

## BULLETIN DE FISCALITÉ

Mars 2020

**ABRIS FISCAUX – MISE À JOUR SUR LES DONS DE BIENFAISANCE  
DÉDUCTION DES DÉPENSES D'INTÉRÊT  
ANNÉE BISSEXTILE – RAPPEL DE L'ÉCHÉANCE DE LA DÉCLARATION  
DE FIDUCIE  
LIMITEZ LES OPÉRATIONS DANS VOTRE CELI  
L'ARC DOIT ÊTRE « RAISONNABLE » – NOUVELLE NORME  
RÈGLES FISCALES INTERNATIONALES –CHANGEMENTS RADICAUX  
QU'EN DISENT LES TRIBUNAUX?**

### **ABRIS FISCAUX – MISE À JOUR SUR LES DONS DE BIENFAISANCE**

Au cours des dernières années, divers promoteurs ont proposé des stratagèmes devant permettre aux contribuables de « profiter » du crédit d'impôt pour dons de bienfaisance (les promoteurs réalisant eux aussi d'imposants profits.)

Les premiers stratagèmes prenaient la forme de dons d'œuvres d'art : vous achetez une œuvre accompagnée d'une évaluation d'expert, mais pour laquelle vous payez un prix substantiellement réduit, puis vous la donnez à un organisme de bienfaisance qui vous délivre, pour fins d'impôt, un reçu basé sur le prix

évalué. Par exemple, vous affectez 20 000 \$ à l'achat d'une œuvre d'art dont la valeur est estimée à 100 000 \$, et vous demandez un crédit d'impôt pour don de bienfaisance de 100 000 \$, lequel vaudra plus ou moins 50 000 \$ selon votre province de résidence.

Ces abris fiscaux ont été étendus à d'autres produits, tels des logiciels et des produits pharmaceutiques. Il peut s'agir de stratagèmes de « dons avec effet de levier » en vertu desquels vous avez donné de l'argent qui provient toutefois d'un prêt sans intérêt que vous n'avez jamais eu à rembourser dans les faits. Les stratagèmes utilisés sont devenus de plus en plus complexes. Certains étaient carrément des impostures, aucun don réel n'étant

jamais fait à l'organisme de bienfaisance. La plupart d'entre eux ne se traduisaient concrètement que par très peu de nouvelles activités caritatives.

En réaction, le gouvernement fédéral a apporté de nombreuses modifications à la *Loi de l'impôt sur le revenu* (LIR) afin de bloquer l'emploi de ces stratagèmes, et les règles ont été resserrées graduellement. De même, l'ARC a adressé un avis de nouvelle cotisation à tous les contribuables ayant eu recours à ces stratagèmes qu'elle pouvait prendre en défaut, et leur a refusé les avantages fiscaux (sauf dans les cas de simples achats et dons d'actions accréditatives, ce qui est acceptable, bien qu'une modification apportée à la LIR les ait rendus moins intéressants).

Les appels consécutifs portés devant la Cour canadienne de l'impôt (CCI) (et, au-delà, devant la Cour d'appel fédérale (CAF)) ont presque tous échoué, soit sur la question de l'évaluation, soit parce que la cour a conclu qu'il n'y avait pas eu de « don » véritable à l'organisme de bienfaisance. Dans de nombreux cas, l'ARC ou la CCI ont permis la déduction du montant d'argent réel versé à titre de don dans le cadre du stratagème, mais pas toujours.

Certaines demandes ont également été refusées parce que le stratagème n'avait pas été dûment inscrit comme « abri fiscal » auprès de l'ARC, un numéro d'enregistrement d'abri fiscal devant alors être indiqué sur la déclaration de chaque contribuable demandant le crédit d'impôt pour don de bienfaisance.

De nombreux organismes de bienfaisance ont été pénalisés par ces abris fiscaux, parce qu'ils avaient délivré des reçus pour dons de bienfaisance jugés faux par l'ARC. Des douzaines

d'organismes ont vu leur enregistrement révoqué. Des promoteurs se sont également vu imposer des millions de dollars de pénalités. Des milliers de contribuables ont été gravement affectés, voire financièrement ruinés, par les avis de nouvelle cotisation de l'ARC, auxquels s'ajoutaient des intérêts et parfois des pénalités (sans compter les frais juridiques). De nombreux recours collectifs et autres poursuites sont en cours contre les promoteurs et les cabinets d'avocats et de comptables qui ont donné des conseils relativement à ces abris fiscaux; certains d'entre eux ont réglé moyennant d'importantes sommes.

La promotion de ces abris fiscaux a presque disparu, car promoteurs et conseillers professionnels sont conscients que leur stratagème ne fonctionnera pas, et les contribuables sont mieux informés que par le passé. L'ARC a pris des mesures pour s'assurer de bien renseigner le public à ce sujet sur son site Web.

En 2019, plusieurs autres décisions judiciaires se sont inscrites dans la même veine, les crédits demandés ayant été refusés aux contribuables.

Si vous avez eu recours à un stratagème de don il y a des années et que l'ARC vous a transmis un avis de nouvelle cotisation, et si les promoteurs ont retenu les services d'un conseiller juridique pour gérer votre appel en même temps que ceux de tous les autres ..., n'espérez pas trop que votre appel sera entendu. Les appels peuvent se régler hors cour, mais il est peu probable que vous recouvriez le plein montant que vous avez déduit. (Certes, il s'agit ici d'un commentaire général; nous ne connaissons pas les détails de tous les stratagèmes de don et abris fiscaux qui ont été utilisés.)

## DÉDUCTION DES DÉPENSES D'INTÉRÊT

En vertu de la LIR, les dépenses d'intérêt peuvent être déduites d'un revenu d'entreprise ou d'un revenu de biens si certaines conditions sont satisfaites :

- Il doit exister une **obligation légale** de payer les intérêts. (Dans la plupart des cas, on s'assure ainsi que le bénéficiaire des intérêts est tenu de les déclarer comme revenu.) Une obligation de payer des intérêts qui serait conditionnelle ou incertaine ne serait pas acceptée. Cependant, l'obligation légale peut découler d'un accord verbal – pourvu que l'ARC ou la CCI soit convaincue que l'obligation existait réellement (par exemple, *Conrad Black c. La Reine*, 2019 CCI 135).
- Le montant déduit doit être **raisonnable**. Si le prêt fait intervenir des personnes ayant un lien de dépendance (par exemple, de membres de la famille) et que le taux payé est supérieur à un taux d'intérêt commercial accessible, l'ARC refusera normalement la déduction de l'excédent.
- L'intérêt est payé sur de l'**argent emprunté servant à gagner un revenu** assujéti à l'impôt. L'ARC et les tribunaux exigent en général que l'argent puisse être ainsi retracé. Il ne suffit pas de dire que, si vous n'aviez pas emprunté l'argent, vous auriez dû vendre d'autres actifs produisant un revenu. Vous devez démontrer que l'argent que vous avez emprunté a été utilisé *directement* pour un investissement dans une entreprise ou des biens qui peuvent produire un revenu imposable.
- En revanche, l'intérêt peut être payé sur le **solde non réglé du prix d'achat** d'un bien

qui est **utilisé aux fins de tirer un revenu** d'une entreprise ou d'un bien (par exemple, payer de l'intérêt sur un prêt hypothécaire accordé par le vendeur d'un immeuble locatif). Ici encore, il doit y avoir un lien direct entre le bien et la réalisation du revenu. (La déduction des intérêts est permise également dans quelques autres cas particuliers.)

- Il n'est pas indispensable que l'argent emprunté, ou le bien, *génère* concrètement un revenu, ou un profit après déduction des dépenses. Il doit être utilisé avec **l'intention d'en tirer un revenu**. La Cour suprême du Canada a statué, dans le jugement *Ludco* (2001 CSC 62), que, dans le cas d'actions, il n'était pas nécessaire que la volonté de toucher des dividendes soit le but *principal* du placement; un but secondaire peut suffire. La Cour a également statué que l'intention de gagner un montant quelconque de revenu était suffisante, même à un taux inférieur à celui de l'intérêt payé.
- Par le passé, l'intérêt payé sur de l'argent emprunté affecté à l'achat d'actions d'une société était toujours considéré comme déductible, puisque des actions peuvent toujours produire des dividendes. Dans l'arrêt *Swirsky* (2014 CAF 36), cependant, la CAF a refusé la déduction des intérêts sur un emprunt affecté à l'achat d'actions d'une société familiale, car la société n'avait aucun historique de dividendes et qu'en conséquence, il n'y avait aucune « expectation raisonnable de tirer un revenu des actions ».

Des règles spéciales de la LIR interdisent la déduction des intérêts sur des emprunts contractés pour certaines fins, telles des cotisations à un REER, un REEE ou un CELI. De

même, des règles anti-évitement spéciales empêchent la déduction des intérêts sur une « rente avec effet de levier » ou une police d'assurance-vie « 10-8 ». (Les contribuables ont utilisé ces structures avant 2013 pour tirer partie des règles relatives à la déductibilité des intérêts.)

Comme vous pouvez le voir, même si les règles paraissent simples, elles peuvent être difficiles à appliquer concrètement. Nous n'avons abordé ici que brièvement la complexité de la déduction des intérêts. Si vous souhaitez déduire des intérêts, assurez-vous que les fonds que vous empruntez sont affectés directement à la réalisation d'un revenu qui figure dans votre déclaration de revenus, auquel cas la déduction vous sera normalement accordée.

### **ANNÉE BISSEXTILE – RAPPEL DE L'ÉCHÉANCE DE LA DÉCLARATION DE FIDUCIE**

Si vous êtes fiduciaire d'une fiducie, ou autrement responsable de produire une déclaration de revenus de fiducie T3, vous devez être au courant de l'incidence du fait que 2020 est une année bissextile.

On pense souvent à tort que l'échéance de **production de la déclaration** d'une fiducie clôturant son exercice le 31 décembre est le 31 mars. En réalité, c'est plutôt **90 jours après la fin de l'exercice**.

L'année 2020 étant bissextile, février compte 29 jours. En conséquence, l'échéance est le **lundi 30 mars**, non le mardi 31 mars.

Rater l'échéance ne serait-ce que d'un jour peut entraîner une pénalité de 5 % du solde d'impôt à payer, et causer de sérieux problèmes si certains choix devant être produits à la

date d'échéance de production de la déclaration ne sont pas faits à temps.

### **LIMITEZ LES OPÉRATIONS DANS VOTRE CELI**

Cela est bien connu : les règles relatives au compte d'épargne libre d'impôt (CELI) vous permettent d'investir un montant important dans un tel compte, tous les intérêts, dividendes et gains en capital réalisés dans le compte étant libres d'impôt.

Pour 2020, un montant de 6 000 \$ s'ajoute à vos droits de cotisation.

Comme l'âge d'admissibilité au CELI est de 18 ans et que le CELI a été lancé en 2009 (à raison de 5 000 \$ par année initialement et de 6 000 \$ maintenant), au terme de 2020, votre plafond de cotisation cumulé au CELI sera le suivant, selon votre date de naissance :

avant 1992	69 500 \$
1992	64 500
1993	59 500
1994	54 500
1995	49 500
1996	44 000
1997	38 500
1998	28 500
1999	23 000
2000	17 500
2001	12 000
2002	6 000
2003 ou après	0

Vous pouvez retirer des fonds d'un CELI à n'importe quel moment sans coût fiscal, et vous pouvez y reverser le montant retiré, mais à compter seulement du 1<sup>er</sup> janvier suivant. Si vous reversez le montant trop tôt, un impôt de pénalité s'applique.



Ne sortez pas de titres de votre CELI, ni n'y versez de titres, en échange d'argent ou de titres d'autres comptes de placement (*swap*). Des pénalités sévères s'appliquent à une « opération d'échange ».

De plus, n'effectuez pas trop d'opérations dans votre CELI. Si vous achetez et vendez des titres à tout moment, la détention du CELI pourrait être considérée comme l'« exploitation d'une entreprise »; vous perdriez alors l'exonération d'impôt et vous devriez payer de l'impôt, à titre de fiducie, au taux le plus élevé qui s'applique aux particuliers (de l'ordre de 50 % selon votre province de résidence). De plus, vous serez solidairement responsable de cet impôt, de telle sorte que l'ARC pourra s'adresser directement à vous pour le percevoir s'il n'y a pas suffisamment d'actifs dans le CELI pour l'acquitter.

La ligne de démarcation entre la propriété d'actions comme placement en capital et leur détention à des fins de négociation dans le cadre d'une entreprise n'est pas toujours claire. D'une part, si vous achetez ou vendez simplement un titre par mois, il ne devrait pas y avoir de problème. D'autre part, si vous transigez presque chaque jour et détenez des actions pour quelques jours seulement à la fois, on considérera que vous exploitez une entreprise et le CELI sera imposé.

Attention donc!

### **L'ARC DOIT ÊTRE « RAISONNABLE » – NOUVELLE NORME**

La plupart des litiges entre des contribuables et l'ARC, s'ils ne sont pas résolus, peuvent être portés en appel devant la CCI (après transmission d'un premier avis d'opposition à l'ARC). Ce processus d'appel est celui que vous suivez si l'ARC vous adresse un « avis

de cotisation » ou un « avis de nouvelle cotisation » qui, selon vous, est inexact.

Cependant, quelques questions sont laissées à la discrétion de l'ARC : l'Agence peut *choisir* de vous faire grâce, ou pas. Elle peut, par exemple, renoncer aux intérêts et pénalités, ou les annuler : la LIR accorde ce pouvoir à l'ARC, et celle-ci a des règles d'« allègement pour les contribuables » qu'elle appliquera au moment de décider s'il convient de renoncer à une partie ou à la totalité des intérêts et pénalités.

Un autre exemple est celui d'une demande d'ouverture d'une année d'imposition antérieure pour que soient autorisés des déductions ou des crédits qui n'ont pas été précédemment demandés. La LIR permet de donner suite à telle demande pour une période pouvant aller jusqu'à 10 ans, mais l'ARC a toute discrétion de le faire ou non (en appliquant ici encore les règles d'« allègement pour les contribuables »).

Que pouvez-vous faire si l'ARC refuse de vous accorder un allègement?

Vous ne pouvez porter la décision en appel devant la CCI. L'avis de cotisation n'est pas juridiquement inexact. Vous pensez simplement que l'ARC n'a pas été juste en vous refusant l'allègement que vous demandiez.

Vous pouvez cependant demander à la **Cour d'appel fédérale** une « révision judiciaire » de la décision de l'ARC. On sait pertinemment depuis des décennies que, si la décision de l'ARC est « **déraisonnable** », la CAF peut ordonner à l'Agence de demander à un autre fonctionnaire délégué de rendre une nouvelle décision. (La Cour ne peut renverser elle-même la décision.)



Mais, qu'est-ce que l'on entend par « déraisonnable »?

En 2019, au terme d'un procès, la CSC, dans un jugement à 7 contre 2, a établi de nouvelles règles de droit quant à l'évaluation par les pouvoirs judiciaires du caractère « raisonnable » des décisions administratives. Les nouvelles règles exigent de l'ARC (et des autres organismes publics) plus de transparence et de soin dans l'énonciation des raisons motivant son refus de donner suite à une demande. Même si les lettres communiquées par l'ARC dans le cadre du programme de l'allègement pour les contribuables contiennent habituellement les détails des motifs, la décision dans *Vavilov* risque d'exiger plus de profondeur de la part de l'ARC.

Le jugement *Vavilov* est exceptionnellement long : 266 pages (bien que la décision de la majorité soit résumée en une trentaine de pages « seulement »). Appliquer cette décision à des litiges futurs avec l'ARC sera un défi. Voici quelques nouveaux points essentiels dont il faudra tenir compte, à la lumière des motifs invoqués par les 7 juges de la majorité, pour déterminer si l'ARC a agi de façon raisonnable en refusant, par exemple, de renoncer à des intérêts ou d'accueillir une demande tardive de déduction :

- L'ARC doit « adhérer à une culture de la justification et démontrer que l'exercice du pouvoir public qui [lui] est délégué peut être justifié » (par. 14).
- La Cour fédérale doit s'assurer que « la décision dans son ensemble est transparente, intelligible et justifiée » (par. 15).
- La Cour ne se demande pas quelle décision elle aurait elle-même rendue, ne tente pas de prendre en compte l'« éven-

tail » des conclusions possibles, ne se livre pas à une analyse *de novo*, et ne cherche pas à déterminer la solution « correcte » au problème. Elle n'est appelée qu'à décider du caractère raisonnable de la décision rendue par l'ARC — ce qui inclut à la fois le raisonnement suivi et le résultat obtenu (par. 83).

- Deux lacunes fondamentales tendent à rendre une décision déraisonnable (par. 101) : « le manque de logique interne du raisonnement » [par exemple, la décision est fondée sur une analyse irrationnelle, ou la lecture des motifs en corrélation avec le dossier ne permet pas de comprendre le raisonnement suivi sur un point central ou lesdits motifs sont entachés d'erreurs manifestes sur le plan rationnel (par. 103 – 104)], et « une décision indéfendable sous certains rapports compte tenu des contraintes factuelles et juridiques pertinentes », étant donné le régime législatif applicable, les autres principes législatifs pertinents, les principes d'interprétation des lois, la preuve portée à la connaissance de l'ARC et les faits dont l'ARC peut prendre connaissance, les observations des parties, les pratiques et décisions antérieures de l'ARC et l'impact potentiel de la décision sur l'individu qui en fait l'objet (par. 106).
- De plus, l'ARC doit prendre en considération la preuve versée au dossier et la trame factuelle générale qui ont une incidence sur sa décision et celle-ci doit être raisonnable au regard de ces éléments (par. 126).
- La question de savoir si une décision en particulier est conforme à la jurisprudence de l'ARC est elle aussi une con-



trainte dont la Cour devrait tenir compte (par. 131).

- Enfin, les individus ont droit à une plus grande protection procédurale lorsque la décision sous examen est susceptible d'avoir des répercussions personnelles importantes ou de leur causer un grave préjudice, y compris des conséquences menaçant leur vie (par. 133) et, si les répercussions sont importantes, l'ARC doit expliquer pourquoi sa décision reflète le mieux l'intention du législateur dans l'adoption de la règle qui lui donne le pouvoir de prendre une décision.

Comme on peut le constater, au vu du nombre de facteurs énumérés, il sera facile de faire valoir, dans un cas donné, que la décision de l'ARC était déraisonnable. Et le jugement *Vavilov* viendra en outre améliorer les chances qu'un contribuable soit en mesure de contester une décision discrétionnaire de l'ARC.

## **RÈGLES FISCALES INTERNATIONALES – CHANGEMENTS RADICAUX**

La fiscalité internationale a subi des changements majeurs au cours des quelques dernières années.

Ainsi, le secret bancaire n'existe plus. Plus de 100 pays s'échangent maintenant des renseignements financiers, ce qui fait que si vous (qui avez une adresse canadienne) possédez un important compte en banque en France, par exemple, le gouvernement français communiquera les détails de ce compte à l'ARC et, cela va de soi, l'ARC fera la même chose dans le cas des résidents français possédant des comptes dans des établissements financiers canadiens. On parle ici de la « norme commune de déclaration » (*Common*

*Reporting Standard*), dont l'application est coordonnée par l'OCDE.

Un autre changement important vient de se produire au Canada. Le gouvernement a signé et ratifié la Convention multilatérale pour la mise en œuvre des mesures relatives aux conventions fiscales pour prévenir l'érosion de la base d'imposition et le transfert de bénéfices. Cette convention, appelée IM (*instrument multilatéral*), modifie effectivement la plupart des conventions fiscales signées par le Canada de façon à limiter le recours à ces conventions dans le cadre de planifications fiscales « inappropriées ». Elle a pour effet de modifier la convention fiscale de chacun des deux pays signataires. Jusqu'à maintenant, 94 pays l'ont signée, même si l'IM n'est pas encore en vigueur dans la totalité d'entre eux (chaque pays doit ratifier la convention par voie législative, puis informer l'OCDE de cette ratification et de la façon dont il souhaitera que l'IM s'applique). Au Canada, 24 des conventions fiscales ont subi des modifications qui sont entrées en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2020. La plupart de ces modifications donnent effet à diverses règles anti-évitement, selon des modalités pouvant s'exprimer différemment pour chaque convention selon les conditions de la convention visée.

Si vous participez à des opérations ou des placements visés par des conventions fiscales, vous devez vous informer pour savoir si l'IM vous touche. (La convention fiscale entre le Canada et les États-Unis ne change pas, les États-Unis ayant conclu que ses conventions renferment déjà les dispositions anti-évitement requises.)



## QU'EN DISENT LES TRIBUNAUX?

### Tonte de la pelouse et entretien du jardin déductibles comme frais de bureau à domicile

Dans le récent arrêt *Hébert c. La Reine*, 2019 CCI 266, M. Hébert, ingénieur en génie civil qui avait vendu son entreprise, offrait des services de « consultant » de sa résidence personnelle. Il utilisait le sous-sol de sa résidence comme bureau (avec entrée indépendante), et il recevait des clients à son bureau. Il offrait aussi des séances d'arbitrage chez lui.

Dans ses dépenses de « bureau à domicile », M. Hébert déduisait 35 % des sommes qu'il payait pour faire tondre sa pelouse et planter des fleurs annuelles. Cette fraction correspondait à la fraction de 35 % des autres dépenses qu'il engageait pour son bureau à domicile, laquelle était établie en proportion de la superficie de la résidence utilisée aux fins d'affaires.

L'ARC a adressé un avis de nouvelle cotisation à M. Hébert, lui refusant la déduction de diverses dépenses dont la tonte de la pelouse et l'entretien du jardin. M. Hébert a interjeté appel devant la CCI.

La juge de la CCI a accepté la déduction des dépenses pour la tonte de la pelouse et l'entretien du jardin. Selon elle, ces dépenses visaient à assurer que la maison soit en parfait état pour recevoir des clients. (La CCI a maintenu la position de l'ARC pour certaines autres dépenses.)

Cette décision est significative parce que les vérificateurs de l'ARC refusent souvent la déduction de ces dépenses, même si aucune publication de l'ARC ne traite expressément de cette question. Le jugement dans la cause *Hébert* peut être cité à l'appui de telles demandes. Cependant, comme il s'agit d'une décision rendue dans le cadre de la « procédure informelle » de la CCI, elle ne lie pas l'ARC.

\* \* \*

Le présent bulletin résume les faits nouveaux survenus en fiscalité ainsi que les occasions de planification qui en découlent. Nous vous recommandons, toutefois, de consulter un expert avant de décider de moyens d'appliquer les suggestions formulées, pour concevoir avec lui des moyens adaptés à votre cas particulier.