

CES FAUX MIRACLES FISCAUX

PAR CATHERINE TREMBLAY

Plusieurs contribuables, avec l'aide soutenue de conseillers financiers et juridiques, redoublent d'ardeur pour mettre au point « LE » stratagème par excellence qui puisse leur permettre de réduire leur facture d'impôts et augmenter la valeur de leurs placements. Certains facteurs sont à l'origine de ce contexte : baisse des rendements des placements traditionnels, société de plus en plus individualiste qui place la richesse personnelle au-dessus de la richesse collective, perte de confiance en la capacité de nos instances gouvernementales à administrer des deniers publics provenant de nos impôts, etc.

Ces montages financiers sont rarement sans risque et exposent les contribuables à des dommages importants. Malheureusement, les médecins ne sont pas à l'abri de ces pièges et figurent souvent parmi les victimes de promoteurs peu scrupuleux.

LES STRATAGÈMES FRAUDULEUX



Voici quelques modèles d'opérations fiscales et financières qui offrent aux investisseurs des rendements pouvant atteindre parfois plus du double ou du triple de ce que le marché courant produit.

Ponzi Scheme

Peut-être avez-vous déjà entendu parler du « Ponzischeme » ou de la « Chaîne de Ponzi »? Cette transaction fut inventée aux États-Unis dans les années 20 par un dénommé Charles Ponzi. Elle a provoqué des scandales financiers chez nos voisins

du Sud et voilà qu'au cours de la dernière décennie, elle a frappé intensément le Canada et, plus récemment, le Québec. Plusieurs contribuables font actuellement l'objet de cotisations fiscales résultant de leur implication dans ces montages.

Ce placement frauduleux est basé sur une formule mathématique sophistiquée, dont la prémisse est pourtant simple. Le promoteur recueille les fonds des investisseurs qu'il recrute aisément en nombre important, voire par centaines. Dans une récente affaire¹, le placement était présenté comme étant sans risque et donnant accès en tout temps au capital. Les rendements étaient imposés dans une fiducie familiale dont les distributions n'étaient pas imposables. Or, les contribuables, n'ayant pas déclaré leurs revenus, se firent imposer sur les rendements et la déduction de la perte de leur capital leur fut refusée.

Dans les faits, les fonds utilisés pour payer un rendement proviennent du capital des investisseurs subséquents de la chaîne. La structure survit tant et aussi longtemps qu'il y a des investisseurs en masse pour fournir le paiement des rendements des investisseurs passés jusqu'au jour où tout s'effondre. Les derniers arrivés perdent le capital investi alors que les plus intuitifs qui ont quitté le bateau à temps récupèrent leur capital initial et, dans quelques rares cas, empochent un rendement important.

Les cotisations d'impôt à l'égard de ce type de placement abondent actuellement. Et sachez qu'elles peuvent être émises au-delà de la période normale de trois ou quatre ans puisque, généralement, dans ces cas, les contribuables floués ne peuvent invoquer le bénéfice de l'écoulement du temps ou la prescription. On leur reproche leur manque de diligence et le fait qu'ils étaient en mesure, à la face même de la proposition, de douter de la légalité du placement et de la probité du promoteur. Le fisc peut donc faire irruption dans leur vie à tout moment!

La bienfaisance au service de la fraude fiscale

Les dons de bienfaisance font l'objet de mesures d'encouragement de la part des autorités fiscales sous forme de crédits d'impôts et de déductions fiscales qui peuvent réduire de façon importante le coût net de votre don. Cependant, gardez en mémoire qu'un DON est un DON. C'est donc dire que votre patrimoine, à la fin de l'exercice, s'appauvrit et c'est là toute la grandeur du mécénat!

Donc, si un promoteur vous propose un arrangement impliquant un don de bienfaisance qui se solde par une économie d'impôt supérieure à la valeur des actifs donnés, soyez avisés que, quoique très alléchant, cet arrangement pourrait vous causer bien des problèmes et l'organisme que vous aurez soutenu pourrait perdre son statut d'organisme de bienfaisance.

La recette est magique : on vous propose d'acquérir un bien qui fera ensuite l'objet d'un don à un organisme de bienfaisance qui aura été bien sûr présélectionné à votre avantage. L'actualité récente a d'ailleurs mis au jour un stratagème impliquant l'achat d'œuvres d'art à prix modique lesquelles faisaient ensuite l'objet d'un don à un organisme de bienfaisance qui émettait en retour, sur la base d'une évaluation d'expert, un reçu d'impôt basé sur une valeur marchande nettement supérieure au prix payé pour l'acquisition des œuvres. Et voilà, les contribuables passent à la caisse! En plus des impôts éludés et des intérêts courus, l'opération est sujette à d'importantes pénalités au contribuable. Quant aux tiers qui participent à la transaction ou aident un contribuable à contrevenir aux lois fiscales (promoteur, avocat, comptable, conseiller financier, etc.), ils s'exposent aussi à des accusations de fraudes fiscales et d'imposantes pénalités.

L'achat de pertes d'entreprises fictives

Les lois fiscales canadiennes sont structurées de manière à permettre à un contribuable de déduire les pertes encourues dans le cadre d'une entreprise exploitée en vue de réaliser un revenu. Ces pertes peuvent être utilisées en réduction de revenus de profession et sont donc très alléchantes.

Les placements fondés sur l'acquisition de déductions fiscales dont la valeur excède le coût du placement sont souvent le résultat de montages financiers complexes devant être examinés à la loupe. Ils impliquent des entités canadiennes ou étrangères et peuvent prendre différentes formes : acquisition d'une franchise locale ou étrangère pour l'exploitation d'une entreprise virtuelle, investissement dans une société en commandite... le tout assorti de conditions de financement hors du commun (prêt fictif et autres). Certains contribuables ayant



acquis des placements de cette nature ne paient tout simplement pas d'impôt pendant plusieurs années! Quoi de plus séduisant, n'est-ce pas?

D'abord, il faut savoir que si les promoteurs présentent le placement comme permettant de réaliser des pertes déductibles d'une valeur supérieure au coût du placement, il s'agit d'un abri fiscal pour lequel ils devront avoir obtenu un numéro d'inscription à défaut de quoi les déductions en découlant seront automatiquement refusées. Par ailleurs, bien que le placement soit enregistré comme abri fiscal, cela ne signifie pas qu'il est conforme à la législation et qu'il ne pourrait faire l'objet d'une vérification fiscale ultérieure basée, qui plus est, sur les informations détaillées recueillies dans le cadre de l'inscription de l'abri fiscal. Voilà donc un outil de contrôle fiscal très performant.

Pour les placements qui ne sont pas a priori des abris fiscaux, le défaut d'inscription n'est pas fatal. Cependant, il faut comprendre que le fondement même de ces déductions fiscales repose avant tout sur l'existence d'une véritable entreprise et non d'une entreprise fictive ou virtuelle. De plus, les dépenses pour lesquelles une déduction est demandée doivent être engagées dans le but de gagner un revenu. Si les faits démontrent que la seule motivation de l'investisseur est de profiter des avantages fiscaux associés aux pertes fiscales et qu'il n'a aucune expectative de revenus, les pertes ne sont pas admissibles en déduction. Cela requiert une analyse factuelle approfondie de la structure d'exploitation des activités, notamment le niveau d'organisation et les efforts déployés dans l'exploitation et les risques assumés.

LES PLANIFICATIONS FISCALES ABUSIVES

Le marché propose également des transactions plus subtiles et bien ficelées qui sont bâties sur des règles licites, mais qui constituent un abus des lois fiscales. Il s'agit de transactions d'évitement.

La popularité grandissante de l'incorporation des professionnels et des structures corporatives plus complexes en découlant forment un terreau fertile à l'apparition de planifications fiscales créatives, mais néanmoins risquées sur le plan fiscal.

Au cours des dernières décennies, les autorités fiscales ont mis en place des programmes de lutte contre l'évitement fiscal qui ne cessent de s'intensifier.

En 2009, Revenu Québec a mis en place une unité administrative spécialisée en matière de lutte contre les planifications fiscales abusives (PFA), comme des planifications présentant un haut niveau de risque. De plus, de nouvelles mesures législatives ont été adoptées pour contrer les PFA.

Dans le cadre de ce programme, certaines PFA doivent faire l'objet d'une déclaration obligatoire aux autorités fiscales à défaut de quoi ceux qui les évitent s'exposent à des pénalités importantes pouvant atteindre jusqu'à 100 000 \$ en plus de perdre le bénéfice de la prescription. Les promoteurs et conseillers s'exposent également à des pénalités. La déclaration obligatoire d'une PFA est requise si une planification fiscale fait l'objet d'une entente de confidentialité ou encore si le conseiller est rémunéré en fonction de l'avantage fiscal anticipé.

Pour les autres transactions fiscales non visées par la déclaration obligatoire, les contribuables peuvent faire une déclaration sur une base préventive, ce qui leur permet également d'éviter les pénalités et de réduire le délai de cotisation. Cette déclaration doit être produite au plus tard à la

date de production des impôts pour l'année dans laquelle a débuté l'exécution de la planification fiscale.

Fractionnement de revenus professionnels

Nous avons mentionné, dans une parution antérieure, que les fiducies représentaient un domaine d'intérêt pour les autorités fiscales. Elles sont souvent utilisées dans l'élaboration de transactions d'évitement. L'une de ces transactions fait actuellement l'objet d'examen par les autorités fiscales. Elle pourrait viser certains professionnels. Cette transaction était fondée sur le magasinage de taux d'imposition avantageux dans certaines provinces canadiennes. Essentiellement, il s'agissait de créer deux paliers de fiducies personnelles. Une première fiducie résidente fiscale québécoise, actionnaire de la société de services professionnels, recevait des honoraires de gestion d'une société opérante (par exemple, une société de services professionnels) et une seconde fiducie, dont la majorité des fiduciaires résidaient dans une autre province. La seconde fiducie se voyait attribuer le revenu de la première fiducie imposé ainsi à un taux moindre.

Précisons que cette opération sera désormais difficile à soutenir à la lumière de la jurisprudence récente qui a établi que la détermination de la résidence fiscale d'une fiducie ne reposait pas seulement sur le lieu de résidence de la majorité des fiduciaires, mais sur l'endroit où s'exercent la gestion et le contrôle de la fiducie.²

UNE PORTE DE SORTIE : LA DIVULGATION VOLONTAIRE

Les contribuables ayant été impliqués dans un stratagème frauduleux ou qui soupçonnent avoir participé à une PFA non déclarée peuvent faire appel au programme de divulgation volontaire de l'Agence du revenu du Canada et de Revenu Québec pour corriger leur situation et payer les impôts et intérêts dus. Ils pourront ainsi se soustraire aux douloureuses pénalités³. Certaines conditions doivent être satisfaites cependant. Il faut entre autres que la divulgation soit complète et que la démarche soit entreprise sur une base volontaire et spontanée; donc, avant que le fisc n'ait pris contact avec le contribuable.

CONSEILS D'AMIE

Qu'il s'agisse de stratagèmes frauduleux, de planifications fiscales abusives ou de planifications fiscales qui vous apparaissent a priori tout à fait légales, des précautions élémentaires s'imposent :

- ♦ D'abord, renseignez-vous sur le conseiller. Quelle est sa réputation? Est-il membre d'une association ou d'un ordre professionnel? A-t-il été visé par une plainte ou une décision de la cour? Est-il dans la mire de l'Autorité des marchés financiers?
- ♦ Demandez une seconde opinion auprès d'un professionnel compétent en qui vous avez confiance. Intéressez-vous aux conséquences fiscales du plan proposé et, au besoin, demandez une décision anticipée en matière d'impôt sur le revenu concernant la transaction projetée ou l'abri fiscal.
- ♦ Évitez de souscrire aveuglément aux planifications fiscales « à la mode ».

Bref, suivez votre instinct d'affaires. Il vous trompera rarement. Les miracles fiscaux : ça n'existe pas!

RÉFÉRENCES

¹ Nous vous référons à la décision dans l'affaire récente *Johnson (2011 Cour canadienne de l'impôt 540)* pour une discussion sur les impacts fiscaux découlant de ce type de placement.

² *Fundy Settlement c. Canada*, 2012 CSC 14.

³ Agence du revenu du Canada, IC00-1R2, Programme de divulgations volontaires ; Revenu Québec, IN-309, La divulgation volontaire ou comment régulariser votre situation fiscale.