



BULLETIN DE FISCALITÉ

Septembre 2016

VOUS POUVEZ ÊTRE TENU RESPONSABLE DES DETTES FISCALES D'UN MEMBRE DE VOTRE FAMILLE UN TRUC SI VOUS AVEZ UNE SOCIÉTÉ MAIS PAS DE REVENU D'EMPLOI LES BANQUES SONT TENUES D'ACCEPTER LES CHÈQUES EN PAIEMENT D'IMPÔT SUR LE REVENU L'INOBSERVATION DANS LE SECTEUR IMMOBILIER QU'EN DISENT LES TRIBUNAUX?

VOUS POUVEZ ÊTRE TENU RESPON- SABLE DES DETTES FISCALES D'UN MEMBRE DE VOTRE FAMILLE

Soyez prudent si vous recevez de l'argent, des cadeaux ou des transferts de bien d'un membre de votre famille, dont votre conjoint, et que cette personne doit (ou pourrait éventuellement devoir) de l'argent à l'Agence du revenu du Canada (ARC), au titre soit d'impôt sur le revenu ou de TPS.

L'ARC a le pouvoir de **retracer un bien ou de l'argent transféré** à une personne avec laquelle le débiteur a un «lien de dépendance» – ce qui inclut un proche parent (et, selon les circonstances, peut également inclure des amis).

Si un débiteur fiscal vous transfère de l'argent ou un bien (par exemple, la résidence familiale) dans une année au cours de laquelle, ou pour laquelle, il doit de l'argent à l'ARC, ou dans toute année ultérieure, le gouvernement peut vous imposer en vertu de l'article 160 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* (LIR) pour la valeur nette que vous avez reçue. (La même règle générale s'applique en vertu de l'article 325 de la *Loi sur la taxe d'accise* à toute TPS ou TVH que le débiteur fiscal peut devoir.)

La dette envers l'ARC peut se présenter sous diverses formes, dont les suivantes :

- l'impôt sur le revenu du débiteur lui-même

- le défaut de remise de déductions salariales (opérées à la source) ou de montants de TPS retenus par une personne exploitant une entreprise
- un avis de cotisation adressé à un administrateur pour défaut d'une société de remise de déductions à la source ou de TPS/TVH.

EXEMPLE

Richard et Linda ont la propriété conjointe de leur maison, qui vaut 200 000 \$ et est libre d'hypothèque. En septembre 2016, Richard transfère sa part de 50 % dans la maison à Linda, de telle sorte que celle-ci détienne la totalité de la maison.

Richard est membre du conseil d'administration d'une société qui clôture son exercice le 31 décembre. En novembre 2016, l'entreprise commence à battre de l'aile et elle utilise 130 000 \$ des déductions salariales et de la TPS/TVH retenues pour payer des créanciers plutôt que de remettre les fonds à l'ARC. Plus tard, la société fait faillite, laissant derrière elle une traînée de créanciers impayés, dont l'ARC.

L'ARC pourra envoyer à Richard un avis de cotisation de 130 000 \$, à titre d'administrateur de la société, relativement aux déductions à la source et à la TPS non remises. Pour se soustraire à sa dette, il devra normalement démontrer qu'«il a agi avec autant de soin, de diligence et de compétence que ne l'aurait fait une personne raisonnablement prudente dans les mêmes circonstances» (la défense de «diligence raisonnable»).

Supposons que Richard est trouvé coupable, mais qu'il n'a pas d'actif pour payer les 130 000 \$.

L'ARC peut, en vertu de l'article 160, imposer Linda pour 100 000 \$ – la valeur que Richard lui a transférée, puisque le transfert a eu lieu au cours de la même année. Elle sera personnellement responsable de ce montant et, si elle n'a pas d'autres actifs, l'ARC enregistrera un privilège sur la maison (et pourrait même en forcer la vente).

Richard a donc aggravé les choses en transférant la maison à Linda. Tous les actifs de celle-ci sont maintenant susceptibles de saisie, pas seulement la maison.

Linda peut recevoir un avis de cotisation à n'importe quel moment – même 5, 10 ou 20 ans après l'apparition de la dette de Richard. **Il n'y a aucun délai de prescription pour une telle cotisation.**

Comme il a été dit plus haut, il n'est pas nécessaire que le transfert soit fait au conjoint pour être visé. Des transferts à d'autres membres de la famille seront ciblés, de même que les transferts faits par une société à un actionnaire.

Voici quelques autres exemples de cas où les tribunaux ont conclu que cette règle s'appliquait – certains sont surprenants :

- David et Diane habitent une maison qui est enregistrée au nom de Diane (et cela, depuis des années). David est le seul gagne-pain de la famille. Il fait tous les **paiements hypothécaires** sur la maison. Il reçoit un avis de nouvelle cotisation d'impôt sur le revenu relativement à une année antérieure.

Les paiements hypothécaires peuvent être considérés comme un transfert d'argent fait par David à Diane, ce qui fait que Diane peut être imposée pour les dettes fiscales de David. (Selon quelques jugements, une réduction pourrait être accordée à Richard pour la valeur du loyer gratuit qu'il a reçu de Diane, mais pas selon d'autres.) Si Diane n'a pas d'argent, l'ARC peut enregistrer un privilège sur la maison.

- Marie est la seule actionnaire de Marie ltée, une société exploitant une petite entreprise. Marie ltée verse un **dividende** de 20 000 \$ à Marie. La société manque alors d'argent pour payer l'impôt de 15 000 \$ qu'elle doit pour l'année. L'ARC essaie de recouvrer sa créance auprès de Marie ltée, mais sans succès.

L'ARC peut adresser un avis de cotisation à Marie pour le transfert d'un bien que lui a fait la société au moyen du dividende. Marie devra probablement payer l'impôt de 15 000 \$ – même si elle a déjà payé l'impôt sur le revenu sur le dividende de 15 000 \$!

- Len est actionnaire majoritaire de la société Len ltée. Len doit 10 000 \$ à Karen sur un emprunt personnel. Len fait en sorte que Len ltée verse 10 000 \$ à Karen afin de **rembourser la dette de Len**. Len ltée devient alors incapable de payer son impôt sur le revenu ou de remettre la TPS qu'elle doit pour l'année.

L'ARC peut imposer Len jusqu'à hauteur de 10 000 \$ des dettes fiscales de Len ltée. Le paiement fait à la créancière de Len (Karen) est considéré comme un transfert d'argent à Len. (Il sera également imposable pour Len à titre d'avantage de 10 000 \$ à un actionnaire.)

- Keith **quitte le Canada** pour les Bahamas alors qu'il a des dettes fiscales impayées. L'ARC ne peut opposer sa créance parce que Keith est sorti de la juridiction canadienne, bien qu'elle communique périodiquement avec lui pour lui demander de payer. Il décède 20 ans plus tard, en laissant son argent à ses enfants, qui vivent toujours au Canada. L'ARC peut imposer les enfants afin d'obtenir règlement de l'ancienne dette de Keith, plus 20 ans d'intérêts – accaparant peut-être ainsi la totalité de l'héritage.
- Kevin transfère un bien à son frère Michel puis fait **faillite**. La faillite efface toutes les dettes fiscales de Kevin – mais n'efface pas la dette de Michel. (Cependant, si la faillite a eu lieu *avant* le transfert du bien, il n'y a pas de dette car Kevin ne devait pas d'impôt au moment du transfert.)
- Sandra **paie pour le mariage de sa fille**, à un moment où elle a une importante dette envers l'ARC. Sa fille sera imposée pour le montant que Sandra a payé relativement au mariage.

Exceptions

Quelques exceptions sont prévues à la règle de l'article 160 permettant de «retracer» des transferts.

En premier lieu, la règle ne s'applique pas dans la mesure où le cédant **reçoit une contrepartie** pour le bien transféré. Par conséquent, dans l'exemple ci-dessus, si Linda avait payé 30 000 \$ à Richard pour sa part de 100 000 \$ dans la maison qu'il lui avait transférée (ou si le transfert avait servi à effacer un prêt antérieur de 30 000 \$ que Linda avait consenti à Richard), l'ARC ne

pourrait imposer Linda que pour 70 000 \$ – valeur nette du transfert.

En second lieu, la règle ne s'applique généralement pas à un transfert fait lors de la **rupture d'un mariage ou d'une union de fait**, s'il est fait en vertu des conditions d'une ordonnance judiciaire (un jugement de divorce, par exemple) ou d'une convention de séparation écrite. Par conséquent, si Richard avait transféré à Linda sa part dans la maison parce qu'ils se séparaient ou divorçaient, l'ARC pourrait être incapable d'imposer Linda. Ces règles s'appliquent aussi bien aux conjoints de fait qu'aux couples légalement mariés.

Soyez prudent!

Les agents percepteurs de l'ARC suivront activement les transferts faits par des contribuables en défaut. Par exemple, ils scruteront les registres des transferts de biens immobiliers, les registres bancaires et d'autres sources pour repérer les cessionnaires qui pourraient être imposés.

Par conséquent, si un membre de votre famille vous fait un cadeau en argent ou vous transfère un bien, ou encore vous laisse un héritage – soyez prudent! Le transfert peut être assorti de contraintes, sous la forme d'un avis de cotisation futur de l'ARC.

UN TRUC SI VOUS AVEZ UNE SOCIÉTÉ MAIS PAS DE REVENU D'EMPLOI

Si vous ne déclarez aucun revenu d'emploi (y compris un revenu à titre d'administrateur d'une société), mais que vous avez une société qui vous verse des dividendes ou de l'argent comme entrepreneur indépendant*, voici un petit truc de planification.

Le «crédit canadien pour emploi» du paragraphe 118(10) de la LIR est un crédit d'impôt fédéral de 15 % qui vous est accordé en diminution de votre première tranche de 1 161 \$ de revenu d'emploi (montant qui est indexé sur l'inflation chaque année). Cette année, il vaut 174 \$.

Si vous faites en sorte de retirer un petit montant de revenu d'emploi de votre société (disons 1 200 \$), peut-être à titre de jeton de présence au conseil d'administration (qui est déclaré comme «revenu d'une charge ou d'un emploi»), vous pouvez vous prévaloir de ce crédit. Vous paierez quand même le solde de l'impôt fédéral sur le revenu, et de l'impôt provincial, mais votre taux d'impôt effectif sur ces 1 200 \$ sera inférieur de 15 points de pourcentage en raison de ce crédit.

***Attention** si vous recevez un revenu de votre société à titre de revenu d'un travail autonome (c'est-à-dire d'entrepreneur indépendant) : vous devez vous assurer, à l'aide d'un conseiller professionnel, que vous déclarez ce revenu correctement. L'ARC adopte souvent une position selon laquelle le propriétaire-exploitant d'une société qui tire de celle-ci un revenu pour du travail effectué est un employé. Dans ce cas, l'ARC impose des pénalités à la société pour défaut d'avoir prélevé sur votre paie de l'impôt sur le revenu, ainsi que des cotisations patronales et salariales au Régime de pensions du Canada. De nombreuses causes devant les tribunaux ont attesté qu'un propriétaire-exploitant était un entrepreneur indépendant pour la société, mais autant allaient dans le sens contraire. Chaque cas doit être étudié attentivement à la lumière des faits qui caractérisent la relation de travail réelle entre vous et la société.

LES BANQUES SONT TENUES D'ACCEPTER LES CHÈQUES EN PAIEMENT D'IMPÔT SUR LE REVENU

Quelques banques à charte canadiennes ont récemment cessé d'accepter les chèques en paiement de factures de tiers (comme les impôts fonciers et les services publics). Elles exigent que ces paiements soient faits électroniquement.

Cependant, l'article 229 de la LIR prévoit ce qui suit :

Une banque au Canada doit recevoir pour dépôt, sans frais d'escompte ni commission, tout chèque payable au receveur général, en paiement d'impôt, d'intérêt ou de pénalité résultant de la présente loi, que le chèque soit tiré sur la banque qui le reçoit ou sur toute autre banque au Canada.

Cela signifie que votre banque ne peut légalement refuser d'accepter, sans frais, un chèque que vous soumettez pour paiement d'un acompte provisionnel ou d'une dette d'impôt sur le revenu. En pratique, les banques acceptent également les chèques de remise de TPS/TVH.

L'INOBSERVATION DANS LE SECTEUR IMMOBILIER

Le secteur immobilier fait l'objet d'une solide attaque de la part des auditeurs de l'ARC. Comme les montants en cause dans les transactions immobilières sont très importants, le «profit» que l'ARC peut tirer d'un dossier peut être fort significatif. Tant les avis de cotisation d'impôt sur le revenu que de TPS/TVH peuvent être extrêmement coûteux pour la personne imposée.

Les principaux secteurs de risque liés à l'observation dans le secteur immobilier pour l'ARC sont les suivants :

La provenance douteuse des fonds

La provenance des fonds utilisés pour acheter ou entretenir des propriétés canadiennes pourrait ne pas être déclarée et n'être jamais imposée, soit au Canada, soit dans un autre pays. Un important versement initial sur une maison, ou une propriété dont l'entretien est coûteux, peut indiquer un revenu non déclaré, une évasion fiscale, ou même l'achat d'un immeuble par une personne ayant un faible revenu dissimulant un acheteur fortuné.

L'achat de biens coûteux, comme une maison haut de gamme, sans évidence de la provenance du revenu, peut être un indicateur de revenus non déclarés possibles, tirés de sources licites ou illicites.

Revente précipitée de propriétés

Si une personne achète et revend une maison ou un appartement en copropriété sur une courte période, l'ARC considère qu'elle s'adonne à la «revente précipitée» de la propriété. Si l'intention au moment de l'achat était de revendre la propriété à profit, le bien n'est pas une «immobilisation» aux fins de l'impôt sur le revenu. Le profit est entièrement imposé comme un revenu d'entreprise. L'exemption pour résidence principale ne s'applique pas, même si la personne a emménagé dans la maison et l'a habitée pendant un certain temps.

L'ARC se trompe parfois ici. Une personne qui achète un appartement en copropriété avant sa construction peut ne pas être en mesure de conclure l'achat avant plusieurs

années en raison de délais de construction. Entre-temps, la situation de l'acheteur peut avoir changé. Néanmoins, si vous êtes *effectivement le propriétaire* de l'appartement pendant moins d'un an après la conclusion de l'achat, l'ARC supposera en général que vous aviez l'intention de le vendre, et vous imposera de nouveau en considérant que votre gain sur la vente était un profit d'entreprise. Vous pourriez peut-être réussir à convaincre l'ARC ou la Cour canadienne de l'impôt que ce n'est pas le cas, mais le processus vous siphonnera financièrement et émotivement.

Certains contribuables exploitent de toute évidence une «entreprise» de revente précipitée de propriétés. Ils achètent et vendent de nombreuses propriétés, les rénovant parfois, y emménageant parfois pour un certain temps, et ne déclarent pas le gain parce qu'ils pensent que l'exemption pour résidence principale s'applique. L'ARC pourchasse ces contribuables, et peut exiger d'eux l'impôt sur leur profit, la TPS/TVH sur la nouvelle propriété (y compris la valeur du terrain), des intérêts et des pénalités substantielles. Certes, l'ARC ayant facilement accès aux registres des biens immobiliers, elle peut toujours trouver qui a acheté la propriété, quand et pour combien. Et, si l'ARC est d'avis que le contribuable a délibérément ou négligemment omis de déclarer le revenu, aucun délai de prescription ne l'empêche d'imposer à nouveau le contribuable.

TPS/TVH sur la vente d'une habitation neuve (ou ayant fait l'objet de rénovations majeures)

Si vous construisez une habitation ou y faites des «rénovations majeures», la TPS/TVH s'applique au moment de la vente de l'habitation. Si, au lieu de la vendre, vous y emménagez, ou la louez, vous êtes réputé

vous l'être vendue à vous-même et vous êtes tenu de payer à l'ARC la TPS/TVH sur la juste valeur marchande *totale* de l'habitation, y compris la valeur du terrain. (Vous pourrez demander le remboursement de la TPS/TVH que vous aurez payée à la construction au moyen de crédits de taxe sur intrants, *si* vous avez conservé tous vos reçus.) Une exception est prévue si vous construisez véritablement la maison comme votre propre résidence, et non dans le cadre d'une activité commerciale – mais, de cela, vous devrez convaincre l'ARC.

Si l'ARC vous court après pour avoir construit ou rénové une propriété, attendez-vous de recevoir un avis de cotisation de TPS/TVH coûteux en sus de l'avis de cotisation d'impôt sur le revenu. Le coût combiné peut être dévastateur.

Remboursement de la TPS/TVH pour habitations neuves

Le remboursement de la TPS/TVH pour habitations neuves vous permettra de recouvrer jusqu'à 6 300 \$ de la TPS de 5 % sur une maison ou un appartement en copropriété neuf, et jusqu'à 24 000 \$ de la portion ontarienne de la TVH, si la propriété est située en Ontario.

L'une des principales conditions à remplir pour avoir droit au remboursement pour habitations neuves est que vous devez acheter ou construire la maison dans le but de l'utiliser comme votre **lieu de résidence habituelle** (ou celui d'un proche).

Si vous achetez ou construisez une habitation neuve au Canada, mais que votre lieu de résidence habituelle est à l'extérieur du Canada, votre habitation au Canada serait considérée comme un lieu de résidence

secondaire et ne serait pas admissible au remboursement pour habitations neuves.

De plus, si votre intention de départ est de revendre rapidement l'habitation, vous n'avez pas droit au remboursement parce que, même si vous habitez la maison, elle est considérée comme faisant partie de votre inventaire, et non comme votre «lieu de résidence principale».

L'ARC a adressé des avis de cotisation à des contribuables afin de recouvrer le remboursement pour habitations neuves dans ces cas.

Gains en capital non déclarés

La vente d'une propriété pour un montant supérieur à son coût donne généralement lieu à un gain en capital. Dans la plupart des cas, les gains en capital sont imposables et doivent être déclarés à l'ARC. Que le gain en capital soit imposable ou non peut varier selon que la propriété est une résidence principale ou que le vendeur de la propriété est un résident ou un non-résident du Canada.

Si le vendeur d'une propriété a vécu au Canada et que, pendant cette période, la propriété était sa résidence principale, il peut éviter d'avoir à payer l'impôt, en tout ou en partie, sur le gain découlant de la vente de la propriété, en raison de l'exemption pour résidence principale. Cependant, comme il a été dit plus haut, s'il a acheté la propriété avec l'intention (voire l'«intention secondaire») de la vendre, le gain constitue un profit d'entreprise et il ne peut demander l'exemption pour résidence principale.

Un **non-résident** qui investit dans une propriété au Canada est tenu de payer de l'impôt sur les gains tirés de la vente de cette propriété et n'est généralement pas admis-

sible à l'exemption pour résidence principale. Il existe des règles concernant la disposition ou l'acquisition de certains biens canadiens, selon lesquelles les non-résidents qui disposent de biens canadiens doivent en informer l'ARC et payer un montant équivalent à l'impôt canadien estimatif qu'ils ont à payer. Cette mesure protège la capacité du gouvernement du Canada à percevoir l'impôt qui serait par ailleurs payable sur la vente de la propriété.

Revenus de toutes provenances non déclarés

Le statut de résidence d'un particulier est essentiel pour établir son obligation fiscale au Canada et le traitement fiscal de ses revenus de toutes provenances. Il ne faut pas confondre le statut de résidence avec la citoyenneté. À titre d'exemple, un citoyen d'un pays autre que le Canada qui entretient des liens de résidence importants au Canada peut être réputé être un résident du Canada.

Les résidents du Canada doivent déclarer leurs revenus **de toutes provenances** à l'ARC. Les non-résidents n'ont qu'à déclarer leurs revenus de source canadienne, sauf si une convention fiscale le prévoit autrement. Le statut de résidence d'un particulier est donc indispensable pour établir le revenu qui doit être déclaré.

Le statut de résidence d'un particulier est déterminé au cas par cas à la lumière de nombreux facteurs, dont les suivants :

- les liens de résidence avec le Canada
- le but et la durée des visites à l'extérieur du Canada
- les liens socioéconomiques à l'extérieur du Canada.

L'ARC utilise souvent les registres des biens immobiliers pour entamer un audit d'un particulier et se porte ensuite sur l'ensemble du mode de vie de la personne. Si l'ARC estime que votre mode de vie donne à penser que votre revenu est supérieur à ce que vous avez déclaré, elle vous adressera un avis de cotisation pour le revenu manquant. Il vous appartiendra alors de prouver que vous *n'avez pas* gagné ce revenu! (Effectivement, il appartient au contribuable d'invalider l'avis de cotisation d'impôt sur le revenu.)

Activités d'audit de l'ARC dans le secteur immobilier

Pour l'année écoulée d'avril 2015 à mars 2016, l'ARC a mené 1 339 audits d'impôt sur le revenu et 525 audits de TPS/TVH dans le secteur immobilier. Il en est résulté des avis de cotisation de plus de 17 millions de dollars d'impôt sur le revenu – avec plus de 9 millions de dollars en pénalités – et de 32 millions de dollars de TPS/TVH.

QU'EN DISENT LES TRIBUNAUX?

La marijuana thérapeutique serait assujettie à la TPS/TVH

Dans l'arrêt *Gerry Hedges v. The Queen*, 2016 FCA 19, la Cour d'appel fédérale (CAF) a récemment affirmé que la marijuana thérapeutique était assujettie à la TPS.

Le contribuable a vendu de la marijuana à la British Columbia Compassion Club Society qui la revendait à ses membres, lesquels en avaient besoin à des fins médicales. Cela se faisait en dehors du cadre du *Règlement sur l'accès à la marijuana à des fins médicales*, qui permettait à certaines personnes d'acheter et de détenir légalement de la marijuana. Cependant, à la lumière des nombreuses

causes devant les tribunaux, le Compassion Club et ses patients étaient protégés par la *Charte des droits*, car l'accès à la marijuana est un besoin légitime pour la santé de nombreux patients.

Un avis de cotisation a été adressé au contribuable pour ne pas avoir perçu et remis la TPS sur ses ventes. Ce dernier a fait valoir qu'une interprétation technique d'une règle ambiguë, contenue dans la loi sur la TPS, permettait de penser que la marijuana était une fourniture «détaxée» (c'est-à-dire exemptée de taxe) à titre de médicament.

La Cour canadienne de l'impôt a rejeté l'appel de M. Hedges et celui-ci a interjeté appel devant la CAF. La cour ne s'est pas penchée sur les arguments techniques de la cause, mais a simplement affirmé que les ventes faites par M. Hedges étaient «illégales» et qu'elles ne pouvaient donc pas être détaxées. La CAF n'a pas abordé le point selon lequel les ventes auraient vraisemblablement été protégées par la *Charte des droits*.

Il semble donc que la marijuana thérapeutique soit assujettie à la TPS/TVH – du moins lorsque sa vente est illégale. La situation de la marijuana thérapeutique vendue «légalement» n'est pas encore claire, étant donné que la CAF a refusé de se prononcer sur les arguments juridiques relatifs à ce point.

* * *

Le présent bulletin résume les faits nouveaux survenus en fiscalité ainsi que les occasions de planification qui en découlent. Nous vous recommandons, toutefois, de consulter un expert avant de décider de moyens d'appliquer les suggestions formulées dans la présente, pour concevoir avec lui des moyens adaptés à votre cas particulier.