Bulletin trimestriel d'information juridique à l'intention des professionnels de la comptabilité, de la gestion et des finances, Numéro 22

1 décembre 2013

SOMMAIRE

Exigences à respecter pour réclamer des CTI et des RTI : un jugement de la Cour du Québec remet les pendules à l'heure
Les clauses restrictives : tributaires du contexte transactionnel ou du contexte d'emploi ?
Protection et transmission du patrimoine Liquidateur successoral : que faites-vous ?
L'affaire Bagtech ou l'incidence des conventions unanimes des actionnaires sur le statut de société privée sous contrôle canadien

EXIGENCES À RESPECTER POUR RÉCLAMER DES CTI ET DES RTI : UN JUGEMENT DE LA COUR DU QUÉBEC REMET LES PENDULES À L'HEURE

Philippe Asselin et Jean-Philippe Latreille

Depuis quelques années, l'Agence du revenu du Québec (« **ARQ** ») agit de façon très agressive à l'endroit de tout contribuable qu'elle soupçonne d'être impliqué dans un « stratagème de facturation de complaisance ». Une décision récente de la Cour du Québec dans l'affaire *Système intérieur GPBR inc*. semble toutefois ouvrir une brèche dans la position généralement soutenue par l'ARQ dans ce domaine.

Les faits de cette affaire sont typiques d'un dossier de cette nature : un entrepreneur en construction s'est vu refuser des remboursements de la taxe sur les intrants (« **RTI** ») qu'il avait réclamés aux motifs qu'il ne satisfaisait pas aux exigences légales pour l'obtention de ces RTI et que certains de ses sous-traitants se sont avérés être des « fournisseurs de factures de complaisance ».

D'entrée de jeu, le tribunal a rappelé dans son jugement que certaines exigences documentaires prévues par la loi et la réglementation doivent être respectées afin de pouvoir réclamer validement des RTI, dont notamment l'obligation d'obtenir le nom du fournisseur ou de l'intermédiaire ou encore le nom sous lequel celui-ci fait affaires, le numéro d'inscription au fichier de la TVQ attribué au fournisseur ou à l'intermédiaire, la date de la facture, une description suffisante de chaque fourniture, etc.

Or, l'ARQ soutenait que seuls les noms des fournisseurs de services ayant réellement exécuté les travaux pour lesquels des RTI avaient été réclamés devaient figurer sur les factures. Cet argument a été rejeté par le tribunal puisque les dispositions réglementaires prévoient expressément que le nom

Copyright (c) Lavery, de Billy, S.E.N.C.R.L. - L.L.P.

d'un intermédiaire peut y être indiqué.

Par ailleurs, l'ARQ prétendait que de nombreuses obligations additionnelles, en plus du respect des exigences documentaires prescrites, incombaient au contribuable souhaitant réclamer des RTI. Par exemple, selon l'ARQ, il était requis de confirmer l'existence juridique des sous-traitants auprès du Registre des entreprises du Québec, de vérifier la validité de leur licence délivrée par la RBQ ou encore d'obtenir de la CCQ et de la CSST des données au sujet de la main-d'oeuvre des sous-traitants.

Le tribunal n'a pas retenu cette prétention de l'ARQ. En effet, les contribuables ont un droit strict de s'en remettre aux dispositions de la loi pour mener leurs affaires fiscales et il n'appartient pas au pouvoir judiciaire de créer de nouvelles règles en la matière. Par conséquent, les tribunaux ne doivent pas imposer des exigences relatives à la réclamation de RTI qui ne sont pas prévues dans la législation ou la réglementation.

Le tribunal a ainsi conclu que le contribuable avait établi son droit aux RTI réclamés parce qu'il satisfaisait aux exigences documentaires, que les services facturés avaient été réellement rendus et que son droit n'était pas affecté par le fait que certains de ses sous-traitants se sont subséquemment avérés être des « fournisseurs de factures de complaisance ». Sur ce dernier point, le tribunal a indiqué que l'ARQ n'avait apporté aucune preuve de collusion du contribuable avec ses sous-traitants dans le but de tirer des bénéfices illégaux d'un « stratagème ». L'ARQ a d'ores et déjà annoncé sa décision d'interjeter appel dans cette affaire, précisant qu'elle n'avait pas l'intention de modifier ses façons de faire en matière de « facturation de complaisance ». Force est donc de constater que l'ARQ ne semble pas avoir entendu l'appel à la prudence lancé par le tribunal, qui a d'ailleurs souligné qu'une « condamnation par association » peut avoir des conséquences désastreuses sur une entreprise et ses dirigeants. Toutefois, cela ne veut pas dire que les contribuables doivent pour autant s'abstenir de contester les cotisations établies par l'ARQ dans des circonstances similaires, autant en matière de TPS que de TVQ.

LES CLAUSES RESTRICTIVES : TRIBUTAIRES DU CONTEXTE TRANSACTIONNEL OU DU CONTEXTE D'EMPLOI ?

André Paquette

Pourquoi insère-t-on une clause de nonconcurrence ou une clause de non-sollicitation dans un contrat ? L'insertion de ces clauses dites « restrictives » est généralement motivée par une volonté de protéger l'achalandage d'une entreprise lors de la terminaison de la relation d'emploi, lors de la terminaison d'une relation commerciale ou encore lors d'une acquisition d'entreprise. Évidemment, le pouvoir de négociation des parties varie selon le contexte : celui du salarié est habituellement moindre et justifie ainsi un traitement différent de celui qui s'applique à un homme ou une femme d'affaires négociant la vente de son entreprise. Par ailleurs, la bonne marche des affaires milite en faveur de règles d'interprétation favorisant la préservation de l'achalandage d'une entreprise faisant l'objet d'une transaction d'acquisition. Ce n'est donc pas un hasard si les règles qui s'appliquent à ces clauses dépendent de la nature même du contrat.

C'est, entre autres, ce que la Cour suprême du Canada a rappelé dans la décision *Payette* c. *Guay inc.*[1] rendue le 12 septembre 2013.

Dans cette affaire, des clauses restrictives avaient été insérées à un contrat de vente d'actifs par lequel Guay inc. (« **Guay** »), une société oeuvrant dans le domaine de la location de grues, avait acquis en octobre 2004 les actifs de certaines sociétés contrôlées par M. Yannick Payette (« Payette ») et son associé, le tout pour la somme de 26 millions de dollars. À ce contrat avait aussi été insérée une clause visant des services transitionnels de Payette à titre de consultant pour une période maximale de six (6) mois suivant la clôture de la transaction, avec possibilité ultérieure de

Copyright (c) Lavery, de Billy, S.E.N.C.R.L. - L.L.P.

conclure un contrat de travail. Tant les services transitionnels que la conclusion du contrat de travail se sont matérialisés.

Tout a cependant changé le 3 août 2009 quand Guay a congédié Payette, lequel s'est joint à une entreprise faisant concurrence à Guay, entraînant dans son sillage un certain nombre d'employés de l'entreprise de Guay !

La Cour suprême s'est d'abord penchée sur la nature des règles applicables aux clauses restrictives contenues au contrat de vente d'actifs : contexte transactionnel ou contexte d'emploi ?

En effet, le *Code civil du Québec* (« **C.c.Q.** ») n'est pas demeuré insensible à la réalité d'un salarié en prévoyant à son article 2095 qu'un employeur ne peut se prévaloir d'une clause de non-concurrence prévue au contrat de travail s'il a congédié sans motif sérieux le salarié en question. Le C.c.Q. demeure toutefois muet en ce qui a trait aux clauses restrictives dans un contexte commercial.

En l'espèce, la Cour n'a pu dissocier les clauses restrictives du contrat de vente d'actifs et ce, même dans le contexte de la fin d'emploi de Payette, qui en a déclenché l'application. Selon la Cour, la raison pour laquelle les clauses restrictives avaient été conclues s'avère être la vente d'entreprise et non la relation d'emploi qui a suivi la clôture de la transaction. Le résultat : Payette n'a pu bénéficier de la protection de l'article 2095 C.c.Q. à titre de salarié de Guay.

La Cour a donc interprété les clauses restrictives en s'appuyant sur le droit commercial et a conclu que le congédiement de Payette, qu'il ait été fait avec ou sans cause suffisante, n'avait pas d'impact sur l'opposabilité de la clause restrictive.

---

[1] 2013 CSC 45.

PROTECTION ET TRANSMISSION DU PATRIMOINE LIQUIDATEUR SUCCESSORAL : QUE FAITES-VOUS ?

Marie-Claude Armstrong

Vous apprenez que vous avez été désigné par un proche ou un client dans son testament pour agir comme liquidateur à sa succession ou par la majorité de ses héritiers.

Vous avez l'option d'accepter ou de refuser cette charge.

Si vous la refusez, vous devrez signer un acte de renonciation et en informer les successibles (les personnes appelées à recevoir la succession, mais qui n'ont pas encore officiellement accepté celle-ci).

Si vous l'acceptez, vous devrez déposer une inscription au Registre des droits personnels et réels mobiliers pour publiciser le fait que vous êtes le liquidateur de la succession visée afin que les bénéficiaires et créanciers du défunt ou de la succession puissent s'adresser à vous concernant le patrimoine de la personne décédée (article 777 C.c.Q.).

Le cas échéant, avant de procéder à la transmission des biens légués et au partage de la succession, différentes tâches administratives vous incombent de façon non limitative dont les suivantes :

Recherche testamentaire à la Chambre des notaires du Québec et au Barreau du Québec
Acceptation de la charge de liquidateur
Vérification du testament et communication aux héritiers
Obtention des lettres de vérification (lorsque les biens immobiliers faisant partie de la succession se trouvent dans

Copyright (c) Lavery, de Billy, S.E.N.C.R.L. - L.L.P.

des territoires autres que le Québec)
Paiement des factures du défunt
Paiement des frais funéraires
Perception des revenus et créances
Fermeture des comptes bancaires du défunt et transfert des soldes dans un compte bancaire pour la succession
Identification des placements et transfert au nom de la succession
Reprise des actions en justice (en demande et en défense) ou comme mis-en-cause
Versement des acomptes provisionnels aux autorités fiscales
Rédaction d'un inventaire des biens de la succession
Production d'un compte annuel
Aliénation des biens (pouvoir limité de disposition dans certains cas)
Rédaction et production des déclarations de revenus fédérales et provinciales du défunt et éventuellement, celles de la succession
Partage du patrimoine familial et du régime matrimonial
Certificat de décharge ou de répartition (à obtenir des autorités fiscales)
Publication d'un avis de clôture d'inventaire

Si le testament est olographe ou signé devant deux témoins, il devra être vérifié par le tribunal. Si le testament est notarié, vous n'avez pas à faire vérifier le testament par la Cour supérieure du Québec. Dans tous les cas, il faudra obtenir des certificats de recherche testamentaire auprès des Registres de la Chambre des notaires du Québec et du Barreau du Québec.

En tant que liquidateur, vous devez rendre compte annuellement de votre gestion, et produire une reddition de compte finale avec la distribution finale de la succession. Tout pouvoir discrétionnaire, aussi large soit-il, ne vous permet pas d'agir de manière partiale, de vous placer en situation de conflit d'intérêts. Il est généralement approprié pour le liquidateur de se faire assister d'un juriste, d'un comptable et d'un expert fiscaliste lorsque la nature des biens ou la présence de certains enjeux successoraux le justifie. Le liquidateur devrait également s'abstenir de donner personnellement des avis juridiques, comptables ou fiscaux aux héritiers et plutôt les encourager à consulter des experts indépendants de leur choix.

L'AFFAIRE BAGTECH OU L'INCIDENCE DES CONVENTIONS UNANIMES DES ACTIONNAIRES SUR LE STATUT DE SOCIÉTÉ PRIVÉE SOUS CONTRÔLE CANADIEN

Martin Bédard

Une décision récente de la Cour d'appel fédérale dans la cause *Canada* c. *Bioartificial Gel Technologies (Bagtech) inc*. (« **Bagtech** ») vient rappeler et préciser les critères qui s'appliquent au concept de contrôle d'une société et à la portée des conventions unanimes des actionnaires (« **CUA** ») dans le cadre de l'analyse du statut de société privée sous contrôle canadien (« **SPCC** ») aux fins de la *Loi de l'impôt sur le revenu* (« **LIR** »).

Dans cette affaire, la société Bagtech cherchait à se qualifier à titre de SPCC afin de pouvoir obtenir un crédit d'impôt supplémentaire de 15 % sur ses dépenses de recherche et développement et d'avoir accès à un crédit d'impôt remboursable. Dans les faits, les actionnaires de Bagtech étaient majoritairement des non-résidents du Canada.

Or, la LIR requiert notamment qu'un critère soit satisfait relativement au contrôle de droit, soit la capacité d'élire la majorité des administrateurs d'une société, pour que celle-ci puisse revendiquer le statut de SPCC. Ainsi, si chaque action appartenant à des non-résidents ou à des sociétés cotées en bourse était détenue par une seule et même personne (la « **personne donnée** »), la société qui serait contrôlée de droit par cette personne serait disqualifiée. Dans le cas de Bagtech, une CUA prévoyait cependant que l'élection de la majorité des administrateurs se faisait par des actionnaires résidents du Canada.

En première instance, il fut décidé que la personne donnée était réputée partie à la CUA, conclusion qui n'a pas été remise en question en appel. Puis, en se fondant sur l'arrêt de la Cour suprême dans

Copyright (c) Lavery, de Billy, S.E.N.C.R.L. - L.L.P.

Duha Printers (Western) Ltd. c. *R.*, la Cour d'appel fédérale a conclu qu'une fois qu'une convention entre actionnaires se qualifie de CUA, toutes les clauses qui restreignent le pouvoir d'élire le conseil d'administration sont pertinentes pour déterminer le contrôle de droit de la société. Conséquemment, grâce à sa CUA, la société Bagtech se qualifiait comme SPCC même si la majorité de ses actionnaires étaient non-résidents.

Ainsi, sous réserve de l'adoption d'une mesure législative qui viendrait contrecarrer l'effet de la décision Bagtech, il est possible pour une société détenue en majorité par des non-résidents ou par une société cotée en bourse de mettre en place une CUA qui lui permette de se qualifier comme SPCC. Une telle société peut ainsi obtenir plusieurs avantages fiscaux, dont ceux relatifs à la déduction pour petite entreprise, les dépenses et les crédits bonifiés pour recherche et développement et l'accès à la déduction pour gains en capital pour les actionnaires canadiens.

Copyright (c) Lavery, de Billy, S.E.N.C.R.L. - L.L.P.