

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

lavery

DROIT ► AFFAIRES

Sommaire

Commanditaire : votre responsabilité sous la loupe

Divulgarion volontaire : Est-ce toujours une avenue si intéressante pour les contribuables repentants?

La Cour d'appel reconnaît le droit de faire payer les honoraires d'avocats par un débiteur en défaut

Chambre des notaires du Québec c. Procureur général du Canada et Agence du revenu du Canada et Barreau du Québec

COMMANDITAIRE : VOTRE RESPONSABILITÉ SOUS LA LOUPE

Sarah Talpis-Guillet
stalpiguillet@lavery.ca

La participation d'un commanditaire d'une société en commandite se résume habituellement à une chose : fournir un apport financier pour favoriser le développement de la société. Les commandités, quant à eux, gèrent les activités de la société et sont responsables de ses dettes. Voilà en quelques mots quels sont leurs rôles respectifs. Par contre, qu'arrive-t-il lorsque les rôles semblent se confondre; le contrôle qu'exerce un commanditaire sur un commandité a-t-il un effet sur sa responsabilité en tant que commanditaire ?

Le 22 juillet 2010, le juge Jean-François Buffoni de la Cour supérieure a rendu un jugement faisant le point à ce sujet. Dans cette décision (*Janelle c. Fonds de solidarité des travailleurs du Québec [FTQ]*)¹ (« FTQ »), les demandeurs réclament au FTQ, à titre de commanditaire d'une société en commandite, des dommages-intérêts de près de deux millions de dollars pour divers gestes d'abus prétendument commis par le commandité de la société. Selon les demandeurs, le seul fait que le commanditaire FTQ « contrôlait » le commandité devrait suffire à rendre le FTQ responsable personnellement des actes reprochés. Le FTQ prétend que cela n'est pas suffisant. Qu'en est-il ?

de leur apport. Est-ce que le contrôle d'un commanditaire sur un commandité influe sur ce principe général ?

Le juge Buffoni rappelle dans son jugement que la question a déjà été analysée en doctrine alors que deux auteurs se sont prononcés sur la question. Selon une théorie, le simple fait pour un commanditaire de contrôler un commandité (en étant son *alter ego* par exemple) crée une présomption d'immixtion dans les affaires de la société et suffit à rendre le commanditaire responsable. Un autre auteur, s'appuyant sur l'article 2244 du *Code civil du Québec*, prétend que seuls trois actes peuvent engager la responsabilité personnelle d'un commanditaire, soit :

1) négocier une affaire pour le compte de la société, 2) agir pour celle-ci en qualité de mandataire ou d'agent, ou 3) permettre que son nom soit utilisé dans un acte de la société.

Le tribunal opta pour la seconde position et détermina que la responsabilité personnelle d'un commanditaire ne peut être engagée que dans les trois cas spécifiques énoncés dans la loi et que le seul fait pour un commanditaire de détenir le contrôle d'un commandité n'engendre pas sa responsabilité personnelle.

À la lumière de cette décision, plusieurs commanditaires seront rassurés. Dans le cadre de la relative incertitude qui subsistait à ce sujet, certains commanditaires tentaient de s'organiser de façon à éviter tout lien de contrôle possible avec un commandité. Au lendemain de la décision *Janelle*, ces précautions semblent moins justifiées. La décision n'ayant pas été portée en appel, reste à voir si les tribunaux québécois auront l'occasion d'affirmer ce courant dans les années à venir. ◀



Le principe général du *Code civil du Québec* est le suivant : alors que les commandités sont responsables des dettes de la société, les commanditaires n'y sont tenus qu'à concurrence

1 J.E. 2010-1445.

DIVULGATION VOLONTAIRE : EST-CE TOUJOURS UNE AVENUE SI INTÉRESSANTE POUR LES CONTRIBUABLES REPENTANTS ?

Philip Hazeltine
phazeltine@lavery.ca

Depuis plusieurs années, le programme de divulgation volontaire (« PDV ») de l'Agence du revenu du Canada (« ARC ») connaît un certain succès auprès des contribuables. Ce programme offre la possibilité aux contribuables de divulguer à l'ARC leurs revenus non déclarés plutôt que de risquer l'imposition de pénalités importantes.

Les contribuables qui se sont prévalus au cours des dernières années du PDV ont pu, dans certains cas, bénéficier d'une diminution de l'impôt par ailleurs payable. À la suite de certains événements hautement médiatisés qui ont souligné les avantages que pouvaient

conférer le PDV, l'ARC a décidé d'y apporter certaines modifications. Ces modifications ont entraîné l'uniformisation de certaines politiques administratives à l'égard des règlements négociés avec les contribuables dans le cadre du PDV.

L'ARC et les autorités fiscales provinciales avaient notamment comme politique administrative d'appliquer un taux d'imposition combiné (fédéral/provincial) de 38 % sur des sommes rapatriées de l'étranger par un contribuable. Un contribuable pouvait, par exemple, rapatrier de l'étranger une somme d'un million de dollars et acquitter un impôt combiné de 380 000 \$ sur cette somme au lieu d'un impôt de 480 000 \$ (au taux d'imposition marginal maximum).

Cette politique incitait donc les contribuables à déclarer leur revenu provenant de l'étranger avant qu'une vérification fiscale soit entreprise.

Depuis le 1^{er} janvier 2009, cette politique administrative est abolie pour tous les dossiers de divulgation volontaire ouverts après cette date. Depuis cette date, l'ARC ne suivait plus de ligne directrice applicable lors de rapatriement de fonds de l'étranger et traitait ces situations au cas par cas.

Lors du congrès 2010 de l'Association de planification fiscale et financière, M. Kevin Pratt, directeur de la politique, de la planification et des divulgations à l'ARC, a entretenu les congressistes sur les grandes lignes maintenant applicables aux contribuables qui désirent rapatrier des sommes de l'étranger.

M. Pratt a confirmé que la politique administrative du « 38 % » ne serait plus applicable dans des cas de rapatriement de fonds de l'étranger. Dorénavant, le contribuable doit informer l'ARC de la nature du revenu gagné à l'étranger, des années au cours desquelles il a gagné ce revenu et du pays dans lequel il l'a gagné. Il devra de plus fournir tous les renseignements et documents disponibles s'y rapportant. Par ailleurs, il ne lui sera désormais plus possible d'inclure des revenus gagnés durant une année dite « prescrite » dans une année dite « non prescrite » afin de réduire les intérêts payables sur l'impôt dû à l'ARC, bien que dans certaines situations, des allègements puissent être obtenus à cet égard.

Nous sommes en attente d'un document officiel de la part de l'ARC ainsi que de la réaction des représentants de Revenu Québec sur ces modifications au PDV.

Pour reprendre un slogan cher à l'ARC, contactez-nous avant que l'ARC ne vous contacte !!! ◀



LA COUR D'APPEL RECONNAÎT LE DROIT DE FAIRE PAYER LES HONORAIRES D'AVOCATS PAR UN DÉBITEUR EN DÉFAUT

André Paquette
apaquette@lavery.ca

Plusieurs contrats commerciaux contiennent des clauses stipulant que si une partie à un contrat est en défaut d'exécuter ses obligations aux termes de celui-ci, les honoraires professionnels raisonnables engagés par l'autre partie afin de faire respecter le contrat sont payables par la partie en défaut. On retrouve notamment ce type de clause dans les baux commerciaux, les conventions de vente et les conventions de licence.

Or, la Cour supérieure s'est récemment prononcée sur l'efficacité de ce genre de clause insérée dans un bail commercial dans deux décisions récentes rendues par l'honorable juge Danièle Mayrand¹.

Dans chacune de ces décisions, l'honorable juge a rejeté la portion des réclamations représentant les honoraires professionnels que les demandresses avaient dû assumer, au motif que les clauses stipulant le paiement des honoraires contrevenaient à l'article 1374 du *Code civil du Québec* qui stipule qu'une prestation prévue aux termes d'un contrat doit être **déterminée ou déterminable**. La Cour supérieure, appliquant le raisonnement formulé par la Cour d'appel dans l'arrêt *Laferrière c. Entretien Servi-pro inc.*², a conclu qu'une clause comme celle décrite au début du présent article est inexécutoire parce que son objet est imprécis et indéterminable quant à sa quotité. En effet, la Cour en est venue à la conclusion que la clause ne comportait pas une pénalité déterminée et que son calcul dépendait entièrement d'un tiers, en l'occurrence l'avocat de la partie demandresse.

Selon ces deux décisions, une clause prévoyant le paiement des honoraires professionnels en sus des autres montants payables aux termes du contrat était inefficace pour protéger une partie contre le risque pécuniaire lié aux coûts en honoraires professionnels d'une réclamation en justice, à moins que le montant desdits honoraires ne soit déterminé dans le contrat ou encore qu'un mode de calcul suffisamment précis n'y soit prévu.

Ainsi, particulièrement pour les entreprises qui signent des contrats sur une base régulière dans le cours normal de leurs activités, il pouvait apparaître opportun de faire revoir les clauses stipulant le recouvrement des honoraires professionnels de façon à s'assurer d'adopter une stratégie contractuelle efficace pour amoindrir le coût d'une poursuite en justice fondée sur le contrat.

Cela ne sera pas nécessaire! Dans une décision rendue le 2 novembre dernier³, la Cour d'appel, après avoir fait le tour de la jurisprudence et de la doctrine sur la question (à l'exception des deux décisions de la Cour supérieure citée au début du présent article qui ont été rendues après l'audition de la cause devant la Cour d'appel)

a clairement reconnu la légalité d'une clause stipulant qu'un locataire est tenu de payer au locateur les frais juridiques engagés par ce dernier pour faire respecter l'exécution des dispositions, conditions et obligations du bail.

En effet, selon le jugement de la Cour d'appel, la validité générale de ces clauses doit être aujourd'hui reconnue, du moins dans le cadre d'un contrat de gré à gré dûment négocié par les parties.

La Cour d'appel a toutefois pris soin de rappeler que l'application des clauses contractuelles de ce genre doit se faire de manière raisonnable, sous le contrôle du tribunal et en tenant compte du contexte, allant jusqu'à préciser que cela signifiait que seuls peuvent être réclamés les honoraires et débours raisonnablement engagés et non excessifs ou abusifs. ◀

¹ *Trac Lease Inc. c. Borex inc.*, 2010 QCCS 1276; *Granrive Development Inc. c. Chocolate Gourmet Treats Ltd.*, 2010 QCCS 3366.

² 2005 QCCA 1218.

³ *Groupe Van Houtte inc. (A.L. Van Houtte Itée) c. Développements industriels et commerciaux de Montréal inc.*, 2010 QCCA 1970.



CHAMBRE DES NOTAIRES DU QUÉBEC c. PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA ET AGENCE DU REVENU DU CANADA ET BARREAU DU QUÉBEC

Loïc Berdnikoff
lberdnikoff@lavery.ca

Le 8 septembre 2010, la Cour supérieure a déclaré inconstitutionnelles les demandes péremptoires adressées par l'Agence du revenu du Canada (« ARC ») à des avocats et des notaires sous l'autorité des articles 231.2, 231.7 et de l'alinéa 5 du paragraphe 232(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, L.R.C. 1985, c. 1 (5^e suppl.) (« LIR »).

Le juge Marc-André Blanchard, j.c.s., a ainsi confirmé que le notaire et l'avocat, en tant que conseillers juridiques, jouissent des mêmes devoirs et obligations de respecter le secret professionnel.

Quant à l'étendue du secret professionnel, il conclut que :

- ▶ le droit au secret professionnel existe, en droit civil comme en droit criminel;
- ▶ la distinction entre un fait et une communication n'a pas sa raison d'être;
- ▶ celui qui conteste l'application du secret professionnel a le fardeau de démontrer qu'il ne s'applique pas à un document ou à un renseignement à l'égard duquel le secret est invoqué;
- ▶ ce n'est que dans les cas exceptionnels qu'une violation du droit au secret

professionnel pourra être permise et seulement en dernier recours;

- ▶ les mécanismes législatifs mis en place doivent respecter le droit au secret professionnel;
- ▶ toute disposition législative autorisant une atteinte au secret professionnel doit être interprétée restrictivement;
- ▶ le secret professionnel s'applique à tous les faits portés à la connaissance du conseiller juridique ainsi qu'à tous les documents et renseignements dont il détient copie, notamment, les testaments, les offres d'achat, les contrats de mariage, ses comptes d'honoraires et tous les documents relatifs à sa comptabilité en fidéicommis.

En outre, s'appuyant principalement sur les enseignements de la Cour suprême dans l'arrêt *Lavallée*, le juge Blanchard conclut que la mise en œuvre des articles 231.2 et 231.7 et de l'exception contenue à l'alinéa 5 du paragraphe 232(1) de la LIR porte atteinte au secret professionnel plus que ce qui est absolument nécessaire et qu'elle ne garantit pas au détenteur du droit au secret professionnel une occasion raisonnable de s'opposer afin de préserver la confidentialité des documents et renseignements recherchés.

En conséquence, la Cour supérieure a accueilli la requête de la Chambre des notaires et déclaré inconstitutionnels, inopérants et sans effet les articles 231.2 et 231.7 ainsi que l'alinéa 5 du paragraphe 232(1) de la LIR en ajoutant que les conclusions recherchées doivent s'étendre aux notaires et aux avocats de la province de Québec.

Quelles sont les répercussions de ce jugement?

Depuis le 8 septembre dernier, l'ARC ne pourrait plus s'adresser à un notaire ou à un avocat pour obtenir des documents qu'il détient et qui sont protégés par le secret professionnel. Si l'ARC voulait avoir accès à ces documents, un nouveau régime législatif devrait d'abord être mis en place.

Toutefois, le 7 octobre 2010, le procureur général du Canada et l'ARC ont inscrit cette cause en appel devant la Cour d'appel du Québec, ce qui a pour effet pratique de suspendre l'exécution du jugement. L'affaire est donc à suivre.

En terminant, il est opportun de mentionner que la procureure générale du Québec et le sous-ministre du Revenu du Québec étaient également visés par un recours similaire quant aux dispositions pertinentes de la *Loi sur le ministère du Revenu* et la *Loi facilitant le paiement des pensions alimentaires*, mais que ce recours a fait l'objet d'une entente qui a été entérinée par la Cour supérieure suivant laquelle une procédure spécifique doit être suivie lorsque des agents de Revenu Québec désirent obtenir d'un avocat ou d'un notaire un document ou un renseignement susceptible d'être protégé par le secret professionnel. ◀

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.