RATIO

NUMÉRO 15, MARS 2012

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

lavery
DROIT ▸ AFFAIRES

Sommaire

Les recours en redressement en vertu de la nouvelle *Loi sur les sociétés par actions*

Vous faites affaire dans une autre province que le Québec : avez-vous l'obligation de vous enregistrer ?

Prix de revente et distributeurs autorisés : un survol

La France s'arme contre les fiducies

LES RECOURS EN REDRESSEMENT EN VERTU DE LA NOUVELLE *LOI SUR LES SOCIÉTÉS PAR ACTIONS*

Julie Cousineau
jcousineau@lavery.ca

Bien qu'il soit tôt pour déterminer toutes les implications de la nouvelle *Loi sur les sociétés par actions*[1] (ci-après la « **LSA** »), depuis son entrée en vigueur en février 2011, les tribunaux se sont déjà penchés à plusieurs reprises sur l'application de cette loi, particulièrement dans le domaine des recours en redressement. Les nouveaux articles 450 et suivants ressemblent beaucoup aux articles de la loi fédérale portant sur le même sujet.

Dorénavant, les articles 450 et suivants permettent clairement aux juges de redresser des situations en cas d'abus de pouvoir ou d'iniquité, tant pour des situations existantes que pour des situations qui pourraient survenir[2]. Ces recours sont offerts aux actionnaires et administrateurs, anciens ou actuels, et à toute autre personne qui pourrait avoir un intérêt, selon ce que détermine le tribunal (les créanciers par exemple).

Les articles 450 et suivants accordent aux tribunaux une grande discrétion quant aux types d'ordonnances qu'ils peuvent rendre. Ainsi, aux termes de l'article 451, les juges peuvent rendre des ordonnances visant notamment la nomination d'un séquestre, la révision du fonctionnement d'une société en modifiant ses statuts ou sa convention unanime des actionnaires, l'achat ou le rachat de valeurs mobilières, etc. La liste énoncée à cet article n'est pas limitative.

À titre d'exemple, dans le cadre d'une affaire entendue en juillet 2011, trois demandeurs (deux actionnaires d'une société québécoise (constituée en vertu de la LSA) et la société elle-même) ont intenté une action en redressement contre le troisième actionnaire de la société, lequel était également le représentant dûment autorisé d'une filiale chinoise de la société québécoise. Les demandeurs alléguaient certains agissements abusifs de la part du troisième actionnaire qui avait notamment refusé l'accès à cette filiale chinoise aux deux autres actionnaires et qui avait fait certaines déclarations mensongères à des clients de la filiale quant à ses problèmes de livraison de produits. Cette filiale avait même apparemment cessé ses activités en raison des problèmes de livraison. Les demandeurs, se voyant refuser l'accès à l'usine et aux documents d'entreprise de la filiale, ne pouvaient constater ou rétablir la situation.

Compte tenu des affidavits faisant état des gestes abusifs du troisième actionnaire et face à la version contradictoire des faits fournie par cet actionnaire, le tribunal, s'appuyant sur l'article 451 de la LSA, a ordonné la communication aux demandeurs non seulement des états financiers annuels de la société (dont l'accès est obligatoire en vertu de l'article 228 de la LSA), mais également de toute une série de documents se rapportant aux états financiers, tels que les bons de commande, factures, comptes bancaires et toute communication se rapportant notamment aux produits vendus.[3]

Cette décision montre à quel point les tribunaux peuvent utiliser leurs pouvoirs discrétionnaires pour rendre toute ordonnance devant permettre aux intéressés de redresser une situation problématique. ◂

1 L.R.Q. c. S-31.1.
2 Article 450 LSA.
3 *9229-5518 Québec inc.* c. *Desautels*, 2011, QCCS 4606 (CanLii).

VOUS FAITES AFFAIRE DANS UNE AUTRE PROVINCE QUE LE QUÉBEC : AVEZ-VOUS L'OBLIGATION DE VOUS ENREGISTRER ?

Karine Pelletier
kpelletier@lavery.ca

Avec la croissance du phénomène de la mondialisation ces dernières années, de nombreuses sociétés québécoises font maintenant couramment affaire à l'étranger, ne se contentant plus d'exercer leurs activités uniquement dans la région où est située leur entreprise. Il va sans dire que si votre entreprise souhaite faire affaire dans un pays étranger, certaines formalités s'appliqueront sans doute dans ce pays; mais qu'en est-il si votre entreprise fait affaire au Canada, dans une autre province[1] que le Québec ? Avez-vous pris le temps de vous assurer que votre société pouvait y exercer légalement ses activités ?

Le principe de base pour la majorité des provinces canadiennes est que si une société étrangère, que ce soit une société constituée dans un pays étranger, dans une autre province canadienne ou encore sous le régime de la *Loi canadienne sur les sociétés par actions*, y fait affaire, elle doit s'enregistrer auprès des autorités gouvernementales compétentes de la province. Le Québec applique la même règle et exige que ces sociétés soient immatriculées auprès du Registraire des entreprises.

Comment savoir si votre entreprise fait affaire dans une autre province canadienne au sens de la loi ? Cette notion peut sembler évidente à première vue et pourtant, sa portée est plus large que ce que vous pourriez sans doute imaginer et peut varier légèrement d'une province à l'autre. Votre société pourrait notamment être réputée ou présumée faire affaire dans une province canadienne autre que le Québec si elle y a un établissement, un représentant ou un entrepôt, si le nom de la société figure dans une annonce publicitaire et qu'une adresse dans la province y est mentionnée, si elle détient un permis donnant le droit d'exercer des activités dans la province, si elle y fait de la sollicitation, si elle est propriétaire d'un immeuble ou d'un terrain dans la province, ou si le numéro de téléphone de l'entreprise est inscrit dans un annuaire téléphonique de la province.

Lorsqu'une société est tenue de s'enregistrer dans une autre province, elle doit le faire dans un certain délai après le début de ses activités dans cette province. Des droits gouvernementaux s'appliquent généralement et différents documents et renseignements doivent être fournis. Une fois enregistrée, la société doit généralement produire une déclaration annuelle et payer des droits gouvernementaux annuels afin de maintenir son enregistrement dans la province. Il est également possible qu'un fondé de pouvoir ayant un établissement dans cette province doive être désigné pour recevoir signification de toute procédure judiciaire contre la société dans la province.

À quoi s'expose votre société si elle fait affaire dans une province canadienne sans y être enregistrée alors que la loi le requiert ? En général, deux conséquences sont possibles : en plus de courir le risque de se voir imposer une amende, la société pourrait se retrouver dans l'impossibilité d'ester en justice devant les tribunaux de la province en question.

La nécessité de s'enregistrer et les conditions d'enregistrement variant d'une province à l'autre, nous vous recommandons d'être diligent et de vous informer auprès de professionnels compétents si votre société exerce des activités à l'extérieur du Québec. En cas de doute, mieux vaut prévenir que guérir ! ◂

1 Note au lecteur : uniquement dans le but d'alléger le texte, le mot « province » inclut également le Yukon, les Territoires du Nord-Ouest et le Nunavut.

PRIX DE REVENTE ET DISTRIBUTEURS AUTORISÉS : UN SURVOL

Guillaume Lavoie
glavoie@lavery.ca

Le fabricant d'un produit dont la revente se fait par l'intermédiaire d'un ou de plusieurs distributeurs autorisés se buttait jadis, en Amérique du Nord, aux restrictions découlant du droit de la concurrence au Canada (ou de la législation *antitrust* aux États-Unis) quant au maintien du prix de revente. Les circonstances amenant un fabricant à vouloir imposer un prix de revente sont pourtant nombreuses. Le fabricant peut vouloir, en raison de l'excellente réputation de son produit, s'assurer que celui-ci sera revendu à un prix qui reflètera sa valeur et éviter ainsi que les clients ne l'assimilent à un produit bas de gamme. Par ailleurs, le fabricant peut avoir des réseaux de distributeurs autorisés distincts d'un pays à l'autre et peut vouloir s'assurer, surtout à l'ère du commerce électronique, qu'un distributeur autorisé situé dans un pays A ne commencera pas à vendre le produit dans un pays B à un prix inférieur à celui où il est habituellement vendu dans ce deuxième pays.

Or, pendant longtemps, un tel fabricant ne pouvait contrôler le prix de revente dans un territoire donné. Autant en droit américain qu'en droit canadien, le fait de fixer le prix de revente d'un produit était considéré illégal en soi (*per se*), ce qui signifie que la pratique était interdite quels qu'en soient les effets sur le marché.

Aux États-Unis, cette situation a changé en 2007 avec la décision de la Cour suprême dans l'arrêt *Leegin Creative Leather Products, Inc. v. PSKS, Inc.*[1] qui infirme un siècle de jurisprudence et statue que le prix de revente minimum ne constituera désormais plus une infraction en soi et devra plutôt faire l'objet d'une analyse raisonnée (*rule of reason*), c'est-à-dire une analyse portant sur les effets anticoncurrentiels possibles de la pratique.

Comme cela est souvent le cas, le Canada a emboîté le pas aux États-Unis en 2009 avec des modifications à la *Loi sur la concurrence* qui ont notamment fait disparaître l'infraction criminelle relative au maintien du prix de revente pour la remplacer par des dispositions rendant cette pratique susceptible d'un examen dont l'issue peut donner ouverture à une ordonnance d'interdiction par le Tribunal de la concurrence si cette pratique « a eu, a ou aura vraisemblablement pour effet de nuire à la concurrence dans un marché »[2].

Ainsi, la règle générale demeure toujours que le fabricant ne doit pas imposer un prix à la revente, à moins qu'il ne s'agisse seulement d'un prix suggéré et qu'il ne soit indiqué clairement que ses clients commerciaux ne sont nullement obligés d'accepter le prix suggéré. En revanche, le fabricant qui ne respecte pas cette règle générale pourra compter sur le fait que le Bureau de la concurrence ou la partie privée qui souhaite faire interdire la pratique devra démontrer l'effet anticoncurrentiel réel ou potentiel de l'imposition d'un prix à la revente. Le fabricant pourra donc potentiellement soulever une série d'arguments pour justifier une pratique qui aurait été tout simplement illégale sous le régime antérieur.

Notons que la nature des justifications qui seront jugées acceptables par le Tribunal de la concurrence demeurera quelque peu nébuleuse tant qu'une certaine jurisprudence n'aura pas été établie sous l'égide de la nouvelle disposition de la *Loi sur la concurrence*. Il faudra normalement que ces justifications établissent des effets pro-concurrentiels plus grands que l'impact négatif qu'elles pourraient avoir sur la libre concurrence. Le fabricant pourra également invoquer le fait qu'il n'occupe qu'une faible part de marché pour démontrer l'absence d'effet de la pratique en cause dans le marché pertinent.

Par ailleurs, et ce qui est sans doute plus important encore, en raison de la migration au Canada de cette infraction vers un régime civil (par opposition à un régime pénal), le fabricant peut se sentir rassuré du fait que, même si sa pratique de maintien des prix contrevient à la loi, aucune sanction pénale (amende ou emprisonnement) ne pourra lui être imposée et aucun recours en dommages-intérêts ne pourra être initié contre lui[3]. Par conséquent, le seul risque auquel il s'expose est que le Tribunal de la concurrence émette une ordonnance lui interdisant de maintenir le prix à la suite d'un recours initié par le Bureau de la concurrence ou une partie privée.

Depuis que ces modifications ont été apportées à la *Loi sur la concurrence*, un fabriquant peut donc dorénavant envisager d'adopter une pratique qui vise à maintenir le prix de revente sans crainte de conséquences en matière pénale et avec l'assurance qu'il aura la possibilité d'en défendre le bien-fondé si cette pratique est contestée. ◂

1 551 U.S. 877 (2007).
2 Voir le paragraphe 76(1) de la *Loi sur la concurrence* (Canada) et particulièrement l'alinéa b).
3 Voir le paragraphe (2) de l'article 76 de la *Loi sur la concurrence* (Canada).

LA FRANCE S'ARME CONTRE LES FIDUCIES

Philippe Asselin
passelin@lavery.ca

La fiducie québécoise et le « trust » de *common law* sont devenus des véhicules de prédilection dans le cadre de la mise en place de structures juridiques et fiscales.

Bien que la qualification et le cadre juridique régissant la fiducie québécoise et le « trust » de *common law* (la « **Fiducie canadienne** ») comportent des différences significatives, il n'en demeure pas moins qu'ils sont traités de façon similaire en vertu de notre droit fiscal canadien.

Le régime juridique de certains pays ne reconnait pas l'existence de la fiducie telle que nous la connaissons en droit canadien, notamment la France, du moins jusqu'à tout récemment.

En effet, certaines fiducies dont la Fiducie canadienne irrévocable et discrétionnaire n'étaient pas reconnues par le régime juridique français.

Certains résidents français ont mis en place des structures juridiques comportant des Fiducies canadiennes afin de détenir leurs actifs situés en France ou à l'étranger dans le but de réduire leur assujettissement aux droits de succession et de donations (« **DSD** ») ainsi qu'à l'impôt de solidarité sur la fortune (« **ISF** »). Or, le 6 juillet 2011, le parlement français a adopté un nouveau système d'imposition assujettissant notamment les Fiducies canadiennes et leurs bénéficiaires français au droit fiscal français (les « **Nouvelles règles de juillet 2011** »).

De façon générale, les Nouvelles règles de juillet 2011 ont pour effet de corriger les lacunes des dispositions législatives françaises visant les « trusts étrangers », dont la Fiducie canadienne, et de lever le voile sur ces entités afin d'assujettir aux DSD et à l'ISF les personnes qui y seraient assujetties n'eussent été les « trusts étrangers ». De plus, de nouvelles obligations déclaratives ont été mises en place en regard de l'existence et du fonctionnement d'un « trust étranger » ainsi que de la valeur des biens détenus par celui-ci. Le non-respect des obligations déclaratives entraînera l'imposition de pénalités élevées devant être assumées solidairement par les fiduciaires, le constituant et les bénéficiaires du « trust étranger ».

Tel que mentionné précédemment, plusieurs résidents français ont, au fil des ans, utilisé les Fiducies canadiennes afin de détenir leurs actifs dans le but de réduire les sommes qu'ils ont à payer en vertu des DSD et de l'ISF. Avec l'avènement des Nouvelles règles de juillet 2011, bon nombre des structures mises en place sont désormais inefficaces du point de vue fiscal français et nécessitent une réorganisation importante, voire la liquidation de la Fiducie canadienne.

La liquidation d'une Fiducie canadienne est susceptible d'entraîner des conséquences fiscales canadiennes onéreuses. C'est pourquoi l'analyse et la mise en place d'une planification fiscale judicieuse et complète est essentielle afin de minimiser de telles conséquences. ◂

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.