

Revue

de planification fiscale et financière

- | | |
|--|-----|
| ■ Prise de position de Revenu Québec
sur les cotisations estimatives
<i>Gilles Bourque</i> | 481 |
| ■ Les dispositions du protocole Canada-Suisse
en matière d'échange de renseignements :
position bien particulière de la Suisse
<i>Gilles N. Larin et Alexandra Diebel</i> | 515 |
| ■ À qui profitera la promesse fédérale de rendre
possible le fractionnement du revenu familial?
<i>Luc Godbout, Michaël Robert-Angers et Suzie St-Cerny</i> | 593 |
| ■ Qu'est-ce qu'un « montant de financement
public » aux fins des taxes à la consommation
pour les organismes à but non lucratif?
<i>Sophie Rivest</i> | 621 |

Revue

de planification fiscale
et financière

Cette publication doit être citée : (2012), vol. 32, n° 3
*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

© 2012, 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 2012

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.
Professeure titulaire
Université de Sherbrooke

France Bordeleau, CPA, 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.

Christiane Maurice, avocate, LL.M. fisc.
RSM Richter Chamberland s.e.n.c.r.l.

Michel Ostiguy, avocat, LL. B., M. Fisc.
Samson Bélair/Deloitte & Touche s.e.n.c.r.l.

Dave Santerre, CPA, CA, LL.M. fisc.
PwC

Julie Hélène Tremblay, avocate, M. Fisc.
*Dufour, Charbonneau, Brunet & Associés inc.,
Comptables professionnels agréés*

Jean-Pierre Vidal, CPA, CA, Ph. D.
Professeur agrégé
HEC Montréal

MEMBRE D'OFFICE :

Maurice Mongrain, avocat
Président-directeur général
APFF

POLITIQUE ÉDITORIALE

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.

Les textes soumis pour une éventuelle publication dans la *Revue* ne doivent pas avoir été publiés ailleurs ni être soumis à un autre éditeur, sauf exception et selon entente entre l'APFF et un autre éditeur. Ils doivent être non seulement inédits mais aussi d'une grande rigueur. Ils sont soumis à titre gracieux au bénéfice de l'APFF. Tout texte soumis doit être rédigé en français. Il ne doit normalement pas dépasser 17 500 mots (environ 35 pages). Il est recommandé de suivre le guide de présentation des textes de l'APFF.

Les textes soumis font l'objet d'une double lecture à l'aveugle; l'identité de l'auteur n'est pas connue des réviseurs au moment de l'évaluation. Bien que certains réviseurs *ad hoc* puissent aussi être consultés, les réviseurs sont généralement choisis parmi les membres du comité de la *Revue*.

Un texte 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 le président du comité, sur l'avis des réviseurs;
- 3) refusé.

L'auteur dont le texte est accepté pour publication doit soumettre un résumé de 200 à 300 mots en français et en anglais (*précis/abstract*).

Les textes acceptés sont ensuite revus et corrigés par le service d'édition de l'APFF conformément aux normes de présentation de l'APFF pour leur publication dans la *Revue*.

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

SOMMAIRE DE LA REVUE

Vol. 32, n° 3 • 2012

- **Prise de position de Revenu Québec sur les cotisations estimatives**
Gilles Bourque 481

 - **Les dispositions du protocole Canada-Suisse en matière d'échange de renseignements : position bien particulière de la Suisse**
Gilles N. Larin et Alexandra Diebel 515

 - **À qui profitera la promesse fédérale de rendre possible le fractionnement du revenu familial?**
Luc Godbout, Michaël Robert-Angers et Suzie St-Cerny 593

 - **Qu'est-ce qu'un « montant de financement public » aux fins des taxes à la consommation pour les organismes à but non lucratif?**
Sophie Rivest 621
-

PRISE DE POSITION DE REVENU QUÉBEC SUR LES COTISATIONS ESTIMATIVES



Gilles Bourque

Avocat, M. Fisc.

Direction de l'interprétation
relative aux entreprises
Revenu Québec

PRÉCIS

Dans un souci de transparence, Revenu Québec rend publiques les raisons juridiques qui fondent non seulement l'établissement de cotisations estimatives en cas d'inobservance de la loi fiscale, mais aussi la méthode de dernier recours retenue pour ce faire. Il répond ainsi aux doutes exprimés par certains et espère rallier à ses vues l'ensemble de la communauté fiscale.

ABSTRACT

For the sake of transparency, Revenu Québec is releasing the legal reasoning behind not only the estimated assessments it issues when non-compliance occurs, but also the method of last resort it uses in order to arrive at these assessments. In doing so, Revenu Québec is responding to those who have expressed doubts in this regard and hopes that the tax community will understand its position and share its views.

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION.....		483
1. ARGUMENTS QUANT À UNE SUPPOSÉE INCAPACITÉ		484
2. ANALYSE CONTEXTUELLE DE LA <i>LOI SUR LES IMPÔTS</i>		485
3. CARACTÈRE ANNUEL ET RÉCURRENT DE L'IMPÔT SUR LE REVENU		489
4. POUVOIR D'ÉTABLIR UNE COTISATION ESTIMATIVE		490
5. NÉCESSITÉ D'ÉTABLIR LA FIABILITÉ DE LA MÉTHODE RETENUE		491
6. CRITÈRES PRÉSIDENT À L'APPRÉCIATION DE CETTE FIABILITÉ RAISONNABLE		491
7. IMPASSE SUR LE PLAN DE LA PREUVE ET L'APPROXIMATION QU'ELLE AUTORISE		495
8. CARACTÉRISTIQUES COMMUNES AUX MÉTHODES JUDICIAIREMENT ÉPROUVÉES		497
9. PRÉSENTATION DE LA MÉTHODE RETENUE – AVOIR NET EXTRAPOLÉ RÉTROSPECTIF		499
10. PÉRIODE D'ÉTALEMENT ET TAUX D'ESCOMPTE.....		503
11. CARACTÈRE TENANT DE LA COTISATION		504
12. FARDEAU DE PREUVE DU CONTRIBUABLE ET TRANSFERT DE CE FARDEAU À L'ADMINISTRATION		504
13. DÉMOLITION DES PRÉSUMPTIONS FACTUELLES PAR UNE PREUVE <i>PRIMA FACIE</i>		506
14. INTENSITÉ DU FARDEAU DE PREUVE <i>PRIMA FACIE</i> DANS LES CIRCONSTANCES.....		507
15. MOYENS DE PREUVE ADMISSIBLES DONT LE TÉMOIGNAGE.....		511
CONCLUSION		513

INTRODUCTION

Les médias font de temps à autre état du cas de résidents québécois qui auraient déposé au fil des ans des sommes à l'étranger pour y profiter du secret bancaire et de l'anonymat qu'il procure.

Lorsqu'il doit faire face à pareil phénomène et qu'il possède l'information pour agir, Revenu Québec s'assure alors de l'observance fiscale des déposants interpellés. En pareil cas et parmi les déposants qui auraient fait preuve d'inobservance fiscale, il s'en trouve généralement une majorité qui est prête à régulariser sa situation.

Cependant, lorsque des déposants ayant pu faire preuve d'inobservance n'ont pas l'intention de coopérer ou n'apportent pas d'explications satisfaisantes à cet égard, Revenu Québec n'a généralement d'autre choix que de cotiser de façon estimative ces contribuables au moyen d'une méthode de dernier recours, comme la loi l'y autorise dans certaines circonstances.

Or, certains dans la communauté fiscale ont récemment exprimé des doutes quant à la capacité de Revenu Québec de cotiser les déposants de la sorte. Dans ce contexte, il est apparu utile de publier la prise de position de Revenu Québec en la matière, de manière à faire connaître les notes et autorités qui fondent la démarche intellectuelle et la méthode qui justifieront à leur tour la cotisation estimative conséquente qui sera établie par Revenu Québec toutes les fois où pareille situation le nécessite.

L'essence de cette démarche et de cette méthode est de voir à étaler l'imposition de l'enrichissement sur toute la durée de la période d'inobservance, et pour toute la période qu'aura duré l'enrichissement.

Capacité d'imposer de l'administration*

L'administration de Revenu Québec est d'avis qu'elle a la capacité juridique d'établir des cotisations estimatives à l'endroit des contribuables qui font preuve d'inobservance et qu'elle peut le faire en imposant le capital de départ du contribuable. Le capital de départ est arrêté à une date précise et

* Le présent texte reprend le contenu de ce qui était au départ une opinion juridique émanant de la Direction de l'interprétation relative aux entreprises de Revenu Québec, contenu que cette direction a accepté de rendre public.

est présumé être constitué de la somme des revenus non imposés du contribuable pour une ou plusieurs années d'imposition antérieures à cette date, dans la mesure où leur provenance et leur caractère non imposable n'auront pas été autrement expliqués.

Le présent texte se veut aussi juridique que pratique, en ce sens qu'il aborde et anticipe les aspects possibles de questionnement ou de contestation de la part des fiscalistes et des contribuables, pour ensuite offrir à tous différentes avenues pratiques.

1. ARGUMENTS QUANT À UNE SUPPOSÉE INCAPACITÉ

1. Selon ce que l'administration comprend de l'argumentation qu'il lui a été donné de lire jusqu'à présent, on lui fait essentiellement valoir que, quelle que soit la méthode utilisée, l'administration n'aurait pas le pouvoir d'imposer rétrospectivement le capital de départ. Pour ce faire, on affirme que la jurisprudence fiscale ne serait jamais allée aussi loin que l'administration entend le faire, tout en essayant de paralyser en même temps l'application de méthodes d'extrapolation déjà éprouvées par la jurisprudence, méthodes dont une forme dérivée pourrait être ici applicable.
2. Il est vrai, pour les cas de figure qui se sont retrouvés devant les tribunaux canadiens, que l'exercice de reconstitution du revenu (en matière d'impôt sur le revenu fédéral ou québécois) ou des fournitures taxables (en matière de TPS/TVQ) n'a porté que sur quelques années et jamais, à notre connaissance, sur une période aussi longue que celle à laquelle l'administration est susceptible d'avoir à faire face ici. Or, si la jurisprudence ne s'est jamais prononcée sur le cas de figure qui nous occupe (une imposition rétrospective) et sur une aussi longue période, c'est tout simplement parce que le cas ne lui a pas été présenté. On ne peut ériger en présomption le fait que le silence de la jurisprudence sur cette question emporte une incapacité d'imposer pour l'administration.
3. En effet, on verra qu'on peut tirer de cette jurisprudence qui valide généralement les méthodes alternatives et novatrices de plus en plus nombreuses utilisées par l'administration pour fonder des cotisations estimatives, que même dans le contexte aussi exceptionnel que le nôtre et où l'exercice pourrait devoir être fait sur un grand nombre d'années d'imposition et surtout où l'administration serait dans une impasse sur le plan de la preuve (on reviendra plus loin sur cette notion d'impasse), que des méthodes fondées sur des extrapolations sont permises et que la façon de faire de l'administration s'avérerait fondée. **En fait, c'est**

uniquement un problème de méthode et non un problème de capacité de l'administration et, en clair, on verra que l'administration peut cotiser le capital de départ en ayant pris certaines précautions dans l'élaboration de la méthode fondant la cotisation estimative.

2. ANALYSE CONTEXTUELLE DE LA LOI SUR LES IMPÔTS¹

4. Même s'il ne s'agit pas à proprement parler ici d'un problème d'**interprétation** (la portée de l'article 95.1 de la *Loi sur l'administration fiscale*² étant on ne peut plus claire), mais qu'il s'agit plutôt d'un problème d'**application** (cet article autorise-t-il la façon de faire de l'administration?), l'analyse contextuelle de la disposition législative fondant une cotisation estimative basée sur l'esprit de la loi, l'objet de cette loi et l'intention du législateur s'impose³. Elle s'impose ici pour mettre en relief, dans des cas de figure aussi particuliers que les présents, les droits et obligations des acteurs en cause et leur intensité de façon à s'assurer de leur conformité au regard du droit.
5. L'article 1000 L.I., qui prévoit le prélèvement d'un impôt québécois sur le revenu, précise dans quelles circonstances un individu doit se rapporter lui-même auprès de l'administration (*self reporting*) et doit se constituer lui-même contribuable et donc se mettre, de lui-même, à contribution. L'article 1004 L.I. précise à son tour que ce même individu doit estimer lui-même ce qu'il doit à l'administration (*self assessing*), l'administration n'intervenant en principe que pour manifester son accord ou non avec le résultat auquel en arrive le contribuable.

¹ L.R.Q., c. I-3 (« L.I. »).

² L.R.Q., c. A-6.002 (« L.A.F. »).

³ *Alberta (Treasury Branches) c. MRN*, [1996] 1 R.C.S. 963 et plus particulièrement au paragraphe 15, où il est dit ceci : « En conséquence, lorsqu'il n'y a aucun doute quant au sens d'une mesure législative ni aucune ambiguïté quant à son application aux faits, elle doit être appliquée indépendamment de son objet. [...] » (notre soulignement) et en anglais : « Thus, when there is neither any doubt as to the meaning of the legislation nor any ambiguity in its application to the facts then the statutory provision must be applied regardless of its object or purpose [...]. » (Notre soulignement). Ce passage doit évidemment ici être lu *a contrario*.

6. L'autodéclaration et l'autocotisation sont les principes cardinaux sur lesquels la *Loi sur les impôts* repose presque entièrement. La jurisprudence fiscale a d'ailleurs avancé que l'application tout entière de cette loi, en raison des principes sur lesquels elle est fondée, repose sur l'honnêteté et l'intégrité des citoyens⁴, que le succès du système repose en entier sur leur franchise ou sur leur adhésion la plus spontanée possible aux obligations qu'elle prévoit⁵, que l'intérêt public commande que l'intégrité du système soit maintenue⁶, sans quoi le système fiscal s'effondrerait⁷ et, puisque la

⁴ *La Reine c. McKinlay Transport Ltd.*, [1990] 1 R.C.S. 627 et plus particulièrement à la page 648, où il est dit ceci :

« [...] La Loi aurait pu prévoir que chaque contribuable doit remettre tous ses documents au Ministre et à ses fonctionnaires pour qu'ils puissent faire les calculs nécessaires pour déterminer le revenu imposable de chacun. La Loi n'exige pas cela, sûrement parce qu'un tel système serait extrêmement coûteux et peu commode. Cependant, un régime d'auto-déclaration a ses désavantages, dont le principal est que son succès dépend de l'honnêteté et de l'intégrité du contribuable dans la préparation de sa déclaration [...]. » (Notre soulignement)

Et en anglais :

« [...] The Act could have provided that each taxpayer submit all his or her records to the Minister and his officials so that they might make the calculations necessary for determining each person's taxable income. The legislation does not so provide no doubt because it would be extremely expensive and cumbersome to operate such a system. However, a self-reporting system has its drawbacks. Chief among these is that it depends for its success upon the taxpayers' honesty and integrity in preparing their returns [...]. » (Notre soulignement)

⁵ *Jarvis c. La Reine*, [2002] 3 R.C.S. 757 et plus particulièrement au paragraphe 51, où il est dit ceci : « Il découle des caractéristiques fondamentales de l'autocotisation et de l'autodéclaration que le succès de l'application du régime fiscal repose avant tout sur la franchise du contribuable. [...] » et en anglais : « It follows from the tax scheme's basic self assessment and self-reporting characteristics that the success of its administration depends primarily upon taxpayer forthrightness [...]. » (Notre soulignement)

⁶ *Première nation Waycobah c. Canada (Procureur général)*, 2010 CF 1188 et plus particulièrement au paragraphe 37, où il est dit ceci : « Il est à la fois dans l'intérêt public de maintenir l'intégrité de ce système, et juste d'exiger que tous les Canadiens soient assujettis à la même norme de conformité à l'intérieur du système [...] » et en anglais : « There is both public interest in maintaining the integrity of that system and justice in requiring that all Canadians be held to the same standard of compliance within the system [...]. » (Notre soulignement)

⁷ *Knox Contracting Ltd. c. Canada*, [1990] 2 R.C.S. 338 (« *Knox Contracting* »), où il est dit aux pages 349-350 :

(à suivre...)

collectivité tout entière en profite, y contrevenir constitue, en soi, une circonstance aggravante⁸.

(...suite)

« La *Loi de l'impôt sur le revenu* constitue une source majeure de revenus pour le gouvernement fédéral. Ses dispositions s'appliquent à la plupart des Canadiens adultes. La grande majorité paie son impôt sur le revenu au moyen de déductions à la source, ce qui laisse peu de possibilité d'évasion ou de fausse déclaration. Ceux qui éludent le paiement de l'impôt sur le revenu frustrent non seulement l'État de ce qu'ils lui doivent, mais ils augmentent inévitablement le fardeau des contribuables honnêtes. Il est ironique de constater que ceux qui éludent le paiement de l'impôt n'hésitent pas à se prévaloir des innombrables services que l'État fournit au moyen des impôts perçus auprès des autres personnes.

Le système d'imposition dépend entièrement de l'intégrité du contribuable qui déclare et évalue son revenu. Pour que le système fonctionne, les déclarations doivent être remplies honnêtement. » (Notre soulignement)

Et en anglais :

« The *Income Tax Act* is a major source of funds for the federal government. Its provisions are applicable to most adult Canadians. The vast majority pay their income tax by way of pay-roll deduction with little or no opportunity for evasion or misstatement. Those who do evade the payment of income tax not only cheat the state of what is owing to it, but inevitably increase the burden placed upon the honest taxpayers. It is ironic that those who evade payment of taxes think nothing of availing themselves of the innumerable services which the state provides by means of taxes collected from others.

The entire system of levying and collecting income tax is dependent upon the integrity of the taxpayer in reporting and assessing income. If the system is to work, the returns must be honestly completed. » (Notre soulignement)

Voir aussi l'affaire *Richard Essery c. La Reine*, 2004 CCI 696 (procédure générale), où il est dit au paragraphe 12 :

« Le régime fiscal est principalement un régime d'autocotisation. Or, ce régime s'effondrerait complètement si les contribuables laissaient tous autant à désirer que M. Essery sur le plan de la tenue de livres. [...] » et en anglais : « Our tax system is mostly a self-assessment system. It would break down completely if everyone was as poor a recordkeeper as you admit to have been. [...] » (Notre soulignement)

⁸ *La Reine c. Rogers*, 97 D.T.C. 5545 (C.P.C.-B.) et plus particulièrement à la page 5547, où il est dit ceci :

« In aggravation, firstly there is the nature of the offence itself. I agree with the threshold submission of the Crown that in Canada the Income Tax Act is essentially a self-reporting act, and relies upon the honesty and integrity of its citizens to properly comply with that legislation because it's ultimately
(à suivre...)

7. Ainsi, puisqu'il s'agit d'un système d'honneur⁹ fondé sur un devoir citoyen¹⁰, la jurisprudence trouve tout à fait normal, dans un contexte où les valeurs, principes et idéaux en cause sont si importants, que l'administration fiscale s'en remette, au départ, aux démonstrations du contribuable pour établir ce qu'il doit à ce titre¹¹ et qu'il ait un fardeau conséquent. Si le contribuable omet de l'établir, la jurisprudence trouve normal, puisque l'impôt constitue le prix à payer pour vivre en société¹², que l'administration l'établisse même approximativement.
8. Ainsi, ce sont ces mêmes valeurs, principes et idéaux et donc ce contexte qui devraient présider à l'appréciation :

(...suite)

the citizens of this country who receive the benefits from such a system. »
(Notre soulignement)

Il s'agit bien sûr d'une cause de droit pénal.

⁹ *MRN c. Moss*, 1997 CanLII 5741 (C.F. 1^{re} inst.) et plus particulièrement au paragraphe 24, où il est dit ceci : « Le système de l'impôt du revenu du Canada repose sur la déclaration du contribuable, le système d'honneur [...] » et en anglais : « While Canada's income tax system is based on self reporting-the honour system [...]. » (Notre soulignement)

¹⁰ *Knox Contracting*, précité, note 7, où il est dit ce qui suit : « La Loi impose une obligation publique [...] » et en anglais : « The act imposes a public duty [...]. » (Notre soulignement)

¹¹ *Pollock c. La Reine*, 94 D.T.C. 6050 (C.A.F.) (« *Pollock* ») et plus particulièrement à la page 6053, où il est dit ce qui suit :

« The special position of the assumptions made by the Minister in taxation litigation is another matter altogether. It is founded on the very nature of a self-reporting and self-assessing system in which the authorities are obliged to rely, as a rule, on the disclosures made to them by the taxpayer himself as to facts and matters which are peculiarly within his own knowledge. »
(Notre soulignement)

¹² *Korki c. La Reine*, 2010 CCI 384 (procédure générale) (« *Korki* ») où, au paragraphe 53, la Cour reprend à son compte le fameux *dictum* du juge Oliver Wendell Holmes de la Cour suprême des États-Unis d'Amérique dans l'affaire *Compania General de Tabacos de Filipinas v. Collector of Internal Revenue*, 275 U.S. 87, 100 (1927), selon lequel « [l]es impôts constituent le prix à payer pour vivre dans une société civilisée [...] » et en anglais : « [t]axes are the price we pay for civilized society [...] ». » Jugement *Korki* confirmé par la Cour d'appel fédérale : *Korki c. Canada*, 2011 CAF 287.

- a) de la qualité de l'exercice qu'a à faire l'administration pour cotiser au mieux un contribuable dans des circonstances où elle est dans une impasse sur le plan de la preuve;
- b) de la capacité et de la nécessité d'innover de l'administration et de juger du bien-fondé, du caractère nécessaire de certaines de ses approches pour lui permettre de s'adapter aux nouvelles réalités au même titre que la société civile qu'elle dessert, et ce, dans le respect du droit fiscal et des droits des contribuables;
- c) de la qualité de la preuve devant être offerte par le contribuable et l'intensité de son fardeau.

3. CARACTÈRE ANNUEL ET RÉCURRENT DE L'IMPÔT SUR LE REVENU

9. Les caractéristiques de l'impôt sur le revenu posent certaines contraintes quant au choix de la méthode que peut retenir l'administration pour justifier des cotisations estimatives en vue d'imposer le capital de départ, puisqu'elle **devra dans toute la mesure du possible** refléter ces caractéristiques; voyons-les.
10. Le premier alinéa de l'article 22 L.I. précise, en matière d'assujettissement à l'impôt sur le revenu, et en ce qui nous concerne, que « [...] un particulier résidant au Québec le dernier jour d'une année d'imposition [...] doit payer un impôt sur son revenu imposable **pour cette année d'imposition** ».

L'article 28 L.I. précise, en matière d'établissement du revenu et en ce qui nous concerne, « qu'un contribuable doit, pour déterminer son revenu pour **une année d'imposition** [...] additionner l'ensemble de ses revenus provenant **pour l'année** de chaque source ».

D'autre part, le premier alinéa de l'article 695 L.I. précise, en matière d'établissement du revenu imposable et en ce qui nous concerne, « qu'un contribuable peut [...] **pour une année d'imposition** déduire les montants prévus par le présent livre ».

11. À la lecture de l'ensemble de ces dispositions, il est manifeste que la matière imposable qui peut faire l'objet d'un impôt sur le revenu, pour une année d'imposition donnée, doit avoir la qualité de revenu ou de revenu imposable pour cette année et pas pour d'autres années d'imposition. Cette logique, propre à la *Loi sur les impôts*, empêche donc généralement le transfert conscient de matière imposable ou de

richesse d'une année d'imposition à l'autre pour un même contribuable; la dette fiscale naît donc sur la tête d'un contribuable donné et pour une année d'imposition donnée.

12. Donc, l'administration n'a, en conformité de la *Loi sur les impôts*, d'autre choix que d'imposer les sommes pour l'année d'imposition où elles ont la qualité de revenu et de les cotiser en conséquence surtout lorsqu'elle sait ou devine que la richesse qu'elle impose dans une année donnée appartient à une année particulière¹³. **Tout cela pour dire que la méthode retenue pour établir les cotisations estimatives devra, dans toute la mesure du possible, faire en sorte de tenter d'étaler l'imposition du capital de départ sur la période qu'aura duré l'enrichissement qui l'a vraisemblablement alimenté.**

4. POUVOIR D'ÉTABLIR UNE COTISATION ESTIMATIVE

13. Lorsque l'administration a tenté d'établir une cotisation exacte et qu'elle n'a pu le faire en raison notamment du manque de collaboration du contribuable, l'administration peut établir une cotisation estimative. Autrement dit, dans la mesure où l'administration est contrainte d'établir une cotisation estimative au regard du capital de départ, on doit ici admettre que c'est parce que le contribuable ne veut pas ou n'est simplement pas en mesure, par incurie, négligence ou autrement, de reconstituer, ou de reconstituer de façon satisfaisante, son revenu pour les années d'imposition au-delà de celle pour laquelle le capital est établi. Ainsi, il ne laisse d'autre choix à l'administration que de reconstituer et établir au mieux et à sa place son revenu et établir l'impôt qui y est associé pour un certain nombre d'années. L'article 95.1 L.A.F. fonde ce pouvoir de l'administration, et il ne précise pas la façon dont il doit être exercé. L'administration étant libre de la méthode qu'elle entend prendre, on verra ce que cela emporte comme conséquence.

¹³ Comme l'illustre d'ailleurs la très récente décision rendue dans l'affaire *Bogzaran c. La Reine*, 2010 CCI 457 (procédure informelle) et plus particulièrement aux paragraphes 31 et 32, où on y lit :

« 31. Par conséquent, je conclus que le ministre a, à juste titre, ajouté les 46 000 \$ au revenu de l'appelant. Je ne crois cependant pas qu'il était raisonnable de supposer que ce revenu avait été gagné pendant l'année d'imposition 2006.

32. La police a trouvé l'argent en octobre 2007. Cet argent a vraisemblablement été gagné peu avant la saisie. Par conséquent, il aurait dû être inclus dans le revenu de l'appelant pour l'année d'imposition 2007. »

14. D'autre part, il faut ici rappeler que la *Loi sur les impôts* est une loi de conséquences, en ce sens que les résultats fiscaux qu'elle prévoit sont la conséquence des situations juridiques auxquelles est partie un contribuable. La dette fiscale d'un contribuable est donc fonction des contrats, éléments, actes ou faits l'impliquant et des conséquences que la *Loi sur les impôts* y rattache¹⁴. Or, il est acquis, pour établir des cotisations estimatives et arrêter les méthodes ou démarches intellectuelles qui les fondent et qui feront office de preuve du revenu, que l'administration est autorisée à présumer de l'existence¹⁵ de ces contrats, éléments, actes ou faits en plus de ceux dont elle a connaissance; ce qu'on désigne comme étant des présomptions factuelles. Or, ce sont ces présomptions factuelles qui conditionnent largement le choix d'une méthode plutôt qu'une autre comme on le verra plus loin.

5. NÉCESSITÉ D'ÉTABLIR LA FIABILITÉ DE LA MÉTHODE RETENUE

15. Lorsque vient le temps de disposer du bien-fondé du **caractère tenant de la cotisation** et avant même de faire reposer le fardeau de preuve tout entier sur le contribuable, la jurisprudence tient à s'assurer préalablement de la qualité et de la fiabilité de la méthode qui justifie la cotisation estimative. On traitera tout de suite de cette question plutôt que de le faire dans le contexte de ce fardeau. Par conséquent, lorsque viendra le temps de traiter du caractère tenant de la cotisation au paragraphe 41 du présent texte, on devra présumer d'avance de ce caractère puisqu'on aura préalablement établi la fiabilité raisonnable de la méthode qui aura justifié la cotisation.

6. CRITÈRES PRÉSIDENT À L'APPRÉCIATION DE CETTE FIABILITÉ RAISONNABLE

16. Ainsi, en matière de cotisation estimative, la jurisprudence fiscale rappelle depuis fort longtemps que, même si une cotisation jouit d'une

¹⁴ *Pedwell c. La Reine*, [2000] 4 C.F. 616 (C.A.F.) et plus particulièrement au paragraphe 24, où il est dit ce qui suit : « L'imposition est cependant liée à l'opération (ou est peut-être réputée l'être)[...] » et en anglais : « However, taxation is transaction based (on perhaps deemed transaction based) [...] . »

¹⁵ Ce que la jurisprudence fiscale désigne comme étant des présomptions (*assumptions*). Voir l'arrêt *Hickman Motors Ltd. c. Canada*, [1997] 2 R.C.S. 336 (« *Hickman Motors* ») au paragraphe 92, où on y dit ceci : « En établissant des cotisations, le ministre se fonde sur des présomptions [...] . »

présomption de validité¹⁶ et qu'elle a en conséquence un caractère tenant, l'adhésion des tribunaux à cette présomption, en raison de ce qu'elle emporte comme conséquence pour le contribuable, est très largement conditionnée par la qualité de la méthode qu'utilise l'administration pour justifier la cotisation. À l'aide d'un échantillonnage représentatif de la jurisprudence fiscale récente, voyons le « standard » que l'administration doit égaler ou excéder pour s'assurer d'avoir l'adhésion de la Cour, et en particulier celle de la Cour du Québec qui pourrait devoir trancher cette question.

17. Cette jurisprudence rappelle qu'une cotisation estimative n'est qu'une **approximation imprécise** (*imprecise approximation*) de la dette fiscale et qu'il revient au contribuable d'en démontrer l'iniquité¹⁷. La Cour d'appel du Québec a fait sien ce raisonnement dans la décision *SMRQ c. Chenel*¹⁸. L'estimation des impôts faite au moyen de cet exercice **peut être très approximative** (*rough estimate*)¹⁹ pourvu que la **méthode soit raisonnable, pertinente ou fiable dans les circonstances**²⁰ ou qu'elle **soit logique et raisonnable dans les**

¹⁶ Voir l'article 1014 L.I.

¹⁷ *Hsu c. La Reine*, 2001 CAF 240 (« *Hsu* ») et plus particulièrement où il est dit ce qui suit au paragraphe 30 : « Par sa nature, une évaluation de la valeur nette est une estimation arbitraire et imprécise du revenu du contribuable. Toute iniquité perçue se rapportant à ce genre d'évaluation est réglée en reconnaissant que le contribuable est celui qui est le mieux placé pour connaître son revenu imposable. Lorsque le fondement factuel de l'estimation du ministre est inexact, il devrait être simple pour le contribuable de corriger à la satisfaction de la Cour l'erreur que le ministre a commise. » (Notre soulignement)

¹⁸ 2005 QCCA 794 (CanLII) (« *Chenel* »), par. 32.

¹⁹ *Hsu*, précité, note 17 et plus particulièrement au paragraphe 32, où l'on peut lire ceci : « Le ministre pouvait à bon droit effectuer une estimation sommaire de la valeur nette en se fondant sur une augmentation annuelle estimative. » (Notre soulignement)

²⁰ *Brasserie Futuriste de Laval c. La Reine*, 2006 CCI 503 (procédure générale) (« *Brasserie Futuriste de Laval* ») et plus particulièrement au paragraphe 158, où on lit ce qui suit :

« Si les autorités fiscales estiment que la seule façon d'établir les ventes d'un contribuable dont la comptabilité est déficiente et qui ne possède pas les documents appropriés est de majorer ses achats d'un certain pourcentage, encore faut-il démontrer, sinon par expert, par la présentation de statistiques, par une preuve quant aux normes de l'industrie ou autrement que la majoration appliquée constitue une norme reconnue, raisonnable et pertinente relativement à l'entreprise du contribuable [...]. En un mot, lorsqu'un contribuable peut soulever un doute sérieux, il s'agit de démontrer que la majoration retenue n'est pas une norme purement subjective, mais

(à suivre...)

circonstances²¹, ou encore qu'elle ait un **fondement raisonnable permettant de tirer des conclusions dignes de foi**²², et ce, même si la méthode est fondée sur de **pures conjectures ou des hypothèses (speculative assumptions)**²³ **ou des extrapolations réalistes, mais hypothétiques**²⁴. Enfin, que les livres, les registres ou une quelconque preuve documentaire soient existants et suffisants, ou existants mais insuffisants, ou encore inexistants, l'exercice de l'administration doit quand même satisfaire à un « standard de fiabilité minimal »²⁵ (notre soulignement).

(...suite)

une norme objective, fiable et acceptable dans les circonstances. » (Notre soulignement)

Or, la **méthode** satisfera à ce standard de fiabilité et d'acceptabilité puisqu'elle a été consacrée par la Cour d'appel fédérale elle-même dans l'affaire *Hsu*.

²¹ *Hsu*, précité, note 17 et plus particulièrement au paragraphe 33, où il est dit ceci : « Je tiens à ajouter qu'il était loisible au juge de la Cour de l'impôt de conclure que la méthode que le ministre avait employée pour déterminer le revenu de l'appelant était raisonnable et logique eu égard aux circonstances de l'espèce [...]. » (Notre soulignement)

²² *Telus Communications (Edmonton) Inc. c. La Reine*, 2008 CCI 5 (procédure générale) (« *Telus* ») et plus particulièrement au paragraphe 33, où il est dit : « [...] il incombait à l'intimée de procéder selon "des standards minimums raisonnables", permettant de tirer une conclusion digne de foi. Ces normes varient selon les circonstances. En l'espèce, l'échantillonnage et les extrapolations peuvent avoir été "minimes", mais ils n'étaient pas déraisonnables. » (Notre soulignement)

²³ *Hsu*, précité, note 17, et plus particulièrement au paragraphe 34, où il est dit ce qui suit :

« Comme le juge de la Cour de l'impôt l'a fait remarquer, l'appelant n'a rien fait pour assurer une vérification exhaustive, complète et juste. L'appelant a toujours omis de fournir des éléments de preuve tendant à établir quel était son revenu réel au cours de la période en question. Il ne peut donc pas se plaindre du fait que le ministre s'est fondé sur des hypothèses. » (Notre soulignement)

²⁴ *Telus*, précité, note 22.

²⁵ Voir l'affaire *Mathur c. La Reine*, 2001 CanLII, 874 (C.C.I.) (procédure générale) et plus particulièrement au paragraphe 21, où on y lit : « Toutefois, en effectuant une vérification relative à un appelant, les vérificateurs de l'ADRC ont "l'obligation d'exécuter un travail de vérification qui satisfasse un standard de fiabilité minimal". Si la vérification répond à une norme minimale de fiabilité, c'est à la partie appelante qu'il incombe de prouver que la cotisation est erronée. » (Notre soulignement); et l'affaire *Khuu My Huyen c. La Reine*, [1997] G.S.T.C. 37 (C.C.I.) (procédure informelle), où l'on peut lire à la page 37-7 : « L'intimée est assujettie à l'obligation (à suivre...)

18. En d'autres termes, le principe qui veut que le fardeau de preuve incombe au contribuable ne dispense surtout pas l'administration fiscale de faire son travail selon des « standards minimaux raisonnables permettant une conclusion digne de foi »²⁶ (notre soulignement), **ces standards variant selon les circonstances**²⁷. Comme l'exposait d'ailleurs la Cour canadienne de l'impôt dans l'affaire *Brasserie Futuriste de Laval* et dont la Cour du Québec retenait les propos à son compte dans l'affaire *Restaurant Barolo Inc. c. SMRQ*²⁸ :

« On ne peut se réfugier derrière la présomption de validité de la cotisation pour s'abstenir de faire cette preuve. Prétendre le contraire, c'est donner ouverture à l'arbitraire en permettant aux autorités fiscales de formuler n'importe quelle hypothèse, qui serait toujours réputée valide. Ce n'est pas parce qu'un contribuable manque à ses obligations, qu'il a une comptabilité déficiente qu'il n'a pas les documents appropriés ou qu'il les a détruits qu'on peut supposer n'importe quoi et prétendre que ces suppositions sont tout simplement réputées valides en toutes circonstances.

[...]

À mon avis, cette façon de faire est également applicable en matière de TPS. Pour résumer, dire « mon équipe et moi appliquons une majoration minimale de 200 % moins 5 % pour les pertes » n'est pas suffisant pour faire porter au contribuable le fardeau entier de démolir cette hypothèse lorsque des doutes sérieux peuvent être exprimés à l'égard de celle-ci. Un minimum de preuve est requis pour démontrer qu'une telle majoration constitue une norme reconnue, fiable et raisonnablement applicable dans les circonstances²⁹. » (Notre soulignement)

Et la Cour canadienne de l'impôt d'ajouter dans une autre affaire ce qui suit :

« La nécessité d'avoir recours à une méthode de rechange n'exempte pas l'État de procéder selon les règles de l'art. Une cotisation doit résulter

(...suite)

d'exécuter un travail de vérification qui satisfasse un standard de fiabilité minimal. Le fait que le fardeau de la preuve incombe à l'appelante ne devrait pas légitimer un travail incomplet ni justifier un travail superficiel. » (Notre soulignement)

²⁶ Voir *Telus*, précité, note 22.

²⁷ Voir encore *Telus*, précité, note 22 et *Hsu*, précité, note 17.

²⁸ 2007 QCCQ 316 (CanLII).

²⁹ *Id.*, par. 24.

d'un travail professionnel sérieux et conforme aux règles de l'art, eu égard aux circonstances³⁰. » (Notre soulignement)

19. Or, ce que l'on aura fait ici, c'est justement ça. En effet, comme on le constatera plus loin, compte tenu du peu de renseignements dont dispose l'administration et de l'impasse dans laquelle elle se retrouve déjà sur le plan de la preuve, que le réalisme et le conservatisme de la méthode retenue ainsi que le caractère judiciairement éprouvé de la méthode de laquelle elle est dérivée font en sorte que le seuil de fiabilité requis est respecté dans les circonstances et que la méthode retenue aura ce caractère acceptable puisqu'elle est établie conformément aux règles de l'art.

7. IMPASSE SUR LE PLAN DE LA PREUVE ET L'APPROXIMATION QU'ELLE AUTORISE

20. Même s'il est entendu d'avance qu'une cotisation estimative demeure un exercice d'approximation, il n'en demeure pas moins que plus la méthode est approximative, plus elle pourrait être susceptible d'être à risque et d'être considérée comme n'ayant pas la fiabilité requise par la *Loi sur les impôts*. Or, il y a, en cette matière, un développement jurisprudentiel récent on ne peut plus important. En effet, la jurisprudence fiscale très contemporaine est désormais prête, dans un contexte de cotisation estimative, à concéder la validité d'une méthode qui ne donnerait qu'un **résultat approximatif ou même intuitivement élevé** dans la mesure où et seulement dans la mesure où le rejet de la méthode utilisée ou du résultat auquel elle en arrive mènerait l'administration dans une impasse à peu près totale sur le plan de la preuve³¹. Pour illustrer ce qu'autorise cette impasse et dit autrement :

³⁰ 2760-3125 *Québec inc. c. La Reine*, 2004 CCI 183 (procédure informelle), par. 44.

³¹ 620247 *Ontario Ltd. c. Canada*, [1995] G.S.T.C. 22 (C.C.I.) (procédure informelle), où l'on peut lire, au paragraphe 8, les commentaires suivants du juge Bowman, alors juge en chef :

« La cotisation se fonde sur l'hypothèse que les dépôts bancaires constituent probablement la meilleure indication des ventes qu'on puisse obtenir, car cette appelante ne tenait pas de livres et n'avait pour seul registre des ventes que les reçus de caisse, qui étaient incomplets et essentiellement dans un état insatisfaisant. Il est peut-être juste de présumer que certains des dépôts bancaires provenaient de sources autres que des ventes, mais la preuve n'en établit tout simplement pas le montant. Dans un cas de ce genre, dans lequel le ministère du Revenu national doit tenter de faire une reconstitution détaillée de l'entreprise du contribuable, il incombe au contribuable de contester l'exactitude des conclusions du ministère avec un degré de précision raisonnable, ce qui n'a pas

(à suivre...)

Il n'appartient pas à l'administration non plus qu'au juge de corriger un résultat approximatif ou même intuitivement élevé lorsqu'ils ne sont pas, faute de preuve acceptable disponible, à même de le faire eux-mêmes ou d'établir eux-mêmes dans quelle mesure ils devraient le faire tant que le premier intéressé n'est pas non plus en mesure d'établir de façon satisfaisante le redressement qui conviendrait.

21. Par **impasse à peu près totale sur le plan de la preuve**, on doit ici entendre que la preuve offerte par l'administration (la cotisation estimative, la méthode qui la sous-tend mais aussi et les présomptions factuelles qui la fondent) était au départ la seule preuve « jurisprudentiellement » acceptable dont elle disposait pour mesurer l'écart significatif entre le revenu déclaré et l'enrichissement établi pour la période et que de rejeter cette preuve reviendrait inéluctablement à casser la cotisation et à conduire l'administration dans une impasse de façon à faire profiter le contribuable de sa conduite. Ainsi, en raison et en conséquence de ce développement, le contribuable ne devrait pas au regard de la méthode retenue, de la cotisation qui en résulte et du fardeau de preuve qui s'ensuit bénéficier de cette impasse dont les causes et les origines lui reviennent entièrement. En d'autres termes, en pareille impasse et tant qu'elle dure, le caractère approximatif ou encore plus approximatif du résultat ne devrait pas avoir pour effet de fragiliser le fondement de la méthode ayant fondé la cotisation estimative non plus qu'avoir d'impact à la

(...suite)

été fait en l'espèce. On ne peut simplement affirmer que les ventes n'auraient pu être aussi élevées ou qu'une partie indéterminée des dépôts bancaires provenait d'autres sources. J'ai la vague impression que le montant des ventes calculé par le ministre est probablement un peu élevé, mais dans une mesure dont l'importance est indéfinie. Je ne saurais accueillir l'appel pour ce simple motif. Si je renvoyais la question pour nouvel examen et nouvelle cotisation, on se retrouverait dans la même impasse sur le plan de la preuve. Je dois donc conclure que cette appelante ne s'est pas acquittée de la charge qui lui incombait de prouver que la cotisation était erronée. » (Notre soulignement)

Et plus loin, au paragraphe 12, d'ajouter ceci :

« Il se peut bien qu'il y ait des erreurs dans les calculs du ministre, mais, vu l'état insatisfaisant des registres de cette appelante, il est difficile de voir comment le ministre aurait pu déterminer un montant différent et, bien que je ne sois pas tenu d'appliquer les critères plutôt rigides exigés par le ministre, aucun élément de preuve ne me permet de parvenir à un chiffre différent. » (Notre soulignement)

baisse sur l'intensité du fardeau de preuve du contribuable et sur la qualité de la preuve qu'il a à offrir comme on le verra aux paragraphes 42 et suivants du présent texte.

22. Ce développement jurisprudentiel favorable à l'administration prend d'ailleurs de l'ampleur puisqu'il a été repris par cinq autres juges de la Cour canadienne de l'impôt³² en 2010 et en 2011. On peut donc parler d'une façon de voir qui est en voie de se généraliser à cette Cour, du moins en ce qu'elle éloigne encore un peu plus d'une contestation possible la méthode qui sera ici retenue par l'administration, et ce, même si l'on admettait aux fins de discussion qu'elle pourrait peut-être conduire à une approximation plus grande que ce que la jurisprudence serait prête à accepter dans un autre contexte. C'est-à-dire que ce courant de pensée autorise donc une méthode d'approximation encore plus grande de la dette fiscale lorsque l'administration travaille avec assez peu de faits et devrait restreindre de façon significative l'emprise à la contestation au moyen d'un fardeau de preuve qui ne devrait pas être amoindri en dépit de l'approximation.

8. CARACTÉRISTIQUES COMMUNES AUX MÉTHODES JUDICIAIREMENT ÉPROUVÉES

23. Les méthodes servant à établir une cotisation estimative qui ont été jugées raisonnables et donc acceptables sont aussi variées que les circonstances dans lesquelles elles ont trouvé application. Cependant, à la lecture de cette jurisprudence prise dans son ensemble, pour être jugées telles, elles doivent, indépendamment de ces circonstances, comporter une caractéristique fondamentale.
24. Ainsi, on peut avancer que c'est surtout parce que les méthodes suivantes tendent, **autant que faire se peut**, à établir le revenu réel de chaque année d'imposition cotisée et donc parce que l'assiette fiscale arrêtée dans ce contexte est, par conséquent et dans les circonstances, **corrélée au mieux avec ce que prévoit la *Loi sur les impôts* et avec les seuls faits dont dispose l'administration**, que les méthodes suivantes ont été considérées comme étant acceptables par la

³² *Henriques c. La Reine*, 2010 CCI 173, j. McArthur dans le cadre de la procédure informelle; *Haniff c. La Reine*, 2011 CCI 112, j. Boyle dans le cadre de la procédure générale; *Antwi c. La Reine*, 2011 CCI 225, j. Sheridan dans le cadre de la procédure informelle; *Malik c. La Reine*, 2011 CCI 224, j. Hershfield dans le cadre de la procédure générale ou *Morrissey c. La Reine*, 2011 CCI 373, j. D'Auray dans le cadre de la procédure informelle.

jurisprudence fiscale canadienne et québécoise pour justifier une cotisation estimative. Et ce, malgré le fait qu'elles puissent comporter des écarts de résultats par rapport à ce que prévoit la *Loi sur les impôts* (si l'on avait strictement pu établir la cotisation sur une base d'inclusions/déductions, par exemple, pour chaque année d'imposition en cause).

25. Parmi ces méthodes acceptables, on retrouve celles dites « d'avoir net classique », « d'avoir net extrapolé »³³, « d'avoir net classique combiné »³⁴ (entre conjoints, entre conjoints et leurs parents ou entre une société et son actionnaire), « de mouvements de trésorerie » ou « d'indices de richesse »³⁵, « de projections »³⁶ et « de dépôts bancaires »³⁷, pour ne nommer que celles-là. Acceptables, d'autant que l'article 95.1 L.A.F. ne prescrit pas de méthode précise devant fonder une cotisation estimative³⁸ comme on l'a vu. **Or, la tendance générale de toutes ces méthodes, y compris la méthode retenue est, au travers d'une approximation certes, de ne cotiser avec les informations dont dispose l'administration que ce qui a la qualité de revenu et que les sommes qui ont cette qualité pour chaque année d'imposition pour laquelle l'administration aura fait cet exercice.**
26. Faut-il rappeler qu'au Québec et sur un plan plus large la preuve du revenu (qui sera faite au moyen, d'une part, d'une cotisation estimative, mais aussi de la méthode qui la sous-tend et des présomptions factuelles qui fondent la méthode) peut être faite par tous les moyens³⁹, sauf ceux dont l'utilisation est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice⁴⁰. Appliqués au domaine de la fiscalité, on

³³ Hsu, précité, note 17.

³⁴ Chenel, précité, note 18; *Sprio c. La Reine*, 2009 CCI 275 (procédure générale); et *Manuel José et Terrassement Portugais Inc. c. La Reine*, 2003 CanLII 692 (C.C.I.) (procédure générale).

³⁵ *Benoît c. Québec (SMRQ)*, 2007 QCCQ 8184 (CanLII).

³⁶ *St-Philippe c. La Reine*, 2011 CCI 284 (procédure générale).

³⁷ *Valentini c. Québec (SMRQ)*, 2006 QCCQ 409 (CanLII).

³⁸ Comme le rappelle d'ailleurs le paragraphe 23 du jugement rendu dans l'affaire *Hsu*, précité, note 17 en regard de la disposition fédérale équivalente.

³⁹ *Code civil du Québec*, L.Q. 1991, c. 64 (« C.c.Q. »), art. 2857.

⁴⁰ Art. 2858 C.c.Q.

ne peut que constater que la latitude dont jouit l'administration pour ce qui est des moyens de preuve est grande pourvu que les résultats auxquels en arrivent les méthodes employées respectent les spécificités que comporte la *Loi sur les impôts*; ce que toutes les méthodes évoquées précédemment tendent à faire. Ces rappels étant faits, on présentera ici la méthode appropriée à la situation pour établir une cotisation estimative.

9. PRÉSENTATION DE LA MÉTHODE RETENUE – AVOIR NET EXTRAPOLÉ RÉTROSPECTIF

27. Ce sont les seuls éléments que possède l'administration qui conditionnent le choix de la méthode et c'est la méthode devant être choisie en raison des circonstances propres à chaque clientèle qui verra à faire correspondre ou à faire corrélérer au mieux la dette fiscale qui devrait résulter de son application avec ce que prévoit la *Loi sur les impôts*. En d'autres termes, c'est la méthode retenue elle-même qui verra à s'assurer au mieux de cette correspondance et de cette corrélation. Cette correspondance et cette corrélation auxquelles en arrive au mieux la méthode retenue, jumelée au conservatisme du résultat, feront en sorte de satisfaire **au seuil de fiabilité minimal requis dans ces circonstances par cette même jurisprudence**.
28. De façon plus particulière, et à notre connaissance, les deux situations auxquelles l'administration doit pour l'instant faire face en matière d'imposition du capital de départ devraient prendre l'une des deux formes suivantes :
 - un ensemble d'avoirs étrangers (comptes bancaires, valeurs mobilières, immeubles, etc.) évalué à un moment donné par le contribuable lui-même et pour lequel l'administration ne sera pas nécessairement elle-même en mesure de constater des modifications à sa composition pour la période qui précède ce moment de façon à utiliser une autre méthode qui justifierait une cotisation estimative;
 - un solde d'ouverture ou de fermeture d'un compte d'une institution financière dressée par cette dernière et pour lequel l'administration ne sera pas elle-même en mesure d'en constater les mouvements (dépôts-retraits) puisque, au cas contraire, la cotisation estimative fondée sur la méthode des dépôts bancaires, moins fastidieuse, pourra faire l'affaire.

29. Pour ce qui est du choix de la méthode retenue ici et qui justifierait la cotisation estimative, il est conditionné par l'omission de voir une modification à la composition des avoirs étrangers ou de voir du mouvement dans le compte bancaire sur une période significative, et cela, c'est un fait en soi. C'est cette omission qui fait en sorte qu'on n'a à peu près d'autre choix que d'utiliser la méthode de l'avoir net extrapolé rétrospectif et de faire l'exercice sur une période qui variera d'une situation à l'autre. Mais d'abord une explication de la méthode retenue elle-même et du postulat sur laquelle elle repose; on abordera ensuite la période sur laquelle la méthode devrait être appliquée.
30. L'avoir net classique établi de façon prospective consiste à imposer la différence de valeur entre les bilans d'ouverture et de fermeture dressés par l'administration en considérant que la différence positive de valeur, majorée des coûts de vie de la période et minorée des encaissements non imposables et des plus-values d'actifs existants en début de période, constitue du revenu. Au résultat obtenu, on soustraira le revenu déclaré. L'avoir net modifié établi de façon prospective, qui a été consacré par la Cour d'appel fédérale dans l'affaire *Hsu*⁴¹ et qui fondera la méthode retenue, repose sensiblement sur la même logique, à trois différences majeures près :
- a) C'est uniquement la plus-value des actifs retenus en début de période qui est prise en compte (on ne regarde pas la composition ou les changements dans la composition du patrimoine de la période et l'on ne défalque surtout pas la plus-value de la période des actifs retenus en début de période). En d'autres termes, il est admis dans les présomptions factuelles que la composition du patrimoine du début est exactement la même que celle de la fin et qu'elle est donc statique.
 - b) Seul le bilan d'ouverture est dressé par l'administration et la valeur de celui de fermeture n'a qu'à être extrapolée de façon raisonnable à partir de la valeur du premier.
 - c) Les coûts de vie ne sont pas pris en compte dans cette méthode de façon à majorer ce résultat, mais le revenu déclaré est défalqué du résultat.
31. À sa plus simple expression, la démarche intellectuelle proposée dans l'arrêt *Hsu* permet d'extrapoler une valeur inconnue à partir d'une

⁴¹ Précité, note 17.

valeur connue et d'établir un avoir net en conséquence. Dans cette affaire, puisqu'il s'agissait d'un avoir net établi de façon **prospective**, on s'est servi de la valeur avérée du capital d'ouverture pour établir, par extrapolation, la valeur du capital de fermeture et, ainsi, imposer le contribuable. Or, absolument rien ici ne s'oppose en principe à ce que cette logique propre à cette méthode comptable s'applique, telle quelle, **à l'envers**. Elle permettrait à l'administration de partir de ce qu'on pourrait continuer d'appeler le capital de fermeture de la fin de période, pour établir, par extrapolation, ce qu'on pourrait continuer d'appeler le capital d'ouverture du début de la période afin d'imposer au mieux le contribuable de façon **rétrospective** sur l'enrichissement de la période et l'imposer pour toute la période pendant laquelle l'enrichissement serait survenu. Par exemple, cette méthode permettrait, à partir du capital de départ établi pour fin 2010, de cotiser séquentiellement les années d'imposition 2010, 2009, 2008 et ainsi de suite, et ce, jusqu'à épuisement du capital de départ.

32. Probablement, bien conscient des conséquences qu'occasionnerait pour certains de leurs clients l'application rétrospective de la méthode d'avoir net extrapolé approuvée dans l'arrêt *Hsu*⁴², des membres de la communauté fiscale ont avancé qu'elle serait de toute façon inapplicable. Ainsi, on a fait valoir à cet égard que ce qui conditionne la validité d'un avoir net est la fiabilité du bilan d'ouverture et que justement l'administration ne disposera pas de pareil bilan lorsque l'exercice est fait à l'envers, mais ne disposera plutôt que d'un bilan de fermeture. Au-delà des arguments, si l'on résume donc cette école de pensée, ce qui peut être fait à l'endroit ne peut être fait à l'envers.
33. On verra que cette école de pensée est on ne peut plus difficile à partager et qu'elle tient plus du sophisme. Pour s'en convaincre assez rapidement, on décortiquera d'abord la démarche intellectuelle que présuppose la méthode comptable approuvée dans l'arrêt *Hsu*, on s'attardera ensuite à commenter les arguments sur la supposée inexistence de capital d'ouverture (dont la supposée inexistence paralyserait l'exercice de l'administration) et on remettra dans son contexte ce que la jurisprudence a vraiment dit au regard de la fiabilité nécessaire du capital d'ouverture pour mettre un avoir net hors de portée d'une contestation judiciaire.

⁴² *Id.*

34. Dans son application prospective, l'avoir net modifié voit à **capitaliser** la valeur du bilan d'ouverture pour extrapoler celle du bilan de fermeture afin d'imposer la différence prospectivement. Dans son application rétrospective, la méthode retenue fondée sur l'avoir net extrapolé verrait plutôt à **escompter** la valeur du bilan de fermeture pour extrapoler celle du bilan d'ouverture afin d'imposer la différence rétrospectivement. Dans les deux cas, la démarche intellectuelle est strictement la même puisque le même principe gouverne les deux exercices. Il est donc difficile de voir en quoi cette démarche peut être paralysée lorsqu'elle est faite à l'envers aux conditions à l'intérieur desquelles elle est jurisprudentiellement autorisée à être faite à l'endroit.
35. Pour ce qui est de l'inexistence supposée du bilan à partir duquel l'exercice ne peut qu'être fait, il y a lieu de dire ceci. Avancer que de bilan d'ouverture et de bilan d'ouverture fiable il n'y a pas est inexact. Inexact pour ce qui est du bilan d'ouverture lui-même en ce que ce bilan, indépendamment de l'appellation qu'on voudrait bien lui donner (ouverture ou fermeture), existe puisque, lorsque l'exercice est fait rétrospectivement, le capital de fermeture devenant de toute façon dans les faits notre premier capital d'ouverture. En effet, en raison du principe comptable de la continuité⁴³, les bilans qu'ils soient d'ouverture ou de fermeture sont adossés l'un à l'autre et ont nécessairement la même valeur. Bref, ces bilans, qu'ils soient de fermeture ou d'ouverture, ont de toute façon la même fiabilité dans le contexte de cet exercice.
36. Enfin, pour ce qui est de la mise en contexte de ce que la jurisprudence a vraiment dit au regard de la fiabilité nécessaire du capital d'ouverture pour mettre un avoir net hors de portée d'une contestation judiciaire, on a déjà abordé cette question de façon oblique aux paragraphes 15 et suivants du présent texte. On a donc déjà compris que la fiabilité d'une méthode qui fonde une cotisation estimative, avoir net ou pas, doit être raisonnable compte tenu des circonstances et qu'il s'agit là d'une règle presque cardinale.
37. C'est donc au travers de la vérification judiciaire du seuil de fiabilité acceptable d'une méthode donnée que la jurisprudence commente les

⁴³ Postulat comptable selon lequel on doit suivre les mêmes pratiques comptables d'un exercice à l'autre dans le cadre de l'établissement et de la présentation des états financiers. Voir Kermit D. LARSON et autres, *Initiation à la comptabilité financière et administrative*, Ouvrage collectif, Richard D. Irwin Éditeur, 1980, p. 351.

paramètres d'une méthode. Or, quand un jugement prend la peine de mettre de côté un avoir net établi de façon prospective parce qu'il constate que la valeur du bilan d'ouverture a été mal dressée, il a raison de le faire puisque d'évidence l'avoir net a mal été fait et n'a pas le niveau de fiabilité requis. Il ne dit rien d'autre qu'un avoir net établi de façon prospective ne saurait tenir s'il est évident que ce capital de départ est mal dressé.

38. Enfin, à trop vouloir pousser, dans un cas précis, ce genre d'argument très loin au regard de la méthode en estimant être en mesure d'empêcher par là l'administration d'imposer ou même de faire corrélérer ou correspondre au mieux la dette fiscale dans le temps et d'en étaler l'imposition sur un nombre d'années d'imposition variable, cela pourrait avoir comme effet que la totalité de l'enrichissement doive être imposée dans une seule année; surtout lorsque l'administration se retrouve dans une impasse sur le plan de la preuve alors que ni le contribuable ni l'administration ne seraient « capables » de déplacer une partie de la matière imposable à d'autres années d'imposition. Ce résultat, bien qu'il soit moins coûteux et plus efficace pour l'administration en ce qui a trait au budget, aux effectifs et au rendement, n'est pas celui qu'elle devrait privilégier de sa propre initiative puisque non conforme avec ce que prévoit la *Loi sur les impôts*. De toute façon, ce genre d'argument ne pourra jamais servir à empêcher l'administration d'imposer ce capital de départ parce cela reviendrait à faire profiter le contribuable de son incurie ou de sa négligence; ce qu'il devrait répugner aux tribunaux de faire compte tenu de l'analyse contextuelle qui a été effectuée plus haut et qui évoque les principes de système d'honneur et de devoir citoyen sous-tendus dans la *Loi sur les impôts* et compte tenu des précautions qu'aura prises l'administration pour établir la cotisation estimative.

10. PÉRIODE D'ÉTALEMENT ET TAUX D'ESCOMPTE

39. Pour ce qui est de la période d'étalement de la méthode retenue qui va être établie au moyen du taux d'escompte, l'exercice devrait, en principe, être fait tant qu'il reste de l'enrichissement d'une ampleur significative à étaler. Étale, de telle manière que tout ce capital de départ soit imposé sur la période qu'aura duré l'enrichissement ou la période d'inobservance de sorte à faire correspondre ou corrélérer au mieux la dette fiscale qui y est rattachée à ce que la *Loi sur les impôts* prévoit à cet égard, et ce, tant en ce qui a trait à l'ampleur qu'à l'appariement et donc qu'au moment ou aux années d'imposition dans lesquelles les sommes arrêtées au moyen de la méthode doivent être

imposées (*timing*). Cette méthode devrait permettre de millésimer les dettes fiscales et de les rattacher aux années d'imposition correspondantes. Cela pourrait ressembler à ce qui suit.

40. En raison de la souplesse dont devra faire preuve la méthode retenue pour convenir à toutes les situations, on laisse donc aux futurs utilisateurs de la méthode le soin de déterminer ce que devrait être la période d'étalement applicable ainsi que le taux d'escompte raisonnable et réaliste qu'il conviendrait d'appliquer annuellement dans chaque cas d'espèce.

11. CARACTÈRE TENANT DE LA COTISATION

41. Les **présomptions factuelles** qui ont présidé au choix de la méthode, à ses paramètres particuliers et au résultat auquel elles en arrivent sont autant de points qui jouissent d'une présomption de validité⁴⁴. Validité en ce sens que l'administration est dispensée d'en faire une preuve formelle pourvu qu'ils aient été considérés dans le cadre⁴⁵ de la cotisation et en constituent le fondement.

12. FARDEAU DE PREUVE DU CONTRIBUABLE ET TRANSFERT DE CE FARDEAU À L'ADMINISTRATION

42. Dans un contexte de cotisation estimative, une fois établie la fiabilité raisonnable de la méthode retenue la justifiant et donc le caractère tenant de la cotisation qui en consacre l'application comme on l'a vu aux paragraphes 16 et suivants du présent texte, le fardeau de preuve incombe à partir de ce moment au contribuable en ce qu'il doit être en mesure de démontrer que le montant auquel en arrive l'administration n'a pas la qualité de revenu ou encore n'a pas la qualité de revenu pour

⁴⁴ Art. 1014 L.I.

⁴⁵ Depuis l'arrêt éminemment favorable à l'administration rendu par la Cour d'appel fédérale dans l'affaire *La Reine c. Anchor Pointe Energy Ltd.*, 2007 CAF 188 (demande d'autorisation d'appel refusée par la Cour suprême du Canada, [2008] 1 R.C.S. v) (« *Anchor Pointe* »), ce ne sont pas que les présomptions factuelles considérées **lors** de la cotisation par l'administration dont elle est dispensée d'en faire la preuve, mais aussi toutes celles considérées par elle **après** la cotisation, et ce, jusqu'au stade de l'appel. C'est pour cela qu'on utilise à escient la locution « dans le cadre » dans le corps du texte. Cette décision constitue un revirement important en ce qu'elle déplace la jurisprudence classique qui a eu cours pendant près de 50 ans et qui voulait que seuls les faits considérés lors de la cotisation originale jouissait de cette présomption de validité et de cette dispense de preuve.

l'année d'imposition arrêtée par l'administration⁴⁶. Ainsi, pour faire tomber la cotisation, en tout ou en partie, le contribuable doit, d'entrée de jeu, réussir à mettre de côté les présomptions factuelles sur lesquelles elle repose et doit donc, pour les présomptions factuelles qui s'avèreraient, faire la démonstration de leur manque de pertinence ou pour celles qu'il estime ne pas s'avérer, réussir à les réfuter en les démolissant à l'aide d'une preuve *prima facie*. Le meilleur moyen, mais pas le seul, de satisfaire à ce fardeau et de le transférer à l'administration serait pour le contribuable de reconstituer son revenu sur une base d'inclusions/déductions comme le commande la *Loi sur les impôts* elle-même ou d'employer la même méthode estimative que celle employée par l'administration fiscale⁴⁷.

43. D'autre part, pour appliquer ce principe ou cette règle de droit correctement et apprécier la preuve offerte, il nous faut anticiper la façon dont la Cour pourrait elle-même être appelée à l'apprécier. Cet

⁴⁶ *Lacroix c. Canada*, 2008 CAF 241 (« *Lacroix* »), au paragraphe 20, où il est dit ce qui suit :

« Dans la mesure où le ministre présume que le revenu constaté par l'application de la méthode de l'avoir net est un revenu imposable, il revient au contribuable de démolir cette présomption. Si celui-ci présente une preuve crédible que le montant en question n'a pas le caractère de revenu, le ministre doit alors aller au-delà de ses présomptions de fait et déposer la preuve de l'existence de ce revenu. » (Notre soulignement)

La Cour d'appel du Québec a fait sienne cette approche dans l'affaire *Québec (SMRQ) c. C. Chiasson*, 2010 QCCA 1188 CanLII, au paragraphe 14. Voir aussi l'affaire *Hsu*, précité, note 17, où l'on peut lire au paragraphe 37 ceci :

« Il incombe au contribuable de démontrer que l'augmentation résultait d'une source non imposable. La position de l'appelant aurait pour effet de renverser cette charge d'une façon inacceptable si l'on exigeait que le ministre démontre que l'augmentation de richesse a donné lieu à un événement imposable. » (Notre soulignement)

⁴⁷ *Bigayan c. La Reine*, 1999 CanLII, 86 (C.C.I.) (procédure générale), par. 3, où il est dit ceci :

« Le meilleur moyen de contester une cotisation fondée sur la valeur nette est de produire la preuve de ce qu'est véritablement le revenu du contribuable. Un moyen moins satisfaisant, mais néanmoins acceptable, est décrit par le juge Cameron dans l'affaire *Chernenkoff v Minister of National Revenue*, 49 DTC 680, à la page 683 :

[TRADUCTION] « En l'absence de documents, l'autre moyen offert à l'appelant consistait à prouver que, même après une application en règle de la formule de la valeur nette, les cotisations étaient erronées. » »

exercice d'appréciation de la preuve offerte par le contribuable devrait donc être fait ou refait par l'administration à tous les stades de cheminement du dossier (cotisation, opposition et appel) de façon à faire les rajustements en conséquence.

44. Dans la mesure et seulement dans la mesure où l'on réussit à fournir à l'appréciateur de la preuve la qualité de preuve requise à quel que stade que ce soit, en l'occurrence une preuve *prima facie*, le fardeau de preuve revient à l'administration.

13. DÉMOLITION DES PRÉSUMPTIONS FACTUELLES PAR UNE PREUVE *PRIMA FACIE*

45. Pour reprendre la jurisprudence fiscale :

« Une preuve *prima facie* est celle qui est étayée par des éléments de preuve qui créent un tel degré de probabilité en sa faveur que la cour doit l'accepter si elle y ajoute foi, à moins qu'elle ne soit contredite ou que le contraire ne soit prouvé. Une preuve *prima facie* n'est pas la même chose qu'une preuve concluante, qui exclut la possibilité que toute conclusion autre que celle établie par cette preuve soit vraie⁴⁸. » (Notre soulignement)

Ainsi et pour paraphraser la jurisprudence, pour **créer pareil degré de probabilité et devoir y ajouter foi**, la preuve offerte par le contribuable doit, à sa face même, être d'une qualité telle et être probante à un point tel qu'elle rend de façon plus vraisemblable qu'invraisemblable le fait ou l'élément sur lequel elle porte. Cependant, puisque l'intensité du fardeau de preuve conditionne directement la qualité de la preuve à offrir pour établir cette vraisemblance, on traitera donc de cette intensité avant d'aborder la preuve pouvant être admise à faire cet exercice.

⁴⁸ *Stewart c. MRN*, 2000 CanLII 426 (C.C.I.) (en matière d'assurance-emploi) (« *Stewart* »), au paragraphe 23. Principe repris par la Cour d'appel fédérale dans les affaires *Amiante Spec Inc. c. Canada*, 2009 CAF 139 (« *Amiante Spec* »), au paragraphe 24, et *House c. Canada*, 2011 CAF 234 (« *House* »), au paragraphe 57.

14. INTENSITÉ DU FARDEAU DE PREUVE *PRIMA FACIE* DANS LES CIRCONSTANCES

46. Que la preuve, tant sur le plan civil que sur le plan fiscal⁴⁹, soit établie sur une prépondérance des probabilités (ce qui est plus probable qu'improbable), ou que sur le plan pénal⁵⁰ elle soit établie hors de tout doute raisonnable, son degré d'intensité et la qualité de preuve requise pour atteindre ce niveau de probabilité varient d'une circonstance à l'autre. Or, si ce principe de variabilité d'intensité et de qualité s'applique à ces deux types de fardeau de preuve, rien ne s'oppose donc à ce qu'il s'applique tout autant au fardeau de preuve présidant à l'établissement et à l'appréciation d'une preuve *prima facie*.
47. La jurisprudence fiscale rappelle d'ailleurs, même dans un contexte non pénal, que le caractère *a priori* inconvenant ou répréhensible d'une conduite ou la survenance d'actes similaires (l'inobservance répétée se serait normalement produite sur une période plus ou moins longue) commande justement un degré de preuve plus important⁵¹ que celui

⁴⁹ *Hickman Motors*, précité, note 15, où il est dit au paragraphe 92 : « Il est bien établi en droit que, dans le domaine de la fiscalité, la norme de preuve est la prépondérance des probabilités : *Dobieco Ltd. c. Minister of National Revenue*, [1966] R.C.S. 95, et que, à l'intérieur de cette norme, différents degrés de preuve peuvent être exigés, selon le sujet en cause, pour que soit acquittée la charge de la preuve. »

⁵⁰ Voir l'affaire *Continental Insurance Co. c. Dalton Cartage Co.*, [1982] 1 R.C.S. 164, 170, où la Cour suprême du Canada fait siens les propos de lord Denning :

« [TRADUCTION] Il est vrai que notre droit impose une norme de preuve plus élevée dans les affaires criminelles que dans les affaires civiles sous une réserve toutefois, savoir que dans l'un et l'autre cas il n'y a pas de norme absolue. Dans les affaires criminelles, on doit prouver l'accusation hors de tout doute raisonnable, mais à l'intérieur de cette norme, il peut y avoir des degrés de preuve. Nombre de grands juges ont dit que plus le crime est grave, plus la preuve doit être claire. Il en va de même pour les affaires civiles. On peut établir le bien-fondé de la demande suivant la prépondérance des probabilités, mais cette norme peut comporter des degrés de probabilité. Le degré est fonction de l'objet du litige. Il est naturel qu'une cour de juridiction civile, lorsqu'elle est saisie d'une accusation de fraude, exige un degré plus élevé de probabilité qu'elle n'exigerait si l'on s'agissait de décider si l'on a prouvé la négligence. Le degré de probabilité qu'elle exige n'est pas aussi élevé que celui qu'exigerait une cour de juridiction criminelle, même lorsqu'elle est saisie d'une accusation de nature criminelle, mais il reste qu'elle exige un degré de probabilité qui correspond à la gravité de la situation. »

⁵¹ *Muller's Meats c. MRN*, 69 D.T.C. 172 (C.R.I.) et plus particulièrement à la page 177, où il est dit : « I am of the opinion that, in the case of bribes or other improper (à suivre...) »

requis dans d'autres circonstances; **plus important en ce sens qu'on peut se permettre et qu'on se doit d'être plus exigeant dans l'appréciation des éléments présentés par le contribuable pour faire cet exercice.** Ainsi, l'appréciateur de la preuve, quelle que soit l'étape à laquelle en est le dossier, est en droit d'être exigeant sur ce plan et se doit de l'être. C'est d'ailleurs ce que sous-tend le principe exprimé clairement en d'autres mots par la Cour d'appel fédérale dans trois décisions concordantes⁵² où la Cour souhaitait « réaffirmer fermement et fortement le principe selon lequel le fardeau de la preuve imposé au contribuable ne doit pas être renversé à la légère ou arbitrairement »

(...suite)

payments, the burden of proof is, if anything, heavier than in the case of an ordinary and proper payment of a business expense, because the circumstances surrounding such payments are clouded with suspicion. » (Notre soulignement). Voir aussi l'affaire *United Color and Chemical Ltd. c. MRN*, 92 D.T.C. 1259 (C.C.I.) (procédure générale) à la page 1263, où l'on peut lire : « That the rebate arrangements were conducted secretly and carried an aura of impropriety are, apart from attracting a heavier burden of proof, not in themselves determinative : see, *Espie Printing Company Limited v. M.N.R.* [60 D.T.C. 1087], [1960] C.T.C. 145 (Ex. Ct.) at 155 and *M.N.R. v. Olva Diana Eldridge* [64 D.T.C. 5338], [1964] C.T.C. 545 (Ex. Ct.). » (Notre soulignement)

⁵² Voir l'affaire *Anchor Pointe*, précité, note 45 et plus particulièrement au paragraphe 35. Voir aussi l'affaire *Amiante Spec*, précité, note 48, et plus particulièrement au paragraphe 24; l'affaire *Voitures Orly Inc. c. Canada*, 2005 CAF 425 et plus particulièrement au paragraphe 20, où il est dit :

« En résumé, nous ne trouvons aucun mérite aux prétentions de l'appelante selon lesquelles celle-ci n'a plus la charge de réfuter les hypothèses faites par le ministre. Nous souhaitons réaffirmer fermement et fortement le principe selon lequel le fardeau de la preuve imposé au contribuable ne doit pas être renversé à la légère ou arbitrairement. L'attribution du fardeau de la preuve au contribuable repose sur un motif très simple et concret énoncé il y a plus de 80 ans dans les arrêts *Anderson Logging Co. c. British Columbia*, [1925] R.C.S. 45; *Pollock c. Canada (Ministre du Revenu National)*, [1993] 161 N.R. 232 (C.A.F.); *Vacation Villas of Collingwood Inc. c. Canada*, [1996] 133 D.L.R. (4th) 374 (C.A.F.); *Anchor Pointe Energy Ltd. c. Canada*, 2003 CAF 294. Ce motif est qu'il s'agit de l'entreprise du contribuable. C'est lui qui sait comment et pourquoi son entreprise fonctionne comme elle le fait et pas autrement. Il connaît et possède des renseignements dont le ministre ne dispose pas. Il possède des renseignements qui sont à sa portée et sur lesquels il exerce un contrôle. Le système fiscal est fondé sur l'autocotisation. Tout renversement de la charge du contribuable de fournir et de rapporter les renseignements dont il a connaissance ou qu'il contrôle peut mettre en danger l'intégrité, le caractère contraignant et, par conséquent, la crédibilité du système. » (Notre soulignement)

étant donné qu'il s'agit des activités du contribuable lui-même. La capacité de convaincre du contribuable sera directement fonction de la qualité de la preuve qu'il est prêt à offrir.

48. Faut-il encore rappeler que l'intensité de ce fardeau incombant au contribuable est aussi justifiée par le fait que l'administration est dans une impasse sur le plan de la preuve. En effet, si cette impasse permet une plus grande approximation de la dette fiscale (ampleur et moment de sa naissance) comme on l'a vu aux paragraphes 20 et suivants du présent texte, il revient au contribuable de dissiper cette approximation, dont il n'a de toute façon pas à profiter. Cette impasse et l'approximation qu'elle permet doivent nécessairement aussi se traduire de façon significative dans l'intensité du fardeau de la preuve qui incombe au contribuable et donc dans la qualité de la preuve offerte.
49. Se ranger à l'idée contraire, compte tenu du caractère *a priori* inconvenant ou répréhensible de la conduite du contribuable et compte tenu aussi de l'impasse dans laquelle se retrouve l'administration sur le plan de la preuve ne ferait qu'exacerber encore plus cette impasse et reviendrait encore ici à faire profiter le contribuable de sa conduite. Or, qu'il s'agisse indistinctement de laxisme, d'incompétence, de négligence ou d'incurie, on ne saurait, sur le plan de son fardeau de la preuve, laisser cet enrichissement sans explications convaincantes puisque cela revient, ni plus ni moins, à lui faire profiter de sa turpitude, ce que personne n'est en principe admis à faire en droit fiscal comme dans les autres branches du droit⁵³.
50. Cette tâche sera d'autant plus difficile pour le contribuable qu'il n'existe pas de présomption érigée par la jurisprudence qui lui serait favorable selon laquelle un montant inexpliqué n'a pas la qualité de revenu⁵⁴. La présomption qui existe dans cette forme est plutôt

⁵³ *SMRQ c. Dussault-Zaidi*, 1996 CanLII 5880 (QCCA) ou encore *Lim c. La Reine*, 2004 CCI 802 (procédure informelle), qui, au paragraphe 21, reprend à son compte les enseignements de la Cour suprême du Canada en cette matière dans l'affaire *Banque du Canada c. Soucisse*, [1981] 2 R.C.S. 339, 362.

⁵⁴ *Molenaar c. Canada*, 2004 CAF 349, par. 2 à 4, où l'on peut lire ceci :

« [2] Le procureur de l'appelant a soumis que pour cette période de 1993 à 1996 qui était prescrite, le ministère devrait avoir le fardeau de prouver que les entrées de fonds ainsi constatées sont du revenu imposable. Autrement dit, afin de circonscrire l'application de la méthode de l'avoir net, il y aurait une présomption en faveur du contribuable que les entrées de fonds non déclarées et inexpliquées proviennent de revenus non imposables.

(à suivre...)

défavorable au contribuable; tellement⁵⁵ que de susciter simplement un doute sur le bien-fondé d'une partie de la cotisation ne disposerait pas, en principe, du sort du reste de celle-ci⁵⁶.

51. Ce fardeau de preuve du contribuable et son intensité n'ont d'ailleurs rien d'inéquitable puisque c'est le contribuable qui est seul maître de tous les faits pertinents à sa situation et est, en conséquence, en bien meilleure posture que l'administration pour faire cet exercice⁵⁷. En effet, dans un système fondé sur l'autocotisation il serait pour le moins inconséquent de s'attendre à ce que cet exercice soit aussi bien fait par l'administration que par le contribuable lui-même⁵⁸.

(...suite)

[3] Avec respect, une telle présomption rendrait à toute fin pratique inutile et inopérante la méthode de l'avoir net. En outre, elle saperait à la base notre système d'impôt fondé sur des déclarations volontaires puisqu'elle reviendrait à favoriser le contribuable astucieux qui parvient le mieux, le plus efficacement et le plus longtemps à dissimuler et ses revenus et ses omissions de les déclarer.

[4] À partir du moment où le ministère établit selon des données fiables un écart substantiel dans le cas présent, entre les actifs d'un contribuable et ses dépenses et où cet écart demeure inexpliqué et inexplicable, le ministère a assumé son fardeau de preuve. Il appartient alors au contribuable d'identifier la source et d'établir la nature non imposable de ses revenus. » (Notre soulignement)

⁵⁵ Voir ce qui a été dit au paragraphe 42 du présent texte.

⁵⁶ *Michaud c. La Reine*, 2002 CanLII 46985 (C.C.I.) (procédure informelle) et plus particulièrement au paragraphe 27, où il est dit ce qui suit :

« Pour avoir gain de cause, il ne suffisait pas de créer un doute quant à une petite partie de la provenance des fonds attribués. Les appelants devaient au moyen d'une prépondérance de la preuve démontrer d'une manière vraisemblable que les revenus ajoutés n'étaient pas justifiés. La seule preuve soumise a consisté à soutenir que le père des appelants avait fait certaines avances dont les montants sont demeurés nébuleux. » (Notre soulignement)

⁵⁷ *Lacroix*, précité, note 46 et plus particulièrement au paragraphe 24, où on y lit :

« Il n'y a rien dans ce raisonnement qui impose au contribuable un fardeau inéquitable. Le contribuable a la connaissance des faits et il est en mesure d'en faire la preuve. Il serait tout à fait irréaliste d'imposer au ministre le fardeau de mettre au jour la source d'un revenu dont l'existence même ne peut être constatée qu'indirectement, c'est-à-dire par l'application de la méthode de l'avoir net. »

⁵⁸ *Pollock*, précité, note 11 et plus particulièrement à la page 6053, où il est dit ceci :

(à suivre...)

52. Partant de la constatation empirique voulant que les individus qui placent leurs avoirs outre-mer soient généralement beaucoup plus sophistiqués que ceux qui les gardent sous leur matelas, les premiers étant généralement plus instruits de leurs droits et obligations que les seconds, de sorte qu'ils seront astreints à un fardeau de preuve dont l'intensité sera vraisemblablement plus costaute. Sans vouloir en faire un principe nécessairement applicable dans un autre contexte, le contribuable devra en pratique, **dans les circonstances qui nous sont propres** et compte tenu des circonstances d'intervention de l'administration, **établir la preuve *prima facie* comme s'il s'était agi d'une preuve devant être établie sur une base des probabilités**. Pour toutes ces raisons, le contribuable aura, dès le départ, un fardeau de preuve assez formidable de sorte qu'il ne devrait avoir en fait d'autres choix que de reconstituer son revenu lui-même, et ce, de façon convaincante.

15. MOYENS DE PREUVE ADMISSIBLES DONT LE TÉMOIGNAGE

53. La preuve d'un acte juridique ou d'un fait peut notamment être établie au moyen d'un écrit, d'un témoignage, ou d'un élément matériel⁵⁹. Le *Code civil du Québec* lui-même prévoit que la preuve par témoignage peut être apportée par un seul témoin et laisse à l'appréciateur de la preuve le soin d'évaluer la force probante de ce témoignage⁶⁰. Cependant, les nuances importantes suivantes doivent être faites lorsqu'on entend faire la preuve de quelque chose par simple témoignage. Il est vrai que la Cour suprême du Canada, dans l'affaire *Hickman Motors*⁶¹, avançait en 1997 le principe qu'en matière fiscale aussi il pouvait être suffisant de faire la preuve *prima facie* d'un fait ou d'un élément à l'aide d'un simple témoignage. Cependant, force est de constater qu'en dépit du principe, qu'on le tire du *Code civil du Québec* ou de cette décision, les tribunaux l'ont rarement appliqué isolément dans un contexte fiscal, en ce qu'ils ont généralement exigé que ce

(...suite)

« The burden cast on the taxpayer by assumptions made in the pleadings is by no means an unfair one: the taxpayer, as plaintiff, is contesting an assessment made in relation to his own affairs and he is the person in the best position to produce relevant evidence to show what the facts really were. »
(Notre soulignement)

⁵⁹ Art. 2811 C.c.Q.

⁶⁰ Art. 2844 et 2845 C.c.Q.

⁶¹ Précité, note 15.

témoignage soit corroboré d'une quelconque façon. En effet et à titre d'exemple, bien que la Cour d'appel du Québec, en juin 2007 dans l'affaire *SMRQ c. Valentini*⁶², et la Cour d'appel fédérale, en août 2011 dans l'affaire *House*⁶³, aient toutes deux réitéré le principe de la suffisance du témoignage comme mode de preuve en matière fiscale, elles ont quand même disposé de la question devant elles en constatant qu'il y avait eu une forme ou une autre de corroboration dans les affaires qu'elles avaient à trancher⁶⁴.

54. En d'autres termes, au quotidien, ce principe n'est pas aussi souverain qu'il y paraît puisqu'il ne nous a pas été donné d'avoir connaissance de décisions significatives qui auraient appliqué ce principe sans qu'aucune forme de corroboration n'ait été constatée même à défaut d'avoir été exigée. On peut donc avancer que l'approche pratique généralement préconisée par les tribunaux, en matière fiscale du moins, est donc encore d'exiger à des degrés variables la corroboration d'une preuve qu'on entendrait faire par simple témoignage. Cette corroboration pouvant être faite à son tour au moyen d'autres modes de preuve dont un écrit, un autre témoignage ou un élément matériel.
55. Ainsi, puisque la jurisprudence fiscale ne semble jamais avoir appliqué ce principe sans nuance et qu'elle rappelle périodiquement que c'est le contribuable « qui sait comment et pourquoi son entreprise fonctionne comme elle le fait et pas autrement » et qu'il « connaît et possède des renseignements dont le ministre ne dispose pas » et qu'il « possède des renseignements qui sont à sa portée et sur lesquels il exerce un contrôle »⁶⁵ (notre soulignement), voici l'approche pratique qui devrait être retenue par l'administration. Un témoignage non corroboré de façon satisfaisante ne devrait être recevable comme preuve *prima facie* de l'in vraisemblance d'une présomption factuelle qui fonde une cotisation **que si la crédibilité du témoin, la vraisemblance ou la plausibilité de son récit et le bon**

⁶² 2007 QCCA 886 (CanLII) (« *Valentini* »).

⁶³ Précité, note 48.

⁶⁴ Dans l'affaire *Valentini*, précité, note 62, il s'agissait du témoignage du contribuable lui-même; témoignage qui fut corroboré par son expert (son comptable), par des écritures comptables en fonction de la bonne tenue concédée d'avance par l'administration de ses livres comptables et par des écrits émanant d'institutions financières étrangères. Dans l'affaire *House*, précité, note 48, il s'agissait du témoignage de l'expert du contribuable (son comptable); témoignage corroboré par celui du contribuable et de son épouse.

⁶⁵ *Amiante Spec*, précité, note 48, et plus particulièrement au paragraphe 24.

sens de son témoignage s’y prêtent compte tenu de la nature du débat⁶⁶ et que dans la mesure où il est à même d’expliquer, de façon convaincante, l’absence totale de preuve « corroborante » satisfaisante⁶⁷. En effet, à défaut d’explications convaincantes au regard de l’inexistence de preuve corroborante satisfaisante, une inférence négative doit être tirée du fait qu’une personne qui est pourtant censée posséder et contrôler des renseignements se garde de les offrir pour corroborer un témoignage étant entendu que ces renseignements pourraient être défavorables à sa thèse. Ainsi, si l’on ne parvient pas à expliquer de façon convaincante l’absence de corroboration valable, un témoignage ne devrait pas, en principe, suffire à lui seul pour réfuter les présomptions factuelles sur lesquelles la cotisation est fondée.

CONCLUSION

56. Compte tenu des conditions érigées par la jurisprudence fiscale très contemporaine pour qu’une cotisation estimative soit considérée comme valide, l’administration est en droit d’imposer le capital de départ d’un contribuable en cas d’inobservance de la loi fiscale. Et elle est également en droit de le faire sur une période aussi longue que la période au cours de laquelle l’enrichissement qui a vraisemblablement alimenté ce capital aura duré.

⁶⁶ Voir l’affaire *Redrupp c. La Reine*, 2004 CCI 640 (procédure générale) et plus particulièrement au paragraphe 14 : « L’appelant fait face à des questions de crédibilité, de caractère raisonnable et de bon sens [...] » et en anglais : « The Appellant faces questions of credibility, reasonableness and common sense [...] »

⁶⁷ Voir l’affaire *Stewart*, précité, note 48, et plus particulièrement au paragraphe 23, où on peut lire :

« Il existe une règle de preuve bien reconnue selon laquelle l’omission d’une partie ou d’un témoin de présenter des éléments de preuve qu’ils étaient en mesure de présenter ou l’omission de fournir des éléments de preuve qui auraient permis d’élucider les faits justifie que la cour infère que ces éléments de preuve auraient été défavorables à la partie qui a omis de les fournir. La partie contre qui joue l’inférence peut l’écarter en faisant état de circonstances qui l’ont empêché de produire le témoin (voir *Murray v. Saskatchewan*, [1952] 2 D.L.R. 499, aux pages 505 et 506). »

LES DISPOSITIONS DU PROTOCOLE CANADA-SUISSE EN MATIÈRE D'ÉCHANGE DE RENSEIGNEMENTS : POSITION BIEN PARTICULIÈRE DE LA SUISSE*



Alexandra Diebel
Professionnelle de recherche
Chaire de recherche en fiscalité
et en finances publiques
Université de Sherbrooke



Gilles N. Larin
Ph. D., professeur au
département de sciences
comptables et de fiscalité
Titulaire de la Chaire de recherche
en fiscalité et en finances publiques
Université de Sherbrooke

PRÉCIS

Les auteurs étudient en détail les dispositions concernant l'échange de renseignements contenues dans le protocole à la Convention Canada-Suisse, lequel a été signé en 2010. De manière plus générale, les auteurs examinent aussi la « norme universellement approuvée » telle qu'elle est exprimée par l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE),

* La version originale anglaise du présent texte a été publiée par la Fondation canadienne de fiscalité : voir Gilles N. LARIN et Alexandra DIEBEL, « The Swiss Twist: The Exchange-of-Information Provisions of the Canada-Switzerland Protocol », (2012), vol. 60, n° 1 *Revue fiscale canadienne* 1-54. La Fondation canadienne de fiscalité a autorisé l'APFF à en publier, en accord avec les auteurs, une version française dans la *Revue de planification fiscale et financière*. Il convient de noter que quelques précisions y ont été ajoutées.

ainsi que dans les explications que cet organisme y ajoute, en consacrant une attention particulière à certaines des différences entre le modèle d'Accord d'échange de renseignements en matière fiscale et le Modèle de convention visant à éviter la double imposition.

L'article débute avec un sommaire des renseignements préalables concernant l'évolution des normes internationales actuelles, et explique les lois suisses entourant le secret bancaire et la fiscalité. Par la suite, l'article entame une comparaison entre les anciennes dispositions pertinentes concernant les échanges de renseignements et les dispositions du protocole en illustrant les différences importantes entre les deux. Les divergences entre le protocole et le Modèle de convention visant à éviter la double imposition sont également traitées. Afin de prendre en considération l'approche particulière à la Suisse dans le contexte de l'échange de renseignements, les auteurs examinent plusieurs facteurs différentiels, notamment la jurisprudence suisse concernant la norme de pertinence dans le contexte de la « pêche aux renseignements », les détails administratifs exprimés dans ce protocole, l'existence d'un arrêté du parlement suisse en 2011 ajoutant des précisions au protocole et, finalement, la rédaction de nouvelles lois nationales suisses.

Les auteurs tirent la conclusion que la norme universellement approuvée a plusieurs itérations qui ne concordent pas forcément et qui peuvent par conséquent provoquer une certaine confusion et un manque de transparence. En ce qui concerne le protocole Canada-Suisse, les auteurs soutiennent qu'une série d'incertitudes résultera du manque de clarté des textes et documents afférents. En particulier, ils font valoir que les dispositions semblent avoir un effet rétroactif. De plus, ils affirment que le raisonnement qui guidera l'application des dispositions – n'ayant été précisées ni par l'un ni par l'autre des ministères des Finances de chacun de ces pays – ne peut être analysé par les canaux usuels de recherche ou par les méthodes traditionnelles d'analyse scientifique. L'application véritable du protocole ne sera donc connue que par ceux qui sont directement touchés par le programme d'échange de renseignements entre le Canada et la Suisse.

ABSTRACT

The authors examine in detail the exchange-of-information provisions set out in the protocol to the Canada-Switzerland tax treaty signed in 2010. They also scrutinize the "internationally agreed standard" promulgated by the Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD) and guidance thereon, giving particular attention to some of the differences

between the model agreement that serves as a basis for tax information exchange agreements and the model for double taxation treaties.

The article begins with a summary of background information regarding the development of current exchange-of-information norms, as well as of Swiss laws pertaining to banking secrecy and tax. It then moves on to a comparison of the exchange-of-information clauses of the protocol and the Canada-Switzerland tax treaty prior to amendment, so as to identify significant differences between the two. The authors also discuss the points at which the protocol diverges from the OECD model convention. In light of the particularity of the Swiss approach to exchange of information, both before and after the change in Switzerland's position in March 2009, they consider several differentiating factors, including, in particular, Swiss case law on the standard of relevance in connection with the meaning of "fishing expeditions", administrative details as expressed in the Canada-Switzerland protocol, subsequent details given by the Swiss Parliament in 2011, and recent Swiss domestic laws.

Ultimately, the authors conclude that the internationally agreed standard has several iterations that cannot be definitively reconciled and may thus lead to confusion and a lack of transparency. As regards the amendments to the exchange-of-information provisions of the Canada-Switzerland tax treaty, the authors hold that the lack of clarity in the text and related documents results in a string of uncertainties. Specifically, they argue that the provisions appear to be retroactive in effect. Beyond this, the authors submit that the reasoning that will guide the application of the exchange-of-information provisions – having not been spelled out in advance by either country's department of finance – cannot be known through analysis or research, and thus will be known only by those directly affected by or working on the Canada-Switzerland exchange-of-information program.

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION.....		521
1.	LIGNES DIRECTRICES DE L'OCDE SUR L'ÉCHANGE DE RENSEIGNEMENTS : LA NORME UNIVERSELLEMENT APPROUVÉE	524
2.	POSITION TRADITIONNELLE DE LA SUISSE SUR L'ÉCHANGE DE RENSEIGNEMENTS.....	531
2.1.	LE SECRET BANCAIRE SUISSE	532
2.2.	LE DÉLIT FISCAL PAR RAPPORT À LA SOUSTRACTION D'IMPÔT DANS LE DROIT SUISSE	534
	2.2.1. Mesures d'enquête	535
	2.2.2. Position de la Suisse sur l'entraide internationale en matière pénale	536
3.	MODIFICATIONS APPORTÉES AU PROGRAMME D'ÉCHANGE DE RENSEIGNEMENTS CANADA-SUISSE.....	537
3.1.	APERÇU DES MODIFICATIONS APPORTÉES AUX EXIGENCES EN MATIÈRE D'ÉCHANGE DE RENSEIGNEMENTS.....	538
3.2.	COMPARAISON DES CLAUSES SUR L'ÉCHANGE DE RENSEIGNEMENTS À PORTÉE RESTREINTE ET À PORTÉE ÉTENDUE.....	542
	3.2.1. Article 25 de la convention : clause sur l'échange de renseignements à portée restreinte	542
	3.2.2. Article XI du protocole : clause sur l'échange de renseignements à portée étendue	544
3.3.	APPLICATION DU PRINCIPE DE RÉCIPROCITÉ AUX POUVOIRS NATIONAUX DE COLLECTE DE RENSEIGNEMENTS	550
	3.3.1. Article 25 de la convention : primauté de la législation suisse en matière de collecte de renseignements.....	552
	3.3.2. Article XI du protocole : modification du pouvoir d'obtenir des renseignements.....	553
3.4.	COOPÉRATION COMPTE TENU DU SECRET ET DE L'ORDRE PUBLIC	556
	3.4.1. Article 25 de la convention : respect explicite de la législation suisse	556
	3.4.2. Article XI du protocole : introduction de la restriction reposant sur l'ordre public	557

4.	INTERPRÉTATION ET APPLICATION DE L'INTERDICTION DE LA « PÊCHE AUX RENSEIGNEMENTS »	557
4.1.	ORIENTATIONS DE L'OCDE	558
4.2.	JURISPRUDENCE BRITANNIQUE ET CANADIENNE	559
4.3.	NORMES APPLICABLES AUX ENQUÊTES FISCALES AU CANADA	561
4.4.	JURISPRUDENCE SUISSE CONCERNANT LA NORME DE PERTINENCE.....	563
4.5.	APPROCHE ACTUELLE DE LA SUISSE À L'ÉGARD DE LA PÊCHE AUX RENSEIGNEMENTS	564
5.	INFORMATIONS À FOURNIR DANS UNE DEMANDE DE RENSEIGNEMENTS EN MATIÈRE FISCALE	566
5.1.	LA NORME UNIVERSELLEMENT APPROUVÉE.....	566
5.2.	EXIGENCES QUANT AUX INFORMATIONS À FOURNIR À LA SUISSE	569
	5.2.1. Principe de proportionnalité.....	572
	5.2.2. Principe de praticabilité	573
5.3.	MESURES JURIDIQUES SOUS-TENDANT LE CHANGEMENT DE POSITION DE LA SUISSE.....	574
5.4.	DONNÉES VOLÉES ET PRINCIPE DE LA BONNE FOI.....	576
6.	ENTRÉE EN VIGUEUR DU PROTOCOLE CANADA-SUISSE – LA QUESTION DE L'APPLICATION RÉTROACTIVE	578
	CONCLUSION	587
	ANNEXE – PROTOCOLE INTERPRÉTATIF	591

INTRODUCTION

« [Traduction libre] Il existe presque autant de façons d'utiliser des comptes bancaires secrets étrangers pour éviter de payer de l'impôt sur le revenu que de façons de gagner de l'argent »¹, déclarait jadis M. Robert Morgenthau, ancien procureur de district des États-Unis qui s'est distingué dans les années 1960 par ses efforts pour réprimer l'utilisation de paradis fiscaux étrangers. À une certaine époque, les déclarations de ce genre étaient monnaie courante et largement perçues comme un reflet de la réalité. Récemment, toutefois, en raison, du moins en partie, de l'acceptation apparemment de plus en plus répandue des programmes d'échange de renseignements à des fins fiscales², la croyance voulant que les paradis fiscaux étrangers regorgent de fonds à l'abri de l'impôt provenant de pays industrialisés peut être considérée comme désuète.

Le protocole³ modifiant la convention Canada-Suisse⁴ qui a été signé en octobre 2010 est un bon exemple de la tendance à l'assouplissement des programmes d'échange de renseignements. Au moment de sa signature, le

¹ Déclaration de Robert M. MORGENTHAU, ancien procureur général américain pour le district sud de New York, dans *United States House Committee on Banking and Currency*, « Legal and Economic Impact of Foreign Banking Procedures on the United States: Hearings Before the House Committee on Banking and Currency », 90^e congrès, 2^e session (1968), p. 14, citée dans Elliot A. STULTZ, « Swiss Bank Secrecy and United States Efforts To Obtain Information from Swiss Banks », (1988), vol. 21, n^o 1 *Vanderbilt Journal of Transnational Law* 63-125, p. 96.

² Commentaires de Brian ERNEWEIN, alors directeur général de la Direction de la politique de l'impôt de l'Agence du revenu du Canada (« ARC »), cités dans Patricia BROWN, Larry CHAPMAN, Brian ERNEWEIN, Liselott KANA et David ROSENBLUM, « Insiders' View of Treaty Negotiations », dans *2009 Conference Report*, Toronto, Fondation canadienne de fiscalité, 2010, pp. 25:1-19, à la page 25:6.

³ *Protocole amendant la Convention entre le Gouvernement du Canada et le Conseil fédéral suisse en vue d'éviter les doubles impositions en matière d'impôts sur le revenu et sur la fortune, faite à Berne le 5 mai 1997*, signé à Berne le 22 octobre 2010 (« protocole Canada-Suisse » ou « protocole »). Le protocole est entré en vigueur le 16 décembre 2011 par proclamation (*Gazette du Canada* Partie II, Vol. 146, n^o 7, TR/2012-17, 28 mars 2012); les dates de prise d'effet de certaines des dispositions du protocole Canada-Suisse sont prévues à l'article XIII de celui-ci.

⁴ *Convention entre le Gouvernement du Canada et le Conseil fédéral suisse en vue d'éviter les doubles impositions en matière d'impôts sur le revenu et sur la fortune*, signée à Berne le 5 mai 1997 (« convention Canada-Suisse » ou « convention ») et entrée en vigueur le 21 avril 1998 (*Gazette du Canada* Partie II, Vol. 132, n^o 20, TR/98-94).

premier ministre du Canada Stephen Harper a salué les dispositions de ce protocole relatives à l'échange de renseignements, car ces dispositions, qui mettent en œuvre la norme sur l'échange de renseignements établie par l'Organisation de coopération et de développement économiques (« OCDE »), constituent selon lui un outil qui « permet aux autorités fiscales canadiennes d'obtenir les informations pertinentes pour l'application et l'administration des lois fiscales canadiennes et les aident [*sic*] à prévenir l'évasion fiscale internationale »⁵.

Cependant, dans les mois qui ont suivi la signature du protocole Canada-Suisse, un forum créé par l'OCDE afin d'évaluer les dispositions relatives à l'échange de renseignements y a relevé des lacunes par rapport à la norme de l'OCDE⁶. En conséquence, la Suisse a annoncé qu'elle modifierait les dispositions relatives à l'échange de renseignements contenues dans bon nombre de protocoles et de conventions fiscales signés récemment, y compris dans le protocole Canada-Suisse.

Cette séquence d'événements démontre que l'échange de renseignements, loin d'être simple, est, en fait, un univers complexe rempli d'incertitudes que génère la question fondamentale de savoir ce qui constitue une demande de renseignements valide. Les lois de quel territoire doit-on appliquer pour répondre à cette question? Qui doit administrer ces lois? Quelles autres lois sur la protection de la vie privée et la protection des renseignements personnels peuvent empêcher l'échange de renseignements? Par ailleurs, quelle est la teneur de la norme dite universellement approuvée? Comment cette norme a-t-elle évolué au fil du temps, et quelles ambiguïtés renferme-t-elle?

Le présent article traite de la portée des dispositions relatives à l'échange de renseignements prévues dans le protocole Canada-Suisse et les compare à celles qui étaient en vigueur avant la modification de la convention Canada-Suisse. Il traite également des types d'impôts visés, des droits des provinces canadiennes, de l'accès du vérificateur général du Canada et des ministères aux renseignements échangés, des renseignements assujettis aux dispositions élargies relatives à l'échange de renseignements et des règles générales existantes qui restreignent l'échange de renseignements. Plus particulièrement, le présent article analyse la définition du terme « pêche aux renseignements » et son application dans le contexte du

⁵ « Nouveaux accords entre le Canada et la Suisse », 22 octobre 2010 (en ligne : <http://pm.gc.ca/fra/media.asp?id=3727>).

⁶ Voir *infra*, note 152 et la citation correspondante.

protocole. Les règles propres à la Suisse en ce qui concerne les informations à fournir⁷, les principes devant être appliqués aux termes du programme d'échange de renseignements de la Suisse et l'approche de ce pays motivant son refus de donner suite aux demandes fondées sur des données volées sont également examinés. Enfin, dans la dernière partie de l'article, les auteurs discutent de l'effet potentiellement rétroactif des dispositions relatives à l'échange de renseignements du protocole Canada-Suisse⁸.

De façon générale, nous sommes d'avis que l'expansion des programmes d'échange de renseignements est soumise non seulement à des principes de droit, mais également à des efforts diplomatiques, ce qui entraîne (ironiquement) un certain manque de transparence dans la mise en œuvre de ces programmes. Le protocole Canada-Suisse a été choisi, de préférence à d'autres accords d'échange de renseignements en matière fiscale que le Canada a signés récemment, comme thème central du présent article en raison de la relation de longue date que le Canada entretient avec la Suisse et de la complexité des positions fiscales de ce pays en général, notamment en matière d'échange de renseignements⁹.

⁷ Dans le présent article, l'expression « informations à fournir » s'entend des informations générales documentées à l'appui de la demande de renseignements que doit fournir l'administration fiscale du pays requérant.

⁸ Tout au long de l'article, nous avons tenté de citer les sources originales, y compris la jurisprudence, qui existent en anglais ou en français. Toutefois, dans certains cas, les documents de référence n'étaient disponibles qu'en allemand. Sauf indication contraire, toutes les traductions émanent de nous. Les termes juridiques et les titres de lois suisses sont cités dans leur version française originale. Les citations tirées de décisions de tribunaux suisses sont présentées suivant les conventions suisses. Lorsqu'une loi nationale suisse est citée, le numéro du Recueil systématique (RS) accompagne la première mention de la loi en question.

⁹ La première convention fiscale entre le Canada et la Suisse a été signée le 20 août 1976, a été mise en œuvre au Canada par L.C. 1976-77, ch. 29, partie VI et annexe VI, et est entrée en vigueur le 19 août 1977 (*Gazette du Canada* Partie II, TR/77-249). Elle a cessé d'avoir effet et a été remplacée le 21 avril 1998 par une nouvelle convention (*Gazette du Canada* Partie II, TR/98-94). Auparavant, soit en 1958, le Canada et la Suisse ont échangé des notes abrogeant une convention fiscale intervenue antérieurement entre la Grande-Bretagne et la Suisse (en ligne : <http://www.treaty-accord.gc.ca/>).

1. LIGNES DIRECTRICES DE L'OCDE SUR L'ÉCHANGE DE RENSEIGNEMENTS : LA NORME UNIVERSELLEMENT APPROUVÉE

Bien qu'on en parle comme s'il s'agissait d'une norme unique, les dispositions de l'OCDE relatives à l'échange de renseignements sont énoncées dans deux modèles de convention distincts et dans divers documents secondaires, notamment dans des guides et des rapports¹⁰. Le premier de ces modèles est le modèle d'Accord sur l'échange de renseignements en matière fiscale qui a été publié en 2002¹¹ et qui sert de fondement à ce type d'accord, et le second est le Modèle de convention de l'OCDE, plus particulièrement l'article 26¹². La dernière mise à jour des dispositions relatives à l'échange de renseignements du Modèle de convention et du commentaire qui l'accompagne par le Comité des affaires fiscales de l'OCDE remonte à juin 2004¹³. Parmi les guides et les rapports, le *Manuel de mise en œuvre des dispositions concernant l'échange de renseignements à des fins fiscales*¹⁴ fournit des lignes directrices détaillées

¹⁰ Pour une liste des sources se rapportant à la norme fiscale universellement approuvée, voir ORGANISATION DE COOPÉRATION ET DE DÉVELOPPEMENT ÉCONOMIQUES, Forum mondial sur la transparence et l'échange de renseignements à des fins fiscales, *Lancement d'un processus d'examen par les pairs : Termes de référence en vue de suivre et d'examiner les progrès vers la transparence et l'échange de renseignements à des fins fiscales*, Paris, OCDE, 2010, annexe 2, aux pages 13-16 (en ligne : <http://www.oecd.org/dataoecd/29/23/44839470.pdf>).

¹¹ ORGANISATION DE COOPÉRATION ET DE DÉVELOPPEMENT ÉCONOMIQUES, *Accord sur l'échange de renseignements en matière fiscale*, Paris, OCDE, 2002 (« modèle d'Accord sur l'échange de renseignements en matière fiscale ») (en ligne : <http://www.oecd.org/dataoecd/41/18/33977677.pdf>). Voir également ORGANISATION DE COOPÉRATION ET DE DÉVELOPPEMENT ÉCONOMIQUES, « L'OCDE publie un modèle de convention sur l'échange de renseignements en matière fiscale », *Communiqué*, 18 avril 2002 (en ligne : http://www.oecd.org/document/11/0,3746,fr_2649_33745_2082251_1_1_1_1,00.html).

¹² ORGANISATION DE COOPÉRATION ET DE DÉVELOPPEMENT ÉCONOMIQUES, *Modèle de convention fiscale concernant le revenu et la fortune : Version abrégée*, Paris, OCDE, 2010 (« Modèle de convention » ou « Modèle de convention de l'OCDE » selon le contexte).

¹³ Pour une version soulignée indiquant les modifications apportées à l'article 26 dans le cadre de la révision de juin 2004, voir ORGANISATION DE COOPÉRATION ET DE DÉVELOPPEMENT ÉCONOMIQUES, « Modifications au Modèle de convention fiscale » (en ligne : <http://www.oecd.org/dataoecd/28/5/33614117.pdf>).

¹⁴ ORGANISATION DE COOPÉRATION ET DE DÉVELOPPEMENT ÉCONOMIQUES, *Manuel de mise en œuvre des dispositions concernant l'échange de renseignements à des fins fiscales*, approuvé par le Comité des affaires fiscales de l'OCDE le 23 janvier 2006, Paris, OCDE, 2006 (en ligne : (à suivre...))

et pratiques sur l'échange de renseignements conformément aux deux accords-types¹⁵.

Il existe un certain nombre de différences entre ces deux modèles. Par exemple, l'approche de réciprocité en ce qui concerne les mesures nationales de collecte de renseignements ne s'applique pas aux accords bilatéraux établis suivant le modèle d'Accord sur l'échange de renseignements en matière fiscale, puisque celui-ci a été élaboré dans un contexte où l'un des États contractants peut ne pas avoir de système d'imposition directe, et donc ne pas avoir de mesures de collecte de renseignements¹⁶. De plus, le modèle d'Accord sur l'échange de renseignements en matière fiscale s'applique uniquement à l'échange de renseignements sur demande, tandis que l'article 26 du Modèle de convention peut s'appliquer (du moins depuis les révisions de 1977) aux trois types d'échange de renseignements, à savoir l'échange de renseignements sur demande, l'échange de renseignements automatique et l'échange de renseignements spontané¹⁷. Par ailleurs, comme nous le verrons plus loin, les exigences des deux modèles et des orientations connexes en ce qui a trait aux informations à fournir à l'appui d'une demande de renseignements ne sont pas identiques. Néanmoins, l'objectif général des deux modèles eu égard à l'échange de renseignements sur demande est le même.

La norme universellement approuvée en matière d'échange de renseignements renferme les cinq exigences principales suivantes :

- L'échange sur demande de renseignements « vraisemblablement pertinents » pour l'administration et l'application de la législation interne de la partie contractante.

(...suite)

<http://www.oecd.org/dataoecd/2/28/36667321.pdf>) (« manuel »). Le manuel est composé de neuf modules; ceux qui sont pertinents pour le présent article sont le premier, « Module général – Aspects généraux et juridiques de l'échange de renseignements », et le deuxième, « Module 1 – L'échange de renseignements sur demande ».

¹⁵ *Id.*, « Module général », par. 4.

¹⁶ *Id.*, « Module général », note 42.

¹⁷ *Id.*, par. 3 et 18. Voir également le paragraphe 9 du commentaire sur l'article 26 du Modèle de convention.

- Aucune restriction à l'échange de renseignements sur la base du secret bancaire ou d'une condition d'intérêt fiscal national.
- La disponibilité de renseignements fiables et le pouvoir de se procurer ces renseignements.
- Le respect des droits des contribuables.
- La stricte confidentialité des renseignements échangés¹⁸.

La norme universellement approuvée a été élaborée par le Forum mondial sur la transparence et l'échange de renseignements à des fins fiscales (« forum mondial de l'OCDE »), qui a remplacé le Forum sur les pratiques fiscales dommageables. Le Forum sur les pratiques fiscales dommageables avait été créé au moyen d'une résolution de l'OCDE en 1998¹⁹ dans la foulée de la publication du rapport intitulé *Concurrence fiscale dommageable : Un problème mondial*²⁰. Bien que le rapport de 1998 expose un certain nombre de facteurs pouvant être utilisés pour repérer ce

¹⁸ ORGANISATION DE COOPÉRATION ET DE DÉVELOPPEMENT ÉCONOMIQUES, Forum mondial sur la transparence et l'échange de renseignements à des fins fiscales, *A Background Information Brief*, Paris, OCDE, 9 mars 2011, par. 18 (en ligne : <http://www.oecd.org/dataoecd/11/57/46084660.pdf>).

¹⁹ Voir « Recommandation du Conseil sur la lutte contre la concurrence fiscale dommageable », 9 avril 1998, *Concurrence fiscale dommageable*, cité *infra*, note 20, annexe I.

²⁰ ORGANISATION DE COOPÉRATION ET DE DÉVELOPPEMENT ÉCONOMIQUES, *Concurrence fiscale dommageable : Un problème mondial*, Paris, OCDE, 1998 (« rapport de 1998 ») (en ligne : <http://www.oecd.org/dataoecd/4/37/45630364.pdf>). Pour un point de vue canadien sur le rapport de 1998, voir Paul HICKEY, « Trends and Developments in International Tax Policy », dans *1998 Conference Report*, Toronto, Association canadienne d'études fiscales, 1999, pp. 47:1-28; et Howard J. KELLOUGH, « World Tax Hegemony: The Thrust for a World Tax System », dans *2001 Conference Report*, Toronto, Association canadienne d'études fiscales, 2002, pp. 7:1-32.

qu'on appelle communément de la « concurrence fiscale dommageable »²¹, les pays membres de l'OCDE en sont venus à se concentrer sur un facteur en particulier, à savoir l'absence de véritable échange de renseignements²². En 2000, le Comité des affaires fiscales de l'OCDE a publié son premier rapport sur l'accès aux renseignements bancaires à des fins fiscales, qui portait essentiellement sur un aspect particulier de l'échange efficace de renseignements fiscaux, ou plutôt sur un obstacle à cet échange, à savoir la priorité accordée dans certains territoires au secret bancaire par rapport à l'échange de renseignements entre territoires²³.

²¹ Le rapport de 1998 énumère quatre facteurs permettant d'identifier les territoires qui sont des refuges fiscaux : 1) impôts inexistantes ou insignifiants; 2) absence de véritable échange de renseignements; 3) absence de transparence; et 4) absence d'activités substantielles (ORGANISATION DE COOPÉRATION ET DE DÉVELOPPEMENT ÉCONOMIQUES, précité, note 20, p. 26). Il expose également quatre facteurs permettant d'identifier les régimes fiscaux préférentiels : 1) taux effectifs d'imposition nuls ou peu élevés; 2) cantonnement des régimes; 3) absence de transparence; et 4) absence de véritable échange de renseignements (*id.*, 30). On notera que l'expression « paradis fiscal » est passée dans l'usage, mais qu'il s'agit d'une traduction erronée de *tax haven*. Le mot *haven* signifie « refuge » alors que le mot *heaven* signifie « paradis ».

²² L'importance accordée à l'échange de renseignements peut s'expliquer, du moins en partie, par les critiques formulées par le gouvernement des États-Unis contre le rapport de 1998. Voir Tom FIELD et Marcia FIELD, « Tax Havens Project Brings OECD to Policy Crossroads », *Worldwide Tax Daily*, 28 juin 2001, 2001 WTD, 125-1. Voir également l'exposé sur la déclaration de Paul O'NEILL, alors secrétaire du Trésor, et la réponse de l'OCDE à ce sujet dans H. J. KELLOUGH, précité, note 20, 7:10-13. Le Comité des affaires fiscales a également effectué des travaux portant sur d'autres facteurs contribuant à la concurrence fiscale dommageable qui sont exposés dans le rapport de 1998. Voir, par exemple, les rapports subséquents de l'OCDE qui traitent des régimes préférentiels de pays membres et qui décrivent les mesures prises par les pays membres pour démanteler ces régimes (en ligne : http://www.oecd.org/findDocument/0,3770,fr_2649_33745_1_119699_1_1_1,00.html). Pour un point de vue canadien sur l'évolution de certains de ces régimes, voir Susan McKILLIGAN et Lincoln SCHREINER, « The OECD 2000 Harmful Tax Report: Changing the Landscape for Multinational Corporations », 2000, vol. 48, n° 5 *Revue fiscale canadienne* 1658-1673.

²³ ORGANISATION DE COOPÉRATION ET DE DÉVELOPPEMENT ÉCONOMIQUES, *Améliorer l'accès aux renseignements bancaires à des fins fiscales*, Paris, OCDE, 2000 (en ligne : <http://www.oecd.org/dataoecd/3/6/2497497.pdf>). Voir également ORGANISATION DE COOPÉRATION ET DE DÉVELOPPEMENT ÉCONOMIQUES, *Améliorer l'accès aux renseignements bancaires à des fins fiscales : Rapport d'étape 2003*, Paris, OCDE, 2003 (en ligne : <http://www.oecd.org/dataoecd/5/5/45630143.pdf>) et *Améliorer l'accès aux renseignements bancaires à des fins fiscales : Rapport d'étape 2007*, Paris, OCDE, 2007 (en ligne : <http://www.oecd.org/dataoecd/25/44/39328609.pdf>).

Dès le moment de sa création, le Forum sur les pratiques fiscales dommageables a reçu pour mandat de travailler avec les pays non membres en vue d'accroître la coopération en matière d'échange de renseignements²⁴, ce qui a donné lieu à la création du forum mondial de l'OCDE, formé non seulement des pays membres de l'OCDE et du Groupe des Vingt (G20), mais également de nombreux pays dénommés centres financiers.

Ce forum mondial est financé par ses membres et dispose de son propre secrétariat situé au Centre de politique et d'administration fiscales de l'OCDE²⁵.

Dans le cadre de ses travaux, le forum mondial de l'OCDE a notamment dressé une liste des refuges fiscaux dits non coopératifs, c'est-à-dire les territoires qui ne mettent pas en œuvre la norme fiscale universellement approuvée²⁶. Le forum mondial de l'OCDE a publié un premier « rapport d'étape » en avril 2009²⁷. La publication de ce rapport coïncidait avec une réunion du G20 à Londres, où les dirigeants des pays industrialisés sont arrivés à un réel consensus en faveur de l'échange de renseignements. Dans le communiqué qui a suivi la réunion, on peut lire la déclaration suivante :

« En particulier, nous convenons : [...] de prendre des mesures à l'encontre des juridictions non-coopératives, y compris les paradis fiscaux. Nous sommes prêts à appliquer des sanctions pour protéger nos finances publiques et les systèmes financiers. L'ère du secret bancaire est révolue. Nous notons que l'OCDE a

²⁴ « Recommandation du Conseil sur l'application des propositions figurant dans le rapport de 1998 sur la concurrence fiscale dommageable (adoptée par le Conseil le 16 juin 2000) », dans ORGANISATION DE COOPÉRATION ET DE DÉVELOPPEMENT ÉCONOMIQUES, *Vers une coopération fiscale globale : Progrès dans l'identification et l'élimination des pratiques fiscales dommageables*, Paris, OCDE, 2000, pp. 31-33, recommandation II.7.

²⁵ ORGANISATION DE COOPÉRATION ET DE DÉVELOPPEMENT ÉCONOMIQUES, *Moving Forward on the Global Standards of Transparency and Exchange of Information for Tax Purposes*, 5^e réunion du forum mondial sur la transparence et l'échange de renseignements à des fins fiscales, Mexico, septembre 2009, par. 13 (en ligne : <http://www.oecd.org/dataoecd/43/57/43775637.pdf>). Pour la liste complète des participants au forum mondial, voir en ligne : <http://www.oecd.org/tax/harmfultaxpractices/43757434.pdf>.

²⁶ Voir ORGANISATION DE COOPÉRATION ET DE DÉVELOPPEMENT ÉCONOMIQUES, précité, note 24, recommandations II.2 à II.4.

²⁷ ORGANISATION DE COOPÉRATION ET DE DÉVELOPPEMENT ÉCONOMIQUES, « A Progress Report on the Jurisdictions Surveyed by the OECD Global Forum in Implementing the Internationally Agreed Tax Standard », 2 avril 2009 (en ligne : <http://www.oecd.org/dataoecd/38/14/42497950.pdf>).

rendu public aujourd'hui une liste de pays évalués par le Forum mondial en fonction de la norme internationale applicable aux échanges d'informations fiscales²⁸. »

La « liste » (ou rapport d'étape) de l'OCDE était divisée en trois catégories assorties d'un code de couleurs : le « blanc » pour les pays qui avaient mis en œuvre pour l'essentiel la norme fiscale universellement approuvée; le « gris » pour les pays qui avaient pris l'engagement de respecter la norme, mais qui ne l'avaient pas encore, pour l'essentiel, mise en œuvre; et le « noir » pour les pays qui ne s'étaient pas engagés à respecter la norme. La Suisse figurait sur la liste grise, ce qui a soulevé des protestations de la part du Conseil fédéral suisse²⁹.

En fait, en mars 2009, peu avant la publication de la première liste à code de couleurs de l'OCDE, la Suisse avait annoncé son intention d'adopter la norme de l'OCDE en matière d'échange de renseignements³⁰. Cette annonce représentait un changement important dans la position de la Suisse, qui s'opposait de longue date à l'échange de renseignements sauf dans certaines circonstances bien précises et qui avait exprimé des réserves en ce

²⁸ GROUPE DES VINGT, « Plan mondial de relance et de réforme », *Déclaration des chefs d'État et de gouvernement du G20 sur les mesures à prendre pour lutter contre la crise économique et financière internationale*, 2 avril 2009, par. 15 (en ligne : <http://discours.vie-publique.fr/notices/092001030.html>).

²⁹ CONFÉDÉRATION SUISSE, Département fédéral des finances, « La Suisse ne figure plus sur la "liste grise" de l'OCDE », *Communiqué*, 24 septembre 2009; dans ce communiqué publié par le Département fédéral des finances suisse, on peut lire ce qui suit : « Bien que la Suisse fasse partie des membres fondateurs de l'OCDE, elle n'a pas été informée de la rédaction de cette liste; le Conseil fédéral a donc protesté auprès des instances de cette organisation. Le Conseil fédéral a eu connaissance, avant le 2 avril [date de la publication du rapport d'étape de l'OCDE], des critiques et des menaces de divers États envers la Suisse relatives à la question de l'échange de renseignements en matière fiscale et les a rejetées, les considérant comme infondées, car la Suisse n'est pas un pays qui est un refuge fiscal, ce que l'OCDE a maintes fois confirmé. La Suisse possède en effet un système fiscal qui fonctionne bien, elle perçoit les impôts courants, mais s'efforce de les maintenir à un niveau concurrentiel. » (En ligne : <http://www.sif.admin.ch/00488/index.html?lang=fr&msg-id=29205>).

³⁰ CONFÉDÉRATION SUISSE, Département fédéral des finances, « La Suisse entend reprendre les standards de l'OCDE relatifs à l'assistance administrative en matière fiscale », *Communiqué*, 13 mars 2009 (en ligne : <http://www.efd.admin.ch/dokumentation/medieninformatioenen/00467/index.html?lang=fr&msg-id=25863>).

sens à l'égard de l'article 26 du Modèle de convention de l'OCDE³¹. Ce changement de position doit être interprété à la lumière de la décision susmentionnée du G20 de prendre des mesures, y compris d'appliquer des sanctions, contre les territoires qui sont considérés comme ne respectant pas la norme universellement approuvée. De façon plus générale, compte tenu du consensus existant entre les dirigeants des pays industrialisés, la Suisse devait trouver un moyen de préserver sa légitimité sur la scène internationale. Comme l'indique la recommandation faite par le Conseil fédéral suisse au parlement suisse au sujet du protocole Canada-Suisse, « en effet, en l'absence d'une légitimité internationale, la meilleure des fiscalités perdrait tout intérêt »³².

³¹ La réserve la plus récente formulée par la Suisse se lit comme suit : « *La Suisse* réserve sa position à l'égard des paragraphes 1 et 5. Elle proposera de limiter l'application de cet article aux renseignements qui sont nécessaires à la mise en œuvre des dispositions de la Convention. Cette réserve ne s'appliquera pas aux cas impliquant des actes de fraude passibles d'emprisonnement en vertu de la législation des deux États contractants. » Voir ORGANISATION DE COOPÉRATION ET DE DÉVELOPPEMENT ÉCONOMIQUES, *Modèle de convention fiscale concernant le revenu et la fortune : Version abrégée*, Paris, OCDE, juillet 2008, commentaire sur l'article 26, par. 24, applicable à la période commençant après le 15 juillet 2005 et se terminant avant le 22 juillet 2010. La Suisse s'est également opposée au rapport de 1998 au motif que celui-ci était « partiel et déséquilibré », voir ORGANISATION DE COOPÉRATION ET DE DÉVELOPPEMENT ÉCONOMIQUES, précité, note 20, p. 84. De plus, jusqu'à ce qu'elle change sa position à l'égard de l'article 26 en mars 2009, la Suisse n'a pas participé aux travaux du forum mondial de l'OCDE. Depuis, elle est devenue membre du Groupe de direction.

³² Doris LEUTHARD et Corina CASANOVA, respectivement présidente et chancelière de la Confédération au nom du Conseil fédéral suisse, *Message concernant l'approbation d'un protocole modifiant la convention entre la Suisse et le Canada contre les doubles impositions*, Berne, 3 décembre 2010, p. 140 (« commentaire de la Suisse ») (en ligne : <http://www.admin.ch/ch/f/ff/2011/137.pdf>). D'autres raisons ont également été fournies pour justifier le changement de position de la Suisse. En premier lieu, la Suisse souhaitait éviter l'éventuelle imposition de pénalités unilatérales par des pays, comme la France, qui tenaient leur propre liste d'États non coopératifs auxquels s'appliquent des pénalités fiscales précises. Jean-Luc BOCHATAY, Monica FAVRE et Jean-Marc WASEM, « L'entraide administrative selon les standards de l'OCDE : La nouvelle politique de la Suisse », (2010), n° 4 *L'Expert-Comptable Suisse* 211-216, p. 214 et note 26. En second lieu, l'Union européenne (« UE ») exerçait des pressions de plus en plus fortes sur la Suisse pour qu'elle adopte une méthode d'échange automatique de renseignements; ainsi, ce changement de position peut être perçu comme une tentative pour apaiser les inquiétudes de l'UE. René SCHREIBER et Klemens TSCHIRREN, « Informationsaustausch nach Art. 26 Des OECD-Musterabkommens: Überblick über die neusten Entwicklungen », dans (2009), n° 9 *Der Schweizer Treuhänder* 664-668, p. 667.

En septembre 2009, au moment de la signature de la 12^e convention de la Suisse intégrant la norme universellement approuvée, l'OCDE considérait que la Suisse avait « mis en œuvre pour l'essentiel » la norme et l'a donc fait passer de la liste grise à la liste blanche³³.

Afin d'apprécier pleinement l'importance du changement de position de la Suisse et de bien évaluer sa nouvelle position, il est essentiel de comprendre sa position antérieure. Il faut également reconnaître que, selon l'issue de la question de la rétroactivité soulevée dans le présent article et compte tenu de la nature rétroactive des vérifications de l'ARC, les dispositions de la convention Canada-Suisse qui étaient en vigueur avant qu'elles soient modifiées pourraient continuer de s'appliquer dans un avenir prévisible. La rubrique qui suit présente un aperçu de la position traditionnelle de la Suisse en ce qui a trait à l'échange de renseignements.

2. POSITION TRADITIONNELLE DE LA SUISSE SUR L'ÉCHANGE DE RENSEIGNEMENTS

Il est bien connu depuis longtemps, et non seulement des fiscalistes, que la Suisse a mis en place des dispositions particulières favorisant le secret bancaire et les droits des titulaires de comptes bancaires suisses. Bien que les réserves de la Suisse concernant l'échange de renseignements découlent logiquement de ces dispositions particulières, ces dernières n'expliquent pas entièrement ces réserves. La réticence traditionnelle de la Suisse concernant l'échange de renseignements repose également sur les distinctions que l'on trouve dans son droit interne entre le délit fiscal et la soustraction d'impôt, sur son adoption d'une mesure de rechange à l'accès aux renseignements bancaires et sur son refus de reconnaître les lois étrangères au détriment des siennes dans l'application des dispositions nécessairement limitées relatives à l'échange de renseignements.

³³ Voir CONFÉDÉRATION SUISSE, précité, note 29.

2.1. LE SECRET BANCAIRE SUISSE³⁴

Le secret bancaire suisse ne tire pas son origine d'une seule loi. Au contraire, il convient plutôt de parler de *Geheimnisphäre* ou d'une « sphère secrète » découlant de la combinaison d'un certain nombre de lois qui forment le domaine du droit connu sous le nom de « secret bancaire suisse »³⁵. Néanmoins, l'article 47 de la *Loi fédérale sur les banques et les caisses d'épargne (Loi sur les banques)*³⁶ édictée en 1934 prévoit des peines privatives de liberté ou des peines pécuniaires pour celui qui révèle, ou qui incite autrui à révéler, un secret qui lui a été confié en sa qualité d'employé ou de mandataire d'une banque ou d'une société d'audit. Cette interdiction de violation du secret professionnel s'applique également aux employés et aux mandataires après la fin de l'emploi ou de la relation³⁷. Les cantons suisses peuvent également appliquer leurs lois afin de poursuivre l'auteur de la violation. Cette loi particulière est exécutoire sans que la victime ait déposé de plainte; ainsi, elle peut être exécutée en l'absence de la partie ne souhaitant pas révéler publiquement que son secret a été dévoilé³⁸.

³⁴ Les lecteurs qui s'intéressent aux origines de la codification des dispositions sur le secret bancaire suisse et aux motifs de celle-ci pourront consulter les sources suivantes : Oliver DUNANT et Michele WASSMER, « Swiss Bank Secrecy: Its Limits Under Swiss and International Laws », (1988), vol. 2, n° 2 *Case Western Reserve Journal of International Law* 541-575; Paolo S. GRASSI et Daniele CALVARESE, « The Duty of Confidentiality of Banks in Switzerland: Where It Stands and Where It Goes. Recent Developments and Experience. The Swiss Assistance to, and Cooperation with the Italian Authorities in the Investigation of Corruption Among Civil Servants in Italy (The "Clean Hands" Investigation): How Much Is Too Much? », (1995), vol. 7, n° 2 *Pace International Law Review* 329-372; Sébastien GUEX, « Les origines du secret bancaire suisse et son rôle dans la politique de la Confédération au sortir de la Seconde Guerre mondiale », (1999), n° 34 *Genèses* 4-27; et E. A. STULTZ, précité, note 1.

³⁵ Bernhard S. MEYER, « Swiss Banking Secrecy and Its Legal Implications in the United States », (1978) 14 *New England Law Review* 18-81, dans E. A. STULTZ, précité, note 1, 67. Voir également la définition du « secret bancaire suisse » de O. DUNANT et M. WASSMER, précité, note 34, 542.

³⁶ RS 952.0, loi du 8 novembre 1934.

³⁷ *Loi sur les banques*, par. 47(4).

³⁸ Selon P. S. GRASSI et D. CALVARESE, précité, note 34, 335-336, le fait que l'article 47 de la *Loi sur les banques* crée un crime d'État met dans les faits cette loi au service des intérêts publics et privés.

Sur le plan constitutionnel, l'article 13 de la *Constitution fédérale de la Confédération suisse* prévoit le droit au respect de la vie privée³⁹. Ce droit comprend la protection contre l'emploi abusif des données qui concernent une personne.

Outre les dispositions sur le secret bancaire de la *Loi sur les banques* et la protection constitutionnelle des données personnelles, un certain nombre de lois suisses établissent un devoir de diligence de la part du banquier⁴⁰, le droit du client d'engager une action en dommages-intérêts dans le cas où le contrat n'est pas exécuté⁴¹ et l'obligation du banquier de réparer le dommage causé d'une manière illicite à un client, soit intentionnellement, soit par négligence ou imprudence⁴². Le *Code pénal suisse* établit des peines privatives de liberté ou des peines pécuniaires pour celui qui, en violation de ses devoirs, porte atteinte aux intérêts pécuniaires d'autrui qu'il est tenu de gérer⁴³. D'autres dispositions du même code prévoient des peines privatives de liberté ou des peines pécuniaires pour celui qui révèle un secret de fabrication ou un secret commercial qu'il était tenu de garder en vertu d'une obligation légale ou contractuelle⁴⁴ ou pour celui qui rend accessible à un organisme officiel ou privé étranger, ou à une entreprise privée étrangère, ou à leurs agents un secret de fabrication ou d'affaires⁴⁵. Dans ce second cas, une peine privative de liberté et une peine pécuniaire peuvent être prononcées⁴⁶.

Pour conclure, soulignons que, par un ensemble d'obligations et de peines légales prévues pour les banquiers suisses, la Suisse a créé un environnement juridique dans lequel les renseignements bancaires sont très

³⁹ RS 101, 18 avril 1999 (« Constitution suisse ») (en ligne : <http://www.admin.ch/ch/f/as/1999/2556.pdf>).

⁴⁰ *Code des obligations*, RS 220, 30 mars 1911, art. 394 et 398 (« bonne et fidèle exécution du mandat »); et *Code civil suisse*, RS 210, 10 décembre 1907, art. 2 (« selon les règles de la bonne foi »).

⁴¹ *Code des obligations*, art. 49 et 97; *Code civil suisse*, art. 28.

⁴² *Code des obligations*, art. 41.

⁴³ RS 311.0, 21 décembre 1937, art. 158.

⁴⁴ *Code pénal suisse*, art. 162.

⁴⁵ *Code pénal suisse*, art. 273.

⁴⁶ En raison de la décentralisation de certains pouvoirs au sein de la Confédération suisse, les lois cantonales jouent également un rôle dans la détermination des lois bancaires particulières qui sont applicables. Le présent article ne traite toutefois pas des lois cantonales sur le secret bancaire.

protégés. Cette protection, combinée à un certain nombre d'autres facteurs – notamment la proximité de centres économiques dont l'importance ne date pas d'hier (l'Allemagne, la France et l'Italie) et un secteur bancaire qui compte plus de 150 ans d'existence – a permis à la Suisse de se forger une réputation de fiabilité pour les titulaires de comptes étrangers. L'Association suisse des banquiers indiquait en 2010 que 54 % du total des actifs sous gestion en Suisse étaient des actifs de clients étrangers. En ce qui a trait aux actifs bancaires privés mondiaux sous gestion, les banques suisses se classaient premières dans le monde avec une part de marché de 27 %⁴⁷.

2.2. LE DÉLIT FISCAL PAR RAPPORT À LA SOUSTRACTION D'IMPÔT DANS LE DROIT SUISSE⁴⁸

La soustraction d'impôt constitue une infraction aux termes de la *Loi fédérale sur l'impôt fédéral direct* du 14 décembre 1990⁴⁹. Celui qui, intentionnellement ou par négligence, n'effectue pas une taxation, en partie ou en totalité, alors qu'elle devrait l'être, est coupable de soustraction d'impôt. La loi vise également celui qui, intentionnellement ou par négligence, obtient une restitution d'impôt illégale ou une remise d'impôt injustifiée et celui qui ne retient pas un impôt à la source ou ne retient qu'un montant insuffisant, que ce soit intentionnellement ou par négligence⁵⁰. La peine imposée en cas de soustraction d'impôt est une amende qui, selon la

⁴⁷ ASSOCIATION SUISSE DES BANQUIERS, *L'importance de la place financière Suisse*, Bâle, ASB, septembre 2010, p.3 (en ligne : http://www.swissbanking.org/fit/20100922-2400-factsheet_finanzplatz_schweiz_de-rva.pdf).

⁴⁸ Les lecteurs qui souhaitent obtenir plus de détails sur la législation fiscale suisse pourront consulter les travaux suivants : Isabelle ALTHAUS-HOURIET, « Law of Taxation », dans F. DESSEMONTET et T. ANSAY, éd., *Introduction to Swiss Law*, 3^e éd., La Haye, Kluwer Law International, 2004, 217-232; Peter LOCHER, Bernard ROLLI et Peter SPORI, éd., *Droit fiscal international de la Suisse : Mélanges à l'occasion du 80^e anniversaire de Walter Ryser*, Berne, Stämpfli Verlag AG, 2005; et Xavier OBERSON et Howard R. HULL, *Switzerland in International Tax Law*, Amsterdam, IBFD Publications, 2006.

⁴⁹ RS 642.11, 14 décembre 1990 (« *Loi sur l'impôt fédéral direct* »), art. 175 et suiv. De façon générale, des dispositions équivalentes à celles citées dans le présent article aux termes de la *Loi sur l'impôt fédéral direct* existent également dans la *Loi fédérale du 14 décembre 1990 sur l'harmonisation des impôts directs des cantons et des communes*, RS 642.14. Toutefois, ces dernières dispositions ne sont pas considérées comme étant nécessaires au présent exposé; il n'y est donc pas fait référence.

⁵⁰ *Loi sur l'impôt fédéral direct*, par. 175(1). D'autres infractions relatives à la soustraction d'impôt sont prévues aux articles 176 à 180.

gravité de l'infraction, peut varier du tiers du montant de l'impôt soustrait à trois fois ce montant.

Le délit fiscal constitue également une infraction aux termes de la *Loi sur l'impôt fédéral direct*⁵¹. Celui qui, dans le but de commettre une soustraction d'impôt, fait usage de titres faux, falsifiés ou inexacts (tels que des livres comptables, des bilans, des comptes de résultat et d'autres documents de tiers) dans le dessein de tromper l'autorité fiscale est coupable de délit fiscal. La loi vise également celui qui détourne des montants d'impôt perçus à la source⁵². Celui qui commet un délit fiscal est puni de l'emprisonnement ou d'une amende jusqu'à concurrence de 30 000 francs suisses⁵³.

Outre les dispositions légales sur la soustraction d'impôt et le délit fiscal susmentionnés, la *Loi fédérale sur le droit pénal administratif*⁵⁴ établit le droit d'engager une poursuite contre celui qui induit intentionnellement en erreur l'administration suisse, une autre autorité ou un tiers par des affirmations fallacieuses ou par la dissimulation de faits vrais et qui obtient de la sorte, pour lui-même ou pour un tiers, un avantage, par exemple le remboursement de contributions (« escroquerie en matière de prestations et de contributions » que nous appelons dans le présent texte « fraude administrative »)⁵⁵. Lorsqu'un montant important a été soustrait aux pouvoirs publics, la peine pour fraude administrative est l'emprisonnement pour un an au maximum ou une amende jusqu'à concurrence de 30 000 francs suisses⁵⁶.

2.2.1. Mesures d'enquête

Lorsqu'il existe un soupçon d'infraction « grave » de soustraction d'impôt ou de délit fiscal, comme le prévoit la *Loi sur l'impôt fédéral direct*, l'Administration fédérale des contributions est autorisée à mener une enquête en collaboration avec les administrations fiscales cantonales⁵⁷. Une infraction « grave » de soustraction d'impôt s'entend de la soustraction

⁵¹ *Loi sur l'impôt fédéral direct*, art. 186 à 189.

⁵² *Loi sur l'impôt fédéral direct*, art. 187.

⁵³ Mentionnons de nouveau que les peines cantonales relatives à la soustraction d'impôt et au délit fiscal peuvent également s'appliquer.

⁵⁴ RS 313.0, entrée en vigueur le 22 mars 1974.

⁵⁵ *Loi fédérale sur le droit pénal administratif*, art. 14.

⁵⁶ *Loi fédérale sur le droit pénal administratif*, par. 14(2).

⁵⁷ *Loi sur l'impôt fédéral direct*, art. 190.

continue de montants importants d'impôt⁵⁸. Dans d'autres cas de soupçon de soustraction d'impôt, aucune enquête n'est autorisée.

Les mesures qui peuvent être prises en cours d'enquête par l'Administration fédérale des contributions ou par la police suisse dans le cas d'infractions graves de soustraction d'impôt, de délit fiscal ou de fraude administrative sont prévues dans la *Loi fédérale sur le droit pénal administratif*⁵⁹. Si une enquête est menée, l'obligation faite aux tiers de maintenir le secret professionnel est levée et les renseignements bancaires concernant un contribuable peuvent être obtenus par l'autorité fiscale suisse⁶⁰.

2.2.2. Position de la Suisse sur l'entraide internationale en matière pénale

L'approche de la Suisse en ce qui concerne l'entraide internationale en matière pénale correspond à son approche législative interne relative à la constatation (ou non-constatation) d'infractions de soustraction d'impôt. La *Loi fédérale du 20 mars 1981 sur l'entraide internationale en matière pénale*⁶¹ établit que la Suisse ne donnera pas suite à une demande de coopération en matière pénale lorsque l'acte en question paraît tendre à diminuer des recettes fiscales⁶². Cette règle comporte toutefois une exception : la Suisse peut donner suite à une demande d'entraide s'il existe un soupçon d'escroquerie en matière fiscale⁶³.

Un effet important de la distinction qui existe dans le droit suisse entre le délit fiscal et la fraude administrative par rapport à une infraction peu grave de soustraction d'impôt est que, dans ce dernier cas, une enquête administrative

⁵⁸ *Loi sur l'impôt fédéral direct*, par. 190(2).

⁵⁹ En ce qui concerne la soustraction d'impôt ou le délit fiscal, le paragraphe 191(1) de la *Loi sur l'impôt fédéral direct* fait référence aux mesures prévues aux articles 19 à 50 de la *Loi fédérale sur le droit pénal administratif*.

⁶⁰ *Loi sur l'impôt fédéral direct*, art. 192.

⁶¹ RS 351.1 (« *Loi sur l'entraide pénale internationale* »).

⁶² *Loi sur l'entraide pénale internationale*, art. 3.

⁶³ *Loi sur l'entraide pénale internationale*, al. 3(3)a). Le *Traité d'entraide judiciaire en matière pénale entre le Canada et la Confédération Suisse*, signé à Berne le 7 octobre 1993, prévoit que l'entraide pourra être refusée si la demande se rapporte à des infractions considérées comme étant des « infractions fiscales »; toutefois, l'alinéa 3(1)a) prévoit qu'un État peut donner suite à une demande d'entraide si l'enquête vise « une escroquerie ou une fraude en matière fiscale ».

ne peut être menée, et les renseignements, y compris les renseignements bancaires, ne peuvent être obtenus. Puisque les lois suisses relatives à l'entraide internationale respectent cette distinction, en l'absence de nouvelles dispositions dans la convention, les demandes de renseignements bancaires provenant de l'étranger doivent également respecter cette distinction⁶⁴.

3. MODIFICATIONS APPORTÉES AU PROGRAMME D'ÉCHANGE DE RENSEIGNEMENTS CANADA-SUISSE

L'entrée en vigueur du protocole Canada-Suisse marque un changement important dans la position du Canada en ce qui concerne l'échange de renseignements avec la Suisse. L'article XI du protocole a remplacé les dispositions relatives à l'échange de renseignements prévues à l'article 25 de la convention Canada-Suisse. Alors que l'article XI du protocole établit le fondement juridique de l'échange de renseignements entre les deux pays,

⁶⁴ Dans le présent article, nous ne traitons pas de la méthode qu'utilise la Suisse pour soutenir ses lois fiscales en l'absence de pouvoirs d'enquête, soit l'imposition à la source. Il est à noter que la Suisse a déjà en place un tel régime – la *Loi fédérale sur l'impôt anticipé*, RS 642.21, entrée en vigueur le 13 octobre 1965 – qui prévoit la perception d'un impôt anticipé s'élevant habituellement à 35 % (al. 13(1)a) pour les revenus de capitaux mobiliers (au sens attribué à ce terme au paragraphe 4(1)). (Voir également le projet de modification à la *Loi fédérale sur l'impôt anticipé* d'août 2011, en ligne : <http://www.admin.ch/ch/f/ff/2011/6139.pdf>.) La Suisse a exprimé une préférence manifeste pour un tel régime dans sa réponse au rapport de 1998 (le rapport de 1998, précité, note 20, p. 85). En 2004, elle a accepté de conclure avec l'Union européenne – dont elle n'est pas membre – un arrangement visant un système d'imposition à la source automatique et de remise anonyme sur les revenus de comptes d'épargne suisses de résidents de l'Union européenne, arrangement similaire à la directive sur la fiscalité des revenus de l'épargne de l'Union européenne. Récemment, la Suisse a négocié, en échange de certaines concessions, des accords avec l'Allemagne et le Royaume-Uni qui, s'ils sont mis en vigueur ou lorsqu'ils le seront, établiront un système d'imposition à la source automatique et de remise anonyme dont la portée sera plus large que la directive sur la fiscalité des revenus de l'épargne de l'Union européenne. Les concessions dont il est question comprennent l'assurance que les banquiers suisses ne seront pas poursuivis pour des soustractions d'impôt antérieures et que les pays ne chercheront pas à obtenir un échange automatique de renseignements, en plus d'un meilleur accès aux marchés allemands et britanniques pour les gestionnaires de portefeuilles de clients dont les actifs ont une valeur nette élevée. Voir David D. STEWART, « Switzerland Adopts New Strategy To Save Bank Secrecy », dans *Worldwide Tax Daily*, 3 novembre 2010, 2010 WTD 212-1. On peut consulter les communiqués du Département fédéral des finances concernant les accords conclus avec l'Allemagne et le Royaume-Uni (voir en ligne : <http://www.efd.admin.ch/dokumentation/medieninformationen/00467/index.html?lang=en&msg%1eid=41576> et http://www.efd.admin.ch/dokumentation/medieninformationen/00467/index.html?lang=fr&msg_-id=41313).

l'article XII, qui consiste en un protocole interprétatif, définit le droit procédural applicable. Le protocole Canada-Suisse est entré en vigueur le 16 décembre 2011⁶⁵.

Le tableau 1 ci-dessous présente l'ancienne version et la nouvelle version des dispositions relatives à l'échange de renseignements entre le Canada et la Suisse et fait ressortir des questions qui sont traitées dans les rubriques suivantes. Le texte du protocole interprétatif est reproduit en annexe du présent article.

3.1. APERÇU DES MODIFICATIONS APPORTÉES AUX EXIGENCES EN MATIÈRE D'ÉCHANGE DE RENSEIGNEMENTS

La présentation d'une demande de renseignements présuppose que l'administration fiscale requérante a un intérêt dans les affaires internationales d'un de ses contribuables actuels ou éventuels⁶⁶. Pour présenter une demande valide, l'administration fiscale doit avant tout s'assurer que la demande satisfait aux critères d'acceptation prévus par la convention applicable. Dans le cas des demandes adressées à la Suisse, les pays requérants devaient auparavant respecter certaines conditions, notamment limiter la demande d'échange de renseignements au champ d'application de la convention et appliquer rigoureusement le principe de réciprocité au regard des lois suisses sur la protection du secret et du pouvoir de l'État suisse d'obtenir des renseignements à des fins fiscales. La nouvelle position que la Suisse a adoptée depuis mars 2009 a attiré l'attention parce qu'elle interdit expressément la pêche aux renseignements et tente d'imposer des exigences particulières en ce qui concerne les renseignements à fournir. Ces deux conditions sont examinées ci-après.

⁶⁵ Voir note 3; en ligne : <http://www.fin.gc.ca/treaties-conventions/notices/switzerland-suisse1-fra.asp>. Les dates de prises d'effet sont indiquées à l'article XIII du protocole Canada-Suisse.

⁶⁶ Depuis la révision de 1977 du Modèle de convention de l'OCDE, il est expressément stipulé à l'article 26 de ce modèle que les restrictions prévues à l'article 1 (Personnes visées) quant au champ d'application des dispositions de la convention ne s'appliquent pas à cet article. La version actuelle de l'article 26 se lit comme suit : « L'échange de renseignements n'est pas restreint par les articles 1 et 2. » Ainsi, une demande de renseignements pourrait être effectuée au sujet d'une personne qui n'est résidente d'aucun des deux États contractants si cette personne a des liens économiques avec l'un ou l'autre de ces États.

TABEAU 1 Comparaison des dispositions relatives à l'échange de renseignements de la convention Canada-Suisse et du protocole Canada-Suisse de 2010

Article 25 de la convention	Article XI du protocole modifiant l'article 25 de la convention	Notes
<p>1. Les autorités compétentes des États contractants échangent les renseignements (que les législations fiscales des États contractants permettent d'obtenir dans le cadre de la pratique administrative normale [A]¹) nécessaires pour appliquer les dispositions de la présente Convention relative aux impôts visés par la Convention [B]. Les renseignements ainsi échangés sont tenus secrets et ne sont communiqués qu'aux personnes concernées par l'établissement ou le recouvrement des impôts visés par la Convention. Il ne pourra pas être échangé de renseignements qui dévoileraient un secret commercial, d'affaires, industriel ou professionnel [C].</p>	<p>1. Les autorités compétentes des États contractants échangent les renseignements vraisemblablement pertinents pour appliquer les dispositions de la présente Convention ou pour l'administration ou l'application de la législation interne relative aux impôts visés par la Convention [D], dans la mesure où l'imposition qu'elle prévoit n'est pas contraire à la Convention. L'échange de renseignements n'est pas limité par l'article I [E].</p>	<p>La première phrase de l'article 25 de la convention constitue une « clause sur l'échange de renseignements à portée restreinte », tandis que la première phrase du paragraphe 1 de l'article 25 de la convention modifié par l'article XI du protocole constitue une « clause sur l'échange de renseignements à portée étendue ».</p> <p>La disposition D permet les échanges de renseignements concernant des personnes qui ne sont résidentes d'aucun des États contractants, mais elle interdit les échanges de renseignements concernant des impôts qui ne sont pas visés par la convention, notamment les taxes à la consommation et les impôts provinciaux.</p>
	<p>2. Les renseignements reçus en vertu du paragraphe 1 par un État contractant sont tenus secrets de la même manière que les renseignements obtenus en application de la législation interne de cet État et ne sont communiqués qu'aux personnes ou autorités (y compris les tribunaux et organes administratifs) concernées par l'administration, l'établissement ou le</p>	<p>La disposition F permet à l'ARC de communiquer des renseignements aux administrations fiscales provinciales.</p> <p>La fonction de « contrôle » n'est pas mentionnée dans la disposition F; par conséquent, la Suisse ne permet pas au vérificateur général du Canada d'avoir accès aux renseignements échangés.</p>

Article 25 de la convention	Article XI du protocole modifiant l'article 25 de la convention	Notes
<p>2. Les dispositions du présent article ne peuvent en aucun cas être interprétées comme imposant à un État contractant l'obligation de prendre des mesures administratives dérogeant à sa législation et à sa pratique administrative ou à celles de l'autre État contractant [H] ou contraires à sa souveraineté, à sa sécurité ou à l'ordre public, ou de transmettre des renseignements qui ne peuvent être obtenus sur la base de sa propre législation [I] et de celle de l'État qui les demande.</p>	<p>recouvrement des impôts sur le revenu ou sur la fortune, par les procédures ou poursuites concernant ces impôts ou par les décisions sur les recours relatifs à ces impôts [F]. Ces personnes ou autorités n'utilisent ces renseignements qu'à ces fins. Elles peuvent révéler ces renseignements au cours d'audiences publiques de tribunaux ou dans des jugements. Malgré ce qui précède, les renseignements reçus par un État contractant peuvent être utilisés à d'autres fins si la législation des deux États et l'autorité compétente de l'État requis autorisent pareille utilisation [G].</p> <p>3. Les dispositions des paragraphes 1 et 2 ne peuvent en aucun cas être interprétées comme imposant à un État contractant l'obligation :</p> <p>a) de prendre des mesures administratives dérogeant à sa législation et à sa pratique administrative ou à celles de l'autre État contractant;</p> <p>b) de fournir des renseignements qui ne pourraient être obtenus sur la base de sa législation ou dans le cadre de sa pratique administrative normale ou de celles de l'autre État contractant;</p> <p>c) de fournir des renseignements qui révéleraient un secret commercial, industriel ou</p>	<p>La disposition G permet aux ministères gouvernementaux qui ne sont pas des administrations fiscales d'avoir accès aux renseignements à certaines conditions.</p>

Article 25 de la convention

Article XI du protocole
modifiant l'article 25 de la
convention

Notes

professionnel ou un procédé commercial ou des renseignements dont la communication serait contraire à l'ordre public [J].

4. Si des renseignements sont demandés par un État contractant conformément à cet article, l'autre État contractant **utilise** les pouvoirs dont il dispose pour obtenir les renseignements demandés, **même s'il n'en a pas besoin à ses propres fins fiscales**. L'obligation qui figure dans la phrase précédente est soumise aux limitations prévues au paragraphe 3 sauf si ces limitations sont susceptibles d'empêcher un État contractant de communiquer des renseignements **uniquement** parce que ceux-ci ne présentent pas d'intérêt pour lui dans le cadre national.

5. En aucun cas les dispositions du paragraphe 3 ne peuvent être interprétées comme permettant à un État contractant de refuser de communiquer des renseignements **uniquement** parce que ceux-ci sont détenus par **une banque, un autre établissement financier, un mandataire ou une personne agissant en tant qu'agent ou fiduciaire** ou parce que ces renseignements se rattachent aux **droits de propriété dans une personne**. Pour **obtenir** ces renseignements, les autorités fiscales de l'État contractant requis **ont le droit**, si l'exécution des obligations de celui-ci en vertu du présent paragraphe le requiert, **d'exiger** la divulgation des

Le paragraphe 4 a été ajouté dans la mise à jour de 2004 du Modèle de convention de l'OCDE afin d'exclure expressément la possibilité qu'un État requis refuse de coopérer du simple fait que les renseignements qui lui sont demandés ne présentent pas pour lui d'intérêt fiscal national.

Le paragraphe 5 a été ajouté dans la mise à jour de 2004 du Modèle de convention de l'OCDE afin d'exclure expressément le « secret bancaire » comme motif de refus de coopération.

La dernière phrase de ce paragraphe reflète l'approche propre à la Suisse qui consiste à permettre aux autorités suisses d'échanger des renseignements aux termes d'une convention fiscale sans qu'il soit nécessaire de modifier les lois nationales sur le secret.

Article 25 de la convention	Article XI du protocole modifiant l'article 25 de la convention	Notes
	renseignements visés par le présent paragraphe, malgré le paragraphe 3 ou toute disposition contraire de la législation interne de cet État [K].	

* Les lettres entre crochets servent de points de repère dans les notes complémentaires et les rubriques suivantes du présent article.

Sources : La *Convention entre le Canada et la Suisse en vue d'éviter les doubles impositions en matière d'impôts sur le revenu et sur la fortune*, signée à Berne le 5 mai 1997 (en ligne : http://www.fin.gc.ca/treaties-conventions/in_force--fra.asp#suisse), et le *Protocole amendant la convention entre le Gouvernement du Canada et le Conseil Fédéral Suisse en vue d'éviter les doubles impositions en matière d'impôts sur le revenu et sur la fortune faite à Berne le 5 mai 1997*, signé à Berne le 22 octobre 2010 (en ligne : <http://www.fin.gc.ca/treaties-conventions/switzerland-suisse1-fra.asp>).

3.2. COMPARAISON DES CLAUSES SUR L'ÉCHANGE DE RENSEIGNEMENTS À PORTÉE RESTREINTE ET À PORTÉE ÉTENDUE

3.2.1. Article 25 de la convention : clause sur l'échange de renseignements à portée restreinte

Du point de vue traditionnel de la Suisse, les conventions fiscales ont pour objet d'éviter la double imposition⁶⁷. L'observation actuellement formulée par la Suisse⁶⁸ au sujet de l'article 1 du Modèle de convention de l'OCDE débute comme suit : « La Suisse ne partage pas les vues exprimées

⁶⁷ Markus Frank HUBER et Fabian DUSS, « Switzerland: Recent Developments in International Tax Law – Part I », (2009), vol. 63, n° 12 *Bulletin for International Taxation* 567-577, à la rubrique 2.2.

⁶⁸ Les observations formulées au sujet des dispositions du Modèle de convention fournissent une indication sur la manière dont le pays membre entend appliquer la disposition en question (par. 30 de l'« Introduction » du Modèle de convention). Les réserves formulées au sujet des dispositions du Modèle de convention expriment le désaccord du pays membre à l'égard de la disposition en question et fournissent donc une indication sur la position que le pays entend adopter dans les négociations de conventions fiscales (voir les paragraphes 31 et 32 de l'« Introduction » du Modèle de convention pour des précisions sur les réserves). Voir également la *Convention de Vienne sur le droit des traités*, signée à Vienne le 23 mai 1969, ONU doc. A/Conf. 39/27, annexe 4, UNTS 1155/331, art. 19-23.

dans le paragraphe 7 selon lesquelles l'objectif des conventions fiscales est d'empêcher la soustraction d'impôt et le délit fiscal⁶⁹. »

Compte tenu de sa position, et à quelques exceptions près, avant l'entrée en vigueur des conventions signées après mars 2009, la Suisse n'échange pas de renseignements fiscaux avec les autres parties contractantes à des fins fiscales internes. Par conséquent, lorsque la Suisse acceptait d'inclure une clause sur l'échange de renseignements dans ses conventions fiscales⁷⁰, il s'agissait généralement d'une clause dite à portée restreinte, qui ne permettait que les échanges de renseignements nécessaires aux fins de l'administration de la convention elle-même⁷¹. L'article 25 de la convention Canada-Suisse avant sa modification est un bon exemple de clause sur l'échange de renseignements à portée restreinte. Soulignons notamment que la première phrase du paragraphe 1 (point B du tableau 1) ne reprend pas le libellé du Modèle de convention (qui s'appliquait au moment où la convention a été signée) : « ou celles de la législation interne des États contractants relative aux impôts visés par la Convention dans la mesure où l'imposition qu'elle prévoit n'est pas contraire à la Convention »⁷².

⁶⁹ Par. 27.9 du commentaire sur l'article 1 du Modèle de convention.

⁷⁰ Parmi les conventions fiscales suisses ne comportant pas de disposition relative à l'échange de renseignements, citons, par exemple, la *Convention entre la Confédération suisse et l'Irlande en vue d'éviter les doubles impositions en matière d'impôts sur le revenu et sur la fortune*, signée à Dublin le 8 novembre 1966, avant sa modification par un protocole signé en juillet 2010.

⁷¹ Klaus VOGEL et autres, *Klaus Vogel on Double Taxation Conventions: A Commentary to the OECD-, UN- and US Model Conventions for the Avoidance of Double Taxation on Income and Capital with Particular Reference to German Treaty Practice*, 3^e éd., Londres, Kluwer Law International, 1997, à l'article 26, paragraphe 19. Exceptionnellement, la convention fiscale intervenue entre la Suisse et les États-Unis permettait déjà depuis 1951 l'échange de renseignements dans les cas « de fraude ou d'activités semblables ». Par ailleurs, après la publication du rapport de l'OCDE intitulé *Améliorer l'accès aux renseignements bancaires à des fins fiscales*, précité, note 23, la Suisse a convenu d'échanger des renseignements fiscaux à l'égard des sociétés de portefeuille et des fraudes fiscales, au sens des lois des deux pays contractants. La Suisse a conclu des conventions comportant des dispositions analogues avec l'Autriche, l'Espagne, la Finlande, la Norvège et le Royaume-Uni. Voir M. F. HUBER et F. DUSS, précité, note 67, rubrique 2.3.3.4.

⁷² Art. 26 1) du Modèle de convention de 2008, précité, note 31 (version non abrégée), applicable après le 21 septembre 1995, mais avant le 29 avril 2000.

3.2.2. Article XI du protocole : clause sur l'échange de renseignements à portée étendue

Le changement de position opéré par la Suisse en mars 2009 a notamment eu comme conséquence que ce pays échange désormais des renseignements non seulement aux fins de l'application des dispositions de la convention, mais également aux fins de l'administration ou de l'application de la législation interne. La première phrase du paragraphe 1 de l'article 25 de la convention modifié par l'article XI du protocole Canada-Suisse (point *D* du tableau 1) reflète ce changement.

Néanmoins, la Suisse est d'avis que les échanges de renseignements devraient se limiter à ceux qui se rapportent aux impôts entrant dans le champ d'application de la convention. Pour cette raison, la dernière phrase du paragraphe 1 (point *E* du tableau 1) ne reprend pas exactement le libellé du Modèle de convention de l'OCDE, en ce sens qu'elle maintient la restriction prévue à l'article 2 (Impôts visés) à l'égard de l'échange de renseignements. En raison de cette restriction, les demandes liées à l'application de la taxe sur les produits et services en vigueur au Canada⁷³ n'entrent pas dans le champ d'application de l'article XI du protocole. Les enquêtes découlant de violations présumées de la *Loi sur la taxe d'accise* ne pourront porter sur les fraudes liées aux taxes à la consommation que dans la mesure où la convention d'entraide judiciaire le permet⁷⁴. En raison de cet écart par rapport au Modèle de convention, les impôts provinciaux, y compris ceux visés par la *Loi sur les impôts*⁷⁵ du Québec, n'entrent pas dans le champ d'application de l'article XI du protocole Canada-Suisse.

Malgré cela, les dispositions prévoyant l'accès par les autorités nationales aux renseignements une fois échangés permettent aux provinces canadiennes d'accéder aux renseignements obtenus par l'autorité compétente

⁷³ *Loi sur la taxe d'accise*, L.R.C. (1985), ch. E-15 et mod.

⁷⁴ Voir *supra*, note 63. La Suisse envisage de modifier les dispositions de ses conventions d'entraide judiciaire pour les rendre conformes à sa nouvelle position concernant l'assistance en matière fiscale. Ces modifications seront mises en œuvre après la codification du droit sur la mise en œuvre de l'assistance internationale en matière fiscale dont il est question ci-dessous. Par la suite, il se pourrait bien que les taxes à la consommation soient visées par des dispositions relatives à l'échange de renseignements à portée étendue semblables à celles que pourrait prévoir l'article 25 de la convention Canada-Suisse une fois modifié.

⁷⁵ L.R.Q., c. I-3 et mod.

du Canada, à savoir l'ARC⁷⁶. La première phrase du paragraphe 2 de l'article 25 de la convention modifié par l'article XI du protocole (point F du tableau 1) permet la communication des renseignements aux personnes concernées au sujet des « impôts sur le revenu ou sur la fortune », et non uniquement au sujet des « impôts mentionnés au paragraphe 1 », comme c'est le cas dans le Modèle de convention⁷⁷.

Les conventions fiscales que le Canada a conclues avec l'Allemagne⁷⁸ et les États-Unis⁷⁹ renferment des dispositions semblables qui, bien que leur champ d'application soit limité aux impôts visés par la convention, incluent les subdivisions politiques dans la liste des entités pouvant accéder aux renseignements une fois échangés. Dans la convention fiscale intervenue entre le Canada et la France, dans sa version modifiée par le troisième

⁷⁶ L'alinéa 3 1)f(i) de la convention Canada-Suisse définit l'autorité canadienne compétente comme étant le ministre du Revenu national ou son représentant autorisé.

⁷⁷ Cette interprétation est confirmée dans le commentaire de la Suisse, précité, note 32, pp 146-147. Dans la mesure où l'échange de renseignements se rapporte à des impôts sur le revenu ou sur la fortune, l'article XI du protocole semble également permettre le partage des renseignements obtenus auprès des autorités cantonales suisses avec les autorités provinciales canadiennes. Toutefois, l'arrêté de la Suisse qui s'applique actuellement (dont il est question ci-dessous) n'indique pas expressément que les cantons suisses ont l'obligation de coopérer avec l'Administration fédérale des contributions aux fins de l'administration du programme d'échange de renseignements de la Suisse. Comme il s'agit d'une question en suspens, nous n'élaborons pas davantage sur ce sujet dans le présent article. Les lecteurs sont invités à consulter les textes législatifs cités plus loin aux notes 138 et 171.

⁷⁸ *Accord entre le Canada et la République fédérale d'Allemagne en vue d'éviter les doubles impositions en matière d'impôts sur le revenu et de certains autres impôts, de prévenir l'évasion fiscale et de fournir assistance en matière d'impôts*, signé à Berlin le 19 avril 2001, par. 26 1).

⁷⁹ *Protocole modifiant la Convention entre le Canada et les États-Unis d'Amérique en matière d'impôts sur le revenu et sur la fortune, faite à Washington le 26 septembre 1980 et modifiée par les protocoles faits le 14 juin 1983, le 28 mars 1984, le 17 mars 1995 et le 29 juillet 1997*, signé à Chelsea, au Québec, le 21 septembre 2007 (« protocole Canada-États-Unis »). L'article 23 du protocole Canada-États-Unis, qui modifie l'article XXVII de la convention, permet l'accès par les personnes concernées aux renseignements sur les impôts « qui sont de nature analogue » aux impôts visés à l'article II de la convention. Cette modification a été introduite pour la première fois dans le troisième protocole modifiant la convention signé le 17 mars 1995.

protocole⁸⁰, l'article 26 n'est pas soumis aux restrictions prévues aux articles 1 (Personnes visées) et 2 (Impôts visés). Ainsi, cette disposition révisée ouvre vraisemblablement la porte à des échanges de renseignements sur la base de demandes faites par des administrations fiscales provinciales, à condition que ces demandes entrent dans le champ d'application de la convention.

Deux derniers points au sujet de l'accès aux renseignements échangés méritent d'être examinés. En premier lieu, le Modèle de convention énumère actuellement les fins auxquelles les renseignements échangés peuvent être utilisés dans le pays requérant, à savoir « l'établissement ou le recouvrement des impôts mentionnés au paragraphe 1, [...] les procédures ou poursuites concernant ces impôts, [...] les décisions sur les recours relatifs à ces impôts, ou [...] le contrôle de ce qui précède » (notre soulignement)⁸¹. Avant 2004, la notion de contrôle ne figurait pas dans l'énumération. L'accès aux renseignements échangés a été élargi dans la dernière version de l'article 26 afin que les renseignements puissent être communiqués aux autorités concernées par les fonctions générales de l'administration du pays requérant⁸².

On ne trouve aucune mention du « contrôle » dans le passage correspondant du protocole Canada-Suisse. De fait, la Suisse ne souhaite pas qu'il soit permis au vérificateur général du Canada d'accéder aux renseignements échangés aux termes de la convention⁸³. La position du Canada à cet égard n'a pas été rendue publique.

⁸⁰ *Avenant à la Convention entre le gouvernement du Canada et le gouvernement de la République française tendant à éviter les doubles impositions et à prévenir l'évasion fiscale en matière d'impôts sur le revenu et la fortune, signée le 2 mai 1975 et modifiée par l'avenant du 16 janvier 1987 puis par l'avenant du 30 novembre 1995, signé à Paris le 2 février 2010, à l'article 1, qui modifie l'article 26 de la convention.*

⁸¹ Par. 26 2) du Modèle de convention.

⁸² Par. 12.1 du commentaire sur l'article 26 du Modèle de convention.

⁸³ Commentaire de la Suisse, précité, note 32, p. 147; on peut présumer que les vérificateurs généraux des provinces canadiennes n'auraient pas non plus accès aux renseignements échangés. Dans un contexte semblable, la Suisse a justifié sa position en affirmant vouloir ainsi réduire le risque que le pays requérant utilise de façon abusive les renseignements échangés. Doris LEUTHARD et Corina CASANOVA, respectivement présidente et chancelière de la Confédération au nom du Conseil fédéral suisse, *Message concernant l'approbation du protocole modifiant la Convention en vue d'éviter les doubles impositions entre la Suisse et l'Allemagne en matière d'impôts sur le revenu et sur la fortune*, Berne, 3 décembre 2010, p. 472 (en ligne : <http://www.admin.ch/ch/f/ff/2011/463.pdf>).

Dans le cas du protocole Canada–États-Unis, malgré l’absence de la notion de « contrôle », tout porte à croire que les États-Unis sont d’avis que leur autorité compétente doit pouvoir permettre aux organes législatifs comme aux *tax-writing committees* du Congrès et au *Government Accountability Office* des États-Unis d’accéder aux renseignements fiscaux obtenus de l’ARC⁸⁴. Puisque le Canada a avalisé l’explication technique du protocole Canada–États-Unis, on peut supposer qu’il partage l’avis des États-Unis à cet égard⁸⁵. Toutefois, de façon générale, la convention fiscale Canada–États-Unis fait figure d’exception parmi les diverses conventions fiscales auxquelles le Canada est partie. Par conséquent, il pourrait être imprudent d’extrapoler les interprétations valables pour cette convention à d’autres conventions, y compris à la convention Canada-Suisse.

Que le vérificateur général du Canada ait ou non accès aux renseignements échangés dans le cadre de son mandat et de ses attributions⁸⁶, on peut raisonnablement supposer que si le vérificateur général décide de vérifier le programme d’échange de renseignements canadien, les statistiques relatives au succès ou à l’échec de ce programme seraient mises à sa disposition pour les besoins de la vérification. En fait, ces statistiques pourraient même être accessibles aux simples citoyens aux termes de la *Loi sur l’accès à l’information*⁸⁷.

Les recherches qu’il faudrait effectuer pour parvenir aux conclusions susmentionnées ne seraient pas nécessaires si le ministère des Finances du Canada rendait publique sa position dans les négociations de conventions et publiait des interprétations techniques des conventions fiscales canadiennes. À cet égard, nous sommes d’accord avec la déclaration suivante de Brian J. Arnold :

« [Traduction libre] Dans un souci d’information complète et de transparence, le ministère des Finances devrait publier un modèle de convention et une

⁸⁴ Voir la note au sujet de l’article 27 du protocole Canada–États-Unis dans UNITED STATES SENATE COMMITTEE ON FOREIGN RELATIONS, *Protocol Amending 1980 Tax Convention with Canada*, Rapport 110-15, 110^e congrès, 2^e session (11 septembre 2008), p. 66.

⁸⁵ CANADA, ministère des Finances, « Le Canada est d’accord avec l’explication technique américaine du cinquième protocole à la convention fiscale Canada–États-Unis », *Communiqué* 2008-052, 10 juillet 2008 (en ligne : <http://www.fin.gc.ca/n08/08-052-fra.asp>).

⁸⁶ Voir la *Loi sur le vérificateur général*, L.R.C. (1985), ch. A-17 et mod.

⁸⁷ *Sherman c. MRN*, 2004 CF 1423.

explication technique de celui-ci. L'explication technique devrait exposer en détail les motifs justifiant la position adoptée par le Canada dans la convention et, plus particulièrement, les raisons expliquant les différences, s'il y a lieu, entre le modèle de convention du Canada et le modèle de convention de l'OCDE⁸⁸. »

Une comparaison des conventions en matière d'échange de renseignements intervenues récemment entre la Suisse, d'une part, et la France⁸⁹, l'Allemagne⁹⁰, le Mexique⁹¹, le Royaume-Uni⁹² et les États-Unis⁹³, d'autre part, révèle que, dans la majorité des cas, la Suisse a accepté d'inclure la fonction de contrôle (comme il est indiqué dans le tableau 2).

Seule la convention entre la Suisse et le Mexique n'inclut pas la fonction de contrôle dans l'énumération des fins auxquelles les renseignements échangés peuvent être utilisés. Compte tenu de ces comparaisons et du fait que les positions dans les négociations de conventions ne sont pas rendues publiques, le lecteur n'a pas beaucoup d'autre choix que de spéculer quant au

⁸⁸ Brian J. ARNOLD, « Reforming Canada's International Tax System: Toward Coherence and Simplicity », dans *Canadian Tax Paper*, n° 111, Toronto, Association canadienne d'études fiscales, 2009, p. 336.

⁸⁹ *Avenant à la Convention entre la Suisse et la France en vue d'éviter les doubles impositions en matière d'impôts sur le revenu et sur la fortune signée à Paris le 9 septembre 1966 (et son protocole additionnel) modifiée par l'avenant signé à Paris le 3 décembre 1969 et par l'avenant signé à Paris le 22 juillet 1997*, signé à Berne le 27 août 2009.

⁹⁰ *Protocole modifiant la Convention du 11 août 1971 entre la Confédération suisse et la République fédérale d'Allemagne en vue d'éviter les doubles impositions en matière d'impôts sur le revenu et sur la fortune dans la teneur modifiée par le protocole du 12 mars 2002*, signé à Berne le 27 octobre 2010.

⁹¹ *Protocole modifiant la Convention signée à Mexico City le 3 août 1993 entre le Conseil fédéral suisse et le Gouvernement des États-Unis du Mexique en vue d'éviter les doubles impositions en matière d'impôts sur le revenu*, signé à Mexico le 18 septembre 2009.

⁹² *Protocole entre la Confédération suisse et le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord modifiant la Convention en vue d'éviter les doubles impositions en matière d'impôts sur le revenu signée à Londres le 8 décembre 1977, dans sa version conforme au Protocole signé à Londres le 5 mars 1981, au Protocole signé à Berne le 17 décembre 1993 et au Protocole signé à Londres le 26 juin 2007*, signé à Londres le 7 septembre 2009.

⁹³ *Protocole entre la Confédération suisse et les États-Unis d'Amérique modifiant la Convention en vue d'éviter les doubles impositions en matière d'impôts sur le revenu signée à Washington le 2 octobre 1996*, signé à Washington, DC le 23 septembre 2009.

raisonnement qui sous-tend la dérogation du protocole Canada-Suisse par rapport au Modèle de convention en ce qui a trait à la fonction de « contrôle ». Le ministère des Finances du Canada est-il d'avis que le vérificateur général n'a pas besoin d'accéder lui-même aux renseignements échangés? Le Canada a-t-il obtenu des concessions en échange de l'exclusion de la fonction de contrôle? Y a-t-il d'autres raisons en jeu?

TABLEAU 2 Inclusion de la fonction de « contrôle » dans les dispositions relatives à l'échange de renseignements entre la Suisse et certains États contractants

	Canada	France	Allemagne	Mexique	Royaume-Uni	États-Unis
Fonction de contrôle incluse?	Non	Oui	Oui	Non	Oui	Oui

En second lieu, il convient de noter que la dernière phrase du paragraphe 2 de l'article 25 de la convention modifié par l'article XI du protocole (point G du tableau 1) reflète l'adoption d'un libellé facultatif du Modèle de convention⁹⁴. Alors que la règle générale prévue à l'article 26 du Modèle de convention veut que les renseignements échangés soient utilisés **uniquement** aux fins de l'application des dispositions de la convention ou de l'application et de l'administration de la législation fiscale interne, cette phrase permet aux administrations fiscales des pays concernés de partager les renseignements échangés avec des autorités qui ne sont pas des administrations fiscales aux fins d'enquêtes non liées à l'impôt, pourvu que le partage de ces renseignements soit permis par les lois des deux États et que les autorités compétentes donnent leur autorisation.

Le commentaire sur l'article 26 du Modèle de convention laisse entendre que cette disposition pourrait être utilisée pour l'application de « certaines questions hautement prioritaires » comme la lutte contre le blanchiment de capitaux, la corruption ou le financement du terrorisme – c'est-à-dire des affaires pénales⁹⁵. Dans le commentaire de la Suisse de 2010, il est noté que la dernière phrase du paragraphe 2 de l'article 25 de la convention modifié par l'article XI du protocole permet l'utilisation des renseignements échangés dans le cadre de procédures pénales non fiscales⁹⁶.

⁹⁴ Par. 12.3 du commentaire sur l'article 26 du Modèle de convention.

⁹⁵ *Id.*

⁹⁶ Commentaire de la Suisse, précité, note 32, p. 147.

À titre d'exemple, dans certains cas, cette disposition pourrait permettre d'éviter que les mêmes renseignements soient demandés à la fois aux termes du protocole et aux termes de la convention d'entraide judiciaire aux fins d'enquêtes tant fiscales que non fiscales.

Le commentaire de la Suisse pousse la réflexion encore plus loin en suggérant que cette disposition permettra, par exemple, aux instances gouvernementales chargées de l'administration des programmes de sécurité sociale de consulter les renseignements fiscaux échangés au même titre que les renseignements fiscaux internes afin de déterminer le bon montant des cotisations de sécurité sociale⁹⁷. Ainsi, cette disposition semble permettre le partage interne des renseignements échangés dans le cadre d'enquêtes aux fins de l'application aussi bien du droit administratif que du droit pénal.

3.3. APPLICATION DU PRINCIPE DE RÉCIPROCITÉ AUX POUVOIRS NATIONAUX DE COLLECTE DE RENSEIGNEMENTS

Le principe de réciprocité est articulé au paragraphe 3 de l'article 26 du Modèle de convention, qui énonce notamment ce qui suit :

« 3. Les dispositions des paragraphes 1 et 2 ne peuvent en aucun cas être interprétées comme imposant à un État contractant l'obligation :

- a) de prendre des mesures administratives dérogeant à sa législation et à sa pratique administrative ou à celle de l'autre État contractant;
- b) de fournir des renseignements qui ne pourraient être obtenus sur la base de sa législation ou dans le cadre de sa pratique administrative normale ou de celle de l'autre État contractant. »

À proprement parler, cette disposition empêche que des mesures qui contreviennent aux lois de **l'un ou l'autre** des États contractants soient prises en vertu de l'article 26 du Modèle de convention. L'application du principe de réciprocité soulève la question de savoir lequel des États contractants, l'État requérant ou l'État requis, doit s'assurer de la légalité de la demande de renseignements.

Actuellement, les orientations énoncées dans les publications pertinentes de l'OCDE attribuent à l'État requérant la responsabilité de s'assurer de la conformité au principe de réciprocité. Ainsi, l'État requérant a la responsabilité de s'assurer que les renseignements demandés pourraient être

⁹⁷ *Id.* Voir également les lois suisses auxquelles il est fait renvoi dans le présent texte.

obtenus en vertu de ses propres lois⁹⁸. Conformément à ces orientations, la réciprocité dans ce contexte vise à éviter qu'un État contractant tire avantage des systèmes d'information et des lois connexes d'un autre État contractant afin d'obtenir des renseignements qu'il serait incapable d'obtenir en vertu de ses propres lois⁹⁹.

Les commentaires sur l'article 26 du Modèle de convention, le manuel et les commentaires sur le modèle d'Accord sur l'échange de renseignements en matière fiscale ne mentionnent pas les lois de l'État requis ni l'obligation de les respecter. Cette omission va à l'encontre de publications antérieures de l'OCDE concernant l'échange de renseignements, dans lesquelles le principe de réciprocité est décrit comme étant un principe conformément auquel des renseignements ne sauraient être échangés lorsque leur obtention ou leur communication contreviendrait aux lois de l'État requérant ou de l'État requis :

« La réciprocité juridique ne crée pas d'obligation à l'État requis de prendre des mesures administratives que ne permettent pas sa propre législation et ses pratiques, ni de fournir des renseignements que sa propre administration ne peut pas normalement obtenir. Il n'est pas tenu non plus de prendre des mesures que n'autoriseraient pas la législation ou les pratiques administratives de l'État requérant, ni de fournir des renseignements que celui-ci ne peut obtenir par application de ses lois ou de ses pratiques administratives habituelles¹⁰⁰. »
(Notre soulignement)

L'importance accordée depuis peu aux dispositions des lois de l'État requérant en ce qui a trait notamment au pouvoir d'obtenir des renseignements a incité certains auteurs à affirmer qu'il s'est produit un

⁹⁸ Par. 18.1 des commentaires sur l'article 26 du Modèle de convention, ajouté dans le cadre de la révision de 2004; ORGANISATION DE COOPÉRATION ET DE DÉVELOPPEMENT ÉCONOMIQUES, précité, note 14, « Module 1 », par. 5(3); et ORGANISATION DE COOPÉRATION ET DE DÉVELOPPEMENT ÉCONOMIQUES, précité, note 11, modèle d'Accord sur l'échange de renseignements en matière fiscale, al. 5(5)f) et par. 7(1).

⁹⁹ Par. 15 des commentaires sur l'article 26 du Modèle de convention; ORGANISATION DE COOPÉRATION ET DE DÉVELOPPEMENT ÉCONOMIQUES, précité, note 14, « Module général », par. 38; et ORGANISATION DE COOPÉRATION ET DE DÉVELOPPEMENT ÉCONOMIQUES, précité, note 11, modèle d'Accord sur l'échange de renseignements en matière fiscale, par. 73 des commentaires.

¹⁰⁰ ORGANISATION DE COOPÉRATION ET DE DÉVELOPPEMENT ÉCONOMIQUES, *Échange de renseignements fiscaux entre les pays membres de l'OCDE : vue d'ensemble des pratiques actuelles*, Paris, OCDE, 1994, par. 47.

changement important à l'égard des dispositions sur l'échange de renseignements depuis la publication du modèle d'Accord sur l'échange de renseignements en matière fiscale et que la responsabilité de s'assurer de la légalité des échanges de renseignements a été transférée de l'État requis à l'État requérant¹⁰¹.

À cet égard, il convient également de souligner que le texte ajouté aux commentaires sur l'article 26 du Modèle de convention après les révisions de 2004 appelle les États contractants à interpréter le principe de réciprocité d'une manière « large et pragmatique » étant donné que son application trop rigoureuse « risquerait de compromettre l'échange effectif de renseignements »¹⁰². Ce glissement des orientations relatives au Modèle de convention de ce qu'on pourrait appeler une application symétrique du principe de réciprocité vers une application asymétrique favorisant l'État requérant ne règle pas les problèmes juridiques internationaux concernant la courtoisie internationale et, plus largement, les droits souverains des États. Comme nous le verrons plus loin, la Suisse a choisi d'appliquer une « dérogation à la législation nationale » sélective afin de répondre aux attentes du Forum mondial de l'OCDE sans pour autant modifier sa législation. En premier lieu, nous présentons sous la rubrique suivante un bref aperçu des dispositions concernant la collecte de renseignements qui étaient contenues dans la convention Canada-Suisse avant sa modification.

3.3.1. Article 25 de la convention : primauté de la législation suisse en matière de collecte de renseignements

L'article 25 de la convention Canada-Suisse doit être lu à la lumière de l'interprétation du principe de réciprocité avant la modification de la convention. La première phrase du paragraphe 1 de l'article 25 (point A du tableau 1) indique que seuls les renseignements que les législations fiscales des États contractants permettent d'obtenir dans le cadre de la pratique administrative normale peuvent être échangés. Par conséquent, la Suisse peut fournir au Canada uniquement les renseignements que sa propre législation fiscale lui permet d'obtenir dans le cadre de la pratique administrative.

¹⁰¹ Xavier OBERSON, « The OECD Model Agreement on Exchange of Information – A Shift to the Applicant State », (2003), vol. 57, n° 1 *Bulletin de documentation fiscale internationale* 15-17.

¹⁰² Quatrième phrase du paragraphe 15 des commentaires sur l'article 26 du Modèle de convention, qui a été ajoutée dans le cadre de la révision de 2004.

Étant donné que les pouvoirs d'enquête des autorités suisses sont limités aux cas présumés de soustraction d'impôt grave, de délit fiscal et de fraude administrative, les autorités suisses ne pourront pas fournir au Canada des renseignements à des fins fiscales dans d'autres circonstances. Cette application du principe de réciprocité en ce qui a trait à la législation nationale en matière de collecte de renseignements est réitérée au paragraphe 2 de l'article 25 (points *H* et *I* du tableau 1), qui dégage expressément la Suisse de toute obligation de prendre des mesures administratives dérogeant à ses pouvoirs d'enquête tels qu'ils sont prévus dans sa législation.

3.3.2. Article XI du protocole : modification du pouvoir d'obtenir des renseignements

Le protocole Canada-Suisse comporte un certain nombre de modifications concernant l'application du principe de réciprocité. Premièrement, les assertions explicites du droit de refus fondé sur les pouvoirs d'accès en vertu de la législation suisse ont été supprimées et le libellé standard du Modèle de convention de l'OCDE dont il est question ci-dessus a plutôt été intégré au paragraphe 3 de l'article 25 de la convention modifié par l'article XI du protocole. Deuxièmement, le paragraphe 4, qui a été ajouté au Modèle de convention dans le cadre de la révision de 2004 et qui a été ajouté à l'article 25 de la convention par l'article XI du protocole, prévoit que le Canada et la Suisse doivent utiliser les pouvoirs d'enquête dont ils disposent pour obtenir les renseignements demandés même si ceux-ci ne présentent pas d'intérêt pour eux dans le cadre national. Étant donné que cette disposition mentionne expressément l'**intérêt** dans le cadre national, elle n'a pas préséance sur les restrictions suisses concernant les pouvoirs nationaux de collecte de renseignements.

C'est plutôt la dernière phrase du paragraphe 5 de l'article 25 de la convention modifié par l'article XI du protocole (point *K* du tableau 1) qui prime, sous certaines conditions, la législation concernant les pouvoirs de collecte de renseignements¹⁰³. Plus particulièrement, cette disposition propre à la Suisse permet aux autorités d'appliquer les dispositions de l'article XI du protocole **nonobstant** la législation nationale uniquement si le paragraphe 5 est applicable, soit lorsque des demandes de renseignements concernent « une banque, un autre établissement financier, un mandataire ou

¹⁰³ Les conventions internationales ont préséance sur la législation suisse. Par exemple, le paragraphe 4 de l'article 5 de la Constitution suisse énonce que la Confédération et les cantons respectent le droit international.

une personne agissant en tant qu'agent ou fiduciaire ou [...] se rattachent aux droits de propriété dans une personne»¹⁰⁴. La dernière phrase du paragraphe 5 vise à permettre à la Suisse d'appliquer la norme universellement approuvée en ce qui a trait à l'échange de renseignements bancaires à des fins fiscales sans modifier sa législation nationale sur le secret bancaire¹⁰⁵. Le Département fédéral des finances a d'ailleurs déclaré ceci : « [l]e Conseil fédéral a également assuré que rien ne changera pour les contribuables suisses en ce qui concerne le secret bancaire fiscal »¹⁰⁶.

Cette dérogation expresse à la législation suisse pourrait laisser penser que cette modification favorise la norme universellement approuvée, ou l'État requérant, au détriment de la législation suisse. Toutefois, elle s'applique également à la législation canadienne et constitue une entente aux termes de laquelle le gouvernement canadien convient de déroger à la législation canadienne au besoin afin d'obtenir des renseignements bancaires, des renseignements concernant d'autres intermédiaires ou des renseignements concernant la propriété. Cette dérogation est probablement inutile compte tenu des dispositions de l'article 231.2 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*¹⁰⁷ et de la jurisprudence canadienne pertinente qui reconnaît l'utilisation de ces pouvoirs afin de répondre aux demandes d'échange de renseignements faites par un autre pays ou territoire¹⁰⁸. Il est néanmoins intéressant de noter que l'article XI du protocole contient une disposition qui, du moins en théorie, élargit les pouvoirs de collecte de renseignements du Canada dans certaines circonstances.

Cette disposition introduite par la dernière phrase du paragraphe 5, qui ne modifie pas autrement la législation suisse, a pour effet de soustraire les renseignements non bancaires des pouvoirs de collecte de renseignements extraterritoriaux. Autrement dit, cette disposition de dérogation a préséance sur la législation suisse dans le cas des demandes visant des renseignements

¹⁰⁴ Protocole Canada-Suisse, art. XI.

¹⁰⁵ J.-L. BOCHATAY et autres, précité, note 32, p. 213.

¹⁰⁶ CONFÉDÉRATION SUISSE, Département fédéral des finances, *Ordonnance relative à l'assistance administrative d'après les conventions contre les doubles impositions (OACDI) : Rapport explicatif*, Berne, DFF, 20 septembre 2010, p. 4 (« Rapport explicatif ») (en ligne : <http://www.estv.admin.ch/intsteuerrecht/themen/00170/01094/index.html?lang=fr>).

¹⁰⁷ L.R.C. 1985, ch. 1 (5^e suppl.) et mod. (« L.I.R. »).

¹⁰⁸ *Montreal Aluminium Processing Inc. et autres c. La Reine*, 91 D.T.C. 5424 (C.F. 1^{re} inst.).

bancaires, des renseignements concernant d'autres intermédiaires ou des renseignements concernant la propriété, mais elle ne s'applique pas dans d'autres circonstances.

Prenons, par exemple, une demande de renseignements de l'ARC concernant des prix de cession interne utilisés entre deux membres d'un groupe faisant l'objet d'un contrôle commun qui sont soupçonnés de soustraction d'impôt, mais non de délit fiscal. Supposons que la demande vise à obtenir des copies certifiées de livres et de registres tenus par une société imposable suisse et conservés dans les locaux de celle-ci¹⁰⁹. Si les autorités fiscales suisses possèdent déjà les renseignements demandés, alors, compte tenu du paragraphe 1 de l'article 25 de la convention modifié par l'article XI du protocole, les renseignements pourraient vraisemblablement être échangés. Toutefois, dans l'hypothèse plus probable où les autorités suisses ne possèdent pas déjà les renseignements demandés, la législation suisse en matière de collecte de renseignements s'appliquera puisque le paragraphe 5 de l'article 25 de la convention modifié par l'article XI du protocole ne s'appliquera pas. Ainsi, à moins qu'une demande ne concerne un cas présumé de délit fiscal, de fraude administrative ou de soustraction d'impôt grave, les renseignements ne peuvent pas être obtenus par les autorités suisses auprès de la partie suisse en question. Par conséquent, dans le cas des vérifications concernant des sociétés imposables et des sociétés de personnes ayant des activités en Suisse, l'ARC continuera à s'en remettre à la coopération des contribuables canadiens et, au besoin, aux dispositions de l'article 231.6 L.I.R. L'article XI du protocole Canada-Suisse ne fournit pas de solution miracle lorsque cette coopération fait défaut¹¹⁰.

¹⁰⁹ L'exemple suppose également que le principe de subsidiarité est respecté (voir *infra*, note 128). Cette condition s'applique à toutes les demandes d'échange de renseignements aux termes de l'alinéa a) du paragraphe 2 du protocole interprétatif ajouté par l'article XII du protocole Canada-Suisse.

¹¹⁰ En règle générale, il ne peut y avoir d'échange de renseignements lorsque l'imposition en vertu de la législation nationale irait à l'encontre de la convention – c'est-à-dire qu'elle entraînerait la double imposition d'un résident de l'État requis : Al MEGHJI, Gerald GRENON et Edward ROWE, « Does Procedure Matter? », dans *1999 Conference Report*, Toronto, Association canadienne d'études fiscales, 2000, pp. 15:1-42, à la page 15:32. Dans le contexte d'une vérification de prix de cession interne visant un contribuable assujéti à une ou plusieurs conventions fiscales bilatérales, les administrations fiscales ajustent habituellement les profits du contribuable en vertu de l'article 9 de la convention, ce qui entraîne une double imposition. L'allègement de la double imposition est souvent obtenu en vertu de l'équivalent de l'article 25 du Modèle de convention de l'OCDE. L'application stricte de l'article 26 du Modèle de convention de l'OCDE dans ce contexte équivaldrait à prendre la position que, puisque l'article 9 peut s'appliquer et entraînerait une double (à suivre...)

3.4. COOPÉRATION COMPTE TENU DU SECRET ET DE L'ORDRE PUBLIC

3.4.1. Article 25 de la convention : respect explicite de la législation suisse

La dernière phrase du paragraphe 1 de l'article 25 de la convention Canada-Suisse (point C du tableau 1) omet la condition restrictive incluse dans le Modèle de convention de l'OCDE, telle qu'elle s'appliquait au moment de la signature de la convention Canada-Suisse, en vertu de laquelle le secret peut être invoqué afin de refuser la coopération – c'est-à-dire qu'un État contractant n'est pas tenu de « fournir des renseignements qui dévoileraient des secrets commerciaux, industriels ou professionnels ou un procédé commercial ni des renseignements dont la communication serait contraire à l'ordre public »¹¹¹.

En raison de l'omission de la condition concernant l'ordre public, l'article 25 de la convention Canada-Suisse limite les renseignements que les autorités suisses peuvent communiquer à l'ARC (qu'elles détiennent déjà ou non ces renseignements) aux renseignements qui ne sont pas de nature secrète. Compte tenu de l'exposé ci-dessus de l'importance du secret dans la législation suisse, on peut facilement conclure que le volume et la nature des renseignements échangés en vertu de l'article 25 seraient très restreints. Le fait que le secret bancaire ne soit pas expressément mentionné n'est pas pertinent. Comme l'affirment les auteurs Dunant et Wassmer, dans ce contexte, [traduction libre] « [i]l a [...] toujours été tenu pour acquis que les secrets commerciaux et professionnels incluent le secret bancaire; ainsi, il n'est pas nécessaire de le mentionner expressément afin d'en garantir la protection »¹¹².

(...suite)

imposition, l'article 26 ne peut être appliqué par l'État requérant. On pourrait opposer à cette application stricte l'argument que, compte tenu des procédures amiables prévues dans les conventions fiscales, ainsi que des procédures d'appel internes dont disposent les contribuables visés, la double imposition découlant de cet ajustement devrait être de nature temporaire et non permanente.

¹¹¹ Al. 26(2)c) du Modèle de convention (version non condensée) applicable après le 21 septembre 1995, mais avant le 29 avril 2000.

¹¹² O. DUNANT et M. WASSMER, précité, note 34, 553.

3.4.2. Article XI du protocole : introduction de la restriction reposant sur l'ordre public

L'alinéa c) du paragraphe 3 de l'article 25 de la convention modifié par l'article XI (point J du tableau 1) du protocole se fonde sur le Modèle de convention de l'OCDE en ajoutant la condition restrictive selon laquelle l'ordre public doit être en péril pour que le secret puisse être évoqué comme motif afin de refuser la coopération. Ce motif pourrait être évoqué si l'État requis soupçonne que des renseignements sont demandés dans le cadre d'une enquête menée pour des raisons raciales ou politiques ou si les renseignements demandés ont trait à des « intérêts vitaux » d'un État¹¹³.

4. INTERPRÉTATION ET APPLICATION DE L'INTERDICTION DE LA « PÊCHE AUX RENSEIGNEMENTS »

Les lecteurs sont en droit de se demander (comme nous le démontrerons dans l'exposé qui suit) ce que signifie l'expression « pêche aux renseignements », car, bien que cette expression soit d'usage courant, il en existe peu de descriptions précises dans le contexte de l'échange de renseignements. Il est pertinent de chercher à en comprendre la signification, car l'interdiction de la pêche aux renseignements et les limites des pouvoirs nationaux de collecte de renseignements dans les territoires concernés constituent le principal contrepoids à l'obligation des États contractants d'échanger des renseignements. Par conséquent, dans la présente rubrique, nous examinons les orientations de l'OCDE qui concernent la pêche aux renseignements. En outre, nous décrivons sommairement l'application de l'interdiction de la pêche aux renseignements dans certaines décisions rendues par des tribunaux britanniques et canadiens. Enfin, nous abordons l'interdiction expressément imposée par la Suisse à l'égard de la pêche aux renseignements ainsi que les préoccupations qui ont été exprimées à cet égard.

¹¹³ ORGANISATION DE COOPÉRATION ET DE DÉVELOPPEMENT ÉCONOMIQUES, précité, note 14, « Module général », par. 40. En outre, dans le contexte européen, il a été suggéré que l'ordre public pourrait être invoqué comme motif afin de refuser de coopérer lorsque l'État requis estime que l'État requérant cherche à obtenir des renseignements qui lui permettraient d'appliquer une disposition de dérogation d'une convention interne. Dans un tel cas, le fait d'acquiescer à la demande permettrait dans les faits à l'État requérant d'abuser de la convention en question, ce qui justifierait le refus de coopérer. Ben TERRA et Peter WATTEL, dans *European Tax Law*, 2^e éd., La Haye, Kluwer Law International, 1997, p. 334.

4.1. ORIENTATIONS DE L'OCDE

Depuis les révisions de 2002 et de 2004 effectuées par l'OCDE, la norme de pertinence à l'égard d'une demande de renseignements est la « pertinence vraisemblable »¹¹⁴. Bien que cette norme ait « pour but d'assurer un échange de renseignements en matière fiscale qui soit le plus large possible »¹¹⁵, il n'est néanmoins pas loisible aux autorités fiscales d'aller à la pêche aux renseignements concernant un contribuable. Le commentaire sur le Modèle de convention et celui sur le modèle d'Accord sur l'échange de renseignements en matière fiscale décrivent tous deux la pêche aux renseignements comme étant une demande de « renseignements dont il est peu probable qu'ils soient pertinents pour élucider les affaires fiscales d'un contribuable déterminé »¹¹⁶. Pour sa part, le manuel décrit la pêche aux renseignements comme le fait « de demander des renseignements dont il est peu probable qu'ils aient un lien avec une enquête ou contrôle en cours »¹¹⁷.

Sur le fondement de ces descriptions, on pourrait en inférer que, pour qu'elle soit valide, une demande de renseignements doit se rapporter à une enquête **en cours** concernant les affaires d'une personne **en particulier**. De plus, une demande de renseignements valide doit contenir de l'information indiquant qu'il existe vraisemblablement un **lien** entre le contribuable en question et les impôts que cette personne doit payer aux termes de la convention ou de la législation interne applicable, un exposé des motifs permettant de présumer que les renseignements étrangers demandés sont

¹¹⁴ Avant la révision de 2004, le paragraphe 26(1) demandait aux États d'échanger « les renseignements nécessaires pour appliquer les dispositions de la présente Convention ou de la législation interne relative aux impôts de toute nature ou dénomination » (notre soulignement) : ORGANISATION DE COOPÉRATION ET DE DÉVELOPPEMENT ÉCONOMIQUES, *Modèle de convention fiscale concernant le revenu et la fortune, version abrégée*, Paris, OCDE, janvier 2003. Le commentaire sur le Modèle de convention actuel explique que le remplacement de « nécessaires » par « vraisemblablement pertinents » n'a pas pour objet de « modifier les effets de la disposition », mais plutôt de rendre le libellé de l'article 26 conforme à celui du modèle d'Accord sur l'échange de renseignements en matière fiscale (par. 4.1 du commentaire sur l'article 26).

¹¹⁵ Par. 5 du commentaire sur l'article 26 du Modèle de convention.

¹¹⁶ Voir le paragraphe 5 du commentaire sur l'article 26 du Modèle de convention et le paragraphe 3 du commentaire sur l'article 1 du modèle d'Accord sur l'échange de renseignements, précité, note 11.

¹¹⁷ ORGANISATION DE COOPÉRATION ET DE DÉVELOPPEMENT ÉCONOMIQUES, précité, note 14, « Module général », par. 23.

pertinents et une description des renseignements demandés. Toutefois, comme il est indiqué ci-dessous, il est généralement admis qu'il n'existe pas de définition précise ou définitive de l'expression « pêche aux renseignements ». Dans le contexte de l'échange de renseignements, on ignore jusqu'à quel point une demande de renseignements doit être large ou précise et si certains types de demandes, comme les « demandes groupées », sont recevables¹¹⁸.

On a signalé que ce manque de clarté pourrait se traduire par des interprétations différentes par les divers États contractants, selon leur degré d'ouverture ou de réticence à échanger des renseignements¹¹⁹. L'ambiguïté dans l'interprétation et l'application du concept de « pêche aux renseignements » dans le contexte de l'échange de renseignements soulève des préoccupations quant à l'uniformité dans l'administration par les États contractants des dispositions relatives à l'échange de renseignements contenues dans la convention applicable. Habituellement, dans le but de favoriser une application uniforme des dispositions des conventions, les États indiquent leur interprétation de certains termes dans leur commentaire sur le Modèle de convention de l'OCDE. Toutefois, ce n'est pas le cas en ce qui concerne l'interprétation de la « pêche aux renseignements ».

4.2. JURISPRUDENCE BRITANNIQUE ET CANADIENNE

La question de la pêche aux renseignements et des caractéristiques d'une demande de renseignements valide dans le cadre d'une affaire d'évitement fiscal en territoire étranger a été soulevée dans l'affaire *Re State of Norway's Application (No 1)*¹²⁰. Le juge Kerr de la Cour d'appel britannique a d'abord

¹¹⁸ Aux termes d'une demande groupée, l'État requérant demande des renseignements au sujet d'un groupe de contribuables (vraisemblablement potentiels) qui ont certaines caractéristiques communes (par exemple, un compte auprès d'une banque ou d'une succursale bancaire en particulier). Dans le cadre de la mise au jour du « scandale » UBS en 2009, les États-Unis ont présenté une telle demande de renseignements à la Suisse, autrement que sous l'égide d'une convention fiscale traditionnelle. Voir l'article 1 de l'annexe de l'Accord entre la Confédération suisse et les États-Unis d'Amérique concernant la demande de renseignements de l'Internal Revenue Service (IRS) des États-Unis d'Amérique relative à la Société de droit suisse UBS SA (société établie en vertu des lois de la Confédération suisse), signé à Washington, DC le 19 août 2009.

¹¹⁹ Michael J. McINTYRE, « How To End the Charade of Information Exchange », (2009), vol. 56, n° 4 *Tax Notes International* 255-268.

¹²⁰ [1989] 1 All ER 661 (CA) (« *State of Norway No 1* »). Dans cette affaire (omission de déclarer des actifs), les autorités fiscales norvégiennes avaient demandé, au moyen d'une lettre rogatoire, que la Haute Cour britannique obtienne, auprès de deux témoins (à suivre...)

reconnu la difficulté de définir le concept de pêche aux renseignements, puis l'a décrit comme suit :

« [Traduction] Cette difficulté [à saisir le sens du concept de pêche aux renseignements] est fort compréhensible, car, bien que l'expression "aller à la pêche" soit devenue un terme couramment utilisé dans le cadre de l'application de bon nombre de nos règles de procédure concernant les demandes de précisions relatives à des actes de procédure, à des interrogatoires et à des enquêtes préalables, il est plus facile de trouver des illustrations de ce concept que de le définir. C'est le cas lorsque les renseignements que l'on tente d'obtenir ne constituent pas des éléments de preuve en tant que tels, mais plutôt des renseignements susceptibles de déboucher sur des éléments de preuve. Il s'agit de la quête de renseignements susceptibles de permettre de faire des allégations factuelles, par opposition à l'obtention de renseignements dans le but d'étayer des allégations factuelles faites de bonne foi et comportant un degré de précision adéquat¹²¹. » (Notre soulignement)

Dans le contexte où l'on doit déterminer les questions pouvant être posées dans le cadre d'interrogatoires préalables, les tribunaux canadiens ont confirmé la distinction établie par le juge Kerr, cité ci-dessus. Par exemple, la Cour d'appel fédérale a déclaré ce qui suit dans l'affaire *Carnation Foods Co. Ltd. c. Amfac Foods Inc.* :

« [Traduction] La Cour conclut que le bien-fondé d'une question posée dans le cadre d'un interrogatoire préalable doit être évalué en fonction de sa pertinence pour les faits allégués dans la demande introductive qui constituent la cause d'action, plutôt qu'en fonction de sa pertinence pour les faits que le demandeur se propose de prouver dans le but d'établir les faits constituant sa cause d'action¹²². » (Notre soulignement)

(...suite)

résidant au Royaume-Uni, des éléments de preuve au sujet du dossier fiscal d'un contribuable norvégien, dans le but de les utiliser dans le cadre d'un procès en Norvège. Les témoins résidant au Royaume-Uni ont demandé le prononcé d'une ordonnance annulant les assignations à témoigner délivrées à leur égard. Leur demande exposait un certain nombre de motifs, notamment l'argument que la lettre de demande de l'État de la Norvège avait une portée trop large pour constituer « une demande de renseignements appropriée ou acceptable ». *Id.*, 672, j. Kerr. Pour un exposé exhaustif sur la pêche aux renseignements dans cette affaire, voir *Re State of Norway's Application (No 2)*, [1989] 1 All ER 701 (CA) et *Re Norway's Applications (Nos 1 and 2)*, [1989] 1 All ER 745 (Chambre des Lords).

¹²¹ *State of Norway No 1*, précité, note 120, 684, j. Kerr.

¹²² (1982), 63 C.P.R. (2^e) 203, 204-205 (C.A.F.).

Ces décisions précisent le concept de pêche aux renseignements en le situant hors du contexte des faits allégués dans la demande introductive d'instance et l'utilisent pour restreindre le droit de poser des questions dans le cadre d'un interrogatoire préalable et d'un procès prévu, respectivement. Elles ne le précisent pas dans le contexte d'une vérification fiscale en cours, où il ne serait pas logique (du moins pas encore) de limiter ou d'interdire le processus de quête de renseignements.

4.3. NORMES APPLICABLES AUX ENQUÊTES FISCALES AU CANADA

Les pouvoirs par ailleurs étendus de l'ARC lui permettent d'exiger que des renseignements et documents lui soient fournis dans le cadre d'une enquête fiscale, conformément aux dispositions de l'article 231.2 L.I.R. L'ARC ne peut toutefois y recourir « pour obtenir des renseignements portant sur l'assujettissement à l'impôt d'une ou de plusieurs personnes déterminées que si leur assujettissement fait l'objet d'une enquête véritable et sérieuse »¹²³.

Cette condition est moins contraignante que celle qui est applicable dans d'autres circonstances. Dans l'affaire *McKinlay Transport Limited et autres c. La Reine*¹²⁴, la Cour suprême du Canada a établi que l'attente d'un contribuable quant à la protection de ses renseignements personnels à l'égard de ses dossiers et documents dans le contexte d'une vérification aux termes de ce qui est aujourd'hui l'article 231.2 L.I.R. est relativement faible vis-à-vis du ministre du Revenu national¹²⁵. Les pouvoirs d'accès de l'ARC aux dossiers des contribuables dépassent les normes d'admissibilité de la preuve dans le cadre de procès. Alors que, dans le cas d'un procès, les critères de pertinence et de raisonnable s'appliquent, dans le cas d'une enquête fiscale, il suffit que celle-ci soit utile pour établir la dette fiscale du contribuable et que cette dette fasse l'objet d'une enquête véritable¹²⁶.

¹²³ *James Richardson & Sons c. MRN*, [1984] 1 R.C.S. 614, 625.

¹²⁴ [1990] 1 R.C.S. 627.

¹²⁵ Voir également l'affaire *AGT Ltd. c. Canada (Procureur général)*, [1997] 2 C.F. 878, 97 D.T.C. 5189, 5193 (C.A.F.) (« *AGT* »). Comparativement, l'affaire *Saipem Luxembourg S.V. c. Agence des douanes et du revenu du Canada*, 2005 CAF 218, aux paragraphes 27-29, établit qu'un seuil plus élevé, y compris un critère de « caractère raisonnable », s'applique aux demandes présentées en vertu de l'article 231.6 L.I.R., conformément au libellé du paragraphe 231.6(5) L.I.R.

¹²⁶ Affaire *AGT*, précité, note 125. Pour plus de détails sur cette question, voir A. MEGHJI et autres, précité, note 110, 15:22-25; Ryan L. MORRIS, « Gone Fishing », Current Cases feature, (2008), vol. 56, n° 2 *Revue fiscale canadienne*, (à suivre...)

Comme l'a déclaré la Cour d'appel fédérale dans une décision rendue en 2003 :

« C'est là un seuil peu élevé. Le paragraphe 231.2(1) [L.I.R.] accorde au ministre un pouvoir plus étendu pour obtenir des renseignements que s'il s'agissait pour lui, par exemple, de procéder à un interrogatoire préalable dans le cadre d'un appel en matière d'impôt sur le revenu¹²⁷. »

Lorsque l'ARC reçoit une demande d'échange de renseignements, dans la mesure où elle est convaincue que l'État requérant respecte les principes de subsidiarité¹²⁸ et de réciprocité, on pourrait s'attendre à ce qu'elle applique un tel seuil relativement peu élevé pour déterminer si la demande est authentique.

Dans le même ordre d'idées, l'article concernant l'échange de renseignements qui figure dans le modèle de convention des États-Unis utilise le libellé *as may be relevant*, plutôt que le libellé « vraisemblablement pertinents » (*foreseeably relevant*) de la norme de l'OCDE¹²⁹. Ce libellé vise à autoriser l'échange de renseignements sans tenir compte de l'admissibilité de la demande¹³⁰. Ainsi, la norme de pertinence appliquée par les États-Unis en matière d'échange de renseignements aux termes de conventions relatives à la double imposition est également moins élevée que la norme applicable dans le cadre d'un procès.

(...suite)

469-501; et Mike ZIESMANN, « Gone Fishing: An Analysis of CRA Powers and Policies Relating to the Use of Fishing Expeditions in Information Gathering » (en ligne : http://accounting.uwaterloo.ca/mtax/documents/GoneFishing_AnAnalysisofCRAPowersandPoliciesRelatingtotheUseofFishingExpeditionsinInformatio.pdf).

¹²⁷ *MRN c. Kitsch*, 2003 CAF 307, par. 29.

¹²⁸ Dans le contexte d'un échange de renseignements, on applique le principe de subsidiarité afin d'exiger du pays requérant qu'il épuise ses pouvoirs lui permettant de collecter des renseignements sur son territoire avant de formuler une demande d'échange de renseignements. On trouvera l'expression de ce concept à l'alinéa a) du paragraphe 2 du protocole interprétatif ajouté par l'article XII du protocole Canada-Suisse (reproduit à l'annexe du présent article).

¹²⁹ ÉTATS-UNIS, département du Trésor, *United States Model Income Tax Convention of November 15, 2006*, art. 26(1).

¹³⁰ ÉTATS-UNIS, département du Trésor, modèle d'explications techniques des États-Unis accompagnant le *United States Model Income Tax Convention of November 15, 2006*, art. 26, citant l'affaire *United States v. Arthur Young & Co.*, 465 US 805, 814 (1984).

Les commentaires qui précèdent ne règlent cependant pas la question de la norme applicable aux demandes de renseignements destinées à la Suisse.

4.4. JURISPRUDENCE SUISSE CONCERNANT LA NORME DE PERTINENCE

Il existe en Suisse une jurisprudence en matière d'échange de renseignements, résultant du droit d'appel qui peut être exercé avant l'échange de renseignements en vertu de la législation suisse. Bien qu'elle apporte peu d'éclaircissements sur la signification du concept de « pêche aux renseignements », cette jurisprudence nous permet tout de même d'évaluer les normes qu'applique le Tribunal fédéral suisse pour déterminer la validité d'une demande de renseignements¹³¹.

En règle générale, cette jurisprudence porte sur des demandes de renseignements faites par l'Internal Revenue Service (« IRS ») des États-Unis, à l'égard desquelles cet organisme avait des preuves solides, mais non absolues, de délit fiscal pour la Suisse et de fraude fiscale pour les États-Unis.

Par exemple, dans une décision rendue en 2006, le Tribunal fédéral suisse¹³² a accueilli une demande de renseignements présentée par l'IRS et, de ce fait, a rejeté l'appel de la personne établie en Suisse qui était visée par la demande, sur le fondement que l'IRS demandait des renseignements au sujet d'un délit fiscal présumé et non pas au sujet d'une soustraction d'impôt¹³³. En outre, compte tenu des faits connus de l'IRS et communiqués aux autorités fiscales suisses, la possibilité de délit fiscal ne pouvait être écartée dans cette affaire¹³⁴. L'IRS a été en mesure de fournir des renseignements précis au sujet des contribuables visés, ainsi que de

¹³¹ Le Tribunal fédéral est l'équivalent suisse de la Cour suprême du Canada.

¹³² ATF du 10 août 2006, arrêt n° 2A.608/2005. Dans cette affaire, des contribuables américains étaient soupçonnés de réduire leur assujettissement à l'impôt aux États-Unis en déduisant les intérêts payés sur un emprunt, dont le prêteur était un résident de la Suisse soupçonné d'être lié aux contribuables en question. L'IRS a fourni aux autorités suisses les noms et adresses des contribuables, le type d'impôt en question, les années visées et le nom du prêteur; en échange, il leur a demandé de lui donner des renseignements sur la propriété, l'établissement et la direction du prêteur établi en Suisse. Afin de s'opposer à l'échange de renseignements entre la Suisse et les États-Unis, le prêteur a interjeté appel auprès du tribunal suisse au motif que l'IRS n'avait pas fourni de preuves suffisantes à l'appui de sa demande.

¹³³ *Id.*, 5.

¹³⁴ *Id.*, 4.

l'information suffisante sur l'identité du prêteur établi en Suisse. L'IRS ne disposait pas de preuves formelles du délit fiscal présumé, comme le statut légal du prêteur établi en Suisse ou encore s'il s'agissait d'une entité indépendante ou d'un simple client d'une banque suisse, mais cela n'a pas nui à la validité de sa demande¹³⁵. Il convient de souligner que l'IRS avait constitué un dossier important sur cette affaire et qu'il l'avait communiqué aux autorités suisses.

De même, dans une décision rendue en 1992, le Tribunal fédéral suisse¹³⁶ a établi qu'une demande d'entraide judiciaire n'avait pas à être étayée de preuves absolues de l'acte criminel présumé qui en faisait l'objet, mais plutôt qu'elle devait contenir suffisamment de détails concernant les circonstances sur lesquelles le territoire étranger fondait ses soupçons pour exclure la possibilité qu'il s'agissait d'une recherche de preuves hors normes et donc inappropriée¹³⁷.

4.5. APPROCHE ACTUELLE DE LA SUISSE À L'ÉGARD DE LA PÊCHE AUX RENSEIGNEMENTS

La nouvelle disposition de la Suisse en matière d'échange de renseignements autorise de tels échanges lorsque la demande de renseignements concerne des intérêts de banques ou d'autres intermédiaires, **nonobstant** les dispositions de la législation suisse. Par conséquent, le critère qui était auparavant utilisé pour évaluer la validité d'une demande, à savoir la distinction entre la soustraction d'impôt et le délit fiscal, ne s'applique plus. La pêche aux renseignements et son interdiction constituent donc un moyen clé pour la Suisse de se protéger contre les demandes abusives, ce qui peut expliquer dans une certaine mesure le fait que la Suisse réitère souvent, dans ses conventions et les documents connexes, dans ses nouvelles dispositions législatives internes et dans ses publications officielles, qu'elle interdira toute demande constituant une pêche aux renseignements¹³⁸.

¹³⁵ *Id.*, 3.

¹³⁶ ATF du 29 juin 1992, 118 Ib 111.

¹³⁷ *Id.*, 122 (« um das Rechtshilfeverfahren von einer blossen – unzulässigen – Beweisausforschung aufs Geratewohl hin abzugrenzen »).

¹³⁸ On trouve cette interdiction dans l'arrêt du parlement suisse (voir *infra*, note 156, art. 1(3)) et dans le protocole Canada-Suisse (al. 2c) du protocole interprétatif, même si le premier ne supprime ni ne remplace autrement le libellé du second. L'alinéa 5(3)c) de l'*Ordonnance relative à l'assistance administrative d'après les* (à suivre...)

Ces réitérations s'ajoutent au commentaire susmentionné sur le Modèle de convention de l'OCDE et au commentaire sur le modèle d'Accord sur l'échange de renseignements en matière fiscale, qui indiquent clairement que la pêche aux renseignements n'est pas permise dans le contexte de l'échange de renseignements, ainsi qu'à la norme de pertinence dont il est question dans la première phrase du paragraphe 1 de l'article 26 du Modèle de convention, à savoir que des renseignements peuvent être échangés lorsqu'ils sont « vraisemblablement pertinents » pour l'établissement, le recouvrement ou l'application d'impôts par les États contractants et pour l'application de leur législation interne.

Le Joint Committee on Taxation des États-Unis soutient dans son rapport sur le protocole récemment signé modifiant la convention fiscale entre la Suisse et les États-Unis¹³⁹ que la réitération, dans le protocole, de l'interdiction de la « pêche aux renseignements » – terme en soi péjoratif sous-entendant qu'il s'agit d'une pratique à restreindre – « masque la norme de pertinence » devant être appliquée :

« [Traduction] En affirmant que les protections procédurales contenues ailleurs dans le projet de protocole ne suffisent pas à empêcher la “pêche aux renseignements” par le pays signataire requérant, le paragraphe proposé sous-entend que les demandes et les échanges antérieurs dépassaient largement leur objet malgré des antécédents indiquant clairement le contraire dans l'application du programme d'échange de renseignements entre les États-Unis et la Suisse¹⁴⁰. »

De plus, selon ce rapport, l'ajout d'un tel libellé requiert des précisions quant au rôle que doit jouer l'autorité compétente du pays requis dans l'évaluation de la légitimité de la demande. En l'absence de telles précisions,

(...suite)

conventions contre les doubles impositions (RS 672.204), qui est entrée en vigueur le 1^{er} octobre 2010 (« OACDI »), prévoit le refus de la demande d'assistance lorsque celle-ci consiste en une « recherche de preuves non autorisée ». Le paragraphe 7a) du projet de *Loi fédérale sur l'assistance administrative internationale en matière fiscale* (*Loi sur l'assistance administrative fiscale*, L.A.A.F.) prévoit le refus de la demande d'assistance lorsque celle-ci a été faite à des fins de « recherche de preuves ». Cette interdiction est également mentionnée dans les conditions imposées par la Suisse à l'égard de l'échange de renseignements depuis son changement de position en mars 2009 (précité, note 30).

¹³⁹ Précité, note 92.

¹⁴⁰ ÉTATS-UNIS, Staff of the Joint Committee on Taxation, *Explanation of Proposed Protocol to the Income Tax Treaty Between the United States and Switzerland*, JCX-31-11, Washington, DC, US Government Printing Office, mai 2011, p. 37.

le rapport indique que cette disposition du protocole constitue « un terreau fertile à la formulation de nouveaux motifs à l'appui du refus de se plier à des demandes de renseignements »¹⁴¹.

Devant les efforts déployés par la Suisse pour exprimer son opposition à la pêche aux renseignements et son mutisme sur le sens de ce concept, nous sommes plutôt d'accord avec la mise en garde faite par le Joint Committee des États-Unis. En effet, les parties intéressées de part et d'autre de la classe politique suisse ont demandé que le Département fédéral des finances précise sa position ou donne une définition plus précise¹⁴². Il reste à voir si celui-ci publiera des directives à l'intention des autorités compétentes des États contractants ainsi qu'à celle de ses parties intéressées, ou s'il restera muet à cet égard et, par exemple, attendra que des contestations soient présentées devant les tribunaux suisses. Quoi qu'il en soit, il semble que les États contractants, dont le Canada, aient accepté les dispositions relatives à l'échange de renseignements qui ont été conclues avec la Suisse et qui font expressément référence à la « pêche aux renseignements », sans savoir comment la Suisse interprétera cette expression.

5. INFORMATIONS À FOURNIR DANS UNE DEMANDE DE RENSEIGNEMENTS EN MATIÈRE FISCALE

5.1. LA NORME UNIVERSELLEMENT APPROUVÉE

L'établissement de listes d'informations à fournir par le pays requérant ainsi que de déclarations que celui-ci doit faire à l'État requis garantit l'élimination d'une partie, sinon de la totalité, de la zone grise existant entre les deux exigences suivantes : échanger des renseignements dans la mesure la plus large possible et éviter d'aller à la pêche aux renseignements. Le modèle d'Accord sur l'échange de renseignements en matière fiscale comprend une liste d'informations et de déclarations qui **doivent** être fournies par l'État requérant¹⁴³. Alors que ni l'article 26 du Modèle de convention de l'OCDE ni

¹⁴¹ *Id.*

¹⁴² CONFÉDÉRATION SUISSE, Département fédéral des finances, *Rapport du Département fédéral des finances sur les résultats de la consultation relative à l'adoption d'une loi sur l'assistance administrative en matière fiscale*, Berne, DFF, juillet 2011 (« rapport sur la consultation relative à la L.A.A.F. »), p. 7 (par. 4.2) et p. 12 (exposé sur le paragraphe 7a) (en ligne : <http://www.efd.admin.ch/dokumentation/gesetzgebung/00571/02256/index.html?lang=fr>).

¹⁴³ ORGANISATION DE COOPÉRATION ET DE DÉVELOPPEMENT ÉCONOMIQUES, précité, note 11, par. 5(5).

le commentaire connexe ne comprennent une telle liste, le manuel en comprend deux : la première établit un certain nombre de points qui **peuvent** être compris dans une demande de renseignements¹⁴⁴, la deuxième est un « aide-mémoire » qui « vise à donner des conseils sur ce qui peut figurer dans une demande »¹⁴⁵. À la lecture attentive des versions française et anglaise de ces documents, il est manifeste qu'elles concordent quant à certains éléments essentiels, notamment l'identité de la personne faisant l'objet d'une enquête et l'identité du détenteur présumé des renseignements¹⁴⁶. Toutefois, il existe des différences dans le libellé, la quantité de détails à fournir, le nombre et le type de conditions susceptibles d'être remplies ainsi que les types de déclaration requis.

Selon le manuel, bien que le Modèle de convention soit moins formaliste que le modèle d'Accord sur l'échange de renseignements en matière fiscale relativement à l'information à fournir par l'administration fiscale de l'État requérant, le même principe s'applique : l'État requérant doit démontrer la « pertinence vraisemblable » des renseignements demandés dans le cadre d'une enquête en cours¹⁴⁷. Bien que ce commentaire traite de la différence qui existe dans la nature normative des listes, l'ambiguïté demeure quant aux informations

¹⁴⁴ ORGANISATION DE COOPÉRATION ET DE DÉVELOPPEMENT ÉCONOMIQUES, précité, note 14, « Module général », par. 26.

¹⁴⁵ *Id.*, « Module 1 », par. 5.

¹⁴⁶ De prime abord, il semblerait exister une différence importante entre les deux versions eu égard à l'obligation d'identifier le détenteur des renseignements par l'administration fiscale qui présente la demande d'échange de renseignements. La version anglaise du texte pertinent du manuel indique que « [i]f the information requested involves a payment or transaction via an intermediary mention the name, addresses and TIN (if known) of the intermediary, including, if known, the name and address of the bank branch as well as the bank account number when bank information is requested. » *Id.*, par. 5(6). Cette phrase pourrait être interprétée comme indiquant que seul le numéro d'identification fiscale (« NIF ») (*Taxpayer Identification Number* ou *TIN*) est facultatif alors que le nom et l'adresse sont requis. Toutefois, dans la version française du manuel, le pluriel (« s'ils sont connus ») est utilisé au même endroit que le terme *if known* (« il convient de mentionner le nom, l'adresse et le NIF (s'ils sont connus) de l'intermédiaire »), indiquant que ni le nom, ni l'adresse, ni le NIF n'ont nécessairement à être mentionnés. Cette interprétation est confirmée par J.-L. BOCHATAY et autres, précité, note 32, pp. 213-214.

¹⁴⁷ ORGANISATION DE COOPÉRATION ET DE DÉVELOPPEMENT ÉCONOMIQUES, précité, note 14, « Module général », par. 47. De nouveau, le manuel encourage les États contractants d'une convention fiscale à « prendre en compte » les informations énoncées dans le module pertinent du manuel et indique que, à défaut, le pays requérant pourrait être vu comme allant à la pêche aux renseignements. *Id.*, par. 23.

ou aux déclarations que l'on doit précisément fournir afin qu'une demande soit valide lorsqu'elle est présentée aux termes d'une convention fiscale plutôt qu'aux termes d'un accord d'échange de renseignements en matière fiscale.

Le forum mondial de l'OCDE ne s'est pas penché sur la question de cette ambiguïté. Au cours de son processus d'examen par les pairs, le forum mondial applique les normes établies dans le modèle d'Accord sur l'échange de renseignements en matière fiscale, peu importe que l'examen concerne des États contractants qui ont signé un accord d'échange de renseignements en matière fiscale ou une convention fiscale. Pour cette raison, le récent rapport d'examen de phase I par les pairs portant sur la Suisse applique les normes prévues par le modèle plutôt que celles prévues par le manuel dans son évaluation des modalités et conditions des récents protocoles conclus par la Suisse¹⁴⁸. L'Association des banquiers privés suisses déplore que ce soit le cas; elle souligne que la Suisse s'attendait à être évaluée par le forum mondial de l'OCDE selon les orientations de l'article 26 du Modèle de convention et non pas selon le modèle d'Accord d'échange de renseignements en matière fiscale¹⁴⁹.

Nous notons que, puisque les listes établies dans les publications de l'OCDE mentionnées précédemment ne sont pas identiques, des différences d'interprétation sont possibles et, par conséquent, créent de l'ambiguïté. La prochaine rubrique en donne un exemple précis. En outre, l'application par le forum mondial de l'OCDE de la norme universellement approuvée uniquement selon le libellé prévu dans le modèle d'Accord sur l'échange de renseignements en matière fiscale, sans autres explications, semble rendre cette norme plus opaque au lieu de la clarifier. Si le forum mondial entend favoriser le libellé du modèle d'Accord sur l'échange de renseignements en matière fiscale plutôt que les orientations du manuel, il serait approprié de fournir des orientations supplémentaires afin d'uniformiser les deux publications ou de supprimer le libellé figurant dans le manuel. Ce manque de clarté devient plus aigu du fait que le forum mondial encourage les pays à adhérer à la norme universellement approuvée en se servant de la tactique de la « pression des

¹⁴⁸ ORGANISATION DE COOPÉRATION ET DE DÉVELOPPEMENT ÉCONOMIQUES, *Global Forum on Transparency and Exchange of Information for Tax Purposes Peer Reviews: Switzerland 2011: Phase I: Legal and Regulatory Framework*, Paris, OCDE, 2011 (« rapport de Phase I ») (en ligne : <http://dx.doi.org/10.1787/9789264114661-en>).

¹⁴⁹ ASSOCIATION DES BANQUIERS PRIVÉS SUISSES, *Rapport annuel 2010*, Genève, ABPS, 2011, p. 43 (en ligne : http://www.swissprivatebankers.com/abps/ch/en-ch/index.cfm/Rapport_annuel_2010_fr.pdf?page=/abps/home/medias/publications/downloads&action=showdoc&docid=990).

pairs »¹⁵⁰. Cette situation est potentiellement problématique puisque les pays pourraient adhérer aux exigences du forum mondial sous la pression politique plutôt que selon un accord de principe; toutefois, alors que des orientations et des documents clairs doivent habituellement être fournis comme préalable à un accord de principe, aucune documentation n'est spécialement requise en cas de pression politique.

5.2. EXIGENCES QUANT AUX INFORMATIONS À FOURNIR À LA SUISSE

Alors que le Modèle de convention de l'OCDE et ses orientations qui figurent dans le manuel n'établissent pas d'exigences quant aux informations à fournir pour qu'une demande d'échange de renseignements soit valide aux termes d'une convention visant à éviter la double imposition, le protocole interprétatif compris dans le protocole Canada-Suisse établit une liste d'exigences. L'alinéa b) du paragraphe 2 de l'article XII se lit en partie comme suit :

« b) Il est entendu que l'autorité compétente de l'État requérant [...] fournit les renseignements suivants à l'autorité compétente de l'État requis :

i) le nom et, dans la mesure où ils sont connus, d'autres renseignements, comme l'adresse, le numéro de compte ou la date de naissance, permettant d'identifier la ou les personnes faisant l'objet d'un contrôle ou d'une enquête; [...]

v) le nom et, dans la mesure où elle est connue, l'adresse de toute personne dont il y a lieu de penser qu'elle est en possession des renseignements demandés. »
(Notre soulignement)

Deux différences entre cette liste et les listes établies par l'OCDE ont trait à l'identification de la personne faisant l'objet d'une enquête et à celle du détenteur présumé des renseignements. Dans le premier cas, la liste de l'OCDE mentionne que l'« identité » de la personne faisant l'objet d'une enquête peut être fournie, alors que le protocole Canada-Suisse mentionne qu'il faut fournir le nom de la personne. Dans le second cas, la liste de l'OCDE mentionne que l'identité du détenteur présumé des renseignements peut être fournie seulement si elle est connue, alors que le protocole Canada-Suisse mentionne qu'il faut fournir le nom de la personne et, dans la mesure où elle est connue, d'autres informations. La différence résulte de la distinction à faire entre fournir l'identité d'un contribuable (éventuel) et

¹⁵⁰ Indijval DHASMANA, « Q&A: Angel Gurría, Secretary General, OECD », *Business Standard*, 7 mars 2011 (en ligne : <http://www.business-standard.com/india/news/qa-angel-gurria-secretary-general-oecd/427519/>).

nommer cette personne. Bien que nommer une personne soit suffisant pour l'identifier, il n'est pas nécessaire de le faire; dans certains cas, il sera possible d'identifier un contribuable ou une entité sans le nommer.

Ces différences ont retenu l'attention du comité du forum mondial de l'OCDE établi pour examiner les documents de la Convention de la Suisse sur l'échange de renseignements signés depuis son adoption de la norme universellement approuvée en mars 2009¹⁵¹. Eu égard au protocole Canada-Suisse en particulier, le comité des examens par les pairs a noté ce qui suit :

« [Traduction] Le protocole de 2010 amendant la convention Canada-Suisse, qui comprend un protocole interprétatif, impose à l'État requérant l'obligation de fournir certaines informations lorsqu'il présente une demande [d'échange de renseignements], notamment des informations précises concernant le contribuable (son nom) et le détenteur des renseignements (son nom). Ces exigences imposent un plus grand fardeau sur l'État requérant que ne le fait la norme (voir le paragraphe 5(5) du modèle d'Accord de l'OCDE sur l'échange de renseignements en matière fiscale et son commentaire), et elles peuvent par conséquent limiter la possibilité [d'échange de renseignements]¹⁵². » (Notre soulignement)

Le forum mondial fait ainsi valoir que nommer un contribuable représente une forme d'identification, mais que cette forme d'identification n'est pas nécessaire, et qu'un contribuable peut être identifié d'autres façons. Pour sa part, la Suisse pourrait avoir cru de façon légitime que sa formulation respectait la norme universellement approuvée puisque l'aide-mémoire du manuel propose d'inclure dans une demande des informations qui concernent « [l]'identité de la ou des personnes faisant l'objet d'un contrôle ou d'une investigation : nom, date de naissance [...], situation de famille [...], NIF et adresse (y compris adresse de courriel ou adresses Internet, si elles sont

¹⁵¹ Les différences entre la norme universellement approuvée et le protocole Canada-Suisse ont déjà été signalées dans Gilles N. LARIN et Alexandra DIEBEL, *Le protocole Canada-Suisse du 22 octobre 2010 : le secret bancaire suisse est-il menacé, eu égard aux recettes fiscales canadiennes?* Document de travail 2010/06, Sherbrooke, Université de Sherbrooke, Chaire de recherche en fiscalité et en finances publiques, décembre 2010.

¹⁵² ORGANISATION DE COOPÉRATION ET DE DÉVELOPPEMENT ÉCONOMIQUES, *Global Forum on Transparency and Exchange of Information for Tax Purposes Peer Reviews: Canada 2011: Combined: Phase 1 + Phase 2*, Paris, OCDE, 2011, par. 152 (en ligne : http://www.oecd-ilibrary.org/taxation/global-forum-on-transparency-and-exchange-of-information-for-tax-purposes-peer-reviews-canada-2011_9789264110458-en).

connues) »¹⁵³. Quant au modèle d'Accord sur l'échange de renseignements en matière fiscale, il indique uniquement que la partie requérante doit fournir les informations concernant « l'identité de la personne faisant l'objet d'un contrôle ou d'une enquête »¹⁵⁴. Cette différence relative aux détails à fournir que l'on constate dans les documents de l'OCDE traitant de la norme universellement approuvée constitue un exemple de différence pouvant semer de la confusion dans l'esprit des parties concernées.

À la suite de ces constatations du forum mondial de l'OCDE, la Suisse a annoncé, en février 2011, son intention de modifier les conditions auxquelles elle accordera son assistance en matière d'échange de renseignements sur le plan international¹⁵⁵. En ce qui concerne le protocole Canada-Suisse en particulier, le 17 juin 2011, le parlement suisse a publié un arrêté approuvant le protocole et autorisant le Conseil fédéral à le ratifier¹⁵⁶. Aux termes de cet arrêté, la Suisse précise qu'elle convient d'apporter sa collaboration par suite de la réception d'une demande d'échange de renseignements « lorsqu'il en ressort qu'il ne s'agit pas d'une pêche aux renseignements et que le Canada :

a. identifie le contribuable, cette identification pouvant être établie par d'autres moyens que le nom et l'adresse;

b. indique, dans la mesure où il en a connaissance, le nom et l'adresse du détenteur présumé des renseignements. »

Eu égard au deuxième critère, la Suisse, « en tant qu'État requis » veillera « à ce que les principes de proportionnalité et de praticabilité soient

¹⁵³ ORGANISATION DE COOPÉRATION ET DE DÉVELOPPEMENT ÉCONOMIQUES, précité, note 14, « Module 1 », par. 5(4).

¹⁵⁴ ORGANISATION DE COOPÉRATION ET DE DÉVELOPPEMENT ÉCONOMIQUES, précité, note 11, al. 5(5)a).

¹⁵⁵ CONFÉDÉRATION SUISSE, Département fédéral des finances, « Les conditions de l'assistance administrative en matière fiscale doivent être adaptées », 15 février 2011 (en ligne : <http://www.efd.admin.ch/dokumentation/medieninformationen/00467/index.html?lang=fr&msg-id=37645>).

¹⁵⁶ ASSEMBLÉE FÉDÉRALE DE LA CONFÉDÉRATION SUISSE, *Arrêté fédéral portant approbation d'un protocole modifiant la convention contre les doubles impositions entre la Suisse et le Canada* (CC 10.104n), 17 juin 2011 (en ligne : <http://www.parlament.ch/sites/doc/CuriaFolgeseite/2010/20100104/Texte%20pour%20le%20vote%20final%20NS%20F.pdf>).

respectés »¹⁵⁷. Naturellement, des questions se posent quant au sens attribué aux principes de « proportionnalité et de praticabilité ». Nous traitons de ces principes ci-après et nous ajoutons quelques remarques sur les arguments juridiques que la Suisse a récemment élaborés pour appuyer son changement de position et son rejet des demandes fondées sur des renseignements volés.

Avant de conclure la présente rubrique, soulignons que cet arrêté est inhabituel en ce sens que les précisions qu'il apporte sont unilatérales. Il modifie l'approche de la Suisse quant aux informations à fournir dans une demande d'échange de renseignements, mais il ne modifie pas l'approche du Canada quant aux demandes de renseignements de la Suisse. Du moins en théorie (bien qu'en pratique, cela soit peu probable), le Canada pourrait refuser les demandes de renseignements de la Suisse en appliquant de façon stricte le protocole interprétatif, alors que, sur la même base, la Suisse ne pourrait le faire. L'arrêté précise cependant que « [l']Administration fédérale des contributions est habilitée à faire en sorte d'obtenir une reconnaissance mutuelle de cette interprétation »¹⁵⁸.

5.2.1. Principe de proportionnalité

Le paragraphe 5(2) de la Constitution suisse prévoit que l'activité de l'État doit répondre à un intérêt public et être proportionnée au but visé. Selon l'article 36 de la Constitution, toute restriction d'un droit fondamental (y compris le droit au respect de la vie privée prévu à l'article 13, précédemment mentionné) doit être proportionnée au but visé. Ainsi, le principe de proportionnalité encadre les pouvoirs exercés par les fonctionnaires administratifs suisses dans l'exécution de leurs fonctions¹⁵⁹.

Dans le contexte d'échange de renseignements entre territoires, ce principe s'applique d'une manière telle que les demandes de l'étranger peuvent être acceptées uniquement lorsque « l'intérêt de la justice et de l'ordre public l'emportent sur la nécessité de protéger la confidentialité des

¹⁵⁷ ASSEMBLÉE FÉDÉRALE DE LA CONFÉDÉRATION SUISSE, arrêté précité, note 156, al. 1(3)a) et 1(3)b) et par. 1(5).

¹⁵⁸ ASSEMBLÉE FÉDÉRALE DE LA CONFÉDÉRATION SUISSE, arrêté précité, note 156, par. 1(4). On s'attend à une procédure amiable ou à un échange de notes diplomatiques. Voir Xavier OBERSON, « Décryptage de l'échange d'informations », *Le Temps*, 5 septembre 2011. Un tel échange de notes diplomatiques a effectivement eu lieu les 28 juin et 23 juillet 2012.

¹⁵⁹ Thomas FLEINER, « Cantonal and Federal Administrative Law of Switzerland », dans *Introduction to Swiss Law*, précité, note 48, pp. 27-46, à la page 39.

renseignements »¹⁶⁰. C'est le principe de proportionnalité qui impose l'obligation de présenter des demandes d'assistance précises, et qui appuie donc l'interdiction de la pêche aux renseignements¹⁶¹. En effet, il semble concevable que ce soit l'application du principe de proportionnalité par les législateurs suisses qui ait entraîné la non-coopération de la Suisse à l'égard des demandes relatives à la soustraction d'impôt. Après tout, comme on l'a vu précédemment, les pouvoirs d'enquête ne sont pas accordés dans un cas de soustraction d'impôt, à moins que celle-ci ne constitue une infraction « grave » aux termes du droit suisse.

5.2.2. Principe de praticabilité

Le principe de praticabilité est moins connu; il consiste en un principe de simplicité qui, dans le but de maximiser l'efficacité dans l'administration des lois fiscales, impose un équilibre entre, d'une part, les intérêts du contribuable type et, d'autre part, les capacités de l'administration fiscale¹⁶².

Un principe similaire existe en droit allemand. Vogel explique comme suit l'application du principe d'efficacité au système allemand d'échange de renseignements :

« [Traduction] Le **principe d'efficacité** [...] dans l'administration publique, comme il est prévu dans [la législation allemande] doit être respecté par les autorités publiques dans toutes leurs pratiques budgétaires et financières et, à cet égard, ce principe **lie** ces autorités publiques. Par conséquent, toute demande de renseignements présentée aux termes du paragraphe 26(1) pourrait être refusée si le coût des enquêtes correspondantes dépassait résolument leurs avantages [...]. Toutefois, le sens attribué au terme "avantage" n'est pas, dans ce cas, restreint aux bénéfices financiers. Si le principe de la primauté du droit est en cause, il peut être justifié d'engager des coûts considérables même si le bénéfice financier est mince. De surcroît, le rejet d'une demande de renseignements pour le motif d'efficacité et d'économie ne serait pas justifié si l'État requis aurait lui-même mené des enquêtes si l'affaire fiscale en question avait été purement interne¹⁶³. »

La manière dont les fonctionnaires suisses appliqueront ce principe dans l'administration de leur système d'échange de renseignements et la portée de

¹⁶⁰ P. S. GRASSI et D. CALVARESE, précité, note 34, 357.

¹⁶¹ *Id.*

¹⁶² *Handwörterbuch der Wirtschaftswissenschaft*, band 7, *Sozialismus bis Technischer Fortschritt*, Göttingen, Vandenhoeck & Ruprecht, 1977, p. 305.

¹⁶³ K. VOGEL et autres, précité, note 71, par. 101 du commentaire sur l'article 26.

cette application ne sont pas claires. Il est à penser que, selon le principe de praticabilité, une demande serait rejetée lorsque l'institution financière n'est pas identifiée – une requête générale étant alors nécessaire pour fournir des renseignements sur les comptes ouverts dans toutes les institutions financières suisses. Par ailleurs, il est possible que nul ne connaisse actuellement la manière dont ces principes seront appliqués; une interprétation prudente permet de penser que la décision d'appliquer ces principes prévus dans le protocole de modification suisse sera prise au cas par cas. Toutefois, en l'absence d'orientations, de lignes directrices ou d'autres paramètres destinés aux autorités étrangères compétentes et à l'Administration fédérale des contributions, il semble que ces décisions reposeront sur un critère subjectif plutôt qu'objectif. Les résultats sont donc incertains. En conclusion, le protocole de modification suisse a pour effet de supprimer un obstacle à l'échange de renseignements – la désignation de l'institution financière – tout en en imposant un nouveau – l'application d'un critère qui semble subjectif.

5.3. MESURES JURIDIQUES SOUS-TENDANT LE CHANGEMENT DE POSITION DE LA SUISSE

La Suisse a choisi de mettre en œuvre son changement de position en deux étapes. Premièrement, pour faire diligence, le Conseil fédéral a arrêté une ordonnance (l'OACDI)¹⁶⁴ qui énonce la politique administrative de la Suisse telle qu'elle est formulée dans les conventions internationales signées après son adoption de la norme universellement approuvée. Deuxièmement, le Conseil fédéral a été mandaté par le parlement suisse pour concevoir un projet de *Loi fédérale sur l'assistance administrative internationale en matière fiscale*¹⁶⁵ qui remplacera l'ordonnance et qui s'appliquera (du moins dans sa version de projet actuelle) à toutes les conventions relatives à l'échange de renseignements. Le Département fiscal des finances s'attend à ce que le projet de *Loi fédérale sur l'assistance administrative internationale en matière fiscale* devienne loi fédérale d'ici 2013. Dans le présent article, nous n'analyserons pas de façon exhaustive les différences qui existent entre l'OACDI et le projet de *Loi fédérale sur l'assistance administrative internationale en matière fiscale*, dont certaines ont été récemment mises en

¹⁶⁴ Voir *supra*, note 138. L'OACDI est accompagnée d'un Rapport explicatif, voir *supra*, note 106.

¹⁶⁵ Voir *supra*, note 138. Pour consulter la page Web de ce projet de loi, voir (en ligne : <http://www.efd.admin.ch/dokumentation/gesetzgebung/00571/02256/index.html?lang=fr>).

relief par d'autres commentateurs¹⁶⁶. Nous ferons plutôt deux observations sur cette ordonnance et ce projet de loi.

Premièrement, certaines dispositions de l'OACDI qui exigent l'identification « indubitable » de la personne concernée¹⁶⁷ et du détenteur des renseignements¹⁶⁸ semblent excessives puisque, comme il a été précédemment mentionné, la Suisse a fait l'objet de critiques pour son adoption de normes, précisément en ce qui a trait aux informations à fournir, qui vont au-delà de la norme universellement approuvée. Néanmoins, la modification de l'OACDI à la suite du changement de position de la Suisse depuis février 2011 n'est pas envisagée¹⁶⁹. Il est à présumer que la disposition de dérogation – initialement prévue afin de garder intactes les lois internes suisses pertinentes – sera requise pour déroger à l'OACDI. Jusqu'à l'adoption de la *Loi fédérale sur l'assistance administrative internationale en matière fiscale*, et en tenant pour acquis que l'essence de cette loi ne soit pas elle aussi incompatible avec les engagements pris par la Suisse envers le forum mondial de l'OCDE, le lien inhabituel qui existe entre les lois administratives et les conventions fiscales de la Suisse, dans leur version modifiée par les protocoles sur l'échange de renseignements, persistera.

Deuxièmement, le forum mondial de l'OCDE n'a pas tenu compte de l'essence du projet de *Loi fédérale sur l'assistance administrative internationale en matière fiscale* dans son examen de phase I du cadre juridique et réglementaire de la Suisse applicable à l'échange de renseignements. Le forum mondial a plutôt procédé à cet examen en utilisant l'OACDI, entre autres documents juridiques suisses¹⁷⁰. Il existe néanmoins des différences de fond entre l'OACDI et le projet de *Loi fédérale sur l'assistance administrative internationale en matière fiscale*, et certaines différences de forme¹⁷¹. Bien que la décision de ne pas en tenir compte soit

¹⁶⁶ Rapport consultatif de la *Loi fédérale sur l'assistance administrative internationale en matière fiscale*, précité, note 142.

¹⁶⁷ OACDI, al. 5(3)b)2).

¹⁶⁸ OACDI, al. 5(3)b)3).

¹⁶⁹ Correspondance par courriel avec un représentant du Département fédéral des finances, 22 juin 2011.

¹⁷⁰ ORGANISATION DE COOPÉRATION ET DE DÉVELOPPEMENT ÉCONOMIQUES, précité, note 148, par. 170 et *supra*, note 74.

¹⁷¹ Outre les différences substantielles, dont il n'est pas question dans le présent texte, il est à mentionner que l'OACDI ne peut obliger les cantons suisses à participer à la collecte de renseignements; elle ne peut non plus modifier les lois internes (à suivre...)

concevable, étant donné que le projet de *Loi fédérale sur l'assistance administrative internationale en matière fiscale* fera selon toute probabilité l'objet de modifications avant sa mise en œuvre, nous nous demandons si le forum mondial a l'intention de revoir son examen de phase I de la Suisse après l'adoption de la *Loi fédérale sur l'assistance administrative internationale en matière fiscale*.

5.4. DONNÉES VOLÉES ET PRINCIPE DE LA BONNE FOI

L'utilisation de données volées concernant les titulaires de comptes suisses par les administrations fiscales étrangères pour établir des avis de cotisation a grandement préoccupé le gouvernement et le parlement suisses¹⁷². Cette préoccupation est concevable puisque l'acceptation d'une demande fondée sur des données volées pourrait entraîner la violation des lois suisses par le gouvernement suisse. Un cas impliquant le Canada et ayant fait les manchettes est le vol de renseignements concernant des titulaires de comptes suisses de la banque HSBC, renseignements qui étaient tombés entre les mains du gouvernement français. L'ARC avait reçu ces renseignements du gouvernement français et annoncé qu'elle entreprenait des enquêtes¹⁷³. Dans ce dossier de vol des données de la HSBC, la Suisse et la France se sont entendues sur le fait que la France : 1) n'adresserait pas à la Suisse de demandes d'échange de renseignements fondées sur ces données; 2) informerait la Suisse des autres pays (y compris le Canada) auxquels elle avait transmis les

(...suite)

concernant le secret bancaire ni changer la possibilité des autorités fiscales suisses de présenter des demandes de renseignements à l'étranger pour obtenir des renseignements bancaires. Rapport explicatif, voir la note 106 ci-dessus, à la page 4. De surcroît, l'OACDI ne lie pas les tribunaux suisses, et le Conseil fédéral peut la modifier sans procédure de consultation ni possibilité de référendum. ASSOCIATION DES BANQUIERS PRIVÉS SUISSES, précité, note 149, p. 46.

¹⁷² Par exemple, durant le débat portant sur le protocole modifiant la convention Canada-Suisse à l'Assemblée fédérale suisse, une motion a été présentée (bien que rejetée) qui aurait imposé à l'ARC l'obligation de communiquer automatiquement à l'autorité suisse compétente la source des informations sur lesquelles une demande est fondée. *Amtliches Bulletin*, Nationalrat, session spéciale 2011, 5^e séance, 13 avril 2011, débat sur le projet 10.104, proposition d'amendement à l'alinéa 1(3)d) (en ligne : http://www.parlament.ch/ab/frameset/d/n/4818/352720/d_n_4818_352720_353037.htm).

¹⁷³ AGENCE DU REVENU DU CANADA, « Le Canada s'attaque aux titulaires de comptes non déclarés à l'étranger », *Communiqué de presse*, 30 septembre 2010.

renseignements; et 3) remettrait à la Suisse une copie des renseignements en question¹⁷⁴.

Toutefois, il n'est pas idéal de traiter de ces cas de vol au cas par cas. Il ne sera pas toujours possible de négocier de telles ententes avec les gouvernements étrangers. Par conséquent, l'OACDI et le projet de *Loi fédérale sur l'assistance administrative internationale en matière fiscale* prévoient le refus de collaborer lorsqu'une demande de renseignements est fondée sur des données volées. L'OACDI indique que la Suisse rejettera toute demande d'assistance si elle n'est pas conciliable avec les valeurs fondamentales du droit suisse ou si elle va à l'encontre des intérêts essentiels de la Suisse¹⁷⁵, si elle ne respecte pas le principe de la bonne foi¹⁷⁶ ou si elle est fondée sur des renseignements qui ont été obtenus en violation du droit pénal suisse¹⁷⁷. Le projet de *Loi fédérale sur l'assistance administrative internationale en matière fiscale* prévoit uniquement que seront rejetées les demandes de renseignements qui violent le principe de la bonne foi, notamment lorsqu'elles se fondent sur des renseignements obtenus par des actes punissables au regard du droit suisse¹⁷⁸.

Ces exigences expliquent le refus de la Suisse de collaborer dans les cas où les demandes de renseignements se fondent sur des renseignements obtenus d'une manière non conforme au droit suisse. À cet égard, on peut s'attendre à ce que l'autorité suisse compétente fasse preuve de vigilance lorsqu'elle cherche à trouver l'origine des données figurant dans les demandes. En effet, la Suisse pourrait justifier sa pratique, qui consiste à scruter les demandes plutôt que de s'en remettre aux affirmations de l'autorité compétente de l'État requérant, comme le propose l'OCDE, par la nécessité de se prémunir contre la possibilité, du moins théorique, de collaborer à la suite de demandes fondées sur des données volées¹⁷⁹.

¹⁷⁴ CONFEDERATION SUISSE, Département fédéral des finances, « Questions fiscales actuelles concernant la France et la Suisse », *Feuille d'information*, février 2010.

¹⁷⁵ OACDI, al. 5(2)a).

¹⁷⁶ OACDI, al. 5(2)b).

¹⁷⁷ OACDI, al. 5(2)c).

¹⁷⁸ Al. 7c) L.A.A.F., précité, note 138. La *Convention de Vienne sur le droit des traités* consacre le principe de la bonne foi dans son préambule et fait référence à ce principe tout au long du document.

¹⁷⁹ Voir *supra*, section 3.3., intitulée « Application du principe de réciprocité aux pouvoirs nationaux de collecte de renseignements ».

Il reste à voir si l'ARC établira des avis de cotisation fondés sur des informations provenant de données volées et, le cas échéant, si les tribunaux canadiens lui donneront gain de cause quant à ces avis. Il est pertinent de s'interroger sur la possibilité d'utiliser de telles preuves dans l'établissement de nouvelles cotisations d'impôt. L'ARC peut-elle utiliser des preuves obtenues d'activités criminelles (le vol)? Et dans le cas d'informations qu'il serait facile d'obtenir au Canada si elles se trouvaient au pays, l'ARC peut-elle utiliser des preuves obtenues en violation des lois d'un État étranger (la Suisse)? À ce jour, les résultats obtenus dans d'autres pays varient. Par exemple, en France, l'autorisation de procéder à des descentes de police dans les résidences de contribuables, obtenue aux termes des lois civiles et fondée sur des informations provenant des données volées de la HSBC précédemment mentionnées, a par la suite été annulée par la cour d'appel de Paris au motif que les données de la HSBC avaient été obtenues illégalement¹⁸⁰. En Australie, l'appel présenté par des contribuables ayant fait l'objet d'une nouvelle cotisation fondée sur des données volées de la banque LGT et obtenues par des agents de l'impôt australiens a été rejeté par la Federal Court of Australia¹⁸¹.

6. ENTRÉE EN VIGUEUR DU PROTOCOLE CANADA-SUISSE – LA QUESTION DE L'APPLICATION RÉTROACTIVE

La question de la rétroactivité des dispositions relatives à l'échange de renseignements est importante pour des raisons évidentes. Du point de vue des contribuables visés par ces nouvelles dispositions, une date de prise d'effet prospective leur permettra de régulariser leurs affaires sans nécessairement avoir recours à des programmes de divulgation volontaire. Du point de vue des administrations fiscales, les délais de prescription leur permettent généralement d'effectuer des vérifications qui remontent à plusieurs années. Au Canada, le délai prescrit pour l'établissement d'une nouvelle cotisation est de trois à quatre ans à compter de la date de l'avis de cotisation initial¹⁸². De nouvelles cotisations peuvent être établies au-delà de ce délai lorsque le contribuable a fait une présentation erronée des faits par « négligence, inattention ou omission volontaire » ou a commis une

¹⁸⁰ Jérôme DELAURIÈRE et Charlotte PREST, « News Analysis: French Tax Authorities Lose Battle on Stolen Data », *Worldwide Tax Daily*, 18 avril 2011, 2011 WTD 74-4.

¹⁸¹ « Australian Court Dismisses Appeal of Taxpayers Identified in LGT Bank Data », *Worldwide Tax Daily*, 11 mai 2011, 2011 WTD 92-10.

¹⁸² Par. 152(3.1) L.I.R.

fraude¹⁸³. La rétroactivité permet aux administrations fiscales d'appliquer immédiatement les dispositions dans le cadre de leurs vérifications en cours ciblant des années antérieures. L'application prospective a plutôt pour effet de retarder de plusieurs années l'entrée en vigueur des dispositions nouvelles ou modifiées relative à l'échange de renseignements et d'empêcher le dépôt de demandes de renseignements concernant des années d'imposition antérieures à cette entrée en vigueur.

Par exemple, étant donné que le protocole Canada-Suisse est entré en vigueur le 16 décembre 2011, si l'article 25 de la convention modifié par le protocole était rétroactif à des années antérieures au 16 décembre 2011, l'ARC aurait le pouvoir d'entreprendre en 2012 la vérification d'un contribuable pour les années d'imposition 2008 à 2010. S'il existait des motifs de croire qu'un revenu non déclaré était caché en Suisse, l'ARC pourrait demander des renseignements au sujet des années en question en invoquant l'article 25 modifié. Toutefois, si l'article 25 modifié n'était pas rétroactif, l'ARC ne pourrait faire cette demande, même si le protocole Canada-Suisse est entré en vigueur. De même, si l'ARC entreprenait la même vérification en 2014 et que l'article 25 n'était pas rétroactif, l'ARC pourrait demander des renseignements uniquement à l'égard des années d'imposition 2012 et 2013. En revanche, si l'article 25 était rétroactif, en 2014, l'ARC pourrait demander aux autorités suisses compétentes de lui transmettre des renseignements concernant des années antérieures à l'entrée en vigueur du protocole Canada-Suisse.

L'importance de la rétroactivité pour les États contractants a été soulignée par le ministre des Finances de l'Inde, qui a déclaré en juin 2011 :

« Bien que les pays ont convenu de mettre fin au secret bancaire en général, certains pays ont accepté de le faire uniquement à compter de la date prospective et ne sont pas disposés à échanger des renseignements bancaires concernant des années antérieures. Cette situation met en doute l'efficacité des dispositions juridiques régissant l'échange de renseignements bancaires. Il est urgent de réexaminer le cadre juridique actuel élaboré par l'OCDE à cet égard¹⁸⁴. »

Le protocole Canada-Suisse ne précise pas la date de prise d'effet de la disposition relative à l'échange de renseignements. Le protocole indique une

¹⁸³ S.-al. 153(4)a)(i) L.I.R.

¹⁸⁴ Texte de l'allocation du ministre des Finances de l'Union, Shri MUKHERJEE, « India Publishes Finance Minister's Remarks at Indian Government-OECD International Tax Seminar », *Worldwide Tax Daily*, 13 juin 2011, 2011 WTD 114-9.

date de prise d'effet à l'égard des impôts retenus à la source et des autres impôts ainsi qu'à l'égard des dispositions de la nouvelle clause d'arbitrage, mais l'article XIII du protocole Canada-Suisse ne renferme aucune mention de « procédures » ou de « toutes autres questions » qui, en l'absence d'une disposition précise, permettrait au lecteur de conclure que la disposition concernant l'échange de renseignements est visé par cet article.

Le protocole Canada-Suisse diffère ainsi d'autres protocoles conclus récemment par la Suisse afin de modifier des dispositions relatives à l'échange de renseignements. Les protocoles que la Suisse a conclus avec la France¹⁸⁵, l'Allemagne¹⁸⁶, le Mexique¹⁸⁷, le Royaume-Uni¹⁸⁸ et les États-Unis¹⁸⁹ varient à certains égards, mais ils comportent tous une disposition précisant la date de prise d'effet des dispositions relatives à l'échange de renseignements. Le tableau 3 présente une comparaison des dispositions de ces récents protocoles.

Le commentaire sur l'article 26 du Modèle de convention de l'OCDE fournit des orientations équivoques à l'égard de la question de la rétroactivité. Le paragraphe 10.3 du commentaire précise que rien n'interdit l'application rétroactive des dispositions de l'article relatif à l'échange de renseignements une fois que la convention elle-même est entrée en vigueur¹⁹⁰. Il est souligné dans le même paragraphe que les États contractants peuvent juger utile de préciser la date d'application en ce qui a trait à l'échange de renseignements, en particulier lorsque la convention précise des dates d'entrée en vigueur pour les taxes applicables aux termes de celle-ci.

L'Association suisse des banquiers a rejeté catégoriquement la possibilité que le changement de position de la Suisse à l'égard de l'échange de renseignements soit rétroactif et a affirmé que les conventions fiscales conclues par la Suisse devront être révisées avant que les dispositions

¹⁸⁵ Voir *supra*, note 89.

¹⁸⁶ Voir *supra*, note 90.

¹⁸⁷ Voir *supra*, note 91.

¹⁸⁸ Voir *supra*, note 92.

¹⁸⁹ Voir *supra*, note 93.

¹⁹⁰ Par. 10.3 des commentaires sur l'article 26 du Modèle de convention.

fondées sur l'article 26 du Modèle de convention deviennent applicables¹⁹¹. Dans un langage similaire à celui utilisé par l'Association suisse des banquiers, le gouvernement suisse a déclaré ceci : « Ce n'est qu'après l'entrée en vigueur des conventions renégociées que le développement des échanges de renseignements sera effectif¹⁹². » Toutefois, cette déclaration n'exclut pas expressément la possibilité que des renseignements applicables à des années antérieures puissent être échangés après l'entrée en vigueur du protocole. En outre, la Suisse n'a pas inclus l'application exclusivement prospective dans sa liste des conditions concernant l'échange de renseignements. À cet égard, elle s'est contentée d'indiquer qu'elle s'attendait à des « solutions transitoires équitables » quant à l'application de sa nouvelle position¹⁹³.

¹⁹¹ ASSOCIATION SUISSE DES BANQUIERS, *Prise de position de l'Association suisse des banquiers relative à l'audition publique à Berlin du 25 mars 2009*, Bâle, ASB, 2009, art. 2 (en ligne : http://www.swissbanking.org/fr/20090325-5400-dok-stellungnahme_websvbg-awu.pdf).

¹⁹² CONFÉDÉRATION SUISSE, précité, note 30.

¹⁹³ *Id.*

TABLEAU 3 Comparaison des dispositions concernant la prise d'effet des dispositions relatives à l'échange de renseignements incluses dans des conventions intervenues entre la Suisse et certains États contractants

Autre État contractant	Article pertinent	Date de prise d'effet expressément définie?	Modalités de prise d'effet des dispositions relatives à l'échange de renseignements
Canada	XIII	Non	s. o.
France	11(3)	Oui	Les dispositions s'appliquent aux périodes commençant à compter du 1 ^{er} janvier de l'année suivant l'entrée en vigueur du protocole.
Allemagne	6(2)(d)	Oui	Lorsque le paragraphe 5 (secret bancaire) s'applique, des demandes pourront être déposées pour des renseignements rapportant à une période commençant le 1 ^{er} janvier de l'année suivant la signature du protocole; dans tous les autres cas, des demandes pourront être déposées pour des années fiscales ou des périodes de taxation commençant le 1 ^{er} janvier suivant la signature du protocole ou après cette date.
Mexique	XIV(3)	Oui	Les dispositions s'appliquent aux périodes commençant à compter du 1 ^{er} janvier de l'année suivant l'entrée en vigueur du protocole.
Royaume-Uni	IV(2)(b)	Non*	Les dispositions s'appliquent aux périodes commençant à compter du 1 ^{er} janvier de l'année suivant l'entrée en vigueur du protocole.
États-Unis	5(2)(b)	Oui	Lorsque le paragraphe 5 (secret bancaire) s'applique, les dispositions relatives à l'échange de renseignements s'appliquent aux renseignements datés à compter de la date de signature du protocole; dans tous les autres cas, les dispositions s'appliquent aux périodes commençant à compter du 1 ^{er} janvier de l'année suivant l'entrée en vigueur du protocole.

* Le protocole entre la Suisse et le Royaume-Uni établit une date d'entrée en vigueur pour « tous les autres sujets », ce qui inclut la disposition modifiée relative à l'échange de renseignements.

Sources : *Protocole amendant la Convention entre le gouvernement du Canada et le conseil fédéral suisse en vue d'éviter les doubles impositions en matière d'impôts sur le revenu et sur la fortune* faite à Berne le 5 mai 1997 et signée à Berne le 22 octobre 2010; *Avenant à la Convention entre la Suisse et la France en vue d'éviter les doubles impositions en matière d'impôts sur le revenu et sur la fortune modifiée par l'avenant signé à Paris le 3 décembre 1969 et par l'avenant signé à Paris le 22 juillet 1997*, signé à Berne le 27 août 2009; *Protocole modifiant la Convention du 11 août 1971 entre la Confédération suisse et la République fédérale d'Allemagne en vue d'éviter les doubles impositions en matière d'impôts sur le revenu et sur la fortune dans la teneur modifiée par le protocole du 12 mars 2002*, signé à Berne le 27 octobre 2010; *Protocole modifiant la Convention signée à Mexico le 3 août 1993 entre le Conseil fédéral suisse et le Gouvernement des États-Unis du Mexique en vue d'éviter les doubles impositions en matière d'impôts sur le revenu* signé à Mexico le 18 septembre 2009; *Protocole entre la Confédération suisse et le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord modifiant la Convention en vue d'éviter les doubles impositions en matière d'impôts sur le revenu signée à Londres le 8 décembre 1977, dans sa version conforme au Protocole signé à Londres le 5 mars 1981, au Protocole signé à Berne le 17 décembre 1993 et au Protocole signé à Londres le 26 juin 2007*, signé à Londres le 7 septembre 2009; *Protocole modifiant la Convention entre la Confédération suisse et les États-Unis d'Amérique en vue d'éviter les doubles impositions en matière d'impôts sur le revenu signée à Washington le 2 octobre 1996*, signé à Washington le 23 septembre 2009.

Cette situation s'explique peut-être par le fait que des décisions antérieures du Tribunal fédéral suisse supportent l'effet rétroactif des dispositions relatives à l'échange de renseignements. En règle générale, la jurisprudence pertinente se rapporte à l'application de la convention fiscale Suisse-États-Unis, sous réserve du protocole de 1996 pour les demandes de renseignements de l'IRS antérieures à cette année¹⁹⁴. Plus particulièrement, dans le cadre de la décision *Wyoming*, le Tribunal fédéral a déterminé que le principe de non-rétroactivité contenu dans la *Convention de Vienne sur le droit des traités* n'était pas un principe absolu. Il a déterminé que le principe de la bonne foi exigeait que la mise en œuvre de la législation internationale ne soit pas indûment retardée¹⁹⁵. Le tribunal a ensuite établi une distinction entre les « dispositions procédurales » auxquelles l'article 26 est assujéti et les règles de fond d'une convention. Il a déclaré ce qui suit : « Du fait de leur nature et d'après la coutume internationale, les normes d'entraide administrative et judiciaire sont en général applicables immédiatement¹⁹⁶. » Selon le tribunal, si les dispositions n'étaient pas rétroactives, elles ne s'appliqueraient pas pendant encore plusieurs années, un résultat qui n'était clairement pas celui attendu de la signature d'une nouvelle convention entre les États-Unis et la Suisse¹⁹⁷.

Par ailleurs, certains pourraient néanmoins soutenir qu'afin de tenir compte correctement du fait que la nouvelle position de la Suisse quant à l'échange de renseignements suppose le retrait de son objection à l'article 26 du Modèle de convention, on devrait conclure qu'avant son changement de position, la Suisse n'envisageait pas une application plus large de ses dispositions relatives à l'échange de renseignements. Cet argument, conjugué à l'article 28 de la *Convention de Vienne sur le droit des traités* qui énonce que les dispositions d'une convention ne lient pas les États contractants « en ce qui concerne un acte ou fait antérieur à la date d'entrée en vigueur de cette convention au regard de cette partie ou une situation qui

¹⁹⁴ Voir, par exemple, ATF du 6 février 2002, 2A.250/2001; ATF du 12 mars 2002, 2A.416/2001; et ATF du 12 avril 2002, 2A.551/2001/bie.

¹⁹⁵ ATF du 12 avril 2002, 2A.551/2001/bie, p. 307.

¹⁹⁶ *Id.*

¹⁹⁷ *Id.* La Cour a expressément rejeté comme fondement de sa décision le fait que l'explication technique applicable au protocole Suisse-États-Unis appelait dans les faits à l'application rétroactive de la disposition relative à l'échange de renseignements, confirmant ainsi que sa décision reposait sur son interprétation de l'objectif de la convention et non sur une pondération excessive des « travaux préparatoires ».

avait cessé d'exister à cette date », suffirait à démontrer que les dispositions suisses relatives à l'échange de renseignements ne sont pas rétroactives.

À l'opposé, le gouvernement suisse s'est récemment montré favorable à l'application rétroactive des conventions sur l'échange de renseignements. Le Conseil fédéral suisse a indiqué dans son message relatif à l'approbation de l'accord Suisse-États-Unis concernant la demande de renseignements relative à *UBS* que le Tribunal fédéral suisse avait par le passé déterminé que l'interdiction de la rétroactivité ne s'appliquait pas en matière d'entraide administrative et d'entraide judiciaire (qualifiées de droit procédural). La question de la rétroactivité « non autorisée » ou « impropre » ne se pose pas dans ces domaines¹⁹⁸. En juillet 2011, le Tribunal fédéral suisse a jugé légale la décision de l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers (FINMA) relative au transfert des données des clients américains au ministère de la Justice américain dans l'affaire *UBS*¹⁹⁹.

Du point de vue du Canada, le principe jurisprudentiel veut qu'en l'absence de texte législatif précis, les lois ne doivent pas être interprétées comme ayant une portée rétroactive²⁰⁰. À titre d'exemple, dans l'affaire *Succession Agnew c. La Reine*, la Cour d'appel fédérale a déterminé que la lecture simple et non équivoque de la législation pertinente ne permettait pas une interprétation rétroactive²⁰¹. Elle y renvoie à cet égard à la décision rendue par la Haute Cour de l'Ontario dans l'affaire *Industrial Acceptance Corporation c. Treasurer of Ontario*. Le passage pertinent de cette dernière décision est le suivant :

¹⁹⁸ Doris LEUTHARD et Corina CASANOVA, respectivement présidente et chancelière de la Confédération, au nom du Conseil fédéral suisse, *Message relatif à l'approbation de l'accord entre la Suisse et les États-Unis d'Amérique concernant la demande de renseignements relative à UBS SA, et du protocole modifiant cet accord*, Berne, 14 avril 2010, art. 11.2, p. 2726 (en ligne : <http://www.admin.ch/ch/f/ff/2010/2693.pdf>).

¹⁹⁹ ATF du 15 juillet 2011, 2C-127/2010. Voir aussi David D. STEWART, « Switzerland's UBS Disclosure to U.S. Was Lawful, Swiss Supreme Court Finds », *Worldwide Tax Daily*, 18 juillet 2011, 2011 WTD 137-1.

²⁰⁰ Pierre A. LESSARD et Charles C. GAGNON, « International Tax Compliance », dans *1996 Conference Report*, Toronto, Association canadienne d'études fiscales, 1997, pp. 39:1-34, à la page 39:7, citant l'affaire *Succession Agnew c. La Reine*, 78 D.T.C. 6237, 6238 (C.A.F.), [1978] 2 C.F. 776, 780 (C.A.F.) (« *Succession Agnew* »).

²⁰¹ Précité, note 200, 6239, où il est écrit ceci : « [A] statute should not be construed so as to have a greater retrospective operation than its language renders necessary. »

« [Traduction] Il ne fait aucun doute que si la législation ayant prétendument un effet rétroactif peut avoir deux sens, un rétroactif ou un autre non rétroactif, le libellé ne saurait être interprété de manière à donner un effet rétroactif à la législation, qui plus est lorsqu'il s'agit d'une législation imposant un impôt²⁰². »

À première vue, ce principe semble exclure l'application rétroactive du protocole Canada-Suisse. Toutefois, l'article 25 de la convention Canada-Suisse modifiée par le protocole n'impose pas d'impôt ni ne modifie les lois fiscales applicables antérieurement; il ne fait que réviser les règles procédurales en vertu desquelles des renseignements sont échangés à des fins fiscales. En outre, dans l'affaire *Succession Agnew*, le paragraphe 4300(1) des *Règlements de l'impôt sur le revenu* qui fixait un taux d'intérêt de 6% ne s'appliquait pas à l'égard d'un choix fait selon l'article 159 L.I.R. avant l'entrée en vigueur de cette disposition du règlement; cette décision n'est par conséquent pas directement applicable lorsqu'un protocole relatif à une convention **ne donne aucune indication** quant à la prise d'effet de certaines de ses dispositions. Il convient de noter que dans l'affaire *Succession Agnew*, la personne concernée n'était pas suspectée d'évitement ou de fraude fiscale.

Les tenants de la rétroactivité des dispositions du protocole Canada-Suisse pourraient faire valoir que l'article XI a été rédigé après la publication du Modèle de convention de l'OCDE de 2004, qui permet l'application rétroactive et invite les États contractants à définir la rétroactivité. Étant donné qu'aucune définition de la rétroactivité n'est donnée dans le protocole Canada-Suisse, on pourrait conclure que les rédacteurs avaient l'intention de permettre l'application rétroactive du protocole. Ce point de vue est également soutenu par le fait que les dispositions du protocole Canada-Suisse diffèrent à cet égard de celles de protocoles comparables. En effet, le Conseil fédéral suisse a invoqué un argument de cet ordre dans son message relatif à l'approbation de l'accord Suisse-États-Unis concernant la demande de renseignements relative à *UBS*, en faisant valoir que, selon les normes de l'OCDE, il est d'usage que les demandes d'entraide administrative puissent se rapporter à des périodes fiscales révolues, sauf disposition transitoire dérogatoire. Ainsi, en l'absence d'une disposition précise concernant la prise d'effet des dispositions relatives à l'échange de renseignements, on pourrait considérer qu'il y a rétroactivité²⁰³.

²⁰² (1961), 30 DLR (2d) 497, 500 (Ont. HC).

²⁰³ Voir *supra*, note 198.

On pourrait par ailleurs soutenir que la Suisse n'exclut pas expressément la rétroactivité dans les conditions relatives à son changement de position en ce qui a trait à l'échange de renseignements et que le Tribunal fédéral suisse a dans le passé explicitement permis la rétroactivité à cet égard à la suite de son interprétation de la *Convention de Vienne sur le droit des traités*. En outre, on pourrait également faire valoir que les dates de prise d'effet explicites pour les impôts tombant sous le coup d'une convention ne sauraient aucunement servir de guide en ce qui a trait à la date de prise d'effet de l'article relatif à l'échange de renseignements, précisément parce que cet article dans sa version révisée comporte une clause sur l'échange de renseignements à portée étendue permettant l'échange de renseignements à des fins fiscales internes. En dernier lieu, on pourrait soutenir que la jurisprudence canadienne n'est pas pertinente, puisque l'article 25 de la convention Canada-Suisse est une disposition de procédure administrative et ne concerne pas le droit de fond. Il n'entraînera aucune modification à la législation fiscale antérieure. De plus, il est dans l'intérêt public de protéger l'assiette fiscale canadienne en contrecarrant à la fois l'évasion et l'évitement fiscal à l'égard de l'impôt canadien.

Les tenants de l'avis contraire pourraient faire valoir que la jurisprudence canadienne a établi que la législation doit prévoir expressément la rétroactivité pour que celle-ci s'applique, que les précédents canadiens en matière de législation fiscale sont pertinents et que, de toute façon, les principes qui sous-tendent cette jurisprudence s'appliquent. Ils pourraient également souligner que l'objection de la Suisse à l'article 26 du Modèle de convention de l'OCDE, conjuguée à l'article 28 de la *Convention de Vienne sur le droit des traités*, n'a pas été retirée lors du changement de position de la Suisse en mars 2009. En dernier lieu, ils pourraient mentionner que le protocole Canada-Suisse est silencieux en ce qui a trait à cette question. Toutes ces considérations les amèneraient à conclure que, malgré la position des tribunaux suisses, en l'absence de dispositions expresses concernant la rétroactivité, on ne saurait la présumer.

Après avoir examiné les points de vue exposés ci-dessus, nous sommes d'avis qu'il existe des arguments convaincants en faveur de l'application rétroactive des dispositions relatives à l'échange de renseignements du protocole Canada-Suisse. Les documents du domaine public ne permettent pas pour le moment de déterminer si le Canada entend appliquer rétroactivement l'article 25 de la convention modifiée par le protocole ou s'il s'est plutôt engagé au cours des négociations à ne pas le faire.

CONCLUSION

Du point de vue des personnes responsables de l'administration et de l'application de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, il ne fait aucun doute que les dispositions relatives à l'échange de renseignements dans le protocole Canada-Suisse représentent une amélioration par rapport à celles de l'article 25 de la convention Canada-Suisse avant sa modification. En effet, l'article de la convention, avant sa modification, restreignait la capacité de l'ARC d'obtenir des renseignements aux seuls cas où il existait un soupçon de fraude fiscale, reliés à la l'application de la convention indépendamment du droit fiscal canadien, et qui ne violaient pas les dispositions relativement strictes concernant le secret bancaire suisse. Dorénavant, l'article XI du protocole permettra à l'ARC d'obtenir des renseignements sur les cas où il existe un soupçon d'évitement ou de fraude fiscale dans le cadre d'enquêtes reliées à l'application de la *Loi de l'impôt sur le revenu* ou de la convention, renseignements qu'elle pourra ensuite partager avec les administrations fiscales provinciales et, dans certains cas, avec d'autres administrations gouvernementales. Qui plus est, la législation suisse en matière de secret bancaire ne fera pas obstacle à l'obtention de tels renseignements.

Néanmoins, l'ouverture du processus d'échange de renseignements entre le Canada et la Suisse ne signifie pas pour autant que le programme sera exempt de restrictions. Du moins sur le plan purement technique, les autorités suisses ne feront pas droit aux demandes de renseignements reliées à des vérifications de l'ARC portant sur des accords de fixation de prix de cession interne ou aux autres demandes qui ne se rapportent pas à des renseignements bancaires ou à des renseignements connexes, à moins que ces renseignements ne soient déjà entre les mains de l'Administration fédérale des contributions ou qu'un dossier de délit fiscal ne soit soumis aux autorités suisses. En outre, l'application par les fonctionnaires suisses des principes de proportionnalité et de praticabilité aura pour effet de restreindre les demandes de renseignements dans les cas où le détenteur des renseignements n'est pas connu avec certitude. Et encore, la Suisse interdira la pêche aux renseignements, expression dont le sens et l'application en contexte demeurent imprécis et qui n'a pas fait l'objet d'une description ou d'une définition officielle par les fonctionnaires suisses. Enfin, il faut s'attendre à ce que les fonctionnaires suisses s'appliquent à décortiquer les demandes de renseignements qui leur seront soumises afin de se prémunir contre la possibilité d'accepter des demandes fondées sur des données volées.

Mais, au-delà de ces considérations, l'absence d'information publique de la part du ministère des Finances du Canada a contribué au manque de transparence quant à l'incidence du protocole Canada-Suisse. Quelle est, en effet, la position du Ministère au sujet de l'accès du vérificateur général du

Canada aux renseignements échangés? Les dispositions relatives à l'échange de renseignements auront-elles un effet rétroactif? Le Ministère a-t-il arrêté une position au sujet de l'application, dans la pratique, de l'interdiction de la pêche aux renseignements par la Suisse? A-t-il reçu de son homologue suisse de l'information sur l'application des principes de proportionnalité et de praticabilité? En l'absence de mécanisme permettant au Ministère de publier de l'information sur l'interprétation des conventions fiscales, il n'existe aucune information pertinente.

Le présent article ne traite pas de la question des droits des contribuables dans le contexte de l'échange de renseignements aux termes du protocole Canada-Suisse, bien qu'elle soit d'importance considérable²⁰⁴. Mentionnons simplement que la garantie des droits des personnes concernées d'en appeler de l'échange de renseignements est une position explicite de la Suisse reflétée à l'alinéa e) du paragraphe 2 du protocole interprétatif. La position de la Suisse exigeant que la personne visée par la demande ainsi que la personne requise de fournir les renseignements en soient avisées a été critiquée par le forum mondial de l'OCDE comme n'étant pas suffisamment souple²⁰⁵. Plus particulièrement, le forum mondial s'attend à ce que les États coopératifs mettent en place une procédure dans le cadre de laquelle, en certaines circonstances, la personne visée ne soit pas informée de la demande ni autorisée à avoir accès au dossier compilé par le pays requérant²⁰⁶. Par ailleurs, la norme universellement approuvée contient une clause de protection du secret professionnel qui risque vraisemblablement de soulever la controverse. Nous nous proposons de laisser à d'autres auteurs le soin d'examiner ces aspects du droit canadien et du droit international.

²⁰⁴ Les lecteurs intéressés aux droits de la personne dans le contexte de l'échange de renseignements de nature fiscale peuvent consulter les sources suivantes : Sara K. McCracken, « Going, Going, Gone... Global: A Canadian Perspective on International Tax Administration Issues in the "Exchange of Information Age" », (2002), vol. 50, n° 6 *Revue fiscale canadienne* 1869-1912, aux pages 1894-1901; Adolfo J. Martín Jiménez, « The 2003 Revision of the OECD Commentaries on the Improper Use of Tax Treaties: A Case for the Declining Effect of the OECD Commentaries? », (2004), vol. 58, n° 1 *Bulletin for International Fiscal Documentation* 17-30, aux pages 28-30; X. OBERSON, précité, note 101, p. 17; et Francisco Alfredo García Prats, « Exchange of Information Under Article 26 of the UN Model Tax Convention », (1999), vol. 53, n° 12 *Bulletin for International Fiscal Documentation* 541-548, aux pages 543-548.

²⁰⁵ ORGANISATION DE COOPÉRATION ET DE DÉVELOPPEMENT ÉCONOMIQUES, précité, note 148, par. 222.

²⁰⁶ Voir, par exemple, ORGANISATION DE COOPÉRATION ET DE DÉVELOPPEMENT ÉCONOMIQUES, précité, note 14, par. 60 et suiv.

L'aspect peut-être le plus frappant qui ressort de l'analyse des dispositions relatives à l'échange de renseignements contenues dans le protocole Canada-Suisse n'est pas tant leur complexité en soi, que le mélange d'exigences légales et de concessions diplomatiques dont elles sont le reflet. Comme on le signale dans le présent article, la Suisse n'a pas décidé de changer sa position spontanément, mais plutôt en réaction aux fortes pressions en ce sens du G20 et du forum mondial de l'OCDE. Compte tenu du libellé extrêmement fort et de la nature temporaire de l'OACDI, du manque de précision des clauses autorisant la dérogation aux lois internes des deux pays, de l'adoption de précisions unilatérales modifiant après coup les nouvelles conventions et les protocoles des conventions existantes ainsi que de l'absence d'orientations concernant la pêche aux renseignements, on peut sans risque conclure que la Suisse a changé sa position à la hâte et que, dans cette précipitation, elle disposait de moins de marge qu'habituellement pour apporter à la rédaction de l'entente et de la documentation connexe le soin qui caractérise les accords internationaux. Quant au ministère des Finances du Canada, il n'a rien fait pour améliorer la situation, puisqu'il n'a publié d'information sur l'application d'**aucune** de ses conventions fiscales, notamment du protocole Canada-Suisse. Ce n'est donc que dans la pratique que le fonctionnement des nouvelles dispositions relatives à l'échange de renseignements se révélera. À cet égard, l'examen de phase 2 par le forum mondial de l'OCDE, qui évalue la performance des États en matière d'échange de renseignements, devrait se révéler instructif.

On ne saurait toutefois attribuer à la Suisse et au Canada seuls la responsabilité du manque de clarté des nouvelles dispositions relatives à l'échange de renseignements. Comme le montre le présent article, les orientations de l'OCDE sur ce qui constitue une demande de renseignements valide entre États parties à une convention fiscale comportent de nombreuses lacunes. Ces orientations ne dressent pas une liste claire des informations à fournir obligatoirement et ne fournissent pas de directives légalement significatives sur la nature de la pêche aux renseignements non plus que la position des États membres sur cette question. Elles exigent que les États requis acceptent les déclarations de réciprocité des États requérants sans pour autant reconnaître que certains pays, comme la Suisse, seront réticents à le faire et que des orientations supplémentaires seront inéluctablement nécessaires. En outre, et ce fait est également crucial pour les États qui ont conclu des conventions avec la Suisse, le forum mondial de l'OCDE a effectué son examen de phase 1 du cadre juridique et réglementaire de la Suisse sans examiner le projet de *Loi fédérale sur l'assistance administrative internationale en matière fiscale*, qui ne sera finalisé et adopté qu'ultérieurement. Bref, il reste beaucoup à faire pour assurer la transparence des normes que contient la « norme universellement approuvée » relative à

l'échange de renseignements ainsi que des dispositions particulières du protocole Canada-Suisse.

ANNEXE**PROTOCOLE INTERPRÉTATIF²⁰⁷****Article XII**

Est ajouté à la Convention un Protocole interprétatif prévoyant les dispositions suivantes :

« PROTOCOLE INTERPRÉTATIF**Le Gouvernement du Canada**

et

le Conseil fédéral suisse

Au moment de procéder à la signature du Protocole amendant la *Convention entre le Gouvernement du Canada et le Conseil fédéral suisse en vue d'éviter les doubles impositions en matière d'impôts sur le revenu et sur la fortune*, faite à Berne le 5 mai 1997 (la "Convention"), sont convenus des dispositions suivantes qui font partie intégrante de la Convention :

1. En ce qui concerne l'article 11 : [...]
2. En ce qui concerne l'article 25 :
 - a) Il est entendu qu'une demande de renseignements n'est présentée qu'une fois que l'État contractant requérant a utilisé tous les moyens raisonnables et disponibles selon sa procédure fiscale interne pour obtenir les renseignements.
 - b) Il est entendu que l'autorité compétente de l'État requérant qui présente une demande de renseignements en vertu de l'article 25 de la Convention fournit les renseignements suivants à l'autorité compétente de l'État requis :
 - (i) le nom et, dans la mesure où ils sont connus, d'autres renseignements, comme l'adresse, le numéro de compte ou la date de naissance, permettant d'identifier la ou les personnes faisant l'objet d'un contrôle ou d'une enquête,
 - (ii) la période visée par la demande de renseignements,

²⁰⁷ Précité, note 3 (en ligne : http://www.fin.gc.ca/treaties_conventions/switzerland_suisse1_fra.asp).

(iii) les indications concernant les renseignements recherchés, notamment leur nature et la forme sous laquelle l'État requérant souhaite recevoir les renseignements de l'État requis,

(iv) le but fiscal dans lequel les renseignements sont demandés,

(v) le nom et, dans la mesure où elle est connue, l'adresse de toute personne dont il y a lieu de penser qu'elle est en possession des renseignements demandés.

c) Il est entendu que la norme de "pertinence vraisemblable" a pour but d'assurer un échange de renseignements en matière fiscale qui soit le plus large possible tout en indiquant clairement qu'il n'est pas loisible aux États contractants "d'aller à la pêche aux renseignements" ou de demander des renseignements dont il est peu probable qu'ils soient pertinents pour élucider les affaires fiscales d'un contribuable déterminé. Bien que l'alinéa 2b) contienne d'importantes exigences de procédure qui ont pour but d'empêcher la "pêche aux renseignements", les sous-alinéas (i) à (v) de cet alinéa doivent néanmoins être interprétés de façon à ne pas nuire à l'échange effectif de renseignements.

d) Bien que l'article 25 de la Convention ne limite pas les méthodes pouvant être employées pour l'échange de renseignements, les États contractants ne sont pas tenus par cet article de procéder à un échange de renseignements spontané ou automatique.

e) Il est entendu que, en cas d'échange de renseignements, les règles de procédure administrative concernant les droits accordés aux contribuables dans l'État contractant requis demeurent applicables avant que les renseignements soient échangés avec l'État contractant requérant. Il est également entendu que la présente disposition a pour but d'assurer au contribuable une procédure juste et non d'empêcher ou de retarder indûment le processus d'échange de renseignements. »

À QUI PROFITERA LA PROMESSE FÉDÉRALE DE RENDRE POSSIBLE LE FRACTIONNEMENT DU REVENU FAMILIAL?



Luc Godbout

Ph. D., M. Fisc., professeur
Chaire de recherche en
fiscalité et en finances
publiques
Université de Sherbrooke



Suzie St-Cerny

M. Sc. (économie),
professionnelle
de recherche
Chaire de recherche en
fiscalité et en finances
publiques
Université de Sherbrooke



Michaël Robert-Angers

M. Sc. (gestion),
professionnel
de recherche
Chaire de recherche en
fiscalité et en finances
publiques
Université de Sherbrooke

PRÉCIS

Lors de l'élection fédérale de 2011, le Parti conservateur du Canada a promis de permettre le fractionnement de revenu entre conjoints pour les familles avec enfants, une fois le retour à l'équilibre budgétaire atteint. Le présent article vise à évaluer les incidences liées à la mise en œuvre de cette promesse fiscale. Les aspects suivants sont examinés pour chacune des provinces canadiennes : le coût de la proposition, le nombre des ménages bénéficiaires, les principaux bénéficiaires selon la situation de revenu familial, ainsi que l'économie moyenne d'impôt en espèces et en proportion de l'impôt. L'analyse révèle que les provinces affichant des taux d'activité féminins moins élevés, des écarts de revenu plus importants entre les hommes et les femmes et ayant une plus forte proportion du revenu familial provenant d'un seul conjoint bénéficieraient davantage de la mesure. Enfin, les résultats indiquent que les familles québécoises tireraient relativement moins avantage de la mise en place du fractionnement de revenu entre les conjoints que les familles des autres provinces canadiennes.

ABSTRACT

During the 2011 federal electoral campaign, the Conservative party pledged to allow income splitting for couples with minor children after the obtention of a balance budget. This article aims to evaluate the impacts of this fiscal proposal. The following aspects are analysed: the costs of the proposal; the number of households and those who would benefit the most from the measure; and the average tax savings (in cash and in proportion of the taxes paid). The analysis shows that provinces with low female labor force participation rates, high earnings difference between men and women and high proportion of family revenue that comes from one of the parent would benefit more from the Conservative plan. Finally, the results indicate that if this proposal is adopted, Quebec families would obtain less from the introduction of income splitting than those from the other provinces.

TABLE DES MATIÈRES

1.	MISE EN CONTEXTE	597
2.	CONTOUR DE LA MESURE	599
2.1.	STATISTIQUES SUR LES MÉNAGES VISÉS PAR LE FRACTIONNEMENT	601
3.	APPROCHE MÉTHODOLOGIQUE	604
3.1.	ÉCHANTILLON POPULATIONNEL	604
3.2.	DONNÉES EXTRAITES	605
3.3.	FRACTIONNEMENT DU REVENU	607
3.4.	OPTIMISATION DU FRACTIONNEMENT	608
3.5.	CALCUL DE L'IMPÔT À PAYER	608
4.	RÉSULTATS	609
4.1.	PERTES DE REVENUS FISCAUX ASSOCIÉES À LA MISE EN PLACE DU FRACTIONNEMENT DU REVENU FAMILIAL	612
4.2.	ANALYSE DES INCIDENCES DU FRACTIONNEMENT DU REVENU DE TRAVAIL PAR QUINTILE	615
4.3.	EFFET DU FRACTIONNEMENT SUR LA PROGRESSIVITÉ	618
	CONCLUSION	619

1. MISE EN CONTEXTE

Lors de la campagne électorale fédérale du printemps 2011, le Parti conservateur du Canada a promis à certaines familles de leur permettre le fractionnement de revenu entre conjoints afin qu'elles puissent répartir le revenu familial et ainsi réduire l'impôt familial à payer :

« Nous pourrions bientôt prendre une mesure historique pour assurer une plus grande équité aux familles. Nous allons offrir un **allègement fiscal pour les familles** : le fractionnement du revenu des couples ayant des enfants à charge de moins de 18 ans. Cela donnera aux couples le choix de fractionner jusqu'à 50 000 \$ du revenu familial, aux fins de l'imposition fédérale. Cette importante nouvelle mesure sera prise quand le budget sera équilibré, au cours de notre prochain mandat¹. »

Si l'on se base sur cette promesse, le conjoint gagnant le plus haut revenu pourra transférer jusqu'à 50 000 \$ de son revenu lors de la production des déclarations fiscales. Selon les évaluations du Parti conservateur, cette mesure permettrait à environ 1,8 million de familles canadiennes de bénéficier d'une économie fiscale annuelle moyenne de 1 300 \$ pour un coût annuel de 2,5 G\$². Cet engagement électoral du Parti conservateur fédéral a été repris par le Parti progressiste-conservateur de l'Ontario en l'étendant aux couples sans enfants³. Dans ce cas, on visait une mise en œuvre au cours d'un premier mandat, mandat qui n'a cependant pas été obtenu lors des élections d'octobre 2011. Précisons qu'au niveau fédéral, l'atteinte de l'équilibre budgétaire préalable à la mise en place de la mesure est prévue pour l'exercice 2015-2016⁴.

¹ PARTI CONSERVATEUR DU CANADA, *Ici pour le Canada*, 8 avril 2011, pp. 1-77, à la page 30. En ligne : http://www.conservative.ca/media/2012/06/Plateforme_conservatrice_2011_FRs.pdf.

² En 2007, le Parlement du Canada avait évalué à 2,16 G\$ le coût budgétaire du fractionnement du revenu pour les familles avec enfants. Cette évaluation tenait compte de la hausse de revenus de la taxe sur les produits et services (« TPS ») associée à la hausse de revenu disponible des ménages. En tout, quelque 2,3 millions (soit environ 73 %) de ces familles auraient bénéficié d'un fractionnement du revenu, chacune épargnant en moyenne 948 \$ en impôt fédéral. CANADA, Bibliothèque du Parlement, *Le fractionnement de revenu : bref aperçu*, 31 janvier 2007, 13 p. En ligne : <http://www.parl.gc.ca/Content/LOP/researchpublications/prb0636-f.htm>.

³ ONTARIO, Parti progressiste-conservateur, *Change Book*, 29 mai 2011, pp. 1-33, à la page 2. En ligne : http://www.ontariopc.com/pdf/Changebook_fr.pdf.

⁴ CANADA, ministère des Finances, *Plan d'action économique du Canada*, 29 mars 2012, pp. 1-564, à la page 260. En ligne : <http://www.budget.gc.ca/2012/plan/pdf/Plan2012-fra.pdf>.

Globalement, par cette mesure, les conservateurs visent à accroître l'équité entre les familles canadiennes, en assujettissant les familles où l'un des partenaires gagne plus que l'autre au sein d'un couple, à un impôt fédéral équivalant à celui supporté par les familles où les partenaires touchent un revenu équivalent.

Cette réduction d'impôt annoncée ne fait pas l'unanimité. Les deux principales critiques du fractionnement de revenu sont basées sur le fait que celui-ci engendrerait un déplacement de la charge fiscale vers les familles à revenu faible et moyen⁵ et qu'il créerait un obstacle à la participation des femmes au marché du travail, dans certains cas, le congé fiscal offert au conjoint rendant inintéressant financièrement l'emploi faiblement rémunéré de la conjointe⁶.

Pour l'essentiel, l'économie d'impôt possible découle de l'application du barème d'imposition en vigueur au Canada. Le régime fiscal étant de nature progressive, il est en effet possible de réduire la charge fiscale de la famille en fractionnant le revenu entre les conjoints de manière à diminuer le revenu d'un conjoint qui serait autrement soumis à un taux marginal d'imposition plus élevé. L'économie est possible si le revenu transféré à l'autre conjoint bénéficie ainsi d'un taux marginal d'imposition plus faible.

À titre d'exemple, depuis 2007, le gouvernement fédéral applique une mesure similaire permettant le fractionnement du revenu de pension entre époux ou conjoints de fait⁷.

Le présent article tente de préciser les incidences associées à l'éventuelle mise en place du fractionnement de revenu pour les familles, en déterminant notamment ceci :

⁵ Alexandre LAURIN et Jonathan RHYS KESSELMAN, 2011. *Income Splitting for Two Parentes Families : Who Gains, Who Doesn't and at What Cost?*, C.D. Howe Institute (en ligne : http://cdhowe.org/pdf/Commentary_335.pdf) et David MACDONALD, *Robin Hood in Reverse : The Real Numbers Behind Income Splitting*, 2011, Canadian Centre for Policy Alternatives (en ligne : <http://www.behindthenumbers.ca/2011/04/01/real-numbers-behind-income-splitting/>).

⁶ Luce DES MARAIS, « Chronique d'un fractionnement annoncé », (2011), vol. 33 n° 2 *Gazette des femmes*, pp. 13 à 15 (en ligne : <http://www.csf.gouv.qc.ca/modules/fichierspublications/fichier-43-1454.pdf>).

⁷ *Loi de l'impôt sur le revenu*, L.R.C. 1985, ch. 1 (5^e suppl.) et mod. (« L.I.R. »), art. 60.03 et al. 56(1)a.2) et 60c).

- le coût, pour le gouvernement fédéral, de cette proposition et sa répartition entre les provinces;
- le nombre des ménages qui pourraient en bénéficier et leur proportion dans le total des ménages;
- les principaux bénéficiaires selon la situation de revenu familial;
- l'économie moyenne d'impôt en espèces et en proportion de l'impôt avant fractionnement.

2. CONTOUR DE LA MESURE

Pour profiter du fractionnement de revenu familial, il doit exister un écart de revenu entre les conjoints : celui présentant le revenu le plus élevé devant être imposé à un taux plus élevé dans le barème d'imposition. Ainsi, comme on peut le constater au **tableau 1**, au moins un des membres du couple doit toucher un revenu imposable supérieur à 37 886 \$⁸ pour voir une partie de son revenu assujetti à un taux d'imposition inférieur.

Pour tirer le maximum de la mesure, l'écart de revenu doit être de 50 000 \$ et le revenu le plus élevé imposé au taux d'imposition maximal. Le revenu de l'un des membres du couple doit donc être supérieur à 173 184 \$ tandis que celui de l'autre conjoint doit être nul, de façon que le maximum de revenu antérieurement imposé au taux de 29 % se retrouve imposé au taux de 15 %. Globalement, des économies sont possibles lorsque les taux marginaux d'imposition des membres du couple diffèrent avant le fractionnement.

⁸ Nous avons procédé à l'ensemble de nos évaluations en utilisant 2008 comme année de référence, dernière année où nous disposions de données pour effectuer notre analyse. En conséquence, les paramètres fiscaux de 2008 ont été également utilisés. Voir l'approche méthodologique, à la section 3., pour les détails, notamment l'établissement du revenu fractionné.

Tableau 1 – Barème d'imposition fédéral (2008)

Revenu imposable	Taux d'imposition applicable
0 \$ – 37 885 \$	15 %
37 885 \$ – 75 769 \$	22 %
75 769 \$ – 123 184 \$	26 %
123 184 \$ et plus	29 %

Source : AGENCE DU REVENU DU CANADA, *Trousse générale d'impôt et de prestations 2008 – T1 (annexe 1)*.

Le plafond théorique de l'économie d'impôt familial est donc de 6 152 \$ (5 137 \$ pour le Québec où les contribuables bénéficient de l'abattement de 16,5 % sur le montant d'impôt fédéral net).

Le **tableau 2** nous permet de constater que l'économie associée au fractionnement du revenu est liée aux écarts de revenu de travail au sein du couple. On y constate que lorsqu'un des membres du couple ne touche pas de revenu de travail (répartition 100/0), l'économie maximale de 5 137 \$ est atteinte pour un revenu familial de 200 000 \$, soit lorsque 50 000 \$ de revenu, imposé au taux de 29 %, bénéficient du fractionnement pour se voir plutôt assujettis à un taux partagé entre 15 % et 22 %.

Les économies d'impôt sont en effet maximisées lorsque les conjoints voient la majeure partie de leur revenu de travail avant fractionnement imposé à des taux différents. À cet égard, lorsque les conjoints touchent un revenu de travail relativement similaire avant fractionnement, le fractionnement du revenu n'entraîne pas nécessairement une économie d'impôt substantielle, comme dans le cas d'une répartition du revenu familial 60/40 où peu d'économies se voient générées par le fractionnement.

Tableau 2 – Économie d'impôt fédéral potentielle après fractionnement selon le revenu familial et sa répartition initiale entre les conjoints – Québec (2008)⁹

Revenu de travail familial	100 /0	60/40
30 000 \$	0 \$	0 \$
40 000 \$	124 \$	0 \$
50 000 \$	708 \$	0 \$
60 000 \$	1 293 \$	0 \$
70 000 \$	1 877 \$	241 \$
80 000 \$	2 356 \$	344 \$
90 000 \$	2 690 \$	110 \$
100 000 \$	3 024 \$	0 \$
150 000 \$	4 556 \$	475 \$
200 000 \$	5 137 \$	0 \$
250 000 \$	5 137 \$	581 \$
500 000 \$	5 137 \$	0 \$

Source : Calcul des auteurs de l'étude.

2.1. STATISTIQUES SUR LES MÉNAGES VISÉS PAR LE FRACTIONNEMENT

Le fractionnement de revenu envisagé cible les familles avec enfants mineurs. Or, au Canada en 2008, le quart des unités familiales avec enfants mineurs était constitué de familles monoparentales. En effet, tandis que les couples avec enfants étaient au nombre de 2,7 millions au Canada, le nombre de familles monoparentales avec enfants mineurs atteignait 0,9 million. Ces familles sont évidemment non admissibles au fractionnement du revenu.

Le **tableau 3** permet de constater que le fractionnement de revenu projeté s'adresse en fait à 20 % des unités familiales canadiennes. À Terre-Neuve-et-Labrador, en Nouvelle-Écosse, au Nouveau-Brunswick, au Québec et en Colombie-Britannique, la proportion était inférieure à la moyenne canadienne, alors que la proportion de familles admissibles à la mesure est légèrement supérieure à la moyenne canadienne dans les provinces de l'Ouest et pour l'Île-du-Prince-Édouard.

⁹ Scénario pour une famille avec deux enfants de plus de 6 ans et de moins de 18 ans, sans frais de garde.

Tableau 3 – Répartition des unités familiales par province (2008)

	Familles biparentales avec enfant(s) mineur(s)	Familles monoparentales avec enfant(s) mineur(s)	Autres unités familiales	Total unités familiales	Proportion familles biparentales avec enfant(s) mineur(s)/Total des unités familiales
Terre-Neuve-et-Labrador	40 270	14 296	159 397	213 963	19 %
Île-du-Prince-Édouard	12 188	5 062	41 442	58 692	21 %
Nouvelle-Écosse	72 823	27 722	315 066	415 611	18 %
Nouveau Brunswick	64 413	23 292	234 012	321 717	20 %
Québec	628 651	248 731	2 649 574	3 526 956	18 %
Ontario	1 109 192	333 703	3 762 304	5 205 199	21 %
Manitoba	99 209	34 846	348 977	483 032	21 %
Saskatchewan	86 274	23 044	306 847	416 165	21 %
Alberta	315 614	81 289	1 095 492	1 492 395	21 %
Colombie-Britannique	325 943	98 695	1 476 410	1 901 048	17 %
Canada	2 754 576	890 680	10 389 521	14 034 777	20 %

Source : STATISTIQUE CANADA, *Enquête sur la dynamique du travail et du revenu*, 2008.

Le fractionnement du revenu est particulièrement avantageux lorsque l'entièreté ou la grande majorité du revenu de travail est touché par un seul des conjoints. La participation des deux conjoints au marché du travail devrait potentiellement limiter les économies d'impôt liées au fractionnement. Le taux d'activité des femmes avec enfants mineurs, qui représente la proportion de celles-ci en emploi ou à la recherche d'emploi sur la population totale, diffère sensiblement entre les provinces canadiennes. En effet, on dénote un écart de près de 12 points de pourcentage entre le taux de participation des femmes de l'Île-du-Prince-Édouard (85,0 %) et celui des Albertaines (73,8 %) ¹⁰. Pour sa part, le Québec présente un taux de 81,6 %, qui est supérieur à celui de la moyenne canadienne de 78,6 %.

¹⁰ Les Prairies présentaient les taux d'activité des femmes avec jeunes enfants les plus élevés au pays au début des années 1990. Plusieurs pistes tentant d'expliquer le recul du taux d'activité des femmes avec enfants en Alberta sont présentées dans : STATISTIQUE CANADA, *Le Quotidien*, 15 juin 2006, p. 11 (taux plus bas d'enfants en service de garde, création d'emplois dans des secteurs où les femmes sont moins présentes et niveau de scolarité moins élevé sont au nombre des éléments mentionnés). En ligne : <http://www.statcan.gc.ca/daily-quotidien/060615/dq060615-fra.pdf>.

Tableau 4 – Taux d’activité des femmes avec enfants mineurs par province (2008)

	Taux d’activité
Terre-Neuve-et-Labrador	77,6 %
Île-du-Prince-Édouard	85,0 %
Nouvelle-Écosse	80,7 %
Nouveau-Brunswick	82,8 %
Québec	81,6 %
Ontario	78,8 %
Manitoba	79,6 %
Saskatchewan	81,9 %
Alberta	73,8 %
Colombie-Britannique	75,0 %
Canada	78,6 %

Source : STATISTIQUE CANADA, *Enquête sur la population active*, 2008.

Le **tableau 5** s’intéresse directement aux écarts de revenus entre conjoints. On y constate rapidement que l’Alberta fait bande à part en ce qui a trait au revenu de travail des hommes avec un gain moyen annuel de 70 670 \$, tandis que la moyenne canadienne se situe à 55 638 \$ (un écart de 27 %). Seuls l’Alberta et l’Ontario, province la plus peuplée au Canada, arrivent à présenter des gains moyens au-dessus de la moyenne canadienne.

Tableau 5 – Revenus moyens des hommes et des femmes en couple et contribution moyenne des hommes au revenu familial (2008)

	Revenu de travail moyen			% de la contribution des hommes (moyenne)
	Hommes	Femmes	Écart	
Terre-Neuve-et-Labrador	56 108	28 147	27 961	63 %
Île-du-Prince-Édouard	38 158	34 753	3 405	54 %
Nouvelle-Écosse	50 292	23 682	26 610	66 %
Nouveau-Brunswick	48 262	29 785	18 477	57 %
Québec	45 332	27 304	18 028	63 %
Ontario	58 560	30 359	28 201	64 %
Manitoba	52 348	28 159	24 189	65 %
Saskatchewan	54 943	32 707	22 236	62 %
Alberta	70 670	29 868	40 802	67 %
Colombie-Britannique	55 425	26 828	28 597	66 %
Canada	55 638	28 991	26 647	64 %

Sources : STATISTIQUE CANADA, *Enquête sur la dynamique du travail et du revenu*, 2008 et calcul des auteurs de l’étude.

L'Alberta présente, et de loin, l'écart de revenu entre les hommes et les femmes le plus important, à savoir 40 802 \$. C'est également en Alberta que le revenu des hommes est le plus élevé en proportion du revenu familial. Comme en Nouvelle-Écosse et en Colombie-Britannique, l'homme albertain touche plus de deux fois le revenu de la femme. Le revenu familial est mieux réparti à l'Île-du-Prince-Édouard suivie du Nouveau-Brunswick, de la Saskatchewan et du Québec.

La synthèse des principaux déterminants des économies d'impôt liées au fractionnement du revenu familial permet de constater certaines disparités interprovinciales. En effet, certaines provinces présentent plus de familles que nous pouvons qualifier de « traditionnelles ». Ces provinces se distinguent en affichant des taux d'activité féminins moins élevés, des écarts de revenu plus importants entre les hommes et les femmes et une plus forte proportion des couples où le revenu d'un seul conjoint représente plus des trois quarts du revenu total, c'est le cas notamment pour l'Alberta et la Colombie-Britannique.

3. APPROCHE MÉTHODOLOGIQUE

La présente section décrit l'approche méthodologique utilisée pour déterminer à qui profitera la promesse de rendre possible le fractionnement du revenu familial des familles avec enfants de moins de 18 ans.

3.1. ÉCHANTILLON POPULATIONNEL

L'analyse s'appuie sur l'Enquête sur la dynamique du travail et du revenu (« EDTR ») menée par Statistique Canada en 2008. Il s'agit d'une enquête pancanadienne par échantillon, effectuée auprès de 17 000 ménages.

La sélection porte exclusivement sur les familles composées d'un couple ayant un ou des enfants, âgés de 17 ans ou moins. Plus de 5 000 ménages touchés par l'enquête répondent à ces critères. Une fois pondérés pour être représentatifs de la population canadienne, ces ménages représentent 2,7 millions de familles canadiennes, réparties au **tableau 6**.

Tableau 6 – Familles répondant aux critères d’admissibilité au fractionnement du revenu proposé

Échantillon EDTR après pondération	
Terre-Neuve-et-Labrador	40 270
Île-du-Prince-Édouard	12 188
Nouvelle-Écosse	72 823
Nouveau-Brunswick	64 413
Québec	628 651
Ontario	1 109 192
Manitoba	99 209
Saskatchewan	86 274
Alberta	315 614
Colombie-Britannique	325 943
Canada	2 754 576

Source : STATISTIQUE CANADA, *Enquête sur la dynamique du travail et du revenu*, 2008.

3.2. DONNÉES EXTRAITES

Les données extraites de l’EDTR pour l’ensemble des couples ayant au moins un enfant de moins de 18 ans sont les suivantes :

- revenu de travail de chacun des conjoints;
- revenu de marché de chacun des conjoints;
- nombre d’enfants de moins de 18 ans;
- frais de garde d’enfants, s’il y a lieu.

Les revenus de travail et les revenus de marché des deux membres du couple ont notamment servi à évaluer le niveau d’impôt payable. Le nombre d’enfants a permis d’établir le crédit **Montant pour enfants**, tandis que les frais de garde d’enfants ont permis de calculer la déduction admissible pour frais de garde.

En nous basant sur l’EDTR, nous avons appliqué le calcul du revenu net prévu à la *Loi de l’impôt sur le revenu*¹¹. Le revenu de travail comprend les salaires, traitements et commissions, ainsi que les revenus provenant d’un

¹¹ Art. 3 L.I.R.

emploi autonome (agricole et non agricole)¹². Dans le cas où celui-ci était négatif, nous avons considéré que celui-ci s'établissait à 0, utilisant le montant négatif afin de réduire les revenus d'autres sources s'il y a lieu.

Le revenu de marché de l'EDTR est composé du revenu de travail, des revenus de placement, des revenus de pensions de retraite privés ainsi que les autres revenus (tels les revenus de location). Une fois le revenu de travail retiré du revenu de marché, le solde (revenu d'autres sources que le travail), lorsqu'il est négatif, a été limité pour ne pas créer un revenu imposable négatif¹³. Inversement, le revenu d'autres sources que le travail a été réduit par un revenu de travail négatif (jusqu'à concurrence de zéro) lorsque la situation se présentait.

De plus, le fractionnement de revenu simulé n'a pas pour effet d'accroître le montant de perte, provenant d'une source autre que le travail, d'un conjoint qui voit son revenu de travail rehaussé.

L'examen du revenu familial de marché et du revenu de travail au **tableau 7** nous indique que les revenus de travail constituent de loin la principale source de revenus des familles avec enfants. Ceux-ci varient considérablement entre les provinces, se situant à 72 510 \$ à l'Île-du-Prince-Édouard et atteignant 106 119 \$ en Alberta. Le Québec présente des revenus familiaux de marché et de travail en dessous de la moyenne canadienne, comme les provinces de l'Atlantique.

¹² Pour la définition complète des concepts de revenu de travail et de revenu de marché utilisé par l'EDTR, voir : en ligne : <http://www.statcan.gc.ca/pub/75f0011x/2011001/notes/class-fra.htm>.

¹³ Nous posons l'hypothèse que les pertes de charge ou d'emploi et de biens prises en compte par l'EDTR résultent de déductions autorisées par la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Les pertes d'années antérieures n'étaient pas disponibles pour évaluer l'impôt à payer.

Tableau 7 – Revenu familial net de marché et de travail par province

	Revenu de marché familial net moyen	Revenu de travail familial net moyen
Terre-Neuve-et-Labrador	82 239 \$	80 337 \$
Île-du-Prince-Édouard	74 648 \$	72 510 \$
Nouvelle-Écosse	79 894 \$	76 691 \$
Nouveau-Brunswick	81 479 \$	79 486 \$
Québec	76 540 \$	73 660 \$
Ontario	97 134 \$	93 783 \$
Manitoba	87 469 \$	83 998 \$
Saskatchewan	93 655 \$	89 021 \$
Alberta	112 458 \$	106 119 \$
Colombie-Britannique	91 152 \$	86 075 \$
Canada	90 371 \$	86 717 \$

Sources : STATISTIQUE CANADA, *Enquête sur la dynamique du travail et du revenu*, 2008 et calcul des auteurs de l'étude.

À l'aide de ces données, il est possible d'estimer, dans un premier temps, l'impôt familial sur le revenu fédéral payable pour chacun de ces ménages et, par la suite, de recalculer l'impôt familial payable après l'application du fractionnement du revenu familial pour ces mêmes ménages.

3.3. FRACTIONNEMENT DU REVENU

Dans la mesure proposée par le gouvernement fédéral, il n'est pas précisé si le revenu fractionnable sera le revenu total, le revenu net ou le revenu imposable ou seulement les revenus de travail. Dans le cadre de cette étude, seul le revenu de travail fait l'objet de fractionnement du revenu familial.

La règle suivante a été appliquée en vue de déterminer le montant maximal pouvant faire l'objet du fractionnement du revenu familial et être transféré d'un conjoint à l'autre : le montant faisant l'objet d'un fractionnement constitue le moins élevé de 50 % du revenu de travail total des deux conjoints ou d'un maximum de 50 000 \$ de revenu de travail.

Le fractionnement du revenu ne devrait pas affecter les autres mesures du régime fiscal par exemple, si un revenu de travail est transféré à un conjoint qui n'a pas participé au marché du travail, ce dernier ne devrait pas devenir admissible à la prime au travail ou à la déduction pour les revenus de travail. Ainsi, dans la présente étude, l'utilisation de la déduction pour frais de garde et de celle des crédits d'impôt non remboursables liés à l'emploi demeure liée au revenu des contribuables avant fractionnement. Par exemple, un contribuable ne touchant pas de revenu de travail avant fractionnement n'a toujours pas droit au montant canadien pour emploi ni aux crédits pour

cotisations sociales du seul fait qu'une partie du revenu de travail de son conjoint lui est attribué à la suite du fractionnement.

Toutefois, le fractionnement permet de maximiser l'utilisation des crédits qui ne sont pas transférables entre conjoints¹⁴ lorsque le revenu d'un des conjoints était insuffisant pour utiliser complètement son crédit de base.

3.4. OPTIMISATION DU FRACTIONNEMENT

Dans certaines situations, une application systématique de la méthode de fractionnement du revenu de travail mentionnée plus haut peut être désavantageuse, venant augmenter l'impôt familial total payable. À titre d'exemple, prenons le cas où l'un des deux conjoints ne touche aucun revenu de travail, mais où il bénéficie par ailleurs d'un revenu de biens considérable (pensons à des revenus de location ou d'intérêt). Dans ce cas, le fractionnement d'une partie du revenu de travail de son conjoint pourrait avoir pour effet d'imposer ce revenu supplémentaire à un taux plus élevé que s'il n'avait pas fait l'objet de fractionnement. En conséquence, l'optimisation du fractionnement tient compte du revenu de marché net en limitant le fractionnement lorsque celui-ci a pour effet de venir augmenter l'impôt familial payable.

3.5. CALCUL DE L'IMPÔT À PAYER

Les données recueillies étant relatives à l'année d'imposition 2008, les paramètres fiscaux 2008 de l'impôt fédéral sur le revenu sont pris en considération.

Dans un premier temps, nous avons émis l'hypothèse que le revenu provenant d'autres sources que le travail ne soit pas composé de revenus de dividendes ou de revenus de gain en capital.

En ce qui concerne la déduction pour frais de garde, seuls les frais engagés expressément pour occuper un emploi sont considérés. Cette déduction est accordée au conjoint touchant le revenu net avant fractionnement le plus faible. Cependant, les frais de garde réels pouvant excéder le montant admissible, nous plafonnons la déduction pour frais de

¹⁴ Crédits pour montant canadien pour emploi, cotisations au Régime de pensions du Canada/Régime de rentes du Québec, assurance-emploi et régime provincial d'assurance parentale.

garde au moins de 7 000 \$ par enfant, peu importe l'âge de l'enfant, ou des deux tiers du revenu de travail non fractionné du conjoint.

Dans le calcul de l'impôt fédéral, les crédits suivants sont pris en considération :

- montant personnel de base;
- crédit pour conjoint;
- montant canadien pour emploi;
- crédit pour assurance-emploi;
- crédit pour régime québécois d'assurance parentale (Québec);
- crédit pour Régime de pensions du Canada/Régime de rentes du Québec.

Ces paramètres ont été modulés pour tenir compte des particularités québécoises. Ainsi, les crédits d'impôt relatifs à la cotisation au régime québécois d'assurance parentale et à l'assurance-emploi font l'objet d'un calcul particulier. Les crédits d'impôt relatifs à la Régie des rentes du Québec et au Régime de pensions du Canada étaient équivalents au Québec et dans le reste du Canada en 2008. Précisons également que le crédit pour conjoint a été calculé sur la base du revenu après fractionnement et, enfin, que nous avons pris en compte l'abattement fédéral dans le calcul de l'impôt fédéral à payer par les résidents du Québec.

4. RÉSULTATS

En fin de compte, l'économie d'impôt fédéral relative au fractionnement du revenu familial sera conditionnée par le niveau de revenu de travail total du couple, la répartition de ce revenu entre les conjoints et l'effet des taux d'imposition marginaux sur chacun d'eux. Plus les conjoints retirent des gains équivalents du marché du travail, moins grands sont les écarts de taux d'imposition marginaux entre les conjoints, plus faible est la probabilité que les familles bénéficient de la mesure du fractionnement du revenu familial ou, s'ils en bénéficient, plus faible sera l'économie d'impôt qu'ils pourront en retirer. Ajoutons que si le revenu de travail du couple est faible, une répartition inégale de ce revenu sera insuffisante pour permettre de bénéficier d'économies d'impôt substantielles.

Le **tableau 8** montre le nombre de familles bénéficiaires et la proportion qu'elles représentent dans le total des familles admissibles. Au Canada, le nombre de familles canadiennes bénéficiaires atteint 1,8 million environ.

Fait intéressant, cette donnée valide le nombre de bénéficiaires inscrits dans la plateforme électorale du Parti conservateur en 2011. Ce tableau permet surtout de faire ressortir une proportion différenciée des familles bénéficiaires entre les provinces. Si les deux tiers des familles canadiennes visées bénéficiaient du fractionnement du revenu familial, les provinces de l'Est, le Québec en tête, ont une proportion de bénéficiaires plus faible que les provinces de l'Ouest. Ainsi, la proportion varie de 59,3 % au Québec à 77,0 % en Alberta.

Tableau 8 – Nombre de familles bénéficiaires et proportion des familles bénéficiaires par province

	Nombre de familles bénéficiaires	Nombre de familles admissibles	Proportion des bénéficiaires
Terre-Neuve-et-Labrador	25 747	40 270	63,9 %
Île-du-Prince-Édouard	7 665	12 188	62,9 %
Nouvelle-Écosse	46 691	72 823	64,1 %
Nouveau-Brunswick	38 579	64 413	59,9 %
Québec	372 708	628 651	59,3 %
Ontario	764 808	1 109 192	69,0 %
Manitoba	65 494	99 209	66,0 %
Saskatchewan	58 901	86 274	68,3 %
Alberta	243 025	315 614	77,0 %
Colombie-Britannique	213 362	325 943	65,5 %
Canada	1 832 974	2 754 576	66,5 %

Sources : STATISTIQUE CANADA, *Enquête sur la dynamique du travail et du revenu*, 2008 et calcul des auteurs de l'étude.

Le **tableau 9** révèle une économie moyenne d'impôt pour les familles bénéficiaires de 1 325 \$. Cette donnée confirme une fois de plus l'estimation inscrite dans la plateforme électorale du Parti conservateur. Une autre différence provinciale ressort également sur le plan des économies moyennes d'impôt. Les trois provinces dont les proportions des familles bénéficiaires sont les plus faibles (le Québec, le Nouveau-Brunswick et l'Île-du-Prince-Édouard) présentent également les économies moyennes d'impôt les plus faibles. En revanche, l'Alberta a l'économie moyenne d'impôt la plus grande. L'économie moyenne d'impôt va du simple au double entre les provinces, c'est-à-dire de 867 \$ à 1 714 \$.

En combinant les données des tableaux 8 et 9, il est possible de constater que la mesure permet des économies moyennes de 1 714 \$ pour 77 % des

familles avec enfants en Alberta et que seulement 59 % des familles avec enfants du Québec auraient touché des économies de 896 \$. Entre ces deux extrêmes, l'Ontario, dont 69 % des familles bénéficient d'économies moyennes de 1 424 \$, présente une proportion des familles bénéficiaires et une économie moyenne se rapprochant de la moyenne canadienne.

Un facteur peut expliquer pourquoi les familles québécoises bénéficient moins du fractionnement du revenu lorsque l'économie d'impôt est mesurée en espèces. Les familles québécoises bénéficient de l'abattement spécial pour le Québec de 16,5 % lorsqu'elles produisent leur déclaration d'impôt sur le revenu fédéral, en contrepartie de quoi le gouvernement du Québec reçoit de plus faibles transferts pour le financement de la santé et applique un impôt sur le revenu plus élevé.

Or, même si l'on tient compte de cette explication, les familles québécoises sont proportionnellement moins nombreuses à tirer avantage de la mesure du fractionnement du revenu familial et, quand elles en bénéficient, reçoivent une économie moyenne d'impôt inférieure à la moyenne canadienne (devant Terre-Neuve-et-Labrador et la Saskatchewan, à égalité avec l'Île-du-Prince-Édouard), lorsque cette économie est mesurée en proportion de l'impôt payable avant fractionnement avec un taux de 9,0 % contre 9,5 % pour la moyenne canadienne.

Tableau 9 – Économie moyenne d'impôt des familles bénéficiaires, impôt fédéral moyen et économie moyenne en proportion de l'impôt avant fractionnement par province

	Économie moyenne d'impôt en espèces	Impôt fédéral moyen avant fractionnement	Économie moyenne en proportion de l'impôt moyen avant fractionnement
Terre-Neuve-et-Labrador	1 299 \$	15 577 \$	8,3 %
Île-du-Prince-Édouard	867 \$	9 590 \$	9,0 %
Nouvelle-Écosse	1 223 \$	11 744 \$	10,4 %
Nouveau-Brunswick	1 005 \$	10 509 \$	9,5 %
Québec	896 \$	9 941 \$	9,0 %
Ontario	1 424 \$	14 996 \$	9,5 %
Manitoba	1 147 \$	12 412 \$	9,2 %
Saskatchewan	1 186 \$	13 644 \$	8,7 %
Alberta	1 714 \$	17 010 \$	10,1 %
Colombie-Britannique	1 442 \$	15 253 \$	9,5 %
Canada	1 325 \$	13 971 \$	9,5 %

Sources : STATISTIQUE CANADA, *Enquête sur la dynamique du travail et du revenu*, 2008 et calcul des auteurs de l'étude.

4.1. PERTES DE REVENUS FISCAUX ASSOCIÉES À LA MISE EN PLACE DU FRACTIONNEMENT DU REVENU FAMILIAL

Au moment de faire la promesse du fractionnement du revenu, les conservateurs avaient estimé le coût d'une telle mesure à 2,5 G\$ sur une année entière. Le **tableau 10** confirme que le coût du fractionnement du revenu atteindrait effectivement ce montant.

En vue de voir l'importance relative de la mesure du fractionnement du revenu, il importe de comparer son coût avec celui d'autres mesures destinées aux familles. En 2008-2009, le coût des prestations fiscales pour enfants atteignait 9,4 G\$ et celui de la prestation universelle pour la garde d'enfants s'élevait à 2,6 G\$¹⁵, tandis que la dépense fiscale relative au crédit pour enfants à charge était évaluée à près de 1,5 G\$¹⁶. Au regard des mesures familiales existantes mentionnées précédemment, le fractionnement occuperait donc une place importante.

La comparaison interprovinciale du coût du fractionnement présenté au **tableau 10** permet de constater que la plus grande proportion de celui-ci va aux familles de l'Ontario. Ce constat ne surprend guère, étant donné que la plus grande proportion des familles admissibles se trouve également dans cette province (1,1 million des 2,75 millions de familles admissibles). Toutefois, le manque à gagner associé aux familles québécoises serait inférieur au manque à gagner des familles albertaines même s'il y avait deux fois plus de familles admissibles au Québec qu'en Alberta (629 000 *versus* 316 000).

¹⁵ CANADA, Travaux publics et Services gouvernementaux, *Comptes publics du Canada 2008-2009*, 2010. Tableau 2A et Appendice 2. En ligne : http://publications.gc.ca/collections/collection_2009/tpsgc-pwgsc/P51-1-2009-2F.pdf.

¹⁶ CANADA, ministère des Finances, *Dépenses fiscales et évaluations 2011, 2012*. pp. 1-75, p. 16. En ligne : <http://www.fin.gc.ca/taxexp-deptisc/2011/taxesp11-fra.pdf>.

Tableau 10 – Répartition du coût du fractionnement du revenu de travail

	Coûts en M\$
Terre-Neuve-et-Labrador	33
Île-du-Prince-Édouard	7
Nouvelle-Écosse	57
Nouveau-Brunswick	39
Québec	400 (voir note)
Ontario	1 089
Manitoba	75
Saskatchewan	70
Alberta	417
Colombie-Britannique	308
Canada	2 493

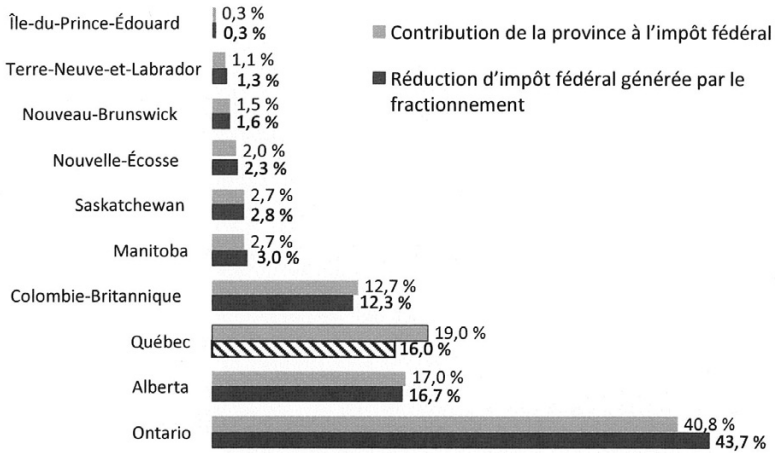
Sources : STATISTIQUE CANADA, *Enquête sur la dynamique du travail et du revenu*, 2008 et calcul des auteurs de l'étude.

Note : Dans le cas du Québec, il s'agit du véritable coût de 334 M\$, qui comprend le manque à gagner causé par le fractionnement du revenu pour les familles bénéficiaires, auquel a été ajoutée la majoration des transferts fédéraux pour la santé de 65 M\$ pour tenir compte du plus faible effet lié à l'abattement fédéral de 16,5 %.

Le **graphique 1** compare la répartition du coût du fractionnement du revenu familial par province à la contribution des provinces à l'impôt fédéral sur le revenu. On y constate que l'Ontario, qui contribue à l'impôt fédéral à hauteur de 40,8 %, bénéficierait proportionnellement d'une réduction d'impôt encore plus importante à la suite du fractionnement, récoltant 43,7 % des économies liées à la mesure.

De son côté, le Québec verrait la proportion de la réduction d'impôt associé au fractionnement être significativement plus faible que sa proportion de l'impôt fédéral payé. Pour les autres provinces, l'importance de la réduction d'impôt fédérale est sensiblement proportionnelle à leurs contributions.

Graphique 1 – Comparaison de la répartition des réductions des recettes fiscales fédérales en proportion de la contribution de la province à l'impôt fédéral



Sources : STATISTIQUE CANADA, *Enquête sur la dynamique du travail et du revenu*, 2008; calcul des auteurs et AGENCE DU REVENU DU CANADA, *Statistiques fiscales*, édition de 2010 (année d'imposition 2008).

En ligne : <http://www.cra-arc.gc.ca/gncy/stts/gb08/sfp/fnl/menu-fra.html>.

Note : Impôt fédéral net et économies calculés avant abattement fédéral de 16,5 % pour le Québec.

Après avoir comparé la répartition du coût de la mesure par province, il est intéressant de faire cette répartition par tranche de revenu. Le **tableau 11** permet de constater que la mesure permettrait d'abaisser davantage les impôts lorsque le revenu de marché familial se situe entre 50 000 \$ et 100 000 \$. En effet, pour cet intervalle de revenu, les économies surpassent 12 % alors qu'ils se trouvent à moins de 9 % en dessous et au-dessus de ce niveau de revenu de marché familial. Toutefois, en ce qui concerne l'aspect pécuniaire, les familles touchant cette tranche de revenu reçoivent 1,1 G\$ du 2,5 G\$ d'économies d'impôt prévues.

Tableau 11 – Modification de la contribution à l'impôt fédéral à la suite de la mise en place du fractionnement du revenu familial (Canada)

Revenu de marché familial	Impôt fédéral payé avant fractionnement	Impôt fédéral payé après fractionnement	Économie (%)	Économie (\$)
0 – 34 999 \$	109 297 687 \$	99 877 392 \$	8,6 %	9 420 296 \$
35 000 \$ – 49 999 \$	587 619 691 \$	540 872 663 \$	8,0 %	46 747 028 \$
50 000 \$ – 69 999 \$	2 464 209 658 \$	2 105 774 206 \$	14,6 %	358 435 452 \$
70 000 \$ – 99 999 \$	5 667 652 905 \$	4 978 659 988 \$	12,2 %	688 992 917 \$
100 000 \$ – 124 999 \$	5 789 695 782 \$	5 361 884 778 \$	7,4 %	427 811 004 \$
125 000 \$ – 174 999 \$	7 738 984 031 \$	7 295 791 774 \$	5,7 %	443 192 257 \$
175 000 \$ et plus	9 107 286 669 \$	8 653 551 384 \$	5,0 %	453 735 285 \$
Total	31 464 746 424 \$	29 036 412 184 \$	7,7 %	2 428 334 239 \$

Sources : STATISTIQUE CANADA, *Enquête sur la dynamique du travail et du revenu*, 2008 et calcul des auteurs de l'étude.

4.2. ANALYSE DES INCIDENCES DU FRACTIONNEMENT DU REVENU DE TRAVAIL PAR QUINTILE

Un revenu familial minimal est requis pour que le fractionnement du revenu de travail procure des économies d'impôt familial. Le **tableau 12** illustre que globalement au Canada les contribuables composant le premier quintile de revenu familial sont moins de 24 % à tirer avantage de la mesure contre 84,2 % pour le cinquième quintile. C'est au troisième quintile que la proportion de bénéficiaires de la mesure projetée culmine avec 94,7 % des familles au Canada, cette proportion étant également la plus importante pour la majorité des provinces.

Pour le Québec et l'Île-du-Prince-Édouard, il y a des proportions plus élevées de bénéficiaires chez les familles du quatrième quintile avec respectivement 84,4 % et 89,5 % de bénéficiaires. L'Alberta fait également exception : les familles touchant les revenus familiaux les plus élevés bénéficient dans une plus grande proportion du fractionnement, soit 90,9 %. Le premier quintile est celui pour lequel la proportion de bénéficiaires est la plus faible, et ce, pour l'ensemble des provinces.

Tableau 12 – Proportion de familles avec enfants, bénéficiaires de la mesure proposée (par quintile de revenu familial)

	Q1	Q2	Q3	Q4	Q5	Global
Terre-Neuve-et-Labrador	20,5 %	45,1 %	90,7 %	76,7 %	89,8 %	63,9 %
Île-du-Prince-Édouard	42,8 %	55,2 %	67,5 %	89,5 %	68,9 %	62,9 %
Nouvelle-Écosse	15,4 %	74,9 %	87,2 %	82,0 %	73,4 %	64,1 %
Nouveau-Brunswick	35,7 %	69,7 %	80,1 %	66,3 %	58,7 %	59,9 %
Québec	14,3 %	59,2 %	81,9 %	84,4 %	69,5 %	59,3 %
Ontario	27,5 %	77,0 %	90,5 %	76,6 %	84,4 %	69,0 %
Manitoba	27,5 %	68,3 %	87,5 %	77,2 %	75,6 %	66,0 %
Saskatchewan	38,7 %	77,6 %	86,3 %	59,4 %	81,1 %	68,3 %
Alberta	53,3 %	93,3 %	82,2 %	74,3 %	90,9 %	77,0 %
Colombie-Britannique	6,5 %	77,7 %	95,0 %	71,5 %	88,8 %	65,5 %
Canada	23,7 %	72,5 %	94,7 %	72,1 %	84,2 %	66,5 %

Sources : STATISTIQUE CANADA, *Enquête sur la dynamique du travail et du revenu*, 2008 et calcul des auteurs de l'étude.

Le **tableau 13** nous permet de constater que tant pour le Québec que pour le Canada, les économies d'impôt des bénéficiaires progressent généralement avec le revenu familial. Si les économies moyennes retirées par les familles bénéficiaires du premier quintile sont de 120 \$, les économies du cinquième quintile sont plus de 16 fois supérieures, à savoir 1 976 \$. Le Québec et l'Île-du-Prince-Édouard présentent tour à tour les économies d'impôt fédéral les plus faibles. De son côté, l'Alberta réalise des économies d'impôt largement supérieures aux autres provinces, et ce, pour les cinq quintiles. D'ailleurs, pour l'Alberta, l'économie moyenne du premier quintile surpasse de loin celle des autres provinces. Il faut toutefois comprendre que la borne supérieure de ce quintile de revenu familial est beaucoup plus élevée dans cette province qu'ailleurs au Canada¹⁷.

On remarque également que des divergences importantes existent dans la valeur de l'économie d'impôt des contribuables d'un quintile donné selon les provinces. Pour le cinquième quintile, l'économie moyenne de l'Alberta (2 682 \$) équivaut à plus du double de celle du Québec (1 194 \$) et de la Saskatchewan (1 335 \$).

¹⁷ Le premier barème d'imposition se situe à 37 885 \$ au fédéral en 2008, tandis que la borne supérieure du premier quintile est de 57 225 \$ en Alberta, soit le niveau le plus élevé au Canada. Cela donne la possibilité, pour certaines familles albertaines du premier quintile, de profiter du fractionnement en vue d'abaisser le taux marginal d'imposition du conjoint touchant le revenu de travail le plus élevé.

Tableau 13 – Économies moyennes réalisées par les familles bénéficiaires (par quintile de revenu familial)

	<i>Q1</i>	<i>Q2</i>	<i>Q3</i>	<i>Q4</i>	<i>Q5</i>	<i>Global</i>
Terre-Neuve-et-Labrador	137 \$	379 \$	942 \$	1 841 \$	1 844 \$	1 299 \$
Île-du-Prince-Édouard	119 \$	306 \$	770 \$	1 049 \$	1 512 \$	867 \$
Nouvelle-Écosse	116 \$	406 \$	1 357 \$	1 347 \$	1 767 \$	1 223 \$
Nouveau-Brunswick	141 \$	550 \$	877 \$	1 310 \$	1 739 \$	1 005 \$
Québec	84 \$	266 \$	878 \$	1 110 \$	1 194 \$	896 \$
Ontario	155 \$	876 \$	1 280 \$	1 564 \$	2 179 \$	1 424 \$
Manitoba	128 \$	578 \$	983 \$	1 411 \$	1 858 \$	1 147 \$
Saskatchewan	179 \$	919 \$	1 398 \$	1 662 \$	1 335 \$	1 186 \$
Alberta	567 \$	1 395 \$	1 385 \$	1 989 \$	2 682 \$	1 714 \$
Colombie-Britannique	102 \$	764 \$	1 350 \$	1 274 \$	2 189 \$	1 442 \$
Canada	120 \$	725 \$	1 168 \$	1 525 \$	1 976 \$	1 325 \$

Sources : STATISTIQUE CANADA, *Enquête sur la dynamique du travail et du revenu*, 2008 et calcul des auteurs de l'étude.

Le **tableau 14** permet de relativiser l'importance des économies en espèces. On y constate que les familles bénéficiaires des quatre premiers quintiles épargnent une portion supérieure de leurs impôts que la moyenne globale. Cette proportion d'économies d'impôt chute en dessous de la moyenne globale pour les familles du cinquième quintile. De plus, pour ce qui est de certaines provinces, on remarque que les familles du premier quintile bénéficiant du fractionnement profitent de réductions substantielles de leurs factures d'impôt. C'est notamment le cas en Nouvelle-Écosse (52,0 %).

Tableau 14 – Économies pondérées réalisées par les familles bénéficiaires en pourcentage de l'impôt avant fractionnement (par quintile de revenu familial)

	<i>Q1</i>	<i>Q2</i>	<i>Q3</i>	<i>Q4</i>	<i>Q5</i>	<i>Global</i>
Terre-Neuve-et-Labrador	22,6 %	12,2 %	12,5 %	12,7 %	5,6 %	8,3 %
Île-du-Prince-Édouard	12,6 %	11,1 %	14,3 %	11,9 %	6,3 %	9,0 %
Nouvelle-Écosse	52,0 %	14,6 %	18,7 %	12,2 %	6,5 %	10,4 %
Nouveau-Brunswick	16,2 %	14,8 %	11,7 %	11,2 %	6,8 %	9,5 %
Québec	25,7 %	13,1 %	15,6 %	11,6 %	5,3 %	9,0 %
Ontario	13,1 %	17,9 %	14,3 %	11,1 %	6,4 %	9,5 %
Manitoba	25,2 %	14,7 %	13,4 %	11,4 %	6,3 %	9,2 %
Saskatchewan	12,1 %	15,3 %	13,8 %	10,9 %	4,6 %	8,7 %
Alberta	17,4 %	18,4 %	11,7 %	10,8 %	7,1 %	10,1 %
Colombie-Britannique	12,3 %	18,3 %	14,9 %	10,5 %	6,6 %	9,5 %
Canada	14,3 %	16,8 %	14,5 %	11,9 %	6,3 %	9,5 %

Sources : STATISTIQUE CANADA, *Enquête sur la dynamique du travail et du revenu*, 2008 et calcul des auteurs de l'étude.

La borne supérieure de revenu du premier quintile étant de 38 500 \$, les économies réalisées par les familles du premier quintile ne proviennent que dans de rares cas de l'assujettissement d'une partie du revenu de l'un des deux conjoints à un taux d'imposition moindre. Ces économies proviennent plutôt de l'optimisation des crédits non transférables. En effet, ces crédits, qui sont théoriquement offerts à l'ensemble des travailleurs, ne peuvent être utilisés lorsque le revenu de travail est inférieur au montant personnel de base. Pour ces familles, le fractionnement permet donc de récupérer des crédits inutilisés afin de réduire l'impôt à payer.

Au final, ce sont donc les familles présentant les plus hauts revenus de travail familial qui s'avèrent les plus grands bénéficiaires du fractionnement en espèces. Toutefois, ce sont les bénéficiaires de la mesure touchant les revenus les moins élevés qui réalisent les économies les plus importantes en terme relatif.

4.3. EFFET DU FRACTIONNEMENT SUR LA PROGRESSIVITÉ

Le fractionnement n'est pas neutre sur le plan de la progressivité du régime d'imposition fédéral, car il permet à une portion non négligeable de familles de soustraire une portion de leur revenu imposable à l'assujettissement d'un taux d'imposition supérieur du barème d'imposition auquel elles faisaient face avant le fractionnement. Le **tableau 15** permet de constater qu'au Canada, 88,5 % des familles du deuxième quintile ne seraient plus imposées au deuxième taux du barème à la suite du fractionnement. Pour les familles du cinquième quintile, 26,1 % des familles ne seraient plus assujetties au taux maximal du barème d'imposition.

Tableau 15 – Proportion des familles bénéficiaires voyant le taux marginal d'imposition de l'un des membres du couple abaissé à la suite du fractionnement (Canada)

Quintile (Revenu de marché inférieur/supérieur)	Taux marginal maximal demeurant inchangé	Familles n'étant plus imposées au 2 ^e seuil	Familles n'étant plus imposées au 3 ^e seuil	Familles n'étant plus imposées au 4 ^e seuil
1 ^{er} quintile (0 \$ – 38 500 \$)	95,4 %	4,6 %	0,0 %	0,0 %
2 ^e quintile (38 575 \$ – 65 000 \$)	11,2 %	88,5 %	0,3 %	0,0 %
3 ^e quintile (65 050 \$ – 89 975 \$)	47,4 %	41,2 %	11,5 %	0,0 %
4 ^e quintile (90 000 \$ – 124 000 \$)	43,1 %	0,0 %	56,8 %	0,0 %
5 ^e quintile (124 050 \$ – 527 000 \$)	39,0 %	0,0 %	35,0 %	26,1 %
Global	47,2 %	26,9 %	20,7 %	5,2 %

Sources : STATISTIQUE CANADA, *Enquête sur la dynamique du travail et du revenu*, 2008 et calcul des auteurs de l'étude.

CONCLUSION

Le fractionnement de revenu permet d'abaisser l'impôt sur le revenu des familles lorsque les conjoints touchent des revenus de travail divergents. L'économie d'impôt sur le revenu provient en majeure partie de la réduction du taux lorsqu'au moins un des deux conjoints a un revenu excédant l'application du premier taux du barème d'imposition. Cependant, cette mesure n'accordera aucune réduction d'impôt pour 85 % de la population, qui est non admissible soit parce que les personnes concernées ont des revenus trop faibles, soit parce qu'elles ne vivent pas en couple ou qu'elles n'ont pas d'enfants de moins de 18 ans.

Selon ses modalités d'application, même si cette mesure accorde des réductions d'impôt de 2,5 G\$, la diminution de l'impôt sur le revenu des familles avec enfants ayant un revenu familial inférieur à 50 000 \$ ne représente que 56 M\$. Ce montant reste marginal lorsqu'on le compare avec les économies accordées aux familles avec enfants touchant des revenus plus élevés. Malgré tout, en proportion des impôts payés avant fractionnement, les économies les plus importantes sont constatées pour les familles des quintiles de revenus les plus bas.

Les familles de certaines provinces bénéficieraient davantage de la mise en place du fractionnement du revenu familial. Dans son ensemble, l'Alberta présente plus de familles dites « traditionnelles » ayant un niveau de revenu de travail familial suffisamment élevé pour bénéficier du fractionnement de revenu familial. Ce faisant, l'Alberta a la plus forte proportion de familles bénéficiaires parmi les familles admissibles et ces dernières reçoivent l'économie moyenne d'impôt la plus élevée.

À l'inverse, avec une réduction fiscale consentie à seulement 59,3 % des familles québécoises admissibles (la proportion la plus faible), les familles du Québec ne tireraient pas autant avantage de la mise en place du fractionnement du revenu familial que la moyenne canadienne, résultats des revenus hommes-femmes relativement plus homogènes et des revenus familiaux moyens plus faibles. Même une fois corrigé l'effet de l'abattement, l'économie d'impôt fédéral retirée du fractionnement du revenu familial par l'ensemble des familles admissibles au Québec en proportion du coût total de la mesure serait plus faible que la contribution des Québécois à l'impôt fédéral.

De surcroît, si le gouvernement fédéral donne suite à son engagement, cela exercera nécessairement une pression importante afin que les provinces harmonisent leurs politiques fiscales à cet égard, entraînant du coup un

manque à gagner non négligeable pour ces dernières. Rappelons que lorsque le gouvernement fédéral a mis en place le fractionnement des revenus de pensions, les provinces se sont harmonisées. Finalement, dans le contexte québécois, avant d'aller de l'avant avec le fractionnement du revenu familial, le gouvernement devra déterminer si cela ne s'inscrit pas en porte à faux avec les objectifs qu'il poursuit, devant le phénomène du vieillissement de la population notamment, en vue de favoriser la participation des deux parents au marché du travail.

QU'EST-CE QU'UN « MONTANT DE FINANCEMENT PUBLIC » AUX FINS DES TAXES À LA CONSOMMATION POUR LES ORGANISMES À BUT NON LUCRATIF?



Sophie Rivest
Notaire, LL.M. fisc.
KPMG s.r.l./s.e.n.c.r.l.

PRÉCIS

Les règles de TPS et TVQ applicables aux organismes du secteur public sont complexes. Des notions sont souvent mal comprises ou mal appliquées, ou encore totalement méconnues, et par conséquent les organismes ne s'y soumettent pas adéquatement. La définition de « montant de financement public » en est un exemple. Cette notion est importante afin déterminer si un organisme à but non lucratif se qualifie pour bénéficier de remboursements de taxes. L'auteure résume les principes directeurs que l'on retrouve dans la loi, dans la jurisprudence et dans les documents gouvernementaux à cet égard.

ABSTRACT

The GST and QST rules which are applicable to the public sector are complex. Non-profit organizations have a difficult time applying them. These rules are generally unknown or misunderstood, and consequently are

not properly applied. The definition of “government funding” is a good example of a concept that is misunderstood. This concept is important to determine whether a non-profit organization is entitled to a reimbursement of taxes. The author summarizes the criteria which can be found in tax statutes, in the case law and in governments documents in that respect.

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION 625

1. DISPOSITIONS LÉGISLATIVES PERTINENTES 626

1.1. DÉFINITIONS LÉGISLATIVES 626

1.2. IDENTIFICATION DE LA PERSONNE QUI VERSE LE MONTANT –
SUBVENTIONNAIRE 629

1.3. BUT ET OBJECTIF DU MONTANT VERSÉ 630

1.4. IDENTIFICATION DE LA PERSONNE QUI REÇOIT LE MONTANT 630

2. PROBLÉMATIQUES 632

2.1. DÉTERMINATION DU VÉRITABLE BÉNÉFICIAIRE DES SOMMES 632

2.1.1. Lettres d’interprétation de Revenu Québec d’avril
et de juin 2000 – Aide financière de la Régie de
l’assurance maladie du Québec 633

2.1.2. Lettre d’interprétation de Revenu Québec de
décembre 2000 – Services de garde 634

2.2. EXISTENCE D’UNE ENTITÉ INTERMÉDIAIRE ENTRE LE
SUBVENTIONNAIRE ET LE VÉRITABLE BÉNÉFICIAIRE 635

2.2.1. Lettre d’interprétation de Revenu Québec sur
la contribution des automobilistes au transport
en commun 636

2.2.2. Lettre d’interprétation de Revenu Québec
de mai 1997 – Établissement du réseau de
la santé et des services sociaux 638

2.2.3. Lettre d’interprétation de Revenu Québec
de février 1995 – Association travaillant auprès
de commissions scolaires 639

2.3. SUBVENTION PAR OPPOSITION À CONTREPARTIE POUR
UNE FOURNITURE EXONÉRÉE FAITE PAR L’ORGANISME
À BUT NON LUCRATIF 641

3. ANALYSE JURISPRUDENTIELLE 642

3.1. PRINCIPES ÉTABLIS DANS L’AFFAIRE *PEACH HILL* 643

3.1.1. Les faits 643

3.1.2. Question en litige 644

3.1.3. Résumé de la décision rendue en procédure
informelle par la Cour canadienne de l’impôt 644

3.1.4. Résumé de la décision rendue par la Cour
d’appel fédérale 645

3.1.5. Nos commentaires 645

3.2.	PRINCIPES ÉTABLIS DANS L'AFFAIRE <i>CORÉLO</i>	646
3.2.1.	Les faits	646
3.2.2.	Question en litige	647
3.2.3.	Résumé de la décision rendue en procédure générale par la Cour canadienne de l'impôt	647
3.2.4.	Nos commentaires	648
3.3.	PRINCIPES ÉTABLIS DANS L'AFFAIRE <i>SŒURS DE LA VISITATION</i>	649
3.3.1.	Les faits	649
3.3.2.	Question en litige	649
3.3.3.	Résumé de la décision rendue par la Haute Cour de justice de l'Ontario	649
3.3.4.	Résumé de la décision rendue par la Cour d'appel de l'Ontario.....	650
3.3.5.	Nos commentaires	650
3.4.	PRINCIPES ÉTABLIS DANS L'ARRÊT <i>STOUFFVILLE</i> RENDU PAR LA COUR SUPRÊME DU CANADA	650
3.4.1.	Les faits	651
3.4.2.	Question en litige	651
3.4.3.	Résumé des décisions rendues par la Cour de comté et par la Cour d'appel de l'Ontario	652
3.4.4.	Résumé de la décision rendue par la Cour suprême du Canada.....	652
3.4.5.	Nos commentaires	653
3.5.	PRINCIPES ÉTABLIS DANS L'AFFAIRE <i>CAUSEWAY</i>	653
3.5.1.	Les faits	654
3.5.2.	Question en litige	655
3.5.3.	Résumé de la décision rendue par la Cour supérieure de l'Ontario	655
3.5.4.	Résumé de la décision rendue par la Cour divisionnaire de l'Ontario.....	656
3.5.5.	Résumé de l'arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario.....	656
3.5.6.	Nos commentaires	657
3.6.	PRINCIPES ÉTABLIS DANS L'AFFAIRE <i>RELIGIOUS HOSPITALLERS</i>	657
3.6.1.	Les faits	657
3.6.2.	Question en litige	657
3.6.3.	Résumé de la décision rendue par la Cour de l'Ontario division générale	658
3.6.4.	Résumé de la décision rendue par la Cour d'appel de l'Ontario	658
3.6.5.	Nos commentaires	658
	CONCLUSION	659

INTRODUCTION

Les régimes fiscaux canadien et québécois permettent un remboursement partiel aux organismes du secteur public de la taxe sur les produits et services (« TPS ») et de la taxe de vente du Québec (« TVQ ») payées à l'égard de leurs intrants liés à des fournitures exonérées. Ce remboursement, dont le taux varie selon le type d'organisme en question, est ainsi disponible pour les municipalités, les universités, les collèges, les écoles, les hôpitaux, les organismes de bienfaisance, les organismes à but non lucratif admissibles et les associations canadiennes de sport amateur.

L'objectif est d'accorder un remboursement partiel aux organismes qui sont financés par des capitaux publics et qui, par conséquent, sont réputés poursuivre des objectifs qui sont dans l'intérêt du grand public¹. C'est pourquoi le paragraphe 259(2) de la *Loi sur la taxe d'accise*² et l'article 385 de la *Loi sur la taxe de vente du Québec*³ prévoient que seuls les organismes à but non lucratif ayant un pourcentage de financement public d'au moins 40 % sont admissibles à recevoir ce remboursement. Par conséquent, il est essentiel de bien comprendre la notion de « financement public » aux fins du calcul du seuil de 40 % requis.

Afin d'atteindre ce seuil de 40 % et ainsi de pouvoir bénéficier du remboursement de taxes prévu, certains organismes seront tentés d'inclure à titre de financement public toute somme reçue du gouvernement, tandis que pour d'autres organismes, caractériser leur financement de « financement public » pourrait avoir des conséquences non souhaitées.

En référence à la *Loi sur la taxe d'accise*, l'analyse qui suit tentera donc de faire la lumière sur ce qui constitue un « montant de financement public » à des fins de calcul du « pourcentage de financement public ». Tout d'abord, nous ferons état des dispositions législatives pertinentes afin que nous

¹ CANADA, ministère des Finances, *Notes explicatives fédérales en taxes à la consommation* (en ligne : www.taxnetpro.com), p. 667 (« Notes explicatives fédérales »).

² L.R.C. 1985, ch. E-15 et mod. (« L.T.A. »).

³ L.R.Q. c. T-0.1 et mod. (« L.T.V.Q. »). Dans le cadre des concepts étudiés dans la présente analyse, les dispositions pertinentes de la *Loi sur la taxe de vente du Québec* sont, de façon générale, harmonisées à celles de la *Loi sur la taxe d'accise*. Ainsi, aux fins du présent document, à moins de différence entre les deux lois, nous ne nous référons donc qu'à la *Loi sur la taxe d'accise*.

puissions en comprendre les particularités. Par la suite, nous ferons l'analyse de différentes problématiques survenues lors de l'application de ces dispositions. Cette analyse se fera par l'étude de différentes lettres d'interprétation des autorités fiscales. Finalement, une revue des principales décisions des tribunaux sera effectuée afin de trouver certaines lignes directrices pour faire face aux problématiques évoquées.

1. DISPOSITIONS LÉGISLATIVES PERTINENTES

1.1. DÉFINITIONS LÉGISLATIVES

Dans la présente section, nous traiterons des dispositions législatives applicables qui permettent de comprendre ce qui constitue un « montant de financement public ». Nous ferons état dans un premier temps des définitions pertinentes de la *Loi sur la taxe d'accise*, soit celles d'« organisme à but non lucratif admissible », d'« organisme à but non lucratif » et de « pourcentage de financement public » et, dans un deuxième temps, des définitions du *Règlement sur les remboursements aux organismes de services publics (TPS/TVH)*⁴, soit celle de « montant de financement public » et celle de « subventionnaire ». Suivront nos commentaires sur les conditions requises afin qu'un montant soit considéré à titre de « montant de financement public » en vertu de ces définitions.

« Organisme à but non lucratif admissible »

Selon le paragraphe 259(2) L.T.A., une personne est un organisme à but non lucratif admissible « à un moment donné de son exercice si, à ce moment, elle est un organisme à but non lucratif et son pourcentage de financement public pour l'exercice est d'au moins 40 % ». (Notre soulignement) La définition d'« organisme sans but lucratif admissible » à l'article 385 L.T.V.Q. est similaire.

⁴ DORS/91-37, 18 décembre 1990; modifié par DORS/94-368, 26 mai 1994, *Gazette du Canada*, Partie II, 1994 (« R.R.O.S.P. »). Dans le cadre des concepts analysés dans le présent texte, les dispositions pertinentes du *Règlement sur la taxe de vente du Québec*, Décret 1607-1992 (1992) G.O. 1992, II, 6726 (« R.T.V.Q. ») sont harmonisées à celles du *Règlement sur les remboursements aux organismes de services publics (TPS/TVH)*. Aux fins du présent texte et à moins de différences entre les deux règlements, nous ne ferons référence qu'au *Règlement sur les remboursements aux organismes de services publics (TPS/TVH)*.

« Organisme à but non lucratif »

Au paragraphe 123(1) L.T.A., un organisme à but non lucratif est ainsi défini :

« Personne constituée et administrée exclusivement à des fins non lucratives et dont aucun revenu n'est payable à un propriétaire, à un membre ou à un actionnaire ou ne peut par ailleurs être disponible pour servir à leur profit personnel, sauf s'ils forment un club ou une association ayant comme principal objectif la promotion du sport amateur au Canada. La présente définition exclut les particuliers, les successions, les fiducies, les organismes de bienfaisance, les institutions publiques, les municipalités et les gouvernements. »

La définition d'« organisme sans but lucratif » à l'article 1 LT.V.Q. est similaire.

Comme l'objet du présent texte n'est pas de déterminer ce qu'est un organisme à but non lucratif, mais plutôt de déterminer ce qu'est un « montant de financement public », nous n'analyserons pas davantage cette définition⁵.

« Pourcentage de financement public »

Selon le paragraphe 259(1) L.T.A., l'expression « pourcentage de financement public » est définie ainsi : « Pourcentage déterminé selon les modalités règlementaires, applicable à une personne pour son service . »

Cette définition renvoie au *Règlement sur les remboursements aux organismes de services publics (TPS/TVH)* pris en vertu de la *Loi sur la taxe d'accise*. L'article 3 R.R.O.S.P. prévoit les règles à suivre pour déterminer si le seuil de 40 % ou plus est atteint. Il se réfère à la définition de « montant de financement public » défini à l'article 2 R.R.O.S.P.

L'article 383 L.T.V.Q. ainsi que les articles 383R2 et 383R1 R.T.V.Q. sont similaires.

⁵ Pour plus d'information, voir par exemple une politique émise par l'Agence du revenu du Canada (« ARC ») : AGENCE DU REVENU DU CANADA, *Énoncé de politique P-215*, « Déterminer si une entité est un "organisme à but non lucratif" aux fins de la *Loi sur la taxe d'accise (LTA)* », 16 septembre 1998.

« Montant de financement public »

Selon l'article 2 R.R.O.S.P. :

« Le montant de financement public d'une personne s'entend :

a) de toute somme d'argent, y compris un prêt à remboursement conditionnel, mais à l'exclusion de tout autre type de prêt et des remboursements, ristournes, remises ou crédits de frais, droits ou taxes imposés en application d'une loi, qui est facilement vérifiable et qui est payée ou payable à la personne par un subventionnaire :

(i) soit en vue de l'aider financièrement à atteindre ses objectifs et non en contrepartie de fournitures,

(ii) soit en contrepartie des biens ou des services qu'elle met à la disposition d'autres personnes (exception faite du subventionnaire, des particuliers qui en sont les cadres, salariés, actionnaires ou membres et des personnes liées au subventionnaire ou à ces particuliers), au moyen de fournitures exonérées;

b) de toute somme d'argent payée ou payable à la personne soit par un organisme intermédiaire qui a reçu le montant d'un subventionnaire, soit par un autre organisme qui a reçu le montant d'un organisme intermédiaire, lorsque, à la fois :

(i) dans le cas d'un montant qui, après 1990, devient payable ou est payé à la personne, l'organisme intermédiaire ou l'autre organisme remet à la personne, au moment du paiement, une attestation en la forme déterminée par le ministre portant que le montant constitue un montant de financement public,

(ii) le montant serait un montant de financement public de la personne par l'effet de l'alinéa a) si le subventionnaire le lui versait directement dans le même but que celui dans lequel l'organisme intermédiaire ou l'autre organisme, selon le cas, le lui a versé et si cet organisme était compris dans la notion de "subventionnaire" au sous-alinéa a)(ii). »

La définition de « montant de financement public » à l'article 383R1 R.T.V.Q. est similaire.

À la lumière de cette définition, nous remarquons qu'une véritable analyse s'impose avant de déterminer si un montant est un « montant de financement public » au sens de la *Loi sur la taxe d'accise* et du *Règlement sur les remboursements aux organismes de services publics (TPS/TVH)*. Essentiellement, nous devons nous interroger sur trois aspects : l'identification de la personne qui verse le montant, le but et l'objectif visé

par le paiement du montant et finalement l'identification de la personne qui reçoit le montant.

1.2. IDENTIFICATION DE LA PERSONNE QUI VERSE LE MONTANT – SUBVENTIONNAIRE

Conformément à la définition de « montant de financement public » à l'article 2 R.R.O.S.P., un montant sera ainsi qualifié s'il provient d'un « subventionnaire » au sens de ce même article et si le montant est versé afin d'aider financièrement une personne à atteindre ses objectifs. Il est important de préciser que seules les personnes expressément énumérées à la définition de « subventionnaire » pourront verser un montant de financement public. Selon l'article 2 R.R.O.S.P., les entités suivantes sont des subventionnaires :

« a) Gouvernement ou municipalité, à l'exception d'une personne morale dont la totalité, ou presque, des activités sont des activités commerciales ou des activités consistant à fournir des services financiers, ou les deux;

b) personne morale sous contrôle gouvernemental ou municipal dont l'un des principaux objectifs consiste à financer des activités de bienfaisance ou des activités à but non lucratif;

c) conseil, fiducie, commission ou autre entité créés par un gouvernement, une municipalité ou une personne morale visée à l'alinéa b), dont l'un des principaux objectifs consiste à financer des activités de bienfaisance ou des activités à but non lucratif;

d) bande indienne, au sens de toute loi fédérale. »

La définition de « subventionnaire » à l'article 383R1 R.T.V.Q. est similaire.

Il est important de remarquer à ce stade qu'une personne physique ne fait pas partie des entités pouvant être considérées comme des subventionnaires. D'ailleurs, les Notes explicatives fédérales résumant très bien la situation en mentionnant qu'un financement public « s'entend des fonds provenant des gouvernements fédéral, provinciaux et municipaux et des bandes indiennes et tout autre organisme mis sur pied par un gouvernement dans le but de financer des projets à but non lucratif »⁶. Sera donc considérée comme un « montant de financement public » toute somme

⁶ Notes explicatives fédérales, précité, note 1, p. 667.

qu'une administration publique versera à un organisme à but non lucratif en vue de l'aider à atteindre ses objectifs.

L'ARC a émis un énoncé de politique⁷ précisant sa position sur ce que signifie l'expression « autre entité créée par un gouvernement » que l'on trouve à la définition de « subventionnaire ». L'entité doit obligatoirement faire partie de l'une des trois catégories suivantes :

- Catégorie 1 : Organisme créé par un gouvernement en vertu d'une loi;
- Catégorie 2 : Organisme constitué en personne morale par un gouvernement;
- Catégorie 3 : Organisme qui respecte tous les critères suivants : un gouvernement a pris des mesures relatives à l'organisme, son but consiste à exercer un rôle de service public qui est habituellement assumé par le gouvernement et le gouvernement conserve la haute autorité relative au programme de l'organisme et l'organisme répond du gouvernement.

1.3. BUT ET OBJECTIF DU MONTANT VERSÉ

Tel qu'il a été mentionné précédemment, un montant de financement public se doit d'être versé à un organisme à but non lucratif en vue de l'aider financièrement. Le subventionnaire ne doit en aucun cas recevoir une contrepartie quelconque de la part de l'organisme en retour des sommes qu'il lui verse.

1.4. IDENTIFICATION DE LA PERSONNE QUI REÇOIT LE MONTANT

Bien que la définition de « montant de financement public » mentionne que le montant doit être payé ou payable à l'organisme par le subventionnaire, cette même définition permet l'existence d'entités intermédiaires entre le subventionnaire et l'organisme qui reçoit la somme versée par celui-ci. Certaines conditions doivent toutefois être remplies en pareil cas. La définition de « montant de financement public » indique deux conditions :

⁷ AGENCE DU REVENU DU CANADA, *Énoncé de politique* P-247, « Examen de ce qui constitue un "autre organisme établi par un gouvernement" pour l'application de la *Loi sur la taxe d'accise* (la Loi) », 4 novembre 2005.

- une attestation en la forme déterminée par le ministre du Revenu national et portant la mention que le paiement constitue un montant de financement public doit être remplie⁸; et
- le montant serait un montant de financement public pour l'organisme à but non lucratif si celui-ci recevait ce montant directement du subventionnaire⁹.

Bien qu'elles n'aient pas force de loi, il est important de mentionner que les Notes explicatives fédérales considèrent que quatre critères doivent être respectés s'il y a un intermédiaire :

« Le financement public comprend les fonds provenant directement ou indirectement d'une source gouvernementale. Dans le cas où l'administration publique fait appel à un intermédiaire, les conditions suivantes devront être remplies pour que les fonds puissent être considérés comme du financement public :

- Les fonds sont versés initialement par une administration publique, en vue de leur redistribution;
- L'intermédiaire confirme, dans une attestation écrite remise au bénéficiaire des fonds, que le versement provient d'une source gouvernementale;
- Les fonds sont reconnus explicitement comme du financement public dans les états financiers du bénéficiaire;
- Les fonds ne passent pas par plus de deux intermédiaires¹⁰. »

En résumé, les montants de financement public dont il est question dans les définitions mentionnées ci-dessus¹¹ consistent généralement en subventions versées aux organismes à but non lucratif admissibles par un gouvernement fédéral ou provincial, une municipalité ou une bande indienne. Ces subventions doivent être versées à titre d'aide financière à l'organisme visé et non en contrepartie d'une fourniture, comme un service

⁸ AGENCE DU REVENU DU CANADA, Formulaire FP-322, « Attestation de financement public ».

⁹ Voir la définition de l'expression « montant de financement public », à la section 1.1. du présent texte.

¹⁰ Notes explicatives fédérales, précité, note 1, p. 667.

¹¹ *Supra*, section 1.1.

particulier à rendre par l'organisme au gouvernement ou à d'autres personnes désignées par le gouvernement.

Avant de considérer qu'un montant est un montant de financement public, il est donc important de répondre à ces trois principales questions soit l'identification de la personne qui reçoit le montant, l'identification de la personne qui verse le montant ainsi que le but et l'objectif du montant versé. Toutefois, y répondre peut s'avérer une tâche difficile dans certains cas. Nous étudierons dans la prochaine section les problématiques qui surviennent le plus fréquemment.

2. PROBLÉMATIQUES

Ces trois problématiques seront étudiées de façon pratique à partir de certaines lettres d'interprétation émanant des autorités fiscales.

2.1. DÉTERMINATION DU VÉRITABLE BÉNÉFICIAIRE DES SOMMES

Une des problématiques soulevées par la définition de « montant de financement public » est la détermination du véritable récipiendaire de la subvention. En effet, tel qu'il a été mentionné précédemment¹², un montant de financement public comprend toute somme d'argent **payée ou payable à la personne**, en l'occurrence l'organisme. Les autorités fiscales ont souvent été amenées à se prononcer, par le biais de lettres d'interprétation, sur la question de savoir si c'est bien l'organisme à but non lucratif qui recevait la subvention ou si ce n'étaient pas plutôt les personnes bénéficiant des fournitures effectuées par l'organisme, auquel cas le montant ne serait pas considéré comme un « montant de financement public ». Afin de bien saisir les distinctions faites par les autorités fiscales entre les deux situations, nous analyserons leurs positions dans quatre lettres d'interprétation. Comme les trois premières lettres d'interprétation portent sur des faits similaires, elles seront étudiées ensemble.

¹² Voir la définition de « montant de financement public » à la section 1.1. du présent texte.

2.1.1. Lettres d'interprétation de Revenu Québec d'avril et de juin 2000 – Aide financière de la Régie de l'assurance maladie du Québec¹³

Dans trois demandes d'interprétation, les faits étaient les suivants :

- **** font partie de la liste des entreprises d'économie sociale reconnues (« EESR »).
- **** fournissent des services d'aide à domicile dans le cadre du Programme d'exonération financière pour les services d'aide domestique.
- Toute personne de 18 ans et plus qui réside au Québec peut bénéficier du programme.
- Les services visés par le programme doivent faire l'objet d'une entente de service entre, d'une part, la personne qui bénéficie du programme et, d'autre part, une EESR.
- La personne qui bénéficie du programme peut présenter une demande d'aide financière auprès de la Régie de l'assurance maladie du Québec (« RAMQ ») sous certaines conditions et formalités.
- Depuis le 1^{er} avril 1998, cette aide financière est une aide fixe de 4 \$ par heure de service rendu par l'EESR, sans égard au revenu familial, ainsi qu'une aide variable additionnelle évaluée quant à elle selon le revenu familial.
- L'EESR peut obtenir directement le versement de l'aide financière de la RAMQ selon certaines modalités, dont celle d'exiger de la personne bénéficiaire du programme qu'elle ne verse que la différence entre le taux que l'EESR applique et l'aide financière accordée.

Question : il s'agit de savoir si les EESR sont des organismes à but non lucratif admissibles au sens du paragraphe 259(2) L.T.A. et, par conséquent,

¹³ REVENU QUÉBEC, lettres d'interprétation 99-0109787, « Service domestique dans le cadre d'un programme gouvernemental », 20 juin 2000 (dans *CCH* (en ligne)); 99-0111346, « Interprétation relative à la TPS et à la TVQ – Qualification à titre d'organisme à but non lucratif », 7 juin 2000 (en ligne : www.taxnetpro.com); 00-0100610, « Qualification à titre d'organisme à but non lucratif et à titre d'organisme à but non lucratif admissible », 20 avril 2000 (dans *CCH* (en ligne)).

si les montants reçus de la RAMQ par les EESR constituent des « montants de financement public ».

Position : le ministre du Revenu du Québec (« MRQ ») a conclu que les sommes reçues par les EESR de la RAMQ ne se qualifient pas à titre de financement public, car ces sommes constituent une aide financière accordée aux bénéficiaires des services. La position du ministre est que, bien que ce soient les EESR qui reçoivent les chèques en question, ces dernières les reçoivent pour les bénéficiaires de leurs services. Les EESR ne sont pas considérées comme étant les récipiendaires des subventions puisque ce sont les personnes bénéficiaires du programme qui bénéficient de ces sommes; les EESR les reçoivent en leur nom. Par conséquent, les sommes versées se qualifient comme aide gouvernementale aux bénéficiaires du programme; elles ne se qualifient pas de « montant de financement public » et ne peuvent être considérées dans le calcul du « pourcentage de financement public » des EESR.

2.1.2. Lettre d'interprétation de Revenu Québec de décembre 2000 – Services de garde¹⁴

Dans cette lettre d'interprétation, les faits sont les suivants :

- Le ministère de la Famille et de l'Enfance a mis sur pied un programme de places à contribution réduite (« PCR ») pour les services de garde visant les enfants de 0 à 4 ans, de même qu'un programme pour les enfants d'âge scolaire.
- L'objectif du programme est d'offrir des services de garde à un coût minime, soit une contribution parentale de 5 \$ par jour.
- Les titulaires de permis de services de garde (garderies, centres de la petite enfance, haltes-garderies, jardins d'enfants) fixent le montant de la contribution qu'ils exigent pour les enfants.
- Le gouvernement du Québec peut, par règlement, fixer une contribution autre que celle exigée par les titulaires de permis. En l'espèce, il a fixé la contribution à 5 \$.

¹⁴ REVENU QUÉBEC, lettre d'interprétation 00-0109470, « Montants versés à des prestataires de services de garde – Calcul du pourcentage de financement public », 4 décembre 2000 (dans *CCH* (en ligne)).

- Un parent peut ainsi verser la contribution de 5 \$ fixée par le gouvernement dans la mesure où une subvention a été accordée à cette fin, pour la place qu'il demande pour son enfant, par le gouvernement au service de garde pour combler la différence entre le montant de contribution exigé par l'organisme et la contribution de 5 \$.
- Le parent qui désire bénéficier de la contribution réduite doit être citoyen canadien et en faire la demande en remplissant le formulaire approprié. Aucune condition quant à la situation financière du parent n'est exigée.

Question : est-ce que les montants payés par le gouvernement via le programme de PCR constituent des « montants de financement public » pour les titulaires de permis de services de garde, ce qui permettrait à ces titulaires d'être considérés comme des organismes à but non lucratif admissibles et de se prévaloir ainsi du remboursement de TPS prévu au paragraphe 259(2) L.T.A.?

Position de Revenu Québec : le MRQ a déterminé que la subvention est accordée au bénéfice des titulaires de permis de services de garde, soit des organismes à but non lucratif (garderies, centres de la petite enfance, etc.), afin de les aider à respecter leurs objectifs. Comme la situation financière du parent n'est pas un élément à prendre en considération dans la demande d'admissibilité au programme de PCR, le montant de la subvention peut être inclus dans le calcul du « pourcentage de financement public » de l'organisme. La position du ministre est donc que le véritable bénéficiaire de la subvention est l'organisme à but non lucratif.

À la lumière des lettres d'interprétation qui précèdent, nous remarquons que la variation du montant de la subvention en fonction du revenu des bénéficiaires constitue un bon indicatif de la position que pourraient prendre les autorités fiscales de considérer que cette subvention est destinée aux bénéficiaires du service et non à l'organisme à but non lucratif directement. Ces lettres d'interprétation montrent également l'importance à bien identifier le véritable bénéficiaire des montants versés.

2.2. EXISTENCE D'UNE ENTITÉ INTERMÉDIAIRE ENTRE LE SUBVENTIONNAIRE ET LE VÉRITABLE BÉNÉFICIAIRE

Un autre problème, parfois soulevé lors de l'interprétation de la définition de l'expression « montant de financement public », est la présence d'entités intermédiaires entre le subventionnaire et l'organisme à but non

lucratif en question. À l'alinéa b) de la définition de cette expression¹⁵, il est prévu que la somme peut provenir d'un organisme intermédiaire qui a reçu le montant d'un subventionnaire si les conditions visées aux sous-alinéas b)(i) et b)(ii) de la définition sont respectées.

Toutefois, il arrive que, dans certaines circonstances, les autorités fiscales, par des lettres d'interprétation, déterminent que l'existence de ces entités intermédiaires disqualifie les montants reçus à titre de « montants de financement public ». Nous analyserons cette position à partir de trois lettres d'interprétation.

2.2.1. Lettre d'interprétation de Revenu Québec sur la contribution des automobilistes au transport en commun¹⁶

Dans cette lettre d'interprétation, les faits sont les suivants :

- Certains automobilistes sont tenus de payer une contribution au transport en commun lors du renouvellement de l'immatriculation de leur véhicule, laquelle contribution a été fixée à 30 \$.
- La contribution est perçue par *** (« Société »)¹⁷.
- Pour couvrir ses frais d'administration, la Société déduit un montant représentant 2 % des contributions perçues (« retenue de 2 % ») et remet mensuellement la différence au *** (« Ministre »)¹⁸.
- Le Ministre verse, dans le Fonds ***¹⁹ au transport en commun (« Fonds »), les contributions perçues, déduction faite de la retenue de 2 % conservée par la Société.

¹⁵ Voir la définition de « montant de financement public » à la section 1.1. du présent texte.

¹⁶ REVENU QUÉBEC, lettre d'interprétation 97-0102133, « Contribution des automobilistes au transport en commun », 27 mars 1997 (en ligne : www.taxnetpro.com).

¹⁷ Information élaguée dans la lettre d'interprétation rendue accessible par le MRQ.

¹⁸ *Id.*

¹⁹ *Id.*

- Le Ministre établit les conditions de versement des sommes constituant le Fonds aux organismes publics de transport en commun, telle la Société.

Question : est-ce que les sommes reçues par les organismes de transport en commun se qualifient à titre de « montants de financement public » au sens de l'article 383R1 R.T.V.Q.²⁰?

Position de Revenu Québec : dans son interprétation, le MRQ mentionne ceci :

« [...] la Société de même que le Ministre ne constituent que des véhicules servant à transmettre, déduction faite de la retenue de 2 %, les contributions aux organismes publics de transport en commun, en l'espèce, la Corporation. Ainsi, pour les fins de la définition d'un montant de financement public prévue à l'article 383R1 du Règlement, la Société de même que le Ministre ne sont que des intermédiaires par opposition à un subventionnaire.

La contribution est initialement [sic : initialement] versée par un automobiliste, lequel est nécessairement, en vertu de la définition prévue à l'article 88.1 de la *Loi sur les transports*, une personne physique. Or, une personne physique n'est pas incluse parmi les entités pouvant se qualifier à titre d'un subventionnaire au sens que donne à ce terme l'article 383R1 du Règlement.

Par conséquent, pour les fins de la définition de l'expression "pourcentage de financement public" prévue à l'article 383R2 du Règlement, les sommes provenant des contributions, lesquelles sont prélevées du Fonds et versées par le Ministre à la Corporation ne peuvent être comprises dans le calcul du pourcentage de financement public à titre d'un montant de financement public de la Corporation.

Par ailleurs, du fait de son caractère obligatoire, la contribution est exclue de l'expression "montant de financement public" puisqu'à notre avis, elle constitue une taxe imposée par une loi, laquelle taxe est expressément exclue de la définition de cette expression²¹. » (Notre soulignement)

Le MRQ conclut donc que cette contribution des automobilistes au transport en commun est une source de financement provenant du milieu, c'est-à-dire de la population de façon générale et non d'une entité gouvernementale comme telle, et n'est par conséquent pas une source de financement public. Il est important de remarquer que, dans cette lettre d'interprétation, la qualification des montants initialement effectués par la

²⁰ Équivalent de l'article 2 R.R.O.S.P.

²¹ REVENU QUÉBEC, précité, note 16, p. 1.

population de façon générale n'est pas perdue par l'emploi d'entités intermédiaires gouvernementales.

2.2.2. Lettre d'interprétation de Revenu Québec de mai 1997 – Établissement du réseau de la santé et des services sociaux²²

Dans cette lettre d'interprétation, les faits sont les suivants :

- Des établissements du réseau de la santé et des services sociaux versent des sommes à des organismes à but non lucratif (« Corporations ») en contrepartie de la fourniture exonérée de location d'immeubles.
- Une demande d'interprétation avait déjà été faite au MRQ sur la question de savoir si les sommes versées constituaient des montants de financement public au sens du *Règlement sur les remboursements aux organismes de services publics (TPS/TVH)*²³.
- Revenu Québec avait alors conclu que les paiements effectués aux Corporations par les établissements du réseau de la santé et des services sociaux ne constituaient pas des montants de financement public, car la condition prévue au sous-alinéa a)(ii) de la définition de « montant de financement public » à l'article 2 R.R.S.O.P. n'était pas respectée.
- Une demande de révision de cette première lettre d'interprétation est faite.

Question : est-ce que les montants versés par les établissements de santé et services sociaux aux Corporations se qualifient comme « montants de financement public »?

Position de Revenu Québec : selon le MRQ, les montants ainsi versés ne constituent pas des montants de financement public. Ils ne respectent pas la condition prévue au sous-alinéa a)(ii) de la définition de « montant de financement public » à l'article 2 R.R.O.S.P.²⁴ Le MRQ indique ceci :

²² REVENU QUÉBEC, lettre d'interprétation 97-0102364, 15 mai 1997 (en ligne : www.taxnetpro.com).

²³ REVENU QUÉBEC, lettre d'interprétation, 14 février 1995 (en ligne : www.taxnetpro.com).

²⁴ *Supra*, section 1.1.

« Selon ce sous-alinéa un “montant de financement public” s’entend de toute somme payée en contrepartie de biens et de services mis à la disposition “d’autres personnes” (exception faite du subventionnaire, des particuliers qui en sont les cadres, salariés, actionnaires ou membres et des personnes liées au subventionnaire ou à ces particuliers) [...] nous sommes d’avis que l’énumération de personnes qui est insérée dans la parenthèse qui suit l’expression “d’autres personnes” vise à apporter plus de précisions et qu’elle ne constitue pas une liste exhaustive de celles qui ne font pas partie des “autres personnes”. Selon cette disposition, la personne qui reçoit la fourniture exonérée ne doit pas être celle qui fournit les fonds en premier lieu (c.-à-d. le subventionnaire qui verse un montant en contrepartie de la fourniture exonérée)²⁵. »

Le MRQ est donc d’avis que le terme « d’autres personnes » dans le passage « toute somme payée en contrepartie de biens et de services mis à la disposition d’autres personnes » n’inclut pas une entité intermédiaire lorsque celle-ci reçoit une fourniture en contrepartie de montants versés. Par conséquent, puisque ces établissements de santé et de services sociaux constituent des entités intermédiaires entre le gouvernement et les organismes à but non lucratif et reçoivent une fourniture en contrepartie des montants versés, soit la fourniture de location d’immeuble, les montants ainsi versés ne peuvent se qualifier à titre de « montants de financement public ».

2.2.3. Lettre d’interprétation de Revenu Québec de février 1995 – Association travaillant auprès de commissions scolaires²⁶

Dans cette lettre d’interprétation, les faits sont les suivants :

- L’Association est un organisme à but non lucratif dont les activités consistent à soutenir les commissions scolaires dans la prise en charge de leur responsabilité.
- Elle fournit aux commissions scolaires des droits d’adhésion à titre de fournitures exonérées.

²⁵ REVENU QUÉBEC, précité, note 22, p. 1.

²⁶ REVENU QUÉBEC, lettre d’interprétation 94-0106404, « Qualification à titre d’organisme à but non lucratif admissible d’une association qui travaille auprès des commissions scolaires », 21 février 1995 (dans *CCH* (en ligne)).

- Le financement des commissions scolaires provient en partie du ****²⁷.
- Le financement de l'Association provient presque exclusivement des cotisations versées par les commissions scolaires adhérentes.

Question : est-ce que les revenus de l'Association peuvent être considérés comme des « montants de financement public » au sens du *Règlement sur la taxe de vente du Québec*?

Position de Revenu Québec : le MRQ est d'avis que selon les faits qui lui ont été soumis, il s'agit d'une situation où les commissions scolaires agissent comme intermédiaires et le ****²⁸ comme subventionnaire aux termes des définitions des expressions « montant de financement public » et « subventionnaire » au *Règlement sur la taxe de vente du Québec*²⁹. Il est mentionné ce qui suit :

« Dans une telle situation, les montants d'argent payés par l'intermédiaire ne peuvent être considérés comme des montants de financement public du fait que l'organisme intermédiaire est celui qui reçoit les fournitures exonérées. En effet, l'organisme intermédiaire ne doit être qu'un véhicule servant à transmettre des montants d'argent à l'OBNL bénéficiaire et ne doit pas être partie dans le cadre de la réalisation de la fourniture exonérée tout comme le subventionnaire³⁰. »

Les droits d'adhésion reçus par l'Association, par l'intermédiaire des commissions scolaires, ne sont donc pas considérés comme des montants de financement public.

À partir des trois dernières lettres d'interprétation analysées ci-dessus, nous notons que ce n'est pas parce qu'une somme provient d'un organisme gouvernemental, comme entité intermédiaire, qu'elle constitue automatiquement du « financement public » pour l'organisme à but non lucratif qui la reçoit. En effet, le fait de passer par un organisme gouvernemental dans le cas de la contribution des usagers au système de transport en commun ne fait pas en sorte que ces sommes sont considérées comme du financement public au sens de la *Loi sur la taxe d'accise*. De plus, les autorités fiscales concluent que les entités intermédiaires récipiendaires de la subvention ne doivent pas

²⁷ *Id.*

²⁸ *Id.*

²⁹ *Supra*, note 4.

³⁰ REVENU QUÉBEC, précité, note 26, p. 1.

recevoir de fournitures exonérées de la part de l'organisme à but non lucratif en question pour que la subvention demeure un montant de financement public dans le calcul du pourcentage de financement public d'un organisme à but non lucratif.

2.3. SUBVENTION PAR OPPOSITION À CONTREPARTIE POUR UNE FOURNITURE EXONÉRÉE FAITE PAR L'ORGANISME À BUT NON LUCRATIF

Selon l'article 2 R.R.O.S.P., un « montant de financement public » s'entend d'une somme d'argent qui est payée à l'organisme à but non lucratif par un subventionnaire en vue de l'aider financièrement à **atteindre ses objectifs et non en contrepartie de fournitures.**

En mai 2006, lors du Symposium sur les taxes à la consommation de l'Association de planification fiscale et financière, le conférencier Michel Taillefer s'est exprimé ainsi :

« De façon générale, toute somme d'argent versée par un gouvernement ou un organisme de secteur public est appelée subvention. Cependant nous devons être prudent lorsque nous utilisons ce terme et apporter toutes les nuances nécessaires lorsque nous voyons apparaître le mot "subvention" comme source de revenus de ces organismes. En effet, lorsque sont directement liées une subvention accordée à une personne et une fourniture effectuée par cette personne, soit au subventionnaire ou à un tiers, la subvention sera considérée comme la contrepartie de la fourniture³¹. »

À ce sujet, l'ARC avait déjà publié en août 1992 le *Bulletin d'information technique* B-067, « Traitement des subventions et des contributions sous le régime de la taxe sur les produits et services »³², qui prévoit notamment que le paiement d'un montant constitue la contrepartie d'une fourniture lorsqu'il existe un lien direct entre ce paiement et la réalisation de la fourniture³³. L'analyse de ce qu'est une subvention par opposition à une contrepartie à la suite d'une fourniture exonérée est une question complexe qui mériterait une étude plus approfondie. Dans le cadre

³¹ Michel TAILLEFER, « Atelier 3 – Questions fondamentales touchant les organismes du secteur public », dans *Colloque – Symposium sur les taxes à la consommation*, 161, Montréal, Association de planification fiscale et financière, 2006.

³² REVENU QUÉBEC, *Bulletin d'information technique* B-067, « Traitement des subventions et des contributions sous le régime de la taxe sur les produits et services », 24 août 1992.

³³ *Id.*, p. 3.

du présent article, nous nous en tenons toutefois à ces quelques commentaires.

3. ANALYSE JURISPRUDENTIELLE

Dans l'analyse de la définition de l'expression « montant de financement public », une revue de la jurisprudence entourant cette notion s'impose. Les lettres d'interprétation ministérielles que nous avons examinées représentent la position des autorités fiscales en question. Il est donc important de se référer à la jurisprudence afin de mieux comprendre l'esprit de la loi et l'intention du législateur.

Différents tribunaux au Canada ont eu l'occasion d'interpréter l'expression « financement public » ou « fonds publics ». Nous ferons ici une analyse des principes directeurs qui découlent des six causes les plus citées sur le sujet, à savoir :

- *Peach Hill Management Ltd. c. La Reine*³⁴;
- *Corélo Inc. c. La Reine*³⁵;
- *Sœurs de la Visitation d'Ottawa c. Ottawa*³⁶;
- *Stouffville Assessment Commissioner c. Mennonite Home Association*³⁷;
- *Causeway Foundation v. Ontario Property Assessment Corp. Region No. 3*³⁸;

³⁴ [1999] G.S.T.C. 11 (C.C.I.) (« *Peach Hill C.C.I.* »); [2000] G.S.T.C. 45 (C.A.F.) (« *Peach Hill C.A.F.* ») (collectivement « *Peach Hill* »).

³⁵ [2001] G.S.T.C. 105 (C.C.I.) (« *Corélo* »).

³⁶ (1952) 3 D.L.R. 640 (C.A. Ont.) (« *Sœurs de la Visitation C.A. Ont.* »); (1952) 2 D.L.R. 343 (H.C.J. Ont.) (« *Sœurs de la Visitation H.C.J. Ont.* ») (collectivement « *Sœurs de la Visitation* »).

³⁷ [1973] R.C.S. 189 (« *Stouffville C.S.C.* »); (1970) 2 O.R. 753 (C.A. Ont.); [1970] CarswellOnt 604 (Cour de comté).

³⁸ (2004) 181 O.A.C. 218, 2004 CanLII 8242 (C.A. Ont.) (« *Causeway C.A. Ont.* »); (2003) 44 M.P.L.R. (3^e) 221 (Cour divisionnaire de l'Ontario) (« *Causeway C. Div.* »); 2002 CarswellOnt 2064 (C. sup. Ont.) (« *Causeway C. sup. Ont.* ») (en ligne : www.taxnetpro.com) (collectivement « *Causeway* »).

- *Religious Hospitallers of St. Joseph Housing Corp. v. Regional Assessment Commissioner, Region No. 1*³⁹.

Le concept de fonds publics a fait couler beaucoup d'encre en Ontario puisque cette province permet une exemption de taxe municipale à certains organismes « supported by public funds »⁴⁰. Nous retrouvons donc dans cette analyse jurisprudentielle plusieurs causes provenant de cette province.

3.1. PRINCIPES ÉTABLIS DANS L'AFFAIRE PEACH HILL⁴¹

Cette cause a été jugée en première instance par la Cour canadienne de l'impôt en 1999. La Cour d'appel fédérale a confirmé la décision de la Cour canadienne de l'impôt en 2000.

3.1.1. Les faits

Les quatre appelantes géraient des établissements d'éducation postsecondaire et étaient en activité dans le but de faire du profit. Comme une grande partie des revenus des appelantes, à raison de 80 % ou 90 % selon le cas, provenait de subventions versées par des agences gouvernementales ou de conseils de bandes autochtones qui payaient les frais de scolarité pour certains étudiants, les appelantes considéraient être soutenues par du financement public et, par conséquent, être des collèges publics au sens de la *Loi sur la taxe d'accise*⁴². Elles ont donc demandé un remboursement de TPS⁴³ en vertu du paragraphe 259(3) L.T.A. pour organismes déterminés de services publics, à titre de collèges publics⁴⁴.

³⁹ (1998) 49 M.P.L.R. (2^e) 280, 1998 CanLII 2943 (C.A. Ont.) (« *Religious Hospitallers C.A. Ont.* »); (1995) CarswellOnt 2381 (C. Ont. Div. Gén.) (« *Religious Hospitallers C. Ont. Div. Gén.* ») (en ligne : taxnetpro.com) (collectivement « *Religious Hospitallers* »).

⁴⁰ *Loi sur l'évaluation foncière/Assessment Act*, R.S.O. 1990, c. A.31, art. 3.

⁴¹ *Peach Hill*, précité, note 34.

⁴² Art. 123 « collège public » L.T.A.

⁴³ Taux de remboursement de la TPS de 67 %.

⁴⁴ Art. 259 « organismes déterminés de services publics » L.T.A. Au moment où les faits en cause sont survenus, les collèges publics n'avaient pas à être à but non lucratif pour être des organismes déterminés de services publics et bénéficier du remboursement.

L'ARC a refusé les remboursements demandés sur le fondement que les appelantes n'étaient pas des collèges publics, car elles n'étaient pas « subventionnées » par le gouvernement.

3.1.2. Question en litige

La question en litige consistait à déterminer si les montants payés aux appelantes par le gouvernement faisaient en sorte que celles-ci étaient financées par celui-ci, les rendant ainsi admissibles à un remboursement de TPS en vertu du paragraphe 259(3) L.T.A. pour organismes déterminés de services publics, à titre de collèges publics.

3.1.3. Résumé de la décision rendue en procédure informelle par la Cour canadienne de l'impôt⁴⁵

Le juge de la Cour canadienne de l'impôt a donné raison à l'ARC en concluant que les montants reçus (par voie de chèques) par les appelantes de la part du gouvernement à titre de paiement des frais de scolarité de certains étudiants n'étaient pas des « subventions gouvernementales ». En effet, selon le juge, ce sont les étudiants qui étaient subventionnés par le gouvernement et non pas les établissements d'éducation. Le fait que les montants de frais de scolarité étaient payés directement à l'établissement d'éducation ne changeait pas le fait que c'était l'étudiant lui-même qui était subventionné :

« It was the students who were being funded by the government, not the institution. The fact that the amount was paid directly to the institute did not change the reality that it was the student who was being subsidized. An organization would only be “funded” by a government if the government subsidized operating expenses not financed by tuition fees. Thus, each appellant was not a “public college”, and the appellants were not entitled to the rebates⁴⁶. » (Notre soulignement)

Un peu plus loin, le juge précise ceci :

« Indeed, neither the English version, “funded by a government”, nor the French, “reçoit des subventions d'un gouvernement”, seems to me capable of bearing the broader interpretation for which the appellants contend.¹⁰ The suggestion that every person and corporation with which a government does business is “funded” by that government simply does not accord with ordinary usage. The same is true of the French noun “subvention”, and its derivative verb

⁴⁵ *Peach Hill C.C.I.*, précité, note 34.

⁴⁶ *Id.*, 1.

“subventionner”. Sobier J. seems to have been unduly influenced by the fact that Parliament amended this definition in 1997, introducing language which could leave no doubt that it referred only to payments in the nature of a grant or subsidy. Such an amendment, however, does not necessarily signify any change in meaning⁴⁷. »

3.1.4. Résumé de la décision rendue par la Cour d’appel fédérale⁴⁸

Un appel a été interjeté devant la Cour d’appel fédérale dans l’affaire *Peach Hill*. Le juge Malone, pour la Cour, a confirmé le jugement de la Cour canadienne de l’impôt, selon lequel les sommes reçues par les collèges ne pouvaient être considérées comme du financement public. Le juge Malone conclut qu’une distinction s’impose entre les expressions « funded by a government » et « government funding ». Une somme peut être reçue du gouvernement sans qu’elle soit qualifiée de subvention gouvernementale. Il mentionne que : « [T]he word “subvention” means “secours financier que l’État ou une association accorde à un groupement ou à une personne” »⁴⁹. Le sens de l’expression « funded by a government » dans le contexte des collèges publics doit être compris comme une subvention, c’est-à-dire une assistance du gouvernement. Recevoir de l’argent du gouvernement ne signifie pas automatiquement que l’entité en question est subventionnée par le gouvernement, c’est d’abord et avant tout un concept d’affaires entre deux entités.

Dans le commentaire de David Sherman, il est mentionné ce qui suit : « Judge Bowie, referring to the French text of the legislation, pointed out that it cannot be right to suggest that everyone who does business with government is “funded” by government⁵⁰. » (Notre soulignement)

3.1.5. Nos commentaires

Nous pouvons donc en conclure que ce n’est pas parce qu’une somme provient du gouvernement qu’il s’agit automatiquement d’une subvention du gouvernement. Nous pouvons faire des affaires avec le gouvernement et recevoir des sommes de sa part sans nécessairement recevoir des montants

⁴⁷ *Id.*, par. 17.

⁴⁸ *Peach Hill C.A.F.*, précité, note 34.

⁴⁹ *Id.*, par. 10.

⁵⁰ *Id.*, note 34, David Sherman, taxnet.pro.

de financement public au sens de la *Loi sur la taxe d'accise*. D'autant plus que dans ce cas-ci, la Cour a conclu que les étudiants étaient les bénéficiaires de la subvention et non pas les collèges, et ce, même si les chèques étaient reçus par ceux-ci. D'où l'importance, tel qu'il a été mentionné précédemment, de bien déterminer qui sont les véritables récipiendaires de la subvention gouvernementale : l'organisme en question ou bien les bénéficiaires des services offerts par cet organisme?

3.2. PRINCIPES ÉTABLIS DANS L'AFFAIRE CORÉLO⁵¹

Cette cause a été entendue par la Cour canadienne de l'impôt en 2001.

3.2.1. Les faits

Dans cette affaire, la société appelante, Corélo Inc., est un organisme à but non lucratif constitué en vertu de la partie III de la *Loi sur les compagnies* du Québec⁵², dont le but exclusif est de fournir des locaux aux établissements du réseau de la santé et des services sociaux dans le territoire de la région administrative de la Côte-Nord. Les immeubles ont été acquis au moyen d'une subvention et étaient loués pour un montant minimal couvrant essentiellement les dépenses, bien que la réalité ait démontré que la société Corélo Inc. réalisait des profits et des pertes significatifs. La société Corélo Inc. a été constituée afin de résoudre certaines problématiques rencontrées par la Régie régionale de la santé et des services sociaux de la Côte-Nord (« RRSSS ») pour acquérir un immeuble. Elle a été constituée pour soutenir, compléter et faciliter les activités de la RRSSS. Les deux entités fonctionnaient ensemble dans et pour l'accomplissement de leurs missions respectives. Toutes les activités de gestion, d'administration, de planification et de comptabilité de la société Corélo Inc. étaient assumées par des employés et des cadres de la RRSSS.

La société Corélo Inc. a demandé un remboursement de TPS à titre d'organisme à but non lucratif admissible au sens du paragraphe 259(2) L.T.A. Le MRQ a refusé ce remboursement sur la base que la société Corélo Inc. n'était pas un organisme à but non lucratif admissible au sens du paragraphe 259(2) L.T.A., car une personne n'est un organisme à but non lucratif admissible que si le pourcentage de financement public pour l'exercice est d'au moins 40 %. Or, selon la position du MRQ, les montants

⁵¹ Précité, note 35.

⁵² L.R.Q., c. C-38.

d'argent payés par les établissements de santé et de services sociaux en contrepartie des fournitures de location d'immeubles effectuées en leur faveur par la société Corélo Inc. **n'étaient pas des montants de financement public.** Les montants de loyer n'étaient pas versés directement par le ministère de la Santé et des Services sociaux, ils étaient directement payés par les établissements de santé bénéficiaires des espaces mis à leur disposition en vertu de baux consentis par la société Corélo Inc.

De son côté, la société Corélo Inc. soutenait qu'il s'agissait de financement public puisque les revenus de loyer émanaient d'établissements du secteur public, subventionnés directement ou indirectement par l'État. Elle soutenait également que le but poursuivi était d'ordre public et sans but lucratif, et que les intervenants dépendaient directement et totalement de l'État, ce qui faisait qu'elle était, selon elle, un organisme à but non lucratif admissible aux remboursements de TPS. La société Corelo Inc. se référait à la définition de l'expression « montant de financement public » au *Règlement sur les remboursements aux organismes de services publics (TPS/TVH)*. L'un de ses principaux arguments était qu'il ne faut pas donner d'importance à la raison pour laquelle l'argent a été déboursé, mais qu'il importe plutôt de s'attacher à la provenance des fonds.

3.2.2. Question en litige

La question en litige consistait à déterminer si les montants payés à l'appelante constituaient des « montants de financement public » donnant ainsi droit à un remboursement de TPS en vertu du paragraphe 259(2) L.T.A.

3.2.3. Résumé de la décision rendue en procédure générale par la Cour canadienne de l'impôt⁵³

Le juge de la Cour canadienne de l'impôt a conclu que les sommes payées ou payables ne constituaient pas des montants de financement public, car la société Corélo Inc. n'avait pas fourni les attestations de financement public suivant la forme déterminée par les autorités fiscales (formulaire prescrit). Selon le juge, les quatre conditions suivantes doivent être respectées afin que les fonds soient considérés comme du financement public :

⁵³ Corélo, précité, note 35.

« Pour être considéré comme financement public, plusieurs conditions et exigences sont requises; il ne suffit pas de satisfaire à une seule, voire deux, des conditions. Je crois que les quatre conditions sont essentielles :

- 1) Les paiements ont initialement été reçus par l'intermédiaire d'un subventionnaire;
- 2) Les fonds payés par l'intermédiaire à la personne doivent être destinés à aider la personne à atteindre ses objectifs ou à payer une fourniture exonérée effectuée à "d'autres personnes", à l'exception notamment des personnes liées au subventionnaire;
- 3) Les fonds ne passent pas par plus de deux intermédiaires à l'acquéreur final (par exemple d'un subventionnaire à un organisme national, à un organisme provincial puis à un organisme local);
- 4) L'intermédiaire fournit une attestation de financement public, en la forme déterminée par le ministre (formulaire GST-322), certifiant à la personne que le montant constitue un montant de financement public⁵⁴. » (Notre soulignement)

3.2.4. Nos commentaires

Le juge a ainsi conclu que pour être considérés comme du financement public, les paiements reçus doivent obligatoirement respecter les quatre critères suivants :

- être reçus par un subventionnaire;
- être destinés à aider l'organisme à atteindre ses objectifs;
- ne pas passer par plus de deux intermédiaires;
- avoir reçu une attestation à cet effet.

Il résume ainsi très bien les concepts analysés précédemment lors de notre étude de la législation et de la position administrative des autorités fiscales, tout en reprenant presque textuellement les Notes explicatives fédérales⁵⁵.

⁵⁴ *Id.*, par. 38.

⁵⁵ Notes explicatives fédérales, précité, note 1, p. 667.

3.3. PRINCIPES ÉTABLIS DANS L'AFFAIRE *SŒURS DE LA VISITATION*⁵⁶

Cette cause a été entendue par la Haute Cour de justice de l'Ontario en 1951 pour ensuite être portée en appel à la Cour d'appel de l'Ontario en 1952.

3.3.1. Les faits

Les Sœurs de la Visitation d'Ottawa voulaient se prévaloir des exemptions permises par *The Assessment Act*⁵⁷ de l'Ontario relativement à des taxes municipales. Comme cela sera expliqué plus loin à propos de la cause *Causeway*, ces exemptions nécessitent que l'organisme en question soit soutenu par des fonds publics. Les Sœurs de la Visitation d'Ottawa, qui recevaient beaucoup de dons du public en général, soutenaient que l'expression « publics funds » devait recevoir une signification large et inclure toutes les sommes d'argent pouvant provenir des membres du public comme les donations.

3.3.2. Question en litige

Une des questions en litige était de savoir si les donations reçues du public en général étaient comprises dans la définition de « fonds publics », ce qui permettrait aux Sœurs de la Visitation d'Ottawa de se prévaloir des exemptions prévues dans *The Assessment Act* de l'Ontario.

3.3.3. Résumé de la décision rendue par la Haute Cour de justice de l'Ontario⁵⁸

La Haute Cour de justice de l'Ontario n'est pas d'accord avec l'interprétation de l'expression « publics funds » donnée par les Sœurs de la Visitation d'Ottawa. Le juge Schroeder définit l'expression « public funds » en se référant notamment à la définition donnée dans le *Stroud's Judicial Dictionary* qui stipule brièvement que l'argent doit provenir des trésors mêmes d'un gouvernement fédéral, provincial ou municipal :

⁵⁶ Précité, note 36.

⁵⁷ R.S.O. 1950, c. 24 (à l'époque) maintenant *Loi sur l'évaluation foncière/Assessment Act*, précité, note 40.

⁵⁸ *Sœurs de la Visitation H.C.J. Ont.*, précité, note 36.

« These words have a well-recognized meaning in the public statutes of Province and must be limited to money provided from the treasuries of either the federal or provincial or municipal governments. In Stroud's Judicial Dictionary, 2nd ed. 1903, at p. 1608, "public money" or "public moneys" are defined as meaning "moneys provided by parliament" or "moneys issuing out of the Consolidated Fund"⁵⁹. »

Il conclut en mentionnant ceci : « The term does not apply to special funds, which are collected or voluntarily contributed for the sole benefit of the contributors, and of which the state is merely custodian⁶⁰. » Les Soeurs de la Visitation d'Ottawa n'étaient donc pas soutenues par des fonds publics en recevant des donations du public.

3.3.4. Résumé de la décision rendue par la Cour d'appel de l'Ontario⁶¹

La Cour d'appel de l'Ontario a simplement rejeté l'appel des Soeurs de la Visitation d'Ottawa, confirmant ainsi la décision rendue par la Haute Cour de justice de l'Ontario.

3.3.5. Nos commentaires

Il ressort de ce jugement de la Haute Cour de justice de l'Ontario que les dons reçus du public en général ne sont aucunement considérés comme du financement public. Encore une fois, pour être considérée comme des fonds publics, la source de financement doit provenir **directement** d'une source gouvernementale. Cette décision est intéressante puisque le juge vient ajouter également que le caractère de fonds publics ne s'applique pas aux sommes reçues volontairement dont l'État n'est que le dépositaire ou l'intermédiaire dans un processus de transfert d'argent.

3.4. PRINCIPES ÉTABLIS DANS L'ARRÊT STOUFFVILLE RENDU PAR LA COUR SUPRÊME DU CANADA⁶²

Avant d'être jugé par la Cour suprême du Canada en 1973, cette cause avait été entendue par la Cour de comté en 1970⁶³, puis par la Cour d'appel

⁵⁹ *Id.*, par. 47.

⁶⁰ *Id.*, par. 49.

⁶¹ *Sœurs de la Visitation C.A. Ont.*, précité, note 36.

⁶² *Stouffville C.S.C.*, précité, note 37.

⁶³ *Id.*

de l'Ontario la même année⁶⁴. Toutes deux avaient conclu que la Mennonite Association était financée par des fonds publics.

3.4.1. Les faits

Dans cette affaire, la Mennonite Association avait obtenu une subvention du ministère du Bien-être social de l'Ontario en 1965⁶⁵ pour acheter un immeuble afin d'y exploiter une résidence pour personnes âgées. Le ministère du Bien-être social a versé une subvention à cette association à hauteur du coût en capital du bâtiment. Cette subvention a permis à l'association d'accueillir des occupants pour un loyer modique. Par la suite, l'association a reçu du même ministère des sommes pour couvrir les écarts entre les montants de loyers exigibles et les montants payés par quelques résidents incapables d'assumer la totalité du loyer normalement exigible.

3.4.2. Question en litige

La question en litige était de savoir si cette association pouvait bénéficier de l'article 4, alinéa 12, de *The Assessment Act* de l'Ontario qui permettait aux institutions de charité « entretenues, du moins en partie, par des fonds publics » d'avoir une exemption d'imposition :

« [TRADUCTION] 4. Tous les biens immeubles en Ontario sont assujettis à l'évaluation et à l'imposition, sous réserve des exemptions suivantes quant à l'imposition :

12. les biens-fonds d'une institution de charité constituée en corporation et créée dans le but de secourir les pauvres, de la Société canadienne de la Croix-Rouge, de l'Association ambulancière Saint-Jean, ou de toute institution semblable constituée en corporation et conduite selon des principes philanthropiques et non en vue d'un bénéfice ou d'un gain, qui est entretenue, du moins en partie, par des fonds publics, mais seulement lorsque le bien-fonds est la propriété de l'institution et qu'il est occupé pour les fins de l'institution⁶⁶. »

⁶⁴ *Stouffville C.A. Ont.*, précité, note 37.

⁶⁵ Le nom du ministère est celui en vigueur au moment du jugement.

⁶⁶ R.S.O., 1960 c. 23 (à l'époque), maintenant *Loi sur l'évaluation foncière/Assessment Act*, précité, note 40.

3.4.3. Résumé des décisions rendues par la Cour de comté et par la Cour d'appel de l'Ontario

La Cour de comté et la Cour d'appel de l'Ontario ont simplement analysé dans leurs jugements la question de savoir si l'association était ou non une institution de charité. Comme cette question n'est pas pertinente à l'analyse de l'expression « fonds publics », nous traiterons essentiellement de l'arrêt rendu par la Cour suprême du Canada.

3.4.4. Résumé de la décision rendue par la Cour suprême du Canada⁶⁷

Le juge Spence, qui écrit au nom de la majorité (trois juges contre deux⁶⁸), a conclu que l'expression « fonds publics » doit être interprétée dans le sens de fonds provenant d'une source gouvernementale. Il cite à cet effet le juge Schroeder dans la cause *Sœurs de la Visitation (C.S. Ont.)* :

« [TRADUCTION] Sur ce dernier point, l'avocat des demandresses soutient qu'il faut donner à l'expression "fonds publics" un sens très large qui englobe tous les fonds versés aux demandresses par le public à titre de dons libres. Je ne puis admettre qu'il faut donner à ces mots une interprétation si étendue. Ils ont dans les lois d'intérêt public de cette province une signification bien admise et il faut les restreindre à des fonds provenant du trésor du gouvernement fédéral ou du gouvernement provincial, ou d'une administration municipale⁶⁹. »
(Notre soulignement)

Le juge Spence a donc conclu que l'association était bel et bien financée en partie par des fonds publics puisqu'une partie des sommes qu'elle recevait provenait directement du ministère provincial approprié (subvention pour la construction de l'édifice) et le ministère du Bien-être social de la province comblant ce que ne pouvaient verser les résidents pour une chambre. Cela conférait ainsi à l'association le droit de se prévaloir de l'exemption d'impôt.

Les juges dissidents ont donné les motifs suivants :

⁶⁷ *Stouffville C.S.C.*, précité, note 37.

⁶⁸ Les juges Spence, Ritchie et Hall représentent la majorité; les juges Judson et Laskin sont dissidents.

⁶⁹ *Stouffville C.S.C.*, précité, note 37, par. 17.

- 1) Le juge Judson a conclu que l'association n'était pas une institution de charité constituée dans le but de secourir les pauvres. L'association offrait aux personnes âgées le soin et la sécurité mais contre une rémunération qui couvrait ses frais d'entretien. Ce n'était que pour les rares personnes incapables d'acquitter ces frais que l'association recevait du ministère du Bien-être social une allocation qui était versée directement à l'association en leur nom. La pauvreté n'était donc pas une condition d'admissibilité à la résidence. Par conséquent, l'association ne pouvait être considérée comme une institution de charité constituée dans le but de secourir les pauvres.
- 2) Le juge Laskin conclut de son côté que pour être entretenue, du moins en partie, par des fonds publics, c'est l'institution qui doit recevoir l'aide et non ceux pour qui le gouvernement comble le déficit des paiements bien que ces suppléments soient envoyés directement à l'institution pour leur compte.

3.4.5. Nos commentaires

Malgré le fait que cet arrêt de la Cour suprême du Canada n'ait pas été rendu à l'unanimité, il faut noter que les deux juges dissidents ne l'ont pas été pour les mêmes raisons. Le juge Judson s'est penché sur la notion d'institution de charité tandis que le juge Laskin s'est basé sur la notion du véritable bénéficiaire des subventions qui était soit l'association, soit les personnes incapables de payer le plein montant du loyer. Il est important également de noter que même si cette cause date de 1973, celle-ci a été citée dans plus de 25 autres jugements qui, à leur tour, ont été cités dans d'autres jugements. Aucun de ces jugements n'est venu contredire la signification de l'expression « fonds publics » établie par la **Cour suprême du Canada** dans l'affaire *Stouffville*.

3.5. PRINCIPES ÉTABLIS DANS L'AFFAIRE *CAUSEWAY*⁷⁰

Cette cause a été entendue par la Cour supérieure de l'Ontario⁷¹ en 2002. Elle a été portée en appel à la Cour divisionnaire de l'Ontario en 2003⁷² et finalement en appel à la Cour d'appel de l'Ontario⁷³ en 2004.

⁷⁰ Précité, note 38.

⁷¹ *Causeway C. sup. Ont.*, précité, note 38.

⁷² *Causeway C. Div.*, précité, note 38.

⁷³ *Causeway C.A. Ont.*, précité, note 38.

3.5.1. Les faits

La Causeway Foundation (« Fondation ») est un organisme de charité. Elle louait une partie de l'immeuble qu'elle possédait à un autre organisme de charité, soit le Causeway Foundation Work Centre (« Work Centre »). La Fondation voulait se prévaloir du paragraphe 3(1), sous-alinéa 12(iii) de la *Loi sur l'évaluation foncière/Assessment Act*⁷⁴ de l'Ontario qui prévoyait une exemption de taxes municipales pour les organismes de charité financés en partie par des fonds publics et qui se lisait à l'époque comme suit :

« 3. (1) Les biens immeubles situés en Ontario sont assujettis à l'évaluation foncière et imposables, sous réserve des exemptions d'impôt dont bénéficient les biens suivants :

12. les biens-fonds dont est propriétaire et qu'utilise l'un ou l'autre des organismes suivants :

[...]

iii. une société de bienfaisance philanthropique à but non lucratif constituée pour venir en aide aux pauvres, si cette société est financée en partie par des fonds publics. [...] »

Le Work Centre payait son loyer à même des subventions reçues de différentes sources gouvernementales. Les deux fondations avaient des relations très proches; cinq des huit administrateurs de la Fondation étaient également administrateurs du Work Centre et seulement deux des membres de la Fondation n'avaient pas d'affiliation avec le Work Centre. La Fondation avait d'ailleurs été constituée afin de pallier le problème qu'avait rencontré le Work Centre de ne pouvoir effectuer l'achat de l'immeuble lui-même. En effet, le ministre de la Santé, qui finançait à plus de 40 % le Work Centre, avait refusé que ce dernier utilise ses fonds pour effectuer une telle dépense en capital.

La Fondation utilisait le loyer qu'elle recevait du Work Centre pour couvrir les dépenses de l'immeuble, l'hypothèque et les frais d'entretien et retournait l'excédent du loyer au Work Centre. La Fondation soutenait qu'elle-même et le Work Centre étaient en fait une seule et même entité.

⁷⁴ Précité, note 40.

3.5.2. Question en litige

Est-ce que la Fondation était supportée en partie par du financement public, ce qui lui permettrait d'avoir recours à l'exemption d'imposition prévue à l'article 3, sous-alinéa 12iii) de la *Loi sur l'évaluation foncière/Assessment Act* de l'Ontario⁷⁵?

3.5.3. Résumé de la décision rendue par la Cour supérieure de l'Ontario⁷⁶

La Fondation et le Work Centre sont deux entités complètement séparées légalement contrairement à ce qu'elles prétendent. Comme une entité juridique séparée avait été constituée afin de pouvoir faire l'achat de l'immeuble qui était refusé au Work Centre, il serait inapproprié, selon le juge Polowin, de les considérer comme une seule et même entité pour la réclamation de l'exemption une fois l'acquisition effectuée. Le juge Polowin mentionne également en se référant à l'affaire *Cambridge Rehabilitation Homes and Cambridge c. La Reine*⁷⁷ que pour être considérées comme du financement public, les sommes doivent provenir directement du gouvernement et non d'autres entités :

« With the greatest respect, I do not agree with the interpretation given by Justice Mossop that the exemption is satisfied if the public funds are paid indirectly to the institution. Her comments with respect to the issue were brief and do not appear to have been followed in any subsequent cases. As noted above, one of the principals of statutory interpretation is that words must be given their ordinary meaning. Section 3, paragraph 12 requires that the entity be supported in part by public funds (counsel agree that this refers to funds from government). Justice Mossop's interpretation, in essence, reads words into the legislation that are not there, those words being "directly or indirectly". I can see no legal justification for doing so. In my view, section 3, paragraph 12 requires that the Applicant receive funds from the government and not from another organization or entity⁷⁸. »

Il conclut donc que le loyer reçu par la Fondation provenant du Work Centre ne peut être considéré comme du financement public puisqu'il ne provient pas directement du gouvernement.

⁷⁵ *Id.*

⁷⁶ *Causeway C. sup. Ont.*, précité, note 38.

⁷⁷ (1985) 49 O.R. (2^e) 694 (C. Dist. Ont.).

⁷⁸ *Causeway C. sup. Ont.*, précité, note 38, par. 69.

3.5.4. Résumé de la décision rendue par la Cour divisionnaire de l'Ontario⁷⁹

Les juges Gravely, Macdonald et Aston ont conclu que la Fondation n'a pas su démontrer qu'elle recevait des fonds directement du gouvernement fédéral. En se référant à l'arrêt *Stouffville* rendu par la Cour suprême du Canada, ils croient que le juge Polowin n'a commis aucune erreur en déterminant que la Fondation n'était pas appuyée financièrement par des fonds publics.

3.5.5. Résumé de l'arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario⁸⁰

Dans cet arrêt, le juge MacPherson, aux motifs duquel les juges Rosenberg et Sharpe se rallient, mentionne que pour être financés par des fonds publics, les fonds doivent provenir directement d'une source gouvernementale :

« The case law is clear that the term “public funds” in sub-paragraph 12(iii) of s. 3(1) of the Assessment Act means funds received from a government source, not from members of the public [...] ordinary meaning of the words “supported [...] by public funds” is that the charitable institution must receive the funds directly from a government source⁸¹. » (Notre soulignement)

La Cour d'appel de l'Ontario a conclu à l'unanimité que comme le loyer provenait du Work Centre, il ne provenait pas directement d'une source gouvernementale et la Fondation ne pouvait donc pas être considérée comme un organisme de charité soutenu par des fonds publics. On ne peut prétendre que cette dernière recevait des fonds gouvernementaux en raison du fait que le Work Centre recevait une partie considérable de ses fonds de différentes sources gouvernementales et qu'ils étaient utilisés pour payer le loyer à la Fondation.

Aucune preuve ni aucune référence n'ont démontré que la Fondation recevait des fonds directement du gouvernement. La Cour d'appel de l'Ontario confirme donc le jugement rendu par la Cour divisionnaire de l'Ontario.

⁷⁹ *Causeway C. Div.*, précité, note 38.

⁸⁰ *Causeway C.A. Ont.*, précité, note 38.

⁸¹ *Id.*, par. 22.

3.5.6. Nos commentaires

Il appert donc, à la suite de la décision de la Cour d'appel de l'Ontario, que les fonds reçus par l'organisme doivent provenir directement d'une source gouvernementale pour être considérés comme des fonds publics. Avoir une entité intermédiaire entre les deux, aussi liée qu'elle puisse être à l'organisme en question, peut facilement faire perdre le caractère de « public » au financement.

3.6. PRINCIPES ÉTABLIS DANS L'AFFAIRE *RELIGIOUS HOSPITALERS*⁸²

Cette cause a été entendue à la Cour de l'Ontario division générale en 1995 pour ensuite être portée en appel à la Cour d'appel de l'Ontario en 1998.

3.6.1. Les faits

La société *Religious Hospitalers of St. Joseph* exploitait un complexe d'appartements pour personnes âgées. Un budget annuel était présenté au Ministère du logement de l'Ontario (maintenant connu comme le ministère des Affaires municipales et du Logement de l'Ontario). Après approbation du budget, ce ministère payait à la société un montant suffisant pour couvrir l'écart entre ses revenus et ses dépenses, ce qui correspondait à environ 60-70 % des revenus. Les subventions gouvernementales n'étaient pas calculées en fonction des unités prises individuellement mais bien en vertu des revenus et des dépenses de la société. La société voulait bénéficier de l'exemption prévue à l'alinéa 12 du paragraphe 3(1) de la *Loi sur l'évaluation foncière/Assessment Act*⁸³ qui prévoyait une exemption de taxes municipales pour les organismes soutenus en partie par des fonds publics.

3.6.2. Question en litige

Est-ce que l'organisme en question était soutenu en partie par des fonds publics, ce qui lui permettrait de se prévaloir de l'exemption de taxes municipales prévue à l'alinéa 12 du paragraphe 3(1) de la *Loi sur l'évaluation foncière/Assessment Act*?

⁸² Précité, note 39.

⁸³ Précité, note 40.

3.6.3. Résumé de la décision rendue par la Cour de l'Ontario division générale⁸⁴

La Cour a conclu que l'organisme avait droit à l'exemption puisque 80 % des locataires étaient des personnes âgées à revenu modeste.

3.6.4. Résumé de la décision rendue par la Cour d'appel de l'Ontario⁸⁵

Le juge McKinlay aux motifs duquel se rallient les juges Austin et O'Connor trouve étrange qu'une institution financée par des fonds gouvernementaux puisse bénéficier de l'exemption alors que l'institution qui trouve le moyen de se financer elle-même, grâce au public en général, ne le puisse pas⁸⁶. Malgré ce constat, il se réfère à l'arrêt *Stouffville* rendu par la Cour suprême du Canada sur le sens à donner à l'expression « public funds ». Cette **expression est limitée aux fonds provenant d'une source gouvernementale**. Cependant, contrairement à la conclusion du juge Soublière de première instance, le juge McKinlay en vient à la conclusion que l'organisme n'est pas « organized for the relief of the poor ». L'établissement n'étant pas réservé aux personnes pauvres, il ne peut être considéré comme une « charitable institution organized for the relief of the poor ». Puisque dans ce cas le financement gouvernemental comble le déficit de l'organisme, ce dernier n'a aucun avantage à demander une exemption.

En conséquence, le montant versé par le Ministère du logement de l'Ontario ne représentait pas un montant de financement public.

3.6.5. Nos commentaires

L'arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario dans l'affaire *Religious Hospitallers*⁸⁷ a été cité dans près de 20 autres jugements et aucun d'entre eux n'a contredit la notion de fonds publics qui y est définie, à savoir que les fonds publics sont limités aux fonds provenant d'une source gouvernementale.

⁸⁴ *Religious Hospitallers (C. Ont. Div. Gén.)*, précité, note 39.

⁸⁵ *Religious Hospitallers (C.A. Ont.)*, précité, note 39.

⁸⁶ *Id.*

⁸⁷ *Id.*

CONCLUSION

En résumé, les principes directeurs établis par la législation, par la jurisprudence et par les publications gouvernementales que nous avons pu dégager afin de déterminer ce qui constitue un « montant de financement public » sont les suivants :

- l'organisme qui reçoit le montant doit en être le véritable bénéficiaire^{88, 89};
- le montant doit être obligatoirement versé par un « subventionnaire », c'est-à-dire provenir des gouvernements fédéral, provinciaux ou municipaux, d'une bande indienne ou de tous autres organismes gouvernementaux admissibles;
- le montant doit être versé à titre d'aide financière destinée à aider l'organisme à atteindre ses objectifs⁹⁰;
- une attestation (Formulaire FP-322) selon laquelle le montant constitue du financement public doit être établie dans le cas où une entité intermédiaire a reçu les fonds du gouvernement avant de les verser à l'organisme à but non lucratif⁹¹;
- les montants doivent être reconnus comme du financement public dans les états financiers de l'organisme⁹²;
- les montants ne doivent pas passer par plus de deux intermédiaires⁹³.

⁸⁸ REVENU QUÉBEC, précité, note 13; *Peach Hill*, précité, note 34; *Religious Hospitallers*, précité, note 39.

⁸⁹ REVENU QUÉBEC, précité, note 16; REVENU QUÉBEC, précité, note 22; REVENU QUÉBEC, précité, note 26; *Corélo*, précité, note 35; *Sœurs de la Visitation*, précité, note 36; *Stouffville C.S.C.*, précité, note 37; *Causeway*, précité, note 38.

⁹⁰ *Corélo*, précité, note 35.

⁹¹ *Id.*

⁹² Notes explicatives fédérales, précité, note 1.

⁹³ *Id.*; *Corélo*, précité, note 35.

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, près 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 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
2012-2013**

Président du conseil

René Roy, avocat, CPA, CA, associé
Fasken Martineau DuMoulin s.e.n.c.r.l., s.r.l.

Vice-président

Alain Ménard, avocat, BA, MBA, associé
Cain Lamarre Casgrain Wells s.e.n.c.r.l./Avocats

Trésorier

Stéphane Leblanc, CPA, CA, associé, fiscalité
Ernst & Young s.r.l./s.e.n.c.r.l.

Secrétaire

Martin Lord, avocat, M. Fisc., J.D., TEP, associé, fiscalité
Robinson Sheppard Shapiro s.e.n.c.r.l., Avocats

Président sortant

Maurice Fréchette, CPA, CGA
Power Corporation du Canada

Membres

Annette Beshwaty, CPA, CGA
KPMG s.r.l./s.e.n.c.r.l.

Éric Brassard, CPA, CA, Pl. Fin., associé
Brassard Goulet Yargeau, Services financiers intégrés

Yves Coallier, B.A.A. Fin. Int'l, M. Fisc., président
GCI inc. | Gallant & Associés s.e.n.c.r.l.

Andrée Couture, BAA, AVA, Pl. Fin., FLMI
Conseils PPI

Benoît Desjardins, CPA, CA, M. Fisc., associé, fiscalité
Samson Bélair/Deloitte & Touche s.e.n.c.r.l.

Suzanne Landry, Ph. D., M. Fisc., FCPA, FCA, FCMA
HEC Montréal

Bernard Poulin, CPA, CA, M. Fisc., associé, fiscalité
Raymond Chabot Grant Thornton s.e.n.c.r.l.

Diane Tsonos, avocate, TEP, associée, fiscalité
RSM Richter Chamberland s.e.n.c.r.l.

Président-directeur général

Maurice Mongrain, avocat
APFF

MEMBRES CORPORATIFS APFF

AGENCE DU REVENU DU CANADA

ALMA CONSULTING GROUP CANADA INC.

ASSOCIATION CANADIENNE DES COMPAGNIES D'ASSURANCES
DE PERSONNES 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

DEMERS BEAULNE S.E.N.C.R.L.

DESJARDINS SÉCURITÉ FINANCIÈRE – MONTRÉAL

DUFOUR, CHARBONNEAU, BRUNET & ASSOCIÉS INC.
COMPTABLES PROFESSIONNELS AGRÉÉS

DYNAVISION/RS & DE

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.

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 FINANCIER MULTI COURTAGE INC.

HARDY, NORMAND & ASSOCIÉS, S.E.N.C.R.L.

INDUSTRIELLE ALLIANCE, ASSURANCE ET SERVICES FINANCIERS INC.

INSTITUT QUÉBÉCOIS DE PLANIFICATION FINANCIÈRE

INTACT CORPORATION FINANCIÈRE

INVESTISSEMENT QUÉBEC

INVESTISSEMENTS MANUVIE

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 PROFESSIONNELS AGRÉÉS
S.E.N.C.R.L.

OPTION FORTUNE, CABINET DE SERVICES FINANCIERS

ORDRE DES COMPTABLES PROFESSIONNELS AGRÉÉS DU
QUÉBEC

OSLER, HOSKIN & HARCOURT S.E.N.C.R.L./S.R.L.

PETRIE RAYMOND, CPA S.E.N.C.R.L.

POWER CORPORATION DU CANADA

PREMTEC – GÉNIE-CONSEIL EN CRÉDITS D'IMPÔT DE RS & DE

PUBLICATIONS CCH LTÉE

PWC

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

UNIVERSITÉ DE MONTRÉAL – DIVISION DES DONS MAJEURS ET
PLANIFIÉS

VILLENEUVE VENNE S.E.N.C.R.L.