

Bulletin d'information juridique à l'intention  
des entrepreneurs et des décideurs

**lavery**  
DROIT ► AFFAIRES

## LA VÉRIFICATION DILIGENTE DANS LE CADRE DE LA LOCATION

RICHARD BURGOS

rburgos@lavery.ca

Il est assez habituel et même recommandé d'effectuer la vérification diligente d'un immeuble avant son acquisition. À tout le moins, le titre de propriété doit être confirmé au moyen d'un examen des titres. Souvent, un examen beaucoup plus complet peut être exigé pour traiter d'autres questions, tels le zonage ainsi que d'autres points de conformité légale ainsi que l'état des taxes foncières exigibles. Une inspection structurelle et environnementale peut même être nécessaire. Toutes ces questions devraient être examinées à l'avance par l'acquéreur, même si la vente est assortie d'une garantie légale, c'est-à-dire que le vendeur garantit qu'il est propriétaire du bien, et que celui-ci est vendu en bon état. Dans le cadre de transactions commerciales, un immeuble est souvent vendu sans garantie ou la vente est assortie de garanties limitées. Il incombe alors à l'acquéreur de vérifier la qualité et l'état de l'immeuble qu'il se propose d'acquérir.

Il est moins fréquent, mais tout aussi important, d'effectuer la vérification diligente d'un immeuble, même si une partie souhaite simplement louer celui-ci. Le niveau de vérification diligente requis variera grandement en fonction de la nature des lieux. Par exemple, le niveau d'examen nécessaire pour la location d'un petit espace situé dans une tour de bureaux sera différent de celui de la location d'une bâtisse industrielle où le locataire sera le seul occupant. Ceci étant dit, pour ces deux

scénarios, de même que pour tous les scénarios entre ces deux, un certain niveau de vérification diligente sera nécessaire, et sera fonction des obligations du locateur et du locataire aux termes du bail. Le texte qui suit présente certains points qu'un locataire devrait confirmer ou examiner dans le contexte d'un bail.

### LES TITRES

Ce type d'examen vise à confirmer l'identité du propriétaire en titre de l'immeuble. Dans bon nombre de cas, la partie qui signe le bail n'est pas propriétaire de l'immeuble, en raison d'une erreur, ou parce que le propriétaire préfère agir par l'intermédiaire d'une autre partie, notamment un gestionnaire immobilier. Dans tous les cas, il est préférable pour le locataire que le bail soit signé par le propriétaire en titre ou, à tout le moins, qu'il soit établi que le propriétaire consent à la location et au fait d'être représenté par une autre partie à ces fins. Un examen des titres fournira également certains renseignements sur la situation financière du locateur, par exemple s'il est en défaut de paiement à l'égard de ses taxes foncières, qui sont ses prêteurs et si des hypothèques légales de la construction sont publiées contre le bien. Ces renseignements donneraient au locataire éventuel certaines précisions quant à la situation financière du propriétaire et donc sur sa capacité à respecter ses obligations aux termes du bail, le cas échéant.

### SOMMAIRE

DILIGENCE RAISONNABLE  
DANS LE CADRE DE LA LOCATION

LES FACTEURS DE VALIDITÉ D'UN RÈGLEMENT  
MUNICIPAL ANALYSÉS PAR LA COUR SUPRÊME

NOUVELLES EMBÛCHES  
POUR L'EMPLOYÉ CONSTITUÉ EN SOCIÉTÉ

### ÉTAT DES LIEUX

Ce type d'examen revêt un intérêt particulier dans le cas où le bail est conclu par un seul locataire industriel ou détaillant-locataire, si, aux termes des modalités du contrat, le locataire accepte les lieux loués dans l'état où ils se trouvent, et où il assume des obligations de réparations et entretien que ce soit au moyen du paiement des frais d'exploitation ou directement. À titre d'exemple, le coût de la réparation du toit pourrait être très élevé. En pareil cas, lorsqu'une partie envisage la location d'une bâtisse pouvant être occupée par un seul locataire, une inspection de l'état du toit devrait être effectuée. (Le locataire éventuel pourrait demander au locateur de lui fournir un rapport d'inspection à cet égard). Les parties seront alors en mesure de comprendre clairement les obligations éventuelles et de prévoir qui sera responsable d'effectuer les réparations, qu'elles soient mineures ou majeures. Parmi d'autres exemples relatifs à l'état des lieux, on compte les questions d'ordre environnemental et la présence d'amiante, de BPC ou de plomb (il est également d'usage d'exiger du locateur des rapports sur ces questions). De façon générale, le locateur doit effectuer les réparations liées à ces questions. Toutefois, il est préférable que les parties acquièrent une connaissance approfondie de la situation de façon à être en mesure de déterminer la responsabilité de chacune d'entre elles.

## ZONAGE ET CONFORMITÉ JURIDIQUE

Dans la plupart des baux, le locateur ne garantira ni n'attestera que l'usage de la bâtisse prévu par le locataire est conforme aux règles de zonage applicables. Même lorsqu'un locateur en a confirmé l'usage, si dans les faits un problème de zonage survient, le coût, les inconvénients et les dommages subis par le locataire seront difficiles à récupérer auprès du locateur dans le cadre d'un litige. Dans un cadre industriel ou manufacturier, les règlements de zonage peuvent prévoir des restrictions relativement à l'accès, au bruit et aux émissions. Dans un cadre de vente au détail, des limites peuvent s'appliquer quant à la nature des activités permises. Le locataire doit donc être bien au fait de ces questions.

## EXAMEN GÉNÉRAL

Enfin, un examen plus général du locateur est également de mise. Le bail crée une relation d'affaires à long terme au cours duquel le locateur et le locataire seront tenus de collaborer de façon régulière pendant cinq (5) ou dix (10) ans, sinon plus longtemps. Il est donc important pour le locataire d'examiner les antécédents du locateur quant à sa façon de traiter avec ses locataires et d'entretenir l'immeuble, ainsi que sa situation financière. Dans un cas où le locateur est connu pour une mauvaise gestion, ou lorsqu'il ne dispose que de ressources financières limitées pour investir dans le maintien de la valeur de l'immeuble, il pourrait plus tard s'ensuivre des difficultés, même lorsque les obligations du locateur sont claires aux termes du contrat de location, car le locateur ne sera pas en mesure de respecter ses obligations.

## RÉSUMÉ

Comme dans le cadre de toute autre transaction, le bail nécessite un certain degré de vérification diligente. Ce degré peut être tributaire d'un éventail de facteurs que les parties peuvent établir en consultant leur conseiller juridique. N'oubliez pas que le dicton « locataire prenez garde » est de mise.

# LES FACTEURS DE VALIDITÉ D'UN RÈGLEMENT MUNICIPAL ANALYSÉS PAR LA COUR SUPRÊME

ZÉNEB MELLOULI

zmellouli@lavery.ca

En janvier dernier, la Cour suprême s'est prononcée sur les facteurs à prendre en considération pour déterminer la validité d'un règlement municipal. Le plus haut tribunal du pays innove cette fois en introduisant la possibilité de contester un règlement municipal lorsqu'il est déraisonnable eu égard aux facteurs dont ont tenu compte les conseillers municipaux lors de sa promulgation.

Catalyst Paper Corporation, société considérée comme l'un des plus gros producteurs de papier pour usages spéciaux et de papier journal de l'Ouest du Canada, possède une papeterie dans le district de North Cowichan (ci-après « le district »), sur l'île de Vancouver.

Du fait de sa proximité à l'océan et de sa forêt abondante, ce district constituait un oasis de production pour Catalyst, qui ne voyait pas d'inconvénient à payer une grande partie des taxes foncières, modestes, perçues par le district.

Au fil du temps, les zones résidentielles ont pris de l'expansion parallèlement à l'accroissement démographique. Dans ce contexte, le district a entrepris la construction de routes, de conduites d'eau, d'écoles, d'hôpitaux et élaboré toute une gamme de services municipaux.

Ce développement urbain a entraîné une augmentation de la valeur des immeubles résidentiels, sans pour autant faire fructifier la valeur des installations de Catalyst. Toutefois, le district a décidé de maintenir, à faible taux, l'impôt foncier sur les immeubles résidentiels et d'augmenter le taux d'imposition applicable aux immeubles de Catalyst. Cette dernière se trouvait donc à payer une part exagérément disproportionnée des taxes foncières sans bénéficier pour autant des services municipaux offerts aux résidents.

Mécontente, elle a fait pression sur le district pour qu'il diminue la valeur imposable de ses immeubles. Ce qui lui a réussi puisque le district a baissé graduellement les taux. Mais cela s'est avéré insuffisant pour Catalyst, qui a décidé ultimement d'attaquer la validité du règlement en cause du district.

Catalyst avait-elle raison de prétendre que le règlement du district devait être annulé au motif qu'il était déraisonnable eu égard à des facteurs objectifs tels que la consommation de services municipaux? C'est sur cette question que la Cour suprême s'est prononcée.

## LE RÈGLEMENT EST RAISONNABLE

Catalyst prétendait que le règlement municipal devait être invalidé puisqu'il ne répondait pas à un critère objectif, son entreprise ne bénéficiant aucunement des services municipaux. Catalyst se considérait donc surtaxée par rapport aux avantages procurés. Or, la Cour est plutôt d'avis que dans le processus décisionnel ayant mené à l'adoption de ce règlement, le conseil du district a analysé un nombre de facteurs subjectifs essentiels au maintien de la vie municipale.

Le district est autorisé à réglementer en matière d'impôt foncier en distinguant chaque catégorie d'immeuble et rien dans la loi ne permet d'avancer que le district doit imposer des taxes foncières en proportion du niveau de consommation des services. Même si le règlement, en bout de ligne, favorise les immeubles résidentiels, il n'est pas déraisonnablement partial envers eux pour autant puisqu'il a été pris en considération de facteurs essentiels et raisonnables.

Le conseil du district a raisonnablement soupesé le fait que le taux de l'impôt foncier à payer sur les immeubles menace l'exploitation même de l'usine de Catalyst et l'incidence que peut avoir une hausse importante de l'impôt foncier sur les résidents dont le revenu est fixe.

En somme, aucun tribunal de révision n'aurait été justifié d'annuler le règlement municipal en question pour la seule raison que celui-ci impose un plus grand fardeau fiscal à une catégorie ciblée de contribuables.

### LE CONTRÔLE DE LA VALIDITÉ D'UN RÈGLEMENT MUNICIPAL

Le pouvoir qu'exercent les conseillers municipaux lorsqu'ils adoptent des règlements fait intervenir un ensemble de considérations sociales, économiques et politiques puisque l'exercice de ce pouvoir est susceptible d'avoir un effet sur la collectivité. Les règlements municipaux sont donc le produit de l'exercice d'un pouvoir législatif plutôt qu'adjudicatif.

Historiquement, les tribunaux ont toujours fait preuve de grande retenue face à l'opportunité de contrôler l'exercice du pouvoir législatif. Pour déclarer la nullité d'un règlement, il fallait que les tribunaux concluent à son illégalité, à son inopposabilité, à son inconstitutionnalité ou à un excès de pouvoir, sans s'attarder à son opportunité.

L'orientation du tribunal quant au pouvoir législatif demeure la même. Toutefois, selon la Cour suprême, il en va autrement pour le pouvoir législatif délégué à une municipalité. Dans un tel cas, il y a lieu de se questionner sur le caractère raisonnable de l'exercice de ce pouvoir par l'administration publique. Le pouvoir délégué à la municipalité doit d'abord être exercé en conformité avec la loi et les tribunaux doivent servir de garde-fou au contrôle de l'exercice de ce pouvoir.

Il existe en droit administratif toute une gamme de règles de contrôle judiciaire articulant le pouvoir d'intervention des tribunaux. L'une d'elles consiste à n'intervenir que lorsque la décision de l'administration publique est déraisonnable. La Cour suprême, s'inspirant de ces principes, est d'avis que le contrôle d'une décision d'un conseil municipal qui découle de l'exercice d'un pouvoir législatif délégué doit se faire selon la norme de la décision dite raisonnable.

Il s'agit donc de se questionner sur le caractère raisonnable du règlement eu égard au processus qui a mené à son adoption et de se demander si le règlement s'inscrit dans un éventail d'issues possibles raisonnables en considération de certains facteurs.

La norme de la raisonabilité implique tout de même que le contrôle de la validité du règlement doit se faire en toute déférence et respect à l'égard du devoir qu'ont les élus de veiller aux intérêts de leurs concitoyens. Le pouvoir du tribunal d'invalider un règlement municipal demeure donc limité, mais la Cour suprême ouvre la porte à une nouvelle forme de contestation de la validité d'un règlement municipal.

### LE CARACTÈRE RAISONNABLE

Rappelons que la norme du caractère raisonnable doit avant tout être circonscrite dans le schéma législatif qui confère ce pouvoir de réglementation à la municipalité. Sans conteste, le processus d'adoption doit répondre aux normes législatives établies et le pouvoir délégué ne peut être exercé qu'à des fins illégitimes.

Ensuite, une analyse contextuelle du processus décisionnel est essentielle pour déterminer si le conseil municipal a agi raisonnablement en adoptant le règlement et dans un deuxième temps si le règlement tel qu'il a été pris s'inscrit dans une issue raisonnable offerte au législateur.

Le tout doit, de plus, être examiné à la lumière d'une kyrielle de facteurs tant objectifs que subjectifs qui ont été pris en considération dans ce même processus. Ces facteurs subjectifs peuvent être d'ordre socioéconomique et politique. Les tribunaux appelés à réviser le caractère raisonnable du règlement doivent le faire au regard de la grande variété de ces facteurs dont les conseillers municipaux élus peuvent légitimement tenir compte lorsqu'ils adoptent le règlement. C'est donc dire qu'il faut examiner l'opportunité de la décision prise par la municipalité.

Conclure que l'analyse du caractère raisonnable ne doit s'apprécier qu'en fonction de facteurs objectifs signifierait que les municipalités, qui se voient conférer un pouvoir discrétionnaire d'agir pour le bien de la collectivité, ne pourraient jamais exercer ce pouvoir que la loi leur confère.

Par conséquent, il aurait été possible d'annuler le règlement du district uniquement si l'on avait conclu que celui-ci n'avait pas été adopté par un organisme ayant agi raisonnablement en tenant compte de tels facteurs.

## NOUVELLES EMBÛCHES POUR L'EMPLOYÉ CONSTITUÉ EN SOCIÉTÉ

CAROLYNE CORBEIL

ccorbeil@lavery.ca

Certains particuliers offrent parfois leurs services par l'entremise d'une société plutôt qu'à titre d'employé pour bénéficier du régime fiscal applicable aux sociétés. Afin de dissuader les particuliers d'agir ainsi, le ministre du Revenu national (« **Ministre** ») a introduit le concept d'« entreprise de prestation de services personnels » (« **EPSP** ») pour restreindre la déduction de certaines dépenses et pour refuser la « déduction accordée aux petites entreprises » (« **DPE** ») donnant droit à un taux d'impôt corporatif réduit. Malgré ces restrictions, l'EPSP offrait jusqu'à tout récemment certains avantages fiscaux. Cependant, le 31 octobre dernier, le Ministre a introduit une nouvelle mesure dissuasive ayant pour effet d'augmenter le taux d'imposition des sociétés applicable aux EPSP, réduisant ainsi de façon considérable les avantages fiscaux que les EPSP pouvaient procurer.

Tout d'abord, il convient d'identifier le type de société qui se qualifie à titre d'EPSP. De façon générale, la *Loi de l'impôt sur le revenu*<sup>1</sup> (la « **Loi** ») prévoit qu'une société se qualifie à titre d'EPSP lorsque les conditions suivantes sont réunies :

1. un particulier rend des services pour le compte d'une société et détient, seul ou avec une personne avec qui il a un lien de dépendance, au moins dix pour cent (10 %) des actions d'une catégorie d'actions de la société; et
2. il serait raisonnable de considérer comme employé, la personne qui rend les services pour le compte de la société, n'eût été l'existence de la société.

<sup>1</sup> L.R.C. (1985), 5e suppl., ch. 1 et mod. Les dispositions de la Loi sont réputées au même effet que les dispositions de la *Loi sur les impôts*, L.R.Q., c. I-3 et mod. (Québec) sauf indication expresse à l'effet contraire.

Malgré ce qui précède, la société ne se qualifie pas à titre d'EPSP si, notamment, elle emploie plus de cinq employés à temps plein dans le cadre de l'exploitation de son entreprise. Il est à noter que l'expression « plus de cinq employés » a été abondamment interprétée par les tribunaux et plusieurs critères, tels que le nombre d'heures travaillées, la fréquence et la nature de l'emploi (par exemple, un emploi saisonnier), sont à considérer pour l'application de cette exception. À cet égard, la notion d'employé est fondée sur une question de faits et la détermination du statut d'employé requiert généralement une analyse exhaustive qui ne fait pas l'objet du présent texte.

### RÉGIME APPLICABLE AUX EPSP

La Loi prévoit deux mesures dissuasives applicables à une société qui se qualifie à titre d'EPSP. Dans un premier temps, une EPSP ne peut bénéficier du petit taux d'imposition des sociétés bénéficiant de la DPE, car elle n'est pas considérée comme une « entreprise exploitée activement ». Ensuite, la Loi prévoit que seules certaines dépenses engagées par une EPSP peuvent être déduites dans le calcul de son revenu. De façon générale, ces dépenses correspondent aux salaires versés et aux dépenses pour lesquelles une déduction à l'encontre du revenu d'emploi serait permise.

Avant le 31 octobre 2011, un employé fournissant ses services par l'entremise d'une EPSP pouvait bénéficier du principe d'intégration et réaliser des économies (sous la forme d'un report d'impôts) en conservant les revenus gagnés dans la société plutôt qu'en versant ces revenus à l'employé actionnaire sous forme de

dividende. Le principe d'intégration a pour effet d'imposer le revenu gagné par un particulier par l'entremise d'une société à un taux d'imposition effectif semblable à celui qui s'applique au revenu gagné directement par un particulier. Dans le cas d'une EPSP, cela signifiait que le report aux années subséquentes du versement du dividende au particulier actionnaire permettait de reporter une partie de l'impôt puisque le revenu imposé au niveau de la société bénéficiait encore du taux d'imposition général des sociétés.

### MESURE ADDITIONNELLE PROPOSÉE

Le 31 octobre 2011, le Ministre a publié une proposition législative intégrant une mesure additionnelle visant à dissuader les employés de fournir leurs services par l'entremise d'une EPSP. Pour les années d'imposition commençant après le 31 octobre 2011, les EPSP ne peuvent plus se prévaloir de la réduction du taux d'imposition général accordé aux sociétés, équivalant à 13 % pour 2012, ce qui fait augmenter le taux d'imposition des sociétés applicable aux EPSP tout en empêchant l'application du principe d'intégration. Ainsi, le revenu d'une EPSP gagné au Québec en 2012 est désormais imposé à un taux combiné (fédéral/provincial) de 39,9 % plutôt qu'au taux d'imposition auparavant applicable de 26,9 %. En bout de ligne, en 2012, le revenu versé à un particulier sous forme de dividende par une EPSP est dorénavant assujéti à un taux combiné marginal effectif de 59,62 %. Or, en plus d'éliminer la possibilité de réaliser des économies en effectuant un report d'impôt au moyen d'une EPSP, le Ministre sévit en imposant le revenu gagné par une EPSP à un taux considérablement plus élevé que celui qui s'applique au revenu d'emploi d'un particulier (taux marginal de 48,2 % en 2012).

Prenons l'exemple suivant : M. X est à l'emploi de Canco, qui lui verse un salaire annuel de 500 000 \$. En 2012, le salaire de M. X sera imposé à un taux marginal maximum de 48,22 %, ce qui lui donne droit à un montant net de 258 900 \$. Pour sa part, M. Y rend les mêmes services que M. X, mais par l'entremise d'une EPSP, en contrepartie desquels Canco verse des honoraires totalisant 500 000 \$ par année. En 2012, le revenu de l'EPSP de 500 000 \$ sera assujéti à un taux de 39,9 %, engendrant des impôts de 199 500 \$. Si l'EPSP verse le solde en dividende à M. Y, ce dernier sera imposé à un taux marginal maximum de 32,81 % sur le dividende versé et devra donc payer un impôt de 98 590 \$, ce qui lui donne droit à un montant net de 201 900 \$. M. Y devra donc payer un montant d'impôt plus élevé que M. X, soit 57 000 \$ de plus.

Afin de mitiger les conséquences fiscales défavorables découlant de cette mesure, il pourrait être préférable de réorganiser certaines structures impliquant une EPSP. Par ailleurs, pour l'année d'imposition d'une EPSP commençant après le 31 octobre 2011, il pourrait être avantageux de verser au particulier la totalité du revenu gagné dans l'année sous forme de salaire afin de permettre à l'EPSP de bénéficier d'une déduction du même montant et ainsi ramener son revenu imposable à zéro.

Si vous exploitez une EPSP ou si vous croyez qu'une société dans laquelle vous détenez des actions se qualifie à titre d'EPSP, il serait prudent de revoir la légitimité des dépenses réclamées pour celle-ci et de passer en revue la structure existante dans les meilleurs délais afin de minimiser les conséquences défavorables qui pourraient en découler.

#### 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

*To receive our newsletter in English, please email us at [info@lavery.ca](mailto:info@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.

▶ [lavery.ca](http://lavery.ca)