de leurs décisions relatives aux investissements des entreprises, par celles des fournisseurs de capitaux, des pouvoirs publics qui effectuent des dépenses et prélèvent des impôts pour financer des services « non marchands » comme la justice, la police, certaines infrastructures communes (voirie, etc.) indispensables au fonctionnement de la société.

Pour s'acquitter de cette tâche, les parties concernées doivent disposer d'informations pertinentes, fiables, compréhensibles, et standardisées pour comparer la performance des différents consommateurs de ressources, d'où

la nécessité d'élaborer des standards stricts en matière de comptabilisation des opérations financières.

1.3. LA NOTION DE SUBSTANCE ÉCONOMIQUE

En compilant les informations nécessaires pour effectuer cette reddition de comptes, les PGCR sont davantage préoccupés par la réalité économique des relations entre parties à une opération plutôt que de celles découlant strictement de la réalité légale. Ainsi, les états financiers d'une entité doivent donner une image fidèle de sa situation financière et de ses résultats d'exploitation. Cette image fidèle doit faire référence à la substance économique plutôt que seulement juridique. Il s'agit du concept de la primauté de la substance sur la forme.

Le *Manuel de l'ICCA* stipule d'ailleurs ce qui suit :

« L'image que donnent les états financiers est fidèle lorsque la présentation qu'on y trouve des opérations et des faits qui influent sur la marche de l'entité concorde avec les opérations et faits réels sous-jacents. Ainsi, les opérations et les faits sont comptabilisés et présentés d'une manière qui exprime leur substance et non obligatoirement leur forme juridique ou autre. La substance des opérations et des faits ne correspond pas toujours à ce qu'elle paraît être si l'on s'en tient à leur forme juridique ou autre.

[...] Pour déterminer la substance d'une opération ou d'un fait, il peut être nécessaire d'examiner un ensemble d'opérations et de faits connexes pris collectivement. La détermination de la substance d'une opération ou d'un fait est, dans chaque cas d'espèce, affaire de jugement professionnel⁷. » (Notre soulignement)

L'exemple suivant illustre, du point de vue de la comptabilité, l'application de ce concept de la primauté de la substance sur la forme.

Un contribuable désire acquérir un immeuble ayant une juste valeur (« JV ») de 800 000 \$ dans un contexte économique où le taux d'intérêt usuel du contribuable pour ce type d'opération est de 5 %. Deux possibilités s'offrent à lui :

⁷ *Id.*, *Partie V : Normes comptables en vigueur avant le basculement*, chapitre 1000, « Fondements conceptuels des états financiers », par. 1000.21. Pour les exercices ouverts à compter du 1^{er} janvier 2011, le principe d'image fidèle est mentionné dans le *Manuel de l'ICCA* à la *Partie I : Normes internationales d'information financière*, Norme comptable internationale 1 (IAS1), par. 15 à 24, ainsi qu'à la *Partie II : Normes comptables pour les entreprises à capital fermé*, par. 1400.03 à 1400.06.

- a) l'achat de l'immeuble est effectué en contrepartie d'un billet à payer de 1 M\$, sans intérêt, remboursable dans 5 ans;
- b) l'achat de l'immeuble est effectué en contrepartie d'un billet à payer de 600 000 \$, portant intérêt au taux de 13 %, capital et intérêts remboursables dans 5 ans.

Bien que contractuellement les deux propositions soient passablement différentes, sur le plan économique, elles sont identiques. Les normes comptables requièrent alors que les deux opérations soient comptabilisées, aux fins des états financiers, de la même manière afin d'en refléter la substance réelle, soit l'achat d'un immeuble ayant une JV de 800 000 \$.

1.3.1. Proposition 1

Graduellement, le billet à payer initial de 800 000 \$ sera majoré de 40 000 \$ par année afin d'obtenir 1 M\$ à son échéance, dans 5 ans.

Du point de vue de la comptabilité, il faudra actualiser le billet à payer afin de déterminer la JV de cette contrepartie au moment de l'achat. L'actualisation se fera au taux du marché (5 %) de façon à obtenir la JV du billet à payer, soit 800 000 \$, ce qui correspond, dans les faits, à la JV de l'immeuble. Une dépense d'intérêts « virtuelle » de 40 000 \$ ($800\,000 \$ \times 5\%$) sera donc comptabilisée aux états financiers afin de refléter la substance de l'opération.

	Comptable	Fiscal
<i>État des résultats – An 1</i>		
Revenus	0	0
Dépense d'intérêts	(800 000 \$ × 5 %) = 40 000	(1 000 000 \$ × 0 %) = 0
Déficit	40 000	0
<i>Bilan – An 1</i>		
Encaisse	100	100
Immeuble	800 000	1 000 000
	800 100	1 000 100
Dette	840 000	1 000 000
Déficit	(40 000)	-
Capital-actions	100	100
	800 100	1 000 100

1.3.2. Proposition 2

Graduellement, le billet à payer initial de 800 000 \$ est diminué de 40 000 \$ par année afin d'obtenir 600 000 \$ à son échéance, dans 5 ans.

Du point de vue de la comptabilité, il faudra actualiser le billet à payer (ainsi que les intérêts y afférents) afin de déterminer la JV de cette contrepartie au moment de l'achat. L'actualisation se fera au taux du marché (5 %) et la JV du billet à payer sera déterminée à 800 000 \$. Une dépense d'intérêts « virtuelle » de 40 000 \$ (800 000 \$ × 5 %) est donc comptabilisée

aux états financiers afin de refléter la substance de l'opération, ce qui correspond, dans les faits, à la JV de l'immeuble.

	Comptable	Fiscal
<i>État des résultats – An 1</i>		
	0	0
Revenus		
Dépense d'intérêts	(800 000 \$ × 5 %) = 40 000	(600 000 \$ × 13 %) = 80 000
Déficit	40 000	80 000
<i>Bilan – An 1</i>		
Encaisse	(79 900)	(79 900)
Immeuble	800 000	600 000
	720 100	520 100
Dette intérêt de 13 %	760 000	600 000
Déficit	(40 000)	(80 000)
Capital-actions	100	100
	720 100	520 100

2. LE CONTEXTE LÉGISLATIF

L'élaboration des PCGR étant, entre autres, consacrée à la mesure des bénéfices et à la communication de renseignements à leur sujet, il serait tentant de conclure que les PCGR devraient faire autorité lorsque vient le temps de calculer les bénéfices à des fins fiscales, et ce, pour, entre autres, les raisons suivantes :

- a) l'élaboration des PCGR fait l'objet d'une procédure officielle au sein d'un conseil indépendant en matière de normalisation;
- b) les PCGR reposent sur le principe d'image fidèle;
- c) les PCGR sont conçus pour répondre aux besoins communs d'information financière d'un large éventail d'utilisateurs;
- d) les PCGR requièrent l'application du concept de la primauté de la substance sur la forme.

Pourtant, il n'en est rien. La règle générale concernant l'établissement du bénéfice est énoncée au paragraphe 9(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*⁸, et se lit ainsi : « Sous réserve des autres dispositions de la présente partie, le revenu qu'un contribuable tire d'une entreprise ou d'un bien pour une année d'imposition est le bénéfice qu'il en tire pour cette année. »

Le législateur a délibérément choisi de ne pas attribuer de définition au terme bénéfice. Le paragraphe 9(1) L.I.R. a son antécédent au paragraphe 4(1) L.I.R.-1949⁹, en vigueur pour les années 1949 et suivantes, et sa formulation a été reprise dans les refontes de 1952¹⁰ et 1985 de façon pratiquement inchangée.

Il est très révélateur de constater que la première ébauche datant de 1949 du texte du paragraphe 9(1) L.I.R. proposait d'effectuer le calcul du bénéfice pour une année d'imposition d'une entreprise « conformément aux principes de comptabilité généralement acceptés ». À la suite de nombreux commentaires, il fut décidé d'y substituer le libellé actuel.

Un facteur important dans cette décision fut probablement le point de vue de la profession comptable de cette époque parce que les PCGR n'étaient pas suffisamment élaborés pour être susceptibles d'avoir une définition précise qui serait satisfaisante eu égard aux contraintes imposées par l'application d'une loi comme la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Presque 20 ans plus tard, le *rapport Carter*¹¹ de 1966 réexamina la question. Mais la

⁸ L.R.C. 1985, ch. 1 (5^e suppl.) (« L.I.R. »).

⁹ S.C. 1949, ch. 25 (« L.I.R.-1949 »).

¹⁰ L.R.C. 1952, ch. 148.

¹¹ *Rapport de la commission royale d'enquête sur la fiscalité (Rapport Carter)*, Ottawa, Imprimeur de la Reine, 1966-1967, (président : Kenneth LeMesurier Carter (« rapport (à suivre...)

commission Carter décida de ne pas recommander l'adoption des PCGR comme référence législative pour mesurer les bénéfiques, et ce, sur la recommandation même de la profession comptable et cette fois pour plusieurs raisons, dont les suivantes :

- a) les PCGR sont ambulatoires et les facteurs motivant cette évolution n'ont souvent rien à voir avec ceux qui préoccupent la fiscalité;
- b) les PCGR reposent sur l'exercice de jugement et discrétion professionnels du comptable et leur application ne donne pas des résultats constants;
- c) il est impossible au législateur de déléguer le pouvoir de détermination à un corps politique non élu (en l'occurrence, au Canada, l'ICCA).

Ne pas définir le mot « bénéfice » dans la *Loi de l'impôt sur le revenu* par référence aux PCGR a donc été un choix législatif délibéré reflétant la non-adéquation de ces derniers avec le respect des objectifs et des contraintes propres à la *Loi de l'impôt sur le revenu* et à l'impossibilité pratique de trouver une définition appropriée pour toutes les circonstances possibles en remplacement des PCGR. Devant cette difficulté, le législateur a donc choisi de s'en remettre pour la notion de « bénéfice » à l'interprétation et à l'expérience judiciaires et non par recours à des normes, parfois imprécises, établies par la profession comptable.

Mais l'attrait envers les PCGR demeure marqué et le législateur s'est permis d'y faire référence directement dans la *Loi de l'impôt sur le revenu*, laissant ainsi entrevoir que les problèmes d'harmonisation de ces deux réalités comptable et fiscale n'étaient pas insurmontables. Ainsi, le législateur fit référence aux PCGR à l'article 181 L.I.R. (qui vise l'impôt des grandes sociétés) et à la notion de substance économique chère aux PCGR à l'article 245 L.I.R. (« RGAÉ »).

3. LE CONTEXTE JUDICIAIRE

Le contexte judiciaire jouit, quant à la question de la détermination des bénéfiques, non seulement d'une expérience presque centenaire au Canada,

(...suite)

Carter »). Une copie numérisée des volumes 1 à 7 de ce rapport est disponible sur le site de Bibliothèque et Archives Canada à l'adresse suivante : <http://epe.lac-bac.gc.ca/100/200/301/pco-bcp/commissions-ef/carter1966fra/carter1966-fra.htm>.

mais d'une sagesse accumulée encore plus considérable provenant du Royaume-Uni. Le juge en chef Wilbur R. Jackett est sans doute, et certainement en droit fiscal, l'un des grands juges canadiens du XX^e siècle. Il a à son actif plusieurs décisions qui sont encore d'actualité où il a énoncé plusieurs principes régissant, entre autres, le concept de bénéfice¹². Au nombre de ces principes se trouvent trois théorèmes qui encapsulent les principaux constats qui ont, jusqu'à l'arrêt de la Cour suprême dans l'affaire *Canderel*, façonné la notion de bénéfice et sa relation avec les PCGR. Ils sont commodément rassemblés dans l'extrait suivant du célèbre jugement *Associated Investors of Canada Ltd. c. MRN*¹³ :

« Under the *Income Tax Act*, in determining the income tax payable by the appellant for a year, the first step is to determine the “income” from the appellant’s business for the year (section 3). Subject to any special provision that may be applicable, the “income” from a “business” for a year is the “profit” therefrom for the year (section 4). [Théorème I]

Profit from a business, subject to any special directions in the statute, must be determined in accordance with ordinary commercial principles. [Théorème II] (*Canadian General Electric Co. Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1962] S.C.R. 3 [61 D.T.C. 1300], per Martland J. at page 12.) The question is ultimately “one of law for the court” [Théorème III]. It must be answered having regard to the facts of the particular case and the weight which must be given to a particular circumstance must depend upon practical considerations. As it is a question of law, the evidence of experts is not conclusive. (See *Oxford Motors Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1959] S.C.R. 548 [59 D.T.C. 1119], per Abbott J. at page 553, and *Strick c. Regent Oil Co. Ltd.*, [1965] 3 W.L.R. 636 per Reid J., at pages 645-6. See also *Minister of National Revenue v. Anaconda American Brass Ltd.*, [1956] A.C. 85, at page 102 [55 D.T.C. 1220])¹⁴. » (Notre soulignement)

3.1. THÉORÈME I – LE CONCEPT SOUPLE ET SIMPLE

Le Théorème I est simple et vise la définition même du bénéfice. Il stipule ce qui suit :

« Ordinary commercial principles dictate, according to the decisions, that the annual profit from a business must be ascertained by

[TRADUCTION] « Les principes commerciaux ordinaires prescrivent, suivant les décisions, qu'il faut déterminer le profit annuel d'une

¹² Wilbur R. JACKETT, « Computation of Business Profits For Tax Purposes », dans *Corporate Management Tax Conference 1981*, Toronto, Association canadienne d'études fiscales, 1982, p. 285 (« Notes Jackett »), pp. 285-294.

¹³ [1967] 2 R.C. de l'É. 96, 67 D.T.C. 5096, 5099 (C. de l'É.) (« *Associated* »).

¹⁴ *Id.*, p. 101-102.

setting against the revenues from the business for the year, the expenses incurred in earning such revenues. »

entreprise en défalquant des revenus de cette dernière pour l'année les dépenses engagées en vue de tirer lesdits revenus¹⁵. »

Un premier corollaire important découlant de ce Théorème I est notamment celui de la nécessité de souplesse et de flexibilité :

« The word “profit” or “bénéfice” is used in income tax legislation as an ordinary word in the English or French language of which there is no special statutory definition at least in our *Income Tax Act*. I might add that I think that it is very important that there should be *no* such definition because there is an infinite variety of situations to which the word “profit” or “bénéfice” may have to be applied and it is, in my view, beyond the wit of any legislative draughtsman to frame a definition that would make sense with regard to all of them. I might further add that, where there is a perfectly good word such as profit that is sufficiently flexible to be applied to all situations, in my view, it is bad legislative policy, to give it a rigid meaning, by statutory definition, that may well produce bizarre results in unforeseen cases¹⁶. »

Le second corollaire est plus subtil. Quelle que soit la méthode retenue, celle-ci devait s'harmoniser avec la règle de base établie il y a plus de 120 ans par la Chambre des Lords dans l'affaire *Russel c. Aberdeen Town and County Bank*¹⁷, selon laquelle, peu importe les modalités comptables, le tribunal prendra en considération l'enrichissement ou l'appauvrissement réel du patrimoine du contribuable afin de préférer une méthode à une autre aux fins de la détermination du bénéfice. Autrement dit, le tribunal doit tenir compte du fait qu'à la fin d'une année d'imposition donnée, il y a eu ou non enrichissement ou appauvrissement réel du patrimoine du contribuable visé et déterminera si la méthode comptable reflète cette réalité¹⁸.

¹⁵ *Associated Investors of Canada Ltd. c. MRN*, [1967] 2 R.C. de l'É., 96, 102, cité dans l'arrêt *Canderel-CSC*, précité, note 4, par. 30.

¹⁶ Extraits de W.R. JACKETT, précité, note 12, tels que cités dans l'annexe B des motifs de la décision *Metropolitan Properties Co. Limited c. MRN*, 82 D.T.C. 1258, 1272 (C.R.I.) (« *Metropolitan Properties* »).

¹⁷ (1888) 2 T.C. 321, 331 (C.L.).

¹⁸ Ce principe a été repris, entre autres, dans les affaires *Naval Colliery Co. c. Commissioners of Inland Revenue*, (1928), 12 T.C. 1017, 1047 (C.L.) (« *Naval Colliery* »); *Sherrit Gordon Mines Limited c. MRN*, [1968] 2 R.C. de l'É. 459, qui a résumé la jurisprudence applicable sur cette question; *Anaconda American Brass Ltd. c. MRN*, [1956] A.C. 85 (« *Anaconda American* »), le dernier arrêt canadien à être décidé par le Conseil Privé; *Canada General Electric Co. c. MRN*, [1962] R.C.S. 3; *Lowry (Inspector of Taxes) c. Consolidated African Selection Trust, Ltd.*, [1940] A.C. 648, 661; [1940] 2 All E.R. 545 (H.L.); *Dominion Taxicab Association c. MRN*, (à suivre...)

3.2. THÉORÈME II – L'IMPORTANCE DES PRINCIPES COMMERCIAUX

Le Théorème II consacre l'importance, dans le calcul du bénéfice, non pas des PCGR mais de la perspective d'affaires :

« The great judges of the past, without, as far as I know, taking evidence from businessmen, attempted to determine the meaning of the word “profit” in income tax legislation in the sense in which that word is understood by businessmen, or as has been frequently said “in accordance with business or commercial principles”, which, in my view, is merely a metaphorical way of saying the same thing¹⁹. » (Notre soulignement)

Dans les Notes Jackett, l'orthodoxie se rapportant à la dynamique juridique entre les PCGR et la fiscalité judiciaire est résumée ainsi :

« It follows from the jurisprudence that establishes that profit is used in a tax act in the businessman's sense of that word, that profit is not determined in accordance with any accounting principle, if such there be, that has been formulated, not merely so as to ensure that the facts of business life be reflected in the business records, but so as to change the substantive result from that obtained by applying the ordinary business concept of profit as established by the Courts²⁰. » (Notre soulignement)

Dans l'affaire *Symes c. Canada*, la Cour suprême du Canada expliqua à son tour la réticence judiciaire à accepter d'embrasser les PCGR :

« Thus, in a deductibility analysis, one's first recourse is to s. 9(1), a section which embodies, as the trial judge suggested, a form of “business test” for taxable profit.

This is a test which has been variously phrased. As the trial judge rightly noted, the determination of

« En conséquence, dans l'analyse des déductions, il faut commencer par le par. 9(1), disposition qui englobe, comme l'a précisé le juge de première instance, un “critère des affaires” aux fins du calcul du bénéfice imposable.

C'est un critère qui a été formulé de bien des façons. Comme le juge de première instance l'a bien fait ressortir,

(...suite)

[1954] R.C.S. 82 et *British Columbia Electric Railway Company Limited c. MRN*, [1958] R.C.S. 133, 137.

¹⁹ Extraits de W.R. JACKETT, précité, note 12, tels que cités dans l'annexe B des motifs de l'affaire *Metropolitan Properties*, précité, note 16, 1273.

²⁰ Le rôle accordé au Canada aux PCGR peut être contrasté avec la place que leur a réservée le juge Bingham, tel qu'il était alors, dans l'affaire *Gallagher c. Jones*, [1993] S.T.C. 537 (C.A.R.-U.), qui affirmait que les PCGR avaient primauté sur les règles de common law.

profit under s. 9(1) is a question of law: *Neonex International Ltd. v. The Queen*, [1978] C.T.C. 485 (F.C.A.). Perhaps for this reason, and as *Neonex* itself impliedly suggests, courts have been reluctant to posit a s. 9(1) test based upon “generally accepted accounting principles” (G.A.A.P.): see also “Business Income and Taxable Income” (1953 Conference Report: Canadian Tax Foundation) cited in B. J. Arnold and T. W. Edgar, eds., *Materials on Canadian Income Tax* (9th ed. 1990), at p. 336. Any reference to G.A.A.P. connotes a degree of control by professional accountants which is inconsistent with a legal test for “profit” under s. 9(1). Further, whereas an accountant questioning the propriety of a deduction may be motivated by a desire to present an appropriately conservative picture of current profitability, the Act is motivated by a different purpose: the raising of public revenues. For these reasons, it is more appropriate in considering the s. 9(1) business test to speak of “well accepted principles of business (or accounting) practice” or “well accepted principles of commercial trading”. » (Notre soulignement)

la détermination du bénéfice en vertu du par. 9(1) est une question de droit : *Neonex International Ltd. c. The Queen*, [1978] C.T.C. 485 (C.A.F.). C’est peut-être pour ce motif (comme le laisse entendre implicitement *Neonex*) que les tribunaux ont hésité à énoncer, relativement au par. 9(1), un critère fondé “sur les principes comptables généralement reconnus” (P.C.G.R.) : voir aussi “Business Income and Taxable Income” (1953 Conference Report : Association canadienne d’études fiscales) cité dans B. J. Arnold et T. W. Edgar, dir., *Materials on Canadian Income Tax* (9^e éd. 1990), à la p. 336. Toute mention des P.C.G.R. comporte l’idée d’un degré de contrôle exercé par des comptables professionnels, ce qui est incompatible avec un critère juridique du “bénéfice” en vertu du par. 9(1). Alors qu’un comptable s’interrogeant sur l’opportunité d’une déduction peut être motivé par le désir de présenter un tableau plutôt conservateur du niveau des profits courants, la Loi vise une fin différente : la perception de revenus publics. Pour ces motifs, dans l’examen du par. 9(1), il convient davantage de parler de “principes bien reconnus de la pratique courante des affaires (ou comptable)” ou de “principes bien reconnus des affaires commerciales”²¹. » (Notre soulignement)

Pendant plusieurs années, ce rôle mitigé des PCGR n’a jamais été remis en question. Il avait été préconisé d’ailleurs par le président Thorson de la Cour de l’Échiquier dans l’affaire *Consolidated Textiles Limited c. MRN* :

« [A]t best such apportionment could only be an approximation dependent on the auditor’s opinion. I am unable to believe that Parliament could have intended that the deductibility of expenses should depend on such an indefinite factor²². »

²¹ [1993] 4 R.C.S. 695, 723 (« *Symes* »).

²² [1947] R.C. de l’É. 77, 80 (« *Consolidated Textiles* »).

Néanmoins, le juge en chef Jaccett ne ferme pas complètement la porte :

« This does not mean that a Court will not accept, in a suitable case, what assistance it can obtain from evidence of an accountant. What it does mean is that the meaning of the word “profit” in an income tax act does not vary from case to case, or from decade to decade, according to the evidence of “expert” accountants as to current “accounting principles” when the applicable legislative language is the same for all cases and remains unchanged over the decades. As I have already said, generally speaking, the meaning of the word “profit” in tax legislation is a question of law. Clearly, in my view, it is not a question of fact to be determined on expert evidence given in particular cases²³. » (Notre soulignement)

3.3. THÉORÈME III – LA DÉTERMINATION DU BÉNÉFICE EST UNE QUESTION DE DROIT

Enfin, le juge en chef Jaccett réitéra le contrôle ultime des tribunaux quant à la détermination des bénéfices de par son statut de question de droit :

« Generally speaking, the meaning of a word such as “profit” in a statute is regarded by the Courts as a question of law; and there is a wealth of income tax jurisprudence as to what the word “profit” means, and as to how it should be applied, in particular circumstances²⁴. »

4. L’AFFAIRE CANDEREL EN COUR SUPRÊME DU CANADA²⁵

4.1. LA QUESTION EN LITIGE

Le pourvoi devant la Cour suprême du Canada ne soulevait qu’une seule question : comment la contribuable devrait-elle traiter un paiement versé à un locataire éventuel dans le but de l’inciter à louer des locaux dans son immeuble? Plus précisément, une telle dépense, communément appelée paiement d’incitation à la location (« PIL »), devrait-elle être déduite en entier dans l’année d’imposition où elle a été engagée ou payée, ou encore doit-elle être étalée sur la durée du bail auquel elle a trait et rapprochée des revenus ainsi générés?

²³ *Metropolitan Properties*, précité, note 16, 1273. La décision rendue dans l’affaire *Neonex International Ltd. c. La Reine*, 78 D.T.C. 6339; [1978] C.T.C. 485 (C.A.F.), illustre bien l’importance que pouvaient avoir les PCGR quant à la question de la détermination des bénéfices à des fins fiscales.

²⁴ W. R. JACKETT, précité, note 12, pp. 285-294; voir aussi l’affaire *Steer c. MRN*, 65 D.T.C. 5115, 5119 (C. de l’É.).

²⁵ *Canderel-CSC*, précité, note 4.

4.2. HISTORIQUE JUDICIAIRE

4.2.1. La Cour canadienne de l'impôt²⁶

La Cour canadienne de l'impôt décida ceci :

« [...] the expenses deducted by the Appellant were running expenses, that matching is not in this case the appropriate method for tax purposes, and that the Appellant should be allowed to adopt the expensing method. »

« [...] les dépenses déduites par l'appelante étaient des dépenses courantes, que la méthode du rapprochement ne s'appliquait pas en l'espèce pour des fins fiscales et que l'appelante devrait être autorisée à utiliser la méthode la passation par pertes et profits²⁷. »

Se fondant sur les arrêts *Naval Colliery*²⁸ et *Oxford Shopping Centres Ltd. c. La Reine*²⁹, la Cour canadienne de l'impôt décida que les PIL étaient des dépenses courantes et que les dépenses courantes ne pouvaient pas être liées directement à un poste de revenu particulier. Par conséquent, les PIL étaient déductibles dans l'année où ils avaient été engagés ou faits.

La Cour canadienne de l'impôt s'appuya notamment sur le fait que les PIL permettaient une prévention du « trou dans le revenu » occasionné par le maintien d'un immeuble vacant, le respect des exigences de son financement provisoire et l'obtention d'un financement permanent, la capacité de préserver sa position et sa réputation sur le marché, la capacité de gagner des revenus au moyen de loyers, d'honoraires de gestion et d'aménagement³⁰.

Enfin, la Cour souligna l'importance relative des PCGR :

« There is no requirement in law for this Court to follow GAAP. In fact, if this Court was to follow GAAP without question, the Canadian Institute of Chartered Accountants

[TRADUCTION] « Le droit n'exige pas que la présente Cour se conforme aux PCGR. En fait, s'il fallait que la Cour applique ces derniers les yeux fermés, l'Institut canadien des

²⁶ [1994] A.C.I. n° 7 (Quicklaw), [1994] 1 C.T.C. 2336, 94 D.T.C. 1133 (C.C.I.) (« *Canderel-CCI* »).

²⁷ *Id.*, par. 68; 94 D.T.C. 1133, 1142.

²⁸ *Naval Colliery*, précité, note 18.

²⁹ [1980] 2 C.F. 89 (S.P.I.); conf. par [1982] 1 C.F. 97 (C.A.F.).

³⁰ *Canderel-CCI*, précité, note 26, par. 17 et 18.

would be *de facto* legislating the development of tax law through the C.I.C.A. Handbook. However GAAP may still be a useful tool to analyze. »

comptables agréés se trouverait à légiférer de fait l'élaboration du droit fiscal par l'entremise de son Manuel. Il n'en reste pas moins que les PCGR demeurent un outil d'analyse utile³¹. »

4.2.2. La Cour d'appel fédérale

La Cour d'appel fédérale accueillit l'appel de l'Agence du revenu du Canada (« ARC ») et cassa le jugement de la Cour canadienne de l'impôt à l'unanimité³².

4.2.2.1. Les motifs du juge d'appel Stone pour la majorité

La pierre angulaire de la décision du juge d'appel Stone (à laquelle souscrivit le juge d'appel Robertson) était que « le principe du rattachement avait été élevé au niveau de principe juridique ». Dans sa décision, le juge d'appel Stone appuya sa position sur le passage suivant de l'arrêt *West Kootenay Power and Light Co. c. Canada*, rendu par la Cour d'appel fédérale :

« [...] The approved principle is that whichever method presents the “truer picture” of a taxpayer’s revenue, which more fairly and accurately portrays income, and which “matches” revenue and expenditure, if one method does, is the one that must be followed. »

« [...] la méthode applicable est celle qui donne l'image la plus fidèle du revenu du contribuable, qui le représente le plus fidèlement et qui permet le meilleur “rattachement” des charges et des produits³³. »

Selon le juge d'appel Stone, le principe comptable de rapprochement était devenu une règle de droit :

« [...] the matching principle of accounting has, at least in this Court, been elevated to the status of a legal principle. [...] »

« [...] le principe comptable du rattachement a été élevé, du moins par la Cour, au statut de principe juridique [...]»³⁴. »

³¹ *Id.*, par. 69.

³² *Canada c. Canderel*, [1995] 2 C.F. 232, 95 D.T.C. 5101 (C.A.F.) (« *Canderel-CAF* »).

³³ [1992] 1 C.F. 732 (C.A.) (« *West Kootenay* »), p. 745, cité dans *Canderel-CAF*, précité, note 32, p. 236.

³⁴ *Canderel-CAF*, précité, note 32, p. 236.

Par ailleurs, le juge d'appel Stone établit que les PIL n'étaient pas des « dépenses courantes » au sens de l'affaire *Naval Colliery*³⁵ et qu'il s'agissait de frais liés à l'exploitation d'une entreprise et que si Canderel n'avait pas effectué ces paiements, elle aurait été nettement désavantagée sur le plan financier³⁶. Le juge d'appel Stone décida que les dépenses avaient été engagées dans le but de produire des revenus durant toute la durée des baux et donc que, selon le principe du rattachement, ces dépenses devaient être rapprochées des revenus durant la période de ces baux³⁷.

4.2.2.2. Les motifs concordants de la juge d'appel Desjardins

La juge d'appel Desjardins étudia les décisions invoquées par l'ARC³⁸ selon lesquelles, en présence de deux méthodes acceptables, tant en vertu des PCGR qu'aux fins fiscales, le tribunal doit préférer celle qui donne une « image plus fidèle » des bénéficiaires. Ainsi, la juge d'appel Desjardins écrivit que la question principale était d'établir quelle méthode indiquait le plus fidèlement le bénéfice réalisé par Canderel Ltée. Parce qu'elle permettait un rattachement entre les revenus et les charges, la méthode de la prise en charge par rapprochement était la méthode présentant les revenus avec le plus de fidélité et d'exactitude possible.

Puisque le principe de rapprochement s'appliquait aux dépenses afférentes à certains postes de revenus, la juge d'appel Desjardins mentionna qu'il importait de déterminer si les PIL étaient reliés à des postes de revenus particuliers ou s'ils constituaient des dépenses courantes. Elle conclut ainsi : « [...] there is a direct contractual relationship between the T.I.P. and the stream of revenues gained over the period of the lease [...]»³⁹. (Notre soulignement)

Selon elle, les PIL devaient être reliés à des postes de revenu particuliers parce qu'ils étaient « directement liés au flux de revenus gagnés au cours de la période du bail ». Les PIL devaient donc être déduits au fur et à mesure

³⁵ *Naval Colliery*, précité, note 18, cité dans *Canderel-CAF*, précité, note 32, p. 237.

³⁶ *Canderel-CAF*, précité, note 32, p. 237-238.

³⁷ *Id.*, p. 239.

³⁸ *Id.*, p. 251-252 et p. 255. La juge d'appel Desjardins se fonda notamment sur les arrêts *West Kootenay*, précité, note 33, *Maintenance Telegraph and Telephone Co. c. Canada*, [1992] 1 C.F. 732 (C.A.F.) et *Friedberg c. Canada*, [1993] 4 R.C.S. 285 (« *Friedberg* »).

³⁹ *Canderel-CAF*, précité, note 32, p. 264.

que les services étaient rendus. Il n'était donc pas au gré de Canderel de déduire le montant en entier ou de l'amortir.

Il est intéressant de noter que la juge d'appel Desjardins conclut que les deux méthodes étaient acceptables selon les PCGR et donc que la contribuable avait le choix d'étaler ou de ne pas étaler les dépenses de manière que les dépenses ne puissent être valablement rattachées à un poste de revenu. Pourtant, elle ajouta que l'ARC pouvait contraindre le contribuable à adopter l'une de ces méthodes afin d'obtenir une image fidèle du revenu et elle jugea finalement que la « méthode de prise en charge par amortissement était la seule méthode acceptable aux fins de l'impôt sur le revenu »⁴⁰.

4.2.3. La reconsidération en Cour suprême du Canada

Dans un premier temps, la Cour suprême du Canada va refuser d'entendre l'appel de Canderel⁴¹. Subséquemment, certaines incohérences paraîtront en raison de l'application des principes énoncés par la Cour d'appel fédérale dans l'arrêt *Canderel-CAF* et dans deux arrêts subséquents *Toronto College Park c. Canada*⁴² et *Ikea Ltd. c. La Reine*⁴³.

En combinant les arrêts *Canderel-CAF*, *TCP-CAF*⁴⁴ et *Ikea-CAF*⁴⁵ (« Trilogie *Canderel-CAF* »), la Cour d'appel fédérale imposa une approche paradoxale voulant que le contribuable établisse un lien rattachant ses dépenses et ses revenus (courants et anticipés) tout en refusant que le même rattachement soit appliqué pour le récipiendaire du revenu généré par la dépense dans l'arrêt *Ikea-CAF*. Concrètement, les PIL devaient, selon les principes des arrêts *Canderel-CAF* et *TCP-CAF*, être amortis sur la durée des

⁴⁰ *Id.*, p. 270.

⁴¹ *Canderel Ltée c. La Reine*, [1995] 3 R.C.S. v.

⁴² [1996] 3 C.F. 858, 96 D.T.C. 6407 (« *TCP-CAF* »).

⁴³ 96 D.T.C. 6526 (« *Ikea-CAF* »).

⁴⁴ *TCP-CAF*, précité, note 42, par. 16, où la Cour d'appel fédérale interpréta l'arrêt *Canderel-CAF* de sorte que le principe de rapprochement était applicable sans égard aux principes comptables. La Cour détermina qu'en tant que principe de droit, le principe de rapprochement exigeait que si une dépense pouvait être rapprochée, elle devait être amortie.

⁴⁵ *Ikea-CAF*, précité, note 43, où il fut jugé que le principe de rapprochement s'appliquait aux dépenses et non aux revenus et que le locataire devait déduire les PIL dans l'année de la réception.

baux, tandis que, selon l'arrêt *Ikea-CAF*, le locataire, recevant les PIL, ne pouvait amortir le paiement sur la durée du bail.

De plus, l'élévation du principe du rapprochement au niveau de principe juridique avait fait en sorte que les contribuables se devaient de lier toutes leurs dépenses aux revenus, et ce, dans l'année d'imposition en cours ou subséquente. La *Trilogie Canderel-CAF* avait donc pour effet d'imposer un lourd fardeau fiscal aux contribuables qui se voyaient contraints de payer leurs impôts avant même que les bénéfices reliés aux dépenses n'eussent été générés.

Devant l'élévation du rapprochement comme nouveau « principe juridique », la Cour suprême du Canada reconsidéra sa décision de refuser la demande d'autorisation de pourvoi à l'encontre de l'arrêt *Canderel-CAF*. Ce faisant, elle accepta non seulement la demande d'autorisation de pourvoi de cette dernière, mais aussi celles des arrêts *TCP-CAF* et *Ikea-CAF*.

5. LES PRINCIPES DE L'ARRÊT CANDEREL

En 1998, sous la plume du juge Iacobucci, la Cour suprême du Canada accueillit à l'unanimité les appels des arrêts *Canderel-CAF* et de *TCP-CAF*, mais elle rejeta celui de l'arrêt *Ikea-CAF*⁴⁶. Dans cet arrêt phare, la Cour suprême du Canada jeta de nouvelles assises juridiques applicables à la détermination du bénéfice et énonça six principes régissant le calcul de bénéfice d'un contribuable à des fins fiscales, principes largement inspirés des trois Théorèmes de Jackett.

5.1. LA DÉTERMINATION DU BÉNÉFICE

L'arrêt *Canderel-CSC* n'offrit aucune définition précise du « bénéfice » et reprendra celle du Théorème I de Jackett :

⁴⁶ *Canderel-CSC*, précité, note 4; *Toronto College Park Ltd. c. Canada*, [1998] 1 R.C.S. 183 (« *TCP-CSC* »); *Ikea Ltd. c. Canada*, [1998] 1 R.C.S. 196 (« *Ikea-CSC* »).

« [...] »

(2) The profit of a business for a taxation year is to be determined by setting against the revenues from the business for that year the expenses incurred in earning said income: [...]. »

« [...] »

(2) Le bénéfice tiré d'une entreprise pour une année d'imposition est déterminé en déduisant des revenus tirés de l'entreprise pour l'année en question les dépenses engagées pour gagner ces revenus : [...]»⁴⁷.

La Cour suprême du Canada mentionna que puisque les critères juridiques applicables à la détermination du bénéfice n'avaient pas été établis de façon précise, il importait néanmoins d'en fixer la grille analytique applicable qu'elle définit comme suit :

« The great difficulty which seems to have plagued the courts in the assessment of profit for income tax purposes bespeaks the need for as much clarity as possible in formulating a legal test therefor. The starting proposition, of course, must be that the determination of profit under s. 9(1) is a question of law, not of fact. Its legal determinants are two in number: first, any express provision of the Income Tax Act which dictates some specific treatment to be given to particular types of expenditures or receipts, including the general limitation expressed in s. 18(1)(a), and second, established rules of law resulting from judicial interpretation over the years of these various provisions. » (Notre soulignement)

« La grande difficulté qui semble avoir affligé les tribunaux dans la détermination du bénéfice aux fins de l'impôt sur le revenu fait ressortir la nécessité de formuler le plus clairement possible le critère juridique applicable à cet égard. Le postulat de départ est évidemment que la détermination du bénéfice visé au par. 9(1) est une question de droit, non de fait. Les facteurs juridiques déterminants sont au nombre de deux : premièrement, l'existence d'une disposition expresse de la Loi de l'impôt sur le revenu commandant l'application d'un traitement précis à l'égard de certaines dépenses ou recettes, notamment la limite générale formulée à l'al. 18(1)a), et, deuxièmement, l'existence de règles de droit établies découlant de l'interprétation que les tribunaux ont donnée de ces diverses dispositions au fil des ans⁴⁸. » (Notre soulignement)

⁴⁷ *Canderel-CSC*, précité, note 4, par. 53.

⁴⁸ *Id.*, par. 32.

Il y a donc deux facteurs juridiques déterminants, soit :

- a) l'existence d'une disposition expresse de la *Loi de l'impôt sur le revenu* imposant un traitement précis à l'égard de certaines dépenses ou recettes (par exemple, le paragraphe 18(9) L.I.R.);
- b) l'existence des règles ou pratiques établies découlant de l'interprétation que les tribunaux ont reconnues au fil des ans (par exemple, l'affaire *MRN c. Shofar Investment Corp.*⁴⁹ et les règles du calcul de l'inventaire).

En route, la Cour suprême du Canada rejeta l'idée voulant que le principe de rapprochement soit une règle de droit contraignante. Par conséquent, elle rétablit le principe qu'une dépense est déductible dans l'année d'imposition où elle a été payée ou engagée⁵⁰ ou même dans une année d'imposition subséquente dans la mesure où elle a été engagée dans le but de gagner ou produire un revenu et n'est pas de nature capital⁵¹. C'est d'ailleurs ce que le président Thorson, dans l'affaire *Consolidated Textiles*, avait exposé :

« [...] It is not a condition of the deductibility of a disbursement or expense that it should result in any particular income or that any income should be traceable to it. It is never necessary to show a causal connection between an expenditure and a receipt. An item of expenditure may be deductible in the year in which it is made although no profit results from it in such year: *Vallambrosa Rubber Company, Limited v. Inland Revenue*, (1910) 47 Sc. L.R. 488; [...]»⁵².

D'ailleurs, dans l'affaire *Imperial Oil Ltd. c. MRN*⁵³, le président Thorson avait décidé qu'il n'existait aucune exigence qu'une dépense génère du revenu pour qu'elle soit déductible :

« [...] while the section by implication prescribes that the expenditure should be made for the purpose of earning the income it is not a condition of its deductibility that it should actually earn any income. The view that an item of expenditure is not deductible unless it can be shown that it earned some income is quite erroneous. It is never necessary to show a causal connection between an expenditure and a receipt. An item of expenditure may properly be deductible

⁴⁹ [1980] 1 R.C.S. 350.

⁵⁰ *Consolidated Textiles*, précité, note 22.

⁵¹ Voir l'affaire *Associated*, précité, note 15, et sa « célèbre » note de bas de page.

⁵² *Consolidated Textiles*, précité, note 22, p. 81.

⁵³ [1947] C.T.C. 353 (C. de l'É.).

even if it is not productive of any income at all and even if it results in a loss: *Commissioners of Inland Revenue v. The Falkirk Iron Co., Ltd.* (1933) 17 T.C. 625⁵⁴. »

Par la suite, dans l'arrêt *Mattabi Mines Limited c. Ontario (Ministre du revenu)* rendu par la Cour suprême du Canada⁵⁵, la juge Wilson cita le président Thorson dans l'affaire *Royal Trust Co. c. MRN*, qui avait énoncé la règle en termes clairs⁵⁶ :

« It is not necessary that the outlay or expense should have resulted in income. In *Consolidated Textiles Limited v. M.N.R.*, [1947] Ex. C.R. 77 at 81; [1947] C.T.C. 63, I expressed the opinion that it was not a condition of the deductibility of a disbursement or expense that it should result in any particular income or that any income should be traceable to it and that it was never necessary to show a causal connection between an expenditure and a receipt. And I referred to *Vallambrosa Rubber Co. v. C.I.R.* (1910), 47 S.C.L.R. 488 as authority for saying that an item of expenditure may be deductible in the year in which it is made although no profit results from it in such year and to *C.I.R. v. The Falkirk Iron Co. Ltd.* (1933), 17 T.C. 625, as authority for saying that it may be deductible even if it is not productive of any profit at all [...]

The essential limitation in the exception expressed in Section 12(1)(a) is that the outlay or expense

[TRADUCTION] « Il n'est pas nécessaire que le débours ou la dépense ait produit un revenu. Dans la décision *Consolidated Textiles Limited v. M.N.R.*, [1947] R.C. de l'É. 77, à la p. 81, [1947] C.T.C. 63, j'ai exprimé l'avis qu'il n'était pas nécessaire qu'un débours ou une dépense donne lieu à un revenu particulier pour être déductible ou qu'un rapport puisse être établi avec un revenu et qu'il n'était jamais nécessaire d'établir un rapport de cause à effet entre une dépense et une recette. J'ai mentionné la décision *Vallambrosa Rubber Co. v. C.I.R.* (1910), 47 S.C.L.R. 488, à titre de fondement pour affirmer qu'une dépense peut être déduite dans l'année au cours de laquelle elle a été faite bien qu'il n'en ait résulté aucun profit au cours de cette année, et la décision *C.I.R. v. The Falkirk Iron Co. Ltd.* (1933), 17 T.C. 625, à titre de fondement pour affirmer qu'elle peut être déduite même si elle n'a généré absolument aucun profit [...]

⁵⁴ *Id.*, 373. Voir aussi les affaires *Wilson & Wilson Ltd. c. MRN*, [1960] C. de l'É. 205, 217-218 (J. Cameron); *Royal Trust c. MRN*, [1957] C.T.C. 32 (C. de l'É.); *Algoma Centre Railway c. MRN*, [1967] 2 Ex. C.R. 88, [1967] C.T.C. 130, 67 D.T.C. 5091; *Premium Iron Ores Ltd. c. MRN*, [1966] R.C.S. 685, 712, 721-722 et *J.L. Guay Ltée c. MRN*, [1971] C.F. 237, 71 D.T.C. 5423 (C.F.S.P.I.); conf. par [1972] C.F. 1441, 73 D.T.C. 5373 (C.A.F.) et 75 D.T.C. 5094 (C.S.C.).

⁵⁵ [1988] 2 R.C.S. 175 (« *Mattabi Mines* »).

⁵⁶ [1957] C.T.C. 32, 43-44 (C. de l'É.).

should have been made by the taxpayer “for the purpose” of gaining or producing income “from the business”. It is the purpose of the outlay or expense that is emphasized but the purpose must be that of gaining or producing income “from the business” in which the taxpayer is engaged. If these conditions are met the fact that there may be no resulting income does not prevent the deductibility of the amount of the outlay or expense. Thus, in a case under the Income Tax Act if an outlay or expense is made or incurred by a taxpayer in accordance with the principles of commercial trading or accepted business practice and it is made or incurred for the purpose of gaining or producing income from his business its amount is deductible for income tax purposes. » [Emphasis added]

La restriction essentielle apportée à l'exception prévue à l'al. 12(1)a est que le contribuable doit avoir fait la dépense ou le débours “en vue” de tirer un revenu “de l'entreprise” ou de lui faire produire un revenu. C'est le but de la dépense ou du débours qui est important et ce but doit être de tirer un revenu “de l'entreprise” à laquelle le contribuable se consacre ou de lui faire produire un revenu. Si ces conditions sont remplies, le fait qu'il puisse n'en résulter aucun revenu n'empêche pas la déduction du débours ou de la dépense. Ainsi, dans une affaire relevant de la Loi de l'impôt sur le revenu, si le contribuable effectue un débours ou engage une dépense en conformité avec les principes applicables aux opérations commerciales ou la pratique commerciale reconnue, et ce, dans le but de tirer un revenu de son entreprise ou de lui faire produire un revenu, son montant est déductible aux fins de l'impôt sur le revenu⁵⁷. » [Je souligne]

En bref, à moins de dispositions expresses à l'effet contraire, les dépenses courantes effectuées dans le but de générer des revenus sont déductibles dans le calcul du revenu pour l'année d'imposition au cours de laquelle elles ont été engagées par le contribuable en vue de tirer un revenu de l'entreprise ou d'un bien. La Cour suprême du Canada confirme qu'aucune règle de droit n'indique qu'un contribuable doit soumettre la déduction de certaines dépenses engagées afin de générer un revenu, aux revenus prétendument générés par celles-ci⁵⁸.

⁵⁷ *Mattabi Mines*, précité, note 55, par. 15. Dans l'affaire *Symes*, précité, note 21, 729, la Cour suprême du Canada a traité de la même problématique et a réaffirmé le principe de l'affaire *Mattabi Mines*, précité, note 55, par. 15. Les juges minoritaires n'ont pas exprimé une opinion différente sur cette question d'interprétation des lois.

⁵⁸ Voir les affaires *MRN c. Tower Inv. Inc.*, [1972] C.F. 454; 72 D.T.C. 6161 (C.F.S.P.I.) (« *Tower* »); *MRN c. Canadian Glassine Co. Ltd.*, 76 D.T.C. 6083 (C.A.F.); *La Reine c. Oxford Shopping Centres Ltd.*, 81 D.T.C. 5065 (C.A.F.) (« *Oxford-CAF* »); et *Tobias c. La Reine*, 78 D.T.C. 6028 (C.F.S.P.I.).

5.2. LA QUESTION DE DROIT

Ayant écarté l'idée d'élever le principe du rattachement au niveau de la règle de droit⁵⁹, la Cour suprême du Canada jugea qu'il était préférable d'employer le critère juridique du « bénéfice » ayant pour objet de déterminer la méthode comptable produisant une image fidèle du revenu pour l'année d'imposition⁶⁰.

Aussi le postulat demeure que la détermination du bénéfice visé au paragraphe 9(1) L.I.R. est une question de droit et non de fait. Ce principe assure que les tribunaux auront le dernier mot quant à la détermination des bénéfices.

5.3. L'IMAGE FIDÈLE

Le juge Iacobucci décida aussi que si la détermination des bénéfices est d'abord une question de droit, elle doit néanmoins « être tranchée selon le critère des principes reconnus de la pratique des affaires »⁶¹. Selon la Cour suprême du Canada, l'objectif principal est d'obtenir une « image fidèle » du bénéfice du contribuable durant l'année d'imposition, mais la Cour n'exige pas celle de la « plus fidèle ». La distinction est importante parce qu'elle laisse place à plus d'une méthode et évite aux tribunaux d'avoir à faire un choix définitif de la « meilleure » méthode, une sélection qui peut parfois s'avérer difficile.

La Cour suprême du Canada décida également que le contribuable peut employer toute méthode n'étant pas incompatible avec la *Loi de l'impôt sur le revenu*, les principes et les règles jurisprudentielles, les principes commerciaux généralement reconnus, notamment ceux codifiés dans les PCGR, qui, sans être des règles de droit, sont des outils d'interprétation ou des guides, appliqués au cas par cas selon les faits relatifs à la situation factuelle du contribuable⁶².

⁵⁹ Le rapprochement est à la discrétion du contribuable et assujéti à la grille analytique de l'arrêt *Canderel-CSC*. Voir aussi les affaires *Tower*, précité, note 58 et *Oxford-CAF*, précité, note 58.

⁶⁰ *Canderel-CSC*, précité, note 4, par. 44.

⁶¹ *Id.*, par. 34.

⁶² *Id.*, par. 56.

Cette doctrine de l'« image véritable » ou « fidèle » a été discutée pour la première fois dans une cause canadienne dans l'affaire *MRN c. Publishers Guild of Canada Limited (No. 90 c. M.R.N.)*⁶³, et reprise, entre autres, dans l'affaire *West Kootenay*⁶⁴. À l'origine, cette notion de l'« image fidèle » ne servait qu'à décider des situations où les faits permettant le calcul des bénéfices d'un contribuable ou la déduction de dépenses ne pouvaient pas être établis précisément⁶⁵ et ne constituait pas une règle d'application générale. Le Lord Chancelier Loreburn en décida ainsi dans l'affaire *The Sun Insurance Office c. Clark* :

« I am equally anxious that your Lordships should not be supposed to have laid down that the method applied by the Commissioners in the present case has universal application. If the Crown wishes in any future instance to dispute if they can do so by evidence, and it is not to be presumed that it is either right or wrong. A rule of thumb may be very desirable, but cannot be substituted for the Rule of law that I know of, viz.: that the true gains are to be ascertained as near as can be done⁶⁶. » (Notre soulignement)

Cependant, la Cour fédérale, dans une série d'arrêts culminant avec la *Trilogie Canderel-CAF*⁶⁷, élargit le concept et décida que le contribuable devait toujours utiliser la méthode donnant l'« image véritable » de ses revenus pour l'année.

La Cour suprême du Canada reprit à son compte le concept de l'« image fidèle » et lui accorda maintenant ses lettres de noblesse en l'élevant au stade de concept que les tribunaux doivent considérer dans tous les cas et non seulement dans les cas où les faits sont flous. Il est à noter cependant que l'« image fidèle » de la Cour suprême du Canada n'est pas celle de la Cour d'appel fédérale qui, elle, était ancrée sur le rapprochement et sur le choix de l'image la « plus fidèle » :

« The approved principle is that whichever method presents the "truer

« [L]a méthode applicable est celle qui donne l'image la plus fidèle du

⁶³ 57 D.T.C. 1017 (C. de l'É.).

⁶⁴ *West Kootenay*, précité, note 33.

⁶⁵ *Anaconda American*, précité, note 18.

⁶⁶ (1912) 6 T.C. 59, 77 (C.L.) (« *Sun Insurance* »). Voir aussi l'affaire *Sun Insurance et MRN c. Publishers Guild of Canada Limited. (No. 90 c. M.R.N.)*, 57 D.T.C. 1017 (C. de l'É.).

⁶⁷ Voir, entre autres, le jugement *Maritime Telegraph and Telephone Company Limited c. La Reine*, 91 D.T.C. 5038 (C.F.S.P.I.).

picture” of a taxpayer’s revenue, which more fairly and accurately portrays income, and which “matches” revenue and expenditure, if one method does, is the one that must be followed. »

revenu du contribuable, qui le représente le plus fidèlement et proprement et qui permet le meilleur “rattachement” des charges et des produits⁶⁸. »

5.4. L’IMPORTANCE ACCRUE DES PCGR

Au lendemain de l’arrêt *Canderel-CSC*, le rôle des PCGR est accru. En effet, les moyens d’analyse retenus par la Cour suprême du Canada et susceptibles d’aider les tribunaux à déterminer le profit ou bénéfice comprennent maintenant :

- a) les « principes bien reconnus de la pratique courante des affaires (ou comptable) », également appelés « principes commerciaux ordinaires » ou « principes ordinaires des affaires commerciales »⁶⁹; et
- b) « ces principes ont été formellement codifiés dans les “principes comptables généralement reconnus” (“PCGR”) établis par la profession comptable pour la préparation des états financiers »⁷⁰.

La Cour suprême du Canada semble bien avoir balayé la distinction que les tribunaux d’antan faisaient entre les principes commerciaux, fruit de l’expérience des entreprises et des tribunaux et les PCGR :

« [...] In fact, the better view is that GAAP will generally form the very foundation of the “well-accepted business principles” applicable in computing profit. [...] »

« [...] De fait, la meilleure façon de voir les choses est de dire que les PCGR forment généralement la base même des “principes commerciaux reconnus” applicables au calcul du bénéfice [...]»⁷¹. »

Malgré le rôle plus central donné aux PCGR dans la détermination de l’image fidèle du revenu, la Cour suprême du Canada a imposé certaines limites quant à leur utilisation en soulignant qu’il fallait faire preuve de

⁶⁸ Voir *West Kootenay*, précité, note 32, p. 745, cité dans *Canderel-CAF*, précité, note 32, p. 236. Voir aussi *Maritime Telegraph and Telephone Company Limited c. La Reine*, 92 D.T.C. 6191 (C.A.F.).

⁶⁹ *Canderel-CSC*, précité, note 4, par. 33.

⁷⁰ *Id.*

⁷¹ *Id.*, par. 37.

prudence dans l'application intégrale de principes comptables à ce qui, en dernier ressort, est une question de droit :

« Well-accepted business principles, which include but are not limited to the formal codification found in GAAP, are not rules of law but interpretive aids. To the extent that they may influence the calculation of income, they will do so only on a case-by-case basis, depending on the facts of the taxpayer's financial situation. »

« Les principes commerciaux reconnus, notamment ceux codifiés formellement dans les PCGR, ne sont pas des règles de droit mais des outils d'interprétation. Dans la mesure où ils peuvent influencer le calcul du revenu, ils ne le feront qu'au cas par cas, selon les faits relatifs à la situation financière du contribuable⁷². »

Adhérant à cette position et à l'arrêt *Friedberg*, qui mentionne que les règles de droit doivent avoir préséance sur les principes commerciaux⁷³, la juge McLachlin, telle qu'elle était alors, déclarait dans l'arrêt *Shell Canada ltée c. Canada*⁷⁴, que les méthodes comptables ne sauraient établir les règles de droit en matière de fiscalité.

5.5. LE CHOIX DE LA MÉTHODE COMPTABLE

Dans la détermination du bénéfice, le contribuable est donc libre d'adopter toute méthode qui n'est pas incompatible avec :

- a) les dispositions de la *Loi de l'impôt sur le revenu*;
- b) les principes dégagés de la jurisprudence ou les « règles de droit » établies; et
- c) les principes commerciaux reconnus.

Il s'ensuit que la concordance entre les états financiers et la déclaration fiscale ne peut être requise en tout temps :

« First, the manner in which Shell recorded the net foreign exchange gain for its non-tax financial accounting is not determinative of

« Premièrement, la façon dont Shell a inscrit le gain de change net dans sa comptabilité générale établie à des fins non fiscales n'est pas

⁷² *Id.*, par. 53.

⁷³ *Friedberg*, précité, note 38.

⁷⁴ [1999] 3 R.C.S. 622 (« *Shell Canada* »), par. 73.

the proper tax treatment. This Court has frequently held that accounting practices, by themselves, do not establish rules of income tax law: *Canderel* [...]. At any rate, non-tax financial accounting is generally designed to reflect the overall economic position of the entire corporation. Section 20(1)(c)(i) of the Act, in contrast, applies to the tax treatment of specific transactions [...]. »

déterminante quant à son traitement sur le plan fiscal. Notre Cour a souvent statué que les méthodes comptables n'établissent pas, en elles-mêmes, de règles de droit en matière d'impôt sur le revenu: *Canderel* [...]. De toute façon, la comptabilité générale établie à des fins non fiscales reflète généralement la situation financière globale de l'entreprise en entier. Or, le sous-al. 20(1)(c)(i) de la Loi s'applique au traitement fiscal d'opérations précises [...] ⁷⁵. »

5.6. LE POUVOIR LIMITÉ DE L'ARC

Enfin, le sixième principe est le pouvoir limité de l'ARC d'imposer sa méthode comptable. En l'absence de dispositions législatives ou de principes juridiques déterminants à l'effet contraire, l'ARC n'a pas le droit d'insister sur l'application d'une méthode particulière de calcul du bénéfice :

« (6) On reassessment, once the taxpayer has shown that he has provided an accurate picture of income for the year, which is consistent with the Act, the case law, and well-accepted business principles, the onus shifts to the Minister to show either that the figure provided does not represent an accurate picture, or that another method of computation would provide a more accurate picture. »

« (6) En cas de nouvelle cotisation, une fois que le contribuable a prouvé qu'il a donné une image fidèle de son revenu pour l'année, image qui est compatible avec la Loi, la jurisprudence et les principes commerciaux reconnus, il incombe alors au ministre de prouver que le chiffre fourni ne donne pas une image fidèle ou qu'une autre méthode de calcul fournirait une image plus fidèle ⁷⁶. »

6. L'APRÈS CANDEREL

Malgré les difficultés relatives à l'établissement de lignes directrices claires quant au rôle des PCGR, les principes établis par l'arrêt *Canderel-CSC* ont servi d'assise aux positions prises par les tribunaux dans l'évaluation des bénéfices des contribuables. De plus, l'évolution de la

⁷⁵ *Id.*

⁷⁶ *Canderel-CSC*, précité, note 4, par. 53 (soulignés dans l'original) reproduit par le juge Iacobucci dans l'arrêt *TCP-CSC*, précité, note 46, par. 18; voir aussi l'arrêt *Ikea-CSC*, précité, note 46.

jurisprudence dans les 13 années suivant l'arrêt *Canderel-CSC* dénote une augmentation du rôle joué par les PCGR, et ce, sans trop d'égards à l'orthodoxie judiciaire d'avant l'arrêt *Canderel-CSC*. À défaut d'adopter une ligne de conduite précise, les tribunaux se sont réfugiés derrière la notion de l'« image fidèle du revenu » cherchant à appliquer la méthode de calcul la plus juste possible selon les cas d'espèce. Ce faisant, les tribunaux se sont tournés vers l'expertise comptable, tout en conservant par le biais de la question de droit la mainmise ultime sur la question. Il s'ensuivra une certaine confusion.

6.1. AFFAIRE *TORONTO COLLEGE PARK LTD. C. CANADA*

La Cour suprême du Canada a rendu jugement, simultanément avec l'arrêt *Canderel-CSC*, dans les affaires *TCP-CSC* et *Ikea-CSC*, permettant une application immédiate des principes énoncés dans l'arrêt *Canderel-CSC*. Dans l'arrêt *TCP-CSC*, la Cour s'est penchée sur une question relative à la méthode de calcul des PIL. Dans cette affaire, le juge Iacobucci établit que la déduction des PIL à l'intérieur d'une seule année d'imposition était compatible avec les dispositions de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Pour parvenir à cette conclusion, la Cour a appliqué les principes de l'arrêt *Canderel-CSC* voulant que le contribuable doive adopter une méthode conforme à l'« image fidèle du revenu »⁷⁷. L'arrêt *TCP-CSC* illustre l'importance accrue du rôle des PCGR au lendemain de l'arrêt *Canderel-CSC* :

« While accounting evidence is not determinative of the legal question of profit, it is certainly relevant and may in many cases be highly persuasive. The approach taken by the Court of Appeal is, in my view, unsupported by any previous authority other than its own decision in *Canderel*, which has now been set aside. » (Notre soulignement)

« Même si la preuve comptable n'est pas déterminante pour ce qui est de la question juridique du bénéfice, elle est certainement pertinente et elle peut, dans bien des cas, se révéler éminemment convaincante. À mon avis, l'approche adoptée par la Cour d'appel n'est étayée par aucun précédent si ce n'est sa propre décision dans l'affaire *Canderel*, décision qui a maintenant été annulée⁷⁸. » (Notre soulignement)

Par ailleurs, conformément aux principes établis par l'arrêt *Canderel-CSC*, la Cour a conclu que l'ARC ne s'était pas acquittée du fardeau de démontrer que le rapprochement des PIL donnerait une image

⁷⁷ *TCP-CSC*, précité, note 46, par. 22-25.

⁷⁸ *Id.*, par. 24.

plus fidèle du revenu⁷⁹. Dans l'arrêt *TCP-CSC*, bien que la preuve comptable ne soit pas déterminante en soi, elle se révéla « éminemment convaincante ». Ainsi, la Cour a appliqué l'arrêt *Canderel-CSC* de manière à donner un rôle prépondérant aux PCGR et à imposer au fardeau de la preuve de l'ARC de démontrer que la méthode qu'il propose offre une image plus fidèle du revenu.

6.2. AFFAIRE SROUGI C. LA REINE⁸⁰

Après *Canderel-CSC*, les tribunaux ont suivi le principe que la détermination de l'« image fidèle du revenu » est une question de droit qui ne saurait être déléguée aux PCGR⁸¹. Toutefois, pour établir l'« image fidèle du revenu », les tribunaux ont recherché la méthode comptable qui s'applique aux faits en litige que l'affaire *Srougi* va illustrer.

La Cour canadienne de l'impôt devait décider si la comptabilité de caisse ou d'exercice devait être employée dans le calcul du revenu de l'appelant (un avocat). Il fut jugé qu'un avocat ayant utilisé la comptabilité de caisse dans le calcul de ses revenus se devait d'employer la méthode de la comptabilité d'exercice s'appuyant sur le principe de l'image la plus fidèle :

« Ainsi, en vertu de cette disposition législative, l'appelant doit inclure dans son revenu de l'année les sommes à recevoir par lui au titre de la fourniture de services au cours de l'année, dans le cours des activités d'une entreprise (ici reliées à sa profession d'avocat), même si les sommes, en tout ou en partie, ne sont dues qu'au cours d'une année postérieure. Cette règle ne s'applique pas si la méthode adoptée par le contribuable pour le calcul du revenu tiré de son entreprise et acceptée pour l'application de la partie I de la *Loi*, ne l'oblige pas à inclure dans le calcul de son revenu pour une année d'imposition les sommes à recevoir qui n'ont pas été effectivement reçues au cours de l'année. Or, une méthode acceptable pour l'application de la partie I de la *Loi* "[...] est celle qui donne l'image la plus fidèle du revenu du contribuable, qui le représente le plus fidèlement et proprement et qui permet le meilleur 'rattachement' des charges et des produits. » (*West Kootenay Power & Light Co. c. La Reine*, [1992] 1 C.F. 732 (C.A.), p. 745, dont le passage a été repris dans *Canderel Ltd. c. Canada*, [1998] 1 R.C.S. 147, au para. 43).

⁷⁹ *Id.*, par. 22-25.

⁸⁰ 2007 CCI 186, 2007 D.T.C. 658 (« *Srougi* »).

⁸¹ Voir notamment à cet effet : les affaires *Glueckler Metal Inc. c. La Reine*, 2003 CCI 256; 2003 D.T.C. 431 (« *Glueckler* »), par. 6 et *Raegele c. La Reine*, [2002] 2 C.T.C. 2955 (C.C.I.).

Les membres des professions libérales doivent calculer leur revenu selon la comptabilité d'exercice. (Voir: *Les principes de l'imposition au Canada*, Lord, Sasseville [et al.], 13^e édition, Wilson & Lafleur, 2002, p. 180, para. 4.2.9.2, cité par l'appelant lui-même)⁸². » (Notre soulignement)

6.3. AFFAIRE *GLUECKLER METAL INC. C. LA REINE*⁸³

Dans l'affaire *Glueckler*, la Cour canadienne de l'impôt confirme le rôle prépondérant joué par les principes comptables. La majorité des actions de *Glueckler Metal Inc.* (« GMI ») étaient détenues par la société *Bailey-Hunt Limited* (« Bailey »). GMI déduisit de ses revenus d'entreprise la somme de 502 738 \$, alléguant qu'il s'agissait de frais professionnels qui avaient été engagés pour payer des services financiers et administratifs que lui avait fournis Bailey. De la somme de 502 738 \$, 294 738 \$ consistaient en intérêts sur les prêts que la contribuable devait à Bailey pour la période du 30 novembre 1989 au 30 novembre 1994.

GMI présenta une compilation des dépenses qui avaient été engagées dans le cadre des activités de l'entreprise pour les années d'imposition 1989 à 1993, mais elle soutenait qu'aucune dépense n'était déductible avant que l'on ne convienne d'une obligation de payer conformément à l'entente conclue en novembre 1994. GMI et Bailey avaient accepté de mettre en application une méthode proposée par la firme comptable les conseillant.

L'analyse de la Cour canadienne de l'impôt fut la suivante :

« [12] I accept that the question of whether the Appellant is entitled to deduct the payment is one of law. Specifically, the question is "which accounting treatment provides the most accurate picture of the Appellant's 1994 financial position"? The Appellant attempted to deduct the full amount in the 1994 taxation year and it was taken into income by Bailey in 1994. Both counsel relied on *Canderel* and presented that it provides the applicable test with respect to the accounting treatment of the payment.

« [12] J'admets que la question de savoir si l'appelante a le droit de déduire le paiement est une question de droit[4]. En particulier, la question que la Cour doit poser est la suivante : "Quel traitement comptable donne l'image la plus fidèle de la situation financière de l'appelante pour l'année 1994?" L'appelante a tenté de déduire la totalité de la somme pour l'année d'imposition 1994, et Bailey a considéré cette même somme au titre d'un revenu pour cette même année. Les deux avocats se sont appuyés sur l'affaire *Canderel* et ont fait valoir qu'elle énonçait le critère applicable à

⁸² *Srougi*, précité, note 80, par. 7 et 8.

⁸³ *Glueckler*, précité, note 81.

[...]

[15] [...] The Appellant's procedure was consistent with the rule of the law that running expenses which relate to an operating business as a whole, may be taken as a full deduction in the year paid. This rule of law is affirmed in *Canderel*. The present income picture is complicated and unusual. The Supreme Court of Canada in *Canderel* added at page 6109: [98 DTC 6100]

“However, where the income picture is more complicated, as is frequently the case, the taxpayer is free to employ whichever well-accepted business principles will be most useful in depicting profit, provided again that the method adopted is not inconsistent with the law.” »

l'égard du traitement comptable du paiement.

[...]

[15] [...] La procédure de l'appelante était conforme à la règle de droit qui stipule que les dépenses courantes relatives à l'exploitation d'une entreprise, dans son ensemble, peuvent être déduites en totalité pour l'année pendant laquelle elles ont été engagées. Cette règle de droit est d'ailleurs confirmée dans l'affaire *Canderel*. L'image fidèle du revenu en l'espèce est toutefois compliquée et inhabituelle. [...] À cet égard, la Cour suprême du Canada, dans l'affaire *Canderel*, a ajouté ce qui suit à la page 6109 (DTC) : [98 DTC 6100]

“Toutefois, lorsque la présentation de l'image du revenu est plus compliquée, comme cela se produit fréquemment, le contribuable est libre d'utiliser les principes commerciaux reconnus qui seront le plus utiles pour décrire le bénéfice, pourvu encore une fois que la méthode adoptée ne soit pas incompatible avec le droit applicable.”⁸⁴ »

6.4. AFFAIRE MANN C. LA REINE⁸⁵

Dans l'affaire *Mann*, la Cour canadienne de l'impôt réaffirme que le droit n'impose aucune obligation de suivre les PCGR ni même une méthode comptable précise. Toutefois, il faut que la méthode comptable donne une image fidèle du revenu.

⁸⁴ *Id.*, par. 12 et 15.

⁸⁵ 2007 CCI 732, [2008] 4 C.T.C. 2183 (« *Mann* »).

6.5. AFFAIRE *CDSL CANADA LIMITED C. LA REINE*⁸⁶

Dans l'affaire *CDSL*, le juge d'appel Noël rendit, pour la Cour d'appel fédérale, un jugement qui en disait long sur la place des PCGR. La question était de savoir si la *Loi de l'impôt sur le revenu*, et plus particulièrement le paragraphe 10(1) L.I.R., autorisait les contribuables, deux entreprises, à calculer leurs revenus de façon non conforme aux PCGR⁸⁷. De fait, les parties avaient convenu que le débat se limitait à la question de savoir « si l'article 9 et les PCGR qu'il incorpore ont préséance sur l'article 10 ». Dans cette affaire, la Cour d'appel fédérale mentionna que la détermination du bénéfice en vertu du paragraphe 9(1) L.I.R. était une question de droit et que cette détermination devait s'effectuer en conformité avec les PCGR, sauf lorsque ceux-ci sont incompatibles avec une ou plusieurs dispositions de la loi (la Cour a cité l'arrêt *Candereh*)⁸⁸. Pour conclure, la Cour s'est fondée sur l'arrêt *Friesen c. Canada*, rendu par la Cour suprême du Canada⁸⁹, en affirmant que le paragraphe 10(1) L.I.R. est une disposition impérative et avait donc préséance sur les PCGR⁹⁰.

6.6. AFFAIRE *SASKFERCO PRODUCTS ULC C. LA REINE*⁹¹

Dans l'affaire *Saskferco*, un producteur de fertilisants émettait des billets à ordre en devises américaines de façon à profiter d'un taux d'intérêt plus bas. Toutefois, à la suite d'un changement significatif du taux de change en faveur du dollar américain, la société enregistra des pertes pour le remboursement des prêts. Pour compenser, la société employa la méthode de la comptabilité de couverture (*hedge*). La Cour d'appel fédérale jugea que l'utilisation de la comptabilité de couverture ne permettait pas d'établir une image fidèle du profit et rejeta l'idée que les PCGR, par préférence aux règles de droit, devaient être appliqués dans l'évaluation des bénéfices :

« Whether courts have accepted hedge accounting as a taxation principle at the level of generality urged upon us by Saskferco seems to me highly questionable. The attribution of foreign exchange gains or losses on income account for tax

⁸⁶ 2008 CAF 400 (« *CDSL* »).

⁸⁷ *Id.*, par. 2.

⁸⁸ *Id.*, par. 4, 26.

⁸⁹ [1995] 3 R.C.S. 10.

⁹⁰ *CDSL*, précité, note 86, par. 25.

⁹¹ 2007 CCI 462, 2007 D.T.C. 1183; appel à la Cour d'appel fédérale rejeté, 2008 FCA 297, [2009] 1 C.T.C. 302 (« *Saskferco* »).

purposes when income transactions are hedged by derivative contracts is an inadequate basis for extending them to commercially independent transactions and thereby departing from the well-accepted principle that foreign exchange losses on the repayment of a loan take their character from that of the loan itself⁹². »

6.7. AFFAIRE SMRQ C. ALEX COUTURE INC.⁹³

La position voulant qu'une méthode de calcul doive être choisie judicieusement et selon la trame factuelle particulière au cas est conforme à la position de la Cour d'appel du Québec dans l'affaire *Alex Couture*, qui confirme les principes du calcul du revenu imposable énoncés par l'arrêt *Canderel-CSC*, notamment celui voulant qu'une méthode de calcul doive être choisie méticuleusement et selon la trame factuelle propre à chaque cas. La Cour, citant l'arrêt *Canderel-CSC*, affirma ceci :

« Considérant qu'en matière d'impôts sur le revenu, il faut procéder au cas par cas et qu'en outre, les conclusions de faits du juge de première instance doivent être respectées, comme l'a confirmé le juge Iacobucci [sic] dans *Canderel Ltd. v. Canada*, (C.S.C. 24663, 12 février 1998) qui, par ailleurs confirme également les principes du calcul du revenu imposable en l'espèce :

“[...] dans le calcul de son revenu pour une année d'imposition donnée, le contribuable doit adopter une méthode de calcul qui ne soit pas incompatible avec la Loi ou les autres règles de droit établies, qui soit conforme avec les principes commerciaux reconnus et qui produise une image fidèle de son revenu pour l'année en question. Dans les cas les plus simples, il ne sera même pas nécessaire de recourir formellement aux divers principes commerciaux reconnus, [...]”

Toutefois, lorsque la présentation de l'image du revenu est plus compliquée, comme cela se produit fréquemment, le contribuable est libre d'utiliser les principes commerciaux reconnus qui seront le plus utiles pour décrire le bénéfice, pourvu encore une fois que la méthode adoptée n'est pas incompatible avec le droit applicable. En règle générale, comme je l'ai dit plus tôt, le ministre n'est pas en mesure d'insister sur l'application d'un principe ou d'un autre, en l'absence de règle juridique qui l'exige, sauf dans les cas où, comme je vais l'examiner ci-après, l'application d'une autre règle produirait une image plus fidèle du revenu que celle obtenue par le contribuable⁹⁴. »

⁹² *Id.*, par. 34.

⁹³ [1998] R.D.F.Q. 30 (C.A.) (« *Alex Couture* »).

⁹⁴ *Id.*, p. 32-33.

6.8. AFFAIRE 2187878 NOVA SCOTIA LIMITED C. LA REINE⁹⁵

Dans les jugements récents de la Cour canadienne de l'impôt, l'approche établie par la Cour suprême du Canada limitant l'importance du principe de rapprochement est appliquée. Cela fut notamment exposé de façon claire dans l'affaire 2187878. Dans cette affaire, la Cour canadienne de l'impôt établit que l'appelante, une entreprise de vente et de location d'automobiles, était en droit de déduire un montant du revenu fictif que son contrôleur avait déclaré dans le cadre d'une fraude commise à l'endroit de la compagnie⁹⁶. De fait, le contrôleur avait surévalué les stocks de véhicules et d'autres comptes d'actifs du revenu tout en sous-évaluant les salaires et les dépenses relatives à des prêts bancaires⁹⁷. La Cour canadienne de l'impôt jugea que les PCGR, bien qu'ils constituent des outils comptables utiles, doivent être appliqués selon les faits et elle se rallia à la position de l'appelante qui invoquait « que les irrégularités ne pouvant être rattachées de façon concluante à des années d'imposition extérieures, la dépense extraordinaire totale devrait être déductible dans l'année d'imposition 2000 »⁹⁸.

Dans l'affaire 2187878, la Cour rappelle que les PCGR, bien qu'ils constituent des outils comptables utiles, doivent être appliqués selon les faits. Cela corrobore le corollaire du Théorème I de Jackett voulant une notion flexible du concept de bénéfice ou profit afin de s'appliquer judicieusement à chaque situation factuelle. Ainsi, la méthode de calcul doit être soigneusement choisie selon la trame factuelle particulière de chaque cas puisqu'il faut procéder au cas par cas⁹⁹.

6.9. AFFAIRE FERRO C. CANADA¹⁰⁰

Dans l'affaire *Ferro*, le juge Teskey de la Cour canadienne de l'impôt a indiqué clairement que le principe de rapprochement n'était plus un facteur déterminant. Dans cette affaire, un avocat pratiquant exclusivement pour une

⁹⁵ 2007 CCI 249 (« 2187878 »).

⁹⁶ *Id.*, par. 1 et 12.

⁹⁷ *Id.*, par 12.

⁹⁸ *Id.*, par. 19.

⁹⁹ Voir aussi l'affaire *Alex Couture*, précité, note 93.

¹⁰⁰ 2003 D.T.C. 491, [2003] 2 C.T.C. 2461 (C.C.I.), traduction officielle en français sur le site de la Cour canadienne de l'impôt (« *Ferro* »).

clientèle d'accidentés de la route et qui facturait en fonction de son résultat s'est vu permettre de déduire les dépenses se rapportant aux dossiers en litige en dépit du fait que les revenus ne seraient réalisés que dans les années subséquentes¹⁰¹. Le juge Teskey cite le juge McGuigan dans l'affaire *West Kootenay* :

« [36] MacGuigan J.A., in *West Kootenay Power and Light Company Limited and The Queen*, [...] said [...]:

“In my view, it would be undesirable to establish an absolute requirement that there must always be conformity between financial statements and tax returns, and I am satisfied that the cases do not do so. The approved principle is that whichever method present the “truer picture” of a taxpayer’s revenue, which more fairly and accurately portrays income, and which “matches” revenue and expenditure, if one method does, is the one that must be followed”.

[...]

[38] It appears in light of recent decisions that the “matching” principle is no longer a determining factor. »

[TRADUCTION] « [36] Dans l'affaire *West Kootenay Power and Light Company, Limited c. Sa Majesté la Reine*, [...], le juge MacGuigan a dit :

“Il n'est pas souhaitable, à mon avis, d'ériger la conformité entre les états financiers et les déclarations de revenus en exigence absolue, et j'ai la conviction que ce n'est pas ce que font les décisions précitées. Elles établissent plutôt que la méthode applicable est celle qui donne l'image la plus fidèle du revenu du contribuable, qui le représente le plus fidèlement et proprement et qui permet le meilleur « rattachement » des charges et des produits”.

[...]

[38] À la lumière de récentes décisions, il semble que le principe de rapprochement ne soit plus un facteur déterminant¹⁰². »

Il est intéressant de constater que la position prise par le juge Teskey était conforme à la position exprimée presque 100 ans plus tôt dans l'affaire *Vallambrosa Rubber Co., Ltd. c. Farmer*¹⁰³, laquelle établissait qu'une dépense ne devait pas nécessairement générer du revenu pour être déductible.

¹⁰¹ *Id.*, par. 4-14.

¹⁰² *Id.*, par. 36 et 38.

¹⁰³ (1910) 5 T.C. 529.

6.10. AFFAIRE *HERDT & CHARTON INC. C. SMRQ*¹⁰⁴

Comme la Cour d'appel fédérale, la Cour du Québec semble d'avis que le principe du rattachement ne peut être utilisé à toutes les sauces selon le bon plaisir des parties. Dans l'affaire *Herd & Charton*, la Cour du Québec se demandait si l'entreprise devait être exploitée au moment où la contribuable recevait des remboursements de TPS et de TVQ. C'est-à-dire la contribuable devrait-elle inclure dans son revenu de tels remboursements reçus dans une année durant laquelle cette dernière n'exploitait pas une entreprise? Établissant un parallèle avec le principe du rapprochement, la société soutenait que puisqu'elle n'exploitait plus une entreprise, il n'était pas nécessaire d'inclure les remboursements de TPS et de TVQ dans ses revenus¹⁰⁵. Reconnaisant qu'un contribuable ne peut déduire une dépense s'il n'exploite pas une entreprise et n'en tire donc aucun revenu, la Cour du Québec précisa que « le principe de l'appariement du revenu et de la dépense s'applique lorsque le contribuable veut déduire une dépense et non l'inverse, lorsqu'il est question d'ajouter un revenu »¹⁰⁶. La Cour du Québec conclut que l'interprétation textuelle, contextuelle et téléologique du texte de la disposition pertinente de la *Loi sur les impôts*¹⁰⁷ ne permettait pas de conclure que le remboursement ne serait inclus dans le revenu qu'à la seule condition que l'entreprise soit toujours exploitée. Plutôt, le remboursement devrait « résulter d'une circonstance qui s'arrime à l'exploitation de l'entreprise, sans nécessairement qu'il y ait concomitance de temps »¹⁰⁸. Le pourvoi devant la Cour du Québec fut rejeté.

6.11. AFFAIRE *FÉDÉRATION DES CAISSES POPULAIRES DESJARDINS DE MONTRÉAL ET DE L'OUEST DU QUÉBEC C. CANADA*¹⁰⁹

Cependant, le principe de rapprochement n'a pas pour autant disparu. L'affaire *Fédération des Caisses populaires* illustre la survivance de ce dernier principe. Dans cette affaire, la Cour d'appel fédérale accueillit l'appel relatif aux droits de l'appelante de déduire, pour l'année 1992, des contributions patronales afférentes aux indemnités de vacances gagnées par

¹⁰⁴ [2008] R.D.F.Q. 205 (« *Herd & Charton* »).

¹⁰⁵ *Id.*, par. 10 et 11.

¹⁰⁶ *Id.*, par. 14 à 17.

¹⁰⁷ L.R.Q., c. I-3 et mod.

¹⁰⁸ *Herd & Charton*, précité, note 104, par. 38.

¹⁰⁹ 2001 CAF 27, [2002] 2 C.T.C. 1 (« *Fédération des Caisses populaires* »).

les employés¹¹⁰. Afin de déterminer à quel moment les dépenses avaient été engagées sur le plan fiscal, la Cour d'appel fédérale se questionna sur le moment de la naissance de l'obligation des contribuables de payer la somme d'argent à ses employés. Selon la Cour, une telle obligation naissait des services rendus par les employés, soit en 1992¹¹¹. En l'espèce, le raisonnement de la Cour correspondait à la position de l'appelante, notamment fondée sur le principe comptable de rapprochement des revenus et des dépenses.

CONCLUSION

Les constats suivants font la synthèse de l'état actuel du droit se rapportant au calcul des bénéfices : la *Loi de l'impôt sur le revenu* ne précise pas que les états financiers doivent être préparés selon un type particulier de principe ou de norme comptable afin de déterminer les bénéfices; la détermination des bénéfices est une question de droit; les normes comptables n'ont pas force de loi mais ont un rôle important à jouer dans la détermination du bénéfice, l'objectif étant d'obtenir une image fidèle des bénéfices du contribuable aux fins du paragraphe 9(1) L.I.R. pour une année d'imposition donnée; et le contribuable est libre de choisir la méthode de son choix dans la mesure où elle donne une image fidèle, et pas nécessairement la plus fidèle, de ses bénéfices.

Il incombera aux tribunaux de recevoir, d'évaluer et de tirer des conclusions à partir des faits pertinents concernant la détermination des bénéfices de l'entreprise en question. À cette fin, le tribunal devra décider, sur la foi de la preuve soumise par les parties, quels principes pertinents ayant été appliqués par l'entreprise et acceptés par la communauté des affaires pourraient l'assister à comprendre les subtilités des méthodologies utilisées dans le processus de la mesure du bénéfice. Il déterminera les principes juridiques applicables et établira le bénéfice aux fins de l'application de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Le témoignage d'experts comptables sera évidemment pertinent pour, minimalement, fournir des pistes utiles au juge en vue d'arriver à sa conclusion. La Cour devra déterminer si la norme comptable appliquée est conforme avec les principes de droit fiscal applicables à la lumière des faits et décider d'accepter ou de rejeter l'« éclairage » fourni par la science comptable ou y substituer un autre, à son avis plus conforme à la *Loi de l'impôt sur le revenu*, et ce, tout

¹¹⁰ *Id.*, p. 1 et 2.

¹¹¹ *Id.*, p. 16.

en poursuivant l'objectif attendu, soit l'image fidèle (*accurate picture*) des bénéfices :

« To my mind, the significance of this statement is to confirm a much sounder proposition: that the goal of the legal test of "profit" should be to determine which method of accounting best depicts the reality of the financial situation of the particular taxpayer. » (Notre soulignement)

« À mon avis, l'intérêt de cet énoncé est qu'il confirme une proposition beaucoup plus juste: le critère juridique du "bénéfice" devrait viser à déterminer quelle méthode comptable dépeint le mieux la situation financière du contribuable concerné¹¹². » (Notre soulignement)

Certains se sont demandés si les tribunaux devaient exercer ce rôle, préconisant que les contribuables devraient pouvoir être libres de choisir entre les méthodes comptables qui sont acceptables selon les PCGR plutôt que de demander à la Cour de faire ce choix. La critique sous-jacente est que les tribunaux ne sont pas le forum approprié pour trancher des questions qui relèvent essentiellement de la comptabilité. Toutefois, en cette matière comme en bien d'autres, le tribunal devrait, avec l'aide d'experts comptables si nécessaires, pouvoir se décharger de ce devoir qui lui incombera. La question plus difficile consiste à savoir ce que signifie l'expression *reality of the financial situation*. Est-il possible de rapprocher ce commentaire de la Cour suprême du Canada avec le principe comptable de la primauté de la substance sur la forme (mentionné en début de texte) et de l'élever au rang de règle de droit pour la détermination du bénéfice en matière fiscale? La réaction des tribunaux sur cette question est à suivre.

La véritable difficulté consiste à voir comment le tribunal pourra harmoniser les PCGR et les principes fiscaux. À cet égard, les auteurs Hogg et Magee ont noté que, dans un contexte où les objectifs de la comptabilité financière sont d'assister les utilisateurs d'états financiers dans la prédiction des revenus et des flux monétaires, la comptabilité privilégiera une approche conservatrice où la prudence vise à assurer qu'en cas d'incertitude, les actifs des entités de même que les revenus et les gains ne soient pas surévalués et qu'inversement, ses passifs, dépenses et pertes ne soient pas sous-estimés. Selon ces auteurs, le système fiscal comporte des objectifs et des préoccupations qui sont incompatibles avec la comptabilité fiscale :

« [T]ax system has objectives and concerns that are not relevant to financial accounting and vice versa. [t]he income statement is one of three statements that financial accountants produce (the other two are the balance sheet and the cash

¹¹² *Canderel-CSC*, précité, note 4, par. 44.

flow statement) and the objectives of these three statements (along with the required note disclosures) are to assist users in predicting an entity's future earnings and cash flows. After the crash of 1929 (and in response to the crash), the focus in financial accounting was getting the income statement right. Accounting standards have evolved since then, and the focus is now on getting the balance sheet right. The measurement of income does not have the primacy of financial accounting¹¹³. »

Enfin, la voie employée par les tribunaux pour l'incorporation des PCGR dans l'évaluation des revenus balisera le poids qui sera accordé aux nouvelles Normes internationales d'information financière (« NIIF »). L'analyse des effets du changement vers les NIIF se profilera au fur et à mesure de leur utilisation¹¹⁴. Il sera ainsi intéressant de savoir si le principe de la « juste valeur » guidant les NIIF trouvera sa place en matière de calcul du bénéfice¹¹⁵.

L'ARC, quant à elle, a déjà indiqué qu'elle interprètera toute référence aux PCGR dans ses documents ou dans la législation comme susceptible de viser les NIIF¹¹⁶. Selon l'ARC :

« En outre, lorsqu'une entité particulière utilise les NIIF, nous sommes d'avis que les renvois aux PCGR dans la Loi peuvent être considérés comme des renvois aux NIIF et que tous les renvois aux PCGR dans toute publication de l'ARC peuvent également être considérés comme des renvois aux NIIF pour les entités qui produisent leur déclaration en vertu des NIIF¹¹⁷. »

¹¹³ Peter W. HOGG et Joanne E. MAGEE, « Principles of Canadian Income Tax Law: Concept of profit » (2011), en ligne : <http://www.taxnetpro.com>.

¹¹⁴ Voir AGENCE DU REVENU DU CANADA, *Impôt sur le revenu – Nouvelles techniques*, n° 42, « Normes internationales d'information financière », 31 mai 2010 (« ITNews-42 »).

¹¹⁵ FRANCE, ministère de l'Économie, des Finances et de l'Industrie, « Nouvelles normes comptables et PME », en ligne : (2006) 17 PME/TPE en bref p. 3, en ligne : <http://www.pme.gouv.fr/informations/editions/etudes/bref-ent17.pdf>.

¹¹⁶ Voir ITNews-42, précité, note 114.

¹¹⁷ *Id.*

ANALYSE DU PARAGRAPHE 15(2) DE LA LOI DE L'IMPÔT SUR LE REVENU



Liliane Fortier
CA, LL.M. fisc.
Demers Beaulne, s.e.n.c.r.l.

PRÉCIS

Le paragraphe 15(2) est l'une des dispositions les plus importantes de la *Loi de l'impôt sur le revenu* (« L.I.R. »). Il contient des pièges qui peuvent être très pénalisants.

Sans l'application du paragraphe 15(2) L.I.R., il serait possible à une société de faire des prêts à son actionnaire sans que celui-ci s'impose sur les sommes reçues.

Ce texte traite des récents développements et des conséquences fiscales entourant l'application des paragraphes 15(2) et suivants L.I.R. Il analyse l'application du paragraphe 15(2) L.I.R. aux non-résidents et aux fiducies. De plus, il évoque la problématique des prêts ou avances consentis à des sociétés de personnes. De nombreuses interprétations techniques récentes publiées par l'Agence du revenu du Canada y sont citées de même que des décisions rendues par les tribunaux dans ce domaine du droit fiscal. Enfin, certains éléments de planification sont mentionnés.

ABSTRACT

Subsection 15(2) is one of the most important provisions of the *Income Tax Act* (“I.T.A.”). It contains many traps for unwary persons.

If it were not for subsection 15(2) I.T.A., it would be possible for a corporation to make loans to its shareholder whereby the latter would not be required to ever include the funds received in its income for tax purposes.

This paper features the tax consequences of the application of subsections 15(2) I.T.A. and following, including recent developments. It analyzes the application of subsection 15(2) I.T.A. to non-residents and to trusts, as well as in the context of loans and advances made to partnerships. The author refers to many recent technical interpretations published by the Canada Revenue Agency, and to decisions rendered by the tax courts in this matter. Finally, it outlines planning opportunities in order to minimize the application of subsection 15(2) I.T.A.

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION.....	611
1. LE PARAGRAPHE 15(2) L.I.R.	611
1.1. LES CONDITIONS D'APPLICATION DU PARAGRAPHE 15(2) L.I.R.	612
1.2. L'EXISTENCE D'UN PRÊT OU D'UNE DETTE.....	613
1.3. LA DÉDUCTION PRÉVUE À L'ALINÉA 20(1)J) L.I.R.	615
1.4. LES EXCEPTIONS	617
1.4.1. Les personnes non résidentes (par. 15(2.2) L.I.R.).....	617
1.4.2. Les entreprises de prêt (par. 15(2.3) L.I.R.)	617
1.4.3. Les employés (par. 15(2.4) L.I.R.)	622
1.4.4. L'avantage imposable en vertu de l'article 80.4 L.I.R.	629
1.4.5. Les fiducies (par. 15(2.5) L.I.R.).....	631
1.4.6. Le remboursement à l'intérieur d'un an (par. 15(2.6) L.I.R.)	631
2. L'APPLICATIONS DU PARAGRAPHE 15(2) L.I.R. AUX NON-RÉSIDENTS	633
2.1. LES NON-RÉSIDENTS ET LE PARAGRAPHE 15(2) L.I.R.	634
2.2. L'IMPÔT DE LA PARTIE XIII L.I.R.	637
2.3. LE PARAGRAPHE 227(6.1) L.I.R.	638
2.4. LE PARAGRAPHE 17(1) L.I.R.	639
3. L'APPLICATION DU PARAGRAPHE 15(2) L.I.R. AUX SOCIÉTÉS DE PERSONNES	641
3.1. LES PARAGRAPHES 15(2) ET 15(2.1) L.I.R.	641
3.2. L'AFFAIRE <i>GILLETTE CANADA INC. C. LA REINE</i> ET LA POSITION DE L'ARC.....	642
4. L'APPLICATION DU PARAGRAPHE 15(2) L.I.R. AUX FIDUCIES	643
4.1. LES PARAGRAPHES 15(2) ET 15(2.1) L.I.R.	643
4.2. LE PARAGRAPHE 15(2.5) L.I.R.	643
CONCLUSION	644

INTRODUCTION*

Toute sortie de fonds ou utilisation personnelle de biens d'une société par actions (« société ») risque, s'il n'y a pas eu une forme d'imposition pour l'actionnaire, des conséquences visées par l'article 15 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*¹. En général, le paragraphe 15(2) L.I.R. force l'imposition d'un actionnaire pour empêcher ou décourager le retrait de liquidités d'une société sous forme de prêt ou de dette.

Le but du présent texte est de faire une analyse des paragraphes 15(2) et suivants L.I.R. par l'intermédiaire des positions et des interprétations techniques des autorités fiscales et en tenant compte de la jurisprudence récente.

Nous verrons, dans un premier temps, les conditions d'application du paragraphe 15(2) L.I.R. et ses exceptions. Dans un deuxième temps, nous approfondirons les applications du paragraphe 15(2) L.I.R. aux non-résidents, aux fiducies et aux sociétés de personnes.

1. LE PARAGRAPHE 15(2) L.I.R.

La *Loi de l'impôt sur le revenu* contient des dispositions qui ont pour but d'imposer toutes les sorties de fonds d'une société par actions vers l'actionnaire. La rémunération d'un actionnaire se fait généralement par le versement d'un dividende. En principe, ce dividende est généralement imposable ou soumis à des retenues d'impôt pour l'actionnaire lorsqu'il est reçu. Pour éviter qu'une société distribue à ses actionnaires des fonds qui ne sont pas imposables, au moyen de prêts ou d'autres opérations où l'actionnaire devient débiteur de la société, le paragraphe 15(2) L.I.R. découragera les dettes qui restent impayées en obligeant l'actionnaire à s'imposer sur le montant dû.

* L'auteur tient à remercier MM. Benoît Malboeuf, CGA, M. Fisc., et Stéphane Hayeur, CMA, LL.M. fisc., du cabinet Demers Beaulne de leur précieuse collaboration à la rédaction du présent texte.

¹ L.R.C. 1985, ch. 1 (5^e suppl.) et mod. (« L.I.R. »).

1.1. LES CONDITIONS D'APPLICATION DU PARAGRAPHE 15(2) L.I.R.

Le paragraphe 15(2) L.I.R. prévoit que la personne² qui, au cours d'une année d'imposition, a obtenu un prêt ou « devient la débitrice »³ auprès d'une société donnée⁴ doit inclure le montant du prêt ou de la dette dans le revenu de l'année à moins d'être expressément exclue.

Pour éviter qu'une personne interpose une société de personnes ou une fiducie entre elle et la société, il est prévu que le membre de la société de personnes ou le bénéficiaire d'une fiducie qui est actionnaire devra inclure le montant du prêt reçu.

Afin que le paragraphe 15(2) L.I.R. s'applique, les conditions suivantes doivent être réunies :

- 1) l'existence d'un prêt ou d'une dette entre un débiteur et un créancier;
- 2) le créancier est une société donnée, une société liée à la société donnée ou une société de personnes, dont la société donnée ou une société liée à celle-ci est membre;
- 3) le débiteur est une personne ou une société de personnes qui, selon le cas :
 - est un actionnaire de la société donnée,

² Par personne, on entend un particulier, une société par actions ou une fiducie et le paragraphe 15(2) L.I.R. indique expressément qu'il vise aussi une société de personnes.

³ CANADA, ministère des Finances, *Propositions législatives et notes explicatives concernant l'impôt sur le revenu*, 16 juillet 2010 : l'expression « devient la débitrice » remplacera l'expression « contracte une dette » au paragraphe 15(2) L.I.R. et s'appliquera aux prêts consentis et aux dettes contractées au cours des années 1990 et suivantes. L'expression « contracte une dette » avait été insérée dans la version française par erreur en 1998 et pouvait porter à confusion sur l'application du paragraphe 15(2) L.I.R. dans le cas où une dette est contractée par une personne mais assumée par l'actionnaire de la société. Dans cette situation, il était techniquement impossible d'établir que l'actionnaire a contracté la dette; l'expression « devenir le débiteur » était plus claire et équitable.

⁴ Une société liée à la société donnée ou une société de personnes dont la société donnée ou une société liée à celle-ci est membre est également visée par le paragraphe 15(2) L.I.R.

- a un lien de dépendance avec un actionnaire de la société donnée (sauf une société étrangère affiliée (« SÉA ») à la société donnée ou à une personne ayant un lien de dépendance)⁵,
 - est un associé d'une société de personnes dont cette société de personnes est un actionnaire de la société donnée,
 - est un bénéficiaire d'une fiducie qui est, elle-même, un actionnaire de la société donnée;
- 4) le débiteur ne doit pas être une société résidant au Canada ou une société de personnes dont chacun des associés est une société résidant au Canada.

Lorsque ces conditions sont réunies, le débiteur devra ajouter dans le calcul de son revenu, sauf si l'une des exceptions discutées plus loin s'applique, le montant du prêt ou de la dette.

1.2. L'EXISTENCE D'UN PRÊT OU D'UNE DETTE

Une des conditions pour que le paragraphe 15(2) L.I.R. s'applique est la présence d'un prêt ou d'une dette en faveur d'une société ou d'une société de personnes. Dans l'arrêt *Minister of National Revenue v. McCool*⁶, la Cour suprême du Canada a jugé, dans le contexte de l'alinéa 5(1)b) de la *Loi de l'impôt de guerre sur le revenu*, que des intérêts sur un billet à ordre garantissant le paiement du solde d'un prix d'achat n'étaient pas des intérêts sur du **capital emprunté**. La Cour a jugé qu'il ne s'agissait pas d'une relation de prêteur et d'emprunteur à l'égard de ce billet. Selon le *Black Law Dictionary*, un prêt se définit ainsi : « [TRADUCTION] Remise par une partie et réception par une autre d'une somme d'argent sur engagement explicite ou implicite de le rembourser avec ou sans intérêt ». Par ailleurs, une dette est simplement une somme d'argent due par une personne à une autre. Certes un prêt est une dette mais une dette n'est pas nécessairement un prêt.

Pour qu'une dette contractée entre le créancier et le débiteur existe, une somme doit être due. Selon l'article 2314 du *Code civil du Québec*⁷, un

⁵ Cette condition fait référence à la notion de « personnes rattachées » définie au paragraphe 15(2.1) L.I.R. qui sera traitée plus en détail à la section 3. du présent texte.

⁶ [1950] S.C.R. 80; 49 D.T.C. 700.

⁷ L.Q. 1991, c. 64 (« C.c.Q. »).

« simple prêt » est un contrat par lequel un prêteur remet notamment une somme d'argent à un emprunteur qui s'oblige à la lui rendre après un certain temps. La question est de savoir s'il y a ou non une obligation pour l'emprunteur de remettre cette somme. Puisqu'un contrat écrit avec des modalités de paiement ou de remboursement n'est pas exigé, pour l'application du paragraphe 15(2) L.I.R., il est possible que des fonds versés à un actionnaire d'une société ou d'un associé d'une société de personnes ne constituent pas un prêt. Si l'actionnaire ou l'associé ne peut démontrer que le montant reçu est un prêt ou une dette, qu'il a une obligation ou même une intention de rembourser cette somme à la société, il y a un risque que le paragraphe 15(1) L.I.R. s'applique comme appropriation de fonds ou même le paragraphe 56(2) L.I.R.

Un exemple de cette situation se retrouve dans une interprétation technique de l'Agence du revenu du Canada (« ARC »)⁸, où Opco effectue un prêt à l'enfant majeur de son unique actionnaire pour payer ses frais de scolarité. Au moment du prêt, l'enfant majeur n'est pas un employé d'Opco et il ajoute le montant du prêt dans ses revenus en vertu du paragraphe 15(2) L.I.R. Il est prévu qu'Opco éteindra la dette qui lui est due par l'enfant lorsque ce dernier aura terminé ses études et travaillera à temps plein. Dans le cas où nous prévoyons que le prêteur éteindra la dette, l'ARC se demande s'il y a ou non une obligation pour l'emprunteur de remettre la somme. L'ARC mentionne alors qu'il y a un risque qu'il ne s'agisse pas d'un prêt véritable, étant donné que la somme versée à l'enfant est un paiement effectué versé sur les instructions de l'actionnaire d'Opco ou avec son accord à titre d'avantage que celui-ci désire voir accorder à son enfant. Les paragraphes 15(1) et 56(2) L.I.R. peuvent alors s'appliquer pour inclure les sommes versées dans le revenu de l'actionnaire et ces sommes seraient non déductibles pour Opco.

Également, dans l'affaire *Arthur Tremblay et Roland Tremblay c. MRN*⁹, les deux actionnaires qui avaient décidé de cesser l'exploitation de la société ont reçu, la même année, des avances importantes de la société. Il a été décidé par la Commission d'appel de l'impôt qu'il ne s'agissait pas de prêts ou d'avances mais de retrait de capital avant la liquidation de la société. Il n'y avait aucune intention claire de rembourser les sommes. Les sommes, considérées comme du retrait de capital, n'étaient donc pas imposables pour les actionnaires.

⁸ AGENCE DU REVENU DU CANADA, interprétation technique 2003-0049031E5, 23 mars 2004.

⁹ 63 D.T.C. 136 (décision en anglais); 63 D.T.C. 145 (décision en français) (C.A.I.).

Il ne faut pas oublier que lorsqu'on est en présence d'un prêt sans intérêt, en l'absence d'un contrat écrit, l'article 2330 C.c.Q. indique que le prêt d'une somme d'argent porte intérêt à compter de la remise de la somme à l'emprunteur. Le taux utilisé est alors le taux légal¹⁰. Ces intérêts devront faire partie de la dette et être ajoutés au montant visé pour l'application du paragraphe 15(2) L.I.R.

Pour s'assurer de l'établissement d'une dette ou d'un prêt, il est toujours préférable de constater le tout par écrit en y précisant les modalités dont celles relatives au remboursement.

1.3. LA DÉDUCTION PRÉVUE À L'ALINÉA 20(1)J) L.I.R.

L'alinéa 20(1)j) L.I.R. permet au contribuable, y compris une société de personnes¹¹, qui a inclus un montant dans son revenu aux fins du paragraphe 15(2) L.I.R. dans une année d'imposition précédente, de prendre une déduction dans le calcul de son revenu dans l'année d'imposition où un remboursement partiel ou total est effectué. Par contre, si le remboursement de l'emprunt ou de la dette est effectué dans le cadre « d'une série d'emprunts ou d'autres opérations et de remboursements », la déduction sera refusée. Nous verrons à la section 1.4.6. ce que signifie cette expression.

La première condition pour avoir droit à cette déduction pour un contribuable est l'inclusion du montant visé par le paragraphe 15(2) L.I.R. dans le revenu d'une année d'imposition précédente. Le remboursement doit aussi se faire par le contribuable qui a inclus le montant dans son revenu en vertu du paragraphe 15(2) L.I.R.¹² La déduction ne sera pas applicable si l'emprunteur est une société et que le montant du prêt était déductible dans le calcul de son revenu imposable pour l'année d'imposition où le prêt a été consenti.

Dans le *Bulletin d'interprétation* IT-119R4¹³, il est indiqué que puisque l'alinéa 20(1)j) L.I.R. fait mention d'un « contribuable » défini par le

¹⁰ Le taux d'intérêt légal, fixé par le gouvernement fédéral, est de 5 % par année – *Loi sur l'intérêt*, L.R.C. 1985, ch. I-15, art. 3.

¹¹ AGENCE DU REVENU DU CANADA, *Bulletin d'interprétation* IT-119R4, « Dettes des actionnaires et de certaines personnes rattachées à un actionnaire », 7 août 1998, par. 33.

¹² *Skinner c. La Reine*, 2009 CCI 269.

¹³ AGENCE DU REVENU DU CANADA, précité, note 11, par. 32.

paragraphe 248(1) L.I.R. comme comprenant toute « personne », elle-même définie, au paragraphe 248(1) L.I.R., comme comprenant un représentant légal après le décès d'une personne, la succession peut demander la déduction pour l'année d'imposition où le remboursement a été fait pourvu que la personne décédée ait inclus, dans son revenu pour une année d'imposition précédente, le montant visé. Cependant, un bénéficiaire d'une succession ne pourra demander la déduction, et ce, même s'il est l'unique héritier¹⁴.

Il faut également noter que l'inclusion et la déduction du montant visé par le paragraphe 15(2) L.I.R. sont prévues dans la sous-section B – Revenu ou perte d'une entreprise ou d'un bien. Il n'y a pas de mention dans la *Loi de l'impôt sur le revenu* s'il doit s'agir d'un revenu d'entreprise ou de bien. L'ARC, dans une interprétation technique de 2002¹⁵, a confirmé que pour un particulier visé par le paragraphe 15(2) L.I.R., l'inclusion doit se faire à la ligne 130 de la déclaration de revenus T1, et la déduction prévue à l'alinéa 20(1)j) L.I.R. doit se faire à la ligne 232. Il est possible que la déduction prévue à l'alinéa 20(1)j) L.I.R. crée une perte autre qu'en capital définie au paragraphe 111(8) L.I.R. Pour ce particulier, l'ARC mentionne qu'aux fins du « revenu gagné », défini au paragraphe 146(1) L.I.R. pour le calcul de la déduction pour régime enregistré d'épargne-retraite (REÉR), ainsi qu'aux fins de la « perte nette cumulative sur placement » prévue au paragraphe 110.6(1) L.I.R., le paragraphe 15(2) et l'alinéa 20(1)j) L.I.R. ne doivent pas être pris en considération.

Lorsqu'un contribuable a plusieurs prêts ou dettes auprès d'une même société et que le paragraphe 15(2) L.I.R. s'applique, les autorités fiscales appliqueront, à défaut d'un choix effectué par le contribuable, les remboursements selon le principe du premier entré, premier sorti, c'est-à-dire le plus ancien sera remboursé en premier¹⁶. En effet, si le contribuable préfère une autre méthode, comme dans le cas où l'inclusion dans le calcul du revenu en vertu du paragraphe 15(2) L.I.R. n'a pas été faite étant donné les montants provenant du compte d'avances à l'actionnaire, et où l'année d'imposition en cause est prescrite, l'ARC respectera le choix du

¹⁴ AGENCE DU REVENU DU CANADA, interprétation technique 9918015, 12 juillet 1999.

¹⁵ AGENCE DU REVENU DU CANADA, interprétation technique 2002-0151905, 6 septembre 2002.

¹⁶ AGENCE DU REVENU DU CANADA, Manuel de la vérification (2008-12), section 24.12.0 (en ligne : www.cchenligne.ca) et AGENCE DU REVENU DU CANADA, précité, note 11, par. 27.

contribuable de ne pas appliquer le remboursement sur les dettes les plus anciennes¹⁷.

1.4. LES EXCEPTIONS

Les situations où le paragraphe 15(2) L.I.R. ne s'applique pas sont prévues principalement aux paragraphes 15(2.2) et suivants L.I.R. Ces exceptions visent l'identité du créancier, la relation entre le créancier et le débiteur, le but dans lequel le prêt a été consenti ou la dette contractée ainsi que la date ou les circonstances dans lesquelles le prêt ou la dette sera remboursé. Ces exceptions sont les suivantes :

- paragraphe 15(2.2) L.I.R. : inapplication – personnes non résidentes;
- paragraphe 15(2.3) L.I.R. : inapplication – entreprise de prêt;
- paragraphe 15(2.4) L.I.R. : inapplication – employés;
- paragraphe 15(2.5) L.I.R. : inapplication – fiducies;
- paragraphe 15(2.6) L.I.R. : inapplication – remboursement.

Les situations où les prêts et les dettes sont exclus de l'application du paragraphe 15(2) L.I.R. peuvent néanmoins faire l'objet d'un avantage réputé sous la forme d'un intérêt pour le débiteur en vertu de l'article 80.4 L.I.R. si les intérêts payés sur ces prêts ou dettes sont calculés à un taux moindre que le taux prescrit.

1.4.1. Les personnes non résidentes (par. 15(2.2) L.I.R.)

Le paragraphe 15(2.2) L.I.R. mentionne que le paragraphe 15(2) L.I.R. ne s'applique pas aux dettes entre personnes non résidentes. Nous y reviendrons à la section 3. du présent texte.

1.4.2. Les entreprises de prêt (par. 15(2.3) L.I.R.)

L'exception touchant les activités commerciales du créancier ou du prêteur est le paragraphe 15(2.3) L.I.R.

¹⁷ AGENCE DU REVENU DU CANADA, interprétation technique 9902567, 31 mars 1999.

Le paragraphe 15(2.3) L.I.R. prévoit que deux conditions doivent être remplies pour que le paragraphe 15(2) L.I.R. ne s'applique pas. Premièrement, les prêts consentis ou les dettes contractées doivent faire partie de l'entreprise du créancier dans le cadre de ses activités normales et habituelles. Deuxièmement, des arrangements doivent être conclus de bonne foi en vue du remboursement dans un délai raisonnable au moment où la dette a été contractée ou le prêt accordé.

La première condition exige, s'il s'agit d'une dette, que cette dernière doive avoir été contractée dans le cours normal des activités de l'entreprise du créancier. S'il s'agit d'un prêt, celui-ci doit avoir été consenti dans le cours normal des activités habituelles de l'entreprise de prêt d'argent du prêteur.

Sur la question de savoir si l'entreprise effectue des prêts d'argent de façon habituelle, il ne suffit pas que des prêts soient effectués; ceux-ci doivent constituer une **partie intégrante de l'entreprise**¹⁸. Il s'agit d'une question de fait. Les critères d'analyse utilisés par l'ARC sont les suivants :

- 1) le revenu provenant des prêts d'argent constitue une partie intégrante de l'entreprise du contribuable;
- 2) l'intention du contribuable est de réaliser du revenu par l'encaissement de versements d'intérêts plutôt que par l'accroissement de valeur de l'investissement; les prêts ne constituent donc pas un investissement occasionnel de fonds excédentaires;
- 3) le contribuable peut démontrer les procédures établies et continues dans la façon d'accorder des prêts;
- 4) l'emprunt n'a pas été accordé en tant qu'aide aux amis ou aux clients;
- 5) les montants empruntés n'augmentent pas le capital de l'emprunteur sur des éléments comme des avances à payer ou des garanties de paiement¹⁹.

Dans une interprétation récente de 2011 visant le cas d'une société de gestion qui se retrouve avec beaucoup de liquidités à la suite de la

¹⁸ AGENCE DU REVENU DU CANADA, *Bulletin d'interprétation* IT-442R, « Mauvaises créances et provision pour créances douteuses », 6 septembre 1991.

¹⁹ AGENCE DU REVENU DU CANADA, interprétation technique 2003-0047891E5, 23 janvier 2004.

disposition de placements et qui désire effectuer des prêts hypothécaires à ses actionnaires au taux d'intérêt prescrit ainsi qu'à des tiers au taux d'intérêt du marché, l'ARC insiste sur le fait qu'en plus d'exploiter de façon habituelle une entreprise de prêt d'argent, il faut que cette entreprise soit en exploitation lorsque les prêts aux actionnaires sont effectués²⁰.

Dans l'interprétation technique 9905715²¹, l'ARC indique que le prêt d'argent à des institutions financières sous forme de dépôt à terme ne constitue pas une entreprise de prêt d'argent. Dans cette même interprétation, l'ARC renvoie à la décision *George A. Urban c. MRN*²² dans laquelle la Commission d'appel de l'impôt mentionne que le contribuable, qui a fait des prêts à quelques personnes qu'il connaissait (un particulier, la société qui l'employait et une autre société dont il était actionnaire), ne pouvait soutenir que son activité professionnelle consistait à effectuer des prêts d'argent puisqu'il n'en faisait nullement mention et sans aucune publicité. Il était impossible de prétendre qu'il s'agissait d'une activité soutenue et continue. L'entreprise, dont l'activité principale est le prêt d'argent, doit être facilement identifiable²³.

L'ARC considère généralement qu'une entreprise de prêt d'argent implique le prêt d'argent à des tiers²⁴. Cependant, dans une interprétation technique récente, l'ARC indique que tous les faits doivent être analysés et que le fait que les prêts soient octroyés uniquement à des personnes ayant un lien de dépendance n'est pas un argument déterminant pour dire qu'il ne s'agit pas d'une entreprise de prêt d'argent²⁵.

²⁰ AGENCE DU REVENU DU CANADA, interprétation technique 2010-0385211E5, 9 mai 2011.

²¹ AGENCE DU REVENU DU CANADA, interprétation technique 9905715, 22 juin 1999.

²² 54 D.T.C. 148, 150 (C.A.I.).

²³ AGENCE DU REVENU DU CANADA, précité, note 19; *Loman Warehousing Ltd. c. La Reine*, 99 D.T.C. 1113 (C.C.I.); version française du jugement sur le site de la Cour canadienne de l'impôt (contexte de l'alinéa 20(1)p) L.I.R.).

²⁴ AGENCE DU REVENU DU CANADA, interprétation technique 2000-0013135, 3 avril 2000 : dans la cause britannique *Litchfield v. Dreyfus* ((1906) 1 KB 584), le juge Farwell explique ainsi le *money-lending business* : « Speaking generally, a man who carries on money-lending is one who is ready and willing to lend to all and sundry, provided that they are from his point of view eligible. » C'est une question de fait dans chaque cas.

²⁵ AGENCE DU REVENU DU CANADA, interprétation technique 2011-0393881E5, 12 juillet 2011.

Dans une autre interprétation technique²⁶, où les activités de financement d'un groupe de sociétés se retrouvent au sein d'une seule société canadienne (Finco) du groupe qui effectue les activités de trésorerie et les prêts aux filiales étrangères, l'ARC indique que le fait que la société (Finco) consent des prêts seulement aux sociétés avec lesquelles elle a un lien de dépendance tout en effectuant aussi des activités de trésorerie et autres peut être un facteur indiquant qu'il ne s'agit pas d'une entreprise habituelle de prêt d'argent. L'interprétation aurait-elle été différente s'il avait été précisé que la société contractait des dettes, autres que des prêts, avec ses filiales dans le cours normal de ses activités? L'ARC indique qu'il y a une nuance mais ne se prononce pas à cet effet puisque ce n'est pas la question posée.

Une société à but unique, dont la seule activité consiste à faire des prêts, sera considérée comme ayant consenti des prêts dans le cours normal des activités de l'entreprise habituelle de prêt d'argent²⁷.

En ce qui concerne la bonne foi de l'arrangement quant au délai raisonnable pour le remboursement du prêt ou de la dette, elle doit apparaître au moment où l'arrangement a pris naissance. Dans l'affaire *Betty J. Davidson c. La Reine*²⁸, la Cour canadienne de l'impôt a jugé que l'arrangement n'a pas besoin d'être écrit.

Pour que l'ARC puisse conclure que les modalités de remboursement soient réglées de bonne foi en vue du remboursement du prêt dans un délai raisonnable, il faut que les arrangements soient identiques à ceux qui seraient offerts au public²⁹. Pour déterminer si le délai fixé pour le remboursement est raisonnable, l'ARC examine si c'est le cas selon la pratique commerciale qui a ordinairement cours dans une situation semblable. Dans le *Bulletin d'interprétation IT-119R4*³⁰, il est mentionné que dans le cas où il

²⁶ AGENCE DU REVENU DU CANADA, interprétation technique 2004-0064811E5, 8 février 2006.

²⁷ AGENCE DU REVENU DU CANADA, interprétations techniques 2007-0238971R3, 15 août 2007 et 2007-0226281R3, 7 novembre 2007.

²⁸ 99 D.T.C. 933 (C.C.I.); version française du jugement sur le site de la Cour canadienne de l'impôt.

²⁹ AGENCE DU REVENU DU CANADA, précité, note 11, par. 15 confirmé par AGENCE DU REVENU DU CANADA, interprétation technique 9639060, 10 décembre 1996.

³⁰ *Id.*

s'agit d'une dette commerciale, un arrangement de bonne foi sera conclu au moment où les dettes ont été contractées, si celles-ci sont réglées dans les 12 mois.

Dans le Manuel de la vérification de l'ARC³¹, il est indiqué qu'un prêt à demande n'est pas considéré comme un arrangement conclu de bonne foi en vue du remboursement, puisqu'il est non limitatif et ne précise pas le moment où le débiteur doit verser le paiement.

Il existe plusieurs décisions judiciaires relativement aux arrangements conclus de bonne foi. Voici un résumé de quelques décisions de la Commission de révision de l'impôt, puis de la Cour canadienne de l'impôt et de la Cour d'appel fédérale, traitant des arrangements conclus de bonne foi, tel qu'il est décrit dans le Manuel de la vérification de l'ARC³² :

« Une simple résolution de l'entreprise, en soi, pour établir les obligations de remboursement convenables n'était pas considérée conclue de bonne foi. *Deckelbaum v. MNR*, 1982 DTC 1636 (CRI)

Un accord oral visant le remboursement dans un délai de trois ou de quatre ans n'était pas considéré conclue de bonne foi. *Hendriks v. MNR*, 1981 DTC 939 (CRI)

L'absence d'une preuve écrite n'a pas été considérée comme fatale. *Wright v. MNR*, 1986 DTC 1415 (CCI)

Les arrangements en vue du remboursement doivent être conclus au moment où le prêt est consenti ou la dette a été engagée. *Reekie v. MNR*, 1980 DTC 1447 (CRI)

Un prêt à demande n'est pas considéré comme un arrangement conclu de bonne foi en vue du remboursement. *Lavoie v. MNR*, 1995 DTC 673 (CCI)

[...]

Est-ce qu'un billet à ordre donné relativement à un prêt résidentiel est acceptable lorsque le remboursement n'est pas prévu? *Dionne et al. v. The Queen*, 1998 DTC 1245 (CCI)

Des arrangements en vue du remboursement dans un délai raisonnable ont-ils été conclus lorsqu'un prêt résidentiel consenti à l'actionnaire qui est un employé n'est remboursable qu'à la cessation d'emploi? » *Silden v. MNR*, 1993 DTC 5362 (CAF)

³¹ AGENCE DU REVENU DU CANADA, précité, note 16.

³² *Id.*

1.4.3. Les employés (par. 15(2.4) L.I.R.)

L'exception visant l'identité du créancier et le but dans lequel la dette a été contractée ou le prêt consenti est prévue au paragraphe 15(2.4) L.I.R.

Le paragraphe 15(2.4) L.I.R. prévoit quatre situations où le paragraphe 15(2) L.I.R. ne s'applique pas. Ces situations sont les suivantes :

- a) un prêt ou une dette en faveur d'un employé autre que déterminé;
- b) un prêt ou une dette en faveur d'un employé ou de son conjoint pour l'acquisition d'une habitation;
- c) un prêt ou une dette en faveur d'un employé pour acquérir des actions nouvellement émises de la société qui l'emploie ou d'une société liée à celle-ci;
- d) un prêt ou une dette en faveur d'un employé pour acquérir un véhicule à moteur pour l'exercice de ses fonctions.

Les situations prévues aux alinéas 15(2.4)a) à 15(2.4)d) L.I.R. ne s'appliquent que lorsque les alinéas e) et f) sont respectés. L'alinéa 15(2.4)e) L.I.R. exige que le prêt obtenu ou la dette contractée l'ait été en raison de l'emploi et non en raison du nombre de parts ou d'actions qu'une personne détient. L'alinéa 15(2.4)f) L.I.R. reprend l'exigence qu'on retrouve au paragraphe 15(2.3) L.I.R. à savoir que des arrangements de bonne foi aient été conclus en vue du remboursement dans un délai raisonnable. Le fait que le remboursement se fasse lors de la disposition des actions, de la vente de l'habitation ou lors du décès ou de la cessation d'emploi n'est pas considéré comme raisonnable et de bonne foi³³.

Le paragraphe 15(2.4) L.I.R. s'applique à des prêts et des dettes qui ont des fins particulières lorsqu'ils sont contractés par des employés. À l'exception de l'alinéa 15(2.4)c) L.I.R. où les conditions doivent être respectées à tout moment pendant que le prêt existe, les conditions d'application des exceptions doivent être remplies au moment de l'échange de consentement concernant le prêt ou la dette.

³³ AGENCE DU REVENU DU CANADA, interprétation technique 2001-0067007, 24 avril 2001.

La cession de la dette par une société à un autre n'entraîne pas l'établissement d'un nouveau prêt de sorte que l'exception continue de s'appliquer³⁴. Au même titre que dans le cas où le débiteur n'est plus employé de la société, si la dette existe toujours et était visée par une exception au moment où elle a été contractée, le paragraphe 15(2) L.I.R. continuera de ne pas s'appliquer³⁵. Cependant, dans le cas où les termes du prêt ou de la dette sont modifiés, il s'agit d'une nouvelle dette et les conditions prévues au paragraphe 15(2.4) L.I.R. devront être remplies au moment de la modification³⁶.

1.4.3.1. Employé autre qu'un employé déterminé (al. 15(2.4)a) L.I.R.)

Conformément au paragraphe 248(1) L.I.R., un « employé déterminé » est un employé qui est un actionnaire déterminé ou qui a un lien de dépendance avec cet actionnaire déterminé. Un actionnaire déterminé est un contribuable qui, directement ou indirectement, à un moment donné de l'année d'imposition en cause, possède au moins 10 % des actions émises d'une catégorie donnée du capital-actions de la société.

Les alinéas a) à e) de la définition d'« actionnaire déterminé » au paragraphe 248(1) L.I.R. prévoient certaines présomptions. Ainsi, un contribuable est réputé posséder les actions d'une société détenues par les personnes ayant un lien de dépendance avec lui. Par ailleurs, les bénéficiaires d'une fiducie sont réputés détenir en proportion de leur part de bénéficiaire de la fiducie les actions détenues par la fiducie sauf si la fiducie est discrétionnaire; dans ce dernier cas, ils sont réputés détenir la totalité des actions détenues par la fiducie. Le même principe s'applique pour les sociétés de personnes où l'associé est réputé détenir les actions détenues par la société de personnes dans les proportions que représente la juste valeur marchande (« JVM ») de sa participation par rapport à l'ensemble des participations dans la société de personnes.

³⁴ AGENCE DU REVENU DU CANADA, interprétation technique 2005-0129551E5, 21 juin 2005.

³⁵ AGENCE DU REVENU DU CANADA, interprétation technique 2004-0088581E5, 27 octobre 2004.

³⁶ AGENCE DU REVENU DU CANADA, interprétation technique 2004-0077171I17, 1^{er} juin 2004.

Donc, peu importe l'objet du prêt ou de la dette, lorsqu'il est effectué en faveur d'un employé autre que déterminé, le paragraphe 15(2) L.I.R. ne s'applique pas. La condition afin que cette exception s'applique doit être remplie au moment où le prêt est consenti ou la dette contractée. Si, à ce moment, l'employé n'est pas un employé déterminé mais le devient par la suite, l'exception de l'alinéa 15(2.4)a) L.I.R. continuera à s'appliquer³⁷.

Cependant, étant donné le passage introductif du paragraphe 15(2) L.I.R. qui vise une personne actionnaire d'une société donnée « qui, au cours d'une année d'imposition, obtient un prêt » auprès de la société, le paragraphe 15(2) L.I.R. pourrait s'appliquer même si la personne n'était pas actionnaire au moment du prêt, pourvu que le prêt lui ait été consenti au cours de l'année d'imposition où elle est devenue actionnaire³⁸. L'ARC indique que si le paragraphe 15(2) L.I.R. ne s'applique pas en raison du fait qu'une personne n'était pas actionnaire dans l'année d'imposition où le prêt a été consenti, un avantage pourrait être inclus dans le revenu selon le paragraphe 15(1) L.I.R. conformément aux paragraphes 15(9) et 80.4(2) L.I.R. si aucun intérêt n'est imputé ou si un faible taux d'intérêt l'est³⁹. Cette position ne semble pas être la même du côté de Revenu Québec⁴⁰.

1.4.3.2. Prêt ou dette pour l'acquisition d'une habitation (al. 15(2.4)b) L.I.R.)

L'alinéa 15(2.4)b) L.I.R. vise un prêt ou une dette à un employé pour l'achat d'une habitation destinée à son propre usage.

Dans le *Bulletin d'interprétation* IT-119R4, le terme « habitation » est défini ainsi :

« [...] comprend une maison, un appartement situé dans un duplex ou un immeuble d'appartements, un condominium, un chalet, une maison mobile, une roulotte ou une péniche, de même qu'une action du capital-actions d'une

³⁷ AGENCE DU REVENU DU CANADA, interprétation technique 9705455, 26 mai 1997.

³⁸ AGENCE DU REVENU DU CANADA, interprétation technique 2006-0172841E5, 7 septembre 2006.

³⁹ *Id.*

⁴⁰ REVENU QUÉBEC, lettre d'interprétation 06-010135, 15 mai 2006.

coopérative d'habitation acquise dans l'unique but d'avoir le droit d'habiter une telle habitation dont la coopérative est propriétaire⁴¹. »

L'alinéa 15(2.4)b) L.I.R. mentionne de façon plus précise quant aux coopératives d'habitation les « parts du capital social d'une coopérative d'habitation acquise dans l'unique but d'acquérir le droit d'habiter une habitation dont la coopérative est propriétaire ». Il n'est pas nécessaire que l'habitation soit située au Canada ni qu'elle constitue la résidence principale. L'habitation doit être à l'usage du débiteur et celui-ci doit y demeurer de façon régulière ou occasionnelle. Il s'ensuit qu'une résidence secondaire pourrait être visée pourvu que cette résidence ne soit pas utilisée pour gagner des revenus⁴².

Le prêt ou la dette ne peut excéder le coût d'acquisition de l'habitation utilisée comme résidence pour le débiteur. Par exemple, si l'acquisition comprend deux logements autonomes ou plus et que le débiteur en habite un, l'exception à l'alinéa 15(2.4)b) L.I.R. ne s'applique que si le montant du prêt ou de la dette n'est pas supérieur au coût du logement qu'habite l'employé, calculé proportionnellement à l'ensemble de l'habitation. De même, si le débiteur acquiert le terrain où se trouve la maison qu'il habite, le montant du prêt ou de la dette ne devra pas excéder le montant du coût de la maison elle-même et du coût, calculé proportionnellement, de la superficie de terrain qui est raisonnablement requise pour la maison⁴³.

Afin que l'acquisition soit admissible, il ne faut pas que le débiteur détienne déjà un intérêt dans l'habitation. Par exemple, un prêt ne serait pas visé par l'exception s'il concernait l'acquisition de la part détenue par le conjoint du débiteur⁴⁴. Par contre, si le débiteur ne détenait pas déjà d'intérêt dans l'habitation et qu'il obtient le prêt pour l'acquisition de l'habitation appartenant à son conjoint, ce prêt pourrait être admissible⁴⁵.

⁴¹ AGENCE DU REVENU DU CANADA, précité, note 11, par. 17.

⁴² *Id.*

⁴³ *Id.*

⁴⁴ AGENCE DU REVENU DU CANADA, interprétation technique 9612035, 13 juin 1996.

⁴⁵ AGENCE DU REVENU DU CANADA, interprétation technique 9811025, 2 juillet 1998.

Les rénovations, les modifications ou l'agrandissement ne sont pas visés par l'exception de l'alinéa 15(2.4)b) L.I.R.⁴⁶ Le refinancement d'une dette déjà existante pour une habitation n'est pas visé par l'exception sauf si des engagements sont pris, au moment de l'acquisition, entre l'emprunteur et le prêteur pour un financement permanent. Par exemple, l'alinéa 15(2.4)b) L.I.R. s'appliquerait si l'employé :

« [...] avait écrit à son employeur pour lui demander de lui consentir un financement provisoire et à long terme pour une maison qu'il se faisait construire dans le but d'y habiter, et que l'employeur lui avait répondu par écrit qu'il lui accorderait un financement à long terme une fois qu'il aurait pris possession de sa maison et non un financement provisoire, parce que le conseil d'administration exige que tous les prêts résidentiels soient garantis par des hypothèques enregistrées⁴⁷. »

1.4.3.3. Prêt ou dette pour l'acquisition d'actions (al. 15(2.4)c) L.I.R.)

L'alinéa 15(2.4)c) L.I.R. prévoit que le paragraphe 15(2) L.I.R. ne s'applique pas lorsque le prêteur est une société qui a consenti un prêt à l'égard d'un de ses employés, ou celui d'une société liée, pour lui permettre d'acquérir de la société, à son propre bénéfice, des actions entièrement libérées de cette société ou d'une société liée. La définition d'« actions » prévue au paragraphe 248(1) L.I.R. comprend une part du capital social d'une coopérative⁴⁸.

Les actions doivent être nouvellement émises⁴⁹ et l'employé doit les détenir à son propre bénéfice (« son propre compte » selon la *Loi sur les impôts* du Québec⁵⁰).

Si l'employé dispose des actions avant d'avoir remboursé la totalité du prêt ou de la dette, y compris une disposition à une société dans laquelle il est actionnaire, l'ARC considère que l'employé ne détient pas les actions à

⁴⁶ AGENCE DU REVENU DU CANADA, interprétation technique 9608607, 8 mai 1996 et AGENCE DU REVENU DU CANADA, précité, note 11, par. 19.

⁴⁷ AGENCE DU REVENU DU CANADA, précité, note 11, par. 18.

⁴⁸ Confirmé par AGENCE DU REVENU DU CANADA, interprétation technique 9902745, 15 juin 1999.

⁴⁹ AGENCE DU REVENU DU CANADA, interprétation technique 2001-0066455, 4 mai 2001.

⁵⁰ L.R.Q., c. I-3 et mod. (« L.I. »).

son propre bénéficiaire⁵¹. Dans un tel cas, le montant du prêt ou de la dette devra être ajouté au revenu du débiteur. Cette position de l'ARC, exigeant que les actions soient détenues au bénéfice de l'employé en tout temps, est contraire aux autres exceptions qui exigent que les conditions soient remplies au moment de la naissance du prêt ou de la dette seulement. L'ARC considère que la société créancière doit avoir suffisamment de garanties pour assurer le remboursement du prêt.

Dans une autre interprétation technique⁵² concernant un transfert des actions et de la dette dans une société de portefeuille, l'ARC indique que le transfert ne donne pas naissance à une nouvelle dette. Le même principe s'applique à une restructuration dans le cadre de laquelle la dette se retrouve dans une société de personnes : la dette continue à exister, il n'y a donc pas de nouvelle dette⁵³.

1.4.3.4. Prêt ou dette pour l'acquisition d'un véhicule à moteur (al. 15(2.4)d) L.I.R.)

La dernière situation visée par le paragraphe 15(2.4) L.I.R. est l'alinéa d) qui permet à un employé de recevoir un prêt ou de contracter une dette auprès de son employeur pour l'acquisition d'un véhicule à moteur pour son usage dans l'exercice des fonctions de sa charge ou de son emploi. La définition de « véhicule à moteur » est prévue au paragraphe 248(1) L.I.R. Il s'agit d'un « véhicule mû par un moteur, conçu ou aménagé pour circuler sur les voies publiques et dans les rues, à l'exclusion des trolleybus et des véhicules conçus ou aménagés pour fonctionner exclusivement sur rails ».

Le conjoint d'un employé, à moins d'être employé également, ne peut profiter de cette mesure contrairement à la situation prévue à l'alinéa 15(2.4)b) L.I.R. (acquisition d'une habitation). De plus, pour profiter de cette mesure, le prêt ne peut pas être accordé par une société liée à celle qui a embauché l'employé, contrairement à l'alinéa 15(2.4)c) L.I.R. (acquisition d'actions).

Le pourcentage d'utilisation du véhicule aux fins d'affaires n'est pas pertinent pour l'application de l'alinéa 15(2.4)d) L.I.R. La fréquence de

⁵¹ AGENCE DU REVENU DU CANADA, précité, note 11, par. 20.

⁵² AGENCE DU REVENU DU CANADA, précité, note 36.

⁵³ AGENCE DU REVENU DU CANADA, interprétation technique 2001-0115475, 5 février 2002.

l'usage, dans le cadre des fonctions de l'employé, n'est pas précisée, il ne s'agit pas d'un critère à prendre en considération⁵⁴.

Il convient de noter qu'au Québec, le paragraphe a) du deuxième alinéa de l'article 114 L.I. mentionne que le prêt doit être consenti ou la dette doit survenir pour permettre ou faciliter à un employé l'acquisition d'un véhicule à moteur « devant lui servir dans l'accomplissement de ses fonctions » plutôt que « pour son usage dans l'exercice des fonctions de sa charge ou de son emploi » tel qu'il est indiqué à l'alinéa 15(2.4)d) L.I.R. La condition prévue dans la loi québécoise semble plus facile à remplir que celle prévue dans la loi fédérale puisque la disposition de la loi québécoise ne précise pas qui doit utiliser le véhicule à moteur, mais seulement que celui-ci doit servir à l'employé dans l'accomplissement de ses fonctions.

1.4.3.5. Employé versus actionnaire (al. 15(2.4)e) L.I.R.)

En ce qui concerne l'alinéa 15(2.4)e) L.I.R., qui s'applique après le 25 avril 1995, il prévoit que le prêt doit être consenti ou la dette contractée en raison de l'emploi de l'employé et non en raison du nombre d'actions ou de parts que ce dernier détient. L'accomplissement de cette condition est une question de fait et c'est un des aspects du paragraphe 15(2.4) L.I.R. les plus débattus.

Le fait que le même privilège soit accordé à des employés d'une société qui n'en sont pas actionnaires et à des employés-actionnaires constitue un facteur important à prendre en considération même s'il n'est pas le seul⁵⁵. Dans le *Bulletin d'interprétation* IT-119R4, il est mentionné ce qui suit :

« Lorsqu'une société publique consent un prêt à un actionnaire selon les mêmes modalités qu'à d'autres employés qui ne sont pas actionnaires, le prêt est habituellement considéré comme ayant été reçu en raison de la charge ou de l'emploi du particulier plutôt qu'en raison du nombre d'actions que le particulier détient. Toutefois, lorsque seuls les actionnaires peuvent emprunter des fonds ou que les modalités liées aux prêts consentis aux employés-actionnaires sont plus favorables que celles liées aux prêts consentis à d'autres employés, le prêt est considéré comme ayant été consenti à l'employé-

⁵⁴ AGENCE DU REVENU DU CANADA, interprétation technique 9617195, 11 septembre 1996.

⁵⁵ AGENCE DU REVENU DU CANADA, interprétation technique 9809597, 19 octobre 1998.

actionnaire en sa qualité d'actionnaire, sauf si les faits indiquent clairement le contraire⁵⁶. »

Une interprétation de 2008 de l'ARC⁵⁷ confirme que s'il n'y a qu'un seul employé qui est également l'unique actionnaire, il n'est pas raisonnable de considérer que le prêt lui est accordé en sa qualité d'employé puisqu'il n'y a qu'un seul employé. Il en irait différemment si l'employé peut démontrer que d'autres employés avec les mêmes tâches et responsabilités dans une entreprise similaire pourraient recevoir un prêt ou contracter une dette pour un montant et des conditions semblables.

Étant donné l'expression « en raison du nombre de parts ou d'actions qu'une personne détient » à l'alinéa 15(2.4)e) L.I.R., il semble clair qu'un employé sans lien de la dépendance avec la société, qui reçoit un prêt ou contracte une dette selon les instructions de l'actionnaire qui contrôle la société sera visé par cet alinéa puisque l'employé reçoit le prêt ou contracte la dette avec l'accord d'une personne qui, elle, est un actionnaire déterminé au sens du paragraphe 248(1) L.I.R.⁵⁸ Le fait qu'un intérêt au taux prescrit soit payé sur la créance n'annule pas l'avantage imposable selon le paragraphe 15(2) L.I.R., mais pourra néanmoins annuler l'avantage réputé par l'article 80.4 L.I.R.⁵⁹

1.4.4. L'avantage imposable en vertu de l'article 80.4 L.I.R.

Un contribuable débiteur peut être assujéti à un avantage imposable d'intérêts, calculé à l'aide des taux prescrits⁶⁰ en vertu de l'article 80.4 L.I.R., relativement à tout prêt ou dette qui n'a pas été inclus dans son revenu conformément au paragraphe 15(2) L.I.R., et ce, tant qu'il existe un montant impayé.

Il n'est pas nécessaire qu'un prêt ou une dette soit impayé à la fin de l'année d'imposition du débiteur pour qu'un avantage soit réputé avoir été

⁵⁶ AGENCE DU REVENU DU CANADA, précité, note 11, par. 11.

⁵⁷ AGENCE DU REVENU DU CANADA, interprétation technique 2008-0270201E5, 16 décembre 2008.

⁵⁸ AGENCE DU REVENU DU CANADA, interprétation technique 2002-0118495, 19 février 2002.

⁵⁹ AGENCE DU REVENU DU CANADA, interprétation technique 2005-0159061E5, 20 février 2006.

⁶⁰ *Règlement de l'impôt sur le revenu*, C.R.C., ch. 945 et mod., art. 4300 et 4301.

reçu. Les prêts ou les dettes qui ne sont en souffrance que durant une partie de l'année d'imposition du contribuable peuvent donner lieu à un avantage en vertu de l'article 80.4 L.I.R. pour la partie de l'année où la dette ou le prêt était resté impayé.

Lorsque le montant du prêt ou de la dette ne porte pas intérêt et qu'un avantage est calculé en vertu du paragraphe 80.4(1) L.I.R., l'avantage ainsi calculé est inclus dans le revenu du particulier en vertu du paragraphe 6(9) L.I.R. Si l'avantage est calculé en vertu du paragraphe 80.4(2) L.I.R., celui-ci est ajouté dans le revenu du particulier en vertu du paragraphe 15(1) L.I.R. compte tenu de l'application du paragraphe 15(9) L.I.R.

L'avantage imposable est égal à la différence entre les intérêts calculés au taux prescrit et les intérêts effectivement payés. En vertu de l'article 80.5 L.I.R., cet avantage est réputé représenter des intérêts versés par le débiteur dans l'année d'imposition en cause pour l'application de l'alinéa 20(1)c) ou du sous-alinéa 8(1j)(i) L.I.R. En conséquence, le débiteur peut déduire le montant de cet avantage d'intérêts si l'argent emprunté lui sert à tirer un revenu d'une entreprise ou d'un bien⁶¹.

Le paragraphe 15(2) L.I.R. a priorité sur l'article 80.4 L.I.R. Dans le cas où le paragraphe 15(2) L.I.R. s'applique, il est prévu que les paragraphes 80.4(1) et 80.4(2) L.I.R. ne s'appliquent pas⁶². Il n'est cependant pas exclu qu'une cotisation soit établie à l'égard du contribuable en vertu du paragraphe 15(2) L.I.R., même si le contribuable a volontairement déclaré un avantage en vertu de l'article 80.4 L.I.R.

Si, en vertu des actions qu'il détient dans une société donnée, un actionnaire reçoit un prêt d'une société liée à la société donnée ou contracte une dette envers elle, et que la société donnée verse des intérêts au taux prescrit à la société qui lui est liée, il n'existe aucun avantage imposable en vertu du paragraphe 80.4(2) L.I.R. Cependant, dans un tel cas, il existe un avantage en vertu du paragraphe 15(1) L.I.R., parce que la société donnée a payé une dette au nom de l'actionnaire.

⁶¹ AGENCE DU REVENU DU CANADA, *Bulletin d'interprétation* IT-421R2, « Avantages consentis aux particuliers, aux corporations et aux actionnaires sous forme de prêts ou de dettes », 9 septembre 1992, par. 24.

⁶² Par. 80.4(3) L.I.R. et confirmé par AGENCE DU REVENU DU CANADA, *interprétation technique* 2003-0045471E5, 26 février 2004.

1.4.5. Les fiducies (par. 15(2.5) L.I.R.)

Le paragraphe 15(2.5) L.I.R. prévoit que le paragraphe 15(2) L.I.R. ne s'applique pas à un prêt consenti, ou à une dette contractée, relativement à une fiducie dans le cas où certaines conditions sont réunies. Nous y reviendrons à la section 4. du présent texte.

1.4.6. Le remboursement à l'intérieur d'un an (par. 15(2.6) L.I.R.)

La dernière et la plus simple façon d'éviter l'application du paragraphe 15(2) L.I.R. est de respecter les conditions du paragraphe 15(2.6) L.I.R., c'est-à-dire de s'assurer que le prêt ou la dette soit remboursé dans un délai d'un an suivant la fin de l'année d'imposition du prêteur ou du créancier au cours de laquelle le prêt a été consenti ou la dette contractée.

L'application de cette exception ne dépend ni de l'objet du prêt ou de la dette, ni du statut du débiteur (employé ou actionnaire). Ce qui compte, c'est la date du remboursement. Le délai d'un an indique une période de 12 mois et non la fin de l'année d'imposition suivante. Il faut donc que le remboursement soit effectué dans un délai de 12 mois après l'année d'imposition du prêteur ou créancier au cours de laquelle il y a eu un prêt ou une dette, peu importe si l'année d'imposition qui suit a moins de 12 mois⁶³.

Un actionnaire peut donc bénéficier d'une période maximale de presque 24 mois pour rembourser un prêt ou une dette sans être visé par le paragraphe 15(2) L.I.R. Prenons par exemple le cas d'une société ayant une année d'imposition se terminant le 31 janvier 2011 qui consent un prêt à son actionnaire (un particulier) le 1^{er} février 2011. Pour s'assurer que les exigences du paragraphe 15(2.6) L.I.R. s'appliquent, l'actionnaire aura jusqu'au 31 janvier 2013 pour rembourser le prêt qui lui a été consenti au cours de l'année d'imposition 2012 de la société. Si le 30 janvier 2013, la société verse à l'actionnaire un dividende pour rembourser le prêt, l'impôt sur ce dividende ne sera exigible qu'en avril 2014.

Une interprétation intéressante de l'ARC⁶⁴ indique qu'une société, ayant un exercice débutant le 31 décembre 1996 et se terminant le 3 janvier 1998, a

⁶³ AGENCE DU REVENU DU CANADA, interprétation technique 9307045, 25 août 1993.

⁶⁴ AGENCE DU REVENU DU CANADA, interprétation technique 2005-0131701E5, 29 mai 2006.

effectué un prêt à son actionnaire le dernier jour de son exercice, c'est-à-dire le 3 janvier 1998. Selon cette interprétation, pour éviter que le montant du prêt soit inclus dans le calcul du revenu de l'actionnaire pour 1998, la dette devra être remboursée au plus tard le 31 décembre 1998 plutôt que le 3 janvier 1999. Car, en vertu du paragraphe 249(3) L.I.R., lorsque l'exercice d'une société compte plus de 365 jours et que la société n'a pas d'année d'imposition se terminant au cours d'une année civile donnée, la première année d'imposition qui se termine au cours de l'année civile suivante sera réputée se terminer le dernier jour de l'année civile donnée, soit le 31 décembre 1997. Pour l'établissement d'une cotisation en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, l'année d'imposition de la société se terminera le 3 janvier 1998 et l'année d'imposition suivante débutera le 4 janvier 1998. En revanche, pour l'application du paragraphe 15(2.6) L.I.R. ou pour la production de la déclaration de revenus dans les six mois, l'année d'imposition sera réputée se terminer le 31 décembre 1997.

Les autorités fiscales précisent ce qu'il faut entendre par remboursement. Le fait qu'un emprunteur donne un billet à ordre ou qu'une autre personne prenne à sa charge le remboursement du prêt n'équivaut pas au remboursement du prêt en question. Cependant, il n'est pas nécessaire que le remboursement se fasse en argent. Les autorités fiscales considèrent que le transfert de bonne foi d'un bien meuble ou immeuble au prêteur peut être considéré comme un remboursement, seulement jusqu'à concurrence de la JVM du bien au moment du transfert. De même, si le remboursement résulte de dividendes, de salaires ou de bonis versés à l'actionnaire emprunteur, les autorités fiscales ainsi que les tribunaux accepteront le montant à titre de remboursement⁶⁵. Cependant, il est clair qu'une simple écriture comptable dans les livres de la société ne constitue pas un versement de salaire ou un paiement de dividende pouvant rembourser le prêt. Il faut que la documentation justifiant le remboursement, comme les résolutions des administrateurs de la société et les feuillets fiscaux applicables, soit produite⁶⁶.

⁶⁵ AGENCE DU REVENU DU CANADA, interprétations techniques 2010-0382431E5, 20 janvier 2011 et 2007-0241041R3, 2007 ainsi que les causes *Joel Attis c. MRN*, 92 D.T.C. 1128, [1992] 1 C.T.C. 2244 (C.C.I.) (bonis et dividendes) et *Uphill Holdings Ltd. and Nigel T. Hill c. MRN*, 93 D.T.C. 148, [1993] 1 C.T.C. 2021 (C.C.I.) (dividendes).

⁶⁶ AGENCE DU REVENU DU CANADA, interprétation technique 9823175, 12 novembre 1998.

Dans la mesure où le remboursement n'est pas fait dans le cadre d'une série de prêts ou d'autres opérations et de remboursements et où il est remboursé dans le délai prévu par le paragraphe 15(2.6) L.I.R., le montant du prêt ou de la dette ne sera pas inclus dans le revenu de l'actionnaire pour l'année d'imposition au cours de laquelle le prêt a été octroyé ou la dette contractée.

Tel qu'il est mentionné dans le *Bulletin d'interprétation* IT-119R4, pour déterminer si le remboursement d'un prêt fait partie d'une série de prêts, ou d'autres opérations, et de remboursements, il faut examiner les faits.

Selon le Manuel de la vérification de l'ARC⁶⁷, une série « se limite généralement au remboursement fait peu de temps avant la fin de l'exercice, et le même montant ou un montant presque équivalent est emprunté peu de temps après la fin de l'exercice ». Un tel remboursement temporaire ne sera pas considéré comme diminuant le solde des prêts en application du paragraphe 15(2) et de l'alinéa 20(1)j) L.I.R.⁶⁸ L'ARC a accepté récemment qu'un actionnaire augmente au cours de l'année le compte « avance à l'actionnaire » chaque année et le diminue par le paiement d'un dividende chaque année également sans que ce soit considéré comme une série de prêts et de remboursements⁶⁹. À moins que l'actionnaire attende la fin du délai d'un an prévu au paragraphe 15(2.6) L.I.R., les remboursements de bonne foi de salaires, de dividendes et d'autres transferts de biens ne seront pas considérés comme faisant partie d'une série de prêts et de remboursements. Les remboursements sont considérés comme s'appliquant d'abord au prêt le plus ancien ou à la dette la plus ancienne en souffrance (méthode du premier entré, premier sorti), à moins que les faits n'indiquent clairement le contraire.

2. L'APPLICATIONS DU PARAGRAPHE 15(2) L.I.R. AUX NON-RÉSIDENTS

Un non-résident peut être assujéti à l'impôt de la partie I L.I.R. dans les cas où il a été employé au Canada, il a exploité une entreprise au Canada ou

⁶⁷ AGENCE DU REVENU DU CANADA, précité, note 16.

⁶⁸ AGENCE DU REVENU DU CANADA, précité, note 11, par. 28; voir aussi AGENCE DU REVENU DU CANADA, interprétation technique 2008-0267271E5, 16 avril 2009.

⁶⁹ AGENCE DU REVENU DU CANADA, interprétation technique 2010-0382431E5, 20 janvier 2011.

il a disposé d'un bien canadien imposable conformément au paragraphe 2(3) L.I.R. Pour ses revenus « passifs », tels les intérêts, les dividendes, les loyers et les redevances, le non-résident peut être assujéti à l'impôt de la partie XIII L.I.R. sous forme de retenues à la source prélevées par le payeur.

La toile de fond de l'application du paragraphe 15(2) L.I.R. aux non-résidents est prévue aux paragraphes 15(2.2), 15(7) et à l'alinéa 214(3)a) L.I.R. Selon ces dispositions, sauf dans le cas où le créancier et le débiteur sont tous deux des non-résidents, le paragraphe 15(2) L.I.R. s'appliquera que le créancier ou le débiteur soit un non-résident ou non.

2.1. LES NON-RÉSIDENTS ET LE PARAGRAPHE 15(2) L.I.R.

Le paragraphe 15(7) L.I.R. prévoit expressément que le paragraphe 15(2) L.I.R. s'applique au calcul du revenu, en vertu de la partie I L.I.R., d'un actionnaire, d'une personne ou d'une société de personnes, que la société, le prêteur ou le créancier réside ou non au Canada ou y exploite ou non une entreprise.

Cette situation peut sembler une fiction dans le cas où, par exemple, une société non résidente n'ayant aucune activité au Canada pourrait créer une dette quelconque avec ses actionnaires qui n'aurait aucun effet pour ces derniers à l'étranger, c'est-à-dire sur le territoire où la société réside et exploite son entreprise, mais qui pourrait, en vertu du paragraphe 15(2) L.I.R., créer un revenu imposable au Canada pour ses actionnaires canadiens. Les actionnaires qui subiraient cette imposition ne seraient pas des sociétés canadiennes puisque le paragraphe 15(2) L.I.R. ne s'applique pas à une société résidant au Canada.

L'ARC a d'ailleurs confirmé que dans le cas où une filiale étrangère, qui gagne du revenu d'entreprise dans un pays n'ayant pas conclu de convention fiscale avec le Canada, consent un prêt sans intérêt à sa société mère canadienne plutôt que de lui verser des dividendes, dans l'unique but de rapatrier des fonds au Canada, ni le paragraphe 15(2) L.I.R. ni le paragraphe 80.4(2) L.I.R. ne devraient s'appliquer puisqu'ils prévoient expressément qu'ils ne s'appliquent pas à une société résidant au Canada⁷⁰. Si l'actionnaire est une personne ou une société de personnes autre qu'une société résidant au Canada, le paragraphe 15(2) L.I.R. trouvera application. Le Comité sur la disposition générale antiévitement de l'ARC a déjà étudié ce genre

⁷⁰ AGENCE DU REVENU DU CANADA, interprétation technique 2007-0243301C6, 5 octobre 2007.

d'opération qui permet de rapatrier les fonds d'une société étrangère au moyen d'un prêt sans intérêt plutôt qu'au moyen d'un dividende. Il a indiqué que la règle générale antiévitement, prévue au paragraphe 245(2) L.I.R., ne s'appliquait pas à ce genre d'opération⁷¹.

Cependant, dans les propositions législatives concernant les SÉA annoncées par le ministre des Finances du Canada le 19 août 2011⁷², de nouvelles règles ont été proposées dans le but de rendre moins attrayants les prêts de SÉA à leurs actionnaires canadiens, consentis pour éviter l'imposition de dividendes imposables.

Ces nouvelles règles sont aux paragraphes 90(4) à 90(10) L.I.R. proposés, qui s'inspirent du paragraphe 15(2) L.I.R. Ils prévoient l'inclusion dans le revenu des contribuables résidant au Canada, du montant des prêts ou des avances provenant des SÉA, sauf si le paragraphe 15(2) L.I.R. s'applique ou que le prêt ou la dette est remboursé dans les deux ans suivant la date où le prêt a été consenti ou la dette contractée. Dans les notes explicatives des modifications relatives aux SÉA, il est indiqué que les règles proposées « ont pour but d'empêcher les contribuables de faire des distributions de dividendes artificielles de sociétés étrangères affiliées »⁷³.

Le paragraphe 15(2.2) L.I.R., qui constitue une exception à l'application du paragraphe 15(2) L.I.R., mentionne que ce dernier ne s'applique pas aux dettes contractées entre des non-résidents⁷⁴.

Si une dette a été créée entre une société canadienne et un non-résident et que cette dette est transférée à une filiale non résidente de la société canadienne, de sorte que la dette se retrouve entre non-résidents, l'ARC considérera qu'il s'agit toujours de la même dette et qu'elle n'a pas été éteinte. Le paragraphe 15(2) L.I.R. sera donc toujours applicable⁷⁵. Cette

⁷¹ *Id.*

⁷² CANADA, ministère des Finances, *Propositions législatives concernant les sociétés étrangères affiliées et Notes explicatives*, publiées avec le *Communiqué* 2011-070, « Le gouvernement du Canada publie un projet de règles concernant les sociétés étrangères affiliées », Ottawa, 19 août 2011.

⁷³ *Id.*, *Notes explicatives*, p. 14; voir aussi p. 13.

⁷⁴ AGENCE DU REVENU DU CANADA, interprétations techniques 2010-0353141R3, 4 avril 2010 et 2010-0377581R3, 10 octobre 2010.

⁷⁵ AGENCE DU REVENU DU CANADA, interprétation technique 2001-0081095, 30 août 2001.

position est cohérente avec la position prise par l'ARC⁷⁶ selon laquelle, en supposant l'application de l'exception prévue au paragraphe 15(2.4) L.I.R., la cession de la dette par une société à une autre société n'entraînerait pas l'établissement d'une nouvelle dette de sorte que l'exception continuerait de s'appliquer.

Si une SÉA change de statut, c'est-à-dire qu'elle devient non affiliée de sorte que le paragraphe 15(2) L.I.R. pourrait s'appliquer, les conditions d'application de ce paragraphe doivent être analysées au moment du prêt seulement. Le changement de statut n'entraînera pas l'application du paragraphe 15(2) L.I.R.⁷⁷ Le contraire devrait être aussi vrai, à savoir que si le paragraphe 15(2) L.I.R. s'applique et que la société devient une SÉA, tant que le prêt n'est pas remboursé, il est raisonnable de croire que le paragraphe 15(2) L.I.R. continuerait de s'appliquer.

L'ARC a indiqué que les opérations comme le transfert d'une dette d'un non-résident à un autre non-résident pour éviter l'application du paragraphe 15(2) L.I.R. pourraient être assujetties à la règle générale antiévitement prévue à l'article 245 L.I.R.⁷⁸

Le spectre du paragraphe 15(2) L.I.R. sera toujours important à analyser lors de l'établissement d'une structure de financement comprenant des non-résidents. Dans une interprétation technique datant de 2004⁷⁹, le cas présenté est une société étrangère qui détient une société canadienne (« Canco ») à laquelle elle fait des prêts fréquents à court terme, et qui reçoit, de temps à autre, les liquidités excédentaires de Canco sous forme d'emprunt. Aux états financiers, les emprunts de la société étrangère n'apparaissent pas au bilan de

⁷⁶ AGENCE DU REVENU DU CANADA, précité, note 34.

⁷⁷ AGENCE DU REVENU DU CANADA, interprétation technique 178[A], « Loan owed by former foreign affiliate », 19 novembre 1990.

⁷⁸ AGENCE DU REVENU DU CANADA, précité, note 75. À l'encontre de certaines structures de financement international, la règle générale antiévitement ainsi que la règle antiévitement prévue au paragraphe 95(6) L.I.R. ont été invoquées par l'ARC. À cet égard, la Cour canadienne de l'impôt a rendu un jugement à l'encontre de la position de l'ARC dans l'affaire *Univar Canada Ltd. c. La Reine*, 2005 CCI 723, 2005 D.T.C. 1478 (C.C.I.). L'ARC a modifié sa position depuis quant au paragraphe 95(6) L.I.R. AGENCE DU REVENU DU CANADA, *Impôt sur le revenu – Nouvelles techniques*, n° 36, 27 juillet 2007. Voir aussi *La Reine c. Honeywell Limitée*, 2006 CCI 325; 2006 D.T.C. 3124 (C.C.I.).

⁷⁹ AGENCE DU REVENU DU CANADA, interprétation technique 2003-0033915, 17 février 2004.

Canco puisque le tout est compensé par les prêts, et que Canco est un emprunteur net. L'ARC considère que le paragraphe 15(2) L.I.R. s'applique puisqu'il ne requiert que l'existence d'un prêt ou d'une dette, contrairement à certaines autres dispositions de la *Loi de l'impôt sur le revenu* comme le paragraphe 15(1) L.I.R. où le terme « avantage » (*benefit*) permet d'adopter une approche « nette » en compensant l'avantage par ce que l'actionnaire a payé. Contrairement aux paiements de bonis ou de dividendes qui sont acceptés comme des paiements valides aux fins du paragraphe 15(2.6) L.I.R., la compensation aux états financiers n'éteint pas l'obligation. En conséquence, le paragraphe 15(2) L.I.R. s'applique sur la totalité du prêt ou de la dette de Canco à sa société mère non résidente.

La question de la compensation des comptes payables et recevables est abordée dans le *Bulletin d'interprétation IT-421R2*⁸⁰ qui mentionne que, de façon générale, aucune annulation ou compensation d'un compte « payable à » ou « à recevoir de » l'actionnaire ou l'employé n'est considérée ou réputée avoir eu lieu de sorte que soit supprimé le calcul d'un avantage au cours d'une période particulière. C'est seulement lorsque la dette aura réellement été annulée par un paiement ou un rajustement dans les livres comptables que ce montant ne fera plus l'objet du calcul d'un avantage en vertu de l'article 80.4 L.I.R. La Cour d'appel fédérale a indiqué cependant dans l'arrêt *Magicut's Inc. c. La Reine*⁸¹ que des inscriptions figurant au bilan constituaient un commencement de preuve de l'entente de la filiale canadienne et de sa société mère non résidente en vue d'opérer compensation entre leurs créances respectives. Selon la Cour, cette preuve était suffisante pour conclure qu'il n'y avait aucune somme due par la société mère non résidente à la filiale, aucun dividende réputé et, partant, aucune obligation de payer de retenues d'impôt en vertu de la partie XIII L.I.R.

2.2. L'IMPÔT DE LA PARTIE XIII L.I.R.

Lorsque l'emprunteur est un non-résident, l'alinéa 214(3)a) L.I.R. répute, pour l'application de la partie XIII L.I.R., que le montant qui serait à inclure dans son revenu en vertu de l'article 15 L.I.R. si la partie I L.I.R. s'appliquait au non-résident, est un dividende. Ce dividende réputé versé par une société résidant au Canada à un non-résident déclenche automatiquement l'application du paragraphe 212(2) L.I.R., c'est-à-dire une retenue d'impôt de 25 % du dividende réputé, laquelle doit être versée au Receveur général par la société résidant au Canada en vertu du paragraphe 215(1) L.I.R.

⁸⁰ AGENCE DU REVENU DU CANADA, précité, note 61, par. 14.

⁸¹ 2001 CAF 332; 2001 D.T.C. 5665, par. 9.

Ce montant est réputé être un dividende uniquement aux fins de la partie XIII L.I.R.⁸² et ne donne pas droit à un remboursement au titre de dividendes pour la société canadienne prêteuse, mais la retenue de 25 % pourra être réduite selon les taux applicables aux dividendes dans les conventions fiscales conclues par le Canada⁸³. Si le prêt est effectué par une société de personnes, l'alinéa 214(3)a L.I.R. fait en sorte de réputer qu'il s'agit d'un dividende versé par une société aux fins de la partie XIII L.I.R.⁸⁴ Cependant, il n'y a rien de prévu dans les conventions fiscales afin de diminuer le taux de retenues d'impôt sur les dividendes lorsque le payeur est une société de personnes.

Si le montant est remboursé dans le délai d'un an suivant l'année d'imposition au cours de laquelle le prêt ou la dette a pris naissance, si bien que, conformément au paragraphe 15(2.6) L.I.R., le paragraphe 15(2) L.I.R. ne s'applique pas, un avantage d'intérêts réputés en fonction du taux prescrit sera toutefois à ajouter dans le calcul du revenu du non-résident en vertu du paragraphe 80.4(2) L.I.R. L'alinéa 214(3)a L.I.R. répute, par interprétation, que ce montant d'intérêt est un dividende aux fins de la partie XIII L.I.R.⁸⁵ En effet, conformément au paragraphe 15(9) L.I.R., la somme à l'égard d'un prêt qui est réputé, en vertu de l'article 80.4 L.I.R., être un avantage reçu par une personne est réputée être un avantage accordé à un actionnaire aux fins du paragraphe 15(1) L.I.R.

2.3. LE PARAGRAPHE 227(6.1) L.I.R.

Dans l'éventualité où l'alinéa 214(3)a L.I.R. s'applique et répute qu'un dividende a été versé au non-résident, ce dernier pourra se servir du paragraphe 227(6.1) L.I.R. lorsque la dette sera remboursée⁸⁶. Le paragraphe 227(6.1) L.I.R. permet à un actionnaire non résident de demander un remboursement de l'impôt de la partie XIII L.I.R. relativement au

⁸² *Industries P.W.I. Inc. c. MRN*, 93 D.T.C. 848 (C.C.I.) et *Florsheim Inc. c. La Reine*, 95 D.T.C. 110 (C.C.I.).

⁸³ AGENCE DU REVENU DU CANADA, interprétations techniques 9203335, 3 septembre 1992 et 2008-0280041R3, 24 septembre 2008.

⁸⁴ AGENCE DU REVENU DU CANADA, interprétation technique 9732345, 19 novembre 1999.

⁸⁵ AGENCE DU REVENU DU CANADA, interprétation technique 2008-0280041R3, 24 septembre 2008.

⁸⁶ AGENCE DU REVENU DU CANADA, interprétation technique 2002-0156915, 11 octobre 2002 – Table ronde APFF – Congrès 2002, question 21.

remboursement d'un prêt ou d'une dette dont le montant avait été inclus auparavant dans le calcul de son revenu par l'effet du paragraphe 15(2) et de l'alinéa 214(3)a L.I.R. Pour obtenir le remboursement d'impôt, l'actionnaire doit présenter une demande écrite au ministre du Revenu national dans les deux ans qui suivent la fin de l'année civile où le remboursement du prêt ou de la dette a été fait et doit démontrer par des événements ultérieurs ou autrement que le remboursement ne s'inscrit pas dans une série de prêts ou d'autres opérations et remboursements.

Pour un non-résident, le revenu tiré d'un bien n'est généralement pas assujéti à l'impôt de la partie I L.I.R., et ce, en vertu de l'article 115 L.I.R. Dans le cas où un particulier reçoit un avantage en vertu du paragraphe 15(2) L.I.R. pour une dette envers une société pendant qu'il est un résident du Canada et qu'au moment du remboursement de la dette, il est un non-résident du Canada, il ne pourra pas utiliser l'alinéa 20(1)j) L.I.R. pour réduire son revenu puisque l'article 115 L.I.R. ne permet pas cette déduction dans le calcul du revenu imposable gagné au Canada étant donné qu'il s'agit d'un revenu de bien.

2.4. LE PARAGRAPHE 17(1) L.I.R.

Le paragraphe 17(1) L.I.R. prévoit l'inclusion d'un montant d'intérêts réputés dans le calcul du revenu d'un créancier résidant au Canada lorsque celui-ci a consenti à un non-résident une créance qui demeure impayée pendant une période de plus d'un an. Le créancier résidant au Canada doit inclure dans son revenu de l'année d'imposition visée un montant équivalant à la différence entre les intérêts calculés au taux prescrit et les intérêts dus par le débiteur non résident. Toutefois, le paragraphe 17(9) L.I.R. indique que le paragraphe 17(1) L.I.R. ne s'applique pas aux sommes dues par un non-résident à une société résidant au Canada si les parties ne sont pas liées, si la dette est survenue dans le cours normal des affaires et si la dette est assujéti à des modalités qui correspondent à ce qui aurait été convenu entre des personnes sans lien de dépendance.

Les paragraphes 17(1) et 15(2) L.I.R. ne peuvent s'appliquer en même temps puisque le paragraphe 17(7) L.I.R. prévoit que le paragraphe 17(1) L.I.R. ne s'applique pas à une somme due par un non-résident dans les cas où l'impôt de la partie XIII L.I.R. a été payé à l'égard de cette somme. Cependant, le paragraphe 17(7) L.I.R. prévoit aussi que, à la suite du remboursement de la dette et conformément au paragraphe 227(6.1) L.I.R., l'impôt de la partie XIII L.I.R. remboursé est réputé ne jamais avoir été payé

par le non-résident. Par conséquent, l'ARC appliquera le paragraphe 17(1) L.I.R. à partir du moment où la dette a été initialement contractée⁸⁷. Dans la mesure où la dette a été contractée il y a plusieurs années, les intérêts et les pénalités y afférents peuvent être élevés. L'ARC a indiqué qu'elle n'établira pas de cotisation à l'égard de la société prêteuse en vertu du paragraphe 17(1) L.I.R. lorsque le remboursement a lieu à un moment postérieur à la période normale de nouvelle cotisation.

Au Congrès 2007 de l'APFF⁸⁸, l'ARC a mentionné que dans le cas où une filiale canadienne consent un prêt sans intérêt pour un terme de 13 mois à sa société mère étrangère, le paragraphe 15(2) L.I.R. ne s'appliquera pas mais l'impôt de la partie XIII L.I.R. s'appliquerait par l'effet du paragraphe 80.4(2) L.I.R. De plus, le paragraphe 17(1) L.I.R. s'appliquerait pour réputer un intérêt à la société canadienne puisque le prêt demeure impayé pendant plus d'un an. La société canadienne sera réputée avoir reçu des intérêts au taux prescrit sur le prêt. Le paragraphe 17(7) L.I.R. ne pourrait pas s'appliquer puisque l'impôt de la partie XIII L.I.R. est sur un avantage d'intérêts réputé reçu étant donné que le prêt est sans intérêt⁸⁹.

Une interprétation récente de l'ARC mentionne que lorsqu'une société résidant au Canada réduit le capital versé (« CV ») des actions de son seul actionnaire qui est une société non résidente, et que le calcul du CV est révisé à la baisse, le paragraphe 84(4) L.I.R. répute le versement d'un dividende, lequel est assujéti aux retenues de l'impôt de la partie XIII L.I.R. Cependant, s'il s'agit d'une erreur honnête, la position administrative de l'ARC est de traiter l'excédent comme un prêt sans intérêt à la société non résidente en vertu du paragraphe 15(2) L.I.R., ce qui permet le remboursement de l'impôt de la partie XIII L.I.R. si l'excédent est remboursé par la société non résidente. L'ARC ajoute cependant qu'elle appliquera le paragraphe 17(1) L.I.R. pour inclure un montant correspondant au taux d'intérêt prescrit sur le montant de la dette dans le revenu de la société canadienne⁹⁰.

⁸⁷ Par. 17(7) L.I.R.; CANADA, ministère des Finances, *Notes explicatives révisées concernant l'impôt sur le revenu*, mars 1999, p. 19; AGENCE DU REVENU DU CANADA, interprétation technique 2001-0107145, 26 novembre 2001.

⁸⁸ AGENCE DU REVENU DU CANADA, précité, note 70; « Table ronde sur la fiscalité fédérale », dans *Congrès 2007*, Montréal, Association de planification fiscale et financière, 2008, pp. 50:1-100, question 40., aux pages 50:95-96.

⁸⁹ AGENCE DU REVENU DU CANADA, précité, note 87.

⁹⁰ AGENCE DU REVENU DU CANADA, interprétation technique 2008-026618117, 28 février 2008.

3. L'APPLICATION DU PARAGRAPHE 15(2) L.I.R. AUX SOCIÉTÉS DE PERSONNES

3.1. LES PARAGRAPHES 15(2) ET 15(2.1) L.I.R.

Tel qu'il a été indiqué précédemment, les dispositions prévues au paragraphe 15(2) L.I.R. font en sorte que non seulement les personnes, mais également les sociétés de personnes, qui obtiennent un prêt ou contractent une dette auprès d'une société canadienne donnée peuvent y être assujetties. De plus, si le créancier n'est pas la société donnée mais plutôt une société de personnes dont la société donnée est membre, l'emprunteur ou le débiteur pourra également être assujetti au paragraphe 15(2) L.I.R.

Jusqu'ici, il existait une certaine incertitude quant à l'application du paragraphe 15(2.1) L.I.R. aux sociétés de personnes. En effet, nous pouvions nous demander si le paragraphe 15(2) L.I.R. pouvait s'appliquer à un prêt consenti à une société de personnes dont les membres sont également actionnaires d'une société, étant donné la définition de l'expression « personne rattachée à un actionnaire d'une société » au paragraphe 15(2.1) L.I.R.

Le libellé actuel du paragraphe 15(2.1) L.I.R. précise qu'une personne est rattachée à un actionnaire d'une société donnée, aux fins du paragraphe 15(2) L.I.R., si elle a un lien de dépendance⁹¹ avec l'actionnaire en question. Il exclut expressément de la notion de « personne rattachée » toute SÉA de la société donnée et toute SÉA d'une personne résidant au Canada avec laquelle la société donnée a un lien de dépendance.

Comme nous pouvons le constater, contrairement au paragraphe 15(2) L.I.R., il n'y a actuellement aucune mention de société de personnes au paragraphe 15(2.1) L.I.R. Toutefois, dans le cadre des modifications techniques proposées qui ont été rendues publiques par le gouvernement du Canada le 31 octobre 2011 aux fins de consultations, il est proposé que le paragraphe 15(2.1) L.I.R. précise qu'une société de personnes peut être

⁹¹ La question de savoir si une personne a un lien de dépendance avec un actionnaire d'une société est une question de fait. Dans AGENCE DU REVENU DU CANADA, *Bulletin d'interprétation* IT-419R2, « Sens de l'expression “sans lien de dépendance” », 10 juin 2004, on expose les critères utilisés pour déterminer si des personnes ont ou non un lien de dépendance entre elles.

rattachée à un actionnaire d'une société donnée si elle a un lien de dépendance avec l'actionnaire ou lui est affiliée⁹².

3.2. L'AFFAIRE *GILLETTE CANADA INC. C. LA REINE*⁹³ ET LA POSITION DE L'ARC

La position de longue date de l'ARC est qu'une société de personnes peut être une **personne rattachée** aux fins du paragraphe 15(2) L.I.R.⁹⁴ Selon l'ARC, il n'est pas nécessaire que le paragraphe 15(2.1) L.I.R. en fasse la mention.

Cependant, dans l'affaire *Gillette*, la Cour canadienne de l'impôt a indiqué ce qui suit :

« Comme le paragraphe 15(2) établit clairement une distinction entre une personne et une société [de personnes] et que le paragraphe 15(2.1) définit le moment où une personne est rattachée aux fins du paragraphe 15(2), il s'ensuit qu'il est impossible de se fonder sur le paragraphe 96(1) pour qu'une société de personnes soit réputée être une personne aux fins des paragraphes 15(2) ou 15(2.1). Par conséquent, le paragraphe 15(2.1) ne s'applique pas à une société [de personnes] puisque la disposition ne fait référence qu'à une personne⁹⁵. » (Notre soulignement)

L'ARC n'a pas eu gain de cause devant la Cour canadienne de l'impôt qui a jugé que si une personne pouvait être rattachée à un actionnaire d'une société aux termes du paragraphe 15(2.1) L.I.R., il n'en était pas de même pour une société de personnes. La Cour d'appel fédérale⁹⁶, tout en donnant raison au contribuable pour d'autres motifs, n'a pas jugé nécessaire de se prononcer sur l'interprétation du paragraphe 15(2.1) L.I.R. quant aux sociétés de personnes.

⁹² CANADA, ministère des Finances, *Propositions législatives relatives à l'impôt sur le revenu et Notes explicatives*, p. 12-13, jointes au *Communiqué* 2011-108, « Le gouvernement du Canada rend publiques, aux fins de consultations, des modifications techniques concernant l'impôt sur le revenu et la taxe de vente », 31 octobre 2011.

⁹³ [2001] 4 C.T.C. 2884; version française du jugement sur le site de la Cour canadienne de l'impôt (« *Gillette* »).

⁹⁴ AGENCE DU REVENU DU CANADA, interprétation technique 9610685, 18 novembre 1998.

⁹⁵ *Gillette*, précité, note 93, par. 52.

⁹⁶ *La Reine c. Gillette*, 2003 CAF 22, par. 15.

L'ARC a indiqué dans des interprétations techniques subséquentes qu'elle était en désaccord avec la position prise par la Cour canadienne de l'impôt dans l'affaire *Gillette*. Selon l'ARC, les paragraphes 15(2) et 15(2.1) L.I.R. pourraient être applicables à certaines situations impliquant des sociétés de personnes et cette position est en accord avec la politique fiscale sous-jacente à ces paragraphes⁹⁷. Tout récemment, dans une interprétation technique de 2011⁹⁸, l'ARC a indiqué qu'elle maintenait toujours sa position sur cette question.

4. L'APPLICATION DU PARAGRAPHE 15(2) L.I.R. AUX FIDUCIES

4.1. LES PARAGRAPHES 15(2) ET 15(2.1) L.I.R.

Au Congrès 2004 de l'APFF⁹⁹, une question a été posée sur une structure comportant une fiducie. M^{me} A est l'unique actionnaire de Holdco (société de gestion) qui détient en totalité Opco (société opérante). Holdco est également l'unique bénéficiaire d'une fiducie dont M^{me} A et son conjoint sont fiduciaires. Si la fiducie obtient un prêt d'Opco, est-ce que le paragraphe 15(2) L.I.R. s'applique? La réponse est « oui » puisque la fiducie est rattachée à l'actionnaire selon le paragraphe 15(2.1) L.I.R., étant donné le lien de dépendance¹⁰⁰ qu'elle a avec Opco. La fiducie, étant une personne et réputée être un particulier, devra inclure le montant du prêt dans le calcul de son revenu en vertu du paragraphe 15(2) L.I.R.

4.2. LE PARAGRAPHE 15(2.5) L.I.R.

Le paragraphe 15(2.5) L.I.R. prévoit une autre exception aux dispositions énoncées au paragraphe 15(2) L.I.R. En effet, le prêt qu'une société privée consent à une fiducie ou la dette qu'une fiducie contracte auprès d'une société privée n'aura pas à être inclus dans le revenu de la fiducie si la société est à la fois l'auteur et l'unique bénéficiaire de la fiducie

⁹⁷ AGENCE DU REVENU DU CANADA, interprétations techniques 2003-0045851E5, 30 avril 2004 et 2004-0088411C6, 8 octobre 2004.

⁹⁸ AGENCE DU REVENU DU CANADA, interprétation technique 2011-0397921I7, 7 juin 2011.

⁹⁹ AGENCE DU REVENU DU CANADA, interprétation technique 2004-0086931C6, 8 octobre 2004; « Table ronde sur la fiscalité fédérale », dans *Congrès 2004*, Montréal, Association de planification fiscale et financière, 2005, pp. 50:11-78, question 1.5., aux pages 50:18-21.

¹⁰⁰ Al. 251(1)b) L.I.R.

et si la seule raison d'être de la fiducie est de faciliter l'achat et la vente des actions de la société ou d'une société liée à celle-ci, auprès des employés de la société ou de la société liée. L'achat et la vente des actions doivent cependant se faire à la JVM au moment de l'opération. De plus, au moment où le prêt est consenti ou la dette contractée, des arrangements doivent avoir été conclus de bonne foi en vue du remboursement du prêt ou de la dette dans un délai raisonnable.

CONCLUSION

Le paragraphe 15(2) est une disposition fondamentale de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Il décourage les opérations qui permettent aux actionnaires d'une société de recevoir, directement ou indirectement, des fonds exempts d'impôt par le biais de prêts ou de dettes de la société dont ils deviennent débiteurs.

Les situations où le paragraphe 15(2) L.I.R. peut s'appliquer sont très nombreuses et touchent autant les particuliers et les sociétés que les sociétés de personnes, les non-résidents et les fiducies.

Afin d'éviter des conséquences fâcheuses, il est important de bien connaître l'ensemble des règles qui découlent de l'application du paragraphe 15(2) L.I.R.

COMPTÉ DE DIVIDENDES EN CAPITAL**Valérie Ménard**

CA, LL.M. fisc.

Hardy, Normand & Associés, s.e.n.c.r.l.

PRÉCIS

Le CDC est un outil indispensable au fonctionnement du concept de l'intégration sur lequel repose notre système fiscal. Rares sont donc les professionnels qui n'auront jamais à se poser de questions sur le calcul du CDC ou à réfléchir aux précautions à prendre afin qu'il ne soit pas assujéti à l'impôt de la partie III L.I.R. à la suite de la production d'un choix excédentaire en vertu du paragraphe 83(2) L.I.R. Cet article rappelle les grandes lignes concernant les concepts de dividendes en capital et de CDC, mais il est surtout une mise à jour des développements survenus au cours des cinq dernières années. Et, puisqu'un choix excédentaire susceptible d'engendrer l'impôt de la partie III L.I.R. peut survenir malgré toutes les précautions prises, il sera aussi question des effets de ce choix et des mesures à prendre à cet égard.

ABSTRACT

The capital dividend account "CDA" is key to the integration concept on which our taxation system relies. Thus, rare are the professionals who will never encounter questions about the CDA calculation or be concerned about

an excessive election by virtue of the paragraph 83(2) I.T.A. that would lead to a Part III I.T.A. assessment. This article reviews the main concepts of capital dividend and the CDA, and the changes that have arisen in the last five years. And, because an excessive election may arise even if precautions were taken, the impact and required actions to such an event will also be discussed.

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION.....	649
1. BREF RAPPEL DU FONCTIONNEMENT DU COMPTE DE DIVIDENDES EN CAPITAL	649
1.1. PRINCIPE D'INTÉGRATION.....	649
1.2. CONDITIONS PERMETTANT LE CHOIX EN VERTU DU PARAGRAPHE 83(2) L.I.R.....	650
1.2.1. Sociétés admissibles	651
1.2.2. Dividendes admissibles	651
1.2.3. Modalités du choix en vertu du paragraphe 83(2) L.I.R.....	654
1.3. ÉTABLISSEMENT DU SOLDE DU COMPTE DE DIVIDENDES EN CAPITAL.....	655
2. DÉVELOPPEMENTS RÉCENTS AU SUJET DU CALCUL DU COMPTE DE DIVIDENDES EN CAPITAL	657
2.1. COMPTE DE DIVIDENDES EN CAPITAL DE LA SOCIÉTÉ BÉNÉFICIAIRE D'UNE FIDUCIE	657
2.2. DISPOSITION D'UNE IMMOBILISATION ADMISSIBLE ET CALCUL DU COMPTE DE DIVIDENDES EN CAPITAL.....	659
2.3. DIVIDENDE ENREGISTRÉ PAR ÉCRITURE COMPTABLE : LA SOMME EST-ELLE REÇUE?.....	661
2.4. ET SI LA CONTREPARTIE PRÉVUE EST UN BILLET À DEMANDE?	662
2.5. EFFET DES CLAUSES D'INDEXATION SUR LES BÉNÉFICES FUTURS	663
2.6. CALCUL DU COMPTE DE DIVIDENDES EN CAPITAL À LA SUITE DE LA RÉCEPTION DU PRODUIT D'UNE POLICE D'ASSURANCE VIE.....	666
2.7. MODALITÉS DE FINANCEMENT, PRODUIT NET D'UNE POLICE D'ASSURANCE VIE ET COMPTE DE DIVIDENDES EN CAPITAL	668
3. IMPÔT DE LA PARTIE III L.I.R. SUR LES CHOIX EXCÉDENTAIRES	671
3.1. IMPÔT PUNITIF DU PARAGRAPHE 184(2) L.I.R. ET CHOIX EN VERTU DU PARAGRAPHE 184(3) L.I.R.....	671
3.2. RECTIFICATIONS AU COMPTE DE DIVIDENDES EN CAPITAL SUSCEPTIBLES D'ENTRAÎNER UN DIVIDENDE EXCÉDENTAIRE	673
3.3. NÉCESSITÉ POUR TOUS LES ACTIONNAIRES D'ACQUIESCEUR AU CHOIX PRÉVU AU PARAGRAPHE 184(3) L.I.R.....	674
3.4. OPPOSITION À UN AVIS DE NOUVELLE COTISATION EN VERTU DE L'IMPÔT DE LA PARTIE III L.I.R.	674
3.5. OPPOSITIONS ET DÉLAIS POUR FAIRE LE CHOIX PRÉVU AU PARAGRAPHE 184(3) L.I.R.....	676
3.6. ANNULATION D'UN DIVIDENDE EN CAPITAL EXCÉDENTAIRE	678

3.7. RECTIFICATIONS AU COMPTE DE DIVIDENDES EN CAPITAL ET PRESCRIPTION	679
CONCLUSION	680

INTRODUCTION

Étant donné qu'il sert à enregistrer les surplus libres d'impôt qu'une société privée accumule et surtout qu'il permet de les distribuer comme dividendes en capital libres d'impôt aux actionnaires de la société qui sont des résidents canadiens, on peut facilement imaginer l'intérêt que soulève le compte de dividendes en capital (« CDC »).

Ce qui rend les concepts de CDC et de dividende en capital si complexes, ce sont les nombreuses interprétations techniques et positions administratives prises au fil des ans. Ajoutons à cela les nombreuses précautions nécessaires pour éviter les pénalités pour choix tardifs et l'impôt punitif applicable à la société en cas de choix excédentaire et on comprend pourquoi ce sujet fait couler autant d'encre¹.

Le présent texte rappelle les grandes lignes concernant ces concepts, mais il est surtout une mise à jour des développements survenus au cours des cinq dernières années au regard du calcul du CDC afin d'éviter d'effectuer un choix excédentaire susceptible d'engendrer l'impôt de la partie III de la *Loi de l'impôt sur le revenu*². Et, puisque cette situation peut survenir malgré toutes les précautions prises, il sera aussi question des effets de ce choix excédentaire et des mesures à prendre à cet égard.

1. BREF RAPPEL DU FONCTIONNEMENT DU COMPTE DE DIVIDENDES EN CAPITAL

1.1. PRINCIPE D'INTÉGRATION

La logique qui sous-tend les concepts de dividende en capital et de CDC est très simple : il s'agit du principe d'intégration. Comme le rappelait l'Agence du revenu du Canada (« ARC ») dans une interprétation technique récente :

« Le système d'imposition canadien est largement fondé sur le principe d'intégration. En effet, le législateur s'efforce de structurer la Loi de façon à ce que le fardeau fiscal supporté par une personne soit identique, quelle que soit la structure utilisée pour le gagner. Ainsi que le revenu soit gagné directement par

¹ Voir, entre autres, Marjolaine NAUD, « Démystifier le compte de dividendes en capital afin d'en optimiser l'utilisation », (2006), vol. 27, n° 2 *Revue de planification fiscale et successorale* 273-326.

² L.R.C. 1985, ch. 1 (5^e suppl.) et mod. (« L.I.R. »).

un particulier ou qu'il le soit via une société et ensuite redistribué sous forme de dividende aux actionnaires, il ne devrait en résulter aucun avantage ou inconvénient relativement au taux d'impôt payé³. »

Le CDC constitue un des concepts fondamentaux de cet équilibre recherché par la *Loi de l'impôt sur le revenu*. La société qui gagne des revenus qui ne sont pas imposables, en totalité ou en partie, doit pouvoir les rendre à ses actionnaires sans impôt si ces revenus ne devaient pas être imposables pour eux non plus. Sinon, les actionnaires auraient intérêt à détenir personnellement certains biens de la société et le principe d'intégration ne serait pas respecté. Cette logique est très bien résumée par l'ARC :

« Le compte de dividendes en capital s'inscrit donc dans le mécanisme permettant d'intégrer l'impôt sur le revenu des sociétés privées et des actionnaires de ces sociétés; il vise à préserver le caractère des rentrées non imposables (telles que le produit de certaines polices d'assurance-vie) d'une société dans les mains de ses actionnaires⁴. »

1.2. CONDITIONS PERMETTANT LE CHOIX EN VERTU DU PARAGRAPHE 83(2) L.I.R.

Le versement d'un dividende en capital par une société privée en faveur de ses actionnaires s'effectue au moyen d'un choix prévu au paragraphe 83(2) L.I.R. et à l'article 502 de la *Loi sur les impôts* du Québec⁵. Le paragraphe 83(2) L.I.R. prévoit ce qui suit :

« (2) Lorsque, à un moment donné après 1971, un dividende devient payable par une société privée aux actionnaires d'une catégorie quelconque d'actions de son capital-actions et que la société fait un choix relativement au montant total du dividende, selon les modalités et le formulaire réglementaires, au plus tard au premier en date du moment donné et du premier jour où une partie du dividende a été payée, les règles suivantes s'appliquent :

a) le dividende est réputé être un dividende en capital jusqu'à concurrence du montant du compte de dividendes en capital de la société immédiatement avant le moment donné;

³ AGENCE DU REVENU DU CANADA, interprétation technique 2011-0395121E5, 9 mars 2011.

⁴ AGENCE DU REVENU DU CANADA, *Bulletin d'interprétation* IT-430R3 (consolidé), « Produit d'une police d'assurance-vie que reçoit une société privée ou une société de personnes par suite d'un décès », 2 décembre 2002.

⁵ L.R.Q., c. I-3 et mod. (« L.I. »).

b) aucune partie du dividende n'est incluse dans le calcul du revenu des actionnaires de la société. »

1.2.1. Sociétés admissibles

À la lecture même du paragraphe 83(2) L.I.R., on remarque qu'il s'agit d'un choix en vertu duquel plusieurs précautions seront nécessaires. D'abord, la société doit être une société privée. Selon la définition de « société privée » au paragraphe 89(1) L.I.R., il s'agit d'une société qui réside au Canada et qui n'est pas une société publique ou une société contrôlée par une ou plusieurs sociétés publiques. Il appert donc qu'une société privée contrôlée par des non-résidents pourrait faire le choix prévu au paragraphe 83(2) L.I.R., mais il ne serait fait qu'en présence d'actionnaires qui sont des résidents canadiens. Puisqu'un actionnaire non résident est assujéti à l'impôt de la partie XIII L.I.R. sur les dividendes qu'il reçoit à même le CDC de la société⁶, ces dividendes n'ont pour lui aucun attrait particulier.

1.2.2. Dividendes admissibles

Le libellé du paragraphe 83(2) L.I.R. précise qu'un dividende admissible est un dividende devenu payable à un moment donné après 1971, aux actionnaires d'une catégorie quelconque d'actions du capital-actions de la société, lorsque celle-ci a fait un choix relativement au montant total du dividende.

La *Loi de l'impôt sur le revenu* ne donne aucune définition précise du terme « dividende ». La définition prévue au paragraphe 248(1) L.I.R. indique seulement que le terme « dividende » comprend les dividendes en actions. Il convient alors de se référer au sens usuel du terme. Selon l'ARC :

« [...] toute distribution proportionnelle de revenu ou de gains en capital d'une corporation à ses actionnaires peut être considérée comme un versement de dividendes, à moins que la corporation ne puisse démontrer qu'il s'agit d'un autre genre de paiement. Le fait qu'une telle répartition ne puisse être appelée un versement de dividendes ne change rien à la nature de celle-ci⁷. »

⁶ En vertu de l'alinéa 212(2)b) L.I.R., une retenue à la source de 25 % sera effectuée sur les dividendes en capital reçus par des non-résidents. L'impôt de la partie XIII L.I.R. pourrait toutefois être réduit par l'effet d'une convention fiscale.

⁷ AGENCE DU REVENU DU CANADA, *Bulletin d'interprétation* IT-67R3, « Dividendes imposables reçus de corporations résidant au Canada », 15 mai 1992, par. 2.

Le choix prévu au paragraphe 83(2) L.I.R. peut être effectué à l'égard de dividendes en espèces, en nature ou en actions, mais également à l'égard des autres distributions que la *Loi de l'impôt sur le revenu* répute être des dividendes.

Ce dividende doit également être devenu payable aux actionnaires d'une catégorie quelconque du capital-actions et à cet égard, le paragraphe 84(7) L.I.R.⁸ prévoit ce qui suit : « (7) Le dividende qui est réputé par le présent article ou par les articles 84.1, 128.1 ou 212.1 avoir été versé à un moment donné est réputé, pour l'application de la présente sous-section et des articles 131 et 133, être devenu payable à ce moment. »

Tous les dividendes réputés versés peuvent donc d'emblée faire l'objet du choix du paragraphe 83(2) L.I.R., sauf s'ils le sont par l'application de l'article 84.1 L.I.R. En 2006, l'auteure Marjolaine Naud expliquait que :

« [...] le libellé actuel de l'alinéa 84.1(1)b) L.I.R. ne mentionne pas que le dividende réputé versé par la société est réputé avoir été versé sur une catégorie d'actions de son capital-actions. De plus, l'article 84.1 L.I.R. ne comprend aucune présomption selon laquelle le bénéficiaire du dividende réputé soit réputé être un actionnaire détenant des actions de la société payeuse tel que l'exige le libellé du paragraphe 83(2) L.I.R., rendant ainsi impossible le choix de ce paragraphe relativement à ce dividende réputé⁹. »

Depuis, l'ARC s'est dite d'avis que le choix prévu au paragraphe 83(2) L.I.R. pouvait être exercé si le dividende réputé versé en vertu de l'article 84.1 L.I.R. devenait payable par une société privée à un actionnaire détenant déjà des actions d'une catégorie quelconque du capital-actions de la société qui est réputée avoir versé le dividende¹⁰. Tous les dividendes réputés versés en vertu de l'article 84.1 L.I.R. ne sont pas visés puisqu'il faudra d'abord s'assurer que l'actionnaire ayant disposé de ses actions détenait auparavant

⁸ Pour les dividendes réputés avoir été versés après le 23 février 1998, il est proposé de modifier le paragraphe 84(7) L.I.R. de façon à remplacer le renvoi au paragraphe 84(7) L.I.R. par un renvoi à l'article 84 L.I.R. Cette modification, annoncée le 5 novembre 2010 lors des *Propositions législatives concernant l'impôt sur le revenu*, n'a pas été reprise dans l'avis de motion du 6 juin 2011. Par contre, l'engagement du gouvernement d'aller de l'avant notamment avec les propositions législatives du 5 novembre 2010 est indiqué dans les renseignements supplémentaires du Plan budgétaire du 6 juin 2011 (Annexe 3, p. 364).

⁹ M. NAUD, précité, note 1.

¹⁰ AGENCE DU REVENU DU CANADA, interprétation technique 2006-0183851E5, 30 mai 2007.

des actions de la société acheteuse même si ces dernières ne comportaient pas de droit de participation par ailleurs.

Dans la situation soumise à l'ARC, M. X détenait des actions privilégiées d'Opco 1 et des actions avec droit de vote mais sans droit de participation d'Opco 2. Dans les deux cas, les autres actions étaient détenues par des personnes liées à M. X. M. X a transféré ses actions privilégiées d'Opco 1 dont la valeur de rachat était de 5 M\$, mais dont le capital versé et le prix de base rajusté (« PBR ») étaient nuls à Opco 2 en contrepartie d'un billet d'une somme de 5 M\$. Ce transfert est assujéti à l'application de l'article 84.1 L.I.R. et selon l'alinéa 84.1(1)b) L.I.R., un dividende de 5 M\$ est réputé avoir été versé par Opco 2 à M. X et reçu par celui-ci¹¹. Le choix du paragraphe 83(2) L.I.R. a été permis puisque M. X détenait par ailleurs des actions avec droit de vote mais sans droit de participation d'Opco 2, qui est la société réputée avoir versé le dividende réputé en vertu de l'article 84.1 L.I.R.

Une présomption selon laquelle le bénéficiaire du dividende est réputé être un actionnaire détenant des actions de la société payeuse était pourtant prévue au libellé initial¹² de l'article 84.1 L.I.R., comme le rappelait l'ARC dans une interprétation technique de septembre 2002 :

« À cette époque, la portée de l'article 84.1 et des paragraphes 83(2) et 84(7) de la Loi était à peu près semblable à celle d'aujourd'hui, à la différence que le sous-alinéa 84.1(1)c)(iii) de la Loi prévoyait ce qui suit :

ART. 84.1 Montants considérés comme dividendes en cas de remboursement d'une dette

Lorsque, à toute date avant une date donnée et après le 18 novembre 1974, une corporation a contracté une dette en contrepartie de l'achat d'actions du capital-actions d'une deuxième corporation [...] les règles suivantes s'appliquent :

[...]

c) lorsque la corporation, à la date donnée, fait un paiement à valoir sur cette créance ou toute autre créance qui la remplace

¹¹ *Id.*

¹² Le paragraphe 84.1(1) L.I.R. a été introduit aux Statuts du Canada de 1974-75-76, chap. 26, par. 47(1), applicable à l'égard de paiements effectués après le 18 novembre 1974.

(i) un dividende est réputé avoir été versé [...]

(ii) un dividende est réputé avoir été reçu [...]

(iii) l'article 83 (à l'exception de l'alinéa 83(1d)) s'applique au dividende visé au sous-alinéa (i) comme si les personnes visées au sous-alinéa (ii) étaient des actionnaires détenant des actions d'une catégorie du capital-actions de la corporation [...] ¹³. »

À cette même occasion, l'ARC mentionnait qu'il serait logique, en vertu de la politique fiscale, de permettre qu'un dividende réputé en vertu de l'article 84.1 L.I.R. soit admissible à un choix en vertu du paragraphe 83(2) L.I.R. et qu'elle informerait le ministère des Finances du problème soulevé. Près de 10 ans plus tard, alors que le ministère des Finances n'a pas encore apporté de mesures correctives à cet égard, nous nous sommes adressés à l'ARC afin de vérifier si elle entend maintenant adopter une position administrative permissive relativement à cette situation. La demande d'interprétation technique a été soumise en juillet 2011 et est toujours en analyse.

1.2.3. Modalités du choix en vertu du paragraphe 83(2) L.I.R.

Plusieurs précautions doivent être prises au moment de la désignation d'un dividende à même le CDC. D'abord, rappelons que la société doit faire ce choix relativement au montant total du dividende. Lors d'un rachat d'actions, la société devra déterminer de façon très précise le nombre d'actions qui seront rachetées afin de ne pas engendrer un dividende réputé qui excède le solde de son CDC. Au contraire, si la société souhaite distribuer plus que le montant du solde du CDC, il sera nécessaire de procéder à plus d'un rachat d'actions afin de déclencher des dividendes distincts qui feront ou non l'objet du choix. Bien que le choix doive viser le montant total du dividende, il n'est pas nécessaire que le dividende du CDC soit payé en un seul versement.

Un choix valablement produit est effectué au moyen du Formulaire T2054, « Choix concernant un dividende en capital en vertu du paragraphe 83(2) L.I.R. », dûment rempli. Doivent y être joints, une copie certifiée de la résolution des administrateurs ou de l'attestation des personnes légalement habilitées à administrer les affaires de la société, autorisant le choix ainsi que

¹³ AGENCE DU REVENU DU CANADA, interprétation technique 2002-0128955, 26 septembre 2002.

les tableaux illustrant le calcul du CDC de la société immédiatement avant le choix. Rappelons que tous ces documents doivent également être joints à chacune des deux copies du Formulaire CO-502 prévu au Québec. Il sera également nécessaire de joindre au Formulaire CO-502 une copie du Formulaire fédéral T2054 ainsi qu'une confirmation signée par les administrateurs de la société, attestant que cette dernière a fait un choix semblable au fédéral pour ce même dividende.

Le paragraphe 83(2) L.I.R. précise que le choix doit être produit au plus tard au premier en date du moment où le dividende devient payable ou du premier jour où une partie du dividende a été payée. Quant au moment où le dividende devient payable, s'il s'agit d'un dividende réputé, cela correspond au moment où le dividende est réputé avoir été versé en vertu du paragraphe 84(7) L.I.R. Dans les autres cas, il s'agit de la date figurant dans la résolution des administrateurs autorisant la déclaration du dividende, même si la date de paiement du dividende est ultérieure.

Un choix tardif peut également être produit en vertu du paragraphe 83(3) L.I.R. et fera en sorte que le choix en vertu du paragraphe 83(2) L.I.R. sera réputé avoir été effectué en temps opportun. Il doit être approuvé par les administrateurs et est assujéti à une pénalité calculée selon le paragraphe 83(4) L.I.R. Cette pénalité correspond au moindre de 1/12 de 1 % du montant du dividende ou de 41,67 \$ multiplié par le nombre de mois ou de parties de mois compris entre la date limite de production du choix et la date de production effective et elle est payable au moment du choix.

1.3. ÉTABLISSEMENT DU SOLDE DU COMPTE DE DIVIDENDES EN CAPITAL

La définition du CDC est prévue au paragraphe 89(1) L.I.R.¹⁴ Comme il a été mentionné précédemment, ce compte est conçu afin de permettre à une société privée d'accumuler, pendant une période donnée, les revenus gagnés qui ne sont pas imposables. Chaque catégorie de revenus fait l'objet d'un alinéa distinct et ne peut présenter un solde négatif. Le solde du CDC sera lui-même toujours positif ou nul. Le tableau qui suit présente sommairement les éléments qui composent le CDC.

¹⁴ Au Québec, le paragraphe 570b) L.I. et l'article 570R2 du *Règlement sur les impôts*, R.R.Q., 1981, c. I-3, r.1 et mod., renvoient à la *Loi de l'impôt sur le revenu* fédérale afin de déterminer le montant du CDC.

Alinéa a)	Parties non imposables des gains en capital réalisés par la société au cours de la période de calcul, nets des portions non déductibles des pertes en capital subies au cours de cette période.
Alinéa b)	Dividendes en capital reçus par la société.
Alinéas c), c.1) et c.2)	Parties non imposables des revenus découlant de la disposition d'immobilisations admissibles.
Alinéas d) et e)	Produits de polices d'assurance vie reçus à la suite du décès d'actionnaires, déduction faite du coût de base rajusté (« CBR ») de ces polices.
Alinéa f)	Parties non imposables des gains en capital nets distribués à la société par une fiducie dont elle est bénéficiaire.
Alinéa g)	Dividendes en capital distribués à la société par une fiducie dont elle est bénéficiaire.

Quant à la période de calcul, elle commence au début de la première année d'imposition de la société s'étant terminée après 1971 et ayant commencé après le moment où elle est devenue pour la dernière fois une société privée, et se termine immédiatement avant le moment donné du calcul. Ainsi, le caractère cumulatif du CDC fait en sorte que les éléments qui l'auraient rendu négatif continuent d'en faire partie et d'altérer le solde de l'alinéa auquel ils appartiennent.

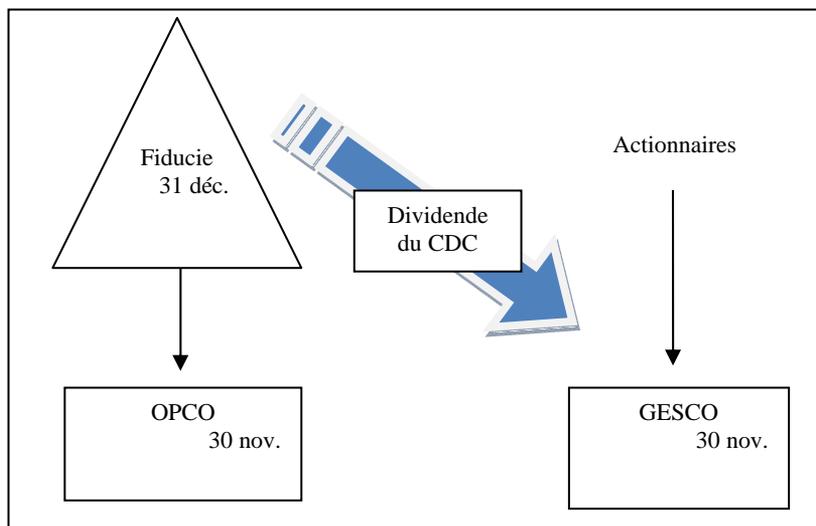
Plusieurs des questions posées aux autorités fiscales au cours des dernières années visaient à préciser le calcul du CDC dans le but d'éviter le versement de dividendes excédentaires. Très souvent, ce ne sont pas les montants à ajouter au CDC qui causent des maux de tête aux professionnels, mais bien le moment de ces ajouts. L'ajout précipité et le versement trop hâtif d'un dividende du CDC peuvent entraîner l'application de l'impôt de la partie III L.I.R. sur les choix excédentaires et c'est ce risque que les professionnels semblent vouloir circonscrire le plus souvent.

2. DÉVELOPPEMENTS RÉCENTS AU SUJET DU CALCUL DU COMPTE DE DIVIDENDES EN CAPITAL

2.1. COMPTE DE DIVIDENDES EN CAPITAL DE LA SOCIÉTÉ BÉNÉFICIAIRE D'UNE FIDUCIE

À l'occasion de la Table ronde 2010 de la Society of Trust and Estate Practitioners¹⁵, l'ARC a été appelée à commenter le moment de l'ajout d'un dividende en capital reçu par une société bénéficiaire d'une fiducie à son propre CDC. Lorsque la société bénéficiaire souhaite à son tour déclarer rapidement un dividende de son CDC au bénéfice de ses actionnaires, il s'agit d'une question importante.

Imaginons que la société Opco, dont la fin d'année d'imposition est le 30 novembre 2011, déclare et verse, en octobre 2011, un dividende de son CDC sur ses actions ordinaires détenues par une fiducie familiale discrétionnaire. Le même jour, la fiducie familiale distribue cette somme à l'un de ses bénéficiaires, à savoir la société Gesco dont la fin d'année d'imposition est également le 30 novembre 2011. L'organigramme présenté au tableau suivant illustre la structure de ce groupe.



¹⁵ AGENCE DU REVENU DU CANADA, interprétation technique 2010-0363191C6, 8 juin 2010.

L'alinéa g) de la définition de « compte de dividendes en capital » au paragraphe 89(1) L.I.R. prévoit que la société bénéficiaire d'un dividende du CDC peut ajouter à son propre compte :

« [...] g) le total des montants représentant chacun un montant relatif à une attribution qu'une fiducie a effectuée en faveur de la société au cours de la période au titre d'un dividende (sauf un dividende imposable) qui a été versé à la fiducie au cours d'une année d'imposition de celle-ci tout au long de laquelle elle a résidé au Canada, sur une action du capital-actions d'une autre société résidant au Canada, et dont le montant est égal au moins élevé des montants suivants :

(i) le montant de l'attribution,

(ii) le montant que la fiducie a attribué à la société en application du paragraphe 104(20) au titre du dividende, [...] » (Notre soulignement)

Le montant reçu par Gesco lui sera donc attribué par la fiducie familiale en vertu du paragraphe 104(20) L.I.R. qui prévoit ce qui suit :

« (20) Pour l'application de la subdivision 53(2)h(i.1)(B)(II), des alinéas 107(1)c) et d) et des paragraphes 112(3.1), (3.2), (3.31) et (4.2), une fiducie doit attribuer à un bénéficiaire, dans sa déclaration de revenu produite pour une année d'imposition tout au long de laquelle elle a résidé au Canada, la fraction du total des montants représentant chacun un dividende, sauf un dividende imposable, qui lui a été versé au cours de l'année sur une action du capital-actions d'une société qui réside au Canada, s'il est raisonnable de considérer que cette fraction – compte tenu des circonstances, y compris les modalités de l'acte de fiducie – fait partie d'une somme qui est devenue payable au bénéficiaire au cours de l'année dans le cadre de la fiducie. » (Notre soulignement)

De l'avis de l'ARC, il est impossible de conclure que la fiducie a été résidente du Canada tout au long de son année d'imposition avant la fin de cette période. Cela reporterait donc l'attribution en vertu du paragraphe 104(20) L.I.R. et l'ajout du montant au CDC de la société bénéficiaire, jusqu'au dernier moment de l'année d'imposition de la fiducie, soit le 31 décembre s'il s'agit d'une fiducie entre vifs¹⁶.

Souignons également que des distributions doivent avoir été effectuées et que si les montants sont simplement attribués à la société sans être réellement payés, aucune rectification à son CDC ne peut être effectuée.

¹⁶ En vertu de l'alinéa 249(1)b) L.I.R. et de l'alinéa b) de la définition d'« année d'imposition » prévue au paragraphe 1 L.I.

Cette constatation est importante puisque la société bénéficiaire pourrait encaisser des liquidités d'un montant équivalant au dividende en capital au cours d'une année d'imposition, mais voir son propre CDC n'être majoré qu'au cours de son année d'imposition suivante. Distribuer aux actionnaires de Gesco les sommes reçues de la fiducie et produire dès le 30 novembre 2011 le choix en vertu du paragraphe 83(2) L.I.R. entraînerait donc l'application de l'impôt de la partie III L.I.R. sur des dividendes excédentaires si la société Gesco n'avait pas par ailleurs un solde suffisant à son CDC. Avant le 31 décembre 2011, Gesco ne devrait consentir que des avances à ses actionnaires¹⁷.

2.2. DISPOSITION D'UNE IMMOBILISATION ADMISSIBLE ET CALCUL DU COMPTE DE DIVIDENDES EN CAPITAL

Un choix excédentaire peut également découler du versement précipité d'un dividende du CDC à la suite de la disposition d'une immobilisation admissible. Rappelons que l'interaction de l'alinéa 83(2)a) L.I.R. et du sous-alinéa c.2)(i) de la définition de « compte de dividendes en capital » au paragraphe 89(1) L.I.R. rendent impossible le versement du dividende en capital au cours de l'année d'imposition où la disposition d'une immobilisation admissible est survenue. Le sous-alinéa 89(1)c.2)(i) L.I.R. prévoit l'ajout au CDC de la partie non imposable des revenus découlant de la vente d'immobilisations admissibles pour une année d'imposition se terminant après le 17 octobre 2000. La partie imposable des revenus découlant d'une telle vente est incluse dans le calcul du revenu en vertu de l'alinéa 14(1)b) L.I.R. Cependant, un montant ne peut être inclus dans le calcul du revenu que lorsque, à la fin d'une année d'imposition, un « excédent » est établi conformément au paragraphe 14(1) L.I.R.¹⁸ Ainsi, à moins d'avoir cumulé par ailleurs un solde suffisant, si la société verse un dividende en capital à l'égard du montant devant être inclus au CDC à la suite de la disposition d'une immobilisation admissible avant le début de l'année d'imposition suivant l'année de la disposition, elle aura effectué un choix excédentaire et sera assujettie à l'application de l'impôt de la partie III L.I.R.

¹⁷ Ces avances seraient toutefois visées par le paragraphe 15(9) L.I.R. et l'article 119.1 L.I. Afin d'éviter l'ajout d'un montant au revenu de biens des actionnaires, elles devraient donc porter intérêt au taux prescrit et cet intérêt devrait être payé au plus tard 30 jours après la fin de l'année d'imposition de la société.

¹⁸ AGENCE DU REVENU DU CANADA, interprétation technique 2001-0115265, 21 mars 2002.

Dans certaines circonstances, un choix peut être fait en vertu du paragraphe 14(1.01) L.I.R. afin de modifier le moment et la nature du revenu généré par une disposition à profit d'une immobilisation admissible. Cette disposition sera, d'une part, réputée être une disposition d'immobilisation créant un gain en capital et non du revenu d'entreprise¹⁹ et, d'autre part, elle sera réputée être réalisée à la date réelle de la disposition et non à la fin de l'année d'imposition comprenant la date de la disposition. Rappelons toutefois que ce choix ne s'applique pas à la disposition d'achalandage ou à des biens qui avaient été acquis par un transfert selon le paragraphe 85(1) ou 85(2) L.I.R.²⁰, et que le contribuable doit être en mesure de déterminer le coût d'acquisition de l'immobilisation admissible.

La position de longue date de l'ARC était la suivante : si la société déclare un dividende du CDC avant d'avoir produit le choix prévu au paragraphe 14(1.01) L.I.R., il est possible que ce dividende soit considéré comme un dividende excédentaire, car le gain en capital n'aura pas encore été réalisé²¹. Les modifications apportées en 2007 au libellé du paragraphe 14(1.01) L.I.R. permettent maintenant d'effectuer le choix prévu au paragraphe 14(1.01) L.I.R. avec la déclaration de revenus **ou** en même temps que le choix prévu au paragraphe 83(2) L.I.R.²² Il était auparavant seulement possible de produire le choix en même temps que la déclaration de revenus. Il est très important de produire les deux choix ensemble, malgré le libellé du paragraphe 14(1.01) L.I.R. qui pourrait laisser croire que tant la disposition que le gain en capital sont réalisés à la date réelle de la disposition. Récemment appelée à se prononcer à ce sujet dans une situation où le choix prévu au paragraphe 83(2) L.I.R. a été produit avant celui prévu au paragraphe 14(1.01) L.I.R., l'ARC a indiqué qu'elle continuerait de

¹⁹ Le choix prévu au paragraphe 14(1.01) L.I.R. s'avère intéressant, entre autres, pour un contribuable ayant un solde de pertes en capital nettes disponibles. Il permet de réputer que le gain réalisé lors de la disposition du bien est de nature capital et a pour effet d'extraire ce bien précis du solde du montant cumulatif des immobilisations admissibles qui sera conservé par ailleurs.

²⁰ Il s'agit de biens exclus en vertu du paragraphe 14(1.03) L.I.R. et de l'article 105.2.3 L.I.

²¹ AGENCE DU REVENU DU CANADA, interprétation technique 2003-0030245, 16 septembre 2003.

²² Ces modifications apportées par la *Loi no 2 d'exécution du budget de 2006*, L.C. 2007, ch. 2, par. 3(1), sont applicables aux dispositions d'immobilisations admissibles effectuées au cours des années d'imposition se terminant après le 27 février 2000.

considérer qu'il s'agit d'un choix excédentaire malgré le fait que le choix en vertu du paragraphe 14(1.01) L.I.R. ait été fait en fin d'année d'imposition²³.

2.3. DIVIDENDE ENREGISTRÉ PAR ÉCRITURE COMPTABLE : LA SOMME EST-ELLE REÇUE?

Le fait qu'un dividende en capital puisse être payé par un billet n'est plus à établir. Toutefois, certaines précautions demeurent à prendre puisqu'un choix excédentaire pourrait découler d'une documentation inadéquate des opérations effectuées. Puisqu'il importe que le dividende devienne payable afin d'effectuer le choix prévu au paragraphe 83(2) L.I.R., le billet devra comporter des modalités de remboursement ou être payable à demande.

En juin 2007, l'ARC a confirmé qu'un dividende en capital reflété uniquement par la comptabilisation aux livres d'un montant à payer à l'actionnaire n'est pas suffisant pour considérer que le dividende a été reçu par l'actionnaire²⁴. Cette constatation est des plus importantes lorsque l'actionnaire est une société privée qui compte déclarer à son tour un dividende à même son CDC. L'alinéa b) de la définition de « compte de dividendes en capital » au paragraphe 89(1) L.I.R. mentionne qu'il faut ajouter :

« [...] b) les sommes dont chacune constitue une somme reçue par la société au cours de la période, à titre de dividende versé sur une action du capital-actions d'une autre société, somme qui, en vertu du paragraphe 83(2), n'a pas été incluse dans le calcul du revenu de la société; [...] ». (Notre soulignement)

À cette occasion, l'ARC rappelait que : « La question de savoir si une somme constitue une "somme reçue" est une question de fait qui doit être résolue en tenant compte de toutes les circonstances et particularités de chaque cas²⁵. » Cette affirmation était soutenue dans l'arrêt de la Cour suprême du Canada *Hickman Motors Ltd. c. Canada*²⁶ par les motifs rendus par la juge L'Heureux-Dubé, dans lesquels le rôle accessoire des entrées comptables était clairement énoncé :

²³ AGENCE DU REVENU DU CANADA, interprétation technique 2010-036441117, 5 novembre 2010.

²⁴ AGENCE DU REVENU DU CANADA, interprétation technique 2007-022931117, 14 juin 2007.

²⁵ *Id.*

²⁶ [1997] 2 R.C.S. 336.

« [...] Il est bien établi en droit que des documents comptables ou des entrées comptables servent uniquement à rapporter des opérations et que c'est la réalité des faits qui établit la nature et la substance véritables des opérations [...] »²⁷.

Lorsqu'un dividende du CDC est déclaré par une filiale à un actionnaire qui est une société, cette société ne pourra donc tenir compte de ce dividende en capital lors de l'établissement de son propre solde avant d'avoir reçu la somme, quel que soit le type de contrepartie prévu. Procéder à l'ajout du dividende à son propre CDC au moment de l'enregistrement de l'écriture comptable dans ses livres en contrepartie d'une avance de la filiale engendrerait une surévaluation du solde. Si cette société déclare dès lors un dividende de son CDC, elle pourrait être considérée comme ayant effectué un choix excédentaire entraînant l'application de l'impôt de la partie III L.I.R. Il n'est pas nécessaire que la filiale verse le dividende pour que la société mère puisse l'ajouter à son propre compte : l'obtention d'un billet, à demande ou comportant des modalités de remboursement, en guise de paiement aurait été suffisante.

2.4. ET SI LA CONTREPARTIE PRÉVUE EST UN BILLET À DEMANDE?

La position de l'ARC à l'égard des billets à demande est présentée au *Bulletin d'interprétation IT-109R2* et est énoncée comme suit :

« Aux fins de l'article 78, un billet à ordre ordinaire est considéré comme une promesse de payer une dette à une date ultérieure et non comme le paiement de la dette à la date de l'émission du billet. Il en est ainsi à moins que l'accord entre les parties ne précise que le billet a été accepté comme paiement absolu²⁸. »

L'une des façons de faire serait entre autres de s'assurer que la résolution par laquelle le dividende est déclaré énonce que le dividende doit être payé au moyen de l'émission d'un billet. Cette position a été établie par la Cour d'appel fédérale dans l'arrêt *Banner Pharmacaps NRO Ltd. c. Canada* :

« [7] Deuxièmement, avec égards, nous ne souscrivons pas à la conclusion du juge de la Cour de l'impôt selon laquelle, en droit, un dividende ne peut pas être payé au moyen de l'émission d'un billet. L'effet juridique de l'émission d'un billet dépend de tous les faits pertinents, dont le plus important est l'intention de

²⁷ *Id.*, par. 87.

²⁸ AGENCE DU REVENU DU CANADA, *Bulletin d'interprétation IT-109R2*, « Sommes impayées », 23 avril 1993, par. 15.

la personne qui a établi le billet telle qu'elle est déterminée par la preuve. Ainsi, dans certains cas, un billet peut établir l'existence d'une dette qui doit être acquittée dans l'avenir. Dans d'autres cas, l'émission d'un billet peut en soi constituer le paiement d'une obligation particulière.

[8] Dans le contexte de la présente affaire, l'élément de preuve le plus important est la résolution par laquelle le dividende est déclaré. Il faut présumer que cette résolution exprime l'intention de Banner Canada parce qu'il n'existe aucune preuve contraire. La résolution énonce en des termes forts clairs qu'un dividende d'un montant de 5 647 775 \$ devait être payé à la date de la résolution, et que le dividende devait être payé au moyen de l'émission d'un billet libellé à ce montant. Étant donné que le billet a de fait été émis comme l'exigeait la résolution, il est impossible de conclure que le dividende n'a pas été payé au moment où il était censé l'être, le 15 février 1996. Il s'ensuit que Banner était tenue d'inclure le montant du dividende dans son revenu pour son année d'imposition 1996²⁹. »

Il serait bon d'ajouter cette précision dans la résolution des administrateurs lorsque l'utilisation d'un billet à demande est prévue en guise de contrepartie.

2.5. EFFET DES CLAUSES D'INDEXATION SUR LES BÉNÉFICES FUTURS

D'autres situations soulèvent des questions. Par exemple, quel est l'effet d'une clause d'indexation sur les bénéfices futurs inversée (*reverse earn-out*) sur le CDC?

Prenons, par exemple, la disposition, au cours d'une année d'imposition, d'une immobilisation admissible. Imaginons un achalandage, pour une somme de 30 M\$ maximum, qui peut par la suite être diminué si certains objectifs de performance ne sont pas atteints. Présignons que cette disposition a permis l'ajout d'un montant de 15 M\$ au CDC en vertu de l'alinéa c.2) de la définition de « compte de dividendes en capital » au paragraphe 89(1) L.I.R. Au début de l'année d'imposition suivante, un dividende en capital de 15 M\$ est déclaré et payé au grand bonheur des actionnaires. S'il s'avère que le prix de vente de cet achalandage est par la suite réduit parce que les circonstances relatives à la production ne se concrétisent pas, la société se retrouvera-t-elle en situation de choix excédentaire?

D'abord, rappelons que l'ARC reconnaît que :

²⁹ 2003 CAF 367, par. 7 et 8.

« L'alinéa 12(1)g) L.I.R. ne s'applique pas à une telle clause d'indexation sur les bénéfices futurs inversée lorsque le prix de vente du bien est initialement fixé à un maximum équivalent à la juste valeur marchande du bien au moment de la vente, maximum qui peut par la suite être diminué si certaines circonstances relatives à la production ne se concrétisent pas. Dans un cas comme celui-là, le produit sera à valoir sur le capital et si, au moment de la disposition du bien, il est raisonnable de s'attendre à ce que les conditions se réalisent, la disposition est alors traitée de la manière habituelle et le montant maximum original est considéré comme étant le prix de vente du bien. Si, par la suite, les conditions ne se concrétisent pas, le rajustement voulu sera effectué dans l'année au cours de laquelle le montant de la réduction du prix de vente est connu avec certitude et qu'il est établi qu'il n'y aura plus de fluctuations. La question de savoir si on peut raisonnablement s'attendre à ce que les conditions stipulées se concrétisent repose sur les circonstances propres à chaque situation³⁰. »

Nous en déduisons qu'un rajustement à la baisse du produit de disposition ne modifierait pas le CDC au moment de la disposition, de façon rétroactive, mais le modifierait uniquement au cours de l'année d'imposition du rajustement.

Lorsqu'une telle clause est applicable, le vendeur a tout intérêt à structurer le mode de paiement de telle sorte qu'il puisse encaisser dès la clôture de l'opération la totalité du prix de vente pour ensuite devoir potentiellement effectuer des remboursements si les conditions liées à la performance ne sont pas atteintes. Évidemment, l'acquéreur aura une préférence marquée pour la situation inverse où le prix le plus bas sera payé à la clôture sous réserve de paiements supplémentaires au cours des années d'imposition subséquentes. Les négociations entre les parties permettront d'arriver à un compromis où vraisemblablement, l'acquéreur n'aura pas à effectuer de plein paiement tant que les conditions de la clause de rajustement de prix n'auront pas été respectées. Compte tenu de la clause de rajustement de prix inversé prévue, le vendeur devra donc inclure la totalité du gain imposable dans son revenu pour l'année d'imposition au cours de laquelle a eu lieu la disposition. Puisqu'il s'agit de la disposition d'une immobilisation admissible et non de la disposition d'un bien de la nature du capital, il sera impossible pour le vendeur de réclamer une réserve relativement aux montants payables en vertu de l'alinéa 40(1)a) L.I.R. La provision prévue à l'alinéa 20(1)n) L.I.R. lui sera également refusée puisque « la vente d'une immobilisation admissible n'est pas considérée comme la

³⁰ AGENCE DU REVENU DU CANADA, *Bulletin d'interprétation* IT-462, « Paiements basés sur la production ou l'usage », 27 octobre 1980, par. 9.

vente d'un bien "dans le cadre d'une entreprise" »³¹. Bien que la totalité du prix de vente n'ait pas été encaissée et malgré le fait que, théoriquement, elle pourrait même ne jamais l'être, cette opération permettra l'ajout d'un montant de 15 M\$ au CDC en vertu de l'alinéa c.2) de la définition de « compte de dividendes en capital » au paragraphe 89(1) L.I.R. dès le début de l'année d'imposition suivant l'année d'imposition où a eu lieu la disposition de l'immobilisation admissible.

Rappelons également que comme le résultat du calcul effectué selon chaque alinéa de la définition du « compte de dividendes en capital » ne peut être négatif, le rajustement à la baisse du produit de disposition de l'immobilisation admissible ne réduira pas le solde positif du calcul effectué selon les autres alinéas de la définition. L'alinéa c.2) de la définition de « compte de dividendes en capital » au paragraphe 89(1) L.I.R. prévoit effectivement que :

« S'agissant du compte de dividendes en capital d'une société, à un moment donné, l'excédent éventuel du total des montants suivants :

[...]

c.2) l'excédent éventuel du montant suivant :

(i) le total des montants représentant chacun un montant à inclure en application de 14(1b) dans le calcul du revenu de la société, relativement à une entreprise qu'elle exploite, pour une année d'imposition comprise dans la période et se terminant après le 17 octobre 2000,

sur le montant applicable suivant :

(ii) si la société a établi qu'une somme est devenue une créance irrécouvrable au cours d'une année d'imposition comprise dans la période et se terminant après le 17 octobre 2000 et a déduit un montant au titre de cette somme en application du paragraphe 20(4.2), ou si elle a une perte en capital déductible pour une telle année par l'effet du paragraphe 20(4.3), le montant obtenu par la formule suivante :

$X + Y$

où :

³¹ AGENCE DU REVENU DU CANADA, *Bulletin d'interprétation* IT-123R6, « Transactions mettant en jeu des immobilisations admissibles », 1^{er} juin 1997, par. 37.

X représente la valeur de l'élément A de la formule figurant au paragraphe 20(4.2), déterminée relativement à la société pour la dernière année d'imposition semblable terminée dans la période,

Y le tiers de la valeur de l'élément B de cette formule, déterminée relativement à la société pour cette dernière année d'imposition,

(iii) dans les autres cas, zéro, [...] »

Sous réserve du respect des conditions prévues par l'ARC³², puisque le rajustement voulu sera effectué dans l'année d'imposition au cours de laquelle le montant de la réduction du prix de vente sera connu avec certitude et qu'il sera établi qu'il n'y aura plus de fluctuations, il semble que la société ne se retrouvera pas en situation de choix excédentaire si un dividende du CDC est versé entre-temps. Dans une telle optique, nous croyons même que la société aurait tout intérêt à déclarer et payer le dividende, au moyen d'un billet si nécessaire, et à le désigner à titre de dividende en capital dès qu'il sera disponible, avant qu'un rajustement à la baisse du produit de disposition ne survienne si les conditions relatives à la performance ne devaient pas être remplies.

2.6. CALCUL DU COMPTE DE DIVIDENDES EN CAPITAL À LA SUITE DE LA RÉCEPTION DU PRODUIT D'UNE POLICE D'ASSURANCE VIE

L'alinéa d) de la définition de « compte de dividendes en capital » au paragraphe 89(1) L.I.R. précise les règles selon lesquelles le produit net d'une police d'assurance vie est ajouté au CDC d'une société privée. Lorsque le produit a été reçu après le 31 mars 1977, l'expression « produit net » s'entend de l'excédent du produit de la police d'assurance vie reçu par suite du décès de la personne dont la vie était assurée sur le CBR de la police, au sens du paragraphe 148(9) L.I.R., immédiatement avant le décès de la personne assurée.

Les sociétés privées acquièrent fréquemment une police d'assurance vie afin d'obtenir des fonds lors du décès d'un actionnaire important. Il arrive qu'une société du groupe soit la bénéficiaire de la police d'assurance portant sur la vie de l'un de ses actionnaires alors qu'une autre société du groupe en est la propriétaire et en paie les primes. La position de l'ARC au sujet d'une telle structure afin d'optimiser le montant ajouté au CDC est connue depuis

³² AGENCE DU REVENU DU CANADA, précité, note 30.

longtemps et a été réitérée en avril 2011³³. Cette stratégie est jugée abusive lorsqu'elle est mise en place uniquement afin que le CBR de la police d'assurance vie, qui a une incidence sur le CDC de la société titulaire de la police, ne vienne pas réduire le produit de la police encaissé par la société bénéficiaire permettant ainsi une majoration du solde de son propre CDC³⁴. L'ARC a rappelé qu'il s'agit d'une question de fait, mais que le paragraphe 245(2) L.I.R. pourrait être applicable au calcul du CDC de la société bénéficiaire du produit de la police d'assurance vie³⁵.

La répartition entre des sociétés du groupe des rôles de bénéficiaire du produit de l'assurance et de titulaire et payeur des primes doit donc être effectuée pour un objet véritable autre que l'obtention de l'avantage fiscal que représente le fait pour une société de pouvoir distribuer un dividende en capital d'un montant supérieur. L'un des motifs autres que fiscaux qui justifie la mise en place d'une telle stratégie est la protection contre les créanciers d'une société exploitant une entreprise. Une société de gestion est parfois propriétaire de la police d'assurance vie et en assume les primes alors qu'une société exploitant une entreprise en est la bénéficiaire. Au décès de l'actionnaire, le produit de l'assurance vie pourra être saisi par les créanciers de la société exploitante, mais au cours de sa vie, la valeur de la police est protégée. Toutefois, quelle que soit la structure retenue, il est désormais connu que l'ARC examinera toute situation qui touche un groupe de sociétés où le produit d'assurance vie inclus au CDC d'une société du groupe n'est pas réduit par le CBR de la police³⁶.

Mentionnons au passage que l'ARC a revu sa position³⁷ et est désormais d'avis qu'une filiale aurait conféré, en vertu du paragraphe 15(1) L.I.R., un avantage à son actionnaire, la société mère, en payant les primes relatives à la police d'assurance vie dont elle était la bénéficiaire³⁸. Cette interprétation

³³ AGENCE DU REVENU DU CANADA, *Impôt sur le revenu – Nouvelles techniques*, n° 44, 14 avril 2011.

³⁴ AGENCE DU REVENU DU CANADA, interprétation technique 9824645, 15 décembre 1998.

³⁵ AGENCE DU REVENU DU CANADA, précité, note 33.

³⁶ AGENCE DU REVENU DU CANADA, interprétation technique 2010-0371901C6, 8 octobre 2010.

³⁷ Voir les documents AGENCE DU REVENU DU CANADA, précité, note 34 et AGENCE DU REVENU DU CANADA, interprétation technique 2004-0065461C6, 4 mai 2004.

³⁸ AGENCE DU REVENU DU CANADA, précité, note 33.

s'applique dès l'année 2010, mais lorsqu'il s'agit d'une police d'assurance vie déjà émise, le montant de l'avantage doit être inclus dans le revenu de la société mère à titre de revenu de biens à compter de l'année civile 2011. Dans les autres cas, par exemple lorsque la société mère paierait les primes relatives à la police d'assurance vie dont la filiale est bénéficiaire ou lorsqu'il y a répartition entre deux sociétés sœurs du rôle de bénéficiaire du produit de l'assurance et de titulaire et payeur des primes, l'ARC pourrait appliquer, selon les faits, le paragraphe 246(1), l'article 9 ou l'alinéa 12(1)x) L.I.R.³⁹ L'ARC n'ayant pas dévoilé les bases sur lesquelles elle fonde son interprétation, cette situation ne peut que déplaire aux professionnels soucieux de bien conseiller leurs clients. On comprend seulement que l'ARC souhaite encourager les structures où la même société est à la fois titulaire et bénéficiaire de la police d'assurance vie afin de s'assurer que c'est le produit net de la police d'assurance vie qui est ajouté au CDC.

2.7. MODALITÉS DE FINANCEMENT, PRODUIT NET D'UNE POLICE D'ASSURANCE VIE ET COMPTE DE DIVIDENDES EN CAPITAL

Plusieurs considérations peuvent motiver l'acquisition d'une assurance vie par une société privée, notamment pour obtenir un financement important. Lors du décès d'un assuré, un fiscaliste avisé s'abstiendra de consoler trop rapidement les actionnaires éplorés en leur annonçant le versement prochain d'un dividende non imposable puisqu'il n'est pas assuré que le produit de la police s'ajoute au CDC de la société.

L'alinéa d) de la définition de « compte de dividendes en capital » au paragraphe 89(1) L.I.R. précise les règles selon lesquelles le produit net d'une police d'assurance vie est ajouté au CDC d'une société privée. Lorsque le produit a été reçu après le 31 mars 1977, l'expression « produit net » s'entend de l'excédent du produit de la police d'assurance vie reçu par suite du décès de la personne dont la vie était assurée sur le CBR de la police, au sens du paragraphe 148(9) L.I.R., immédiatement avant le décès de la personne assurée.

Ancienne position de l'ARC

Le *Bulletin d'interprétation* IT-430R3, qui est le reflet de la position qu'avait prise l'ARC le 8 juillet 2002, se lit comme suit :

³⁹ AGENCE DU REVENU DU CANADA, précité, note 36.

« 5. Une police d'assurance-vie peut être utilisée pour garantir les dettes d'une société privée ou d'une société de personnes, attendu qu'une partie ou la totalité du produit payable au décès de la personne dont la vie est assurée doit être versée directement au créancier comme bénéficiaire ou comme cessionnaire pour la garantie. En pareils cas, que le coût de la prime soit assumé directement ou indirectement par le débiteur, le droit d'ajouter le produit au compte de dividendes en capital (ou le droit des associés d'ajouter leur part du produit au coût de base rajusté de chacune de leurs participations dans la société de personnes) reste au créancier (ou aux associés de la société de personnes).

6. Par contre, lorsqu'une police d'assurance-vie a été donnée en nantissement pour garantir une dette (par opposition à une cession absolue de la police) ou est l'objet d'une créance hypothécaire par un créancier, et que le débiteur demeure le bénéficiaire ou le titulaire de police, le produit qui dépasse le prix de base rajusté de la police serait ajouté au compte de dividendes en capital du débiteur. Tel est le cas puisque le produit de la police d'assurance serait implicitement reçu par le débiteur à titre de bénéficiaire ou de titulaire de police, même s'il est versé directement au créancier selon les termes de la cession ou de l'hypothèque. Le créancier n'est ni le bénéficiaire ni le titulaire de police et n'aurait pas le droit d'ajouter le produit dans son propre compte de dividendes en capital parce que le montant qu'il reçoit ne serait pas considéré être le produit d'une police d'assurance-vie⁴⁰. »

La structure d'une société et la façon dont l'offre de financement avait été ficelée avaient un effet sur la détermination du CDC à la suite du décès de l'assuré. Le fait de donner la police d'assurance vie en nantissement pour garantir la dette de sorte que le débiteur demeure le bénéficiaire ou le titulaire de la police permettait d'ajouter le produit net de la police d'assurance vie au CDC de la société privée alors qu'une cession absolue de la police transférerait ce droit au créancier devenu bénéficiaire ou titulaire de la police.

Nouvelle position de l'ARC

Depuis l'arrêt *La Reine c. Innovative Installation Inc.*⁴¹, la position de l'ARC a toutefois évolué, comme il a été confirmé lors de la Table ronde de l'Institute of Chartered Accountants of Alberta (ICAA) en mai 2011⁴². La question soumise à la Cour canadienne de l'impôt puis portée devant la Cour d'appel fédérale dans l'affaire *Innovative Installation* visait à déterminer si

⁴⁰ AGENCE DU REVENU DU CANADA, précité, note 5, par. 5 et 6.

⁴¹ 2009 CCI 580 (« *Innovative Installation CCI* »); confirmé par *Canada c. Innovative Installation Inc.*, 2010 CAF 285 (« *Innovative Installation CAF* »).

⁴² AGENCE DU REVENU DU CANADA, interprétation technique 2011-0401431C6, 3 mai 2011.

une société doit être titulaire ou bénéficiaire d'une police d'assurance vie ou si elle a seulement besoin d'en recevoir le produit afin de pouvoir ajouter le produit net de la police d'assurance vie à son CDC. Dans cette affaire, une société privée avait emprunté une certaine somme de la Banque Royale du Canada (« RBC ») et était également partie prenante à une police d'assurance vie collective de protection de créanciers émise par la compagnie d'assurances Sun Life en faveur de la banque, titulaire de la police. À la suite du décès de l'assuré, Sun Life a versé le produit d'assurance vie à la RBC qui était obligée d'appliquer la somme à l'encontre du solde non remboursé de l'emprunt contracté par la société. La Cour canadienne de l'impôt a jugé que la société Innovative a « reçu » le produit d'assurance versé par Sun Life à la RBC puisque le solde de sa créance envers la banque a été réduit et que son avoir net s'est ainsi accru⁴³. La Cour d'appel fédérale s'est dite du même avis⁴⁴, mentionnant de plus que la RBC « était contractuellement tenue par les modalités de la police d'assurance collective de créditer le produit à Innovative en remboursant le solde du prêt »⁴⁵. Il appert donc que la société ne devait pas obligatoirement être bénéficiaire de la police d'assurance vie et n'avait qu'à recevoir le produit de l'assurance vie par suite du décès d'une personne.

Ces changements à la position de l'ARC ont pris effet le 27 octobre 2010 et se limitent à des situations où les faits sont similaires ou identiques à ceux de cette affaire⁴⁶. L'ARC n'entend pas ajuster de façon rétroactive le CDC d'une société ni renverser un dividende ayant fait l'objet du choix prévu au paragraphe 184(3) L.I.R. L'ARC ajustera plutôt le solde du CDC de la société de sorte que le produit net de l'assurance vie augmentera le CDC le ou après le 27 octobre 2010. Dans une interprétation technique de juillet 2011, l'ARC mentionne que le *Bulletin d'interprétation* IT-430R3 sera modifié en conséquence et précise que :

« Dans des situations factuelles semblables à l'affaire *Innovative*, l'ARC appliquera la position adoptée par la Cour dans cette affaire. Par conséquent, dans une situation où une société peut démontrer qu'un produit d'assurance-vie qui a été payé directement à une institution financière a réduit la dette que cette société avait envers l'institution financière, le produit d'assurance-vie sera

⁴³ *Innovative Installation CCI*, précité, note 41, par. 22 à 24.

⁴⁴ *Innovative Installation CAF*, précité, note 41, par. 9.

⁴⁵ *Id.*, par. 11.

⁴⁶ AGENCE DU REVENU DU CANADA, précité, note 42.

considéré “reçu” par cette société aux fins de l’application du sous-alinéa d)(ii) de la définition du CDC au paragraphe 89(1)⁴⁷. »

L’ARC n’acceptera toutefois pas d’utiliser cette notion de reçu implicite afin que le produit de l’assurance vie reçu par une fiducie et versé à une société fermée désignée comme bénéficiaire puisse être inclus au CDC de la société privée⁴⁸.

Finalement, n’oublions pas que lorsqu’il est déterminé que le produit net de l’assurance vie doit être ajouté au CDC de la société privée, cette dernière doit encore faire preuve de patience puisque : « L’augmentation du compte de dividendes en capital ou du CBR d’une participation dans une société se fait à la date à laquelle le produit est reçu, et non à la date où on a le droit de le recevoir⁴⁹. »

3. IMPÔT DE LA PARTIE III L.I.R. SUR LES CHOIX EXCÉDENTAIRES

3.1. IMPÔT PUNITIF DU PARAGRAPHE 184(2) L.I.R. ET CHOIX EN VERTU DU PARAGRAPHE 184(3) L.I.R.

Beaucoup de précautions doivent être prises lors de la détermination du solde du CDC puisque la production d’un choix excédentaire entraîne l’application de l’impôt punitif du paragraphe 184(3) L.I.R. pour la société. Bien que la *Loi sur les impôts* du Québec ne prévoie pas de mesure comparable, le caractère punitif de l’impôt fédéral de la partie III L.I.R. n’encourage pas les résidents du Québec à faire en sorte volontairement que cet impôt s’applique.

En vertu du paragraphe 184(2) L.I.R., la société fautive doit payer un impôt qui correspond à 75 %⁵⁰ de l’excédent du total du dividende sur la partie réputée être un dividende en capital ou un dividende sur les gains en

⁴⁷ AGENCE DU REVENU DU CANADA, interprétation technique 2011-0401991R5, 4 juillet 2011.

⁴⁸ AGENCE DU REVENU DU CANADA, interprétation technique 2011-0399771C6, 20 mai 2011.

⁴⁹ AGENCE DU REVENU DU CANADA, précité, note 5, par. 8.

⁵⁰ Les propositions législatives annoncées le 16 juillet 2010 concernant des modifications techniques au régime de l’impôt sur le revenu et le bijuridisme réduisent ce taux à 60 % pour les dividendes versés après 1999. Ces propositions ont été reprises dans l’*Avis de motion de voies et moyens visant à modifier la Loi de l’impôt sur le revenu et le Règlement de l’impôt sur le revenu* du 6 juin 2011.

capital. Cet impôt est exigible dès le moment où le choix excédentaire est effectué et un intérêt au taux prescrit est calculé de la date du choix jusqu'à la date du paiement de l'impôt⁵¹. En vertu de l'impôt de la partie III L.I.R., aucune partie du dividende ne doit être incluse dans le revenu de l'actionnaire résidant au Canada. Si l'actionnaire est une société, elle aura reçu la totalité du montant à titre de dividende en capital et pourra ajouter ce dividende à son propre CDC. Le dividende reçu ne serait pas visé par ailleurs par l'impôt de la partie IV L.I.R. et l'actionnaire ne subirait aucune réduction du PBR de ses actions, car il ne s'agit pas d'une distribution de capital. Toutefois, il serait erroné de croire que l'assujettissement de la société à l'impôt de la partie III L.I.R. se fait sans conséquence pour les actionnaires, car toutes les personnes ayant eu droit au dividende sont solidairement responsables du paiement de cet impôt en proportion de leur quote-part du dividende⁵².

Alternativement, la société peut faire le choix prévu au paragraphe 184(3) L.I.R. et considérer l'excédent ou une partie de cet excédent comme un dividende distinct devenu payable au même moment que le dividende initial faisant l'objet du choix excédentaire. Ce dividende est alors assujéti aux impôts fédéral et provincial des actionnaires selon les mêmes modalités que celles prévues pour tout autre dividende. Ce choix doit être fait au plus tard le 90^e jour de la mise à la poste de l'avis de cotisation relatif à l'impôt de la partie III L.I.R. Par la suite, la société peut présenter une demande au ministre du Revenu national afin de proroger ce délai en se prévalant de la règle d'équité prévue au paragraphe 220(3.2) L.I.R., mais elle s'expose ainsi au paiement de la pénalité prévue au paragraphe 220(3.5) L.I.R.

Le paragraphe 184(4) L.I.R. précise que le choix prévu au paragraphe 184(3) L.I.R. ne sera valide que si à la fois :

« [...] a) il est fait avec l'assentiment de la société et de tous les actionnaires – dont la société connaissait les adresses – qui ont reçu ou qui avaient le droit de recevoir tout ou partie du dividende sur lequel un impôt serait, sans le paragraphe (3), payable en vertu de la présente partie;

b) l'une des conditions suivantes est remplie :

(i) le choix est fait au plus tard le jour qui tombe 30 mois après le jour où le dividende est devenu payable,

⁵¹ En vertu du paragraphe 185(2) L.I.R.

⁵² En vertu du paragraphe 185(4) L.I.R.

(ii) chaque actionnaire visé à l'alinéa a) a donné son assentiment au choix, auquel cas le ministre peut établir, malgré les paragraphes 152(4) à (5), les cotisations voulues concernant l'impôt, les intérêts et les pénalités payables par chacun de ces actionnaires pour une année d'imposition pour tenir compte du choix de la société. »

3.2. RECTIFICATIONS AU COMPTE DE DIVIDENDES EN CAPITAL SUSCEPTIBLES D'ENTRAÎNER UN DIVIDENDE EXCÉDENTAIRE

Bon nombre de situations peuvent entraîner un redressement du CDC, notamment :

- une erreur mathématique lors de l'établissement du solde du CDC;
- le fait que l'ARC ait caractérisé un montant de revenu d'entreprise alors que la société l'avait considéré comme un gain en capital;
- le choix du bien de remplacement prévu à l'article 44 L.I.R., réduisant de façon rétroactive le gain en capital déjà déclaré dans une année d'imposition antérieure⁵³;
- un contexte où le paragraphe 55(2) L.I.R. serait applicable lors du rachat par une société (Opco) des actions de son capital-actions détenues par une autre société (Gesco) et où le revenu protégé en main attribuable aux actions rachetées serait inférieur au dividende réputé résultant du rachat des actions; lorsqu'une désignation tardive est effectuée par la société Gesco en vertu de l'alinéa 55(5)f) L.I.R. et que celle-ci est acceptée par les autorités compétentes. Dans une interprétation technique récente, l'ARC a confirmé qu'une telle désignation aurait un effet sur le montant à inclure au CDC de Gesco et que l'inclusion au CDC de Gesco de la partie non imposable du gain en capital résultant du rachat des actions du capital-actions d'Opco aurait lieu au moment de la disposition des actions, c'est-à-dire au moment du rachat de celles-ci⁵⁴.

À cause du caractère cumulatif du CDC et des éléments qui contribuent à le réduire, les professionnels recommandent généralement à leurs clients de verser un dividende du CDC dès qu'un solde positif significatif s'en dégage.

⁵³ AGENCE DU REVENU DU CANADA, *Bulletin d'interprétation* IT-66R6, « Dividendes en capital », 31 mai 1991, par. 12.

⁵⁴ AGENCE DU REVENU DU CANADA, interprétation technique 2009-0310251E5, 17 septembre 2009.

Toutefois, lorsque des rajustements surviennent et font baisser rétroactivement le solde du CDC, la société se retrouvera en situation de dividende excédentaire.

3.3. NÉCESSITÉ POUR TOUS LES ACTIONNAIRES D'ACQUIESCER AU CHOIX PRÉVU AU PARAGRAPHE 184(3) L.I.R.

Rappelons que le paragraphe 184(4) L.I.R. prévoit que le choix du paragraphe 184(3) L.I.R. ne sera valide que s'il est fait avec l'assentiment de la société et de tous les actionnaires dont la société connaissait les adresses qui ont reçu ou qui avaient le droit de recevoir tout ou en partie du dividende en capital ayant fait l'objet du choix excédentaire.

En 2008, l'ARC a été consultée au sujet de la possibilité de faire le choix prévu au paragraphe 184(3) L.I.R. dans une situation où il est techniquement impossible de le faire parce qu'une des sociétés ayant reçu un dividende du CDC a été dissoute depuis⁵⁵. Dans une telle situation, l'ARC a recommandé au contribuable de présenter au ministre du Revenu national une demande en vertu du paragraphe 220(3.2) L.I.R. afin que soit révoqué le choix fait en vertu du paragraphe 83(2) L.I.R. L'ARC n'a pas adhéré à la position du contribuable selon laquelle l'obtention de l'assentiment de tous les administrateurs en place au moment de la dissolution de la société devrait être suffisante étant donné que si l'existence juridique de la société devait être rétablie, le dividende qui serait réputé être reçu par celle-ci n'entraînerait aucun impôt payable.

3.4. OPPOSITION À UN AVIS DE NOUVELLE COTISATION EN VERTU DE L'IMPÔT DE LA PARTIE III L.I.R.

Lorsqu'une société reçoit un avis de nouvelle cotisation établie en vertu de l'impôt de la partie I L.I.R. selon lequel l'ARC a réduit le solde du CDC de la société et qu'elle a l'intention de s'y opposer, il serait bon de lui recommander de s'opposer également à la cotisation établie en vertu de l'impôt de la partie III L.I.R. qui a découlé du rajustement.

Il s'agit d'ailleurs d'une suggestion faite par l'ARC à l'occasion de la Table ronde sur la fiscalité fédérale de l'APFF en 2008⁵⁶. Rappelons que

⁵⁵ AGENCE DU REVENU DU CANADA, interprétation technique 2007-0220471E5, 21 avril 2008.

⁵⁶ AGENCE DU REVENU DU CANADA, interprétation technique 2008-0285131C6, 10 octobre 2008.

l'ARC était alors appelée à commenter une situation hypothétique où un gain en capital déclaré aurait été caractérisé de revenu d'entreprise par l'ARC. Afin d'éviter à la société de payer l'impôt de la partie III L.I.R., l'actionnaire de la société aurait donné son assentiment à l'inclusion d'un dividende imposable dans son revenu pour que la société puisse effectuer le choix prévu au paragraphe 184(3) L.I.R. La société aurait ensuite eu gain de cause à la suite des démarches d'opposition à la nouvelle cotisation établie en vertu de l'impôt de la partie I L.I.R. : le gain était confirmé comme étant de nature capital et le solde du CDC était rétabli à un solde suffisant pour couvrir le dividende ayant initialement fait l'objet du choix du paragraphe 83(2) L.I.R.

Il a été avancé que dans cette situation, le traitement du gain à titre de revenu d'entreprise plutôt qu'à titre de gain en capital par l'ARC entraînait des conséquences fiscales non voulues pour l'actionnaire. Effectivement, le choix effectué en vertu du paragraphe 184(3) L.I.R. par la société n'aurait découlé que du rajustement à la baisse de son CDC. Les questions posées à l'ARC évoquaient la possibilité de demander, en vertu du paragraphe 220(3.2) L.I.R., selon les modalités et délais qui y sont prévus, de révoquer le choix effectué en vertu du paragraphe 184(3) L.I.R. relativement au dividende versé. En conséquence, le dividende ne serait pas réputé être un dividende distinct. Il a également été demandé à l'ARC si elle prorogerait le choix en vertu du paragraphe 83(2) L.I.R. relativement au dividende versé par la société afin que le dividende soit réputé être un dividende en capital, et ce, malgré le choix du paragraphe 184(3) L.I.R. précédemment effectué. Il a enfin été demandé à l'ARC si elle renoncerait aux pénalités et intérêts étant donné que le contribuable aurait effectué le choix en vertu du paragraphe 184(3) L.I.R. en s'appuyant sur l'interprétation inexacte de l'ARC quant à la nature du revenu.

La position de l'ARC est plutôt que l'assentiment de l'actionnaire au choix prévu au paragraphe 184(3) L.I.R. découlerait de son indifférence quant au traitement fiscal du dividende déjà reçu, étant donné qu'advenant que la société ait gain de cause, le solde du CDC serait rétabli et qu'un nouveau dividende pourrait lui être attribué. Le contribuable aurait donc dû s'opposer à la fois à la cotisation établie en vertu de l'impôt de la partie I L.I.R. et à celle reçue en vertu de l'impôt de la partie III L.I.R. L'ARC en a profité pour rappeler qu'un choix valablement fait par une société en vertu du paragraphe 184(3) L.I.R. n'a pas pour effet d'annuler le choix qu'elle a fait précédemment en vertu du paragraphe 83(2) L.I.R.; l'application du paragraphe 184(3) L.I.R. entraînant seulement une variation du montant du dividende en capital et la création d'un dividende imposable réputé.

3.5. OPPOSITIONS ET DÉLAIS POUR FAIRE LE CHOIX PRÉVU AU PARAGRAPHE 184(3) L.I.R.

Le contribuable qui a reçu une nouvelle cotisation établie en vertu de l'impôt de la partie I L.I.R. qui a engendré un dividende excédentaire selon le paragraphe 83(2) L.I.R. pourrait donc retenir la suggestion de l'ARC précédemment évoquée et souhaiter s'opposer aux deux cotisations et éventuellement faire appel devant la Cour canadienne de l'impôt. Toutefois, les délais prévus pour faire un choix en vertu du paragraphe 184(3) L.I.R. font en sorte qu'il sera difficile, voire impossible pour le contribuable de se prévaloir de ce choix si le contribuable n'a gain de cause ni en opposition ni en appel devant la Cour. En effet, tel qu'il est mentionné précédemment, le choix prévu au paragraphe 184(3) L.I.R. doit être effectué au plus tard le 90^e jour de la mise à la poste de l'avis de cotisation relatif à l'impôt de la partie III L.I.R. Par la suite, la société peut présenter une demande au ministre du Revenu national pour proroger ce délai selon la règle d'équité prévue au paragraphe 220(3.2) L.I.R., mais elle s'expose ainsi au paiement de la pénalité prévue au paragraphe 220(3.5) L.I.R.

En 2007, l'ARC a commenté plusieurs avenues proposées par un contribuable qui souhaitait effectivement s'opposer aux cotisations reçues tout en s'assurant d'avoir la possibilité d'effectuer le choix prévu au paragraphe 184(3) L.I.R. au cas où il n'aurait pas gain de cause⁵⁷.

Produire le choix en vertu du paragraphe 184(3) L.I.R. au moment de l'opposition par la société aux cotisations établies en vertu de l'impôt des parties I et III L.I.R. et demander à l'ARC de ne traiter le choix que si le dividende excédentaire devait être maintenu n'est pas une avenue qui a été retenue par les autorités fiscales. L'ARC souligne au passage que les agissements de la société sembleraient incohérents puisque, d'une part, elle contesterait en droit et en fait la cotisation de l'impôt de la partie III L.I.R. et, d'autre part, en accepterait le fondement en produisant le choix prévu au paragraphe 184(3) L.I.R. L'ARC ne suspendrait donc pas le traitement d'un choix valide en vertu du paragraphe 184(3) L.I.R. et y donnerait effet sans délai en annulant la cotisation établie en vertu de l'impôt de la partie III L.I.R. et en établissant une nouvelle cotisation en vertu de l'impôt de la partie I L.I.R. pour l'actionnaire de la société.

⁵⁷ AGENCE DU REVENU DU CANADA, interprétation technique 2007-022121117, 5 décembre 2007.

Selon une autre des possibilités soumises, la société s'opposerait uniquement à la cotisation établie en vertu de l'impôt de la partie I L.I.R. simultanément à la production du choix prévu au paragraphe 184(3) L.I.R. Ce choix aurait pour effet d'éliminer l'impôt de la partie III L.I.R. au niveau de la société et d'engendrer une cotisation en vertu de l'impôt de la partie I L.I.R. pour l'actionnaire qui s'y opposerait. À cet égard, l'ARC a mentionné qu'elle refuserait de traiter l'avis d'opposition de l'actionnaire seulement après le règlement de l'opposition présentée par la société. L'ARC a souligné également le caractère contradictoire de cette façon de procéder étant donné que l'actionnaire doit donner son assentiment à l'inclusion du dividende imposable dans son revenu afin que le choix effectué en vertu du paragraphe 184(3) L.I.R. soit valide. Le fait que l'actionnaire produise par la suite un avis d'opposition à l'égard de l'inclusion du dividende dans son revenu serait donc pour le moins surprenant. L'ARC traiterai donc sans délai l'avis d'opposition présenté par l'actionnaire de la société.

Finalement, une dernière possibilité a été présentée à l'ARC. Il s'agissait pour la société de s'opposer uniquement à la cotisation établie en vertu de l'impôt de la partie I L.I.R. simultanément à la production du choix prévu au paragraphe 184(3) L.I.R. Ce choix aurait éliminé l'impôt de la partie III L.I.R. pour la société et engendré une cotisation en vertu de l'impôt de la partie I L.I.R. pour l'actionnaire qui ne s'y opposerait pas, mais fournirait à l'ARC un formulaire de renonciation à la prescription permettant à l'ARC d'annuler l'imposition du dividende reçu lorsque la société aura eu gain de cause devant la Cour. L'ARC a indiqué que la renonciation produite par l'actionnaire serait irrecevable, car elle aurait été produite avant l'expiration de la période qui était applicable à l'actionnaire pour l'année d'imposition visée par la nouvelle cotisation et a trouvé, une fois de plus, que les agissements du contribuable étaient contradictoires.

Aucune des possibilités proposées ne peut donc être retenue comme nouvelle ligne directrice à suivre par les professionnels. L'ARC a également mentionné qu'elle n'avait pas l'intention de modifier ses pratiques ni d'accorder automatiquement en vertu du paragraphe 220(3.2) L.I.R. une prolongation de la période au cours de laquelle le choix du paragraphe 184(3) L.I.R. peut être effectué. Le contribuable demeure donc dans l'incertitude quant à la possibilité de se prévaloir du choix du paragraphe 184(3) L.I.R. Advenant une défaite devant la cour et l'impossibilité de se prévaloir du choix du paragraphe 184(3) L.I.R., le contribuable se verrait dans l'obligation d'acquiescer l'impôt punitif de la partie III L.I.R. qu'il aurait pourtant pu éviter, n'eussent été les délais engendrés par les processus d'opposition et d'appel.

3.6. ANNULATION D'UN DIVIDENDE EN CAPITAL EXCÉDENTAIRE

En réaction à une cotisation établie en vertu de l'impôt de la partie III L.I.R., le choix prévu au paragraphe 184(3) L.I.R. semble bien souvent inévitable, mais pourrait ne pas être la seule solution. S'il est possible de démontrer que les actionnaires n'ont pas donné un consentement libre et éclairé à la déclaration du dividende en capital parce que ce consentement a été entaché d'une erreur sur un élément essentiel, l'annulation de la résolution de versement de dividende peut être envisagée.

Dans l'affaire *Felix & Norton International Inc. c. Canada (Procureur général)*⁵⁸, la Cour supérieure du Québec a jugé que le choix produit en vertu du paragraphe 184(3) L.I.R. avait été effectué dans le seul but d'atténuer les effets préjudiciables du maintien du dividende en capital et que ce choix n'empêchait pas le tribunal de déclarer la nullité de la résolution de versement du dividende, rétablissant ainsi la situation des parties comme elle était avant la déclaration du dividende en capital. Comme l'a affirmé le juge Senécal :

« [28] De l'avis de la Cour, le paragraphe 184(3) L.I.R. offre une porte de sortie aux contribuables lorsque l'impôt punitif est applicable. Il n'affirme pas que rien d'autre ne peut être fait et, surtout, n'écarte pas le principe que le fiscal suit le civil. Il accorde certes un recours fiscal pour résoudre la situation, mais ne prétend pas par ailleurs écarter le droit civil, en l'occurrence les motifs d'annulation pouvant être invoqués devant les tribunaux pour empêcher la déclaration du dividende d'être valide⁵⁹. » (Notre soulignement)

Dans cette affaire, un dividende en capital dépassant de 200 000 \$ le solde du CDC avait été déclaré par erreur. Un changement de comptes aurait été à l'origine de l'erreur puisqu'une perte en capital importante subie lors d'une année d'imposition antérieure à leur arrivée ne leur avait pas été divulguée et n'avait pas été prise en considération dans le calcul du CDC. La Cour a déterminé que bien que les comptes n'aient pas pu confirmer le solde du CDC avec l'ARC, ils avaient effectué des vérifications raisonnables avant d'agir. Il n'en demeure pas moins que les actionnaires qui souhaitaient que le dividende soit limité au solde du CDC avaient été induits en erreur.

En droit civil, il peut découler d'une erreur excusable touchant au consentement des parties à un contrat la nullité du contrat, comme si ce

⁵⁸ 2009 QCCS 919 (« *Felix & Norton International* »).

⁵⁹ *Id.*, par. 28.

dernier n'avait jamais existé⁶⁰. Le juge Senécal a d'ailleurs rappelé, dans l'affaire *Felix & Norton International*, que :

« Les tribunaux n'ont donc jamais hésité à annuler des contrats ou résolutions d'une compagnie afin de faire respecter l'intention initiale des parties, du moment qu'il ne s'agissait pas de cas où les parties n'avaient pas tenu compte des conséquences fiscales pour ensuite tenter d'y remédier subséquemment à la cotisation⁶¹. »

Il appert donc que le choix prévu au paragraphe 184(3) L.I.R. peut ne pas être la seule issue lors de la désignation d'un montant excédentaire à titre de dividende du CDC. Une telle option n'est toutefois pas gagnée d'avance et peut engendrer des honoraires importants pour la société.

3.7. RECTIFICATIONS AU COMPTE DE DIVIDENDES EN CAPITAL ET PRESCRIPTION

Non seulement faut-il constater qu'un grand nombre de situations peut entraîner un redressement du CDC, mais encore faut-il se rendre à l'évidence que la nature cumulative de ce compte fait en sorte que des erreurs survenues lors du calcul du solde du CDC peuvent nous hanter durant bien des années. L'ARC rappelle, au paragraphe 6 du *Bulletin d'interprétation* IT-66R6, que :

« Les règles qui permettent de déterminer le solde du compte de dividendes en capital sont énoncées à l'alinéa 89(1)b) L.I.R. Le montant de chaque composante du compte de dividendes en capital est calculé en fonction du total cumulatif pour une "période" donnée⁶². »

Lorsqu'un dividende en capital devient payable à un moment donné, l'alinéa 83(2)a) L.I.R. prévoit le calcul du CDC de la société immédiatement avant le moment donné. Dans une interprétation technique de 2007, l'ARC a confirmé que le calcul du CDC sera revu même si les composantes du solde du CDC sont antérieures à la période normale de nouvelle cotisation :

« In other words, the Agency may adjust the amount of a capital gain, which arose in a year that is outside of the relevant normal reassessment period, for the

⁶⁰ En vertu des articles 1400 et suivants du *Code civil du Québec*, L.Q. 1991, c. 64.

⁶¹ Précité, note 58, par. 24.

⁶² AGENCE DU REVENU DU CANADA, précité, note 53, par. 6.

purposes of determining the CDA balance in respect of a dividend paid in a taxation year that is within the normal reassessment period for that year⁶³. »

CONCLUSION

Le CDC est un outil indispensable au fonctionnement du concept de l'intégration sur lequel repose notre système fiscal. Rares sont donc les professionnels qui n'auront jamais à se poser de questions sur le calcul du CDC ou à réfléchir aux précautions à prendre afin de ne pas être assujetti à l'impôt de la partie III L.I.R. à la suite de la production d'un choix excédentaire en vertu du paragraphe 83(2) L.I.R.

Certaines des questions soulevées au fil des ans n'ont pas encore trouvé de réponse et tout porte à croire que d'autres questions seront posées par les professionnels soucieux de bien conseiller leurs clients.

⁶³ AGENCE DU REVENU DU CANADA, interprétation technique 2006-0185291E5, 11 juin 2007.

FIDUCIE TESTAMENTAIRE : ATTENTION À LA CONTAMINATION



Daniel Gosselin
M. Fisc.
KPMG s.r.l./s.e.n.c.r.l.



Émilie St-Onge
Notaire, LL. M.
KPMG s.r.l./s.e.n.c.r.l.

PRÉCIS

Les auteurs présentent une mise à jour de la notion de fiducie testamentaire à la lumière des dernières modifications législatives proposées, notamment l'ajout de l'alinéa d) à la définition de « fiducie testamentaire » au paragraphe 108(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* (« L.I.R. ») ainsi que l'ajout du paragraphe 249(6) L.I.R. Dans la mesure où ces propositions législatives seront adoptées telles quelles, les fiduciaires de fiducies testamentaires et les liquidateurs de successions feront face à des problèmes pratiques importants dans le cadre de l'administration de ces fiducies et successions. Ils devront notamment être particulièrement vigilants chaque fois que l'on prévoit d'effectuer un prêt en faveur de la fiducie ou que l'on prévoit d'effectuer un paiement pour le compte de la fiducie, afin d'éviter toute contamination de la fiducie testamentaire qui aurait pour effet de faire perdre à la fiducie les avantages fiscaux reliés à un tel statut. Les auteurs rappellent aussi les conditions de base à remplir pour qu'une fiducie soit considérée comme une fiducie testamentaire aux fins de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Ils évoquent les positions administratives de l'Agence du revenu du Canada et mentionnent quelques jugements sur la question.

ABSTRACT

This paper presents an update to the concept of testamentary trust in the light of recent proposed legislation, including the addition of paragraph (d) to the definition of “testamentary trust” in subsection 108(1) of the *Income Tax Act* (“I.T.A.”) and the addition of subsection 249(6) I.T.A. To the extent that these legislative proposals will be adopted as is, the trustees of testamentary trusts and liquidators of estates will face significant practical problems in the administration of the trusts and estates. For example, they will have to be particularly vigilant each time a loan to the trust or a payment on behalf of the trust is being considered, in order to avoid contaminating the testamentary trust which would result in the loss of the tax benefits related to such a status. The basic requirements that must be met for a trust to be considered a testamentary trust for the purposes of the *Income Tax Act* is also reviewed in this paper, and an overview of the Canada Revenue Agency’s administrative positions will also be given. A few court cases on the issue are also mentioned.

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION.....	685
1. FIDUCIE TESTAMENTAIRE : CONDITIONS À REMPLIR	686
1.1. DÉFINITION ACTUELLE.....	686
1.1.1. Généralités.....	686
1.1.2. Condition de base : fiducie ayant commencé à exister au décès d'un particulier et par suite de ce décès.....	688
1.1.3. Première exception : fiducie créée par une personne autre que le particulier décédé.....	690
1.1.4. Seconde exception : fiducie lorsque des biens lui ont été remis autrement que par un particulier lors de son décès ou postérieurement et par suite de ce décès	691
1.2. PROPOSITIONS LÉGISLATIVES	695
1.2.1. Suppression du mot « succession » dans le passage introductif de la définition de fiducie testamentaire au paragraphe 108(1) L.I.R.	696
1.2.2. Ajout de l'alinéa d) à la définition de fiducie testamentaire au paragraphe 108(1) L.I.R.	697
1.2.3. Ajout du paragraphe 249(6) L.I.R.	702
2. COMMENTAIRES ET PIÈGES À ÉVITER	703
CONCLUSION	706

INTRODUCTION*

La définition de « fiducie testamentaire » dans la *Loi de l'impôt sur le revenu*¹ a grandement évolué au fil des ans. Notamment, en décembre 2002, certaines modifications législatives ont été proposées par le ministre des Finances du Canada afin d'en restreindre la portée². Lorsque les modifications proposées seront adoptées par le Parlement, certains gestes posés par les héritiers, les liquidateurs d'une succession, les fiduciaires ou d'autres tiers pourraient avoir comme conséquence inattendue qu'une fiducie ne soit pas considérée comme une fiducie testamentaire, ce qui pourrait entraîner des conséquences fiscales importantes.

L'objet du présent texte est de présenter une mise à jour de la notion de fiducie testamentaire à la lumière des dernières modifications législatives proposées, notamment l'ajout de l'alinéa d) à la définition de fiducie testamentaire au paragraphe 108(1) L.I.R. ainsi que l'ajout du paragraphe 249(6) L.I.R. Nous reviendrons sur les conditions de base à remplir pour qu'une fiducie soit considérée comme une fiducie testamentaire aux fins de la *Loi de l'impôt sur le revenu* et nous ferons un survol des positions administratives de l'Agence du revenu du Canada (« ARC ») et mentionnerons quelques jugements sur la question. Nous ferons également des commentaires sur les conséquences pratiques des modifications législatives proposées ainsi que sur les pièges à éviter pour qu'une fiducie demeure une fiducie testamentaire à des fins fiscales.

* Le sujet du présent texte a fait l'objet d'une présentation dans le cadre du colloque sur les fiducies organisé par l'Association de planification fiscale et financière (« APFF ») en février 2011 ainsi que dans le cadre du Congrès 2011 de l'APFF le 6 octobre 2011.

¹ L.R.C. 1985, ch. 1 (5^e suppl.) et mod. (« L.I.R. »).

² CANADA, ministère des Finances, *Propositions législatives et notes explicatives concernant l'impôt sur le revenu*, publiées avec le *Communiqué* 2002-107, « Le gouvernement fédéral rend publics des projets de modifications techniques à l'impôt sur le revenu », Ottawa, 20 décembre 2002.

1. FIDUCIE TESTAMENTAIRE : CONDITIONS À REMPLIR

1.1. DÉFINITION ACTUELLE

1.1.1. Généralités

Historiquement, la définition de fiducie testamentaire dans la *Loi de l'impôt sur le revenu*³ a servi à circonscrire le type de fiducie auquel le législateur désirait conférer des avantages fiscaux en raison du contexte de sa création, soit le décès d'un particulier. L'avantage fiscal le plus important conféré à une fiducie testamentaire consiste à permettre à la fiducie de bénéficier des taux d'imposition progressifs sur son revenu alors que la fiducie non testamentaire (qui se définit comme une fiducie autre qu'une fiducie testamentaire⁴) doit s'imposer au taux d'imposition le plus élevé.

Initialement, la définition de fiducie testamentaire renvoyait essentiellement à la fiducie qui a commencé à exister au décès d'un particulier ou par suite de son décès. Puisqu'il n'existait aucune restriction aux transferts de biens en faveur de la fiducie à la suite du décès du particulier, l'une des planifications envisagées avant le 12 novembre 1981 consistait à créer une fiducie à la suite du décès d'un contribuable pour ensuite en augmenter le capital par transfert de biens par d'autres personnes de leur vivant. La fiducie testamentaire s'imposant à des taux progressifs, les sommes nettes d'impôts étaient souvent plus élevées que dans la situation où les revenus étaient imposés personnellement entre les mains des individus. Une fois la fiducie testamentaire mise en place, il était donc possible d'utiliser la fiducie testamentaire afin de procéder à du fractionnement de revenus.

L'une des premières modifications législatives importantes à la définition de fiducie testamentaire (anciennement prévue à l'alinéa 108(1)i L.I.R.⁵) avait donc pour but d'empêcher ce type de planification en imposant des restrictions aux transferts de biens en faveur d'une fiducie

³ Par. 108(1) L.I.R.

⁴ *Id.*

⁵ Avant la refonte de 1991 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* qui correspond à L.R.C. 1985, ch. 1 (5^e suppl.).

testamentaire⁶. D'autres modifications législatives, essentiellement de forme et de terminologie, ont été adoptées par la suite⁷.

La définition de fiducie testamentaire au paragraphe 108(1) L.I.R. se lit actuellement comme suit :

« "fiducie testamentaire" Relativement à une année d'imposition, fiducie ou succession qui a commencé à exister au décès d'un particulier et par suite de ce décès (y compris une fiducie visée au paragraphe 248(9.1)), à l'exception :

- a) d'une fiducie créée par une personne autre que le particulier;
- b) d'une fiducie créée après le 12 novembre 1981 si, avant la fin de l'année d'imposition, des biens ont été remis à la fiducie autrement que par un particulier lors de son décès ou postérieurement et par suite de ce décès;
- c) d'une fiducie créée avant le 13 novembre 1981 :
 - (i) si, après le 28 juin 1982, des biens ont été remis à la fiducie autrement que par un particulier lors de son décès ou postérieurement et par suite de ce décès,
 - (ii) si, avant la fin de l'année d'imposition, le total de la juste valeur marchande des biens appartenant à la fiducie et qui ont été remis à celle-ci autrement que par un particulier lors de son décès ou postérieurement et par suite de ce décès et de la juste valeur marchande des biens appartenant à la fiducie qui ont remplacé les biens remis dépasse le total de la juste valeur marchande des biens appartenant à la fiducie qui ont été remis par un particulier lors de son décès ou postérieurement et par suite de ce décès et de la juste valeur marchande des biens appartenant à la fiducie qui ont remplacé les biens remis; pour l'application du présent sous-alinéa, la juste valeur marchande d'un bien est déterminée au moment de son acquisition par la fiducie. »

Essentiellement, cette définition a pour effet de limiter le transfert de biens en faveur d'une fiducie testamentaire en excluant toute fiducie dont des biens lui ont été remis autrement que par un particulier lors de son décès après le 12 novembre 1981, lorsque la fiducie a été créée après cette date (al. b)), et après le 28 juin 1982, lorsque la fiducie a été créée avant le 13 novembre 1981 (s.-al. c)(i)).

⁶ L.C. 1980-81-82-83, ch. 140, par. 63(2) (applicable aux années d'imposition commençant après le 12 novembre 1981).

⁷ L.C. 1985, ch. 45, par. 52(1) (applicable aux années d'imposition commençant après le 12 novembre 1981) et art. 126 (applicable le 29 octobre 1985); L.C. 1994, ch. 21, par. 48(4) (applicable aux années d'imposition 1990 et suivantes).

Une disposition transitoire a cependant été prévue au sous-alinéa c)(ii) de la définition de fiducie testamentaire au paragraphe 108(1) L.I.R. de manière à ne pas exclure toute fiducie testamentaire créée avant le 13 novembre 1981 si aucun bien n'a été remis à la fiducie après le 28 juin 1982 autrement que par un particulier à la suite de son décès et si la juste valeur marchande (« JVM ») des biens remis à la fiducie par un particulier au moment de son décès ou de tout bien de remplacement est supérieure à la JVM des biens remis à la fiducie autrement que par un particulier lors de son décès ou de tout bien de remplacement. Il faut noter que la JVM d'un bien dont il est question dans le cadre de cette disposition transitoire est établie à la date de l'acquisition du bien par la fiducie, ce qui simplifie la tâche des fiduciaires qui n'ont pas à refaire le test chaque année en fonction des fluctuations de la valeur des biens détenus par la fiducie.

Les conditions afin de considérer toute nouvelle fiducie comme une fiducie testamentaire créée après le 12 novembre 1981 peuvent se résumer ainsi :

- La fiducie testamentaire est une fiducie qui a commencé à exister au décès d'un particulier et par suite de ce décès à l'exception de⁸ :
 - a) la fiducie créée par une personne autre que le particulier décédé⁹;
 - b) la fiducie lorsque des biens lui ont été remis autrement que par un particulier lors de son décès ou postérieurement et par suite de ce décès¹⁰.

1.1.2. Condition de base : fiducie ayant commencé à exister au décès d'un particulier et par suite de ce décès

La condition de base, à savoir que la fiducie ait commencé à exister au décès du particulier et par suite de ce décès, peut amener à se demander quelle est la date véritable de la création de la fiducie dans certaines circonstances particulières.

⁸ Passage introductif de la définition de fiducie testamentaire au paragraphe 108(1) L.I.R.

⁹ Par. 108(1) « fiducie testamentaire », al. a) L.I.R.

¹⁰ Par. 108(1) « fiducie testamentaire », al. b) L.I.R.

La définition de fiducie testamentaire renvoie au paragraphe 248(9.1) L.I.R. en prévoyant que les fiducies visées à ce paragraphe sont visées par la définition de fiducie testamentaire. Le paragraphe 248(9.1) L.I.R., quant à lui, fait notamment référence aux fiducies établies par testament¹¹. Ainsi, les fiducies testamentaires comprennent les fiducies créées par testament.

L'ARC a confirmé que la fiducie établie par testament d'un particulier dont la création est retardée au décès d'un bénéficiaire d'une autre fiducie créée par le testament du même particulier peut être considérée comme une fiducie testamentaire, et ce, même si elle n'a pas été techniquement créée au moment du décès¹². À titre d'exemple, la fiducie au bénéfice d'un enfant serait considérée comme une fiducie testamentaire même si sa création et le transfert de biens en faveur de la fiducie prévus dans le testament du particulier étaient retardés au décès du conjoint bénéficiaire d'une fiducie au bénéfice exclusif du conjoint également créée par le testament du particulier. En effet, la fiducie au bénéfice de l'enfant étant créée par le particulier et par suite de son décès, celle-ci satisfait aux critères pour être une fiducie testamentaire même si la création a eu lieu postérieurement au décès.

L'ARC a également confirmé à plusieurs reprises que la désignation à titre de bénéficiaire d'une police d'assurance vie, d'une fiducie à être créée à la suite du décès d'un contribuable était considérée comme un transfert de biens par suite du décès du contribuable, et ce, même si la désignation était faite séparément du testament et même si les fonds ne sont techniquement pas transférés en faveur de la fiducie par le contribuable décédé¹³. La conclusion ne sera pas différente dans le cas d'une police d'assurance vie payable au dernier décès des deux conjoints¹⁴. Toutefois, il faut noter que le jugement de la Cour supérieure du Québec dans l'affaire *Compagnie d'assurance-vie Manufacturers (Financière Manuvie) c. Massouh*¹⁵ a

¹¹ Al. 248(9.1)a) L.I.R. L'alinéa 248(9.1)b) L.I.R. fait également référence à la fiducie établie par ordonnance d'un tribunal rendue relativement à la succession du contribuable en application d'une loi provinciale prévoyant une aide alimentaire aux personnes à charge.

¹² AGENCE DU REVENU DU CANADA, interprétation technique 9801035, 22 septembre 1998.

¹³ AGENCE DU REVENU DU CANADA, interprétations techniques 9605575, 17 décembre 1996; 9625975, 7 octobre 1996; 9238555, 4 février 1993.

¹⁴ AGENCE DU REVENU DU CANADA, document 2008-0278801C6, « Consolidated 2008 STEP Round Table », 22 juillet 2009.

¹⁵ 2010 QCCS 2060 (« *Compagnie d'assurance-vie Manufacturers* »).

apporté certaines incertitudes quant aux désignations de fiduciaires à titre de bénéficiaires de polices d'assurance vie au Québec. En effet, dans cette affaire, une désignation à titre de bénéficiaire d'une police d'assurance vie était faite en faveur de la fille de l'assuré et la mention « Selon testament » était inscrite dans l'espace réservé à l'identification d'un « Fiduciaire » dans les documents d'assurance. La Cour a souligné que puisque le produit d'assurance vie ne faisait pas partie de la succession du défunt, l'on ne pouvait conclure que le produit d'assurance vie représentait un transfert par le défunt en faveur du patrimoine fiduciaire, condition essentielle à la création d'une fiducie en droit civil du Québec¹⁶. Cette condition n'étant pas remplie, la Cour a jugé qu'aucune fiducie n'avait été créée en bonne et due forme en vertu du droit civil du Québec¹⁷.

1.1.3. Première exception : fiducie créée par une personne autre que le particulier décédé

La première exception voulant qu'une fiducie ne soit pas considérée comme une fiducie testamentaire vise la fiducie qui est créée par une personne autre que le particulier décédé. Elle ne suscite pas de véritable question quant à son application. En effet, en pratique, rares sont les situations où il y a un doute sur l'identité du constituant de la fiducie.

Toutefois, un tel doute peut exister dans le cadre d'une fiducie *alter ego* dont l'acte prévoit la création d'une nouvelle fiducie et une remise de la totalité du capital, au décès du bénéficiaire principal, en faveur de cette nouvelle fiducie. Dans une telle situation, il a été conclu que la nouvelle fiducie n'est pas considérée comme ayant été créée par le particulier décédé. En effet, elle est plutôt créée par les fiduciaires de la fiducie *alter ego*¹⁸. Une telle fiducie n'est donc pas une fiducie testamentaire, en vertu de cette exception.

¹⁶ *Id.*, par. 31-33; *Code civil du Québec*, L.Q. 1991, c. 64 (« C.c.Q. »), art. 1260.

¹⁷ *Compagnie d'assurance-vie Manufacturers*, précité, note 15, par. 34.

¹⁸ AGENCE DU REVENU DU CANADA, interprétations techniques 2001-0079285, 2 novembre 2001; 2000-0005135, 23 mars 2001.

1.1.4. Seconde exception : fiducie lorsque des biens lui ont été remis autrement que par un particulier lors de son décès ou postérieurement et par suite de ce décès

La seconde exception voulant qu'une fiducie ne soit pas considérée comme une fiducie testamentaire vise la fiducie à laquelle des biens ont été remis autrement que par un particulier décédé lors de son décès ou postérieurement et par suite de ce décès. Il s'agit de l'exception qui a fait couler le plus d'encre. En effet, en pratique, dans le cadre de l'administration d'une fiducie, cette dernière est souvent appelée à recevoir des biens. Il faut alors se demander si chaque transfert peut être considéré comme une remise de bien à la fiducie autrement que par un particulier décédé lors de son décès ou postérieurement et par suite de ce décès, ce qui ferait en sorte que la fiducie ne serait pas une fiducie testamentaire.

À ce titre, le paragraphe 248(8) L.I.R. précise que le transfert, la distribution¹⁹ ou l'acquisition de biens en vertu d'un testament ou d'un autre acte testamentaire d'un contribuable par suite de ce testament, cet acte testamentaire ou par l'effet de la loi dans le cadre d'une succession *ab intestat* est considéré comme un transfert, une distribution ou une acquisition de biens par suite du décès du contribuable. Dans le cadre de l'application de ce paragraphe, l'ARC a indiqué que la remise des biens en faveur d'une fiducie conformément à la désignation à titre de bénéficiaire d'un régime enregistré d'épargne-retraite ou d'un fonds enregistré de revenu de retraite au décès du particulier ne sera pas considérée comme une remise de biens à la fiducie autrement que lors du décès d'un particulier et par suite de ce décès dans la mesure où l'instrument selon lequel la désignation a été faite est un acte testamentaire conforme aux lois provinciales applicables²⁰.

En ce qui concerne le mot « remis » (*contributed* dans la version anglaise) employé dans le cadre des alinéas b) et c) de la définition de fiducie testamentaire au paragraphe 108(1) L.I.R., il a été défini dans la décision de la Cour canadienne de l'impôt *Greenberg Estate c. La Reine*²¹

¹⁹ CANADA, ministère des Finances, *Propositions législatives*, 16 juillet 2010. Il est proposé de remplacer le mot « attribution » par le mot « distribution » dans la version française du paragraphe 248(8) L.I.R., pour qu'il soit clair que les biens sont effectivement remis au bénéficiaire de la fiducie et non pas seulement mis de côté pour lui.

²⁰ AGENCE DU REVENU DU CANADA, interprétations techniques 2005-0116491E5, 6 avril 2005; 2003-0007365, 20 juin 2003.

²¹ [1997] 3 C.T.C. 2859 (C.C.I.) (« *Greenberg Estate* »).

comme renvoyant à un paiement volontaire fait dans le but d'augmenter le capital de la fiducie. Selon la Cour, l'objectif est de s'assurer de ne pas conférer aux remises de biens entre vifs le même traitement fiscal avantageux qu'aux remises de biens dans le cadre du décès d'un particulier.

L'expression « postérieurement et par suite de ce décès » à l'alinéa b) de la définition de fiducie testamentaire au paragraphe 108(1) L.I.R. doit également être soulignée. Elle confirme qu'il est possible de remettre des biens à la fiducie postérieurement au décès et que celle-ci demeure une fiducie testamentaire dans la mesure où l'on peut considérer que les biens ont été remis par suite du décès du particulier. À titre d'exemple, pensons à la fiducie créée en vertu du testament du particulier décédé, dont la création est retardée au décès d'un bénéficiaire d'une autre fiducie créée par le testament du même particulier²².

Une question s'est posée dans le cadre d'une remise de biens par une fiducie *alter ego* en faveur d'une nouvelle fiducie créée conformément à l'acte de fiducie *alter ego* lors du décès du bénéficiaire principal. En effet, le particulier décédé n'étant plus propriétaire des biens détenus dans la fiducie *alter ego*, plusieurs se sont demandé quel était l'effet d'une telle remise de biens sur le statut de la nouvelle fiducie. L'ARC s'est prononcée sur cette question à quelques reprises et elle a conclu que les biens seront considérés comme ayant été remis à la nouvelle fiducie autrement que par un particulier décédé lors de son décès, et ce, même si le transfert de biens a lieu au moment du décès²³. Ainsi, une telle fiducie, en plus de ne pas être une fiducie testamentaire en vertu de l'alinéa a) de la définition, ne sera pas non plus une fiducie testamentaire par l'application de l'alinéa b) de la définition.

L'ARC a eu plusieurs occasions de se prononcer sur l'effet de certains paiements en faveur d'une fiducie sur le statut de cette dernière dans le cadre de situations particulières. Dans plusieurs de ces situations, elle a considéré que le paiement ne constituait pas une remise de biens à la fiducie autrement qu'au décès d'un particulier et par suite de ce décès.

C'est notamment le cas du remboursement en faveur de la fiducie fait par un bénéficiaire ayant reçu un paiement trop élevé de la fiducie, qui ne sera pas automatiquement considéré comme une remise de biens au sens de l'alinéa b) de la définition de fiducie testamentaire au paragraphe 108(1) L.I.R., et la fiducie demeurera une fiducie testamentaire. En effet, l'ARC a

²² AGENCE DU REVENU DU CANADA, précité, note 12.

²³ AGENCE DU REVENU DU CANADA, précité, note 18.

confirmé que lorsque le paiement en trop a été fait par erreur, le fait pour le bénéficiaire de simplement rembourser l'excédent du montant reçu en trop en faveur de la fiducie n'engendrera pas en soi une remise de biens en faveur de la fiducie autrement que par le décès d'un particulier au sens de l'alinéa b) de la définition de fiducie testamentaire au paragraphe 108(1) L.I.R.²⁴ Cette interprétation a d'ailleurs été adoptée par la Cour canadienne de l'impôt dans l'affaire *Greenberg Estate*²⁵.

Également, on s'est demandé si le fait pour une fiducie de faire un choix en vertu du paragraphe 104(13.1) ou 104(13.2) L.I.R. (qui consiste à imposer le fardeau du paiement des impôts à la fiducie, et ce, malgré le fait que des revenus ou du gain en capital aient été attribués aux bénéficiaires) pourrait être considéré comme une remise de biens à la fiducie autrement qu'au décès d'un particulier et par suite de ce décès lorsque le paiement des impôts est ultimement supporté par les bénéficiaires. Il semblerait que peu importe de quelle manière le paiement des impôts a été supporté par le bénéficiaire (remboursement du fiduciaire, paiement direct par chèque en faveur des autorités fiscales ou réception du montant du revenu ou du capital net d'impôts), pourvu que le paiement des impôts n'excède pas le montant des impôts attribuable au revenu ou au capital auquel le bénéficiaire a droit, un tel geste ne serait pas considéré comme une remise de biens à la fiducie autrement que lors du décès d'un particulier et par suite de ce décès²⁶.

La même conclusion a été adoptée en ce qui concerne les paiements de certaines dépenses relativement à l'entretien d'une maison en faveur d'une fiducie lorsque de tels paiements étaient une condition intrinsèque du legs de la maison en faveur d'une fiducie au bénéfice exclusif du conjoint²⁷. Dans une telle situation, l'ARC a indiqué qu'elle ne considérera généralement pas que le paiement des dépenses de fonctionnement relativement à une maison, autres que les dépenses de nature capital, par le bénéficiaire ayant l'usage de la maison est une remise de biens à la fiducie autrement que lors du décès d'un particulier et par suite de ce décès.

²⁴ AGENCE DU REVENU DU CANADA, interprétation technique 9725495, 30 octobre 1997.

²⁵ Précité, note 21.

²⁶ AGENCE DU REVENU DU CANADA, interprétations techniques 2003-000552, 24 juin 2003; 9307775, 22 mars 1993.

²⁷ AGENCE DU REVENU DU CANADA, interprétation technique 2002-0154435, 17 avril 2003.

En ce qui concerne le choix exprimé du conjoint de ne pas recevoir le revenu de la fiducie au bénéfice exclusif du conjoint pour une année donnée avant que le revenu ne lui soit devenu payable, un tel geste ne sera pas considéré comme une remise de biens au sens de l'alinéa b) de la définition de fiducie testamentaire au paragraphe 108(1) L.I.R.²⁸ Toutefois, la conclusion serait différente si le revenu était devenu payable au moment de l'exercice du choix. En effet, dans une telle situation, le fait que le revenu soit devenu payable au conjoint a créé une dette pour la fiducie envers le conjoint et le choix du conjoint de renoncer à son droit de réclamer le paiement de cette dette est alors considéré comme une remise de biens en faveur de la fiducie autrement que lors du décès d'un particulier et par suite de ce décès.

Dans le cadre d'une interprétation technique²⁹ et d'une table ronde³⁰, l'ARC s'est également prononcée en 2008 sur l'effet de plusieurs situations particulières sur le statut d'une fiducie. Sommairement, les questions suivantes lui ont été posées :

- 1) Le dividende versé sur des actions acquises par la fiducie avec des fonds provenant de legs testamentaires est-il considéré comme une remise de biens en faveur de la fiducie autrement que lors du décès d'un particulier et par suite de ce décès?
- 2) Si le dividende était un dividende réputé dans le cadre d'un rachat d'actions, le montant versé dans le cadre du rachat d'actions serait-il considéré comme une remise de biens en faveur de la fiducie autrement que lors du décès d'un particulier et par suite de ce décès?
- 3) Le fait de prévoir une fiducie testamentaire à titre de bénéficiaire d'une fiducie entre vifs a-t-il pour effet de « disqualifier » automatiquement cette fiducie à titre de fiducie testamentaire étant donné que le droit éventuel au capital ou aux revenus de la fiducie est un bien remis à la fiducie autrement que lors du décès d'un particulier et par suite de ce décès?

²⁸ AGENCE DU REVENU DU CANADA, interprétations techniques 2004-0093821E5, 18 avril 2005; 2003-0046171E5, 1^{er} décembre 2004.

²⁹ AGENCE DU REVENU DU CANADA, interprétation technique 2008-0285431C6, 10 octobre 2008.

³⁰ « Table ronde sur la fiscalité fédérale », dans *Congrès 2008*, Montréal, Association de planification fiscale et financière, 2009, pp. 48:1-98, question 9., aux pages 48:28-31.

Quant à la première question, l'ARC a indiqué que les legs testamentaires sont des biens remis à la fiducie lors du décès d'un particulier et par suite de ce décès et que la fiducie peut donc acquérir des biens de façon indépendante à même les fonds reçus de ces legs sans pour autant perdre son statut de fiducie testamentaire. Le dividende reçu sur des actions acquises dans de telles circonstances n'est pas considéré comme un paiement volontaire visant à augmenter le capital de la fiducie. Il s'agit simplement d'un droit inhérent à la possession d'actions. Une telle conclusion avait d'ailleurs été adoptée par la Cour canadienne de l'impôt dans la décision *Algoa Trust c. La Reine*³¹.

En réponse à la deuxième question, l'ARC a indiqué que le dividende réputé dans le cadre d'un rachat d'actions était en fait le prix de la disposition d'un élément de capital de la fiducie. Il ne s'agit donc pas d'un paiement volontaire visant à augmenter le capital de la fiducie.

Finalement, quant à la troisième question, l'ARC a conclu que la simple participation discrétionnaire dans une fiducie entre vifs est considérée comme une augmentation de capital de la fiducie. Même si la fiducie est créée au moment du décès du particulier, le droit au capital ou au revenu de la fiducie entre vifs provient des dispositions de l'acte de fiducie entre vifs et il n'y a donc eu aucune remise de biens à la fiducie lors du décès d'un particulier et par suite de ce décès. Selon cette interprétation, toute fiducie testamentaire ou succession bénéficiaire d'une fiducie entre vifs ne serait pas considérée comme une fiducie testamentaire au sens de la *Loi de l'impôt sur le revenu* en raison de cette participation discrétionnaire ou non dans la fiducie entre vifs. Il est donc important d'accorder une attention particulière au type de clause désignant des fiducies à titre de bénéficiaires lors de la rédaction d'un acte de fiducie entre vifs. Afin d'éviter tout débat sur cette question, il est fortement recommandé d'en restreindre la portée aux fiducies entre vifs plutôt qu'à tout type de fiducie.

1.2. PROPOSITIONS LÉGISLATIVES

Des propositions législatives à l'égard de la définition et de la fin d'année d'une fiducie testamentaire ont été publiées par le ministère des Finances le 20 décembre 2002³². Ces propositions législatives ont été reprises dans le Projet de loi C-33 au cours de la 1^{re} session de la

³¹ [1993] 1 C.T.C. 2294.

³² CANADA, ministère des Finances, précité, note 2.

39^e législature puis dans le Projet de loi C-10 au cours de la 2^e session de la 39^e législature. Ces deux projets de loi sont toutefois morts au feuilleton. Aucun nouveau projet de loi reprenant ces mêmes propositions législatives n'a été déposé au cours de la 40^e législature. En revanche, le 16 juillet 2010, le ministère des Finances est revenu à la charge en publiant de nouveau ces propositions législatives sous forme de document connexe à un communiqué³³. Également, lors du Budget fédéral du 6 juin 2011, le ministre des Finances a confirmé son intention d'aller de l'avant avec les propositions législatives annoncées le 16 juillet 2010³⁴.

Comme nous le verrons, ces propositions auront pour effet d'augmenter les risques de perte de statut d'une fiducie testamentaire. Ainsi, cela exigera une plus grande vigilance dans le cadre de l'administration d'une fiducie testamentaire. Il faut noter que lorsque ces propositions législatives entreront en vigueur dans la *Loi de l'impôt sur le revenu*, elles seront applicables à partir du 21 décembre 2002.

1.2.1. Suppression du mot « succession » dans le passage introductif de la définition de fiducie testamentaire au paragraphe 108(1) L.I.R.

Une modification du passage introductif de la définition de fiducie testamentaire au paragraphe 108(1) L.I.R. a été proposée afin de supprimer le mot « succession ». Cette modification serait applicable aux années d'imposition se terminant après le 20 décembre 2002. Selon les notes explicatives, cette suppression est faite uniquement parce que la notion de « fiducie » au paragraphe 104(1) L.I.R. comprend les successions³⁵. Il s'agit donc d'une simple modification de forme qui ne devrait avoir aucune incidence en pratique.

³³ CANADA, ministère des Finances, *Propositions législatives et notes explicatives*, publiées avec le *Communiqué* 2010-068, « Le gouvernement du Canada publie des propositions techniques révisées concernant l'impôt sur le revenu », Ottawa, 16 juillet 2010.

³⁴ CANADA, ministère des Finances, *Le plan budgétaire de 2011*, 6 juin 2011, Annexe 3, « Mesures fiscales : Renseignements supplémentaires, Avis de motion de voies et moyens et avant-projet de modification du Règlement de l'impôt sur le revenu », p. 364.

³⁵ CANADA, ministère des Finances, *Notes explicatives sur les propositions législatives concernant l'impôt sur le revenu*, juillet 2010, p. 94.

1.2.2. Ajout de l'alinéa d) à la définition de fiducie testamentaire au paragraphe 108(1) L.I.R.

La proposition législative la plus importante est sans aucun doute la règle anti-évitement proposée à l'alinéa d) de la définition de fiducie testamentaire au paragraphe 108(1) L.I.R. Il s'agit d'une règle qui a d'abord une portée très large pour ensuite prévoir quelques exceptions précises. Cette règle anti-évitement a été proposée dans le but de contrer certaines planifications qui consistaient à utiliser la fiducie testamentaire à titre de véhicule permettant de faire du fractionnement de revenus par le biais de dettes ou d'obligations contractées par la fiducie³⁶. De telles opérations n'étant pas considérées comme une remise de biens au sens de l'alinéa b) de la définition de fiducie testamentaire au paragraphe 108(1) L.I.R., les prêts et autres obligations contractés par la fiducie n'avaient dans aucun cas pour effet d'exclure la fiducie ayant contracté des prêts ou autres obligations de la définition de fiducie testamentaire. Il était donc possible de faire du fractionnement de revenus entre les bénéficiaires et la fiducie.

La règle anti-évitement proposée se lit comme suit :

« "Fiducie testamentaire" Relativement à une année d'imposition, fiducie qui a commencé à exister au dcès d'un particulier et par suite de ce dcès [...], à l'exception :

[...]

d) d'une fiducie qui, à un moment après le 20 décembre 2002 et avant la fin de l'année d'imposition, contracte une dette ou autre obligation dont est créancier ou garant un bénéficiaire ou une autre personne ou société de personnes (appelés «partie déterminée» au présent alinéa) avec lequel un bénéficiaire de la fiducie a un lien de dépendance, sauf s'il s'agit :

(i) d'une dette ou autre obligation contractée par la fiducie en règlement du droit de la partie déterminée à titre de bénéficiaire de la fiducie :

(A) soit d'exiger le versement d'une somme sur le revenu ou les gains en capital de la fiducie qui est payable au plus tard à ce moment par la fiducie à la partie déterminée,

(B) soit de recevoir par ailleurs une partie du capital de la fiducie,

(ii) d'une dette ou autre obligation envers la partie déterminée, si la dette ou l'autre obligation découle d'un service (excluant, bien entendu, tout transfert ou prêt de bien) rendu par la partie déterminée à ou pour la fiducie ou pour son compte,

³⁶ CANADA, ministère des Finances, lettre d'intention, 28 avril 2004.

(iii) d'une dette ou autre obligation envers la partie déterminée, si, à la fois :

(A) la dette ou l'autre obligation découle d'un paiement effectué par la partie déterminée pour la fiducie ou pour son compte,

(B) en échange du paiement, la fiducie transfère, à la partie déterminée dans les douze mois suivant le paiement ou, si la fiducie en fait la demande écrite au ministre dans ce délai, dans un délai plus long que le ministre estime raisonnable dans les circonstances, un bien dont la juste valeur marchande est égale ou supérieure au principal de la dette ou de l'autre obligation,

(C) il est raisonnable de conclure que la partie déterminée aurait été prête à faire le paiement si elle n'avait pas eu de lien de dépendance avec la fiducie, sauf si la fiducie est la succession du particulier et que le paiement a été fait dans les douze mois suivant le décès du particulier ou, si la succession en fait la demande écrite au ministre dans ce délai, dans un délai plus long que le ministre estime raisonnable dans les circonstances. » (Notre soulignement)

1.2.2.1. Portée large de la règle anti-évitement

Cette règle anti-évitement a pour effet d'exclure de la définition de fiducie testamentaire, à moins d'exception mentionnée expressément, toute fiducie qui contracte une dette ou autre obligation dont un bénéficiaire ou une personne ou société de personnes ayant un lien de dépendance avec un bénéficiaire (appelés « partie déterminée ») est créancier ou garant.

Sens de « dette ou autre obligation »

En cas de silence d'une loi fédérale quant à l'interprétation à donner à une notion de propriété et de droits civils, il faut se référer aux principes élaborés dans la province où la loi est appliquée à titre de droit supplétif³⁷. En vertu du droit civil du Québec, la dette est une « obligation pour une personne, le débiteur, envers une autre, le créancier, d'accomplir une prestation »³⁸. L'obligation, quant à elle, est « un rapport de droit entre deux ou plusieurs personnes, en vertu duquel l'une d'elles, appelée débiteur, est tenue envers une autre, appelée créancier, à faire ou ne pas faire quelque chose »³⁹. Nous pouvons constater que ces notions sont extrêmement larges

³⁷ *Loi d'interprétation*, L.R.C. 1985, ch. I-21 et mod., art. 8.1.

³⁸ Hubert REID, *Dictionnaire de droit québécois et canadien*, 2^e éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 2001, p. 179.

³⁹ Jean PINEAU et Serge GAUDET, *Théorie des obligations*, 4^e éd., Montréal, Éditions Thémis, 2001, p. 2.

et peuvent comprendre toute une série de rapports entre une fiducie et des tiers. Heureusement, le fait que l'expression « une dette ou autre obligation » soit précédée du verbe « contracte »⁴⁰ nous amène à croire qu'il doit y avoir un « contrat »⁴¹ et qu'une obligation naissant passivement de la simple application de la loi ne serait pas visée par cette règle. Nous pouvons toutefois nous demander si les contrats auxquels la fiducie doit adhérer du simple fait qu'elle devient propriétaire de certains biens, par exemple, seraient visés par l'expression « contracte une dette ou autre obligation ». Par exemple, la fiducie qui adhère à une convention entre actionnaires ou à une déclaration de copropriété divise après avoir reçu des actions d'une société ou un appartement en copropriété contracte des obligations envers les actionnaires de la société ou envers le syndicat et les copropriétaires de l'immeuble. Est-ce que ce type de situation pourrait être visé par la règle anti-évitement proposée à l'alinéa d) de la définition de fiducie testamentaire? L'ARC a mentionné dans son guide sur les fiducies que la règle anti-évitement était applicable aux dettes et obligations de payer une somme uniquement⁴². Toutefois, selon une interprétation textuelle des mots « contracte une dette ou autre obligation », ce type de situation pourrait être visé par la règle anti-évitement.

En ce qui concerne l'expression « dette ou autre obligation dont est créancier ou garant un bénéficiaire ou une autre personne ou société de personnes (appelés partie déterminée) avec lequel un bénéficiaire de la fiducie a un lien de dépendance » (notre soulignement), elle comprend non seulement les dettes et obligations de la fiducie envers la partie déterminée, mais également toute dette ou obligation dont la partie déterminée s'est portée garante, comme un cautionnement. Encore une fois, nous pouvons constater que cette expression est très large.

Finalement, la règle anti-évitement vise non seulement les bénéficiaires, mais également les personnes ou sociétés de personnes ayant un lien de dépendance avec les bénéficiaires. Le lien de dépendance entre deux

⁴⁰ Selon le dictionnaire *Le Petit Larousse*, le verbe « contracter » signifie « [S]'engager avec quelqu'un par contrat ou convention ».

⁴¹ Le contrat est défini à l'article 1378 C.c.Q. comme étant « un accord de volonté, par lequel une ou plusieurs personnes s'obligent envers une ou plusieurs autres à exécuter une prestation ». L'article 1433 C.c.Q. précise toutefois ceci : « Le contrat crée des obligations et quelquefois les modifie ou les éteint. En certains cas, il a aussi pour effet de constituer, transférer, modifier ou éteindre des droits réels. »

⁴² AGENCE DU REVENU DU CANADA, *Guide* T4013, « T3 – Guide des fiducies 2010 », p. 7-8.

personnes étant parfois une question de fait⁴³ (des amis qui agissent toujours de concert, par exemple), nous pouvons constater une fois de plus que la portée de la règle est très large.

1.2.2.2. Exceptions à la règle anti-évitement

La première exception à l'application de la règle anti-évitement est proposée au sous-alinéa d)(i) de la définition de fiducie testamentaire au paragraphe 108(1) L.I.R. Cette exception vise la dette ou l'obligation contractée en règlement du droit de la partie déterminée à titre de bénéficiaire soit d'exiger des sommes sur le revenu ou le gain en capital de la fiducie qui lui sont payables, soit de recevoir une partie du capital de la fiducie. À titre d'exemple, nous pouvons penser au billet à payer émis par la fiducie en faveur d'un bénéficiaire dans le cadre du paiement du revenu annuel de la fiducie. Une telle situation ne serait pas visée par la règle anti-évitement par l'application de l'exception prévue au sous-alinéa d)(i) de la définition de fiducie testamentaire au paragraphe 108(1) L.I.R.

La deuxième exception à l'application de la règle anti-évitement est prévue au sous-alinéa d)(ii) de la définition de fiducie testamentaire au paragraphe 108(1) L.I.R. Cette exception vise la dette ou l'obligation de la fiducie envers la partie déterminée découlant d'un service rendu par la partie déterminée à ou pour la fiducie ou pour son compte. À titre d'exemple, les services rendus par le liquidateur ou fiduciaire également héritier ou bénéficiaire engendrant un droit à une rémunération n'auraient pas pour effet d'entraîner l'application de la règle anti-évitement.

Finalement, la troisième exception est applicable sous réserve de remplir les trois conditions suivantes : A) la dette ou l'obligation doit découler d'un paiement effectué par la partie déterminée pour la fiducie ou pour son compte; B) en échange du paiement fait par la partie déterminée, dans les 12 mois suivant le paiement ou dans un délai plus long que le ministre estime raisonnable sur demande écrite de la fiducie dans un délai de 12 mois, la fiducie transfère en faveur de la partie déterminée des biens dont la JVM est égale ou supérieure au principal de la dette ou de l'obligation; C) il est raisonnable de conclure que la partie déterminée aurait été prête à faire le paiement si elle n'avait eu aucun lien de dépendance avec la fiducie sauf si la fiducie est une succession et que le paiement a été fait dans les 12 mois suivant le décès ou dans un délai plus long que le ministre estime raisonnable sur demande écrite de la fiducie dans un délai de 12 mois.

⁴³ Al. 251(1)c) L.I.R.

La troisième exception s'applique donc lorsque la fiducie rembourse la partie déterminée dans les 12 mois suivant le paiement. Toutefois, le remboursement n'est pas suffisant. Il faut également démontrer qu'il est raisonnable de croire qu'une personne sans lien de dépendance avec la fiducie aurait été prête à faire le paiement à la fiducie dans des circonstances similaires. Cette condition n'est toutefois pas applicable lorsque la fiducie est une succession et lorsque le paiement a été fait dans les 12 mois du décès ou dans un délai plus long que le ministre estime raisonnable sur demande écrite de la fiducie dans un délai de 12 mois. Cette exception pour les successions a été ajoutée à la suite de la lettre du ministère des Finances du 28 avril 2004⁴⁴ annonçant son intention de proposer une modification législative en ce sens. Dans sa lettre, le ministère des Finances a indiqué qu'il reconnaissait que, dans la version antérieure de la division d)(iii)(C) proposée à la définition de fiducie testamentaire, certains paiements occasionnés dans le cadre de l'administration d'une succession, tels que les frais funéraires payés par les héritiers, pouvaient ne pas remplir la condition et feraient en sorte que la fiducie ne serait pas considérée comme une fiducie testamentaire. Puisque la modification législative ne vise pas à exclure une fiducie dans de telles circonstances, le ministère des Finances a convenu de proposer une modification législative pour y ajouter l'exception décrite précédemment à l'égard des successions. Le ministère des Finances a également ajouté que dans la mesure où les autres conditions du sous-alinéa d)(iii) sont respectées et qu'il n'y a donc pas eu tentative d'utiliser le véhicule de la fiducie testamentaire afin de procéder à du fractionnement de revenus, la règle anti-évitement ne s'appliquera pas et n'exclura donc pas la succession de la définition de fiducie testamentaire.

Une règle transitoire prévoit qu'aux fins de la division d)(iii)(B) de la définition de fiducie testamentaire au paragraphe 108(1) L.I.R., le transfert de biens à faire par la fiducie en faveur de la partie déterminée dans les 12 mois suivant un paiement sera réputé avoir été fait dans le délai imparti s'il est fait dans les 12 mois de la sanction du projet de loi à l'égard de ces modifications législatives. Ainsi, dans des circonstances où le transfert de biens aura été fait dans un délai de plus de 12 mois à la suite du décès, il ne sera pas nécessaire de demander un délai supplémentaire au ministre par demande écrite dans la mesure où le transfert a lieu au plus tard dans les 12 mois de la date de sanction du projet de loi.

Une autre règle transitoire prévoit que, aux fins de la division d)(iii)(C) proposée à la définition de fiducie testamentaire au paragraphe 108(1) L.I.R.,

⁴⁴ CANADA, ministère des Finances, précité, note 36.

la mention « dans les douze mois suivant le décès du particulier » vaudra mention de « après le décès du particulier et au plus tard douze mois après la date de sanction des propositions législatives » pour les années d'imposition se terminant avant la date de sanction du projet de loi. Autrement dit, la date du décès du particulier vaudra mention de la date de sanction du projet de loi adoptant les propositions législatives pour ces années et l'exception à l'application de la division d)(iii)(C) à l'égard des successions, soit ne pas être assujetties à la condition du lien de dépendance, sera applicable pour le paiement fait dans les 12 mois suivant la date de sanction.

1.2.3. Ajout du paragraphe 249(6) L.I.R.

Le paragraphe 249(6) L.I.R. est une proposition législative qui s'appliquera à compter du 19 juillet 2005. Il s'appliquera également à compter du 21 décembre 2002 à toute fiducie ou succession qui en fera le choix par avis écrit au ministre du Revenu national au plus tard à la date d'échéance de production qui lui sera applicable pour l'année d'imposition qui comprendra la date de sanction du projet de loi comprenant cette modification.

Cette modification législative aura pour effet de réputer une fin d'année pour la fiducie testamentaire immédiatement avant le moment de la perte de son statut en vertu des alinéas b) à d) de la définition de fiducie testamentaire au paragraphe 108(1) L.I.R.⁴⁵ Dans de telles circonstances, la fiducie conservera son statut de fiducie testamentaire pour la période avant que ne se produise l'événement lui ayant fait perdre son statut. En ce qui concerne l'année d'imposition suivante, elle commencera au moment de l'événement ayant fait perdre le statut⁴⁶ et se terminera le 31 décembre de cette année, la fiducie étant devenue une fiducie non testamentaire⁴⁷.

Il faut souligner que le paragraphe 249(6) L.I.R. sera applicable uniquement dans le cadre des événements prévus aux alinéas b) à d) de la définition de fiducie testamentaire au paragraphe 108(1) L.I.R. Donc, il serait inapplicable dans le cas où une fiducie serait exclue de la définition de fiducie testamentaire en vertu de l'alinéa a), soit lorsque la fiducie a été créée par une personne autre que le particulier décédé. Ceci n'a rien d'anormal puisque contrairement aux autres exceptions qui consistent à faire perdre le

⁴⁵ Al. 249(6)b) L.I.R.

⁴⁶ Al. 249(6)c) L.I.R.

⁴⁷ Al. 249(1)b) L.I.R.

statut de fiducie testamentaire après sa création à la suite d'un événement précis survenu postérieurement, dans de telles circonstances, la fiducie testamentaire n'aura jamais été créée.

2. COMMENTAIRES ET PIÈGES À ÉVITER

L'exclusion d'une fiducie de la définition de fiducie testamentaire peut entraîner des conséquences fiscales importantes. Notamment, la fiducie qui est devenue une fiducie non testamentaire devra s'imposer sur son revenu au taux d'imposition le plus élevé dès sa première année d'imposition ayant débuté par l'événement visé à l'un des alinéas b) à d) de la définition de fiducie testamentaire qui lui a fait perdre son statut de fiducie testamentaire ainsi que pour chacune des années d'imposition subséquentes. De plus, une fin d'année étant réputée pour la fiducie immédiatement avant l'événement lui ayant fait perdre son statut, la première année d'imposition d'une succession pourrait être écourtée à moins de 12 mois. Aux fins du paragraphe 164(6) L.I.R., seules les pertes réalisées dans la première année de la succession peuvent faire l'objet d'un choix en vertu de cette disposition. Ainsi, dans la mesure où de telles pertes n'auraient pas encore été réalisées au moment de la perte du statut de fiducie testamentaire, la fin d'année réputée pour la succession en vertu du paragraphe 249(6) L.I.R. aura pour effet de l'empêcher de bénéficier du choix prévu au paragraphe 164(6) L.I.R. à l'égard de ces pertes. Certaines pertes pouvant être parfois importantes (dans le cadre d'un rachat d'actions ayant un plein prix de base rajusté à la suite du décès, par exemple), cela pourrait avoir des conséquences beaucoup plus graves que la simple perte de l'avantage conféré par les taux d'imposition progressifs.

En ce qui concerne la règle anti-évitement ajoutée à l'alinéa d) de la définition de fiducie testamentaire au paragraphe 108(1) L.I.R., elle a une portée très large malgré quelques exceptions précises. Nous sommes d'avis que cette règle pourrait viser des situations qui ne devraient pas l'être. En effet, selon la lettre du ministère des Finances du 28 avril 2004⁴⁸, l'intention du législateur dans le cadre de l'ajout de cette règle est de ne pas considérer des fiducies comme des fiducies testamentaires lorsqu'il y a tentative d'utiliser le véhicule de la fiducie testamentaire afin de procéder à du fractionnement de revenus. Or, le libellé de l'alinéa d) proposé actuellement est tel qu'il pourrait s'appliquer à une série de rapports juridiques normaux entre la fiducie et ses bénéficiaires ou une personne ayant un lien de dépendance avec ses bénéficiaires sans qu'il y ait eu tentative d'utiliser la

⁴⁸ CANADA, ministère des Finances, précité, note 36.

fiducie testamentaire afin de procéder à du fractionnement de revenus. Cette opinion a d'ailleurs été partagée par le Comité mixte du droit fiscal de l'Association du Barreau canadien et l'Institut canadien des comptables agréés dans son rapport du 17 septembre 2010⁴⁹. À cet égard, le Comité a recommandé que le libellé de la règle soit revu afin d'en restreindre la portée⁵⁰.

À titre d'exemple illustrant la portée générale de la règle anti-évitement, nous pouvons penser à la succession qui adhère à une convention entre actionnaires en devenant propriétaire d'actions d'une société à la suite du décès d'un particulier. Elle contracte alors des obligations envers les autres actionnaires de la société qui deviennent par le fait même créanciers de la fiducie. Dans ces circonstances, aucune augmentation de capital de la succession n'a été effectuée. La succession s'est simplement engagée envers les autres actionnaires de la société à poser ou à ne pas poser certains gestes dans certaines circonstances particulières. Dans la mesure où un bénéficiaire ou une personne ayant un lien de dépendance avec un bénéficiaire est également actionnaire de la société, la succession a alors contracté des obligations dont un bénéficiaire (héritier) ou une personne ayant un lien de dépendance avec un bénéficiaire est créancier et la règle anti-évitement peut alors techniquement s'appliquer. Dans une telle situation, aucune exception ne serait applicable afin d'éviter l'application de la règle anti-évitement. Il faut également souligner qu'une telle situation est loin d'être irréaliste. Nous n'avons qu'à penser au décès d'un actionnaire d'une société exploitant une entreprise familiale.

Nous sommes également d'avis que le libellé actuel de la règle anti-évitement fait abstraction de la réalité de l'administration d'une succession. En effet, en pratique, pour des raisons d'insuffisance de liquidités dans une succession ou pour des raisons de responsabilité du liquidateur envers les créanciers d'une succession, il arrive souvent que les héritiers, dans le cadre d'une succession solvable, paient les différents créanciers de la succession en sachant qu'ils seront remboursés lors de la liquidation. Il faut alors respecter les trois conditions prévues au sous-alinéa d)(iii) de la définition de fiducie testamentaire au paragraphe 108(1) L.I.R. afin de bénéficier de l'exception à l'égard d'un paiement fait pour le compte de la fiducie et

⁴⁹ THE JOINT COMMITTEE ON TAXATION OF THE CANADIAN BAR ASSOCIATION AND THE CANADIAN INSTITUTE OF CHARTERED ACCOUNTANTS, *Submission regarding the July 16, 2010 Draft Legislation*, 17 septembre 2010, p. 10.

⁵⁰ *Id.*, p. 11.

d'éviter de disqualifier la fiducie. Si nous prenons l'exemple des impôts au décès, ces impôts sont parfois payables plus de 12 mois à la suite du décès du particulier. Il faudra alors démontrer, et ce, même si le paiement est remboursé par la succession dans les 12 mois du décès, qu'il est raisonnable de croire qu'une personne sans lien de dépendance avec la succession aurait été prête à faire un tel paiement. À ce titre, il sera plutôt difficile de prétendre qu'une personne sans lien de dépendance aurait été prête à faire un prêt sans intérêts à une succession pour le paiement des impôts au décès du particulier. Ainsi, afin de répondre à une telle condition, nous croyons que les modalités du prêt devraient être similaires à celles d'un prêt qui aurait pu être contracté avec des personnes sans lien de dépendance (les modalités commerciales habituelles d'un prêt bancaire, par exemple). À défaut de respecter de telles modalités, le dernier recours sera de faire une demande écrite au ministre afin d'accorder un délai supplémentaire pour l'application de l'exception à l'égard de la condition du lien de dépendance au-delà de 12 mois pour le paiement fait dans le cadre de l'administration d'une succession. Selon la politique du ministère des Finances énoncée dans la lettre d'intention du 28 avril 2004⁵¹, le délai supplémentaire devrait être accordé si l'on juge que le paiement n'était pas une tentative d'utiliser le véhicule de la fiducie testamentaire afin de procéder à du fractionnement de revenus. Il n'est donc pas souhaitable de se placer dans une situation où le statut de fiducie testamentaire risquerait d'être perdu parce que le délai supplémentaire n'a pas été accordé.

Lorsque le nouvel alinéa d) de la définition de fiducie testamentaire au paragraphe 108(1) et le paragraphe 249(6) L.I.R. seront adoptés, les liquidateurs de successions et les fiduciaires de fiducies testamentaires devront être extrêmement vigilants afin d'éviter de poser tout geste pouvant faire perdre le statut de fiducie testamentaire ou afin de rectifier une situation dans les délais impartis si un tel geste a été posé. De façon générale, chaque fois que l'on prévoit de transférer un bien en faveur de la fiducie, qu'un bénéficiaire prévoit de renoncer à un droit de recevoir du capital ou du revenu de la fiducie, que l'on prévoit d'effectuer un prêt en faveur de la fiducie ou que l'on prévoit d'effectuer un paiement au compte de la fiducie, le fiduciaire ou le liquidateur devra se poser des questions avant que ces gestes ne soient posés. La vigilance devra être d'autant plus grande dans des circonstances où une perte importante n'a pas encore été réalisée et que l'on désire procéder à un choix en vertu du paragraphe 164(6) L.I.R. à l'égard de cette perte. En ce qui concerne la succession, dans la mesure où les héritiers prévoient de faire des paiements au compte de la succession, il sera

⁵¹ CANADA, ministère des Finances, précité, note 36.

préférable de les faire dans les 12 premiers mois suivant le décès du particulier afin de bénéficier de l'exception du lien de dépendance sans avoir à faire une demande écrite au ministre du Revenu national à cet effet. Dans tous les cas où un paiement aura été effectué par un bénéficiaire ou par une personne ayant un lien de dépendance avec un bénéficiaire pour le compte de la fiducie, il faudra s'assurer de rembourser la partie déterminée dans les délais impartis.

CONCLUSION

Une fiducie n'est pas automatiquement une fiducie testamentaire aux fins fiscales. Plusieurs conditions doivent être remplies dès la constitution de la fiducie et il faut par la suite demeurer vigilant afin de ne pas poser de gestes qui pourraient avoir pour effet de faire perdre à une fiducie, à un moment donné, son statut de fiducie testamentaire ou afin de poser les gestes nécessaires pour rectifier la situation le cas échéant.

Dans la mesure où les modifications proposées le 16 juillet 2010 seront adoptées telles quelles, les fiduciaires de fiducies testamentaires et les liquidateurs de successions feront face à des problèmes pratiques importants dans le cadre de l'administration de ces fiducies et successions. Étant donné que les personnes assumant ces rôles sont rarement des fiscalistes ou des professionnels en la matière, mais plutôt des membres de la famille de la personne décédée qui n'ont, la plupart du temps, aucune connaissance des règles fiscales concernant les fiducies testamentaires, nous pensons que l'application de ces règles leur impose un fardeau beaucoup trop lourd. Nous espérons en particulier que le ministère des Finances reverra le libellé du nouvel alinéa d) proposé à la définition de fiducie testamentaire au paragraphe 108(1) L.I.R.

DONS DE BIENFAISANCE DANS LA PLANIFICATION ANTE ET POST MORTEM DE PARTICULIERS



Anne-Marie Girard-Plouffe
Adm.A., Pl. Fin., AVA, TEP, FICVM
Conseillère en sécurité financière
Option Fortune,
cabinet de services financiers



Martin Lord
Avocat, M. Fisc., TEP
Robinson Sheppard
Shapiro s.e.n.c.r.l., Avocats

PRÉCIS

Au cours des prochaines décennies, plusieurs particuliers feront des legs importants à leurs héritiers. En l'absence de toute planification, des impôts sur le revenu élevés devront être payés, principalement à leur décès. Or, un don de bienfaisance auquel on conjugue de l'assurance vie et parfois des rentes offre des avantages fiscaux qui peuvent éliminer ou réduire sensiblement ces impôts.

Ainsi, le don planifié permet au donateur de donner plus et à l'organisme de bienfaisance de recevoir davantage. Les structures mises en place à l'égard de ces particuliers comportent souvent une société de gestion ou une fiducie créée de leur vivant ou à leur décès. À l'aide d'exemples pratiques, les auteurs montrent que les particuliers qui sont susceptibles d'avoir un lourd passif fiscal au décès et qui sont assurables peuvent utiliser la structure de détention de leurs biens pour diminuer le coût fiscal qui

résultera de leur décès et pour augmenter la part de leurs biens qui sera distribuée à leurs héritiers ou donnée à des organismes de bienfaisance.

Par exemple, les auteurs illustrent les avantages de la donation d'actions cotées en Bourse détenues par une société de gestion après le décès de son actionnaire et du remplacement du capital donné par de l'assurance vie. Un autre exemple montre que les actions de gel ayant un haut prix de base rajusté du fait de l'exonération du gain en capital peuvent être monnayées par un don à une fondation publique. Les auteurs soulignent aussi la possibilité que l'appauvrissement d'une composante de la structure organisationnelle à la suite d'une donation (comme la succession des parents) soit compensé par l'enrichissement d'une autre composante à la suite de la réception d'un capital-décès (comme la société de gestion ou la fiducie dont les enfants sont également bénéficiaires). Enfin, la totalité des impôts au décès résultant de la disposition d'actions d'une société privée peut être éliminée par un rachat d'actions financé par assurance vie, donnant lieu à un paiement d'une combinaison de dividendes en capital et de dividendes imposables, et à un don de bienfaisance testamentaire et un don de bienfaisance par la succession.

ABSTRACT

In the coming decades, many individuals will make important legacies to their heirs. Without planning, substantial income taxes will have to be paid, mainly at death. A charitable gift which is combined with life insurance and occasionally annuity offers tax benefits that can eliminate or substantially reduce the income taxes.

Thus, the planned gift will allow the donor to give more and the charity to receive more. The structures created in respect of these individuals often have a holding corporation or a trust during the lifetime or at death. Using practical examples, the authors demonstrate that insurable individuals which will be subject to a hefty tax liability at death can use their ownership structure to reduce the tax cost of their death and to increase the share of their property that will be distributed to their heirs or donated to charities.

For example, the authors illustrate the benefits of a donation of publicly traded shares held by a holding corporation after the death of its shareholder, and of the replacement of the capital gifted by a life insurance. Another example shows that the freeze shares with a high adjusted cost base due to the capital gains exemption can be turned into cash by a gift to a public foundation. The authors also highlight the possibility that the loss of a part of the organizational structure as a result of a donation (such as the estate of the

parents) can be offsetted by the enrichment of another part as a result of receiving a death capital (such as a holding corporation or a trust whose children are also beneficiaries). Finally, all of the death taxes on the disposition of shares of a private corporation can be eliminated by a share redemption funded by life insurance, giving rise to a payment of a combination of capital dividends and taxable dividends, and to a charitable testamentary gift as well as a charitable gift by the estate.

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION	711
1. HYPOTHÈSES	711
2. DON D' ACTIONS COTÉES EN BOURSE PAR UNE SOCIÉTÉ DE GESTION AU DERNIER DÉCÈS	713
3. DON PAR UNE FIDUCIE DU VIVANT DU PARTICULIER BÉNÉFICIAIRE DE LA FIDUCIE	719
4. DON AU DERNIER DÉCÈS PAR UNE FIDUCIE	721
5. REDIRIGER LES IMPÔTS AU DÉCÈS VERS UN ORGANISME DE BIENFAISANCE	723
6. DON D' ACTIONS CRISTALLISÉES DE GEL SANS APPAUVRIR SES HÉRITIERS	727
7. DON PAR UNE SOCIÉTÉ DE GESTION D'UNE POLICE D'ASSURANCE VIE DU VIVANT DE L' ACTIONNAIRE	730
8. DON ENTRE VIFS D'UNE POLICE D'ASSURANCE VIE À LA SUITE D'UNE NOUVELLE ANALYSE DES BESOINS SUCCESSORAUX	732
CONCLUSION	733
ANNEXE 1	735

INTRODUCTION

Dans le cadre d'une planification financière, l'analyse des besoins à la retraite constitue pour plusieurs personnes la pierre angulaire du processus, puisque c'est à partir des résultats qui en découleront que la planification fiscale et successorale prendra tout son sens.

Pour les familles et les particuliers ayant accumulé un patrimoine dont l'essentiel se trouve au sein de structures juridiques et fiscales, telles des sociétés de gestion, des fiducies entre vifs ou des fiducies testamentaires, l'orchestration de la méthode de décaissement et la capacité de gérer adéquatement les risques, dont celui de la longévité, auront un effet direct sur la valeur du patrimoine à transmettre aux générations futures, et ce, dans le respect du style de vie et des valeurs de la famille.

Une fois les besoins en capital déterminés et financés pour assurer le coût de vie et le bien-être jusqu'au dernier décès des conjoints, la planification fiscale et successorale permettra au particulier de choisir le groupe qui bénéficiera de sa fortune à son décès : i) les enfants, les petits-enfants, les autres membres de la famille et les proches; ii) le fisc; ou iii) un ou plusieurs organismes de bienfaisance.

Dans les prochaines décennies, des patrimoines importants changeront de mains et au passage les héritiers s'allègeront de quelques deniers au bénéfice du fisc. La philanthropie est une composante de la démarche en planification fiscale et successorale ainsi que financière *ante* et *post mortem*. L'inclusion, dès maintenant, de certains instruments financiers et de dons structurés aux planifications fiscales et testamentaires permettra de profiter des avantages pécuniaires qui en résultent et de faire d'une pierre deux coups, soit donner et recevoir.

Le présent texte vise à montrer, à l'aide de cas pratiques inspirés de situations vécues, comment amener des particuliers à bonifier leurs dons sans appauvrir leur succession et leurs héritiers.

1. HYPOTHÈSES

Le taux d'impôt des sociétés sur les revenus de placements est de 46,57 %¹. Par contre, une partie de l'impôt sur le revenu de placements sera

¹ Dans le présent texte, les taux d'imposition indiqués sont des taux d'impôts fédéral et provincial (Québec) combinés pour 2011.

remboursable lorsque la société paiera des dividendes imposables à ses actionnaires. En tenant compte de l'impôt en main remboursable au titre de dividendes (« IMRTD »), le taux d'impôt passe à 19,90 %. Nous nous sommes posé la question si nous devions utiliser le taux brut de 46,57 % ou le taux net de 19,90 % pour calculer l'avantage dont bénéficierait la société en obtenant une déduction pour dons dans le calcul de son revenu imposable. Il nous est apparu plus raisonnable de considérer le taux net de 19,90 % dans les exemples.

Lors de la vente sur le marché d'actions cotées en Bourse, la société réalise un gain en capital, imposable pour une moitié au taux de 46,57 % ou au taux effectif de 23,29 % sur le gain en capital total. La partie remboursable correspondra alors à 26,67 % de la partie imposable du gain en capital ou 13,34 % du gain en capital total. Sur un gain en capital de 100 \$, la société devrait alors être en mesure de reverser 90,05 \$ à son actionnaire, sous forme d'une combinaison de dividendes en capital (50 \$) et de dividendes imposables (40,05 \$). Il n'y a pas de gain en capital lors de la donation des mêmes actions. L'économie fiscale réelle pour la société est donc de 9,95 %, car elle pourra verser 100 \$ au lieu de 90,05 \$. Par contre, l'actionnaire sera avantagé, car il recevra un dividende non imposable de 100 \$ au lieu de 50 \$.

D'un autre côté, la société n'est pas tenue de verser immédiatement ses autres fonds à la suite d'une donation. Dans le cas où la société fait une donation d'actions cotées en Bourse en évitant la réalisation d'un gain en capital non matérialisé de 100 \$ et qu'elle ne fait aucune distribution sous forme de dividende imposable afin de récupérer une partie de son IMRTD, elle pourra par exemple abriter de l'impôt un revenu de 100 \$ avec le don de 100 \$. Sans le don, la société aurait dû décaisser 46,57 \$, soit 46,57 %. Donc, du point de vue des flux monétaires, la donation lui permettra d'avoir en main 46,57 \$. Elle pourra donc investir 100 \$ au lieu de 53,43 \$.

On pourrait ainsi dire que l'utilisation du taux net de 19,90 % ou du taux brut de 46,57 % pour calculer les avantages des donations par une société sera fonction de la distribution ou de la rétention des liquidités supplémentaires obtenues par la société en raison des donations. Aux fins des exemples, nous avons tenu pour acquis qu'il y aurait de telles distributions et avons choisi d'utiliser le taux net de 19,90 %.

De plus, les actions ordinaires des sociétés privées ne sont pas des actions de régime transitoire dans les cas présentés et nous présumons toujours que les sociétés de gestion généreront suffisamment de revenus imposables pour utiliser les déductions fiscales. En ce qui a trait aux polices

d'assurance vie souscrites, nous avons maintenu à zéro le coût de base rajusté (« CBR ») de même que le prix de base rajusté (« PBR ») des sociétés de gestion que nous analyserons. Qui plus est, les primes d'assurance vie utilisées dans les exemples peuvent différer selon l'évolution du marché et l'assurabilité des personnes.

2. DON D' ACTIONS COTÉES EN BOURSE PAR UNE SOCIÉTÉ DE GESTION AU DERNIER DÉCÈS

Dans ce premier exemple, les conjoints M^{me} Carmel et M. Lemonde, âgés de 80 et 76 ans respectivement, ont l'habitude de faire des dons chaque année. Qui plus est, ils souhaitent donner par testament une somme de 325 000 \$ à une fondation de bienfaisance publique au décès du dernier d'entre eux. Compte tenu de l'espérance de vie des conjoints, la valeur totale de leur patrimoine devrait largement suffire à combler leurs besoins financiers pour prendre en charge leur coût de vie, sans avoir à entamer leur capital successoral.

Patrimoine de M^{me} Carmel et M. Lemonde	
Résidence principale	600 000 \$
Fonds enregistrés de revenu de retraite (« FERR »)	1 700 000 \$
Actions de la société de gestion	8 150 000 \$
Valeur brute de la succession	10 450 000 \$

Ici, nous sommes en présence de personnes qui ont déjà l'intention de donner à leur décès. Or, malgré leur âge avancé, ils seraient néanmoins capables de bonifier ce don à 2 M\$ et d'augmenter le patrimoine successoral. Dans la mesure où le dernier survivant aurait de l'impôt à payer à son décès et que les époux puissent obtenir de l'assurance vie conjointe au dernier décès, le don planifié donnera des résultats favorables.

Le couple est actionnaire en parts égales d'une société de gestion privée à contrôle canadien qui détient un portefeuille de placements, dont des actions de sociétés cotées en Bourse ayant d'importants gains en capital non réalisés. Le PBR des actions de sociétés publiques détenues par la société de gestion s'élève à 400 000 \$ et leur valeur marchande à 2 M\$, le tout se détaillant comme suit :

PBR des actions publiques		Valeur marchande
Actions de banques	200 000 \$	525 000 \$
Fonds communs d'actions	100 000 \$	1 200 000 \$
Actions de sociétés pétrolières	100 000 \$	275 000 \$
TOTAL	400 000 \$	2 000 000 \$

Dans ce cas-ci, les donateurs ont pu se procurer par l'entremise de leur société de gestion une police d'assurance vie de 2 M\$ afin de remplacer au dernier décès la valeur du don. La société est propriétaire du contrat et bénéficiaire du produit d'assurance au second décès. Compte tenu de leur très bon état de santé, les actionnaires ont préféré financer les primes d'assurance au moyen d'une rente viagère réversible non prescrite. Pour payer des primes annuelles de 83 000 \$, l'achat d'une rente pour la somme de 1 M\$ est nécessaire. Ce qui a pour effet de réduire la valeur des actions de la société d'autant et, par ricochet, l'impôt sur le gain en capital engendré par la disposition réputée des actions au second décès.

Ce tableau ne tient pas compte de la perte de rendement pendant 13 ans sur le capital qui a servi à l'achat de la rente.

Même si le don s'élève à 2 M\$ plutôt qu'à 325 000 \$, le fait de donner des actions cotées en Bourse dont la juste valeur marchande (« JVM ») dépasse largement leur PBR et d'y ajouter la souscription de l'assurance vie et d'une rente viagère contribue à majorer la valeur de la succession. Cependant, la planification testamentaire requiert une attention particulière puisque le don ne devra s'effectuer qu'après le dernier décès en utilisant la société de gestion au lieu de la succession.

En effet, le plan concerne trois contribuables : le défunt (c'est-à-dire, le dernier de M. Lemonde ou de M^{me} Carmel à mourir), sa succession et la société de gestion. Il vise aussi l'organisme de bienfaisance à titre de donataire. Il ne s'agira pas d'un don fait par le testament du défunt². Le don doit être fait par la société de gestion après le décès du particulier. Aux fins de simplification, nous présumons que le défunt détenait la totalité des actions de la société de gestion au deuxième décès (ayant reçu en pleine propriété les autres actions de la société de gestion antérieurement détenues

² *Loi de l'impôt sur le revenu*, L.R.C. 1985, ch. 1 (5^e suppl.) et mod. (« L.I.R. »), par. 118.1(5). Le régime fiscal québécois comporte certaines particularités, mais plusieurs règles sont analogues à celles du régime fédéral. De façon générale, nous n'avons pas fait référence aux articles de la *Loi sur les impôts*, L.R.Q., c. I-3 et mod.

par l'autre conjoint au premier décès). Dans ce cas, les liquidateurs de la succession contrôleront la société de gestion; ils seront à même de nommer les administrateurs de la société de gestion.

Quels sont les documents nécessaires à la mise en œuvre du plan, avant et après le décès? Le testament a-t-il un rôle à jouer? Qu'arrivera-t-il si les héritiers contestent la mise en place par les liquidateurs ou par les administrateurs de la société de gestion de la planification après le décès? Est-ce que la planification testamentaire créera des obligations de droit, ou seulement des obligations morales? Comment le couple Lemonde-Carmel peut-il s'assurer que le plan ne sera pas contrecarré par les manœuvres des héritiers ou des liquidateurs récalcitrants?

Le premier réflexe d'un avocat est de faire un contrat avant le décès qui liera toutes les parties. Cependant, l'objet du contrat est un don à faire par la société de gestion dans le futur. Il s'agit donc de la promesse d'une donation³. Si cette promesse n'est pas remplie, l'organisme de bienfaisance, en tant que bénéficiaire de la promesse, peut demander des dommages-intérêts équivalant aux avantages qu'il a concédés et aux frais qu'il a faits en considération de la promesse. Dans la plupart des cas, rien ne pourra être réclamé si la promesse de donation n'est pas respectée.

Maintenant, le couple Lemonde-Carmel peut-il obliger par testament ses liquidateurs à faire le nécessaire pour que la société de gestion fasse la donation des actions cotées en Bourse? Il n'y a rien de répréhensible à donner aux liquidateurs des pouvoirs étendus dans l'administration de la succession du défunt. Il est même possible d'enrichir les pouvoirs de la pleine administration⁴ de sorte que les liquidateurs puissent non seulement aliéner sans l'accord des bénéficiaires, mais également disposer à titre gratuit⁵.

Il va de soi que si les liquidateurs devaient faire la donation de biens du couple, par exemple les actions de la société de gestion, les bénéficiaires de la succession ou d'autres personnes intéressées dans celle-ci ne pourraient pas s'y opposer dans la mesure où le testament accorde le pouvoir de disposer à titre gratuit. Par contre, si les liquidateurs refusent d'exercer ce

³ *Code civil du Québec*, L.Q. 1991, c. 64 (« C.c.Q. »), art. 1812.

⁴ Art. 778, 1306 et 1307 C.c.Q.

⁵ Art. 1315 C.c.Q.

pouvoir, nous doutons qu'il y ait véritablement des recours légaux efficaces contre eux.

Le problème est exacerbé dans la planification du couple Lemonde-Carmel. En effet, on demande aux liquidateurs non pas de faire une donation de certains biens du couple, mais plutôt d'exercer les droits de vote attachés aux actions de la société de gestion de façon à nommer des administrateurs (possiblement les liquidateurs de la succession) de la société de gestion qui, eux, veilleront à exaucer les vœux du couple, à savoir que la société de gestion donne des actions cotées en Bourse à un organisme de bienfaisance.

Si les liquidateurs ne donnent pas suite aux demandes du couple, nous doutons qu'il y ait véritablement des recours légaux efficaces contre eux. On peut se demander si les bénéficiaires de la succession ou d'autres personnes intéressées dans celle-ci ne seraient pas en meilleure posture pour contester le pouvoir des liquidateurs d'exercer un contrôle sur la société de gestion qui ne vise même pas l'aliénation ou la disposition d'un bien du couple, et ce, au détriment des bénéficiaires de la succession, surtout lorsqu'il n'y a pas d'assurance vie mise en place pour remplacer le capital donné.

Prenons le cas d'une promesse de donation qui vise le don à une fondation familiale du quart des actions cotées en Bourse détenues par la société de gestion. Elle a été signée par la société de gestion représentée par le père et la fondation familiale représentée par tous les enfants (ses futurs héritiers) ainsi que les père et mère. Ils sont tous administrateurs de la fondation. De plus, le testament prévoit que les liquidateurs devront exercer le droit de vote attaché aux actions de la société de gestion de façon à tous être nommés ses administrateurs pendant le règlement de la succession du père. Le testateur donne aussi instruction à ses liquidateurs de faire en sorte que la société de gestion paie à la fondation familiale le don de bienfaisance faisant l'objet de la promesse de don. À défaut d'exécuter la promesse de donation à l'intérieur d'une année à compter du décès, le quart des actions de la société de gestion devra être remis à la fondation familiale. Cette donation d'actions pourrait être désavantageuse du point de vue de la fiscalité⁶. L'objectif est de maintenir la pression pour que la promesse de donation soit respectée.

⁶ Il y a des règles particulières concernant les titres non admissibles. À ce sujet, nous invitons le lecteur à consulter la brève analyse à la section 6. plus loin. Également, si le donataire est une fondation privée, celle-ci pourrait être assujettie à des pénalités si elle détient une participation excédentaire dans une société privée selon le paragraphe 188.1(3.1) L.I.R.

Afin de bénéficier des avantages fiscaux reliés aux dons d'actions cotées en Bourse, il est préférable d'effectuer le don en biens plutôt que de vendre les actions et de donner le produit de la vente en argent. Ainsi, l'impôt sur le gain en capital est évité et d'autres avantages fiscaux permettent d'obtenir de meilleurs résultats comme le montre le tableau ci-dessous, particulièrement s'il y a un produit d'assurance vie.

Actions cotées en Bourse	Don et économies d'impôt
Valeur du don	2 000 000 \$
Avantage fiscal du don @ 19,90 %	398 000 \$
Impôt évité sur le gain en capital imposable @ 19,90 %	159 200 \$
Compte de dividendes en capital (« CDC ») disponible de 800 000 \$ @ 36,35 %	290 800 \$
CDC créé par l'assurance vie de 2 M\$ @ 36,35 %	727 000 \$
Total des économies d'impôt potentielles pour la société de gestion et son actionnaire	1 575 000 \$

Le prochain tableau compare le cas de la donation testamentaire de 325 000 \$ (A), la donation par la société d'actions cotées en Bourse de 2 M\$ avec assurance vie de 2 M\$ (B) et la donation par la société d'actions cotées en Bourse de 2 M\$ sans assurance vie (C).

	(A) Don prévu au testament de 325 000 \$	(B) Don planifié de 2 M\$ d'actions cotées en Bourse avec financement	(C) Don planifié de 2 M\$ d'actions cotées en Bourse sans financement
Maison	600 000 \$	600 000 \$	600 000 \$
FERR	1 700 000 \$	1 700 000 \$	1 700 000 \$
Actions de la société de gestion	8 150 000 \$	7 150 000 \$ ⁷	8 150 000 \$
Valeur brute de la succession	10 450 000 \$	9 450 000 \$	10 450 000 \$
FERR @ 48,22 %	819 740 \$	819 740 \$	819 740 \$

⁷ La valeur des actions a été réduite de la somme de 1 M\$ affectée à l'achat de la rente viagère pour payer les primes de la police d'assurance vie.

	(A) Don prévu au testament de 325 000 \$	(B) Don planifié de 2 M\$ d'actions cotées en Bourse avec financement	(C) Don planifié de 2 M\$ d'actions cotées en Bourse sans financement
Gain en capital @ 24,11 %	1 964 965 \$	1 723 865 \$	1 964 965 \$
Total des impôts	<u>2 784 705 \$</u>	<u>2 543 605 \$</u>	<u>2 784 705 \$</u>
Succession après impôts	7 665 295 \$	6 906 395 \$	7 665 295 \$
Don testamentaire pour A et de la société pour B et C	325 000 \$	-2 000 000 \$	-2 000 000 \$
Économies d'impôt	<u>156 715 \$</u>	1 575 000 \$	848 000 \$
Produit d'assurance vie	0 \$	2 000 000 \$	0 \$
Valeur de la succession	7 496 295 \$	8 481 395 \$	6 513 295 \$

Comme il est indiqué, la donation de 2 M\$ permettra à la société de gestion d'obtenir une déduction dans le calcul de son revenu imposable de l'année courante ou des cinq années subséquentes⁸. Il faut donc que la valeur des placements de la société de gestion soit suffisante pour générer des revenus annuels de l'ordre de 335 000 \$ sur une période de six ans. En présumant un rendement de 5 %, la société de gestion devrait avoir des biens d'une valeur de près de 7 M\$. La société de gestion sera en mesure de verser des dividendes en capital de 3,6 M\$ (la partie non imposable du gain en capital égale à 1,6 M\$ et le produit d'assurance vie de 2 M\$).

Ce premier cas est simple parce M. Lemonde et M^{me} Carmel sont les seuls actionnaires de la société de gestion. Le niveau de complexité augmentera lorsque le contrôle de la société de gestion est partagé entre plusieurs membres de la famille. De plus, il faut considérer tous les comptes fiscaux avant la mise en place de la stratégie, soit le compte de l'IMRTD et

⁸ Al. 110.1(1)a) L.I.R.

le CDC. En effet, il serait fâcheux de se retrouver avec une insuffisance de biens à distribuer par la société de gestion pour complètement épuiser l'IMRTD et le CDC après la mise en place du plan. Lors de l'achat de la police d'assurance, il n'y a pas non plus de certitude que les titres vont conserver leur valeur ou augmenter de valeur. La stratégie pourrait perdre de son efficacité s'ils baissent de valeur. Le point à faire est que les biens et les revenus de la société de gestion doivent en tout temps être suffisants pour bénéficier du plan. En ce sens, il est nécessaire que la donation avec assurance vie ne représente qu'une partie seulement de l'avoir de la société de gestion. Un calcul doit être fait.

Il va sans dire que l'analyse des besoins financiers au décès demeure la pierre angulaire de cet exercice. Dans le présent cas, le fait de donner améliore la succession et enrichit l'organisme de bienfaisance. L'utilisation de l'assurance vie et des avantages fiscaux qui en découlent pourraient tout aussi bien servir à payer les impôts au décès sans qu'aucune stratégie de don ne soit mise en œuvre. Il est aussi valable de penser que les actionnaires auraient choisi l'assurance comme véhicule de placement à titre de bonification successorale dans le seul cadre d'une saine gestion de portefeuille. En effet, le versement des primes annuelles de 83 000 \$ afin de procurer un capital-décès net d'impôt de 2 M\$ dans les mains de la société de gestion génère un taux de rendement après impôts effectif de 5,72 % lorsque M. Lemonde atteint l'âge de 90 ans⁹.

3. DON PAR UNE FIDUCIE DU VIVANT DU PARTICULIER BÉNÉFICIAIRE DE LA FIDUCIE

Dans cet exemple, le couple Verdon, âgé de 67 et 65 ans respectivement, est bénéficiaire d'une fiducie familiale dont un revenu de placements important est imposé entre les mains de la fiducie au taux marginal le plus élevé de 48,22 %. En effet, la fiducie détient un portefeuille de placements en son nom, en plus de détenir des actions avec droit de participation d'une société de gestion. La famille souhaite faire un don de 500 000 \$ par l'entremise de la fiducie. La fiducie pourra profiter d'un crédit d'impôt de 241 100 \$, car elle est assujettie au taux marginal d'impôt sur le revenu¹⁰. Le coût net du don sera donc de 259 000 \$, comme l'indique le tableau ci-après. La première question qui se pose est de savoir si la fiducie peut légalement faire une donation.

⁹ Voir Annexe 1, plus loin.

¹⁰ Art. 122 L.I.R.

La fiducie n'est pas une personne morale ayant la pleine jouissance des droits civils¹¹. Par contre, les fiduciaires ont la pleine administration du patrimoine fiduciaire¹². Comme il est indiqué dans le premier cas, les fiduciaires n'ont pas le pouvoir de disposer à titre gratuit, même s'ils sont investis des pouvoirs de la pleine administration, selon le *Code civil du Québec*. Il faut s'en remettre au document constituant la fiducie pour savoir si le constituant a accordé le pouvoir aux fiduciaires de disposer de biens du patrimoine fiduciaire sans contrepartie. Ce pouvoir est généralement accordé dans les nouveaux actes de fiducie. Dans le cas où l'acte n'accorde pas un tel pouvoir, les fiduciaires devront consulter un avocat. En procédant sans ce pouvoir, les fiduciaires pourraient être susceptibles d'ouvrir des recours aux bénéficiaires contre eux. Même si les bénéficiaires consentent à la donation, on peut se demander si l'acte de donation sera frappé de nullité absolue. La fondation voudra être certaine qu'elle n'aura jamais légalement l'obligation de retourner les fonds reçus après la donation.

Maintenant que l'on sait que la fiducie peut faire une donation, le couple Verdon voudra faire en sorte que la société de gestion souscrive une assurance sur leur vie égale au montant du don de 500 000 \$. Au dernier décès, la société de gestion encaissera ainsi un produit d'assurance de 500 000 \$ qui compensera financièrement le coût net du don de 259 000 \$ et les primes totales payées par la société de gestion sur une période de 20 ans, soit la somme de 170 000 \$. Il en résultera un gain économique de 71 000 \$ si nous ne prenons pas en considération la perte de rendement sur les primes d'assurance payées par la société.

Outre les économies fiscales de 241 000 \$ à la suite du don dont profitera la fiducie du vivant des assurés, la réception du produit d'assurance vie au dernier décès générera un crédit de 500 000 \$ au CDC de la société de gestion si le CBR de la police est de zéro. De ces 500 000 \$ de CDC, 259 000 \$ seront utilisés pour récupérer le coût net initial du don sans rendement.

¹¹ Art. 301 C.c.Q.

¹² Art. 1278 C.c.Q.

RÉCUPÉRATION DU DON	
Don	500 000 \$
Économie d'impôt @ 48,22 %	-241 000 \$
Coût net du don	259 000 \$
Total des primes payées (8 500 \$ pendant 20 ans)	170 000 \$
Capital-décès	500 000 \$
Gain	71 000 \$

4. DON AU DERNIER DÉCÈS PAR UNE FIDUCIE

La plupart des familles fortunées ont des structures de détention de fortunes complexes : une société de gestion et une fiducie familiale, parfois une faculté d'élire les bénéficiaires et de déterminer leurs parts des biens de la fiducie. Dans la tête du client, tout est à son nom et il peut tout disposer par testament, y compris léguer des biens détenus par sa société de gestion. Il est très rare qu'un individu possède tout en son nom personnel. Cela représente un défi pour le conseiller fiscal et juridique de bien connaître la situation du client en vue de le conseiller adéquatement sur la documentation à mettre en place dans le cadre d'une planification financière, fiscale et successorale. Les structures complexes offrent aussi des avantages. Souvent, les bénéficiaires de la succession, de la fiducie et de la société de gestion sont les mêmes personnes. Pour eux, recevoir des biens d'une entité ou d'une autre n'a souvent guère d'importance.

Dans le prochain exemple, le dernier de M. et M^{me} Sinclair fera un don testamentaire de 2 M\$ afin d'éliminer l'impôt sur le revenu au dernier décès et, aussi, de majorer la valeur nette du patrimoine combiné de la succession et de la fiducie. En effet, toutes les actions de la société de gestion sont détenues par une fiducie familiale et elles ne font pas partie du patrimoine successoral du couple Sinclair. Ainsi, l'impôt sur le revenu autrement payable au décès résultera de la disposition réputée de la résidence secondaire et des portefeuilles de placements enregistrés et non enregistrés.

Tenons pour acquis que la valeur brute de la succession est de 9 M\$ et que l'impôt au décès autrement payable sans don planifié s'élève à 964 000 \$, de sorte que la valeur nette de la succession sera sans planification de 8 030 000 \$. Le don testamentaire de 2 M\$ permettra au défunt d'obtenir des crédits d'impôt pour dons de 964 000 \$ (2 M\$ × 48,22 %) et d'éliminer ainsi l'impôt au décès. La fondation de bienfaisance aura cette somme de 2 M\$ en poche.

Comme dans la situation précédente, les conjoints souscrivent par l'entremise de la société de gestion une assurance vie dont le capital-décès

est de 2 M\$ afin de remplacer le montant du don prévu au second décès. Le coût total de l'assurance vie pendant 20 ans est de 680 000 \$. La succession sera légèrement avantagée, car la valeur nette de la succession sera de 8 320 000 \$ au lieu de 8 030 000 \$ si aucun don n'a été fait.

Mais, en réalité, la société de gestion s'appauvrit du coût de l'assurance. Par contre, la valeur des actions sera réduite de ce coût d'assurance, diminuant ainsi l'impôt exigible au décès.

Dans le cas où les liquidités le permettent à l'intérieur de la société de gestion, ou encore si la situation financière du couple leur laisse suffisamment de flexibilité pour souscrire davantage d'assurance vie par la société de gestion ou de manière individuelle, il est possible de rétablir la valeur de la succession en souscrivant une protection supplémentaire équivalant aux primes payées dans la police. En conservant le même don au second décès, la succession récupère en fin de compte le coût financier engendré par la planification fiscale et successorale.

Ainsi, le couple réduira son impôt à néant en faisant une donation testamentaire avec ses liquidités personnelles. Étant donné que la société de gestion détient une police d'assurance sur la vie du couple, la valeur des actions ordinaires de la société de gestion détenues par la fiducie familiale augmentera du montant du produit d'assurance moins le coût de l'assurance au décès du dernier des deux conjoints. Globalement, il n'y aura pas de perte de richesse pour la famille si le capital assuré couvre la donation et le coût de l'assurance relative à la donation. Les enfants du couple sont bénéficiaires de la succession et aussi de la fiducie familiale. Donc, ils vont bénéficier de cette valeur par la fiducie plutôt que par la succession.

De plus, la société de gestion paiera les primes d'assurance avec des fonds de la société. Dans le cas où la société de gestion n'a pas d'IMRTD, il sera moins coûteux que la société de gestion paye les primes même si celles-ci ne sont pas déductibles dans le calcul de son revenu. Si la fiducie devait payer les primes et recevoir un dividende imposable pour les déboursier, il en coûterait alors fiscalement plus cher, car le dividende serait assujéti à un impôt de 36,35 %. L'autre avantage est que la société de gestion verra son CDC augmenté pour une somme égale au don si le CBR de la police est à zéro. La fiducie pourra recevoir un dividende en capital sans impôt et le verser à ses bénéficiaires également sans impôt, car il s'agit d'une distribution de capital par opposition à une distribution de revenu¹³. L'acte

¹³ Par. 104(3) L.I.R.

de fiducie permettra au dernier membre du couple d'exercer une faculté d'élire par son testament. Dans ce cas, il faudra s'assurer que le testament soit rédigé de façon à prévoir des dispositions concernant la donation et aussi la faculté d'élire.

	SANS DON	DON DE 2 M\$ AVEC ASSURANCE VIE 2 M\$	DON DE 2 M\$ AVEC ASSURANCE VIE 3 M\$
Valeur brute de la succession	9 000 000 \$	9 000 000 \$	9 000 000 \$
Impôt	964 400 \$	---	---
Don	0 \$	2 000 000 \$	2 000 000 \$
Assurance vie	0 \$	2 000 000 \$	3 000 000 \$
Coût de l'assurance vie pendant 20 ans	0 \$	680 000 \$	1 020 000 \$
Valeur nette de la succession	8 035 600 \$	7 000 000 \$	7 000 000 \$
Patrimoine de la fiducie	0 \$	1 320 333 \$	1 980 000 \$
Patrimoines totaux	8 035 600 \$	8 320 000 \$	8 980 000 \$
Ajout au CDC	0 \$	2 000 000 \$	3 000 000 \$
Fondation	0 \$	2 000 000 \$	2 000 000 \$

5. REDIRIGER LES IMPÔTS AU DÉCÈS VERS UN ORGANISME DE BIENFAISANCE

Dans cet exemple, un couple, les Comptois, vers la fin de la cinquantaine, détient des actions de la société de gestion d'une valeur de 10 M\$ qui seront soumises à un impôt sur le gain en capital de 2 411 000 \$ au dernier décès. La valeur nette des actions à ajouter à la masse successorale serait de 7 589 000 \$ sans aucune planification. Tenons pour acquis que le défunt aura alors 100 % de la propriété des actions du couple. Ainsi, M. Comptois léguera ses actions à son épouse s'il décède le premier et M^{me} Comptois fera de même si elle décède la première.

Plutôt que de souscrire une assurance vie du même montant en vue de financer l'impôt au décès, une planification visant la réduction des impôts découlant du décès à l'aide d'assurance vie et de dons planifiés a été proposée au couple Comptois. Avant le décès, le couple met en place une police dont le capital assuré est payable au dernier décès pour une somme de

3,5 M\$. Le plan vise le rachat d'une partie des actions pour une somme de 7 M\$ imposable dans les mains de la succession au taux effectif de 18,175 % en raison de l'utilisation du produit d'assurance vie de 3,5 M\$, soit un impôt de 1 272 250 \$. La partie des actions non rachetées de 3 M\$ demeure imposable au taux effectif de 24,11 %, pour un impôt de 723 300 \$.

Ainsi, le montant de l'assurance permettra de réduire le fardeau fiscal total de 2 411 000 \$ à 1 995 550 \$ avant de prendre en compte les crédits d'impôt pour dons; l'assurance permettra aussi de créer une valeur additionnelle de 876 000 \$ pour la succession. Pour réduire l'impôt à néant, le défunt devra faire un don testamentaire de 1,5 M\$ et sa succession devra faire un don de 2 638 428 \$. Ni le donateur ni sa succession n'auront d'impôt à payer et l'organisme de bienfaisance aura encaissé 4 138 428 \$.

Valeur brute de la succession		10 000 000 \$
Capital-décès assuré		3 500 000 \$
Valeur brute majorée de la succession		13 500 000 \$
Gain en capital initial	10 000 000 \$	
Rachat d'actions	(7 000 000) \$	
Gain en capital rajusté	3 000 000 \$	
Impôt @ 24,111 %		(723 300) \$
Don du défunt	1 500 000 \$	
Économie fiscale par le don @ 48,22 %		723 300 \$
Dividende imposable – Rachat	7 000 000 \$	
Impôt @ 18,175 %		(1 272 250) \$
Don de la succession	2 638 428 \$	
Économie fiscale par le don @ 48,22 %		1 272 250 \$
Dons totaux		(4 138 428) \$
Coût de l'assurance 32 815 \$/an pendant 27 ans		(886 005) \$
Total pour la succession avec dons planifiés		8 475 567 \$
Total pour la succession sans dons planifiés		(7 589 000) \$
Bonification pour la succession		886 567 \$

Sommaire		
Succession	8 475 567 \$	
Fondation	4 138 428 \$	
Fisc	- \$	

(Les primes illustrées peuvent varier selon l'état de santé et l'assureur.)

En vue de réaliser ces dons planifiés, le testament devra donc prévoir une donation testamentaire¹⁴ égale à presque deux fois l'impôt payable par le défunt (T1/TP-1) sur le gain en capital des actions non rachetées. Par le

¹⁴ Par. 118.1(5) L.I.R.

testament, les liquidateurs auront le pouvoir de disposer des biens de la succession à titre gratuit et ils recevront des instructions pour faire une donation, après le décès, égale à près de deux fois l'impôt sur le revenu payable par la succession (T3/TP-646) relativement aux actions rachetées dans la première année suivant le décès.

Il faudra aussi mettre en place une planification *post mortem* :

- Présumons qu'il s'agit d'actions privilégiées de gel qui n'augmentent pas de valeur. Lors de la perception du produit d'assurance vie, la valeur s'ajoutera aux actions ordinaires détenues en faveur des enfants du couple.
- Le défunt sera initialement réputé avoir réalisé un gain en capital de 10 M\$ imposable dans les déclarations finales fédérale et provinciale¹⁵. L'impôt redevable sera alors de 2 411 000 \$. Sans donations, les bénéficiaires de la succession recevraient une valeur nette de 7 589 000 \$.
- La succession du défunt sera réputée avoir acquis les actions à un PBR de 10 M\$.
- L'intention de départ est que la société de gestion rachète des actions pour 7 M\$ et que les autres actions d'une valeur de 3 M\$ restent émises :
 - généralement, le rachat d'actions donne lieu à un dividende réputé. Dans le cas présent, on cherche à faire en sorte que la moitié de la somme donne lieu à un dividende en capital de 3,5 M\$ et que l'autre moitié donne lieu à un dividende imposable de 3,5 M\$;
 - il est impossible de procéder par deux rachats d'actions consécutifs compte tenu de la règle sur la minimisation des pertes du paragraphe 112(3.2) L.I.R. Il est essentiel de consulter un fiscaliste pour atteindre le résultat souhaité;
 - le fiscaliste recommandera de procéder à un remaniement de capital de façon à créer des actions d'une nouvelle catégorie et de convertir 7 M\$ des anciennes actions en actions de la nouvelle catégorie ayant un capital versé (« CV ») nul;

¹⁵ Par. 70(5) L.I.R.

- par la suite, il y aura une augmentation du CV des nouvelles actions pour un montant de 3,5 M\$. Cela donnera lieu à un dividende réputé¹⁶ et un choix sera fait pour qu'il soit considéré comme un dividende en capital;
 - enfin, les actions de la nouvelle catégorie seront rachetées pour la somme de 7 M\$. Comme cette somme excède le CV de 3,5 M\$, la différence de 3,5 M\$ sera considérée comme un dividende imposable.
- Sans tenir compte de la donation entre vifs, la succession aura donc un impôt à payer de 1 272 250 \$ au taux effectif de 18,175 % au lieu d'un impôt sur gain en capital de 1 687 700 \$ au taux effectif de 24,11 %. En effet, le défunt n'aura pas à payer cet impôt sur le gain en capital réputé, car par le mécanisme du paragraphe 164(6) L.I.R., la succession subira une perte en capital dans sa déclaration de revenus pour sa première année et elle pourra l'utiliser pour réduire le gain en capital à indiquer dans la dernière déclaration du défunt en raison du décès¹⁷.
 - Les liquidateurs de la succession feront un don de 2 638 428 \$. Cela aura pour effet de réduire l'impôt à néant.
 - Sans tenir compte de la donation testamentaire, le défunt devra payer un impôt sur le gain en capital de 3 M\$ (10 M\$ - 7 M\$), soit la somme de 723 300 \$. La donation testamentaire d'une somme de 1,5 M\$ permettra de réduire complètement à néant l'impôt du défunt.
 - La liquidité totale requise pour faire les deux donations à la fondation est de 4 138 428 \$. Il va de soi que l'assurance vie permettra à la succession de recevoir une liquidité de 3,5 M\$. La société de gestion devra financer le reste, soit 638 428 \$ (4 138 428 \$ - 3 500 000 \$), avec ses autres fonds. Les héritiers recevront 8 475 567 \$ au lieu de 7 589 000 \$, à savoir une somme supplémentaire de 886 567 \$. Le grand perdant est le fisc qui ne reçoit rien.

¹⁶ Par. 84(1) L.I.R.

¹⁷ La perte en capital réalisée lors du rachat d'actions ne sera pas niée en raison de l'application du paragraphe 40(3.61) L.I.R. Dans la première année suivant le décès, il faut éviter de réaliser des gains en capital, car le paragraphe 164(6) L.I.R. permet à la succession de n'utiliser que les pertes en capital nettes, c'est-à-dire les pertes en capital diminuées des gains en capital de l'année.

Une telle planification n'est possible que si l'on a pris soin de rédiger un testament flexible et qu'un fiscaliste est consulté avant ou après le décès pour s'assurer de la mise en œuvre du plan.

6. DON D' ACTIONS CRISTALLISÉES DE GEL SANS APPAUVRIR SES HÉRITIERS

M. et M^{me} Victoire détiennent en parts égales des actions privilégiées de leur société exploitante dont le PBR est de 1,5 M\$ (actions cristallisées à la suite d'un gel successoral). Ils ont suffisamment de biens et n'ont pas réellement besoin de recevoir la valeur de ces actions privilégiées pour assurer leur coût de vie. Ils désirent faire un don important à une fondation publique de bienfaisance de leur choix. Ils hésitent, car ils ne veulent pas réduire le patrimoine qui sera transmis à leurs enfants.

	Avec IMRTD	Sans IMRTD
Don d'actions privilégiées	(1 500 000) \$	(1 500 000) \$
Crédit d'impôt pour le don @ 48,2 %	723 300 \$	723 300 \$
Plus coût du dividende net		
Dividendes de 60 000 × 15	(900 000) \$	
Remboursement au titre de dividendes 20 000 × 15	<u>300 000 \$</u>	
Dividendes nets totaux	(600 000) \$	(1 140 000) \$
Coût du don	(1 377 000) \$	(1 916 700) \$
Au décès		
Coût de l'assurance (39 000 × 15 ans)	(585 000) \$	(741 000) \$
Capital-décès	1 500 000 \$	1 500 000 \$
Rachat des actions	(1 500 000) \$	(1 500 000) \$
Remboursement au titre de dividendes sur 1,5 M\$	500 000 \$	
Économie d'impôt sur le dividende du CDC (CBR = 0)	545 250 \$	545 250 \$
Coût du don	(916 750) \$	(1 916 700) \$
Augmentation de la valeur des actions ordinaires	1 500 000 \$	1 500 000 \$
Gain/(perte)	583 250 \$	(612 450) \$

Ce cas permet aux particuliers de monnayer la cristallisation¹⁸ en utilisant son IMRTD. Les actions sont des titres non admissibles¹⁹ et ce plan ne fonctionne pas si l'organisme de bienfaisance est une fondation privée, car cela ne sera pas un don exclu²⁰. Un tel don à une fondation privée sera suspendu pendant cinq ans et, par la suite complètement perdu²¹ si les titres non admissibles sont conservés²². Il est important que les actions aient une JVM de 1,5 M\$ pour que la fondation publique puisse délivrer un reçu pour don de ce montant. Bien que la valeur de rachat soit 1,5 M\$, l'absence de rendement pourra faire en sorte que leur valeur marchande soit moindre. Ainsi, il est préférable que les actions donnent droit à un dividende annuel de 4 % pour que la fondation publique puisse délivrer un reçu pour don de 1,5 M\$. Le donateur devra pouvoir bénéficier d'un crédit d'impôt d'environ 723 300 \$ en utilisant le taux marginal le plus élevé. Le donateur devra avoir un revenu imposable d'au moins 250 000 \$ sur une période de six ans afin de pouvoir utiliser tous les crédits d'impôt.

En donnant ses actions, le couple Victoire appauvrit le patrimoine commun d'une somme de 1,5 M\$. Pour compenser les bénéficiaires de leur succession, le couple fera en sorte que la société de gestion souscrive une police d'assurance vie de ce montant. C'est elle qui paiera les primes de 39 000 \$ par année durant l'espérance de vie de 15 ans et recevra le capital-décès. Lors de la réception du produit d'assurance vie, les bénéficiaires de la succession du couple seront compensés par l'augmentation de la valeur de leurs actions ordinaires par une somme de 1,5 M\$. En effet, ce plan fonctionne quand les actionnaires détenant les actions participantes avec droit de participation de la société de gestion sont les mêmes personnes que les bénéficiaires de la succession. La perception du capital assuré permettra à

¹⁸ CANADA, ministère des Finances, *Propositions législatives et Notes explicatives sur les propositions législatives concernant l'impôt sur le revenu*, 16 juillet 2010. Le nouveau paragraphe 248(35) L.I.R. proposé prévoit que la JVM d'un bien qui est une immobilisation – par exemple des actions – est réputée être égale à son PBR. Ce ne sera pas une source de préoccupation étant donné que les actions ont un plein PBR égal à leur JVM. Si les actions avaient une valeur de rachat élevée et un faible PBR, le donateur devrait détenir les actions depuis au moins 3 ans, ou au moins 10 ans si l'une des principales raisons pour lesquelles elles ont été acquises visait le don.

¹⁹ Par. 118.1(18) L.I.R.

²⁰ Par. 118.1(19) L.I.R.

²¹ Par. 118.1(13) L.I.R.

²² La fondation privée pourra en plus être assujettie à des pénalités si elle détient une participation excédentaire dans une société privée selon le paragraphe 188.1(3.1) L.I.R.

la société de gestion de racheter les actions détenues par la fondation publique. De plus, la société de gestion verra son CDC augmenté de 1,5 M\$, en présupant que le CBR du contrat est néant. Elle pourra donc déclarer un dividende en capital sans impôt aux actionnaires. Si le couple avait légué ses actions à ses bénéficiaires, il n'y aurait pas eu d'impôt au dernier décès. Les bénéficiaires auraient acquis les actions à un PBR de 1,5 M\$. Par contre, les actions auraient quand même eu un CV faible. Il n'aurait donc pas été possible pour eux de recevoir cette somme de la société de gestion sans payer un impôt sur un dividende imposable.

L'avantage majeur du plan est donc la capacité de monnayer la cristallisation par les crédits d'impôt pour don. En effet, le couple pourra encaisser des revenus de 1,5 M\$ sans payer d'impôt à la suite de la donation. Cependant, ce plan repose aussi sur la capacité de récupérer une partie de l'IMRTD de la société de gestion égale aux dividendes versés annuellement à la fondation et au moment du rachat des actions. Nous supposons que la société de gestion a en main un IMRTD suffisant et que la règle antiévitement du paragraphe 129(1.2) L.I.R. ne s'appliquera pas en vue de refuser le remboursement à la société de gestion²³. En l'absence d'IMRTD, la stratégie ne permettra pas de satisfaire aux objectifs de M. et M^{me} Victoire, qui ne veulent pas réduire le patrimoine à transmettre à leurs enfants. Dans ce cas, le don des actions pour une somme de 1,5 M\$ entraînera un coût de 612 450 \$. Ce coût est principalement dû aux dividendes annuels à verser sur une période de 19 ans. Dans l'environnement actuel, le taux du dividende peut être inférieur à 4 %. Par ailleurs, si le couple était plus âgé, le coût engendré par le versement de dividendes serait moindre.

Il y a des aspects juridiques à prendre en considération :

- Comme il s'agit d'actions d'une société privée, nous recommandons que la donation soit notariée. Il n'est pas clair en droit qu'il puisse y avoir un don manuel.
- Il faudra modifier la description des actions de façon que le dividende soit cumulatif, mais non les actions avec droit de vote. De plus, elles devront être automatiquement rachetées par la société de gestion dans les six mois suivant le dernier décès des donateurs.

²³ Nous supposons que la règle antiévitement énoncée au paragraphe 129(1.2) L.I.R. ne s'appliquera pas en vue de refuser le remboursement à la société de gestion.

- Il faudra prévoir une convention entre actionnaires pour gérer les droits de la fondation publique.
- Une évaluation indépendante sera requise afin de permettre à la fondation de délivrer un reçu pour don.

7. DON PAR UNE SOCIÉTÉ DE GESTION D'UNE POLICE D'ASSURANCE VIE DU VIVANT DE L'ACTIONNAIRE

Il y a lieu de comparer deux stratégies de don de police d'assurance vie. La société de gestion paie les primes dans ces deux cas. L'exercice consiste à déterminer s'il est plus avantageux pour la société de gestion de déduire les primes à titre de dons de bienfaisance ou pour la succession de faire le don du capital-décès. Nous n'aborderons pas le cas où la société de gestion ferait elle-même la donation du capital assuré après sa réception ou en nommant l'organisme de bienfaisance comme bénéficiaire²⁴.

Reçu de don de bienfaisance égal à la prime d'assurance vie

La société de gestion acquiert une police d'assurance vie conjointe au dernier décès sur la vie des actionnaires et transfère la propriété de la police à la fondation de bienfaisance. La société de gestion effectue un don annuel en argent à la fondation de bienfaisance pour un montant équivalant à la prime ou paye directement la prime à l'assureur. Comme la Fondation fondation de bienfaisance est propriétaire et bénéficiaire de la police d'assurance, elle paye la prime annuelle avec les dons en argent. Au décès du dernier assuré à l'espérance de vie dans 25 ans, la fondation de bienfaisance encaisse le produit d'assurance.

Reçu de don de bienfaisance égal au capital-décès

Une police d'assurance vie conjointe au dernier décès est souscrite sur la vie des actionnaires de la société de gestion. Cette dernière en est la propriétaire et la bénéficiaire. Au dernier décès, l'assuré donne par testament une somme équivalant au produit de l'assurance vie à la fondation de bienfaisance. De son côté, la société de gestion recevra le capital-décès libre d'impôt et son CDC augmentera du produit de l'assurance si le CBR est zéro. Elle versera le capital-décès sous forme de dividendes en capital à la succession, laquelle pourra alors payer le don testamentaire. Le reçu pour don de bienfaisance sera utilisé dans la déclaration de revenus du défunt. Le

²⁴ Par. 118.1(5.1) L.I.R.

CDC pourra être utilisé pour réduire l'impôt au décès par le biais d'un rachat d'actions, s'il y a lieu.

TABLEAU COMPARATIF DES AVANTAGES

	Don par la société des primes d'assurance vie	Don individuel du capital par testament
Coût des primes	17 000 \$ pendant 25 ans : 425 000 \$	17 000 \$ pendant 25 ans : 425 000 \$
Économie d'impôt du vivant	425 000 \$ @ 19,90 % = 84 575 \$	s. o.
Économie d'impôt au décès	s. o.	1 500 000 \$ @ 48,22 % = 723 300 \$
CDC	s. o.	oui
Don à la fondation	1 500 000 \$	1 500 000 \$
Coût/gain pour le don	(340 425 \$) = (425 000 \$) + 84 575 \$	298 300 \$ = 723 300 \$ + (425 000 \$)

Commentaires juridiques

L'option du don équivalant au capital-décès exigera qu'une somme de 1,5 M\$ soit léguée à titre particulier à la fondation dans le testament du particulier. Il devra laisser des instructions aux liquidateurs pour qu'ils fassent en sorte que la société de gestion verse un dividende en capital à la succession ou, alternativement, rachète des actions donnant lieu à un dividende en capital réputé.

- La société de gestion aurait pu faire le don et bénéficier des déductions dans le calcul de son revenu imposable. Il semble plus avantageux d'obtenir des crédits pour dons au niveau du particulier :
 - dans l'évaluation des actions au décès, la JVM de la police ne sera pas prise en compte au décès²⁵;
 - le don en argent permettra de réduire la facture d'impôt sur le gain en capital réputé de 723 300 \$ en utilisant le taux marginal;
 - le rachat d'actions de 3 M\$ permettra de réduire la facture d'impôt de 723 300 \$ à 545 250 \$. Nous avons vu la technique à la section 5.

²⁵ Par. 70(5.3) L.I.R.

du présent texte permettant à la succession d'être imposée au taux de 18,175 % au lieu de 24,11 %.

8. DON ENTRE VIFS D'UNE POLICE D'ASSURANCE VIE À LA SUITE D'UNE NOUVELLE ANALYSE DES BESOINS SUCCESSORAUX

Au cours des années qui ont suivi le gel successoral effectué peu avant sa retraite, M. Coury, maintenant âgé de 70 ans, ne détient plus aucune des actions privilégiées de gel qui auraient pu entraîner un impôt sur le gain en capital à son décès et, par le fait même, ne requiert plus l'assurance vie souscrite en vue de payer les impôts. Dans ce contexte, il a opté pour le don de la police d'assurance vie plutôt que son annulation.

Comme il détient la police depuis plus de 10 années, la situation s'y prête très bien. En effet, il serait peu probable qu'une telle planification fût réalisable au moyen d'un contrat nouvellement acquis et, en aucun cas, à cette fin. Le caractère non prémédité de la donation revêt toute son importance.

Ce dernier obtient un reçu de don de bienfaisance égal à la JVM de la police d'assurance lors du transfert de propriété à un organisme intermédiaire²⁶. Toutefois, il doit veiller à ce que toutes les primes futures soient honorées afin que le don ait lieu. Dans le cas où M. Coury ne fait pas appel à un organisme intermédiaire chargé de trouver un payeur de primes subsidiaire et que sa situation financière le permet, ce dernier pourra souscrire une rente viagère dans le but de poursuivre le paiement des primes jusqu'à son décès. La prime forfaitaire de la rente lui procurera aussi un reçu pour don de bienfaisance.

M. Coury détient une police d'assurance vie temporaire à 100 ans souscrite à l'âge de 50 ans et dont le capital assuré s'élève à 2 M\$ et les primes annuelles à 22 061 \$.

²⁶ La JVM d'une police d'assurance vie comporte plusieurs éléments dont un actuaire tiendra compte lors de son évaluation comme l'état de santé de l'assuré, la nature du contrat et de ses avantages, son coût de remplacement, etc.

	MONTANT
JVM de la police	635 000 \$
Coût de la rente viagère pour payer les primes futures	257 000 \$
Contribution totale	892 000 \$
Crédit d'impôt total (48 %)	430 122 \$
Coût de la rente viagère	(257 000 \$)
<i>Flux monétaire net positif</i>	<i>173 122 \$</i>

CONCLUSION

À titre de conseillers, nous devons être à l'affût des structures de dons planifiés lorsque nous rencontrons un client. Soit le client manifeste le désir de faire des donations, soit nous abordons le sujet avec lui. Et l'assurance vie est un outil utile dans ces structures. Elle permet de réduire ou d'annuler les impôts du vivant du particulier ou à son décès, de même que de recapitaliser le patrimoine du particulier à son décès pour ne pas pénaliser ses héritiers dans la mesure du possible. Le coût de l'assurance vie est *a priori* inférieur au coût des impôts dans tous les cas analysés.

C'est ce qui fait que les stratégies énoncées dans le présent texte pour des particuliers assurables sont attrayantes. Dans la réalité, il arrive que des particuliers soient difficilement assurables ou ne soient pas du tout assurables. De plus, la variable de perte de rendement du montant utilisé pour l'achat d'une rente ou la souscription d'une assurance vie sont des éléments à prendre en considération dans chaque cas.

Notre rôle consiste à bien comprendre la structure organisationnelle et financière des personnes qui nous consultent. Plusieurs ont mis en place des sociétés de gestion et des fiducies. Nous devons définir l'entité qui doit profiter des crédits ou déductions pour dons, de même que l'entité qui est le preneur de l'assurance vie. Comme nous l'avons vu, la société de gestion paie les primes à un coût moindre qu'un particulier. Le CDC permet de distribuer efficacement les fonds à un particulier, à une fiducie du vivant du particulier ou à une fiducie testamentaire ou encore à une succession. Des testaments et autres documents juridiques doivent être adéquatement rédigés pour mettre de l'avant des structures de don planifié (*ante* et *post mortem*). Il y a lieu aussi de consulter des fiscalistes et conseillers juridiques expérimentés dans de telles structures.

Tout cela peut sembler complexe, mais il ne faut pas perdre de vue que le jeu en vaut la chandelle. En effet, les organismes de bienfaisance profitent des largesses des personnes fortunées. Le seul perdant est apparemment le

fisc. Mais la société dans son ensemble est-elle vraiment perdante? La politique fiscale du gouvernement consiste à encourager les dons, car le gouvernement sait bien que ses programmes sociaux ne répondent pas tous aux besoins de la population et que les organismes de bienfaisance peuvent, au contraire, y répondre efficacement et de manière non bureaucratique.

ANNEXE 1

Taux de rendement effectif calculé
en fonction du bénéfice d'assurance vie au dernier décès

Année	Âge M.	Primes	Bénéfice d'assurance vie	Taux de rendement net
1	76	83 000	2 000 000	2309,64 %
2	77	83 000	2 000 000	343,42 %
3	78	83 000	2 000 000	148,87 %
4	79	83 000	2 000 000	86,91 %
5	80	83 000	2 000 000	58,00 %
6	81	83 000	2 000 000	41,68 %
7	82	83 000	2 000 000	31,38 %
8	83	83 000	2 000 000	24,36 %
9	84	83 000	2 000 000	19,32 %
10	85	83 000	2 000 000	15,55 %
11	86	83 000	2 000 000	12,64 %
12	87	83 000	2 000 000	10,35 %
13	88	83 000	2 000 000	8,50 %
14	89	83 000	2 000 000	6,98 %
15	90	83 000	2 000 000	5,72 %
16	91	83 000	2 000 000	4,66 %
17	92	83 000	2 000 000	3,76 %
18	93	83 000	2 000 000	2,99 %
19	94	83 000	2 000 000	2,32 %
20	95	83 000	2 000 000	1,74 %
21	96	83 000	2 000 000	1,23 %
22	97	83 000	2 000 000	0,78 %
23	98	83 000	2 000 000	0,39 %
24	99	83 000	2 000 000	0,03 %
25	100	83 000	2 000 000	-0,28 %

L'ASSOCIATION DE PLANIFICATION FISCALE ET FINANCIÈRE

NATURE ET MISSION DE L'ORGANISME

L'APFF est un organisme à but non lucratif, indépendant et non gouvernemental, dédié à l'avancement et à la diffusion des connaissances ainsi qu'à l'amélioration des compétences de ses membres en matière de fiscalité. L'APFF réunit des professionnels de disciplines diverses, issus de tous les secteurs d'activités de l'économie.

EFFECTIFS

L'APFF regroupe des professionnels issus de différentes disciplines, principalement des comptables, avocats, conseillers en sécurité financière, notaires et planificateurs financiers. De plus, elle répond aux besoins des économistes, administrateurs agréés, conseillers en placement, banquiers et actuaires, de même qu'à ceux de toute personne intéressée directement ou indirectement au domaine de la planification fiscale et financière.

L'APFF compte près de 2 500 membres.

ACTIVITÉS DE FORMATION

L'APFF organise, dans quatre régions administratives du Québec, des séminaires, colloques, symposiums et d'autres conférences, animés par des conférenciers chevronnés, sur toutes les dimensions de la planification fiscale et financière.

L'APFF donne également, à raison de deux sessions par année, des cours en fiscalité (**Impôt des sociétés** – séries 1 et 2; **Planification fiscale et financière des particuliers** – séries 3 et 4; **TPS et TVQ** – série 5; **Fiscalité internationale** – série 6, incluant volumes et service de mise à jour dans chacun des cas). Ces cours sont également offerts en ligne.

En octobre, l'APFF tient son congrès annuel de trois jours, en alternance entre Montréal, Québec et Gatineau.

PUBLICATIONS

L'APFF publie annuellement de nombreux ouvrages couvrant tous les aspects de la planification fiscale, successorale et financière.

Les membres de l'APFF reçoivent électroniquement, depuis 2010, la *Revue de planification fiscale et financière*, le *Livre du Congrès* ainsi que le magazine *Stratège*. Le résumé des budgets des gouvernements du Québec et du Canada est présenté sur le site Internet de l'APFF le lendemain des budgets.

Un bulletin d'information consacré à l'actualité fiscale, le *Flash fiscal*, maintenant compris avec l'adhésion, est publié environ 20 fois par année, habituellement toutes les deux semaines. Des numéros spéciaux paraissent également le lendemain des budgets fédéral et provincial ainsi qu'à l'occasion du congrès annuel.

Toutes les publications de l'APFF, depuis sa fondation, sont également répertoriées dans un recueil intitulé *Liste des publications*.

Depuis octobre 1998, un service d'information fiscale électronique, la *Collection APFF*, est offert sur CD-ROM ou par Internet. Cette collection présente la documentation émise par l'APFF (depuis 1991, les textes des congrès, des colloques, de la *Revue de planification fiscale et financière* et, depuis 2002, les textes du magazine *Stratège* et des cours en fiscalité des séries 3 et 4). La *Collection APFF* comprend un volet « Planification financière, retraite et succession » et un volet « Impôt et taxes ». Quatre mises à jour sont prévues chaque année. La *Collection APFF* est commercialisée par la société Publications CCH ltée et est vendue par abonnement, en communiquant avec un représentant au numéro sans frais 1 800 363-8304.

ADHÉSION

Toute personne qui désire devenir membre de l'APFF peut le faire en se rendant sur le site Internet de l'APFF (www.apff.org).

MEMBRES CORPORATIFS DE L'APFF

L'APFF accueille, à titre de membres corporatifs, plus de 70 entreprises provenant de différents secteurs d'activités et ordres professionnels.

Toutes les entreprises désirant participer à l'essor de la planification fiscale et financière peuvent le faire en adhérant à l'APFF par une contribution de **1 300 \$** + taxes = 1 481,03 \$ annuellement, sous forme de cotisation de membre corporatif, à l'APFF.

SIÈGE SOCIAL DE L'APFF

Le siège social de l'APFF est situé au 1100, boul. René-Lévesque Ouest, bureau 660, Montréal, Québec, H3B 4N4

Téléphone : (514) 866-2733 ou (sans frais) 1 877 866-2733

Internet : www.apff.org – Courriel : apff@apff.org

**L'APFF SE VEUT UN PHARE DE PROGRÈS DANS LE DOMAINE
DE LA PLANIFICATION FISCALE ET FINANCIÈRE POUR
L'ENSEMBLE DE LA COMMUNAUTÉ**

**CONSEIL D'ADMINISTRATION
2011-2012**

Président du conseil

Maurice Fréchette, CGA
Power Corporation du Canada

Vice-président

René Roy, avocat, CA
Fasken Martineau DuMoulin s.e.n.c.r.l., s.r.l.

Secrétaire

Hélène Marquis, avocate, D. Fisc., Pl. Fin., TEP
Gestion privée de patrimoine CIBC

Trésorier

Stéphane Leblanc, CA
Ernst & Young s.r.l./s.e.n.c.r.l.

Présidente sortante

Anne-Marie Girard-Plouffe, Adm.A, Pl. Fin., AVA, TEP, FICVM
Option Fortune, cabinet de services financiers

Membres

Éric Brassard, CA, Pl. Fin.

Brassard Goulet Yargeau, Services financiers intégrés

Andrée Couture, BAA, AVA, Pl. Fin., FLMI
Conseils PPI

Benoît Desjardins, CA, M. Fisc.

Samson Bélair/Deloitte & Touche s.e.n.c.r.l.

Carl Deslongchamps, D. Fisc.

KPMG s.r.l./s.e.n.c.r.l.

Éric Labelle, avocat

Raymond Chabot Grant Thornton s.e.n.c.r.l.

Martin Lord, avocat, M. Fisc., TEP

Robinson Sheppard Shapiro s.e.n.c.r.l. Avocats

Alain Ménard, avocat, BA, MBA

Cain Lamarre Casgrain Wells s.e.n.c.r.l./Avocats

Diane Tsonos, avocate, TEP

RSM Richter Chamberland s.e.n.c.r.l.

Président-directeur général

Maurice Mongrain, avocat
APFF

**MEMBRES CORPORATIFS APFF
2011**

AGENCE DU REVENU DU CANADA

ALMA CONSULTING GROUP CANADA INC.

ASSOCIATION CANADIENNE DES COMPAGNIES D'ASSURANCES
DE PERSONNES INC.

AXA ASSURANCES INC.

BANQUE LAURENTIENNE DU CANADA

BANQUE NATIONALE GESTION PRIVÉE 1859

BDO CANADA S.R.L./S.E.N.C.R.L.

BELL CANADA

BMO BANQUE PRIVÉE HARRIS

BMO SOCIÉTÉ D'ASSURANCE-VIE

BOILY HANDFIELD, CA

BRASSARD GOULET YARGEAU, SERVICES FINANCIERS
INTÉGRÉS

CANADIEN NATIONAL

CARSWELL, UNE SOCIÉTÉ THOMSON REUTERS

CENTRE QUÉBÉCOIS DE FORMATION EN FISCALITÉ – CQFF INC.

CHAMBRE DE LA SÉCURITÉ FINANCIÈRE

CHAMBRE DES NOTAIRES DU QUÉBEC

CIRQUE DU SOLEIL

CONSEILS PPI

DE GRANDPRÉ CHAIT S.E.N.C.R.L.

DEMERS BEAULNE S.E.N.C.R.L.

DESJARDINS SÉCURITÉ FINANCIÈRE – MONTRÉAL

DUFOUR CHARBONNEAU BRUNET & ASSOCIÉS INC.
COMPTABLES AGRÉÉS

ENGEL CHEVALIER – PROTECTION DU PATRIMOINE

ERNST & YOUNG S.R.L./S.E.N.C.R.L.

FÉDÉRATION DES CAISSES DESJARDINS DU QUÉBEC

FINANCIÈRE MANUVIE

FINANCIÈRE SUN LIFE

FISC-CAP, SERVICES CONSEILS INC.

FORCE FINANCIÈRE EXCEL INC.

FRASER MILNER CASGRAIN S.E.N.C.R.L.

GALLANT & ASSOCIÉS S.E.N.C.R.L.

GAZ MÉTRO

GESTION PLACEMENTS DESJARDINS

GESTION PRIVÉE DE PATRIMOINE CIBC

GROUPE CLOUTIER INC.

GROUPE DYNAVISON/RS & DE

GROUPE FINANCIER MULTI COURTAGE INC.

GROUPE GESTION PRIVÉE SCOTIA

HARDY, NORMAND & ASSOCIÉS, S.E.N.C.R.L. CA

INDUSTRIELLE ALLIANCE, ASSURANCE ET SERVICES
FINANCIERS INC.

INSTITUT QUÉBÉCOIS DE PLANIFICATION FINANCIÈRE
INTACT CORPORATION FINANCIÈRE
INVESTISSEMENT QUÉBEC
INVESTISSEMENTS MANUVIE
JARRY BAZINET AVOCATS & CONSEILLERS D'AFFAIRES INC.
KPMG S.R.L./S.E.N.C.R.L.
LA CAPITALE ASSURANCES MFQ INC.
LA COMPAGNIE D'ASSURANCE DU CANADA SUR LA VIE
LA COOP FÉDÉRÉE
LAVERY
LE GROUPE CSL INC./CANADA STEAMSHIP LINES INC.
LEMIEUX CANTIN S.E.N.C.R.L.
LEMIEUX NOLET, COMPTABLES AGRÉÉS S.E.N.C.R.L.
OPTION FORTUNE, CABINET DE SERVICES FINANCIERS
ORDRE DES CGA DU QUÉBEC
ORDRE DES COMPTABLES EN MANAGEMENT ACCRÉDITÉS DU QUÉBEC
OSLER, HOSKIN & HARCOURT S.E.N.C.R.L./S.R.L.
POWER CORPORATION DU CANADA
PREMTEC – GÉNIE-CONSEIL EN CRÉDITS D'IMPÔT DE R & D
PUBLICATIONS CCH LTÉE
RAYMOND CHABOT GRANT THORNTON S.E.N.C.R.L.
RICHARDSON GMP LTÉE

RIO TINTO CANADA

RSM RICHTER CHAMBERLAND S.E.N.C.R.L.

SAMSON BÉLAIR/DELOITTE & TOUCHE S.E.N.C.R.L.

SERVICES DE GESTION DE PATRIMOINE RBC/DOMINION
VALEURS MOBILIÈRES

T.E. MIRADOR

TRANSAMERICA VIE CANADA

UNIVERSITÉ DE MONTRÉAL – DIVISION DES DONS MAJEURS ET
PLANIFIÉS

VILLENEUVE VENNE S.E.N.C.R.L. SOCIÉTÉS DE CA ET
D'AVOCATS