

Sommaire

L'acquisition de contrôle d'une société...

Conséquences fiscales inattendues

Encore le voile corporatif!

Démissionner comme administrateur :

Ce n'est pas qu'une formalité!

N'oubliez pas la fin d'année réputée!

L'acquisition de contrôle d'une société...

Conséquences fiscales inattendues

Par Philippe Asselin
passelin@lavery.qc.ca

Le changement de contrôle d'une société nécessite une analyse fiscale approfondie des conséquences fiscales potentielles pour les parties impliquées concernant notamment l'utilisation restreinte des pertes de la société, la fin d'année présumée de la société, la perte de certains avantages fiscaux, etc. L'acquisition de contrôle d'une société peut également entraîner certaines conséquences fiscales insoupçonnées.

Dans l'affaire *La Survivance c. R.*¹, la Cour d'appel fédérale s'est prononcée relativement au moment où survient l'acquisition de contrôle d'une société pour les fins de la *Loi de l'impôt sur le revenu* (« LIR »). Dans cette affaire, le contribuable (« La Survivance »), une société publique, avait vendu la totalité des actions (les « Actions ») du capital-actions d'une société qu'il contrôlait (« Les Clairvoyants ») à une société privée (« La Nationale »). La vente des Actions entraîna un changement de contrôle et de statut de Les Clairvoyants aux fins de la LIR. En effet, à la suite de la vente des Actions, Les Clairvoyants se qualifiait à titre de société privée sous contrôle canadien (« SPCC ») puisqu'elle était alors contrôlée par une société privée. Avant la vente, Les Clairvoyants ne pouvait bénéficier de ce statut puisqu'elle était contrôlée par une société publique.

Lors de la vente des Actions, La Survivance a réalisé une perte qui, selon sa prétention, se qualifiait à titre de perte au titre d'un placement d'entreprise (« PTPE »). La Survivance pouvait donc appliquer la PTPE réalisée à l'encontre de tout revenu de bien ou d'entreprise et non uniquement à l'encontre d'un gain en capital. Plus spécifiquement, la Survivance prétendait que les conditions nécessaires afin de qualifier la perte réalisée à titre de PTPE étaient rencontrées étant donné que Les Clairvoyants se qualifiait à titre de SPCC au moment où elle avait disposé des Actions en raison de l'application du paragraphe 256(9) LIR. Ce paragraphe a pour effet de faire rétroagir le moment où a lieu l'acquisition de contrôle d'une société donnée au début de la journée au cours de laquelle le changement de contrôle se produit et non pas au moment précis de la journée où l'acquisition de contrôle se produit, à moins que la société donnée n'effectue un choix à l'effet contraire. Ainsi, l'application du paragraphe 256(9) LIR faisait en sorte que La Nationale était réputée contrôler Les Clairvoyants au moment où La Survivance avait disposé des Actions. La Cour d'appel fédérale a donné raison à la Survivance et a accordé la PTPE.

Dans cette affaire, la fiction juridique résultant de l'application du paragraphe 256(9) LIR a profité au contribuable. Il existe cependant certaines situations où l'application de ce paragraphe pourrait être invoquée à l'encontre du contribuable et entraîner des conséquences fiscales désastreuses pour celui-ci comme par exemple, la perte potentielle de l'exonération du gain en capital réalisé à la suite de la vente d'actions admissibles du capital-actions d'une société.

1. 2006 D.T.C. 6288 C.A.F.

Encore le voile corporatif!

Par André Paquette
apaquette@lavery.qc.ca

La personnalité juridique indépendante à laquelle on fait souvent référence par l'expression « voile corporatif » constitue sans conteste un élément fondamental du droit corporatif. En 1994, lors de l'entrée en vigueur de l'article

317 du *Code civil du Québec*, dans la foulée de l'adoption d'un nouveau code civil, plusieurs craignaient que le voile corporatif ne s'amincisse considérablement exposant ainsi davantage certains actionnaires aux créanciers des personnes morales qu'ils contrôlent.

De fait, plus d'une décision rendue par nos tribunaux depuis 1994 ont laissé planer un doute sur l'efficacité du voile corporatif dans les transactions commerciales et ont fait craindre une interprétation très favorable aux créanciers aux dépens du maintien d'un voile corporatif étanche.

Heureusement, quelques décisions récentes sont venues rappeler que le soulèvement du voile corporatif ne devait pas être la règle, mais bien l'exception et que celle-ci ne devait trouver application que dans les circonstances particulières prévues à l'article 317 du *Code civil du Québec*.



Ainsi, ces récentes décisions semblent établir un courant jurisprudentiel clair voulant que le soulèvement du voile corporatif soit une exception à la règle de la responsabilité limitée des actionnaires et que ce soit uniquement lorsqu'un actionnaire de contrôle se camoufle derrière une personne morale pour commettre une fraude, un abus de droit ou une contravention à l'ordre public que le soulèvement peut être effectué.

Il n'en demeure pas moins qu'il est souvent souhaitable d'évaluer soigneusement comment les motifs donnant ouverture au soulèvement du voile corporatif peuvent s'appliquer dans le cadre des transactions dans lesquelles vos clients sont impliqués.

Démissionner comme administrateur :

Ce n'est pas qu'une formalité !

Par Valérie Boucher
vboucher@lavery.qc.ca

Différentes lois prévoient que les administrateurs d'une compagnie peuvent être tenus responsables personnellement pour certaines dettes de la compagnie encourues alors que l'administrateur est en fonction (notamment, en ce qui a trait aux salaires impayés, aux déductions à la source ou aux taxes de vente). Ces dispositions mettent en lumière l'importance de pouvoir déterminer à quel moment précis un administrateur a cessé d'occuper son poste, la responsabilité étant directement liée au mandat d'administrateur.

Il convient également de rappeler que les compagnies ont des obligations de divulgation quant à la composition de leur conseil d'administration. Les informations transmises aux autorités gouvernementales sont accessibles au public et les tiers qui consultent les registres publics peuvent présumer que les informations qui y figurent sont exactes¹.

Les tribunaux ont eu plusieurs occasions de se prononcer sur la responsabilité de personnes poursuivies en leur qualité d'administrateur de compagnie, alors que ces personnes prétendaient avoir démissionné avant la survenance des faits pouvant entraîner leur responsabilité². Dans ce contexte, les tribunaux ont permis au défendeur de faire la preuve de la date exacte de sa démission à titre d'administrateur et d'ainsi repousser les présomptions des lois applicables. Les tribunaux ont fondé leur conclusion principalement sur le motif que la seule obligation de l'administrateur est de transmettre un avis de sa démission à la compagnie, et qu'il incombe ensuite à la compagnie de déposer au registre approprié un avis de cette démission.

Cela dit, même si les tribunaux permettent aux ex-administrateurs de présenter ce type de défense, l'administrateur démissionnaire avisé peut minimiser le risque de poursuite et probablement éviter bien des coûts et des tracas en signant une démission qui mentionne spécifiquement sa date d'effet, en conservant

une preuve de sa transmission à la compagnie et, finalement, en s'assurant que cette démission soit publiée selon les exigences de la loi. Ainsi, l'administrateur démissionnaire devrait obtenir l'assurance que la compagnie transmette l'avis requis

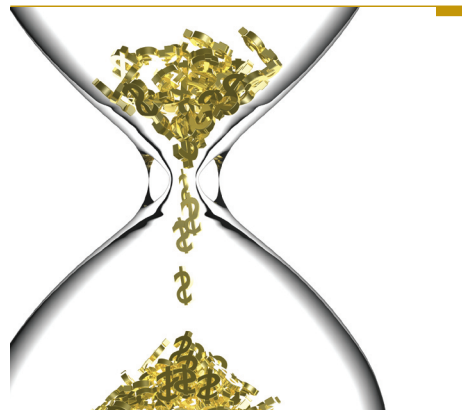


aux autorités gouvernementales appropriées et exiger qu'une copie estampillée de cet avis lui soit remise ou, mieux encore, déposer lui-même l'avis pertinent.

1. Voir les articles 62 et 82 de la *Loi sur la publicité légale des entreprises individuelles, des sociétés et des compagnies*, le paragraphe 123.31(2) de la *Loi sur les compagnies* (Québec) et le paragraphe 253(2) de la *Loi canadienne sur les sociétés par actions*.
2. Voir *Commission de la construction du Québec c. Marceau-Marin*, AZ-50354024 (C.Q. 2005) et *Commission de la construction du Québec c. Raymond*, J.E. 2001-951 (C.Q.).

N'oubliez pas la fin d'année réputée !

Par Luc Pariseau et Philip Hazeltine
lpariseau@lavery.qc.ca
phazeltine@lavery.qc.ca



La *Loi de l'impôt sur le revenu* (la « **Loi** ») prévoit différents moments où une société aura une fin d'année d'imposition réputée. L'année d'imposition d'une société prend fin, entre autres, au moment où cette société devient ou cesse d'être une société privée sous contrôle canadien et lors de l'acquisition du contrôle de la société.

L'Agence du revenu du Canada (« **ARC** ») s'est récemment prononcée, à l'occasion de la table ronde fédérale du Congrès 2008 de l'Association de planification fiscale et financière, sur les conséquences fiscales des fins d'années réputées non identifiées par une société. L'ARC devait se prononcer sur le cas hypothétique d'une société privée sous contrôle canadien (« **SPCC inc.** ») ayant sa fin d'exercice normal le 31 décembre et ayant fait l'objet d'une acquisition de contrôle le 1^{er} juillet 2001. SPCC inc., ignorant de bonne foi l'acquisition de contrôle survenue le 1^{er} juillet, n'a pas produit de déclaration de revenu pour l'année d'imposition réputée terminée le 30 juin 2001. SPCC inc. a donc produit sa déclaration de revenu pour la période allant du 1^{er} janvier au 31 décembre 2001 et a reçu un avis de cotisation de l'ARC pour l'année d'imposition en question.

Questionnée sur la prescription de l'année d'imposition terminée le 31 décembre 2001 et sur le choix de la nouvelle fin d'exercice financier, l'ARC a déterminé que l'année d'imposition allant du 1^{er} janvier au 31 décembre 2001 ne pouvait pas se prescrire puisque cette période n'existait pas aux fins de la Loi et a conclu que SPCC Inc. avait deux années d'imposition en 2001, soit une allant du 1^{er} janvier 2001 au 30 juin 2001 et l'autre allant du 1^{er} juillet 2001 au 31 décembre 2001. L'ARC a ajouté que ces deux années d'imposition ne pouvaient pas devenir prescrites étant donné qu'aucune déclaration de revenu pour ces années d'imposition n'avait été produite et qu'aucun avis de cotisation n'avait été établi à leur égard. L'ARC ne s'est cependant pas prononcée de façon précise sur la question de la prescription des années subséquentes à l'acquisition de contrôle.

En ce qui a trait à la question du choix de fin d'année, l'ARC a déterminé que celle-ci serait le 31 décembre pour les années d'imposition se terminant après l'acquisition de contrôle. D'autres conséquences pourraient aussi découler de la situation décrite ci-dessus notamment la possibilité pour l'ARC d'imposer des pénalités en cas de défaut de produire une déclaration de revenu et l'ajout d'intérêts sur l'impôt payable pour l'année d'imposition se terminant le 30 juin.

Il convient donc d'être alerte et de bien identifier les événements et les transactions qui entraînent des fins d'années d'imposition réputées pour une société.

Lavery, de Billy un aperçu

- En affaires depuis 1913
- Plus de 170 avocats et autres professionnels
- Plus grand cabinet indépendant du Québec
- Réseau national et international
World Services Group (WSG)

Contacts

MONTRÉAL – 1, Place Ville Marie
514 871-1522

QUÉBEC – 925, Grande Allée Ouest
418 688-5000

LAVAL – 3080, boul. Le Carrefour
450 978-8100

OTTAWA – 360, rue Albert
613 594-4936

laverydebilly.com

Pour recevoir notre bulletin en anglais, veuillez envoyer un courriel à ratio@lavery.qc.ca.
To receive our newsletter in English, please email us at ratio@lavery.qc.ca.
Si vous désirez recevoir notre bulletin en format électronique, veuillez envoyer un courriel à ratio@lavery.qc.ca.

Droit de reproduction réservé. Ce bulletin destiné à notre clientèle fournit des commentaires généraux sur les développements récents du droit. Les textes ne constituent pas un avis juridique. Les lecteurs ne devraient pas agir sur la seule foi des informations qui y sont contenues.