



LE 19 AVRIL 2012

Communiqué Fiscal

La Cour suprême du Canada confirme que le critère de la gestion centrale et du contrôle s'applique aux fiducies

La Cour suprême du Canada a confirmé qu'une fiducie est résidente du lieu où elle prend ses décisions en matière de gestion. La décision de la Cour suprême dans les affaires *St. Michael Trust Corp., en sa qualité de fiduciaire de Fundy Settlement c. Sa Majesté la Reine et St. Michael Trust Corp., en sa qualité de fiduciaire de Summers by Settlement c. Sa Majesté la Reine*, mieux connue comme la décision « Garron », a été publiée le 12 avril 2012.

HISTORIQUE

L'affaire *Garron* portait sur la question de la résidence de deux fiducies établies dans le cadre d'une réorganisation corporative en vue d'une vente potentielle d'une société canadienne (« Canco »). Les modalités des fiducies étaient semblables. Le constituant des fiducies était un résident de Saint-Vincent. Une société non liée, résidente de la Barbade, a été nommée fiduciaire des deux fiducies. Un autre individu, résident de Saint-Vincent, a été nommé à titre de protecteur et avait, à ce titre, l'autorité de remplacer le fiduciaire. Les bénéficiaires des fiducies, tous des résidents du Canada, avaient l'autorité de remplacer le protecteur. En vertu des actes de fiducie, le fiduciaire disposait d'un pouvoir discrétionnaire absolu de distribuer certains montants à titre de revenu ou de capital. Toutefois, le fiduciaire avait préparé une note de service interne relativement aux fiducies indiquant que les distributions seraient faites en faveur d'un bénéficiaire particulier ou sous réserve des souhaits de ce dernier, et précisant la manière de traiter les éléments d'actif des fiducies.

Avant la réorganisation, toutes les actions de Canco étaient détenues, directement et indirectement, par les bénéficiaires des fiducies. En raison de la réorganisation, les fiducies sont devenues propriétaires d'actions de deux nouvelles sociétés de portefeuille canadiennes qui étaient quant à elles propriétaires d'actions participantes de Canco. Les fiducies ont réalisé un gain en capital lorsqu'elles ont ensuite vendu les actions des sociétés de portefeuille. L'acheteur des actions a retenu des montants au titre de l'impôt en raison du gain en capital réalisé par les fiducies. Les fiducies ont demandé un remboursement des montants ainsi retenus en vertu de l'Accord entre le Canada et la Barbade tendant à éviter les doubles impositions, pour le motif que les fiducies étaient résidentes de la Barbade et qu'elles étaient, par conséquent, exemptées d'impôt canadien. Le ministre du Revenu national du Canada (le « ministre ») a conclu que les fiducies étaient résidentes du Canada et que les gains étaient donc imposables au Canada. Les fiducies ont porté la décision du ministre en appel devant la Cour canadienne de l'impôt.

La Cour canadienne de l'impôt a donné raison au ministre et a tranché que la résidence d'une fiducie, tout comme celle d'une société, doit être décidée en fonction du lieu où la fiducie est gérée et contrôlée. La Cour canadienne de l'impôt a conclu que le fiduciaire résident de la Barbade ne contrôlait ni ne gérait les fiducies.



Ce sont plutôt les bénéficiaires principaux qui géraient les fiducies à partir du Canada. La Cour canadienne de l'impôt a pris en considération nombre de facteurs, notamment la possibilité pour les bénéficiaires de remplacer le protecteur, le rôle limité prévu pour le fiduciaire par les documents constitutifs de la fiducie, le fait que les décisions en matière d'investissement semblaient être prises à la discrétion des bénéficiaires résidant au Canada, de même que le manque d'expérience et de connaissances du fiduciaire dans la gestion et le contrôle d'éléments d'actif d'une fiducie. La Cour d'appel fédérale a confirmé la décision de la Cour canadienne de l'impôt.

DÉCISION DE LA COUR SUPRÊME DU CANADA

La Cour suprême n'a trouvé aucune raison valable d'appliquer aux fiducies un test de résidence différent de celui appliqué aux sociétés. La Cour suprême a conclu que dans les faits, les bénéficiaires, plutôt que le fiduciaire, géraient et contrôlaient les fiducies à partir du Canada. Le fiduciaire devait tout simplement s'acquitter de tâches administratives. Par conséquent, la Cour suprême a confirmé la décision des tribunaux inférieurs au motif que les fiducies étaient résidentes du Canada pour les fins de l'impôt sur le revenu.

Dans sa décision, la Cour d'appel fédérale a examiné d'autres arguments présentés par le ministre invoquant la portée de la disposition générale anti-évitement (la « DGAE ») et diverses règles s'appliquant aux fiducies résidentes à l'étranger. Certains praticiens en sont venus à la conclusion que la Cour d'appel fédérale avait implicitement reconnu certaines structures de fiducies résidentes à l'étranger plutôt « agressives », dans la mesure où les contribuables veillaient à ce que la gestion centrale et le contrôle demeurent à l'extérieur du Canada. La Cour suprême n'a pas traité de ces arguments. Toutefois, la Cour suprême a affirmé que l'on ne devait pas considérer qu'elle souscrivait aux motifs de la Cour d'appel fédérale sur ces points.

CONSÉQUENCES PRATIQUES

Cette décision confirme à quel point il est important que les fiduciaires fassent preuve de l'exercice de leur autorité de gestion et de contrôle des actifs de la fiducie. Les fiduciaires ne peuvent pas se limiter à rendre de simples services administratifs ou confier aux bénéficiaires ou à d'autres personnes le soin de prendre des décisions pour le compte de la fiducie. Il est essentiel de s'assurer que des preuves documentaires témoignent précisément des décisions prises par les fiduciaires ainsi que de l'endroit où ces décisions sont prises. Dans l'affaire *Garron*, les fiducies n'étaient pas en mesure de produire des preuves documentaires de la participation du fiduciaire à la gestion des fiducies. Conséquemment, les tribunaux ont conclu que le fiduciaire ne gérait pas les fiducies. Malheureusement, la Cour suprême n'a pas offert d'indications quant à savoir quelles étapes ou mesures les fiduciaires devraient prendre pour démontrer leur gestion et leur contrôle d'une fiducie. Il s'ensuit que la réponse demeure incertaine quant à savoir jusqu'à quel point d'autres personnes peuvent participer à l'administration d'une fiducie sans que le fiduciaire soit réputé avoir perdu la gestion et le contrôle de celle-ci.

Les répercussions de la décision *Garron* ne se limiteront pas aux fiducies résidentes à l'étranger. Le critère de la gestion centrale et du contrôle sera également appliqué aux fiducies canadiennes pour décider de la province de résidence d'une fiducie donnée pour les fins de l'impôt sur le revenu. L'Agence du revenu du Canada (l'« ARC ») s'est fiée aux décisions des tribunaux inférieurs dans l'affaire *Garron* pour justifier certains projets de vérification ciblant des fiducies résidentes au Canada et des particuliers fortunés. Dans le cadre de ces vérifications, l'ARC s'est basée sur l'affaire *Garron* pour contester la validité de fiducies et de structures utilisant des fiducies, et ce, même sur des questions autres que celles portant sur la résidence. À notre avis, la portée de la décision *Garron* devrait être limitée à la question de la résidence d'une fiducie pour les fins de l'impôt sur le revenu et cette décision ne modifie pas par ailleurs le droit commun bien établi en matière de fiducies. Toutefois, la décision *Garron* constitue une victoire importante pour l'ARC.



alors que celle-ci continue à contester les structures fiscales utilisant des fiducies établies en faveur des particuliers fortunés.

Néanmoins, en ce qui concerne la détermination de la résidence d'une fiducie aux fins de l'impôt sur le revenu au Canada, la décision fournit certaines indications en ce sens dont le besoin se faisait grandement sentir. Avant l'affaire *Garron*, nombreux étaient les praticiens qui étaient d'avis qu'une fiducie était toujours résidente du lieu où la majorité de ses fiduciaires résidaient. La Cour suprême a confirmé qu'il convenait de se concentrer sur la fiducie, plutôt que sur le fiduciaire, pour trancher cette question. Même si le critère employé dans l'affaire *Garron* fait appel à une situation plus compliquée sur le plan des faits, ce critère pourrait permettre à l'avenir une plus grande souplesse pour choisir la résidence d'une fiducie et donner lieu à de nouvelles possibilités de planification fiscale.

Veillez communiquer avec un membre de notre groupe Fiscalité si vous souhaitez discuter des répercussions de l'affaire *Garron* sur votre planification fiscale.

¹ *Fundy Settlement c. Canada*, 2012 CSC 14. L'intitulé de l'affaire a changé à chaque instance. La décision de la Cour canadienne de l'impôt est citée comme *Garron et al. v. The Queen*, 2009 DTC 1287 (TCC) et la décision de la Cour fédérale d'appel est citée comme *St. Michael Trust Corp. et al. v. The Queen*, 2010 DTC 5189 (FCA).



Le groupe national Fiscalité comprend :

Toronto

Mary Anne Bueschkens	416 643.6802	mabueschkens@heenan.ca
Peter L. Clark	416 360.3543	pclark@heenan.ca
Mark Jadd	416 360.3549	mjadd@heenan.ca
Lesley Kim	416 360.2622	lkim@heenan.ca
Richard Lewin	416 360.3545	rlewin@heenan.ca
Lucinda E. Main	416 643.6825	lmain@heenan.ca
Larry Nevsky	416 360.2865	lnevsky@heenan.ca
Catherine Nicholson	416 360.3530	cnicholson@heenan.ca
Yves St-Cyr	416 777.4172	ystcyr@heenan.ca

Montréal

Christophe De Koster	514 846.4760	cdekoster@heenan.ca
Mathieu Gendron	514 846.2396	mgendron@heenan.ca
Louise Houle	514 846.2301	lhoule@heenan.ca
Dominique Lafleur	514 846.2270	dlafleur@heenan.ca
André Lesage	514 846.2255	alesage@heenan.ca
Troy McEachren	514 846.2319	tmceachren@heenan.ca
Christos Panagopoulos	514 846.2247	cpanagopoulos@heenan.ca
Paul Prokos	514 846.7274	pprokos@heenan.ca
Manon Thivierge	514 846.2232	mthivierge@heenan.ca