



Michel Durand

Avocat, D. Fisc., TEP
Lapointe Rosenstein Marchand
Melançon, s.e.n.c.r.l.
michel.durand@lrmm.com

Décisions récentes

Déclenchement volontaire du paragraphe 75(2) L.I.R. et dividendes intersociétés libres d'impôt... « GAAR » à vous!

Dans l'arrêt *Hypothèques Trustco Canada c. La Reine*, [2005] 2 R.C.S. 601, la Cour suprême du Canada a affirmé que : « [...] la RGAÉ [...] représente une mesure de dernier recours destinée à prévenir l'évitement fiscal abusif [...] » (notre soulignement). Elle a réaffirmé ce principe dans les arrêts *Lipson c. La Reine*, [2009] 1 R.C.S. 3, et *Cophorne Holdings Ltd. c. La Reine*, [2011] 3 R.C.S. 721.

Par ailleurs, dans l'arrêt *Bronfman Trust c. La Reine*, [1987] 1 R.C.S. 32, la Cour suprême du Canada affirmait, en citant la décision de la division de première instance de la Cour d'appel fédérale, *Matheson c. La Reine*, 74 D.T.C. 6176, que : « [...] les tribunaux doivent tenir compte de ce que le contribuable a réellement fait et non pas ce qu'il aurait pu faire [...] » (notre soulignement). Dans l'arrêt *Shell Canada Ltd. c. La Reine*, [1999] 3 R.C.S. 622, la Cour suprême du Canada ajoutait que : « [...] sauf disposition contraire de la Loi, le contribuable a le droit d'être imposé en fonction de ce qu'il a fait, et non de ce qu'il aurait pu faire [...] » (notre soulignement).

À la lecture de la décision rendue le 1^{er} juin 2017 par la Cour canadienne de l'impôt dans l'affaire *Fiducie financière Satoma c. La Reine*, 2017 CCI 84 (« *Satoma* »), faisant l'objet du présent texte, on peut se demander si ces principes ont réellement été suivis – bien que la Cour canadienne de l'impôt les y mentionne expressément – ou si l'on n'aurait pas prématurément appliqué la règle générale anti-évitement (« RGAÉ ») de l'article 245 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* (« L.I.R. ») en anticipant ce que le contribuable aurait pu faire ou pourrait faire ou encore ne ferait probablement pas, pour ensuite l'imposer sur cette base. Une question de perspective « temporelle »? Le débat est lancé. À vous d'en juger... en attendant la décision de la Cour d'appel fédérale, puisqu'un appel de la décision de la Cour canadienne de l'impôt a été interjeté auprès de cette dernière le 26 juin 2017!

Les faits

Le litige dans l'affaire *Satoma* porte sur le versement de dividendes totalisant 6 250 100 \$ (« Dividendes ») par la société 9163-9682 Québec inc. (« 9163 ») à Fiducie financière Satoma (« Fiducie Satoma ») au cours des années 2005 à 2007.

Fiducie Satoma n'a pas redistribué les Dividendes à ses bénéficiaires, mais en a plutôt conservé le plein montant pour ensuite en investir une portion substantielle, soit 4 575 000 \$, dans les actions de diverses sociétés créées pour l'exploitation d'activités de fabrication de médicaments (« Sociétés »).

Fiducie Satoma ne s'est par ailleurs pas imposée sur les Dividendes, ceux-ci ayant plutôt été attribués à son constituant, la société 9134-1024 inc. (« 9134 »), par le truchement du paragraphe 75(2) L.I.R. En effet, 9134 ayant constitué Fiducie Satoma et lui ayant fait don d'une somme de 100 \$ utilisée pour acquérir des actions de catégorie « F » de 9163 sur lesquelles les Dividendes ont été versés a ainsi fait de Fiducie Satoma une fiducie avec droit de retour à laquelle le paragraphe 75(2) L.I.R. s'applique. Finalement, 9134 a inclus dans ses revenus les Dividendes lui ayant été attribués par l'application du paragraphe 75(2) L.I.R., mais a pu les déduire conformément au paragraphe 112(1) L.I.R., ramenant ainsi son revenu imposable au titre de ces dividendes à zéro.

L'origine des fonds utilisés pour payer les Dividendes

Les fonds ayant servi aux paiements des Dividendes provenaient initialement de la société Gennium produits pharmaceutiques inc. (« Gennium »), laquelle se spécialisait dans la distribution de médicaments génériques. Selon la preuve, Fiducie Satoma a été créée pour séparer complètement les activités de distribution de Gennium des activités de fabrication des Sociétés en raison du risque élevé de poursuite dans ce domaine.

Gennium a versé des dividendes à l'un de ses actionnaires, la Fiducie familiale Louis Pilon (« FFLP »). Celle-ci a ensuite distribué ces dividendes dans l'année de leur réception à 9134 et s'est prévalu de la déduction prévue au paragraphe 104(6) L.I.R. Elle n'a ainsi pas eu d'impôt à payer sur ceux-ci.

De son côté, 9134 a inclus ces dividendes dans son revenu, mais a pu les déduire conformément au paragraphe 112(1) L.I.R. Après avoir constitué Fiducie Satoma en lui faisant don de 100 \$ pour l'acquisition des actions de catégorie « F », 9134 a contribué au capital de 9163 en lui versant sous forme de surplus d'apport les fonds provenant des dividendes reçus de FFLP. 9163 a ensuite versé les Dividendes à Fiducie Satoma à même ces fonds.

Positions respectives des parties

Considérant comme de l'évitement fiscal abusif l'utilisation intentionnelle du paragraphe 75(2) L.I.R. pour attribuer les Dividendes à 9134, afin de pouvoir se prévaloir de la déduction prévue au paragraphe 112(1) L.I.R. et d'éviter ainsi le prélèvement immédiat ou futur de tout impôt, l'Agence du revenu du Canada (« ARC ») a invoqué la RGAÉ pour inclure les Dividendes attribués à 9134 dans les revenus de Fiducie Satoma. À défaut, selon l'ARC, toute distribution éventuelle du montant des Dividendes par la fiducie à ses bénéficiaires serait une distribution non imposable de capital plutôt qu'une distribution d'un revenu : un avantage fiscal évident pour Fiducie Satoma!

En réponse, Fiducie Satoma a fait valoir qu'à ce stade des opérations, on ne pouvait parler que d'un avantage fiscal **potentiel**, ajoutant qu'un avantage fiscal **réel** ne serait réalisé que si et seulement si elle distribuait les fonds sur lesquels elle n'a pas été imposée en faveur d'un bénéficiaire qui est un particulier. Advenant plutôt qu'elle fasse le choix de les distribuer à ses bénéficiaires qui sont des sociétés, il n'existerait alors aucun avantage fiscal, puisque les actionnaires de ces mêmes sociétés paieraient de l'impôt au moment de recevoir des dividendes de celles-ci.

Fiducie Satoma a également soutenu qu'elle aurait pu arriver au même résultat, notamment en retournant les Dividendes à 9134 pour que cette dernière les investisse ensuite directement dans les Sociétés. Dans un tel cas, l'ARC n'aurait pas invoqué la RGAÉ, puisque les fonds auraient été distribués par Fiducie Satoma à l'une des sociétés bénéficiaires.

Au surplus, selon Fiducie Satoma, advenant que l'on considère qu'il y ait effectivement eu avantage fiscal, bien que celui-ci ait découlé d'une série d'opérations menant à une opération d'évitement au sens de l'article 245 L.I.R., il ne serait pas raisonnable de considérer que ladite série d'opérations ait entraîné un abus dans l'application des paragraphes 75(2) et 112(1) L.I.R.

[...] l'argument de Fiducie Satoma voulant qu'il faille attendre qu'elle verse les montants à ses bénéficiaires pour invoquer un avantage fiscal ne tient pas.

La décision

Dans un premier temps, la Cour canadienne de l'impôt considère que l'objectif de protection d'actifs recherché par la séparation complète des activités de distribution de Gennium des activités de fabrication des Sociétés aurait pu être réalisé sans la création de Fiducie Satoma. Cette dernière n'aurait donc été créée que pour tirer avantage de la règle anti-évitement prévue au paragraphe 75(2) L.I.R. et ainsi réduire à néant l'incidence fiscale du transfert des sommes provenant de Gennium dans son actif. Fiducie Satoma aurait ensuite pu en disposer à sa discrétion, y compris en faveur de bénéficiaires qui sont des particuliers, à un coût fiscal nul pour ces derniers.

Dans un second temps, la Cour canadienne de l'impôt reconnaît que Gennium aurait effectivement pu transférer les sommes en cause dans d'autres sociétés sans conséquences fiscales et que cela n'aurait pas été problématique. Toutefois, selon la Cour, ce revenu doit être imposé à partir du moment où l'on décide de sortir de l'argent du régime des sociétés, ce qu'elle considère avoir été fait en l'instance, puisque les Dividendes ont été capitalisés dans Fiducie Satoma par l'attribution du revenu à 9134, et ce, sans que ladite société les ait reçus ou y ait eu droit.

Toujours selon la Cour canadienne de l'impôt, le fait que la fiducie puisse éventuellement décider d'attribuer ces sommes à des bénéficiaires qui sont des sociétés ne change rien quant à l'avantage fiscal reçu par Fiducie Satoma, d'autant plus, ajoute-t-elle, qu'il serait illusoire de penser qu'une fois les Dividendes capitalisés dans la fiducie, celle-ci les redistribuerait aux sociétés bénéficiaires. Aux yeux de la Cour canadienne de l'impôt, il est clair que les Dividendes capitalisés ne seront jamais versés aux sociétés bénéficiaires. C'est pourquoi l'argument de Fiducie Satoma voulant qu'il faille attendre qu'elle verse les montants à ses bénéficiaires pour invoquer un avantage fiscal ne tient pas. Cet avantage aurait été déclenché dès le moment où le paragraphe 75(2) L.I.R. a trouvé application et que les Dividendes ont été capitalisés dans Fiducie Satoma.

Finalement, après une analyse de l'objet et de l'esprit des paragraphes 75(2) et 112(1) L.I.R., la Cour canadienne de l'impôt en vient à la conclusion que ces dispositions de la loi n'ont pas été adoptées pour qu'un contribuable puisse en tirer un avantage fiscal et qu'il y a donc eu abus dans l'application de ces paragraphes et que Fiducie Satoma ne peut bénéficier de l'avantage fiscal recherché.

Conclusion

Dans la présente affaire, on peut très bien comprendre le point de vue de la Cour canadienne de l'impôt qui considère comme illusoire le versement éventuel des Dividendes capitalisés aux sociétés bénéficiaires de Fiducie Satoma. Sur le plan pratique, on peut aussi affirmer qu'il serait difficile, voire impossible pour l'ARC, **dans l'état actuel des choses**, de faire le suivi des distributions éventuelles des Dividendes capitalisés pour déterminer s'il y a eu ou non avantage fiscal.

Cela étant dit, cette décision porte à conclure que dès lors qu'un dividende assujéti à l'application du paragraphe 75(2) L.I.R. est reçu par une fiducie et que le droit de retour applicable à ce dividende existe en faveur d'une société, la fiducie n'a d'autre choix que de l'attribuer et de le rendre payable à ses bénéficiaires qui sont des sociétés **dans l'année de la réception**, à défaut de quoi la RGAÉ

trouvera application. N'est-ce pas là imposer une obligation aux fiducies qui ne se trouve aucunement dans la *Loi de l'impôt sur le revenu*?

Par ailleurs, la possible interaction entre les paragraphes 75(2) et 112(1) L.I.R. est connue depuis de nombreuses années. Une simple recherche dans des bases de données fiscales permet de trouver en quelques secondes une interprétation technique rendue par l'ARC en 2006 portant précisément sur le sujet. Si on considérait à ce moment-là que l'interaction possible entre ces deux paragraphes pouvait être susceptible d'abus, n'y aurait-il pas eu lieu de simplement modifier la *Loi de l'impôt sur le revenu* en conséquence pour contrer les situations considérées comme abusives, notamment en prévoyant certaines exceptions à l'application du paragraphe 75(2) L.I.R. dans des situations semblables à celle de l'affaire *Satoma*?

À suivre...

OUVRAGE LE PLUS CONSULTÉ PAR LES FISCALISTES AU CANADA

La Loi du Praticien – Loi de l'impôt sur le revenu 2017, 36^e édition

David M. Sherman, B.A., LL.B., LL.M.

La Loi du Praticien – Loi de l'impôt sur le revenu est la version annotée de la *Loi de l'impôt sur le revenu* et de son règlement la plus réputée sur le marché. Cet ouvrage est une ressource complète, comprenant une analyse d'experts, des annotations détaillées et les dernières mises à

jour à la Loi. Il comprend également les tables des taux d'imposition et le texte intégral des conventions fiscales entre le Canada et les États-Unis ainsi qu'entre le Canada et le Royaume-Uni, accompagnés d'annotations et d'explications.



N° de commande 986764-65201
131 \$

Couverture rigide • août 2017
978-0-7798-6764-6

Transport et manutention en sus. Nos prix sont modifiables sans préavis et sujets aux taxes applicables.

BÉNÉFICIEZ D'UNE PÉRIODE D'ESSAI DE 30 JOURS



Téléphone sans frais
1-800-387-5164
(À Toronto : 416.609.3800)



Télécopieur sans frais
1-800-387-5164
(À Toronto : 416.298.5082)



En ligne
www.carswell.com

© 2017 Thomson Reuters Canada Limited
002450F-A65201-NP



THOMSON REUTERS