



Québec, le 28 octobre 2020

Objet : Société civile de placement immobilier –
Qualification de l'entité pour l'application de
la Loi sur les impôts
N/Réf. : 20-051962-001

*****,

La présente fait suite à votre demande d'interprétation ***** concernant la qualification d'une société civile de placement immobilier pour l'application de la Loi sur les impôts (RLRQ, chapitre I-3), ci-après « LI ».

CONTEXTE

***** est une société civile de placement immobilier, ci-après « SCPI », constituée en France. Vous nous demandez si une telle société sera considérée par les autorités fiscales québécoises comme une société ou comme une société de personnes pour l'application de la LI.

DISPOSITION LÉGISLATIVE PERTINENTE

L'article 1.7 de la LI prévoit ce qui suit :

Dans la présente loi et les règlements, une personne morale, qu'elle soit ou non à but lucratif, est désignée par le mot « société », étant entendu que ce mot ne désigne pas une personne morale lorsqu'il est employé dans l'expression « société de personnes ».

ANALYSE

Afin de déterminer si une entité étrangère constitue une société ou une société de personnes pour l'application de la LI, il y a lieu de comparer les caractéristiques de l'entité étrangère avec les caractéristiques qui distinguent les personnes morales des sociétés de personnes en droit québécois¹.

À notre avis, dans le cadre de cet exercice, les caractéristiques suivantes de l'entité étrangère doivent être sous-pesées :

1. le mode de constitution;
2. la participation des membres dans l'administration;
3. le droit au partage du bénéfice;
4. la présence d'un caractère *intuitu personae*;
5. l'existence d'un devoir de loyauté;
6. la possession d'une personnalité juridique distincte;
7. l'étendue de la responsabilité des membres.

Selon les circonstances, certains critères pourraient avoir un poids prépondérant.

Le mode de constitution

En droit québécois, une société de personnes est formée par un contrat entre deux ou plusieurs associés, alors qu'une personne morale est constituée généralement par une déclaration effectuée en vertu d'une loi provinciale ou fédérale d'un ou plusieurs fondateurs.

En l'espèce, une société civile, y compris une SCPI, est formée par contrat entre deux ou plusieurs associés². De plus, soulignons qu'elle a une durée limitée à 99 ans³. Ces caractéristiques sont davantage celles d'une société de personnes. En effet, une personne morale a une existence perpétuelle à moins d'une disposition à l'effet contraire dans la loi ou dans son acte constitutif⁴.

¹ Les tribunaux ont adopté une approche comparative dans quelques décisions. Par exemple, *Backman c. Canada*, 2001 CSC 10; *Spire Freezers Ltd. c. Canada*, 2001 CSC 11; *Canada c. Sommerer*, 2012 CAF 207; *Backman v. R*, 97 D.T.C. 1468 (C.C.I.); *Economics Laboratory Canada v. MNR*, 70 D.T.C. 1208 (C.A.I.).

² Art. 1832 du Code civil français, ci-après « C.c.f. ».

³ Art. 1838 du C.c.f.

⁴ Art. 314 du C.c.Q.

La participation des membres dans l'administration

Dans le cas d'une société de personnes, chaque associé est généralement, à l'égard des tiers, mandataire de la société de personnes⁵. De plus, ce sont les associés qui assurent la gestion et l'administration de la société de personnes.

De leur côté, les membres d'une personne morale ne peuvent contracter en son nom ni engager sa responsabilité. Ce sont plutôt les administrateurs⁶ ainsi que les dirigeants nommés par le conseil d'administration qui agissent à titre de mandataire de la personne morale. C'est aussi le conseil d'administration qui gère les affaires de la personne morale⁷. Lors d'une assemblée, les membres désignent les administrateurs⁸.

En l'espèce, les associés d'une SCPI ne sont pas des mandataires de la société et ne peuvent conclure d'actes en son nom. C'est plutôt le gérant⁹ désigné par les associés ou déterminé par les statuts constitutifs de la SCPI qui agit à titre de mandataire.

Au niveau de la gouvernance, le gérant assure l'administration et la gestion des affaires de la SCPI. À cet égard, les associés ne participent pas à l'administration ni à la gestion de la SCPI.

Les associés doivent se réunir en assemblée générale ordinaire dans un délai de six mois à compter de la fin de l'exercice de la SCPI. L'assemblée doit notamment approuver les comptes de la SCPI. Chaque associé dispose d'un nombre de voix proportionnel à sa part du capital social¹⁰.

De plus, au moins sept associés, nommés par l'assemblée générale ordinaire, composent le conseil de surveillance chargé d'assister le gérant. Le conseil de surveillance opère les vérifications et les contrôles qu'il juge opportuns¹¹.

Dans l'ensemble, ces caractéristiques s'apparentent davantage au mode de gouvernance des personnes morales.

⁵ Art. 2219 du C.c.Q.

⁶ Art. 321 du C.c.Q.

⁷ Art. 335 du C.c.Q.

⁸ Art. 338 du C.c.Q.

⁹ Dans le cas d'une SCPI, il s'agit d'une société de gestion (art. L.214-98 du Code monétaire et financier, ci-après « C. monét. et fin. »).

¹⁰ Art. L.214-103 du C. monét. et fin.

¹¹ Art. L.214-99 du C. monét. et fin.

Le droit au partage du bénéfice

Sous réserve du contrat de société, un associé a droit à sa part du bénéfice de la société de personnes à mesure que le revenu est gagné. Généralement, la législation interdit toute stipulation selon laquelle un associé est exclu de la participation aux bénéfices de la société de personnes¹².

De leur côté, les actionnaires ne peuvent prétendre à aucun droit dans les profits de la société par actions. Ils n'ont un droit que sur les montants des dividendes déclarés par le conseil d'administration. De plus, un actionnaire pourrait n'avoir droit à aucun dividende en vertu des droits attachés aux actions qu'il détient.

Les associés d'une SCPI ne peuvent être exclus de la participation aux bénéfices¹³. De plus, en principe, chaque associé a droit à sa part du bénéfice en proportion de son apport¹⁴. Par contre, la déclaration du dividende est une décision qui relève de l'assemblée générale¹⁵. Ainsi, un associé seul ne peut exiger sa part du bénéfice. Ce n'est qu'une fois réunis en assemblée générale que les associés peuvent déterminer le montant qui sera versé à titre de dividende. Dans certaines circonstances, le gérant peut verser des acomptes sur le dividende.

Bref, l'absence d'un droit effectif au bénéfice est une caractéristique des personnes morales.

La présence d'un caractère *intuitu personae*

La société de personnes revêt généralement un fort caractère *intuitu personae*. À cet égard, le législateur a prévu notamment certaines restrictions à la libre cession des parts afin de protéger les associés de l'arrivée d'un tiers¹⁶.

Quant aux personnes morales, les rapports entre les membres revêtent rarement un caractère *intuitu personae*.

¹² Par exemple, art. 2203 du C.c.Q.

¹³ Art. 1844-1 du C.c.f.

¹⁴ *Ibid.*

¹⁵ Art. L.214-103 du C. monét. et fin.

¹⁶ Art. 2209, 2211 et 2226 du C.c.Q.

Ce critère doit toutefois être nuancé. D'une part, certaines sociétés de personnes n'ont pas d'éléments *intuitu personae*. C'est le cas, par exemple, des sociétés en commandite : les commanditaires ne sont essentiellement que des investisseurs et leur identité a généralement peu d'importance. D'autre part, il est courant que les sociétés par actions prévoient dans leur statut constitutif certaines dispositions limitant la libre cession des actions, notamment pour maintenir leur statut d'émetteur fermé au sens du Règlement 45-106 sur les dispenses de prospectus¹⁷.

Dans le cas des SCPI, il n'existe aucune restriction à la libre cession des parts des associés.

L'existence d'un devoir de loyauté

La jurisprudence a reconnu que les associés d'une société de personnes en droit québécois sont tenus à un devoir de loyauté¹⁸. Il est interdit, par exemple, à un associé de faire concurrence à la société de personnes¹⁹. Par contre, les commanditaires d'une société en commandite ne sont pas tenus à un tel devoir.

À moins d'une disposition à l'effet contraire dans une convention, les membres d'une personne morale ne sont tenus à aucune obligation de loyauté. En vertu du Code civil du Québec, c'est l'administrateur de la personne morale qui doit agir avec loyauté²⁰.

Dans le cas d'une SCPI, les associés ne sont tenus à aucun devoir de loyauté.

La possession d'une personnalité juridique distincte

Contrairement aux personnes morales²¹, le législateur québécois n'accorde pas la personnalité juridique aux sociétés de personnes²².

¹⁷ RLRQ, c. V-1.1, r. 21.

¹⁸ *Montminy c. Bernier-Chabot*, 2009 QCCA 1300, par. 63.

¹⁹ Art. 2204 du C.c.Q.

²⁰ Art. 322 du C.c.Q.

²¹ Art. 301 du C.c.Q.

²² La jurisprudence majoritaire québécoise a retenu la théorie de la fiction : on ne peut détenir la personnalité juridique que si une disposition législative l'accorde expressément. Or, puisque le législateur québécois n'a pas accordé expressément la personnalité juridique aux sociétés de personnes, celles-ci ne peuvent en être titulaires.

Sous la législation française, les sociétés civiles, y compris les SCPI, possèdent une personnalité juridique distincte de leurs membres dès leur immatriculation²³.

L'étendue de la responsabilité des membres

Une autre caractéristique importante qui distingue la personne morale d'une société de personnes est la responsabilité des membres.

En droit québécois, le principe de la non-responsabilité des dettes fait partie intégrante de la notion de personne morale²⁴. Autrement dit, un membre d'une personne morale ne peut être tenu responsable des obligations contractées par la personne morale²⁵.

Quant aux sociétés de personnes, le droit québécois prévoit que les associés, à l'égard des tiers, sont tenus conjointement des obligations de la société de personnes et solidairement des obligations contractées pour le service ou l'exploitation d'une entreprise de la société de personnes²⁶.

Quant aux SCPI, le premier alinéa de l'article L.214-89 du Code monétaire et financier français prévoit ce qui suit :

La responsabilité des associés ne peut être mise en cause que si la société civile ou la société d'épargne forestière a été préalablement et vainement poursuivie en justice. La responsabilité de chaque associé à l'égard des tiers est engagée en fonction de sa part dans le capital et dans la limite de deux fois le montant de cette part. Les statuts de la société civile ou société d'épargne forestière peuvent prévoir que la responsabilité de chaque associé est limitée au montant de sa part dans le capital de la société.

Ainsi, la responsabilité d'un associé est limitée à deux fois son apport. Toutefois, les statuts de la société peuvent limiter la responsabilité de chaque associé au montant de sa part dans le capital de la SCPI. C'est le cas en l'espèce. Notre compréhension est que cette limitation est opposable aux tiers. Par conséquent, la responsabilité des associés de ***** est assimilable à la responsabilité des actionnaires d'une société par actions.

²³ Art. 1842 du C.c.f.

²⁴ *Brunette c. Legault Joly Thiffault, s.e.n.c.r.l.*, 2018 CSC 55, par. 25 à 28.

²⁵ Art. 309 du C.c.Q.

²⁶ Art. 2221, al. 1 du C.c.Q.

- 7 -

En conclusion, à la lumière des caractéristiques propres à la SCPI, nous sommes d'avis qu'une SCPI constitue une société pour l'application de la LI.

Veillez agréer, *****, l'expression de nos sentiments les meilleurs.

Direction de l'interprétation relative
aux entreprises