

Les divulgations volontaires et les vérifications fiscales dans un environnement en pleine évolution

***Sommet sur la gestion et la
transmission du patrimoine***

APFF

Le 30 janvier 2020

Me Paul Ryan

Ravinsky Ryan Lemoine, s.e.n.c.r.l.

Place du Canada

1010, De La Gauchetière Ouest

Bureau 2100

Montréal (Québec) H3B 2N2

Téléphone : (514) 866-3510

pryan@ravinskyryan.com

Les divulgations volontaires et les vérifications fiscales dans un environnement en pleine évolution

Sommaire

1. **Nouveau PDV au Québec**

2. **Jurisprudence récente sur l'obligation du Contribuable de coopérer avec la vérification**
 - 2.1 ***MNR. v. Cameco*, 2019 FCA 67**
 - 2.2 **Cas de « Questionnaire »**
 - 2.3 **Autres décisions importantes récentes**

Les divulgations volontaires et les vérifications fiscales dans un environnement en pleine évolution

3. Nouvelles règles du Québec sur la RGAÉ, les Trompe-l'oeil, les « Opérations désignées » et les Prête-noms

3.1 Conséquences pour les clients (RGAÉ)

3.2 Conséquences pour les clients (Trompe-l'oeil)

3.3 « Opérations Désignées »

3.4 Conséquences pour les professionnels

3.5 Questions

3.6 Prête-noms

Les divulgations volontaires et les vérifications fiscales dans un environnement en pleine évolution

4. Jurisprudence récente

4.1 *Yared c. Karam*, 2019 CSC 62

4.2 *Salomon & al c. Matte-Thompson & al*,
2019 CSC 14

4.3 Rectification et/ou annulation des contrats

4.4 *Alertpay Incorporated c. ARQ*, 2020 QCCA 46

5. Prison dans les affaires fiscales

5.1 *ARQ c. Leonard*, 2019 QCCQ 6068

Les divulgations volontaires et les vérifications fiscales dans un environnement en pleine évolution

1. Nouveau PDV au Québec

1. Nouveau PDV au Québec

- Bulletin d'interprétation ADM.4/R8
- En vigueur depuis le 20 décembre 2019

1. Nouveau PDV au Québec

- Essentiellement, RQ s'arrime avec PDV fédéral en vigueur depuis mars 2018
- « Programme général » et « Programme limité »
- La notion d'« élément intentionnel » est la différence entre les deux programmes

1. Nouveau PDV au Québec

- Fin de l'anonymat
- « Produit final » (déclarations amendées, paiement estimé, etc.) requis dès l'ouverture du dossier
- Le nom du conseiller qui a aidé doit être divulgué

1. Nouveau PDV au Québec

	Programme général	Programme limité
Années non prescrites	Plein intérêt	Plein intérêt
Autres années jusqu'à 6	Réduction d'intérêt de 50%	Réduction d'intérêt de 50%
Années 7 à 10	Pas intérêt	Réduction d'intérêt de 50%
Années dépassant 10	Pas intérêt	Réduction d'intérêt de 50% (Max. 10 ans d'intérêt)

1. Nouveau PDV au Québec

- Programme limité prévoit aussi le maintien de certaines pénalités
- Pénalités de production tardive en TVQ et RAS
- Article 59.2.2 LAF aussi donné en exemple

1. Nouveau PDV au Québec

59.2.2. *Quiconque omet de déclarer un revenu égal ou supérieur à 500 \$, appelé «revenu non déclaré» dans le présent article, dans la déclaration fiscale qu'il produit pour une année d'imposition alors qu'il a déjà fait une telle omission pour une des trois années d'imposition précédentes, encourt une pénalité égale au moindre des montants suivants:*

a) 10% du revenu non déclaré;

b) le montant déterminé selon la formule suivante:

$$0,5 \times (A - B)$$

1. Nouveau PDV au Québec

59.2.2. (...)

Dans la formule prévue au premier alinéa:

a) la lettre A représente un montant égal à l'excédent qui serait déterminé pour l'année d'imposition en vertu du premier alinéa de l'article 1049 de la Loi sur les impôts ([chapitre I-3](#)) si cet article s'appliquait relativement au revenu non déclaré;

b) la lettre B représente tout montant déduit ou retenu en vertu de l'article 1015 de la Loi sur les impôts que l'on peut raisonnablement considérer comme se rapportant au revenu non déclaré.

Toutefois, nul n'encourt à l'égard de la même omission, à la fois la présente pénalité et celle prévue à l'article 1049 de la Loi sur les impôts.

1. Nouveau PDV au Québec

- La DV peut être refusée:
 - Si le Contribuable ou un tiers était visé par une vérification pour des faits suffisamment liés aux faits divulgués dans la DV
 - Si RQ était déjà en possession d'information sur le Contribuable (même si le Contribuable l'ignorait)

1. Nouveau PDV au Québec

- Les décisions suivantes seront rendues très tard dans le processus:
 - La qualification ou non au PDV
 - Le Programme applicable (Général ou Limité)
- RQ se réserve le droit de revenir sur son acceptation de la DV, même après avoir signé une entente et avoir émis les avis de cotisation, si des faits nouveaux sont portés à son attention ultérieurement

1. Nouveau PDV au Québec

- Une 2e DV sera considérée uniquement dans des circonstances exceptionnelles
- Aucune 2e DV ne sera acceptée si la 1ère a été refusée pour cause d'information incomplète

1. Nouveau PDV au Québec

- Longue liste d'exclusions au paragraphe 6, incluant:
 - Déclarations de sociétés de personnes ou de sociétés sans but lucratif
 - Situations où aucun impôt n'est exigible
 - Choix tardifs, modifiés ou révoqués
 - Situations de Trompe-l'oeil ou de RGAÉ

Les divulgations volontaires et les vérifications fiscales dans un environnement en pleine évolution

2. Jurisprudence récente sur l'obligation du Contribuable de coopérer avec la vérification

2. Jurisprudence récente sur l'obligation du Contribuable de coopérer avec la vérification

231.1 (1) Une personne autorisée peut, à tout moment raisonnable, pour l'application et l'exécution de la présente loi, à la fois :

a) inspecter, vérifier ou examiner les livres et registres d'un contribuable ainsi que tous documents du contribuable ou d'une autre personne qui se rapportent ou peuvent se rapporter soit aux renseignements qui figurent dans les livres ou registres du contribuable ou qui devraient y figurer, soit à tout montant payable par le contribuable en vertu de la présente loi;

2. Jurisprudence récente sur l'obligation du Contribuable de coopérer avec la vérification

231.1 (1) (...)

à ces fins, la personne autorisée peut :

c) sous réserve du paragraphe (2), pénétrer dans un lieu où est exploitée une entreprise, est gardé un bien, est faite une chose en rapport avec une entreprise ou sont tenus ou devraient l'être des livres ou registres;

d) requérir le propriétaire, ou la personne ayant la gestion, du bien ou de l'entreprise ainsi que toute autre personne présente sur les lieux de lui fournir toute l'aide raisonnable et de répondre à toutes les questions pertinentes à l'application et l'exécution de la présente loi et, à cette fin, requérir le propriétaire, ou la personne ayant la gestion, de l'accompagner sur les lieux.

2. Jurisprudence récente sur l'obligation du Contribuable de coopérer avec la vérification

2.1 *MNR. v. Cameco*, 2019 FCA 67

2.1 *MNR. v. Cameco*, 2019 FCA 67

- Nouvelle décision *Cameco* (2019 FCA 67)
 - « *Bad Facts make bad Law* »
 - Prix de transfert
 - Procès devant CCI pour d'autres années
 - Droit à un seul interrogatoire au préalable en CCI

2.1 *MNR. v. Cameco*, 2019 FCA 67

- Vérification d'années subséquentes
- Demande de l'ARC de rencontrer 25 employés, incluant des employés de filiales étrangères, pour des entrevues verbales
- Cameco refuse de collaborer, mais aurait accepté des questions-réponses écrites

2.1 *MNR. v. Cameco*, 2019 FCA 67

1ère instance (2017 FC 763)

- Lien avec affaire pendante devant CCI pour années antérieures
- On ne peut pas faire indirectement...

2.1 *MNR. v. Cameco*, 2019 FCA 67

En appel

- CAF va plus loin
- Entrevues orales ne sont pas obligatoires dans le cadre d'une vérification fiscale
- Questions écrites (vs information existante)?

2.1 *MNR. v. Cameco*, 2019 FCA 67

- Sur la possibilité d'obliger à répondre à des questions

[TRADUCTION MAISON]

[12] *En appliquant la méthode moderne d'interprétation législative (Re Rizzo & Rizzo Shoes Ltd., 1998 CanLII 837 (CSC), [1998] 1 R.C.S. 27 au par. 21, 154 D.L.R. (4th) 193; Bell ExpressVu Limited Partnership c. Rex, 2002 CSC 42 (CanLII), [2002] 2 R.C.S. 559), l'alinéa 231.1(1)a ne peut être interprété de manière à permettre au ministre d'obliger un contribuable ou ses employés à participer à une entrevue orale en lien avec les obligations fiscales du contribuable. Ni le texte, ni le contexte, ni l'historique législatif de l'alinéa 231.1(1)a n'appuient la position du ministre.*

2.1 *MNR. v. Cameco*, 2019 FCA 67

- Sur la possibilité d'obliger à répondre à des questions

[TRADUCTION MAISON]

[13] *Il y a toutefois une exception à ce principe, qui découle de l'alinéa 231.1(1)d). Si des relevés, de quelque sorte que ce soit, attirent l'intérêt du vérificateur, le parlement s'est exprimé de manière claire quant à la possibilité de poser des questions et de demander l'assistance de la Cour, pour obliger le contribuable à répondre à des questions, au meilleur de ses connaissances, en lien avec la provenance des registres et leur location. Ce n'est pas ce qui est demandé dans le cas présent.*

(...)

[18] *Le pouvoir est d' « inspecter, de vérifier ou d'examiner ». Ni « inspecter », ni « examiner » ne suggère un pouvoir d'obliger une personne à répondre à des questions. Au contraire, leur signification ordinaire suggère une enquête autonome, dans le cas présent, en lien avec les « livres et registres » du contribuable (...)*

2.1 *MNR. v. Cameco*, 2019 FCA 67

- Sur les options qui s'offrent au Ministre face à un refus du contribuable de répondre aux questions posées

[TRADUCTION MAISON]

[28] *Je suis aussi d'accord avec le ministre que tous les contribuables devraient coopérer pleinement lorsque des requêtes raisonnables sont soulevées lors d'une vérification. Toutefois, le fait que j'aie conclu que le ministre n'a pas le pouvoir d'obliger un contribuable à répondre à ses questions lors de la vérification ne veut pas dire que les pouvoirs de vérification du ministre sont rendus inoffensifs face à des contribuables récalcitrants. **Le ministre est libre d'y aller d'hypothèses de faits et de cotiser sur cette base. Les obligations fiscales découlant de la cotisation du ministre sont réputées valides et lient le contribuable en vertu de la loi (sous réserve d'un appel de la cotisation) (par. 152(8)), et dans tout appel à la Cour canadienne de l'impôt, le fardeau repose sur les épaules du contribuable de détruire les hypothèses de faits soulevées par le ministre (Samardi c. Canada, 2017 CAF 131 (CanLII)) au par. 31). Le ministre peut aussi exiger qu'une grande société comme Cameco paie immédiatement 50% de l'impôt cotisé (par. 225.1(7)).***

2.1 *MNR. v. Cameco*, 2019 FCA 67

- Sur les options qui s'offrent au Ministre face à un refus du contribuable de répondre aux questions posées

[TRADUCTION MAISON]

[29] *De plus, l'alinéa 231.1(1)a) n'est pas la seule source des pouvoirs de recherche du ministre. Le ministre peut pénétrer dans un lieu où est exploitée l'entreprise d'un contribuable (al. 231.1(1)c)), demander des documents d'un tiers (art. 231.2), examiner un bien, un procédé ou toute matière concernant l'un ou l'autre en lien avec le contribuable (al. 231.1(1)b)), pénétrer dans une maison d'habitation avec mandat (par. 231.1(2), 231.1(3)), autoriser une enquête formelle (art. 231.4), et, si nécessaire, demander à la Cour fédérale de contraindre le contribuable à lui fournir tout accès, assistance, information ou document recherchés par le ministre en lien avec les articles 231.1 et 231.2 (art. 231.7).*

2.1 *MNR. v. Cameco*, 2019 FCA 67

- Questions toujours en suspens:
 - Demandes péremptoires et Ordonnances judiciaires
 - Questions écrites?
 - Questionnaire relatif aux comptes et aux actifs à l'étranger

2.1 *MNR. v. Cameco*, 2019 FCA 67

- Demandes péremptoires
- **231.2 (1)** *Malgré les autres dispositions de la présente loi, le ministre peut, sous réserve du paragraphe (2) et, pour l'application ou l'exécution de la présente loi (y compris la perception d'un montant payable par une personne en vertu de la présente loi), d'un accord international désigné ou d'un traité fiscal conclu avec un autre pays, par avis signifié à personne ou envoyé par courrier recommandé ou certifié, exiger d'une personne, dans le délai raisonnable que précise l'avis :*
 - a)** *qu'elle fournisse tout renseignement ou tout renseignement supplémentaire, y compris une déclaration de revenu ou une déclaration supplémentaire;*
 - b)** *qu'elle produise des documents.*

2.1 *MNR. v. Cameco*, 2019 FCA 67

Position de l'ARC (Déclaration du 31 mai 2019):

- Pas d'appel en Cour Suprême, malgré désaccord
- ARC considère toujours que les contribuables doivent collaborer et répondre aux questions
- ARC envisage qu'elle va devoir utiliser ses pouvoirs de faire ses hypothèses ou de cotiser selon des estimés le cas échéant

2. Jurisprudence récente sur l'obligation du Contribuable de coopérer avec la vérification

2.2 Cas de « Questionnaire »

2.2 Cas de « Questionnaire »

- Deux décisions récentes (et contradictoires) par la Cour Fédérale
- L'argument *Cameco* n'est pas soulevé dans l'un ou l'autre de ces cas

2.2.1 *MNR c. Lin*, 2019 CF 646

- Contribuable refuse de répondre au Questionnaire
- ARC sollicite une Ordonnance judiciaire pour forcer le Contribuable à répondre
- Contribuable plaide que ce n'est pas clair qu'il est la véritable cible de la vérification, puisque le Questionnaire demande également de l'information relativement à des « entités liées »
- La Cour Fédérale refuse d'émettre une Ordonnance

2.2.2 *MNR v. Charles and Claire Friedman*, 2019 FC 1583

- Contribuables montréalais octogénaires
- Plaident le même argument que *Lin*
- Plaident aussi la violation de leur droit de la Charte contre l'auto-incrimination
- Alternativement, demandent une Ordonnance judiciaire à l'effet que les informations fournies ne pourront être ultérieurement utilisées contre eux dans des procédures criminelles

2.2.2 *MNR v. Charles and Claire Friedman*, 2019 FC 1583

- Malgré le fait que le Questionnaire est le même que dans *Lin*, la Cour arrive à la conclusion opposée
- Clair que M. et Mme Friedman étaient les cibles principales de la vérification
- Les Contribuables sont libres de donner de l'information incomplète relativement aux autres entités (par exemple, si l'information n'est pas disponible)
- L'ARC pourra contester, à ce moment

2.2.2 *MNR v. Charles and Claire Friedman*, 2019 CF 1583

- Le dossier est un dossier de vérification normal, pas une enquête criminelle, l'« objet prédominant » n'est pas d'établir la responsabilité criminelle
- La requête pour obtenir la protection de la Charte est prématurée
- L'opportunité d'utiliser ou non l'information fournie dans une procédure criminelle éventuelle pourra être décidée à ce moment (le cas échéant)
- S'aligne avec la jurisprudence québécoise (Affaire *Berger*, 2016 QCCA 226)

2.2 Cas de « Questionnaire »

- De plus en plus de ces cas
- Certains directs (majoritairement le BSF de l'ARC à Québec)
- Certains plus généraux au début (Rimouski, Winnipeg, etc.)

2.2 Cas de « Questionnaire »

- Différentes sources d'information:
 - Informateurs
 - Accords d'Échange de Renseignements Fiscaux
 - Transferts Entrants et Sortants de plus de 10 000\$ (incluant les cas de DV)
 - Transactions ou transferts à l'étranger en devises canadiennes

2.2 Cas de « Questionnaire »

- Difficile d'en arriver à un équilibre
- Les pénalités T1 135 peuvent être très sévères:
 - Minimum de 2 500\$ par année
 - Possiblement 5% du capital par année (en cas de faute lourde)
 - Les pénalités génèrent de l'intérêt au fédéral
 - L'ARC a une certaine discrétion par rapport:
 - Au nombre d'années pour lesquelles une pénalité sera imposée
 - Le type de pénalité qui sera imposé

2. Jurisprudence récente sur l'obligation du Contribuable de coopérer avec la vérification

2.3 Autres décisions importantes récentes

2.3 Autres décisions importantes récentes

- *MRN c. Les Développements Béarence Inc.*, 2019 CF 22
- Décision intéressante concernant les demandes péremptoires de l'ARC
- S'intéresse à la question de savoir si un contribuable doit seulement soumettre des documents existants ou s'il peut aussi être forcé d'investir du temps et de l'argent pour préparer des documents supplémentaires

2.3 Autres décisions importantes récentes

- *BP Canada Energy Company c. MNR*,
2017 CAF 61
 - Feuilles de travail des comptables évaluait les risques fiscaux, selon les exigences réglementaires relevant des Commissions sur les valeurs mobilières
 - La politique écrite de l'ARC de ne pas de pas demander ces feuilles de travail doit être respectée

2.3 Autres décisions importantes récentes

- *MNR c. Atlas Tubes Canada ULC*, 2018 CF 1086
- Le rapport de « vérification diligente fiscale » préparé par des comptables lors d'une acquisition de société est accessible à l'ARC
- En appel à la CAF, en raison des contradictions perçues avec la décision *BP Canada*

Les divulgations volontaires et les vérifications fiscales dans un environnement en pleine évolution

3. Nouvelles règles du Québec sur la RGAÉ, les Trompe-l'oeil, les « Opérations désignées » et les Prête-noms

3. Nouvelles règles du Québec sur la RGAÉ, les Trompe-l'oeil, les « Opérations Désignées » et les Prête-noms

- Après sa Commission parlementaire sur les paradis fiscaux, la Commission des Finances Publiques a recommandé de « criminaliser » l'évitement fiscal pour les contribuables concernés ET leurs professionnels
- La Loi criminelle étant majoritairement de compétence fédérale, des mesures alternatives devaient être trouvées

3. Nouvelles règles du Québec sur la RGAÉ, les Trompe-l'œil, les « Opérations Désignées » et les Prête-noms

- La nouvelle législation proposée est sur la table, mais n'a pas encore été adoptée:
 - Projet de Loi 37 (RGAÉ)
 - Projet de Loi 42 (Trompe-l'œil, « Opérations Désignées » et Prête-noms)

3. Nouvelles règles du Québec sur la RGAÉ, les Trompe-l'oeil, les « Opérations Désignées » et les Prête-noms

- Les nouvelles conséquences s'appliquent aux:
 - Clients
 - Personnes liées à l'entreprise (si le client est une entreprise)
 - Administrateurs
 - Dirigeants
 - Actionnaires à 50% ou plus
 - Autres sociétés dans lesquelles les actionnaires détiennent 50% ou plus des actions
 - Conseillers et Promoteurs (le cabinet au complet!)

3. Nouvelles règles du Québec sur la RGAÉ, les Trompe-l'oeil, les « Opérations Désignées » et les Prête-noms

- Deux types de conséquences:
 - Conséquences fiscales (pénalités, prolongation du délai pour cotiser, etc.)
 - Contrats gouvernementaux (« Registre des Entreprises non admissibles » - « RENA »)
 - Québec seulement pour l'instant, pas d'équivalent fédéral

3. Nouvelles règles du Québec sur la RGAÉ, les Trompe-l'oeil, les « Opérations Désignées » et les Prête-noms

3.1 Conséquences pour les clients (RGAÉ)

3.1 Conséquences pour les clients (RGAÉ)

- Conséquences fiscales de la RGAÉ:
 - Délai de 6 ans pour cotiser, plutôt que 3 ans
 - Pénalité de 50% (Québec seulement)
- Autres conséquences de la RGAÉ:
 - Client, Personnes liées à l'entreprise et certaines sociétés liées placés sur le RENA pour 5 ans
 - Considéré lors de la demande d'autorisation à l'AMP

3.1 Conséquences pour les clients (RGAÉ)

- Les conséquences peuvent toutes être évitées en remplissant une « Divulgation Préventive » tardive (Nouveau Formulaire TP-1079.DI-V disponible depuis septembre 2019)
- **Application rétroactive** à toutes les vérifications débutant plus de 59 jours après la sanction du Projet de Loi 37
- « Divulgation Préventive » possible pour les problèmes de RGAÉ antérieurs, jusqu'au 60e jour suivant la sanction du Projet de Loi 37

3. Nouvelles règles du Québec sur la RGAÉ, les Trompe-l'oeil, les « Opérations Désignées » et les Prête-noms

3.2 Conséquences pour les clients (Trompe-l'oeil)

3.2 Conséquences pour les clients (Trompe-l'oeil)

- Conséquences fiscales du Trompe-l'oeil:
 - Délai de 6 ans pour cotiser, plutôt que 3 ans
 - Pénalité de 50%, dont un minimum de 25 000\$
- Autres conséquences du Trompe-l'oeil:
 - Client, Personnes liées à l'entreprise et certaines sociétés liées placés sur le RENA pour 5 ans
 - Considéré lors de la demande d'autorisation à l'AMP

3.2 Conséquences pour les clients (Trompe-l'oeil)

- Aucune Divulgation Préventive possible
- Applicable aux opérations faites après le 17 mai 2019
- Problème majeur: qu'est-ce qu'un Trompe-l'oeil???

3. Nouvelles règles du Québec sur la RGAÉ, les Trompe-l'oeil, les « Opérations Désignées » et les Prête-noms

3.3 « Opérations Désignées »

3.3 « Opérations Désignées »

- Raccourci vs nécessité d'adopter une nouvelle législation
- Liste d' « Opérations Désignées » sera rendue publique et mise à jour régulièrement
- Divulgation Obligatoire:
 - Par les Conseillers qui commercialisent ou font la promotion d'une « Opération Désignée »
 - Par le Client qui réalise une opération qui est substantiellement semblable à une « Opération Désignée »

3.3 « Opérations Désignées »

Le plus tard de:

- Le 60e jour suivant celui où **débute** l'« Opération Désignée »

OU

- Le 120e jour suivant l'ajout de l'opération à la liste d'« Opération Désignée »

La Divulgation est uniquement obligatoire lorsque la réalisation de l'« Opération Désignée » commence **APRÈS** la date de l'ajout de l'« Opération Désignée » à la liste

3.3 « Opérations Désignées »

- Conséquences pour le Client:
 - Pénalité de 1 000\$ par jour (minimum de 10 000\$, maximum de 100 000\$)
 - Pénalité de 50% des bénéfices fiscaux tirés (même si pas encore matérialisés)
 - La production en temps utile d'une « Divulgation Obligatoire » sera considérée comme une « Divulgation Préventive » aux fins de la pénalité RGAÉ

3.3 « Opérations Désignées »

- Possibilité de cumul des pénalités de 50%, si pas de « Divulgation Obligatoire » produite et si la RGAÉ s'applique
- Pourrait éventuellement être attaqué
- Interdiction déguisée de réaliser l'opération?

3.3 « Opérations Désignées »

- Rien sur la liste pour l'instant (RQ doit techniquement attendre l'adoption du Projet de Loi 42)
- RQ considère apparemment une trentaine d'opérations différentes

3. Nouvelles règles du Québec sur la RGAÉ, les Trompe-l'oeil, les « Opérations Désignées » et les Prête-noms

3.4 Conséquences pour les professionnels

3.4 Conséquences pour les professionnels

Catégorie/ Description	Promoteur/ Conseiller	Pénalité	RENA/ Prise en compte/Accrédit ation AMF	Possible « Divulgateion Préventive »
RGAE	Promoteur	100% des honoraires	OUI (si pénalité imposée)	OUI (par client seulement)
Trompe-l'oeil	Conseiller et Promoteur	100% des honoraires	OUI (si pénalité imposée)	NON
« Opérations Désignées » (divulgateion à caractère générique)	Conseiller qui commercialise une « Opération Désignée » similaire d'un client à l'autre ou Promoteur qui fait la promotion de cette « Opération Désignée »	1 000 \$ par jour, Min. 10 000 \$ Max. 100 000 \$ 100% des honoraires pour clients à qui il a commercialisé ou promu l'opération	NON (sauf si RGAE ou Trompe-l'œil s'applique)	N/A

3. Nouvelles règles du Québec sur la RGAÉ, les Trompe-l'œil, les « Opérations Désignées » et les Prête-noms

3.5 Questions

3.5 Questions

- Définition de « *Conseiller* », « *Promoteur* » et « *Conseiller qui fait la promotion* »
- Quels honoraires sont pris en compte pour la pénalité au professionnel?
- Qu'est-ce qu'un Trompe-l'oeil?

3.5.1 « Conseiller »

- Définition de « Conseiller » (art. 1079.8.1 LIQ)

« «conseiller» à l'égard d'une opération signifie une personne ou une société de personnes qui fournit de l'aide, de l'assistance ou des conseils relativement à la conception ou à la mise en œuvre de l'opération, ou qui la commercialise ou en fait la promotion; »

3.5.2 « Promoteur »

- Définition de « Promoteur » (art. 1079.9 LIQ)

« «promoteur» d'une opération ou d'une série d'opérations signifie une personne ou une société de personnes à l'égard de laquelle les conditions suivantes sont remplies:

a) elle commercialise l'opération ou la série d'opérations, en fait la promotion, ou soutient autrement sa croissance ou l'intérêt qu'elle suscite;

b) elle reçoit ou a le droit de recevoir, directement ou indirectement, une contrepartie pour cette commercialisation, cette promotion ou ce soutien, ou une personne ou une société de personnes à laquelle elle est liée ou associée reçoit ou a le droit de recevoir ainsi une telle contrepartie;

c) il est raisonnable de considérer qu'elle exerce un rôle important dans cette commercialisation, cette promotion ou ce soutien. »

3.5.3 « *Conseiller qui fait la promotion* »

- Adressé par RQ lors de la Table Ronde du Congrès Annuel du CTF en décembre 2019
- « *Son comportement vise à encourager ou favoriser le recours à ladite opération, il soutient sa croissance ou encore l'intérêt qu'elle suscite* »

3.5.4 Quels honoraires sont pris en compte?

- Adressé par RQ lors de la Table Ronde du Congrès Annuel du CTF en décembre 2019
- 100% des honoraires pour la série d'opérations, même si le professionnel n'est impliqué que dans une partie de la série
- L'intention (ou son absence) sera considérée pour l'aspect de Trompe-l'oeil pour le professionnel

3.5.5 Définition de Trompe-l'oeil

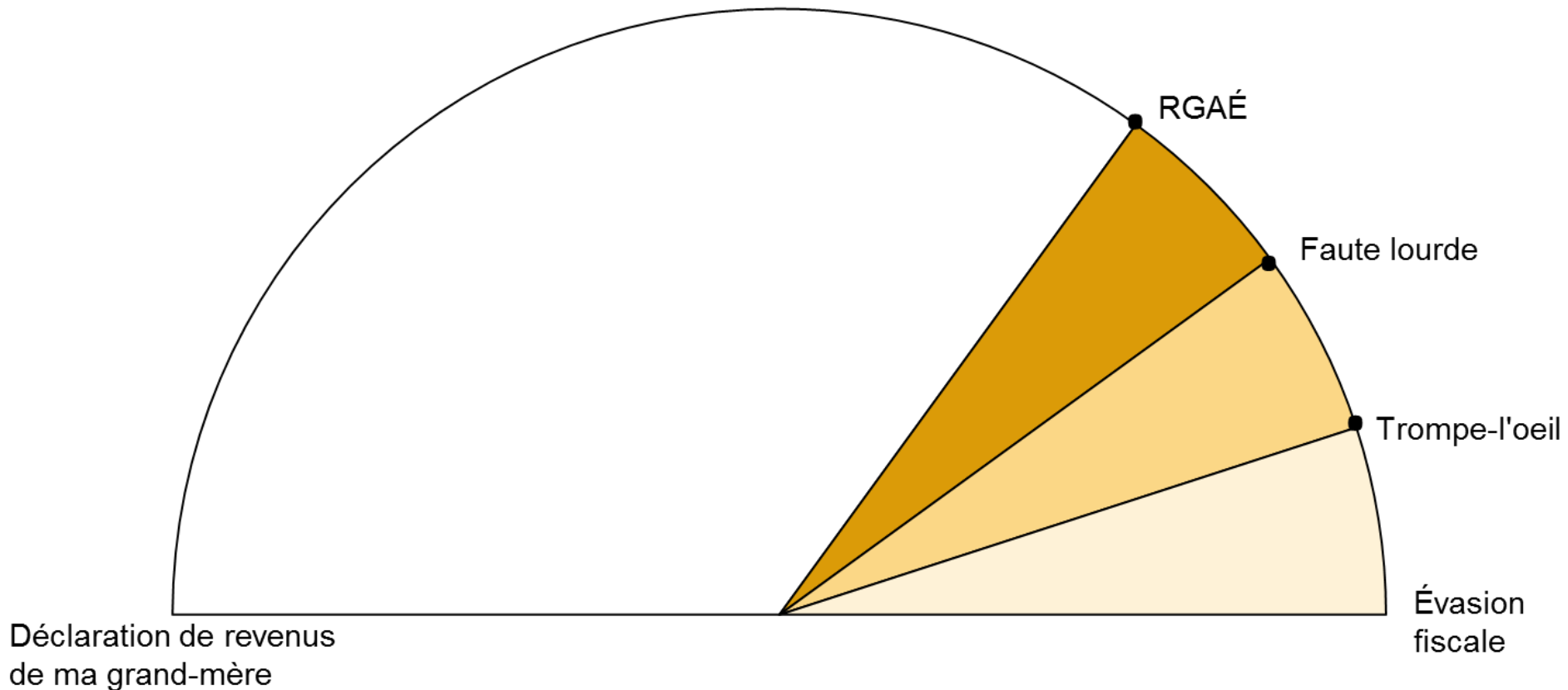
- Notion de Trompe-l'œil était devenue moins populaire depuis l'adoption de la RGAÉ
- Cette notion va revenir au premier plan

3.5.5 Définition de Trompe-l'œil

- Jurisprudence de base
- Application ou non du concept de Trompe-l'œil quand il s'agit de requalifier la nature juridique d'une opération
- Quatre exemples impliquant des fiducies
- Exemple récent impliquant un achat avec option de rachat consentie au Vendeur
- Autre exemple récent dans un cas de factures de complaisance

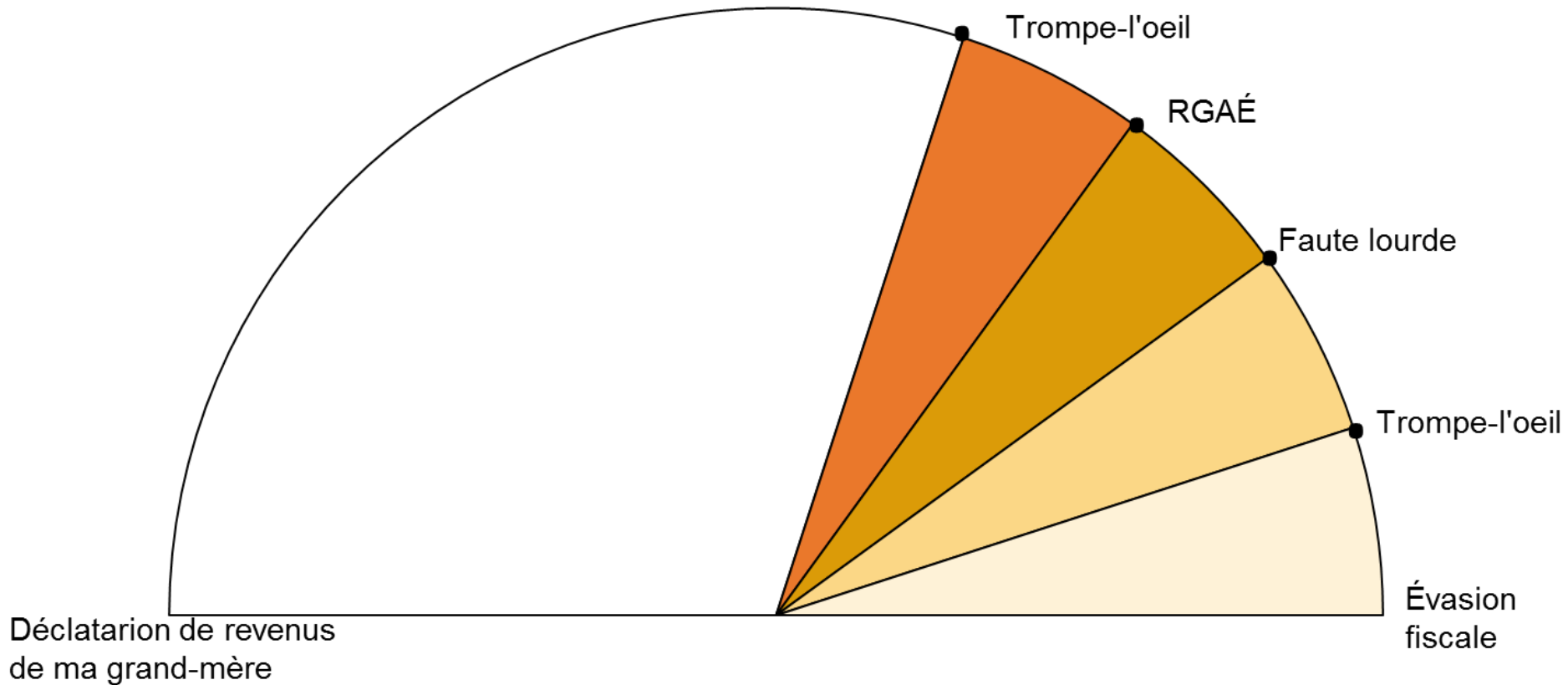
3.5.5 Définition de Trompe-l'oeil

Ce que ça devrait être



3.5.5 Définition de Trompe-l'oeil

Le danger



3.5.5 Définition de Trompe-l'oeil

- Concept de *Common Law*
- Le *Code Civil* contient le concept de « *simulation* »:

1451. *Il y a simulation lorsque les parties conviennent d'exprimer leur volonté réelle non point dans un contrat apparent, mais dans un contrat secret, aussi appelé contre-lettre.*

Entre les parties, la contre-lettre l'emporte sur le contrat apparent.

3.5.5 Définition de Trompe-l'oeil

- Le « *Prête-nom* » est une forme de « *simulation* », mais n'est normalement pas un Trompe-l'oeil
- Un Trompe-l'oeil est une forme aggravée de « *simulation* » (intention de tromper les autorités fiscales)
- Le concept de « *Mandat* » peut aussi être considéré, pour les fins de « *Prête-nom* » et celles de Trompe-l'oeil

3.5.5.1 Définition de base

Snook v. London & West Riding Investments Ltd., [1967] 1 All E.R. 518

*Pour ce qui est de la thèse du demandeur selon laquelle les opérations intervenues entre Auto-Finance, Ltd., les défenderesses et lui sont un « trompe-l'œil », j'estime nécessaire de rechercher quel concept juridique, s'il en est, entre en jeu dans l'emploi de ce terme du langage courant. Je crois que, s'il a un sens en droit, **il désigne des actes accomplis ou des documents signés par les parties au « trompe-l'œil » dans l'intention de faire croire à des tiers ou à la cour qu'ils créent vis-à-vis des parties d'autres droits et obligations que ceux qui existent réellement (s'il en est). Il y a une chose, cependant, qui est très claire à mon avis en ce qui concerne les principes juridiques, la morale et la jurisprudence [...] : pour que des actions ou des documents constituent un « trompe-l'œil », avec les conséquences juridiques qui en découlent, **ceux qui y sont parties doivent tous avoir une intention commune selon laquelle les actions ou les documents ne créent pas les droits et les obligations juridiques qu'ils donnent l'impression de créer. Aucune intention non exprimée de l'auteur d'un « trompe-l'œil » n'a d'effet sur les droits d'un tiers qu'il a dupé [...]*****

3.5.5.1 Définition de base

- Certaines décisions ont une vision plus large:

Antle c. Canada, 2010 CAF 280

[20] *En concluant ainsi, le juge de la Cour de l'impôt a mal interprété la notion de la tromperie délibérée dans le contexte d'un trompe-l'œil. L'intention ou l'état d'esprit requis n'équivaut pas à une intention coupable et ne saurait aller jusqu'à constituer ce qui, en common law, est le délit de dol (comparer MacKinnon c. Regent Trust Company Limited, (2005), J. L. Rev. 198 (CA), au paragraphe 20). Il suffit que les parties à une opération la présentent comme différente de la réalité qu'elles connaissent. Or, c'est exactement la conclusion à laquelle le juge de la Cour de l'impôt est arrivé.*

3.5.5.2 Trompe-l'œil vs requalification des opérations

- Très bonne analyse par le Juge Owen de la CCI dans *Cameco Corporation* (2018 CCI 195) et dans *Lee* (2018 CCI 230)
 - Si la modification de la qualification juridique du contrat se fait sur la base des termes du contrat et des faits qui y sont exposés, pas un Trompe-l'œil
 - Si la modification de la qualification juridique se fait sur la base de circonstances factuelles extrinsèques au contrat (généralement différentes de celles qui y sont exposées), possibilité de Trompe-l'œil

3.5.5.2 Trompe-l'œil vs requalification des opérations

Cameco Corporation c. R., 2018 CCI 195

[585] Dans l'arrêt *Continental Bank Leasing Corp. c. Canada*, [1998 CanLII 794 \(CSC\)](#), [1998]2 R.C.S. 298 (« *Continental Bank* »), la Cour suprême du Canada a interprété les observations du juge Estey dans l'arrêt *Stubart* comme signifiant que la « **théorie du trompe-l'œil ne s'applique qu'en présence d'un élément de tromperie** dans la façon dont une opération a été conçue ou réalisée ».

[586] Dans ce même arrêt, la Cour suprême a conclu qu'il faut déterminer s'il y a trompe-l'œil avant de dégager la juste qualification juridique de l'opération et qu'il s'agit de deux étapes distinctes. **Si l'opération est un trompe-l'œil, il faut en déterminer la véritable nature d'après des éléments de preuve extrinsèques (c'est-à-dire des éléments de preuve autres que les documents qui témoignent de l'opération).** S'il ne s'agit pas d'un trompe-l'œil, la juste qualification juridique de l'opération peut être établie d'après les documents qui l'accompagnent.

3.5.5.2 Trompe-l'œil vs requalification des opérations

[598] *Tel qu'il est indiqué dans l'arrêt Continental Bank, la représentation factuelle des droits et obligations juridiques des parties à une opération diffère de la qualification juridique de cette opération. Il n'y a donc pas de trompe-l'œil si les parties présentent les droits et obligations juridiques au monde extérieur avec exactitude (c'est-à-dire d'une manière qui reflète les véritables intentions des parties), mais ne donnent pas à l'opération la bonne qualification juridique. Par exemple, le fait de qualifier un contrat de bail alors que son effet juridique réel est une vente n'est pas une preuve de trompe-l'œil si les modalités du contrat présentent fidèlement les droits et obligations juridiques que veulent créer les parties.*

- RQ a reconnu cette interprétation lors de la Table Ronde du Congrès Annuel du CTF en décembre 2019

3.5.5.3 Décisions récentes impliquant des Fiducies

- *Antle c. Canada*, 2010 CAF 280
- *Lee c. R.*, 2018 CCI 230
- *Laplante c. R.*, 2017 CCI 118
- *Caplan c. ARQ*, 2019 QCCQ 3269

3.5.5.3.1 *Antle c. Canada*, 2010 CAF 280

- Ventes d'actions à un tiers en bout de ligne:
 - Transfert des actions à une Fiducie « discrétionnaire » de la Barbade au bénéfice de l'épouse
 - Vente par la Fiducie de la Barbade à l'épouse (pas d'impôt au Canada; haut PBR pour l'épouse)
 - Vente par l'épouse au tiers
 - Argent se retrouve ultimement dans les mains de la société du mari

3.5.5.3.1 *Antle c. Canada*, 2010 CAF 280

- Tout se passe en décembre 1999
- Fiducie terminée au début de 2000

3.5.5.3.1 *Antle c. Canada*, 2010 CAF 280

- Facteurs distinctifs:
 - Fiduciaire a signé les documents transactionnels pour la Fiducie avant même la signature de l'acte de fiducie
 - Tous les fonds ont été traités dans le compte en fiducie d'un avocat, aucun fonds n'est entré possession de la Fiducie
 - Fiduciaire inexpérimenté
 - Fiduciaire n'a jamais rencontré le Constituant
 - Fiduciaire n'avait aucun contrôle sur les actions
 - La Fiducie est de très courte durée

3.5.5.3.1 *Antle c. Canada*, 2010 CAF 280

- CAF: Fiducie « discrétionnaire » est un Trompe- l'œil, car aucune discrétion au Fiduciaire, qui doit suivre à la lettre toutes les étapes prévues à l'avance de la planification

3.5.5.3.1 *Antle c. Canada*, 2010 CAF 280

[19] Le juge de la Cour de l'impôt a déterminé que l'appelant et le fiduciaire savaient tous deux avec une certitude absolue que ce dernier ne jouissait pas d'un pouvoir discrétionnaire ni d'aucun contrôle à l'égard des actions. Ils ont pourtant tous deux signé un document qui exprimait le contraire. Le juge de la Cour de l'impôt a néanmoins conclu qu'ils n'avaient pas l'intention requise de tromper.

3.5.5.3.2 *Lee c. R.*, 2018 CCI 230

- Québec Truffle
- Création de la Fiducie au Québec le 10 décembre 2003 (Fiduciaire professionnel)
- Don d'actions privilégiées à la Fiducie le 11 décembre 2003 (JVM \$18 Millions)
- Demande de rachat des actions par la Fiducie le 12 décembre 2003
- Distribution de \$16 Millions à la bénéficiaire le 12 décembre 2003 par voie de billet
- Prêt de \$18 Millions par la Fiducie (intérêt de 4%) à la Société le 12 décembre 2003

3.5.5.3.2 *Lee c. R.*, 2018 CCI 230

- CCI: La Fiducie n'est pas un Trompe-l'œil, car le Fiduciaire avait le contrôle de la situation et pouvait décider de ce qu'il voulait

3.5.5.3.2 *Lee c. R.*, 2018 CCI 230

- Facteurs distinctifs:
 - Fiduciaire d'expérience
 - Le Fiduciaire a analysé lui-même le plan proposé par KPMG avant de le mettre en œuvre
 - Le Fiduciaire a reçu un chèque pour constituer la Fiducie et a déposé le chèque dans un compte ouvert pour la Fiducie, pour lequel il était le seul signataire
 - Le Fiduciaire a retenu les services d'experts pour l'aider dans la création de la Fiducie et l'exécution des opérations
 - Les actions ont réellement été transférées à la Fiducie
 - La Fiducie et le prêt ont duré quelques années
 - Le Fiduciaire et le Consultant ont communiqué à plusieurs reprises

3.5.5.3.2 *Lee c. R.*, 2018 CCI 230

[68] *L'intimée semble appliquer le concept du trompe-l'œil comme une sorte de règle d'opération par étapes dans le but de faire fi de la création de la Fiducie. Ce n'est ni correct ni approprié. Un trompe-l'œil comporte un élément de tromperie : les parties doivent avoir l'intention de donner à des tiers l'apparence de créer entre eux des droits et des obligations juridiques différents des droits et obligations légaux, le cas échéant, que les parties ont réellement l'intention de créer. Une allégation de trompe-l'œil est une allégation selon laquelle les parties à la prétendue supercherie ont été trompeuses parce qu'elles savent que les droits et obligations légaux réels qu'elles ont créés, le cas échéant, diffèrent des droits et obligations légaux présentés à la face du monde.*

3.5.5.3.2 *Lee c. R.*, 2018 CCI 230

[69] ***La création de liens légaux (ou en equity) pour donner effet à un plan fiscal ne constitue pas un trompe-l'œil. En l'espèce, il n'y a pas eu tromperie de la part de l'appelant ou de M. Paris au sujet des liens légaux créés en vertu des lois québécoises. L'acte et les autres documents pertinents reflètent précisément les droits et obligations légaux voulus par les parties à ces documents. En effet, le montage fiscal ne fonctionnerait pas si une seule des mesures nécessaires à sa mise en œuvre était non exécutoire.***

3.5.5.3.3 *Laplante c. R.*, 2017 CCI 118

- Gel et création d'une Fiducie en 2004
- Vente d'actions en 2008, avec gain en capital substantiel
- Attribution de portions du gain (75 000 \$ à 375 000 \$) à divers membres de la famille de M. Laplante
- Remise immédiate des fonds (« don ») par les Bénéficiaires à M. Laplante au « party de Noël » de la famille

3.5.5.3.3 *Laplante c. R.*, 2017 CCI 118

- Attribution supplémentaire de 4 512,50\$ à chaque bénéficiaire (honoraires?)
- Paiement de l'impôt minimum (environ 20 000 \$) de chacun des Bénéficiaires par M. Laplante, sans obligation de le rembourser lors de la récupération éventuelle

3.5.5.3.3 *Laplante c. R.*, 2017 CCI 118

- CCI:
 - Montants déclarés par les Bénéficiaires comme « mandataires » de M. Laplante
 - Contrat de mandat non divulgué au Fisc
 - Simulation en vertu du *Code civil*
 - Expression « Trompe-l'œil » pas utilisée
 - 100% du gain imposé dans les mains de M. Laplante

3.5.5.3.4 *Caplan c. ARQ.*, 2019 QCCQ 3269

- Réorganisation et Fiducie créée en 2011
- Attribution aux enfants entre 2011 et 2014 (entre 30 000 \$ et 55 000 \$ par enfant par année)
- Enfants dans la jeune vingtaine
- Remise immédiate des fonds au père

3.5.5.3.4 *Caplan c. ARQ.*, 2019 QCCQ 3269

- Argument et tableaux imprécis que le père utilisait l'argent pour le bénéfice des enfants, qui lui « coûtaient cher »
- Reconnaissance de dette du père (problème de date)

3.5.5.3.4 *Caplan c. ARQ.*, 2019 QCCQ 3269

- CQ :
 - Enfants ont agi à titre de partie accommodante, soit en tant que mandataire ou prête-nom du père
 - Revenus réattribués au père
 - Pas de mention de « Trompe-l'œil », mais réfère au concept de « simulation »

3.5.5.3.4 *Caplan c. ARQ.*, 2019 QCCQ 3269

- Si c'est un Trompe-l'oeil:
 - Quelle est la « série »?
 - Quels professionnels sont impliqués?
 - Quels honoraires sont en jeu?

3.5.5.3.5 *Paletta & al v. The Queen*, 2019 TCC 205

- Productions cinématographiques produites par 20th Century Fox
- Société en commandite créée pour faire l'acquisition des films une fois complétés, mais avant qu'ils soient commercialisés
- Dépenses substantielles d' « impression & publicité » (82 Millions \$ pour le film principal)

3.5.5.3.5 *Paletta & al v. The Queen*, 2019 TCC 205

- 20th Century Fox avait l'option de racheter le film au coût, plus les dépenses d' « impression & publicité » (moins 3%)
- L'option est exercée:
 - La société en commandite subit des pertes d'entreprise substantielles
 - Gain en capital correspondant, avec provision

3.5.5.3.5 *Paletta & al v. The Queen*, 2019 TCC 205

- L'ARC soutient que l'option est un Trompe-l'oeil, car le scénario était pré-arrangé et il était clair pour tous que 20th Century Fox allait exercer l'option

3.5.5.3.5 Paletta & al v. The Queen, 2019 TCC 205

[243] In light of all of the above, I find that the Appellants invested in the Six Iron and Swilcan Partnerships solely to avail themselves of the tax savings that the promoters led them to believe they could expect and that they felt secure in the knowledge that Fox had agreed to reacquire the films prior to their commercial release.

[244] Accordingly, I conclude that the options were shams designed to mask the parties' agreement that Fox would reacquire the films prior to their commercial release.

3.5.5.3.5 *Paletta & al v. The Queen*, 2019 TCC 205

[245] *Consequently, the P&A expenses allegedly borne by the partnerships were not incurred for the purpose of earning income. Likewise, the financing and other expenses incurred by the Appellants with respect to their partnership interests are not deductible.*

[246] *As a result of this finding, I conclude that the Appellants did not realize a gain of any kind in connection with the disposition of their partnership units because their proceeds of disposition were less than their adjusted cost base. I note that the Respondent conceded this point in the event that I should accept this theory of sham.*

3.5.5.3.6 *TricomCanada Inc. c. Canada*, 2017 CAF 95

- Commerce d'or
- Tricom achète des « rebuts d'or », des bijoux en or et des lingots avec des impuretés, de quatre Fournisseurs et les revend à son unique client localisé en Alberta
- Revenu Québec refuse les CTI réclamés (994 730,97 \$) à l'égard des achats d'or pour l'année 2012

3.5.5.3.6 *TricomCanada Inc. c. Canada*, 2017 CAF 95

- Revenu Québec prétend que les quatre Fournisseurs ne sont pas les réels Fournisseurs, mais servent de paravent pour d'autres personnes
- Ils n'avaient pas les connaissances, le personnel, et l'équipement nécessaire pour effectuer la fourniture
- Personnes ayant des moyens modestes fournissant des fournitures de Millions de \$ en or
- Les chèques aux Fournisseurs sont encaissés en centres d'encaissement

3.5.5.3.6 *TricomCanada Inc. c. Canada*, 2017 CAF 95

- La Cour canadienne de l'impôt conclut au Trompe-l'œil
- Les factures des Fournisseurs étaient donc des factures de complaisance
- La Société était impliquée dans une manœuvre frauduleuse pour cacher l'identité de ses fournisseurs
- La Cour canadienne de l'impôt refuse d'octroyer le CTI à la Société
- La décision a été confirmée par la Cour d'appel fédérale

3.5.5.4 Exemples récents de questions des autorités fiscales dans des vérifications de Fiducies

Février 2019 (adressées à la Fiducie)

- Les registres comptables (la balance de vérification, le grand livre détaillé, le chiffrier, les écritures de régularisation, les écritures de présentation et le détail des regroupements de comptes présentés aux états financiers)
- Les états financiers
- La liste des comptes bancaires ainsi que tous les relevés de comptes bancaires, états de compte mensuels, chèques, talons de chèques et bordereaux de dépôts de la ou des sociétés ou de la fiducie.

3.5.5.4 Exemples récents de questions des autorités fiscales dans des vérifications de Fiducies

Février 2019 (suite)

- Le livre des procès-verbaux
- Acte de fiducie
- Objectifs et raisons de la création de la fiducie

3.5.5.4 Exemples récents de questions des autorités fiscales dans des vérifications de Fiducies

Avril 2019 (adressées à la Fiducie)

- Liste des actifs et passifs de la Fiducie au 31 décembre de chacune des années sous vérification
- Preuve d'encaissement des sommes reçues, incluant dividendes et produit de rachat d'actions
- Preuve de distribution du lingot d'argent original lors de la liquidation de la Fiducie.

3.5.5.4 Exemples récents de questions des autorités fiscales dans des vérifications de Fiducies

Novembre 2019 (adressées à un Bénéficiaire)

- Preuve d'encaissement des revenus qui ont été attribués par la Fiducie au cour (SIC) de l'année

3.5.5.4 Exemples récents de questions des autorités fiscales dans des vérifications de Fiducies

- **Voir aussi questionnaire ARC qui date de 2015**

3. Nouvelles règles du Québec sur la RGAÉ, les Trompe-l'oeil, les « Opérations Désignées » et les Prête-noms

3.6 Prête-noms

3.6 Prête-noms

- Les Prête-noms qui ont des conséquences fiscales devront maintenant être divulgués à l'aide du Formulaire TP-1079.PN-V
- Il n'y aura plus de Case 26 sur le CO-17
- La date limite pour la divulgation est 90 jours suivant la sanction du Projet de Loi 42

3.6 Prête-noms

- Pénalité de 1 000\$ plus 100\$ par jour, maximum de 5 000\$
- Le délai pour cotiser les conséquences fiscales découlant d'un Prête-nom ne commence à courir qu'à compter du moment où le Formulaire TP-1079.PN-V est rempli

3.6 Prête-noms

- Exemption administrative pour les intérêts détenus dans un immeubles à usage personnel (maximum 50% de la JVM) par un parent, comme mandataire d'un enfant, pour rencontrer les exigences de financement bancaire.
- Petit espace dans la section 1 du Formulaire TP-1079.PN-V pour indiquer la raison d'être du Prête-nom

Les divulgations volontaires et les vérifications fiscales dans un environnement en pleine évolution

4. Jurisprudence récente

4. Jurisprudence récente

4.1 *Yared c. Karam*, 2019 CSC 62

4.1 *Yared c. Karam*, 2019 CSC 62

- Résidence familiale située sur Av. Dr Penfield achetée par une fiducie familiale avec l'argent fourni par les deux époux (2 350 000 \$)
- Bénéficiaires initiaux : les quatre enfants
- Fiduciaires : l'époux et sa mère
- Père a la « faculté d'élire », incluant le pouvoir de nommer de nouveaux bénéficiaires, dont lui-même, ou d'éliminer des bénéficiaires

4.1 *Yared c. Karam*, 2019 CSC 62

- L'épouse a quitté la résidence familiale en juin 2014 et est décédée en avril 2015, avant d'obtenir un divorce
- **Question**: La moitié de la valeur de la maison entre-t-elle dans le patrimoine familial de l'épouse?
- Le père a signé un acte notarié en juillet 2016, par lequel il a renoncé à sa « faculté d'élire »

4.1 *Yared c. Karam*, 2019 CSC 62

- L'article 415 du *Code civil* prévoit que « *les résidences de la famille ou **les droits qui en confèrent l'usage*** » sont inclus dans le patrimoine familial
- Le degré de contrôle sur la propriété par l'un des époux ou par les deux et son occupation comme une résidence principale sont les facteurs clé

4.1 *Yared c. Karam*, 2019 CSC 62

- Pas besoin de prouver l'intention d'éviter les règles du patrimoine familial (l'intention qui est pertinente est l'intention d'utiliser comme une résidence familiale)
- Transfert à la Fiducie d'une résidence existante ou achat direct de la résidence par la Fiducie ne change rien
- Type de Fiducie ne change rien (dans ce cas, il s'agissait d'une Fiducie de protection d'actifs)

4.1 *Yared c. Karam*, 2019 CSC 62

- La renonciation à la « faculté d'élire », par acte notarié, était invalide puisque ce type de modification d'une fiducie nécessite une autorisation du tribunal, selon les articles 1294 et 1295 du *Code civil*.

4.1 *Yared c. Karam*, 2019 CSC 62

Autres questions examinées :

- Aucune « *levée du voile fiduciaire* » requise, ni possible selon l'article 317 du *Code civil* (levée du voile corporatif)
- Le tribunal fait référence à une décision similaire concernant une résidence détenue par une société (*D.L. c. L.G.*, 2006 QCCA 1125)

4.1 *Yared c. Karam*, 2019 CSC 62

- Raisonnable, basé sur la preuve, que la valeur du « *droit d'usage* » était égal à la valeur de la propriété (Voir aussi *Droit de la Famille – 142245*, par. 13-14 et *Droit de la Famille – 10174*, par. 52)
- Le tribunal reconnaît que les enfants pourraient avoir une réclamation de « 150% » (c'est-à-dire 50% contre le père à titre d'héritiers de la mère (sans que le père ne détienne un actif correspondant) et 100% du patrimoine de la fiducie détenu pour leur bénéfice)
- Pas « pleinement plaidé » devant la Cour suprême
- La modification de la fiducie, avec l'autorisation du tribunal, pourrait être une solution

4. Jurisprudence récente

4.2 *Salomon & al c. Matte-Thompson & al*, 2019 CSC 14

4.2 *Salomon & al c. Matte-Thompson & al*, 2019 CSC 14

- Responsabilité du professionnel (en l'espèce, un avocat) pour les pertes subies par le client, avec un conseiller en placement référé par l'avocat
- Les circonstances dans leur ensemble doivent être analysées

4.2 *Salomon & al c. Matte-Thompson & al*, 2019 CSC 14

- Couple avec diverses entreprises
- Relation à long terme avec avocat
- Époux meurt en 2003
- Testament contient une fiducie au profit de l'époux (l'objectif est donc présumé être de préserver le capital pour les enfants)
- L'épouse est liquidatrice et fiduciaire (également deux fiduciaires externes)

4.2 *Salomon & al c. Matte-Thompson & al*, 2019 CSC 14

- Septembre 2003 (peu de temps après la mort de l'époux), avocat réfère l'épouse à *Triglobal*:
 - Amitié avec propriétaire Papadopoulos
 - Avocat a fait un investissement personnel avec *Triglobal*
 - Pas de « diligence raisonnable » (ex: Pas de permis ni d'autorisation de l'AMF)
- Environ 1,5 Millions \$ investis dans les fonds étrangers *iVest* et *Focus*

4.2 *Salomon & al c. Matte-Thompson & al*, 2019 CSC 14

- Vente des actifs commerciaux restants en 2006
- Produit total d'environ 6 Millions \$ investis dans *Focus*
- Factures légales réfèrent à des entrées de temps se rapportant à des discussions avec *Triglobal*

4.2 *Salomon & al c. Matte-Thompson & al*, 2019 CSC 14

- L'épouse devient inquiète en 2006, mais est régulièrement rassurée par l'avocat (nombreux courriels déposés en preuve)
- Un des fiduciaires externes recommande au moins une demande partielle de remboursement
- Mai 2007: article de *La Presse* concernant les problèmes de *Triglobal*
- Plus tard en 2007 : *Triglobal* a cessé ses activités et ses actifs ont été gelés

4.2 *Salomon & al c. Matte-Thompson & al*, 2019 CSC 14

- L'avocat a écrit à M. Papadopoulos pour obtenir son aide afin de rassurer l'épouse :
- L'avocat utilise le « *nous* »
- L'avocat porte possiblement atteinte à son « obligation de confidentialité » en transmettant les courriels de l'épouse à M. Papadopoulos

4.2 *Salomon & al c. Matte-Thompson & al*, 2019 CSC 14

Exemples de courriels de l'avocat

En avril 2006, il répond aux préoccupations formulées par M^{me} Matte-Thompson quant à la sécurité des placements des intimées (y compris dans Focus), en disant qu'il était [TRADUCTION] « **certain que tout [allait] bien** »

En novembre 2006, il déclare, informant M^{me} Matte-Thompson qu'il avait visité M. Bright à Nassau, que ce dernier [TRADUCTION] « est devenu résident de cet endroit afin de gérer le fonds Focus, le fonds Ivest et les fonds de produits structurés », et conclut en disant « **[t]out va bien** »

En juillet 2007, il affirme ceci : [TRADUCTION] « **[l]es rendements de Triglobal demeurent excellents et je continue d'être très heureux que mes placements performant si bien et que le risque soit aussi contrôlé** »

En septembre 2007, il ajoute ce qui suit : [TRADUCTION] « **Je pense que les deux fonds (iVest et Focus) se comportent comme prévu** »

En décembre 2007, il dit, commentant les dernières promesses de M. Papadopoulos aux investisseurs inquiets : [TRADUCTION] « **Pour votre information. De bonnes nouvelles** »

4.2 *Salomon & al c. Matte-Thompson & al*, 2019 CSC 14

- En 2006, l'avocat crée une société pour facturer des frais à *Triglobal*, pour des services prétendument rendus :
 - 2 X 10 000 \$ versés en mai et juin 2006 (admission qu'aucun service rendu; prétention de l'avocat que c'est un « cadeau » pour aider à la rénovation de son appartement)
 - 8 000 \$ en février 2007 (explication qu'il s'agissait d'un autre « cadeau », pour aider à payer les impôts sur les 2 X 10 000 \$)
 - Facture de 50 000 \$ émise en septembre 2007, pour laquelle 2 X 5 000 \$ ont été reçus
 - L'avocat a également récupéré 50 000\$ de son investissement personnel de 70 000 \$

4.2 *Salomon & al c. Matte-Thompson & al*, 2019 CSC 14

- Avocat et son cabinet tenus responsables pour les pertes
 - Mauvais conseils du début à la fin
 - Investissements aucunement conforme avec l'objectif de « préservation du capital »
 - Conflit d'intérêts potentiel et violation de l'obligation de confidentialité envers le client

4. Jurisprudence récente

4.3 Rectification et/ou annulation des contrats

4.3 Rectification et/ou annulation des contrats

- La rectification est un concept de *Common law* et le *Code civil* est davantage orienté vers l'annulation de contrats où il y a erreur
- L'affaire *AES* avait introduit un concept similaire à la rectification en droit québécois à travers une analyse basée sur le « *negotium* » et l'« *instrumentum* »
- L'affaire *Jean Coutu* a subséquemment cautionné qu'une intention générale qu'aucune taxe n'aurait dû en résulter n'est pas suffisante si les documents contractuels atteignent les objectifs que les parties poursuivaient
- Que reste-t-il?

4.3.1 *Canada Life Insurance Company of Canada v. Canada (Attorney General)*, 2018 ONCA 562

- Société en commandite veut créer une perte en capital en disposant de biens, pour éponger un gain en capital
- Transfert par dissolution
- 98(5) LIR s'applique, donc disposition au coût
- Aucune perte en capital efficacement déclenchée

4.3.1 *Canada Life Insurance Company of Canada v. Canada (Attorney General)*, 2018 ONCA 562

- Canada Life approche le tribunal pour rectifier rétroactivement la transaction pour effectivement réaliser la perte
- Refusé par Cour d'appel de l'Ontario
- Permission d'appel refusée par la Cour suprême le 7 mars 2019

4.3.2 *5551928 Manitoba Ltd.(Re)*, 2019 BCCA 376

- CDC surévalué (situation fréquente)
- Société demande rectification du dividende CDC(113 212 \$ vs 298 000 \$)
- PG ne contesterait pas « annulation », mais conteste « rectification »

4.3.2 *5551928 Manitoba Ltd.(Re)*, 2019 BCCA 376

- Demande accueillie par la Cour suprême de Colombie-Britannique:
 - Intention commune et conjointe de « vider » régulièrement le CDC
 - Pas d'imprudence ou de « planification fiscale audacieuse »
 - Pas d'« erreur de jugement »
 - Tribunal n'est pas invité à « réécrire » une transaction complexe

4.3.3 *Crean v. Canada (Attorney General)*, 2019 BCSC 146

- Vente d'actions entre 2 frères
- Les frères signent Entente de Principe pour vente des actions
- Entente de Principe prévoit que la transaction sera structurée pour que le Frère Vendeur réalise un gain en capital et utilise son exonération

4.3.3 *Crean v. Canada (Attorney General)*, 2019 BCSC 146

- Conseiller commet une erreur dans l'élaboration des transactions
- Frère Vendeur vend directement à la Société de Frère Acheteur pour 2,75 Millions \$
- 84.1(1) LIR s'applique
- Frère Vendeur réputé recevoir un dividende de 2,75 Millions \$ de Société de Frère Acheteur

4.3.3 *Crean v. Canada (Attorney General)*, 2019 BCSC 146

- Frères demandent à la Cour de rectifier rétroactivement la série de transactions afin de refléter leur intention initiale (« *negotium* »)
- Demandent que la vente soit effectuée de manière directe entre Frère Vendeur et Frère Acheteur
- Disent que transactions doivent refléter l'Entente de Principe voulant une « transaction directe » et un « gain en capital »

4.3.3 *Crean v. Canada (Attorney General)*, 2019 BCSC 146

- Rectification accordée pour corriger la séquence des transactions
- L'Entente de Principe suggérait fortement que les frères souhaitaient une vente directe
- Rectification permet de réconcilier intention et instrument en corrigeant l'erreur du conseiller fiscal
- 84.1(1) ne s'applique pas à la transaction rectifiée

4.3.4 Résumé

- De plus en plus important de préciser clairement l'intention dans la documentation contractuelle et/ou d'entreprise
- L'intention générale n'est pas suffisante et l'intention concernant les taxes applicables doit être au cœur du consentement, une composante essentielle de celui-ci
- La transaction ne sera pas corrigée ou annulée si l'erreur est inexcusable
- Les tribunaux sont de plus en plus opposés à la «planification fiscale agressive»

4. Jurisprudence récente

4.4 *Alertpay Incorporated c. ARQ*, 2020 QCCA 46

4.4 *Alertpay Incorporated* c. *ARQ*, 2020 QCCA 46

- Société exploitant une entreprise similaire à *Paypal*
- Revenus manquant selon Revenu Québec, en fonction du niveau d'activité

4.4 *Alertpay Incorporated c. ARQ*, 2020 QCCA 46

- Revenu Québec présume que l'actionnaire s'est approprié le revenu manquant établi par Revenu Québec
- Contribuable prétend qu'une démonstration spécifique d'appropriation de fonds devrait être faite

4.4 *Alertpay Incorporated c. ARQ*, 2020 QCCA 46

- Décision de la Cour d'appel du Québec:

[48] La conclusion que M. Patel s'est approprié les fonds d'Alertpay repose sur les déterminations factuelles suivantes : (1) pour les années en litige, Alertpay a généré des revenus qui n'ont pas été déclarés; (2) ces revenus ne figurent pas aux états financiers d'Alertpay et aucune explication raisonnable n'a été fournie; et (3) M. Patel est actionnaire et administrateur unique d'Alertpay et a le plein contrôle de cette société.

[49] Ces éléments étaient suffisants pour conclure que M. Patel s'est approprié les fonds d'Alertpay. Il pouvait donc être cotisé par l'ARQ en conséquence.

Les divulgations volontaires et les vérifications fiscales dans un environnement en pleine évolution

5. Prison dans les affaires fiscales

5. Prison dans les affaires fiscales

- *ARQ c. Leizerovici*, 2017 QCCQ 11252
 - « *Bad facts make bad law* »
 - Dossier TPS/TVQ de la fraude de l'HGJ
 - 65 000 \$ de taxes en jeu
 - 18 mois de prison, plus une amende maximale de 200% aux deux niveaux

5. Prison dans les affaires fiscales

- *R. c. Iammarrone*, 2019 QCCQ 7836
 - Vérificateur de l'ARC corrompu
 - 2 ans de prison

5.1 *ARQ c. Leonard*, 2019 QCCQ 6068

- Comptable agréé impliqué dans le stratagème des clients visant à récupérer indûment les crédits d'impôt pour la TPS et la TVQ
- 3.5 Millions \$ en jeu
- Paiements et avantages personnels entre 750 000 \$ et 1 500 000 \$ au comptable

5.1 *ARQ c. Leonard*, 2019 QCCQ 6068

- Comptable impliqué dans la création de sociétés
- Comptable recrute des prête-noms pour agir en tant qu'actionnaires
- Comptable a déposé d'innombrables rapports par voie électronique, en utilisant différents emplacements informatiques
- Comptable s'occupait des dossiers de vérification
- Comptable a progressivement plaidé coupable (13 jours d'audience requis)

5.1 *ARQ c. Leonard*, 2019 QCCQ 6068

- Peine de 36 mois
- Le fait que le contribuable soit un comptable agréé a été un facteur majeur

Les divulgations volontaires et les vérifications fiscales dans un environnement en pleine évolution

MERCI!

