

CENTRE QUÉBÉCOIS DE FORMATION EN FISCALITÉ - CQFF INC.

Société privée de formation en fiscalité

VOTRE BOÎTE AUX LETTRES – 15 mai 2007

STRATÉGIES DE DÉDUCTION DES INTÉRÊTS : FAUT-IL S'INQUIÉTER DE LA DÉCISION LIPSON?

S'il y a un communiqué que vous devriez lire jusqu'à la fin, c'est bien celui-ci. Lors du cours Mise à jour en fiscalité–2006 (pages F-3 à F-6), nous avons discuté de la saga entourant les décisions Lipson et Overs. Dans le texte en question, nous expliquions une stratégie fiscale potentiellement très intéressante entre conjoints en matière de déduction des intérêts. La stratégie était encore sous étude de notre part. En effet, l'ARC (Revenu Canada) avait donné son accord à cette stratégie dans une interprétation technique (non encore publiée) émise en avril 2006 suite à une question soumise à l'origine par notre organisation en juillet 2005. La décision Overs rendue par la Cour canadienne de l'impôt en janvier 2006 et favorable aux contribuables supportait l'interprétation très positive de l'ARC. De plus, la décision Overs n'avait pas été portée en appel par les autorités fiscales fédérales.

Cependant, six jours après que l'ARC nous ait fourni une interprétation écrite favorable à la stratégie de transfert de biens entre conjoints, le juge Bowman (...encore lui!) de la Cour canadienne de l'impôt nous faisait rager en rendant une décision défavorable aux contribuables dans l'affaire Lipson, une stratégie essentiellement identique à celle pour laquelle nous avons interrogé l'ARC et à celle utilisée dans l'affaire Overs. Selon le juge Bowman, la règle générale anti-évitement s'appliquait à ladite stratégie.

Nous vous avons alors indiqué qu'il faudrait attendre encore avant de trancher compte tenu que la décision Lipson avait été portée en appel par le contribuable. On ne se doutait alors pas que l'affaire Lipson viendrait par la suite "hanter" les contribuables à l'égard de plusieurs stratégies fiscales, non seulement en matière de déductibilité des intérêts mais à l'égard de bien d'autres stratégies fiscales.

En effet, dans une décision déjà critiquée par plusieurs fiscalistes (dont votre rédacteur favori (!!!)), la Cour d'appel fédérale a maintenu la décision défavorable rendue à l'origine par le juge Bowman dans l'affaire Lipson. Ainsi, selon la Cour d'appel fédérale, la règle générale anti-évitement s'appliquerait à une telle stratégie. Le problème, c'est que la Cour d'appel fédérale a effectivement utilisé un test visant à s'attarder à la "réalité économique" de la série de transactions alors que l'on croyait bien cette notion enterrée (sauf en cas de transactions "factices" ou "trompe-l'œil"). On se souviendra que la Cour suprême du Canada, dans la désormais célèbre décision Singleton rendue en 2001, avait notamment indiqué ceci :

"En résumé, le fait que l'intimé ait de son propre aveu structuré l'opération à des fins fiscales n'est pas pertinent. Les tribunaux ne pouvaient s'interroger sur la "réalité économique" ou la fin "véritable" de l'opération dans la présente affaire. Il est manifeste, lorsqu'on donne effet aux

rapports juridiques qui sont à la base des opérations en l'espèce, que l'intimé a utilisé directement l'argent emprunté pour renflouer son compte de capital. Il s'agit là d'une utilisation directe et admissible visée par le sous-al. 20(1)c)(i) de la Loi. L'intimé était autorisé à déduire ses frais d'intérêts."

Dans une autre décision rendue par la Cour suprême du Canada en 1999 (la décision Shell), le plus haut tribunal au pays avait aussi indiqué ceci :

"Notre Cour n'a jamais statué que la réalité économique d'une situation pouvait justifier une nouvelle qualification des rapports juridiques véritables établis par le contribuable. Au contraire, nous avons décidé qu'en l'absence d'une disposition expresse contraire à la Loi ou d'une conclusion selon laquelle l'opération en cause est un trompe-l'œil, les rapports juridiques établis par le contribuable doivent être respectés en matière fiscale..."

Deuxièmement, la jurisprudence fiscale de notre Cour est bien établie : l'examen de la "réalité économique" d'une opération donnée ou de l'objet général et de l'esprit de la disposition en cause ne peut jamais soustraire le tribunal à l'obligation d'appliquer une disposition non équivoque de la Loi à une opération du contribuable. Lorsque la disposition en cause est claire et non équivoque, elle doit simplement être appliquée."

Dans l'arrêt Shell, la Cour suprême a souligné que les contribuables ont le droit de structurer leurs opérations de façon à réduire leurs obligations fiscales. Le fait que la structure des opérations soit le résultat de stratégies complexes n'enlève pas aux contribuables le droit de recourir à de telles stratégies.

Or, comment la Cour d'appel fédérale a pu arriver à une conclusion contraire? Bien que les décisions Singleton et Shell n'étaient pas analysées dans le contexte de la règle générale anti-évitement contrairement à la décision Lipson, il est très difficile de comprendre exactement la logique du tribunal. Certains auteurs suggèrent que la Cour d'appel fédérale a appliqué indirectement un test de réalité économique contrairement aux principes énoncés dans les décisions Singleton et Shell. Voilà pourquoi tous les praticiens espèrent de tout cœur que la Cour suprême du Canada acceptera d'entendre l'appel du contribuable (au moment d'écrire ce communiqué, nous l'ignorons encore).

En effet, si les principes énoncés dans la décision Lipson devenaient ultimement la règle à suivre en matière de stratégies de planification, certaines de celles-ci ne fonctionneraient peut-être plus du tout, incluant celles s'appuyant sur la décision Singleton!!! Ainsi, à titre d'exemple, l'ARC reconnaît clairement au paragraphe 15 de son bulletin d'interprétation IT-533 qu'il est possible de rendre des intérêts déductibles aux fins fiscales en réarrangeant ses affaires de la façon suivante :

"Restructuration d'emprunts

15. Un contribuable peut restructurer des emprunts et la propriété des biens de façon à respecter le critère d'utilisation directe.

Exemple 1

Mme A détient 1 000 actions de la société B, une société inscrite à la bourse TSX. Elle est également propriétaire d'un condominium réservé à son usage personnel qui a été financé au moyen d'un emprunt. Dans ce cas, l'argent emprunté a servi directement à l'acquisition du condominium. Mme A peut vendre ses 1 000 actions de la société B, utiliser le produit de la vente de ces actions à n'importe quelle fin, y compris le remboursement de l'argent emprunté utilisé pour faire l'acquisition de son condominium, puis contracter un autre emprunt pour faire l'acquisition de 1 000 autres actions de la société B. À ce moment, l'emprunt d'argent supplémentaire serait alors utilisé directement pour faire l'acquisition de 1 000 actions de la société B."

Cette stratégie serait-elle encore acceptable si les critères de la "réalité économique" d'une transaction étaient appliqués "à la sauce Lipson" développée par la Cour d'appel fédérale?

Évidemment, si les principes énoncés par cette cour devaient un jour s'appliquer, il s'agirait d'un recul important pour tous les contribuables, les conseillers et les praticiens.

Mais vous savez quoi? Je suis une personne de nature positive et j'ose croire que la Cour suprême du Canada acceptera d'entendre l'affaire Lipson et renversera cette décision ou à tout le moins, remettra les pendules à l'heure sur l'importance ou non de la réalité économique d'une série de transactions dans le contexte de la règle générale anti-évitement.

Si ça peut vous consoler, j'aimerais vous rappeler que le juge Bowman (celui qui a rendu la version défavorable de la décision Lipson au niveau de la Cour canadienne de l'impôt) est le même juge qui avait conclu à l'origine, en 1996, que la stratégie de Singleton ne fonctionnait pas et cela, en invoquant la réalité économique de la transaction. Les juges de la Cour suprême avaient ultimement renversé la décision du juge Bowman. Va-t-on assister à une reprise de ce qui est survenu dans l'affaire Singleton? C'est à souhaiter... Entre-temps, le juge Bowman n'arrête pas de nous surprendre avec certaines décisions, disons "surprenantes" (pour être poli). Je pourrais vous en citer quelques exemples. Dites-moi, il n'y en a pas un d'entre vous qui pourrait préparer un plan de retraite très "accélérée" pour le juge Bowman (bien qu'il ait déjà près de 74 ans)??? Ne vous inquiétez pas pour vos honoraires... Plusieurs fiscalistes accepteraient volontiers d'en assumer une quote-part! En attendant, nous suivrons évidemment les développements dans cette affaire très importante... Patience et nous en discuterons encore plus lors du prochain cours Mise à jour en fiscalité-2007 présenté à compter de l'automne prochain. Notez que l'ARC (Revenu Canada) n'a toujours pas émis de commentaires quelconques suite à cette décision rendue par la Cour d'appel fédérale.

Veuillez imprimer ces 3 pages, percer 3 trous et les insérer par-dessus la page F-3 de votre cartable du cours "Mise à jour en fiscalité-2006 : la revue des 12 derniers mois".