



Julie Bureau
CPA, CA, associée

Marcil Lavallée

Bulletin mensuel | mars 2016

LE CRÉDIT D'IMPÔT POUR L'ACHAT D'UNE PREMIÈRE HABITATION

De nombreux contribuables ne sont pas au courant de l'existence d'un incitatif fédéral à l'achat d'une habitation, dans le cas où ils ne possèdent pas déjà une habitation.

L'article 118.05 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* (LIR) prévoit un « crédit d'impôt pour l'achat d'une première habitation ». En fait, vous n'êtes pas tenu de faire un premier achat. Vous et votre conjoint (époux ou conjoint de fait) ne devez pas avoir été propriétaire d'une habitation au cours des quatre années civiles précédentes ou de l'année de l'achat.

Toute forme d'habitation est admissible : maison unifamiliale, maison semi détachée, maison en rangée, habitation en copropriété, part de coopérative d'habitation, ou habitation mobile. Vous devez avoir l'intention d'occuper l'habitation à titre de « lieu principal de résidence » dans l'année suivant son acquisition. Il n'est pas exigé que l'habitation soit neuve.

Pour l'année de clôture de la transaction d'achat, vous pouvez demander un **crédit fédéral de 750 \$** en diminution de votre impôt sur le revenu fédéral. Vous le faites en déduisant un montant de 5 000 \$ à la ligne 369 de l'annexe 1 de votre déclaration. (Vous additionnez ensuite ce montant aux autres montants et multipliez le total par 15 %, le résultat devenant un élément de vos « crédits d'impôt non remboursables »).

Vous et votre conjoint ne pouvez demander qu'un seul crédit entre vous. Toutefois, l'un ou l'autre

peut demander le crédit (peu importe qui acquiert la propriété de l'habitation, de sorte que si l'un de vous n'a pas assez d'impôt à payer pour l'année pour se prévaloir du crédit, l'autre devrait le demander.

Par conséquent, si vous souhaitez acheter une habitation sur le marché, et que vous n'avez pas eu récemment la propriété d'une habitation, vous pouvez inscrire cet incitatif de 750 \$ dans votre budget!

Pour plus de renseignements, voir cra-arc.gc.ca/hbtc et cliquer sur Français.

GAIN EN CAPITAL OU REVENU ORDINAIRE?

Comme les gains en capital ne sont imposés que pour la moitié, la distinction entre **gain en capital** et **revenu ordinaire** est très importante.

Une **immobilisation** est un bien sur lequel tout gain est imposé comme un gain en capital. Seulement la moitié d'un gain en capital entre dans le revenu dans votre déclaration de revenus – le « gain en capital imposable ». Le gain en capital est donc imposé à la moitié du taux applicable à un revenu ordinaire, tel un revenu d'intérêt ou un revenu d'emploi.

Tous les gains ne sont pas des gains en capital. Si vous exploitez une entreprise d'achat et de vente de biens – par exemple, un magasin de vente au détail – de toute évidence, vos gains tirés de la vente de biens sont des profits d'entreprise, qui sont pleinement imposables, et non pas des gains en capital.

Certains types de gains se situent près de la ligne. La LIR définit le terme « entreprise » – dont le revenu est pleinement imposable – comme incluant une « affaire de caractère commercial ». Cette expression a été interprétée dans des centaines de décisions publiées des tribunaux.

Si ce que vous faites constitue une « entreprise » ou une « affaire de caractère commercial », votre gain est alors **pleinement imposable** au titre de la vente d'articles d'inventaire. Dans le cas contraire, votre gain ne sera imposé que pour la moitié à titre de gain en capital. En revanche, les pertes d'entreprise sont pleinement déductibles du revenu, alors que les pertes en capital ne sont déductibles que pour la moitié et, normalement, que des gains en capital imposables.

Comment alors déterminer la différence entre une immobilisation et un article d'inventaire?

C'est essentiellement une affaire d'**intention**. Si vous achetez un bien avec l'intention de le revendre, vous êtes considéré comme exploitant une entreprise et le gain sera pleinement imposé comme un profit d'entreprise.

BIEN IMMEUBLES

Les questions les plus difficiles se posent habituellement dans le cas de **biens immeubles**. Vous pourriez construire une habitation dans le but de l'occuper (immobilisation), mais vous pouvez aussi planifier la vendre (inventaire). Vous pourriez acheter un terrain sur lequel développer un centre commercial destiné à la location (immobilisation), ou sur lequel construire un ensemble de maisons neuves que vous vendrez (inventaire).

Le Bulletin d'interprétation IT-218R de l'Agence du revenu du Canada (ARC), « Bénéfices, gains en capital et pertes provenant de la vente de biens immeubles » (disponible sur cra-arc.gc.ca) donne le point de vue de l'Agence à savoir si l'achat et la vente de biens immeubles seront considérés comme produisant des profits d'entreprise ou des gains en capital. Le paragraphe 3 du Bulletin énumère douze facteurs que l'ARC juge pertinents :

- a. l'intention du contribuable en ce qui concerne le bien immeuble au moment de l'achat;
- b. la vraisemblance de l'intention du contribuable;
- c. l'emplacement géographique du bien immeuble acquis et son zonage;
- d. la mesure dans laquelle l'intention du contribuable est réalisée;

- e. la preuve que l'intention du contribuable a changé après l'achat du bien immeuble;
- f. la nature de l'entreprise, de la profession, du métier ou de l'occupation du contribuable et des associés;
- g. la mesure dans laquelle l'argent emprunté a servi à financer l'acquisition du bien immeuble et les modalités arrêtées pour le financement s'il y a lieu;
- h. la période pendant laquelle le bien immeuble a été détenu par le contribuable;
- i. le fait que la possession du bien immeuble soit partagée avec des personnes autres que le contribuable;
- j. la nature de la profession des autres personnes mentionnées en i) ci-dessus, de même que leurs intentions avouées et leur ligne de conduite;
- k. les facteurs qui ont motivé la vente du bien immeuble;
- l. la preuve que le contribuable et/ou les associés se livrent sur une grande échelle au commerce de l'immeuble.

Pour déterminer votre intention relativement au bien, les tribunaux ont également élaboré la notion d'« **intention secondaire** ». Si vous avez l'intention d'utiliser le bien à titre d'immobilisation, tout en entretenant l'intention secondaire de le vendre si votre intention principale ne se matérialise pas, le bien peut être alors considéré comme un élément d'inventaire et le gain, pleinement imposable. Le Bulletin d'interprétation IT-459 de l'ARC traite de cette question. Certes, à peu près n'importe qui vendra un bien si la bonne offre se présente; l'intention secondaire doit donc être un peu plus que la simple volonté de vendre si le prix est bon. Souvent, il n'y a pas de ligne claire permettant de trancher, mais la Cour d'appel fédérale a affirmé dans *Canada Safeway* en 2008 que, pour qu'il y ait une intention secondaire, « au moment de l'acquisition du bien, le contribuable doit avoir été motivé par l'intention secondaire de le revendre avec bénéfice ».

RÉSIDENTIE PRINCIPALE

La perspective de considérer votre résidence principale (votre maison) comme une immobilisation est toujours intéressante.

Ce qui est encore mieux que le fait, pour les gains en capital, d'être imposés pour la moitié seulement, le gain sur une résidence principale est normalement **totale**ment exonéré de l'impôt.

Cependant, si vous œuvrez dans **l'industrie de la construction**, ou si vous changez d'habitation souvent, attention! De nombreux petits constructeurs de maisons ont tenté de construire une maison, d'y emménager, puis de la vendre pour déménager dans une autre maison, répétant le stratagème plusieurs fois. Si vous agissez ainsi, l'ARC considérera que, tout compte fait, vous n'avez pas un gain en capital exonéré. Vous devez plutôt traiter chaque maison comme un élément d'« **inventaire** » – même si vous l'habitez – et vous serez pleinement imposé sur le gain à titre de profit d'entreprise. Et, si vous n'avez pas conservé tous vos reçus relatifs aux coûts de construction, vous pourriez avoir de la difficulté à prouver que votre profit était inférieur à ce que l'ARC prétend!

(Encore pire, si cela se produit, vous serez également tenu de payer la TPS ou TVH sur la *valeur totale* de la nouvelle habitation, y compris le terrain, à la date à laquelle vous emménagez. De même, à moins que vous ayez conservé les reçus indiquant la TPS/TVH payée sur les coûts de construction, les crédits de taxe pour intrants compensatoires vous seront probablement refusés. Un bon nombre de petits constructeurs de maisons en ont appelé de tels avis de cotisation devant la Cour canadienne de l'impôt (CCI) et ont perdu leur cause, tant sur les questions de TPS que de résidence principale.)

Notez que les registres de transmission des biens immeubles sont permanents. Les auditeurs de l'ARC peuvent y accéder facilement et, dans nombre de cas, il n'y a pas de prescription – notamment parce que votre déclaration comportait une présentation erronée des faits par « négligence ou inattention », ou que vous n'avez pas produit de déclaration de TPS. **On sait que l'ARC a pourchassé des constructeurs 10, 15 ou même 20 ans après les faits** et a délivré un avis de cotisation d'impôt, de TPS ou TVH, et imposé des pénalités et d'importants montants d'intérêt qui s'étaient accumulés au fil des ans. Si vous êtes dans cette situation, pensez à faire une déclaration volontaire avant que l'ARC frappe à votre porte.

ACTIONS

Dans le cas des **actions de sociétés** et autres titres, comme des obligations et des parts de fonds communs de placement, l'ARC accepte généralement que la plupart des gens détiennent de telles valeurs à titre d'immobilisations, même lorsqu'il s'agit d'actions de second rang qui sont peu susceptibles de rapporter un dividende à court terme. Cependant, si vous négociez activement, achetez et vendez des actions de façon régulière et ne les détenez que pour de courtes périodes, vous pourriez être considéré comme étant en entreprise, de sorte que vos gains seraient pleinement imposés. (Si vous avez des pertes, ceci sera à votre avantage.)

Vous pouvez éviter cette situation, dans le cas d'actions de sociétés canadiennes, en produisant un « choix visant la disposition de titres canadiens » (paragraphe 39(4) de la LIR), au moyen du formulaire T123, avec votre déclaration de revenus. Une fois que vous avez fait ce choix, tous les titres canadiens que vous détenez sont réputés être des immobilisations, **pour toujours**. (En d'autres termes, si vous avez des pertes lors de négociations très actives dans une année ultérieure, ces pertes seront des pertes en capital d'utilisation limitée, plutôt que des pertes d'entreprise que vous pouvez déduire d'autres revenus.)

Le choix visant la disposition de titres canadiens ne s'applique pas à toutes les actions canadiennes. Une exclusion est prévue pour les « titres prescrits », énumérés à l'article 6200 du *Règlement de l'impôt sur le revenu*. Ces titres comprennent :

- les actions d'une société privée dont la valeur est principalement attribuable à un bien immobilier ou un avoir minier
- une créance sur une personne ou une société avec laquelle vous avez (ou aviez) un lien de dépendance
- des actions ou des titres de créance acquis d'une personne avec laquelle vous aviez un lien de dépendance (ce qui comprendrait des actions dont vous avez hérité d'un membre de votre famille)
- des actions relatives à l'exploration et à l'aménagement
- des actions ou des créances acquises en remplacement de l'un des titres ci-dessus.

LES CAUSES JUDICIAIRES – POURQUOI SONT-ELLES IMPORTANTES?

Nous vous informons régulièrement des causes fiscales ayant fait l'objet de décisions de tribunaux. Pourquoi sont-elles importantes?

En premier lieu, vous devez comprendre le fondement juridique sur lequel repose notre système fiscal. L'impôt est levé en vertu de la LIR, qui est une loi adoptée par le Parlement (et modifiée chaque année). Le ministère des Finances propose des modifications à la LIR dans le budget fédéral annuel et tout au long de l'année, mais les modifications n'ont pas force de loi tant que le Parlement ne les a pas adoptées.

Lorsque nous avons un gouvernement majoritaire, il est presque assuré que toutes les propositions des Finances seront adoptées. Même en contexte de gouvernement minoritaire, il est presque certain que les modifications techniques qui n'ont pas de signification politique seront adoptées à un moment ou l'autre, même si cela peut prendre des années. Et, lorsqu'elles sont adoptées, elles sont le plus souvent rétroactives à la date indiquée lors de leur première annonce.

La LIR est toutefois très complexe – elle comporte plus de 2 000 pages écrites dans une langue difficile et parfois inintelligible. Elle commande une large part d'interprétation, et son application n'est pas évidente dans maintes situations.

L'ARC publie une documentation étoffée dont le but est de faciliter l'interprétation de la LIR. On peut trouver la plus grande part de cette documentation sur le Web, à cra-arc.gc.ca. Les publications de l'ARC comprennent des Bulletins d'interprétation, des Circulaires d'information, des folios d'impôt sur le revenu, des guides, des brochures et autres documents. Les contribuables et leurs conseillers peuvent les consulter pour décider de la façon dont la LIR s'appliquera à une situation donnée. Les « cotiseurs », les auditeurs et les agents d'appel de l'ARC les utilisent également pour décider de la façon d'établir une cotisation ou une nouvelle cotisation à l'intention des contribuables dans une situation donnée.

Cependant, l'ARC **n'est pas le législateur**. Comme nous l'avons mentionné ci-dessus, la loi relève du Parlement. L'ARC *interprète* simplement la loi, et **ses interprétations ne sont pas légalement exécutoires**.

Il arrive souvent que les contribuables (et leurs conseillers) ne soient pas d'accord avec les interprétations de l'ARC. (Voir l'arrêt *Conocophillips* sous la rubrique « Qu'en disent les tribunaux? » ci-dessous, par exemple.)

C'est ici que les tribunaux entrent en jeu. Tout contribuable qui n'est pas d'accord avec un avis de cotisation ou de nouvelle cotisation peut produire un avis d'opposition dans les 90 jours suivant la date de l'avis de (nouvelle) cotisation. Pour un particulier, l'échéance est la plus éloignée des dates suivantes : la fin de cette période de 90 jours et un an après la date d'échéance de production pour l'année visée. Le dossier est alors étudié par un agent d'appel de l'ARC : un processus purement administratif, tout à fait informel, fait de discussions téléphoniques et d'échanges de correspondance, mais pas d'audiences officielles.

Si, après avoir discuté de la question avec le contribuable ou son représentant et avoir étudié leurs représentations écrites, l'agent d'appel estime que l'avis de cotisation était bien fondé sur les règles de la LIR, il « confirme » l'avis de cotisation. Aussi, il peut « modifier » l'avis de cotisation de façon à le réduire, mais peut-être pas de manière aussi importante que le contribuable le souhaiterait.

À ce moment, le contribuable qui veut toujours faire changer l'avis de cotisation doit s'adresser à la cour. Les appels en matière d'impôt (et de TPS) sont interjetés devant la **Cour canadienne de l'impôt (CCI)**.

Il n'y a rien de répréhensible à interjeter appel d'une cause devant de la CCI. Cela n'amènera pas l'ARC à vous considérer comme un « problème », ni n'entraînera une attention plus poussée des auditeurs à votre égard dans l'avenir. Si vous avez réellement une bonne cause en droit, vous devriez interjeter appel. Vous devez toutefois consulter un avocat fiscaliste ou autre professionnel compétent pour déterminer si votre cause est bonne. Sans l'avis d'un expert, il est très facile de vous tromper en essayant d'interpréter la Loi.

La CCI est un excellent tribunal : bien gérée, efficiente, humaine et amicale, en particulier pour les contribuables qui n'ont pas d'avocat et en appellent d'un montant d'impôt relativement faible. Lorsque le montant de l'impôt *fédéral* et de la pénalité ne dépasse pas 25 000 \$ pour chaque année d'imposition, l'appel en matière d'impôt sur le revenu peut être entendu selon la « procédure informelle » de la CCI.

(Il en va de même pour un appel en matière de TPS/TVH, à hauteur de 50 000 \$.) Ce processus consiste en une audience formelle de la cour selon les règles de celle-ci, mais le juge peut faire une entorse aux règles de la preuve et se montrer plus souple dans son jugement. Au bout du compte, toutefois, le jugement doit toujours se fonder sur les règles de la LIR, et la CCI n'accueillera pas l'appel du contribuable pour la seule raison que le résultat est injuste par ailleurs. Il doit y avoir un **fondement légal dans la LIR** pour que l'appel soit accueilli.

Pour les appels plus importants, on a recours à la procédure générale de la cour. Bien que les personnes physiques aient le droit de se représenter elles-mêmes, il est fortement recommandé qu'elles retiennent les services d'un avocat spécialiste des litiges fiscaux pour les procédures, ce qui comprend les plaidoyers, les listes de documents, les interrogatoires préalables, les audiences sur l'état de l'instance et diverses autres étapes procédurales, ainsi que l'organisation et la production de la preuve et la formulation des bons arguments juridiques.

Si vous n'êtes pas satisfait du jugement de la CCI, vous pouvez en appeler devant la Cour d'appel fédérale, mais normalement seulement sur un point de droit. Toutes les conclusions de fait formulées par la CCI sont exécutoires (à moins que vous ne puissiez démontrer qu'aucun juge n'aurait pu raisonnablement formuler une telle conclusion à la lumière des preuves soumises – une « erreur manifeste et dominante »). Vous n'êtes habituellement pas autorisé à soumettre quelque nouvelle preuve à la Cour d'appel fédérale – la décision est fondée sur la transcription de la preuve produite lors du procès devant la CCI.

Si vous gagnez votre cause devant la CCI, l'ARC peut interjeter appel auprès de la Cour d'appel fédérale, en vertu des mêmes règles que celles décrites ci-dessus.

Après la Cour d'appel fédérale, un appel est possible auprès de la Cour suprême du Canada, mais seulement avec l'« autorisation » de cette cour. Chacune des parties peut produire une « demande d'autorisation d'en appeler ». Une telle autorisation n'est accordée que s'il s'agit d'une question d'« importance nationale ». La Cour suprême n'entend que quelques causes fiscales chaque année.

Que signifie tout cela en termes de compréhension des décisions de la cour?

- Les jugements des tribunaux supérieurs ont davantage valeur de précédent. Les tribunaux inférieurs sont tenus d'appliquer les principes juridiques énoncés par les tribunaux supérieurs.

Un jugement de la Cour suprême du Canada sur une question fiscale est extrêmement important – et rare, puisque la Cour suprême n'entend que très peu d'appels en matière d'impôt. Les jugements de la Cour d'appel fédérale sont également très importants, en particulier lorsqu'ils comportent des énoncés des principes de droit.

Les décisions de la CCI en vertu de la procédure générale sont moins importantes mais néanmoins valables. Même les décisions en vertu de la procédure informelle qui, techniquement, ne sont pas exécutoires pour les causes futures, donnent une bonne indication de l'orientation de la cour à l'égard d'une question et, en pratique, l'ARC et les autres juges de la CCI les suivront.

- Les tribunaux n'accordent pas beaucoup de poids aux publications de l'ARC comme les Bulletins d'interprétation. Le juge prend acte de ces documents, mais ne se considère pas lui-même obligé de quelque façon de suivre l'interprétation de l'ARC – étant donné que l'ARC est l'une des parties au litige soumis au tribunal. Le droit se trouve dans la LIR et la jurisprudence, non dans les publications de l'ARC.
- Si le gouvernement n'aime pas une décision de la cour, il peut l'infirmier effectivement par des dispositions législatives, en apportant à la LIR des modifications que le Parlement adopte ensuite. De nombreux « stratagèmes » qui ont été admis par les tribunaux ont plus tard été bloqués par des modifications à la LIR. Entretemps, toutefois, les contribuables peuvent néanmoins tirer profit de la décision de la cour – à moins que les dispositions législatives soient rétroactives, ce qui est parfois le cas.

QU'EN DISENT LES TRIBUNAUX?

UNE NOUVELLE FAÇON DE CONTOURNER L'ÉCHÉANCE DE PRODUCTION D'UN AVIS D'OPPOSITION?

Si vous n'êtes pas d'accord avec un avis de cotisation ou de nouvelle cotisation pour une année d'imposition, la LIR exige que vous produisiez un avis d'opposition dans les **90 jours** suivant la date de l'avis de (nouvelle) cotisation pour l'année ou un an après la date d'échéance de production de la déclaration de revenus pour l'année, selon la plus tardive de ces deux dates. Sans un avis d'opposition valide, vous ne pouvez interjeter appel devant la CCI. **Le délai de 90 jours commence normalement à courir le jour de la mise à la poste de l'avis**, même s'il ne vous parvient jamais. Pour les contribuables autres que des particuliers, le délai d'opposition est simplement de 90 jours après la date de l'avis de (nouvelle) cotisation.

Si vous ratez le délai, la LIR vous permet de demander un prolongement jusqu'à un an après l'échéance. Durant cette année, l'ARC accepte avec assez de générosité les demandes de prorogation d'échéance. Après l'année, toutefois, il n'y a aucune possibilité d'obtenir un autre prolongement. Vous avez perdu votre droit d'opposition ou d'appel pour toujours, si bonne que soit votre excuse pour avoir raté l'échéance. La CCI a confirmé cette règle des douzaines de fois.

Cependant, il se peut qu'il existe une nouvelle solution dans des cas méritoires (par exemple, vous n'avez jamais reçu l'avis de cotisation, sans qu'il n'y ait aucune faute de votre part). Vers la fin de janvier 2016, la Cour fédérale a rendu jugement dans *Conocophillips Canada Resources Corp. v. Canada*, 2016 FC 98 (que l'on peut trouver sur canLii.org).

La cour a conclu que l'ARC est autorisée à appliquer le paragraphe 220(2.1) de la LIR de façon à prolonger le délai pour produire un avis d'opposition. Ce paragraphe permet à l'ARC de « renoncer à exiger » la production d'« un formulaire prescrit, un reçu ou autre document ».

Conocophillips avait demandé à l'ARC de renoncer à exiger qu'elle produise un avis d'opposition dans le délai prescrit. L'ARC a refusé, disant qu'elle n'avait pas le pouvoir légal de ce faire parce que le paragraphe 220(2.1) n'était pas destiné à s'appliquer à un avis d'opposition. La Cour fédérale a maintenant confirmé qu'il s'applique, laissant à l'ARC le soin de décider si la renonciation à l'exigence est un moyen de prolonger le délai de production.

On s'attend à ce que l'ARC porte cette décision en appel devant la Cour d'appel fédérale, qui pourrait fort bien conclure que la Cour fédérale a erré. (Au cours des dernières années, la Cour d'appel a conclu à répétition que les contribuables ne peuvent recourir à la Cour fédérale pour contourner le processus normal d'appel devant la CCI.) Tant qu'elle ne le fait pas, toutefois, cette cause offre une lueur d'espoir aux contribuables qui ont raté le délai d'objection + 1 an sans faute de leur part.

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.

Marcil Lavallée

OTTAWA
400-1420 place Blair Place
Ottawa ON K1J 9L8
T 613 745-8387
F 613 745-9584

GATINEAU
125-1160 boul. St-Joseph Blvd.
Gatineau QC J8Z 1T3
T 819 778-2428
F 613 745-9584

Marcil Lavallée, S.E.N.C. | G.P.

Société de comptables professionnels agréés
Partnership of Chartered Professional Accountants

BHD / IAPA
Nos partenaires canadiens et internationaux
Our Canadian and International Partners

Marcil-Lavallee.ca