

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

lavery
DROIT ► AFFAIRES

Sommaire

**Exercer l'activité de courtier
ou de conseiller en valeurs
mobilières : est-ce que
je dois m'inscrire ?**

**La convention unanime
des actionnaires d'une
société à la disposition
de ses créanciers**

**Les factures
de complaisance
et d'accommodation**

**L'importance des contrats
écrits en propriété
intellectuelle ou l'art
de laisser des traces**

ERRATUM

Dans le bulletin numéro 12, juin 2011,
« Un oubli coûteux : les déclarations
d'avoirs étrangers », sous la rubrique
Gare aux pénalités!, il faut lire T1134
et non T1135.



EXERCER L'ACTIVITÉ DE COURTIER OU DE CONSEILLER EN VALEURS MOBILIÈRES : EST-CE QUE JE DOIS M'INSCRIRE ?

Josianne Beaudry
jbeaudry@lavery.ca

Au Québec, les catégories d'inscription à titre de représentant en valeurs mobilières sont multiples et complexes. Selon le type de valeurs placées, ces obligations se retrouvent dans différentes lois (notamment la *Loi sur les valeurs mobilières*, la *Loi sur la distribution de produits et services financiers* et la *Loi sur les assurances*) et tombent sous la réglementation de différents organismes (l'Autorité des marchés financiers, l'Organisme canadien de réglementation du commerce des valeurs mobilières, la Chambre de la sécurité financière et l'Association canadienne des courtiers de fonds mutuels). Cet éventail de lois, règlements et politiques souvent complexes et surtout volumineux multiplie les risques pour un professionnel d'être réputé agir à titre de représentant en valeurs mobilières en contravention de la réglementation applicable.

Le 28 septembre 2009, par souci d'harmonisation des catégories d'inscription à l'échelle pancanadienne, les Autorités canadiennes en valeurs mobilières (ACVM) ont adopté le *Règlement 31-103 sur les obligations et dispenses d'inscription et les obligations continues des personnes inscrites* (Règlement 31-103). Depuis l'entrée en vigueur de ce règlement, l'obligation d'inscription se définit en fonction de l'activité exercée par la personne plutôt qu'en fonction de l'opération effectuée comme c'était le cas sous l'ancien régime.

Pour déterminer si elle doit s'inscrire, une personne physique ou une société doit évaluer si elle se livre à des activités de courtage ou fournit des conseils

en valeurs mobilières. De l'avis des ACVM, un professionnel doit considérer notamment les facteurs suivants afin de déterminer s'il exerce l'activité de courtier ou de conseiller : i) l'exercice d'activités analogues à celle d'une personne inscrite; ii) le fait d'agir comme intermédiaire entre un acheteur et un vendeur; iii) l'exercice de l'activité de façon répétitive (il n'est pas nécessaire qu'il s'agisse de l'unique activité ou de l'activité principale); iv) le fait de recevoir une rémunération particulièrement si cela lui permet de générer un bénéfice et v) le fait de faire du démarchage.

Les ACVM ont par ailleurs indiqué lors de l'adoption du Règlement 31-103, que de façon générale, les comptables qui donnent des conseils en valeurs mobilières dans l'exercice de leur profession ne sont pas considérés comme exerçant l'activité de conseiller en valeurs mobilières parce qu'ils i) ne fournissent pas régulièrement des conseils en valeurs mobilières; (ii) ne reçoivent pas une rémunération distincte pour donner ces conseils; (iii) ne font pas de démarchage pour offrir leurs conseils en valeurs mobilières; et iv) ils ne se présentent pas comme exerçant l'activité de conseiller.

Par ailleurs, l'entente d'indication de clients (c'est-à-dire une entente par laquelle une personne non-inscrite réfère un client à une personne inscrite (ou inversement) et reçoit une rémunération en conséquence) étant un outil de plus en plus utilisé par les professionnels de l'industrie, les ACVM ont décidé de la réglementer pour la première fois à l'échelle pancanadienne lors de l'adoption du Règlement 31-103. Bien que les ACVM trouvent préoccupante l'existence

(SUITE)

d'ententes d'indication de clients où seule l'une des parties est une personne inscrite, ce mode de fonctionnement semble intéresser certains professionnels tels les comptables.

Il importe de savoir que le contenu de ces ententes est désormais réglementé et ce, même si l'entente a été conclue avant l'entrée en vigueur du Règlement 31-103. Ainsi, en vertu de la réglementation, l'entente doit notamment, i) être consignée par écrit, ii) indiquer la nature des services, iii) indiquer les conflits d'intérêt et iv) indiquer la méthode de calcul de la rémunération¹. Au surplus, une copie de cette entente doit être remise à la cliente. Finalement, il faut aussi s'assurer que la personne à qui l'on réfère un client possède les qualités requises pour fournir les services offerts et le cas échéant, qu'elle est inscrite pour fournir ces services.

Ainsi, le comptable qui s'écarte de son rôle traditionnel devra faire preuve de prudence et veiller à ne pas contrevenir à la réglementation. ◀

¹ Il faut aussi savoir que certains ordres professionnels interdisent à leurs membres de payer des honoraires de référencement pour recevoir de nouveaux clients. C'est le cas notamment des comptables agréés et des comptables généraux accrédités.



LA CONVENTION UNANIME DES ACTIONNAIRES D'UNE SOCIÉTÉ À LA DISPOSITION DE SES CRÉANCIERS

Marie-Hélène Giroux
mhgiroux@lavery.ca

L'entrée en vigueur de la *Loi sur les sociétés par actions* (la « LSAQ ») le 14 février 2011 constitue sans contredit une étape majeure dans la modernisation du droit des sociétés par actions au Québec. Remaniant le paysage corporatif québécois dans son entier, certaines nouveautés introduites par la LSAQ soulèvent cependant des interrogations.

Grandement inspirée du modèle fédéral, la LSAQ permet maintenant aux créanciers d'une société de consulter toute convention unanime des actionnaires. Rappelons qu'aux termes de la LSAQ, les actionnaires d'une société par actions peuvent, si tous y consentent, conclure entre eux ou avec des tiers une convention écrite restreignant ou retirant les pouvoirs du conseil d'administration de gérer les activités et les affaires internes de la société ou d'en surveiller la gestion. Puisque les sociétés ont l'obligation de divulguer au registraire des entreprises du Québec l'existence d'une convention unanime des actionnaires conclue en vertu d'une loi du Québec ou d'une autre autorité législative du Canada et ayant pour effet de restreindre ou de retirer les pouvoirs des administrateurs, les créanciers d'une société peuvent dorénavant connaître l'existence d'une telle convention en consultant le registre des entreprises.

Selon les commentaires émis par le Ministre de la Justice à l'occasion des travaux entourant l'entrée en vigueur de la LSAQ, l'adoption d'une telle mesure en droit corporatif québécois se justifie par l'importance pour les créanciers d'une société de pouvoir prendre connaissance d'un document qui peut attribuer aux actionnaires des pouvoirs et des responsabilités qui incombent normalement aux administrateurs. En effet, le fait de restreindre ou de retirer les pouvoirs des administrateurs dans le cadre d'une convention unanime des actionnaires transfère la responsabilité qui incombait aux administrateurs en vertu de la loi aux actionnaires.

Cette modification au droit corporatif soulève toutefois des interrogations tant chez ceux qui sont déjà parties à une convention entre actionnaires que chez ceux qui s'appêtent à conclure une telle convention. Généralement, les conventions unanimes des actionnaires contiennent à la fois des dispositions restreignant et retirant les pouvoirs des administrateurs et des dispositions régissant les rapports des actionnaires entre eux, notamment les clauses de décès ou les droits de préférence. Bien qu'il puisse être justifié que les créanciers soient avisés des transferts de pouvoirs et responsabilités des administrateurs d'une société aux actionnaires de celle-ci, cela n'est pas nécessairement le cas en ce qui a trait aux autres dispositions de la convention unanime des actionnaires, soit celles qui n'ont pas pour effet de retirer ou de restreindre les pouvoirs des administrateurs et qui peuvent par ailleurs être de nature confidentielle. Se pose alors la question de savoir si les créanciers peuvent consulter l'ensemble des dispositions de la convention unanime des actionnaires d'une société ou seulement celles ayant pour effet de retirer ou de restreindre les pouvoirs des administrateurs.

Bien sûr, il est possible de scinder la convention entre actionnaires en deux documents distincts. Ainsi, une convention autonome pourrait regrouper les clauses qui restreignent ou retirent les pouvoirs du conseil d'administration, laquelle pourrait être consultée par les créanciers de la société. D'autre part, une convention distincte, qui ne serait pas accessible aux créanciers de la société, pourrait regrouper les dispositions ayant un autre objet. Cette façon de procéder n'est cependant pas nécessairement pratique ni indispensable. En effet, selon le contenu de la convention unanime des actionnaires et le niveau de sensibilité des informations qui s'y retrouvent, d'autres avenues sont possibles.

Si vous souhaitez revoir votre convention entre actionnaires à la lumière des nouvelles dispositions législatives dont il est question ci-dessus, nous vous invitons à communiquer avec nous avant que vos créanciers ne les invoquent! ◀

LES FACTURES DE COMPLAISANCE ET D'ACCOMMODATION



Philip Hazeltine
phazeltine@lavery.ca

Vous avez probablement remarqué que l'Agence du revenu du Québec (l'« ARQ ») a intensifié ses vérifications afin de détecter les stratagèmes mettant en cause des factures de complaisance et d'accommodation. Selon l'ARQ, ces stratagèmes consistent en l'émission d'une facture par un contribuable inscrit aux fins de la *Loi sur la taxe de vente du Québec* (« LTVQ ») et de la *Loi sur la taxe d'accise* (« LTA ») (la « Société émettrice ») à un autre contribuable également inscrit à la LTVQ et LTA pour des services qui n'ont jamais été rendus par la Société émettrice. La Société émettrice reçoit le paiement de cette facture par chèque et, dans la plupart des cas, elle ne fait aucune remise de TPS/TVQ à l'ARQ. Par la suite, un paiement en espèces est effectué par la Société émettrice à l'autre société ou ses dirigeants pour la valeur des faux services. L'avantage présumé pour la Société émettrice est qu'elle conserve les taxes de vente perçues et, pour l'autre société, l'avantage est de payer des employés au noir ou verser un avantage à son actionnaire.

Ce type d'opération laisse présumer que les dirigeants des deux sociétés sont de connivence. Il arrive toutefois qu'une société faisant affaires de façon légitime accorde sans le savoir un contrat de sous-traitance à une société dite accommodatrice. Il pourrait arriver dans ce genre de situation que l'ARQ refuse d'accorder à la société légitime ses CTI/RTI en invoquant sa participation audit stratagème ou le fait que les services n'ont pas été rendus par la société accommodatrice. Dans ces cas, il est très difficile pour la société légitime de démontrer que les services ont été rendus par la société accommodatrice puisqu'elle n'est pas nécessairement en possession de tous les renseignements pertinents sur cette dernière ou que les dirigeants sont introuvables en raison du délai écoulé entre l'opération en question et le moment où l'ARQ informe la société légitime.

Dans ce contexte, nous désirons porter votre attention sur une décision récente de la Cour canadienne de l'impôt (« CCI ») et qui a été portée devant la Cour d'appel fédérale (« CAF »), *9005-6342 Québec Inc. c. La Reine*¹. Dans cette affaire, 9005-6342

Québec Inc. (« 9005-6342 ») avait présenté une requête interlocutoire devant la CCI afin d'obtenir une ordonnance enjoignant l'ARQ, à titre de représentant de l'Agence du revenu du Canada, de communiquer les dossiers de vérification de divers sous-traitants ayant fait affaire avec 9005-6342, ainsi que les coordonnées et divers documents fiscaux produits par les sous-traitants auprès de l'ARQ. Cette requête avait été produite dans le but d'obtenir les documents sur lesquels le ministre se fondait pour établir la nouvelle cotisation émise à 9005-6342 et à l'encontre de laquelle cette dernière a logé un avis d'opposition. En effet, l'ARQ s'était en partie fondée sur ces documents pour invoquer le fait que 9005-6342 avait participé à un stratagème mettant en cause des factures d'accommodation et de complaisance. La CCI a statué que 9005-6342 avait le droit d'obtenir les documents demandés dans sa requête, notamment en raison du fait que ces documents étaient nécessaires afin de réfuter les allégations de l'ARC selon lesquelles elle aurait participé à des opérations mettant en cause des factures d'accommodation et de complaisance.

Cette décision a été en partie confirmée par la CAF, qui a statué que 9005-6342 avait le droit d'obtenir le dossier de vérification des sous-traitants. La CAF n'a toutefois pas accordé à 9005-6342 le droit d'obtenir les coordonnées des administrateurs, actionnaires et dirigeants des sous-traitants au motif qu'elle n'avait pas préalablement effectué des recherches raisonnables pour les retrouver, mentionnant par ailleurs qu'elle aurait accordé ce droit si 9005-6342 avait effectué des recherches raisonnables par l'intermédiaire de ses propres employés. Cette décision est importante puisqu'il est très difficile de retrouver les sous-traitants fraudeurs dans ce genre de situation. ◀

¹ 2010 TCC 463 (CanLII).

L'IMPORTANCE DES CONTRATS ÉCRITS EN PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE OU L'ART DE LAISSER DES TRACES

Guillaume Lavoie
glavoie@lavery.ca

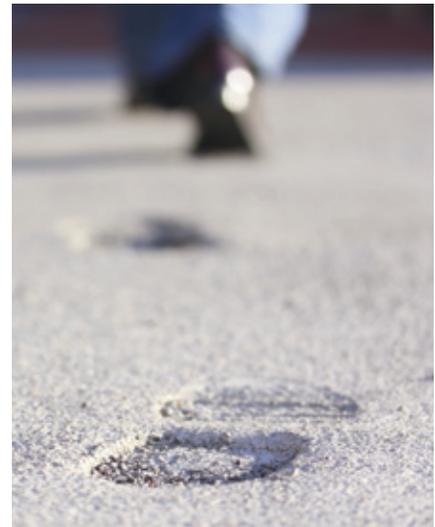
Le dirigeant d'entreprise n'apportera de façon générale d'attention à la documentation juridique préparée par son avocat relativement à la propriété intellectuelle de son entreprise que s'il est d'avis que cette documentation pourra lui servir de protection contre les abus d'un tiers ou contre des dommages pouvant résulter des actions d'un tiers. Or, le contrat ou le document juridique n'a pas qu'un rôle défensif; il peut même s'avérer essentiel pour attester de l'existence d'une opération intervenue et peut prévenir des coûts importants d'un point de vue fiscal.

Pour illustrer ce point, prenons l'exemple d'opérations mettant en cause des transferts de propriété intellectuelle entre des sociétés liées. Bien que l'enregistrement de cette propriété intellectuelle auprès de l'Office de la propriété intellectuelle du Canada puisse permettre de faciliter la détermination de l'identité de son propriétaire, il existe plusieurs types de propriété intellectuelle qui ne font généralement pas l'objet d'un tel enregistrement (droits d'auteur, secrets de commerce, *know-how* ou savoir-faire). Il est donc primordial pour une société de bien documenter les transferts de ce type d'éléments d'actif, que ce soit entre filiales ou sociétés d'un même groupe ou entre des personnes qui n'ont aucun lien entre elles. Il en va de même quant aux cessions de droits entre un inventeur ou un auteur d'un droit de propriété intellectuelle et son

employeur. Une documentation appropriée permet de s'assurer de pouvoir en tout temps démontrer qui est le propriétaire de cette propriété intellectuelle.

Des impôts et des taxes peuvent être payables dans le cadre d'un transfert de propriété intellectuelle et le montant de ces impôts et taxes dépendra de la valeur de l'actif intangible qui est l'objet du transfert. Des redevances peuvent également devoir être payées entre sociétés du même groupe. Dans la mesure où le transfert n'est pas suffisamment documenté, il pourra éventuellement subvenir un doute quant à l'identité du propriétaire d'un élément de propriété intellectuelle donné.

Si ce doute existe en raison de l'absence de documentation fournissant la preuve claire du transfert du droit de propriété, le véritable propriétaire de l'élément d'actif intangible pourrait ne pas être en mesure de démontrer que celui-ci lui appartient réellement ou ne pas être en mesure de l'étayer suffisamment. Cela pourrait être le cas, notamment, dans le contexte d'un droit de propriété intellectuelle non enregistré qui aurait été cédé par l'inventeur ou l'auteur à son employeur en vertu d'un libellé vague inséré dans un contrat d'emploi signé il y a de nombreuses années. Des transferts subséquents ou des réorganisations de sociétés pourraient rendre la chaîne de titres de l'élément de propriété intellectuelle impossible à suivre. Cela serait susceptible de rendre le véritable propriétaire vulnérable s'il fait éventuellement l'objet d'une vérification fiscale alors qu'une autorité



fiscale pourrait prétendre qu'un transfert est survenu postérieurement au moment où il a réellement eu lieu. On constate rapidement les conséquences d'une telle prétention si, à la date à laquelle l'autorité prétend que le transfert a eu lieu, l'élément d'actif avait une valeur très supérieure à sa valeur au moment où le transfert a véritablement eu lieu, entraînant des conséquences fiscales coûteuses pour la société en question.

Pour prévenir ce type de situation, il convient donc, même dans des transactions entre sociétés d'un même groupe, alors qu'aucun litige n'est envisagé ni envisageable et où le contrat ne revêt pas de caractère défensif, de bien documenter toutes les cessions de droits de propriété intellectuelle afin de pouvoir facilement démontrer l'existence d'une transaction visant ces droits. Le conseiller juridique devrait donc être impliqué non seulement dans le contexte d'une opération avec un tiers, mais également dans toute opération interne pouvant donner lieu à des conséquences juridiques et fiscales. ◀

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.