

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

lavery
DROIT ► AFFAIRES

Sommaire

Régimes de retraite à prestations déterminées : les mesures temporaires d'allègement seront vraisemblablement prolongées!

Un nouveau cadre législatif pour les organisations à but non lucratif fédérales

Conversion d'une dette en actions par une société en difficulté financière : attention aux conséquences fiscales!

Conflits de droits entre créancier hypothécaire et locataire

RÉGIMES DE RETRAITE À PRESTATIONS DÉTERMINÉES : LES MESURES TEMPORAIRES D'ALLÈGEMENT SERONT VRAISEMBLABLEMENT PROLONGÉES!

François Parent
fparent@lavery.ca

Depuis la crise financière de 2008, un problème majeur frappe les régimes de retraite à prestations déterminées, soit celui des déficits de solvabilité. Au cours des deux dernières années, ce problème a été abordé à plusieurs reprises par différents médias. En raison de la faiblesse des taux d'intérêt à long terme et des chutes des marchés boursiers, de nombreux régimes de retraite à prestations déterminées affichent actuellement des déficits de solvabilité substantiels. Puisque les règles prévues à la *Loi sur les régimes complémentaires de retraite* (la « **Loi RCR** ») obligent la plupart des employeurs à combler ces déficits sur une période de 5 ans en versant des cotisations additionnelles, plusieurs entreprises doivent utiliser une partie importante de leurs liquidités afin d'éliminer ces déficits.

Pour aider certains employeurs à souffler un peu, des mesures temporaires d'allègement ont été établies en 2009¹. Ces mesures comprenaient, notamment, la prolongation de la période d'amortissement pour combler les déficits de solvabilité.

Le choix de se prévaloir d'une ou de plusieurs de ces mesures temporaires revenait à l'employeur, lequel pouvait effectuer son choix à l'occasion de la première évaluation actuarielle postérieure au 30 décembre 2008. De plus, certaines conditions devaient également être respectées, dont la condition relative aux cotisations

minimales, afin de s'assurer que les cotisations de l'employeur ne soient pas moindres que celles qu'il aurait dû verser en l'absence de la crise financière de 2008.

Les mesures temporaires d'allègement viendront à échéance le 31 décembre prochain, alors que le problème des déficits de solvabilité des régimes à prestations déterminées est encore loin d'être réglé.

Le 20 octobre 2011, M. Denys Jean, président-directeur général de la Régie des rentes du Québec (la « **Régie** ») indiquait que la ministre de l'Emploi et de la Solidarité sociale, madame Julie Boulet, proposerait sous peu au gouvernement du Québec de prolonger les mesures d'allègement pour une durée de 2 ou 3 ans.

Selon les informations communiquées, nous comprenons que pendant cette prolongation, la Régie essaierait de trouver une solution plus permanente au problème des déficits de solvabilité des régimes de retraite à prestations déterminées. Cet exercice de la Régie pourrait se traduire par une solution moins contraignante pour les employeurs. D'après M. Jean, la ministre Boulet est consciente des enjeux qui se profilent pour l'avenir pour les régimes complémentaires de retraite et elle a établi avec la Régie un plan de travail.

Le 15 novembre dernier, le gouvernement du Québec annonçait son intention de prolonger les mesures temporaires d'allègement pour une durée de deux ans, soit jusqu'au 31 décembre 2013.



(SUITE)

Quand exactement les mesures temporaires d'allègement seront-elles prolongées? Le gouvernement du Québec en profitera-t-il pour ajouter de nouvelles mesures d'allègement afin d'aider les employeurs à mieux respirer? Nous devrions vraisemblablement avoir des réponses à ces questions à très brève échéance.

Par contre, en ce qui concerne les changements que la Régie pourrait proposer afin d'essayer de régler de façon plus permanente le problème des déficits de solvabilité des régimes de retraite à prestations déterminées, il faudra probablement attendre encore plusieurs mois, voire quelques années. ◀

1 En vertu de la Loi modifiant la *Loi sur les régimes complémentaires de retraite* et d'autres dispositions législatives en vue d'atténuer les effets de la crise financière à l'égard de régimes visés par cette Loi, L.Q. 2009, c. 1 et du Règlement concernant les mesures destinées à atténuer les effets de la crise financière à l'égard de régimes de retraite visés par la *Loi sur les régimes complémentaires de retraite*, (2009) 141 G.O. partie II, 5316.

UN NOUVEAU CADRE LÉGISLATIF POUR LES ORGANISATIONS À BUT NON LUCRATIF FÉDÉRALES

Valérie Boucher
vboucher@lavery.ca

avec la collaboration de Micheline Lamer
mlamer@lavery.ca

Dans notre édition de décembre 2009, nous vous informions de l'adoption d'une nouvelle loi, la *Loi canadienne sur les organisations à but non lucratif* (la « **Loi** ») par le Parlement fédéral, devant remplacer la Partie II de la *Loi sur les corporations canadiennes* (« **LCC** »). Depuis, les règlements nécessaires ont été édictés et la Loi et les règlements sont entrés en vigueur le 17 octobre 2011 par décret du gouvernement.

Pour tirer avantage de cette nouvelle législation plus moderne, les organisations à but non lucratif (« **OBNL** ») assujetties à la Partie II de la LCC doivent être prorogées en vertu de la Loi puisque celle-ci ne s'applique pas automatiquement à elles. Les OBNL qui n'auront pas effectué cette transition au plus tard le 17 octobre 2014 seront dissoutes.

La première étape du processus de prorogation consiste à réviser les lettres patentes et les lettres patentes supplémentaires de l'OBNL; on peut en obtenir une copie auprès de Corporations Canada. Puis, il faut préparer des statuts de prorogation suivant le formulaire fourni par Corporations Canada. Ceux-ci contiendront des informations comparables à l'information

contenue dans les statuts de constitution d'une société par actions, mais avec quelques ajouts spécifiques au régime des OBNL, comme la déclaration d'intention où il faut décrire les objets de l'organisation et la déclaration relative à la répartition du reliquat des biens lors de la liquidation où il doit être clairement indiqué comment se fera cette répartition. Une OBNL peut profiter de la transition pour modifier son nom et peut même utiliser une dénomination numérique à la condition toutefois que le numéro assigné par Corporations Canada soit suivi du mot Canada et de l'un des termes suivants : « Association », « Centre », « Fondation » ou « Institut ». Si l'OBNL a le statut d'organisme de bienfaisance enregistré (« **OBE** »), il est fortement recommandé de consulter la Direction des organismes de bienfaisance lors du processus de transition, afin d'éviter d'avoir à déposer des clauses modificatrices par la suite ou, pire encore, de compromettre son statut fiscal d'OBE.

Les règlements de l'OBNL doivent également être revus pour déterminer s'ils sont compatibles avec les dispositions de la Loi et être modifiés au besoin. Le règlement administratif dont traite la Loi doit impérativement contenir :

- a) les conditions d'adhésion à l'OBNL (à titre de membre); et
- b) les règles concernant l'avis de convocation aux assemblées des membres.

Par ailleurs, le règlement administratif peut venir modifier certaines règles prévues à la Loi. Le législateur permet en effet une certaine flexibilité aux OBNL afin d'adapter certaines règles à la réalité qui leur est propre.

Une assemblée des membres doit ensuite être convoquée et tenue conformément aux règles de la LCC et aux règlements en vigueur de l'OBNL, aux fins d'approuver les statuts de prorogation. Au cours de cette assemblée, les règlements généraux en vigueur peuvent être abrogés et remplacés par un nouveau règlement administratif qui prendra effet à la date de la prorogation. L'approbation des statuts de prorogation et du règlement doit être donnée par majorité spéciale (2/3).

Une fois l'approbation des membres obtenue, un administrateur ou dirigeant procède à la signature et au dépôt des statuts de prorogation. À la suite du dépôt des statuts de prorogation, accompagnés du formulaire relatif à l'adresse initiale du siège et au premier conseil d'administration, un certificat de prorogation sera émis par Corporations Canada. À compter de ce moment, l'OBNL est régie par la Loi.

Fait à noter : le règlement administratif n'a plus à être approuvé par le ministre de l'Industrie, mais doit être déposé dans les douze (12) mois suivant son approbation par les membres.

Les OBNL assujetties à la *Loi sur la publicité légale des entreprises* (Québec) compléteront le processus de transition en faisant part au Registraire des entreprises de leur prorogation par le dépôt d'une déclaration de mise à jour. ◀

CONVERSION D'UNE DETTE EN ACTIONS PAR UNE SOCIÉTÉ EN DIFFICULTÉ FINANCIÈRE : ATTENTION AUX CONSÉQUENCES FISCALES !



Éric Gélinas
egelinas@lavery.ca

Dans le contexte de la restructuration de la dette d'une société en difficulté financière, une des possibilités qui s'offre à celle-ci consiste en la conversion de sa dette en actions. Dans une telle situation, diverses règles prévues à l'article 80 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* (Canada) doivent être analysées. De façon générale, l'article 80 prévoit que lors du règlement d'une dette pour un montant inférieur à son principal, la différence entre le principal de la dette et le montant effectivement payé ou réputé payé doit être porté en réduction de certains attributs fiscaux de la société débitrice, telles les pertes d'entreprise et les pertes en capital. Ultiment, et dans la mesure où la valeur de ces attributs fiscaux est insuffisante, une inclusion au revenu de la société débitrice pourra avoir lieu.

Lors de la conversion d'une dette en actions, l'article 80 prévoit que le montant réputé payé par la société est égal à la juste valeur

marchande (ci après, la « JVM ») des actions émises. Toutefois, la JVM des actions émises peut causer problème dans le contexte de la conversion d'une dette d'une société en difficulté financière. En effet, il se peut que les actions d'une telle société en difficulté financière n'aient en fait aucune valeur ou qu'elles aient une valeur grandement réduite. L'article 80 s'appliquera donc si la JVM des actions émises lors de la conversion de la dette est inférieure au principal de cette dernière.

Dans la mesure où la JVM des actions est insuffisante pour couvrir le montant du principal de la dette en raison d'une baisse de la valeur de la société débitrice, il sera possible de recourir à une autre règle de l'article 80. Cette règle prévoit que lorsque la société débitrice est une filiale détenue à 100 % par le créancier, l'augmentation de la JVM des actions détenues par ce dernier dans la société débitrice à la suite de l'extinction de la dette sera réputée être un montant payé à ce moment en règlement

de la créance. Par exemple, si Aco détient la totalité des actions de Bco, ainsi qu'une créance d'un montant de un million de dollars dans Bco qui, par ailleurs, a une valeur du même montant, l'extinction pure et simple de la dette, même sans contrepartie, fera en sorte que la valeur des actions de Bco détenues par Aco augmentera d'un montant correspondant à la dette pour se porter à deux millions de dollars. Dans ce cas, l'extinction de la dette sans paiement n'entraînera pas l'application de l'article 80 au niveau de Bco, car cette dernière sera réputée avoir remboursé la dette en totalité. Pour que cette exception soit applicable, les éléments d'actif de la société débitrice devront cependant avoir une valeur égale ou supérieure à l'ensemble de ses passifs et ce, afin que l'extinction de la dette puisse être considérée comme ayant causé une augmentation de la JVM des actions de la société.

D'autres techniques peuvent également être utilisées afin de restructurer la dette d'une société en difficulté financière, tout en minimisant l'incidence de l'article 80.

Il est d'une importance primordiale de porter une attention particulière à cette disposition afin d'éviter des conséquences fiscales susceptibles d'aggraver davantage la situation financière d'une société. Une planification fiscale appropriée permettra d'éviter les écueils de l'article 80 et préservera ainsi les attributs fiscaux de la société en difficulté financière. ◀

CONFLITS DE DROITS ENTRE CRÉANCIER HYPOTHÉCAIRE ET LOCATAIRE

Louis-Martin Dubé
lmdube@lavery.ca

La relation entre le créancier hypothécaire d'un immeuble et le locataire commence dès lors que le locataire négocie son bail commercial, puisque celui-ci contiendra des dispositions qui, en principe, sont destinées à satisfaire les exigences d'un créancier hypothécaire éventuel. La priorité du locataire sera de s'assurer que le créancier ne puisse pas mettre fin au bail s'il exerce ses recours hypothécaires contre l'immeuble. Car c'est seulement lorsque le créancier exercera ses recours que lui et le locataire auront une relation directe et des droits et obligations l'un envers l'autre.

Sachant qu'il pourra être lié par un bail publié au registre foncier, le créancier va chercher à éviter que son emprunteur puisse signer un bail ou une modification de bail qui pourrait avoir un impact négatif sur la valeur de réalisation de l'immeuble. Pour ce faire, le créancier exigera de son emprunteur un engagement à ne pas modifier les baux de l'immeuble et à ne pas conclure de nouveaux baux sans son consentement. Cette stipulation n'est toutefois pas opposable au locataire puisqu'il n'est pas partie au contrat de financement entre le prêteur et le bailleur.

Cela étant, le prêteur peut quand même prendre des mesures pour se donner des droits contre le locataire. La meilleure, et pas nécessairement la plus facile à mettre

en place, est d'obtenir directement du locataire un engagement à ne pas modifier son bail sans l'accord préalable du créancier. Il est à prévoir que le locataire sera réticent à signer ce genre d'engagement qui donne naissance à des obligations du locataire envers le créancier hypothécaire du bailleur. Ainsi, cette technique est utilisée surtout dans les cas où la totalité ou une partie importante de l'immeuble est loué à un seul locataire, puisque le risque associé à une modification au bail qui soit défavorable est beaucoup plus grand.

S'il n'est pas possible d'obtenir un engagement direct de la part du locataire, le prêteur peut toujours signifier un avis au locataire, l'informant du fait que le propriétaire s'est engagé envers le prêteur à ne pas modifier les baux de l'immeuble sans le consentement préalable de ce dernier. En effet, bien qu'un

contrat ne lie en principe que les parties qui l'ont signé, il peut néanmoins être opposable à un tiers qui participe à la violation du contrat en connaissance de cause. Ainsi, si un locataire signe une modification de bail avec le propriétaire de l'immeuble, sachant que ce geste constitue une violation du contrat de prêt entre le créancier et le bailleur, le locataire s'expose à un recours en dommages par le créancier lésé.

En fait, ce n'est pas tant la perspective d'un recours en dommages contre un locataire que recherche le créancier, mais plutôt qu'un locataire, une fois informé de l'engagement du bailleur de ne pas signer une modification de bail sans le consentement du créancier, se plie à cette exigence et informe le créancier avant de conclure une entente avec le bailleur de peur de s'exposer à un recours en dommages par le créancier. ◀



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
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 des sujets de nature juridique. Les textes ne constituent pas un avis juridique. Les lecteurs ne devraient pas agir sur la seule foi des informations qui y sont contenues.