

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

lavery
DROIT ▶ AFFAIRES

Sommaire

Possibilités accrues de réclamations en matière de TPS/TVQ

Protection des administrateurs d'une entreprise placée sous la protection de la *Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies*.

La valeur d'une marque de commerce : une question de contrôle

La *Loi sur les licences d'exportation et d'importation* : une loi trop souvent méconnue

POSSIBILITÉS ACCRUES DE RÉCLAMATIONS EN MATIÈRE DE TPS/TVQ

Philippe Asselin
passelin@lavery.ca

Le 23 avril dernier, la Cour suprême du Canada a rendu son premier jugement en matière de TPS. Contre toute attente, la Cour suprême a statué en faveur du contribuable et renversé la décision de la Cour d'appel fédérale, rejetant les arguments présentés par le ministre.

Dans cette affaire¹, le contribuable, United Parcel Service du Canada Ltée (« UPS »), agissait à titre de courtier en douane et faisait entrer au Canada diverses marchandises pour le compte de ses clients. À ce titre, UPS payait ou versait les droits et taxes applicables aux autorités compétentes au nom de ses clients, dont notamment la TPS payable par ceux-ci sur la marchandise importée. Certaines erreurs étaient parfois commises quant au montant de TPS remis aux autorités fiscales, entraînant ainsi des paiements de TPS en trop. Ces erreurs se produisaient en raison de divers facteurs dont l'utilisation d'une valeur en douane inexacte, de marchandises retournées, etc. Lorsqu'un montant de TPS payé en trop était constaté, UPS crédait le compte de son client de celle-ci et lui facturait le montant exact de TPS applicable. Afin de recouvrer la TPS payée en trop, UPS la déduisait du montant de TPS qu'elle devait verser elle-même aux autorités fiscales dans le cadre de l'exploitation de son entreprise.

Le ministre a refusé d'accorder à UPS les déductions demandées pour la TPS payée en trop. Au soutien de sa prétention, il argumentait notamment que UPS ne pouvait ainsi déduire les montants de TPS payés en

trop étant donné qu'elle n'agissait qu'à titre de mandataire pour le compte de ses clients et qu'à ce titre elle ne pouvait avoir droit aux déductions demandées. Selon le ministre, seuls les clients de UPS avaient droit de recouvrer la TPS payée en trop puisque la responsabilité du paiement de cette taxe incombait aux clients de UPS et non à cette dernière.

La Cour suprême du Canada a rejeté les arguments du ministre et a affirmé que la législation applicable ne contenait aucune restriction semblable à celle alléguée par celui-ci. De plus, la Cour a réitéré le devoir du ministre lors de l'établissement d'une cotisation à un contribuable. À cet égard, lorsque le ministre constate qu'un contribuable aurait eu droit à un remboursement de TPS s'il avait fait l'objet d'une demande en ce sens dans les délais requis, il a l'obligation d'appliquer le montant du remboursement en réduction de la taxe nette devant être remise par ce contribuable.

Ce jugement fera assurément couler beaucoup d'encre dans les prochains mois. Il renverse en effet la position des autorités fiscales sur plusieurs questions fondamentales en matière de TPS. Ce jugement ouvre vraisemblablement la porte à de nombreuses réclamations en matière de TPS et de TVQ. Étant donné les sommes potentielles en jeu, les entreprises canadiennes devront s'assurer qu'elles profitent pleinement des nouvelles possibilités qui s'offrent à elles. ▶



1. *United Parcel Service du Canada Ltée. c. Canada* 2009 CSC 20.

PROTECTION DES ADMINISTRATEURS D'UNE ENTREPRISE PLACÉE SOUS LA PROTECTION DE LA *LOI SUR LES ARRANGEMENTS AVEC LES CRÉANCIERS DES COMPAGNIES*

Bruno Verdon
bverdon@lavery.ca

En période de morosité économique, les administrateurs et les dirigeants sont plus fréquemment appelés à participer à des mesures de restructuration pour prévenir ou éviter une faillite de leur entreprise. Ainsi, les recours à la *Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies*¹ (la « LACC ») se sont multipliés au cours des derniers mois.

Alors que l'entreprise est insolvable, les administrateurs et dirigeants peuvent être tentés de démissionner de leur poste, vu les risques de responsabilité personnelle accrus.

La LACC permet de compromettre dans un plan d'arrangement les réclamations contre les administrateurs de la compagnie qui sont antérieures aux procédures de restructuration judiciaire et qui visent les obligations de celle-ci dont ils peuvent être tenus responsables. La LACC permet également la suspension des recours contre les administrateurs pendant le processus d'arrangement.

La protection offerte par cette mesure peut cependant s'avérer insuffisante, étant ultimement assujettie au vote et à l'approbation d'un plan d'arrangement par les créanciers.

Pour pallier à ce problème, une pratique acceptée en jurisprudence prévoit d'accorder une « charge » dans les ordonnances initiales rendues en vertu de la LACC en faveur des administrateurs et des dirigeants (la « Charge A&D »). La Charge A&D est une sorte de garantie d'indemnisation qui bénéficie d'un rang prioritaire sur les créanciers détenant déjà des sûretés sur les biens de l'entreprise durant le processus de restructuration.²

En principe, la Charge A&D ne s'applique qu'à compter de la date de l'ordonnance initiale en vertu de la LACC.

Mais dans une décision rendue le 13 janvier 2009 dans l'affaire de *l'Arrangement de Mecachrome International Inc. et ses filiales*,³ la Cour supérieure du Québec a toutefois permis que la Charge A&D couvre les réclamations contre les administrateurs et dirigeants qui étaient antérieures à l'ordonnance initiale.

On a fait valoir dans cette affaire que l'entreprise avait, dans les mois précédant le recours à la LACC, déjà entamé un processus de restructuration informel sous la gouverne des administrateurs en poste. Il fut démontré que le succès de la restructuration reposait en bonne partie sur la continuité du conseil d'administration formé d'administrateurs indépendants, au point où tous les créanciers garantis et autres créanciers importants, appuyaient la protection recherchée pour les administrateurs.

C'est en tenant compte de ces circonstances particulières et en raison de son encadrement bien délimité que la Cour a permis que la Charge A&D couvre une période antérieure à celle de l'ordonnance initiale.

Si, dans l'affaire *Mecachrome International Inc.*, les administrateurs indépendants ont obtenu une protection rétroactive au jour où leur implication dans une restructuration qualifiée d'informelle a débuté, il n'en sera certainement pas toujours ainsi, d'où l'importance d'impliquer ses conseillers juridiques lorsqu'un processus de restructuration s'amorce. Si la demande de protection accrue des administrateurs avait été refusée dans cette affaire, le processus de restructuration de l'entreprise aurait pu échouer faute de pouvoir garder les administrateurs et les dirigeants de l'entreprise en poste. ▲

1. L.R.C. 1985, c. C-36.

2. *Les Boutiques San Francisco incorporées et Richter & Associés inc.* (C.S., 2003-12-17), SOQUIJ AZ-50211993; *Strategy First Inc. et Raymond Chabot Inc.* (C.S., 2004-08-18), SOQUIJ AZ-50267905.

3. *Mecachrome International Inc. (Arrangement de)*, C.S.M : 500-11-035041-082, le 13 janvier 2009.



LA VALEUR D'UNE MARQUE DE COMMERCE : UNE QUESTION DE CONTRÔLE

Jamil Chammas
jchammas@laverry.ca

De nos jours, la structure des sociétés étant de plus en plus complexe et les entités au sein d'une même entreprise se multipliant, il est fréquent de voir une marque de commerce être utilisée dans le cadre des affaires par une entité autre que son propriétaire inscrit au registre de l'Office de la propriété intellectuelle du Canada (le « Registre »). Or, si les mécanismes appropriés ne sont pas mis en place, cette situation peut entraîner un risque de dépréciation de la valeur de la marque de commerce, voire sa perte par le propriétaire inscrit.

Compte tenu de l'importance et de la valeur que peut avoir une marque de commerce dans l'actif d'une entreprise, il est primordial de considérer les concepts suivants lorsqu'une transaction portant sur des actifs comprend une ou des marques de commerce.

Le principe de base en droit canadien en matière de protection d'une marque de commerce veut que la marque de commerce se protège par l'usage. Le caractère distinctif d'une marque, et donc sa force dans le marché et conséquemment sa valeur, dépend de son emploi. La *Loi sur les marques de commerce* (la « LMC ») prévoit d'ailleurs certaines situations pouvant entraîner la radiation d'une marque enregistrée qui n'est plus employée par son propriétaire inscrit ou par un licencié.

Dans cette perspective, l'article 50 de la LMC établit qu'afin que l'emploi d'une marque de commerce par une entité autre que son propriétaire inscrit bénéficie à ce dernier comme s'il l'avait lui-même employée, il doit exister une licence d'emploi de la marque en vertu de laquelle ce propriétaire contrôle les caractéristiques ou la qualité des marchandises et services à l'égard desquels la marque de commerce est employée par le licencié. Autrement, la valeur de cette marque pourrait souffrir de la diminution de son



caractère distinctif pour le propriétaire inscrit ou la marque risquerait de voir sa validité remise en question et même ultimement être radiée du Registre.

De plus, il est important de noter que le lien corporatif qui existe entre l'entité qui emploie la marque de commerce et le propriétaire inscrit n'est pas suffisant pour établir l'existence entre les parties d'une licence satisfaisant l'exigence de contrôle de l'article 50 de la LMC, et ce, même si l'une est la filiale de l'autre ou qu'elles ont toutes deux les mêmes administrateurs, dirigeants ou actionnaires.

Par conséquent, dans l'éventualité où l'entité qui emploie la marque de commerce est différente de celle dont le nom se retrouve au Registre comme propriétaire inscrit, la personne devant évaluer cette marque devrait s'assurer d'avoir en main tous les documents pertinents et se demander s'il existe une licence qui répond à l'exigence de contrôle de l'article 50 de la LMC ; à défaut de quoi, la marque de commerce en question pourrait se voir attribuer une valeur autre que sa valeur réelle. ▶

LA LOI SUR LES LICENCES D'EXPORTATION ET D'IMPORTATION : UNE LOI TROP SOUVENT MÉCONNUE



André Vautour
avautour@lavery.ca

Il est de ces occasions d'affaires que l'on n'attendait pas et qui nous paraissent irrésistibles. Un acheteur potentiel d'un pays étranger communique avec nous pour l'obtention d'une licence d'utilisation de la technologie que nous avons développée à fort prix. Encore plus intéressant, cette transaction nous permettrait d'atteindre nos cibles trimestrielles de vente !

Il existe de ces lois auxquelles on ne pense pas toujours et en vertu desquelles la conclusion de certaines transactions peut être assujettie à l'obtention de permis ou de licences. L'une de

ces lois est la *Loi sur les licences d'exportation et d'importation*, une loi fédérale qui a pour objet de soumettre à l'obtention d'une licence d'exportation le droit pour une personne d'exporter du Canada certaines marchandises et technologies. Le gouvernement fédéral y a recours également pour mettre en œuvre les sanctions commerciales qui peuvent avoir été adoptées par le Canada à l'encontre de certains pays. Enfin, l'importation de certaines marchandises au Canada est également assujettie à l'obtention d'une licence en vertu de cette loi.

En règle générale, l'exportation de marchandises ou de technologies à double usage, c'est-à-dire celles qui peuvent être

utilisées à des fins à la fois civiles et militaires, se retrouvent sur la liste des marchandises d'exportation contrôlée, notamment le matériel de guerre, les marchandises de nature nucléaire, les marchandises à double usage dans le secteur nucléaire (c'est-à-dire les marchandises de nature nucléaire et les marchandises civiles qui pourraient servir à la fabrication de dispositifs nucléaires explosifs), les marchandises et les technologies qui servent ou pourraient servir à la prolifération de systèmes porteurs d'armes nucléaires, chimiques ou biologiques ainsi que les composants chimiques, les agents biologiques et l'équipement connexe pouvant servir à la production d'armes chimiques ou biologiques. Certaines autres exportations sont également assujetties à l'obtention préalable d'une licence. Il en va ainsi de la réexportation de marchandises d'origine américaine, de marchandises et de technologies destinées à être utilisées dans l'espace, du bois d'œuvre, etc.

Comme nul n'est censé ignorer la loi et comme les conséquences du non-respect de la *Loi sur les licences d'importation et d'exportation* peuvent être importantes, toute personne qui exporte à l'extérieur du Canada ou qui importe au Canada des produits ou des marchandises doit s'assurer que ses activités ne nécessitent pas l'obtention préalable d'une licence. Si une telle licence est requise, il est donc important que cette personne se conforme aux dispositions de la loi et qu'elle obtienne une telle licence avant de procéder à l'exportation ou à l'importation de ces produits ou technologies. ▶

LAVERY, UN APERÇU

- En affaires depuis 1913
- 175 avocats
- Plus important 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
- lavery.ca

To receive our newsletter in English, please email us at ratio@lavery.ca.

Si vous désirez recevoir notre bulletin en format électronique, veuillez envoyer un courriel à ratio@lavery.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.