Bulletin trimestriel d'information juridique à l'intention des professionnels de la comptabilité, de la gestion et des finances, Numéro 26

2 mars 2015

SOMMAIRE

Assignation d'employés au Canada par une société mère américaine à sa filiale canadienne : Incidences fiscales et mitigation
Le voyage d'affaires au Canada : Statut de visiteur commercial ou permis de travail ?

ASSIGNATION D'EMPLOYÉS AU CANADA PAR UNE SOCIÉTÉ MÈRE AMÉRICAINE À SA FILIALE CANADIENNE : INCIDENCES FISCALES ET MITIGATION

Emmanuel Sala, Carolyne Corbeil et Luc Pariseau

Lorsqu'une société est résidente des États-Unis (les « É.-U. ») aux fins de la Convention entre le Canada et les États-Unis d'Amérique en matière d'impôts sur le revenu et sur la fortune (la « **Convention** ») (la « **Société mère américaine** ») et qu'elle envoie des Employés américains (les « **Employés américains** ») au Canada pour y rendre des services à une filiale qui est une société canadienne (la « **Filiale canadienne** ») aux termes d'une convention de services, l'ensemble des parties en cause peuvent devenir assujetties aux obligations fiscales fédérales canadiennes et provinciales du Québec. La Société mère américaine et la Filiale canadienne peuvent en outre se voir assujetties aux obligations fédérales et provinciales du Québec en matière de taxes de vente.

QUESTIONS FISCALES

Incidences pour la Société mère américaine

Lorsque la Société mère américaine envoie des Employés américains travailler au Canada, elle peut être considérée comme exploitant une entreprise au Canada aux fins de l'impôt sur le revenu fédéral et de l'application des taxes de vente, donnant lieu à l'application des obligations suivantes en matière d'impôt sur le revenu et de taxes de vente :

- La retenue des déductions à la source relatives à l'impôt sur le revenu fédéral, leur remise à l'Agence du revenu du Canada (« **ARC** ») et le respect des obligations en matière de production de rapports sur la paie relativement à la partie de la rémunération versée aux Employés américains attribuable aux fonctions qu'ils ont exercées au Canada.

Copyright (c) Lavery, de Billy, S.E.N.C.R.L. - L.L.P.

- L'inscription aux fins de la taxe de vente fédérale et provinciale du Québec (« **TPS/ TVQ** ») et le respect de ses obligations à cet égard, notamment facturer et percevoir la TPS/TVQ sur les frais facturés par la Société américaine à la Filiale canadienne en contrepartie du travail effectué par les Employés américains pour le compte de la Filiale canadienne (la « **Recharge** »).

- Maintenir un numéro d'entreprise, de même que des comptes relatifs à la paie et l'impôt sur le revenu des sociétés auprès de l'ARC.

- Déposer une déclaration d'impôt fédéral canadienne auprès de l'ARC dans un délai de six mois après la fin de son année d'imposition.

Si la Société mère américaine exploite une entreprise au Canada par l'intermédiaire d'un « établissement stable » (« **ES** ») (au sens attribué à ce terme dans la Convention) situé au Canada, elle devrait alors être assujettie aux obligations applicables relatives à l'impôt sur le revenu fédéral canadien, de même qu'aux cotisations sur la paie et aux contributions de l'employeur au Canada.

Pour l'essentiel, il pourra être déterminé que la Société mère américaine possède un ES au Canada aux termes de la Convention par l'intermédiaire d'une installation fixe, d'un agent, d'un chantier de construction ou de la fourniture de services au Canada. Les exemples suivants illustrent des situations où l'ARC pourrait prétendre que la Société mère américaine possède un ES au Canada aux termes de la Convention.

- Un espace de bureau dans les locaux de la Filiale canadienne est mis à la disposition des Employés américains – (« **ES Installation fixe** »).

- La présence au Canada d'Employés américains qui ont le pouvoir de conclure des contrats pour le compte de la Société mère américaine – (« **ES Agents** »).

- Les Employés américains exercent des activités liées à la planification et à la supervision sur un chantier de construction dont la durée dépassera 12 mois – (« **ES Chantier de construction** »).

- Des services sont fournis au Canada par un ou plusieurs Employés américains pour un total de 183 jours ou plus au cours d'une période de 12 mois – (« **ES Fourniture de services** »).

Une attention particulière doit être accordée à l'ES Chantier de construction et à l'ES Fourniture de services, des concepts auxquels l'ARC a donné une large interprétation.

Une Société mère américaine peut être réputée posséder un ES Fourniture de services au Canada aux termes de la Convention si des Employés américains et, en certaines circonstances, des sous-traitants des États-Unis se rendent au Canada pour fournir des services à la Filiale canadienne. Aux termes des règles régissant les ES par l'intermédiaire de la fourniture de services, la Société mère américaine pourrait posséder un ES si les services fournis au Canada, par un ou plusieurs Employés américains se poursuivent pour un total de 183 jours ou plus au cours de toute période de 12 mois. Toutefois, la détermination relative à un ES Fourniture de services demeure soumise aux règles applicables au ES Chantier de construction. L'ARC est généralement d'avis que les règles applicables à l'ES Chantier de construction priment celles applicables à l'ES Fourniture de services de sorte que seuls les services fournis au Canada, mais à l'extérieur de l'ES Chantier de construction, peuvent être considérés dans la détermination applicable à un ES Fourniture de services.

En d'autres termes, si des employés ou mandataires (y compris des membres du conseil d'administration) de la Société mère américaine se trouvent au Canada pour un total de plus de 182 jours au cours d'une période de 365 jours en relation avec un projet, à l'exclusion des jours pendant lesquels les employés, mandataires ou sous-traitants de la Société mère américaine ont fourni des services sur le site de son ES Chantier de construction, le cas échéant, la Société mère américaine sera réputée posséder un ES Fourniture de services au Canada et les bénéfices attribuables à cet ES seront imposables au Canada. Dans le calcul du nombre de jours aux fins du seuil de 183 jours applicable dans le cadre de l'ES Fourniture de services, lorsque la Société mère américaine assigne simultanément plus d'une personne au Canada pour y fournir des services à la Filiale canadienne,

Copyright (c) Lavery, de Billy, S.E.N.C.R.L. - L.L.P.

leur présence collective au cours d'un jour civil comptera pour un jour seulement.

Du point de vue de l'impôt sur le revenu provincial du Québec, si la Société mère américaine possède un ES situé dans la province de Québec constituant un « établissement » aux fins de l'impôt sur le revenu du Québec, elle sera également assujettie aux obligations au titre de l'impôt sur le revenu du Québec, de la déduction à la source de l'impôt sur le revenu de même que des cotisations employés et des contributions employeurs sur la paie. Toutefois, étant donné que les concepts de ES Chantier de construction et ES Fourniture de services n'existent pas aux fins de l'impôt sur le revenu du Québec, le seuil applicable à la Société mère américaine pour déterminer si elle possède un « établissement » dans la province de Québec est plus élevé qu'au fédéral.

Incidences pour la Filiale canadienne

Du point de vue de la Filiale canadienne, les conventions de services conclues avec sa Société mère américaine ne devraient pas engendrer d'incidences défavorables importantes au niveau de l'impôt sur le revenu et des taxes de vente, outre que les retenues combinées fédérales et provinciales du Québec de l'ordre de 24 %, devront être retenues et remises aux autorités fiscales à l'égard du montant de la Recharge. Il est probable que la TPS et la TVQ soient payables à l'égard de la Recharge par la Filiale canadienne à sa Société mère américaine, mais la Filiale canadienne devrait généralement avoir droit à des crédits de taxe sur les intrants et à des remboursements de taxe sur les intrants correspondants.

Incidences pour les Employés américains

Dans la mesure où la Société mère américaine possède un ES au Canada par l'intermédiaire d'une installation fixe, d'un agent, d'un Chantier de construction ou de la fourniture de services, les Employés américains ne devraient bénéficier d'aucun allègement fiscal au Canada découlant de la Convention relativement à leur revenu de source canadienne et la part de leur revenu tiré des services fournis ou de fonctions exercées au Canada y sera imposable. Par conséquent, les Employés américains seront de façon générale tenus de se conformer aux obligations relatives à l'impôt sur le revenu au Canada.

MITIGATION : ENTENTE DE DÉTACHEMENT

Dans le but de mitiger la plupart des problèmes décrits ci-dessus à l'égard des ES et les autres problèmes de nature fiscale associés au fait d'exploiter une entreprise au Canada, la Société mère américaine pourrait conclure une entente de détachement avec la Filiale canadienne et les Employés américains. Une entente de détachement consiste de façon générale en une convention écrite établissant les modalités juridiques applicables au détachement et déterminant la relation factuelle entre les Employés américains faisant l'objet du détachement et la Filiale canadienne.

CONCLUSION

En conclusion, une attention toute particulière doit être portée à chaque fois qu'un Employé américain ou un consultant américain se rend au Canada pour fournir des services ou remplir des fonctions au bénéfice d'une Filiale canadienne. Une planification fiscale efficace telle que la mise en place d'une entente de détachement peut généralement, sous réserve des considérations relatives aux prix de transfert des États-Unis, minimiser les obligations fiscales canadiennes de la Société mère américaine. Toutefois, l'élément clé est de planifier adéquatement d'un point de vue fiscal toute présence significative d'Employés américains et/ou de consultants des États-Unis préalablement à leur entrée au Canada.

Copyright (c) Lavery, de Billy, S.E.N.C.R.L. - L.L.P.

LE VOYAGE D'AFFAIRES AU CANADA : STATUT DE VISITEUR COMMERCIAL OU PERMIS DE TRAVAIL ?

Nadine Landry

Avec l'internationalisation des transactions, le nombre de personnes voyageant par affaires ne cesse de s'accroître. On pense souvent qu'un voyage d'affaires n'a que peu d'implication au niveau de l'immigration puisqu'il semble aussi simple de passer la frontière canadienne pour affaires qu'en tant que touriste. Or, la différence est majeure et la ligne est parfois floue entre le visiteur d'affaires et celui qui sera considéré comme un travailleur étranger.

Le principe de base veut que toute activité sur le territoire canadien qui donne lieu au paiement d'une rémunération ou qui entre en concurrence avec le marché du travail nécessite un permis de travail. La rémunération n'a pas à être de source canadienne. Aucun lien employeur-employé, au sens commun du droit du travail, n'est requis pour qu'un permis soit nécessaire. La définition est donc très large. Afin de faciliter les échanges commerciaux, une série d'activités sont exemptées de la nécessité d'obtenir un permis de travail.

La principale catégorie est le visiteur commercial. Pour bénéficier de l'exemption, les principaux lieux d'affaires et source de revenus et de profits doivent être situés à l'extérieur du Canada. Ces activités comprennent, sans s'y limiter, les activités suivantes :

- acheter des biens ou des services canadiens au nom d'une entreprise ou d'un gouvernement étranger
- prendre une commande de biens ou de services
- assister à une réunion, une conférence, une convention ou une foire commerciale
- recevoir une formation offerte par une société mère canadienne pour laquelle la personne travaille à l'étranger
- former les employés de la filiale canadienne d'une entreprise étrangère
- recevoir une formation offerte par une entreprise canadienne qui vous a vendu de l'équipement ou des services

Le service après-vente est également exempté de permis de travail, mais à certaines conditions. L'entretien ou la réparation d'équipement spécialisé, acheté ou loué à l'extérieur du Canada est permis à condition que le service ait été prévu à la convention de vente initiale. Il est important de noter que l'installation manuelle de l'équipement n'est pas incluse et nécessitera normalement l'embauche d'employés locaux ou l'obtention de permis de travail.

L'Accord de libre-échange nord-américain vient élargir l'éventail des activités permises pour les ressortissants américains ou mexicains afin d'inclure entre autres certaines activités liées à la recherche, au marketing et aux services généraux. Ce même accord viendra faciliter l'obtention de permis de travail pour certains professionnels ainsi que pour les personnes possédant des connaissances spécialisées ou occupant des postes de gestion qui sont transférés chez une filiale canadienne.

En conclusion, il ne faut pas prendre à la légère l'entrée au Canada pour affaires et les entreprises ont intérêt à s'assurer que leurs employés voyagent sous le bon statut selon la nature de leurs activités. Les autorités frontalières sont strictes et il y a une forte volonté politique de protéger le marché du travail et de sévir contre les contrevenants.

D'ailleurs, le gouvernement fédéral a annoncé l'entrée en vigueur de certaines modifications législatives qui imposeront une sanction plus sévère en cas de fausses déclarations – la période d'interdiction de territoire passant de deux à cinq ans. Avec les pouvoirs de fouille des agents des services frontaliers du Canada, une personne serait très mal avisée de tenter d'entrer au Canada sous de fausses représentations. Le classique « réunions d'affaires pour les deux prochaines semaines » ne sera pas très convaincant s'il n'est pas adéquatement documenté avec des preuves

Copyright (c) Lavery, de Billy, S.E.N.C.R.L. - L.L.P.

suffisantes.

Copyright (c) Lavery, de Billy, S.E.N.C.R.L. - L.L.P.