

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

lavery
DROIT ► AFFAIRES

Sommaire

La demande de rectification par le tribunal n'est pas un remède à tous les maux : mieux vaut prévenir que (tenter !) de guérir

Vos marques de commerce :
enregistrez-les !

L'importance d'avoir un mandat
en cas d'inaptitude détaillé

Effet d'une convention unanime des
actionnaires sur le statut de SPCC

LA DEMANDE DE RECTIFICATION PAR LE TRIBUNAL N'EST PAS UN REMÈDE À TOUS LES MAUX : MIEUX VAUT PRÉVENIR QUE (TENTER !) DE GUÉRIR

Philippe Asselin
passelin@lavery.ca

Audrey Gibeault
agibeault@lavery.ca

Le 19 juin dernier, la Cour supérieure du Québec (Décision 2012 QCCS 2745) a rendu un jugement intéressant en matière de rectification fiscale, reprenant certains aspects des enseignements tirés des décisions *Services environnementaux AES inc.*¹ (« AES ») et *Riopel*² rendues par la Cour d'appel en 2011.

Les faits de cette affaire se résument comme suit. Au cours de l'année 2005, Mac's Convenience Stores Inc. (« MAC's ») a contracté un prêt d'environ 185 000 000 \$ portant intérêts auprès de la société américaine Sildel Corporation (« SILDEL »). Entre 2006 et 2008, MAC's a payé des intérêts de l'ordre de 22 655 691 \$ à SILDEL, intérêts qu'elle a déduits conformément aux dispositions de la *Loi de l'impôt sur le revenu*³ du Canada (« LIR »). Le 25 avril 2006, MAC's a déclaré et versé un dividende à Couche-Tard Inc. (« CTI ») afin de réacheminer des fonds au sein du groupe pour ultimement permettre de rembourser une portion de la dette de MAC's.

Sommairement, en vertu des règles de la LIR, lorsqu'une société canadienne contracte un prêt portant intérêts auprès d'un non-résident déterminé, la déductibilité des intérêts sur le

prêt est refusée lorsque le ratio de la société débitrice excède le ratio maximum permis de 2:1 (désormais 1.5:1⁴) existant entre les capitaux empruntés et les capitaux propres (les « Règles de capitalisation restreintes »). Or, le dividende de 136 000 000 \$ déclaré et payé par MAC's à CTI a réduit du même montant les capitaux propres de MAC's et a entraîné l'application des Règles de capitalisation restreintes. Ainsi, MAC's s'est vu refuser la totalité de la déduction des intérêts payés sur le prêt. MAC's souhaitait donc annuler le dividende de 136 000 000 \$ déclaré et payé le 25 avril 2006 afin de le remplacer par une réduction de capital, ce qui n'aurait pas affecté les capitaux propres et n'aurait pas compromis la déductibilité des intérêts.

Les jugements dans AES et Riopel nous enseignent que l'un des critères devant être considéré pour qu'une demande de rectification soit accordée est l'existence d'un écart entre l'intention commune des parties et leur intention reflétée par les actes juridiques écrits. Dans les affaires Riopel et AES, il y avait une divergence importante entre l'intention des parties et l'entente appuyant la

1 *Québec (Sous-ministre du Revenu) c. Services environnementaux AES inc.*, 2011 QCCA 394.

2 *Riopel c. Agence du revenu du Canada*, 2011 QCCA 954.

3 LRC 1985, c.1 (5^e supplément).

4 Cette mesure s'applique aux années d'imposition des sociétés qui commencent après 2012.



(SUITE)

transaction, ce qui a permis au tribunal, dans les deux cas, de trancher en faveur des contribuables et de rectifier les actes juridiques conclus.

Dans l'affaire MAC's, la résolution des administrateurs de MAC's de déclarer un dividende de l'ordre de 136 000 000 \$ reflétait bien l'intention de MAC's de verser un dividende. La preuve révélait qu'il n'y avait eu aucune discussion entre les parties concernées relativement aux conséquences du versement d'un dividende et de l'application potentielle des Règles de capitalisation restreintes. Les conséquences fiscales négatives ne sont survenues qu'en raison du fait que le versement du dividende a eu lieu l'année suivant l'octroi du prêt, renforçant ainsi l'argument qu'il n'y eu aucune divergence entre l'intention du contribuable et les documents mettant en œuvre cette intention. Sans la déduction des intérêts payés à SILDEL, il n'y aurait jamais eu d'avis de cotisation de Revenu Québec. Le tribunal conclut que les opérations effectuées le 25 avril 2006 reflétaient l'intention des parties et refusa donc d'accorder la demande de rectification puisqu'une telle demande ne peut servir à réécrire l'histoire fiscale d'un dossier.

Cette affaire a été portée en appel et son dénouement final n'est donc pas connu à ce jour. Néanmoins, elle démontre encore une fois le rôle prépondérant que les professionnels doivent jouer lors de la réalisation de certaines transactions et la prudence dont ceux-ci doivent faire preuve. ◀

VOS MARQUES DE COMMERCE : ENREGISTREZ-LES!

Marie-Hélène Giroux
mhgiroux@lavery.ca

Une marque de commerce vaut bien au-delà du mot, de l'image ou du slogan qu'elle évoque. Elle sert à distinguer une entreprise et contribue largement à sa réputation. Le choix d'une marque est le résultat d'efforts stratégiques et reflète la philosophie véhiculée par une entreprise, d'où l'importance de la protéger. Bien que le droit de propriété dans une marque de commerce s'acquière par l'usage qui en est fait et qu'il n'est pas obligatoire d'obtenir l'enregistrement de sa marque, une marque de commerce enregistrée confère à une entreprise des avantages indéniables.

L'enregistrement d'une marque de commerce confère à son propriétaire le droit exclusif d'utiliser la marque dans tout le Canada pendant une période de 15 ans, même si la marque n'est, dans les faits, utilisée qu'au Québec. L'enregistrement peut par la suite être renouvelé tous les 15 ans, sans limite quant au nombre de renouvellements. De plus, l'enregistrement constitue une preuve directe du droit de propriété. Ainsi, dans le cadre d'un litige visant à déterminer la propriété d'une marque de commerce, le propriétaire inscrit n'aura pas à prouver son droit; il appartiendra au demandeur de faire la preuve. Au contraire, l'utilisation d'une marque de commerce non déposée peut engendrer des poursuites judiciaires onéreuses visant à déterminer la personne qui a un droit dans la marque en question.

Une marque de commerce enregistrée est automatiquement inscrite au registre des marques de commerce de l'Office de la propriété intellectuelle du Canada (« OPIC »), ce qui constitue une façon de publiciser les droits exclusifs revendiqués dans la marque. Non seulement ce registre est accessible au public, mais les examinateurs de l'OPIC se réfèrent également à cet outil pour étudier toute nouvelle demande d'enregistrement de marque de commerce. Ainsi, un examinateur soulèvera de son propre chef une objection à l'encontre d'une nouvelle demande d'enregistrement d'une marque de commerce si celle-ci est susceptible de créer de la confusion avec une marque déjà inscrite au registre, ce qui représente une mesure de protection pour les propriétaires de marques de commerce enregistrées.

D'un point de vue économique, une marque de commerce présente un des actifs les plus importants d'une entreprise. L'enregistrement d'une marque sera également un outil de valeur lors de la vente d'une entreprise ou pour l'obtention d'un financement.

L'enregistrement d'une marque de commerce, bien que facultatif, est fortement recommandé. Le processus n'est pas coûteux, ni fastidieux et constitue sans aucun doute le meilleur moyen d'éviter des litiges visant à déterminer la propriété du droit dans une marque de commerce. Mieux vaut prévenir que guérir! ◀



L'IMPORTANCE D'AVOIR UN MANDAT EN CAS D'INAPTITUDE DÉTAILLÉ

Valérie Boucher
vboucher@lavery.ca

Une décision rendue en début d'année 2012 par la Cour supérieure du Québec a retenu notre attention. Dans cette affaire¹, un père âgé de 72 ans (le « **Requérant** »), qui agissait comme mandataire de son fils devenu inapte à s'occuper de ses affaires, demandait au tribunal l'autorisation de créer une fiducie au seul bénéfice de son fils et d'y transférer la quasi-totalité des biens de celui-ci par roulement fiscal. Le Requérant s'inquiétait des conséquences et de la possibilité d'intervention du curateur public sur les biens de son fils advenant son décès ou son impossibilité d'agir. Il faut souligner que le mandat donné en prévision de l'inaptitude du fils du Requérant ne prévoyait qu'un seul mandataire remplaçant, son oncle, suite au décès ou à l'impossibilité d'agir du Requérant. Cet oncle venait d'être diagnostiqué comme souffrant d'un cancer et, de surcroît, il résidait à plus de 750 km du domicile du fils du Requérant. L'objectif du Requérant était donc d'assurer la pérennité de l'administration des biens de son fils par la création d'une fiducie dont les fiduciaires seraient le Requérant et Fiducie Desjardins. L'oncle, mandataire remplaçant, ne s'opposait pas à la demande du Requérant.

Le tribunal a donc cherché à déterminer si un mandataire, désigné en vertu d'un mandat donné en prévision de l'inaptitude d'un mandant, a le pouvoir de constituer une fiducie au bénéfice de son mandant et d'y transférer les biens qu'il administre. Le tribunal a répondu par la négative et rejeté la requête du Requérant, pour les motifs suivants :

1) la charge de mandataire est une charge personnelle à caractère *intuitu personae*, ce qui signifie que le mandataire doit accomplir personnellement le mandat qui lui a été confié, à moins que le mandant ne l'ait autorisé à se substituer une autre personne pour exécuter tout ou partie du mandat (article 2140 du *Code civil du Québec*). Le mandat en cas d'inaptitude qui était en cause ne contenait aucune disposition permettant au Requérant de déléguer ses pouvoirs à un tiers;

2) le mandataire n'a pas le pouvoir de donner les biens du mandant qu'il est chargé d'administrer et il ne peut donc agir comme constituant d'une fiducie. Le tribunal indique qu'un mandat général n'autorise pas en soi le mandataire à constituer une fiducie, mais que pour ce faire, le mandataire doit détenir une autorisation expresse et particulière du mandant, ce qui n'était pas le cas en l'espèce.

Cette décision, sévère à nos yeux, met en lumière l'importance d'un mandat en cas d'inaptitude détaillé. En effet, on peut très bien comprendre l'inquiétude du Requérant et son désir d'éviter qu'un régime de protection (tutelle ou curatelle) doive être ouvert pour son fils suite à son décès ou son impossibilité d'agir. La requête présentée au tribunal par le Requérant démontrait sa prévoyance et son souci de protéger adéquatement son fils à long terme en s'assurant que les biens de celui-ci continueraient d'être bien gérés par un fiduciaire professionnel suite au décès ou à l'impossibilité d'agir du Requérant et ce, pour le seul bénéfice de son fils. Cela n'a pas suffi pour que le tribunal accueille sa requête.

Il est trop tôt pour prédire si cette décision sera suivie par les tribunaux dans d'autres dossiers. Cependant, pour l'instant, elle devrait inciter certaines personnes à revoir les dispositions de leur mandat donné en prévision de l'inaptitude pour y inclure des dispositions précises concernant (i) les modalités de remplacement du mandataire désigné et le nombre de mandataires remplaçants désignés au mandat, (ii) la possibilité pour le mandataire de déléguer certains ou l'ensemble de ses pouvoirs et (iii) lorsque souhaité, le pouvoir spécifique de constituer une fiducie au bénéfice exclusif de la personne inapte dans certaines circonstances. ◀

¹ R.B. c. F.B., 2012 QCCS 247.



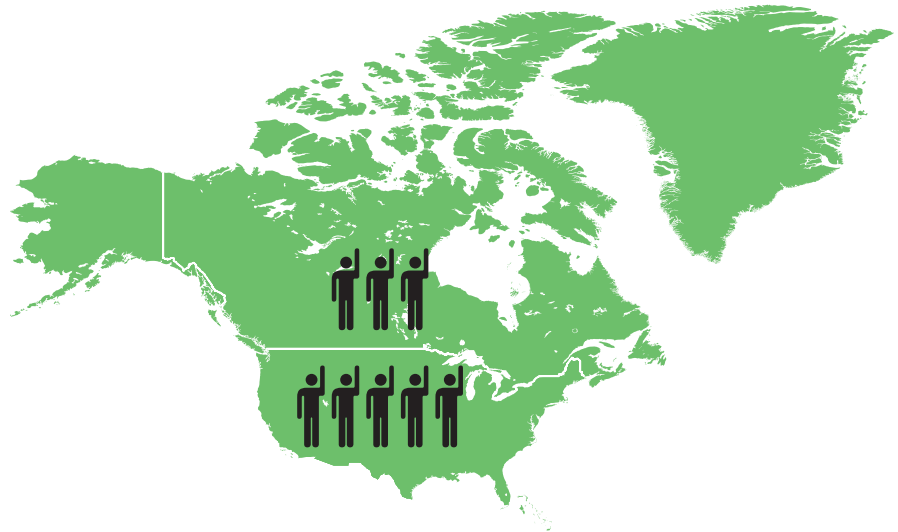
EFFET D'UNE CONVENTION UNANIME DES ACTIONNAIRES SUR LE STATUT DE SPCC

Éric Gélinas
egelinas@lavery.ca

La Cour canadienne de l'impôt (la « Cour ») a récemment rendu une décision dans l'affaire *PricewaterhouseCoopers Inc. agissant ès qualité de syndic à la faillite de BioArtificial Gel Technologies Inc. (Bagtech) c. Sa Majesté La Reine*¹ quant à l'impact d'une convention unanime des actionnaires (« CUA ») sur le statut de « société privée sous contrôle canadien » (« SPCC ») d'une société au sens de la *Loi de l'impôt sur le revenu* (Canada) (« LIR »).

La question centrale à laquelle la Cour devait répondre était de déterminer quel impact devait avoir la CUA de Bagtech sur le statut de SPCC de celle-ci (aux termes du paragraphe 125(7) de la LIR). Plus spécifiquement, la Cour devait décider si les dispositions de la CUA qui prévoyait que les actionnaires non-résidents ne pouvaient élire une majorité des membres du conseil d'administration de la société étaient suffisantes pour faire en sorte que Bagtech soit considérée comme une SPCC en dépit du fait que ses actionnaires non-résidents détenaient une majorité des actions avec droit de vote au cours des années d'imposition en cause.

La Cour a conclu que, aux fins de la définition de SPCC, les clauses d'une CUA régissant l'élection des administrateurs d'une société doivent être prises en compte dans la détermination du contrôle *de jure* d'une société. En se fondant sur la décision de la Cour suprême du Canada dans *Duha Printers*, la Cour conclut qu'il est nécessaire de tenir compte de toute restriction au



pouvoir de l'actionnaire majoritaire d'élire des membres du conseil d'administration en vertu d'une CUA dans le contexte de la détermination du contrôle *de jure*. Ce faisant, la Cour conclut que Bagtech est une SPCC pour les années d'imposition en cause, car la majorité des administrateurs sont nommés par des actionnaires résidents canadiens aux termes de la CUA et ce, malgré le fait que les actionnaires non-résidents détiennent la majorité des actions votantes.

Cette décision est particulièrement intéressante en raison des possibilités qu'elle ouvre pour une société dont l'actionariat serait en majorité composé d'actionnaires

non-résidents. Ainsi, une CUA pourrait prévoir des dispositions similaires à la CUA de Bagtech afin, notamment, de bénéficier des crédits d'impôt à l'investissement remboursables. Il s'agit là d'une manière beaucoup plus simple de bénéficier de ces incitatifs fiscaux, par comparaison à certaines structures qui ont été développées au fil des années afin de contourner la définition de SPCC. Il est cependant à noter que cette décision a fait l'objet d'un appel devant la Cour d'appel fédérale. ◀

¹ Décision datée du 12 avril 2012, dossier 2009-3734(IT)G.

LAVERY, UN APERÇU

- ▶ En affaires depuis 1913
- ▶ 175 avocats
- ▶ Un des plus importants cabinets indépendants au 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.