

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

lavery
DROIT ► AFFAIRES

Sommaire

Êtes-vous prêt? : l'harmonisation de la TVQ à la TPS peut engendrer des impacts considérables pour votre entreprise ou vos clients

Vente de droits litigieux : attention au droit de retrait

Fixation de la valeur de rachat d'actions dans une convention entre actionnaires : lorsque « quiconque » exclut la personne qui signe

Les dispositions de préavis : un outil à considérer dans le cadre de la mise en candidature des administrateurs d'une société

ÊTES-VOUS PRÊT? : L'HARMONISATION DE LA TVQ À LA TPS PEUT ENGENDRER DES IMPACTS CONSIDÉRABLES POUR VOTRE ENTREPRISE OU VOS CLIENTS

Luc Pariseau
lpariseau@lavery.ca

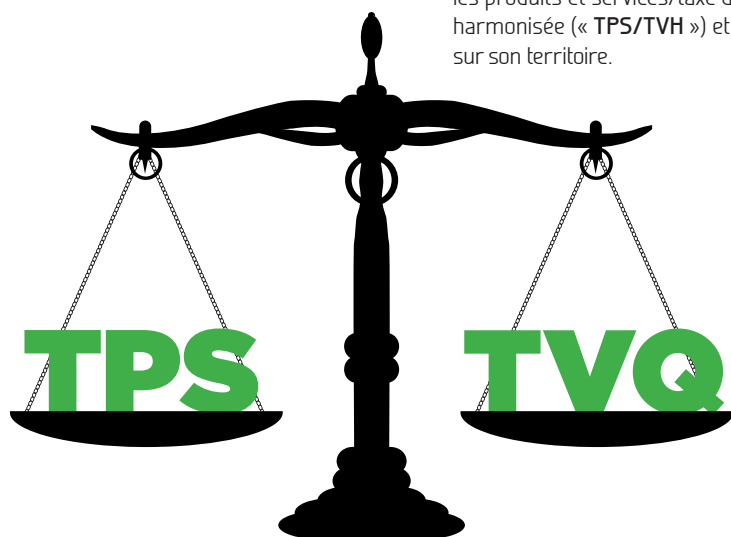
Audrey Gibeault
agibeault@lavery.ca

Le 28 mars 2012, le gouvernement fédéral et le gouvernement provincial du Québec ont conclu une entente de coordination fiscale¹ en vertu de laquelle d'importantes modifications seront apportées au régime de la taxe de vente du Québec (« TVQ »). Cette entente modifie à plusieurs égards l'application de la TVQ au Québec en prévoyant entre autres des changements importants pour les services financiers fournis au Québec. Cependant, le Québec conservera de façon générale l'administration de la taxe sur les produits et services/taxe de vente harmonisée (« TPS/TVH ») et de la TVQ sur son territoire.

Tout d'abord, à compter du 1^{er} janvier 2013, la TVQ sera calculée sur le prix de vente excluant la TPS. Ainsi, afin de neutraliser le retrait de la TPS lors du calcul de la TVQ, le taux de la TVQ sera rajusté à la hausse de 0,475 % pour totaliser 9,975 %. En vertu de l'entente conclue entre les deux paliers de gouvernement, le Québec veillera à ce que l'assiette fiscale soit à presque tous les niveaux identique à celle visée au niveau de la TPS/TVH dans les autres provinces et incorporera pour ce faire les paramètres prévus en vertu des ententes conclues avec les autres provinces. Ainsi, les différences qui existent actuellement entre le régime de la TPS et celui de la TVQ devraient être pratiquement éliminées.

De plus, à compter du 1^{er} avril 2013, les fournisseurs de services ou de biens devront s'assurer de facturer la TVQ et la TPS/TVH à tous les ministères et organismes fédéraux et provinciaux de sorte que les certificats d'exemption ne seront plus valides².

Des modifications importantes sont aussi prévues au niveau des services financiers fournis dans la province de Québec. Ainsi, alors que ceux-ci sont présentement détaxés, ils deviendront exonérés à compter du 1^{er} janvier 2013 de sorte que les fournisseurs de services financiers ne pourront plus réclamer de remboursement de la taxe sur les intrants (« RTI »). Cette perte de RTI engendrera des impacts considérables pour



les fournisseurs de services financiers. Des planifications sont possibles dans certains cas afin d'éviter ou de limiter le coût net que peut engendrer la perte de RTI. Il est également prévu que la taxe compensatoire applicable aux institutions financières désignées sera éliminée de façon graduelle d'ici au 31 mars 2014.

L'administration de la TPS/TVH et de la TVQ pour certaines institutions financières dont les « institutions financières désignées particulières » sera désormais assurée par Revenu Canada. Ainsi, la période de déclaration utilisée pour la TVQ devra être calquée sur celle utilisée au niveau de la TPS. Dans le cas où une institution financière désignée inscrite au fichier de la TVQ a une période de déclaration qui comprend le 1^{er} janvier 2013, cette période de déclaration prendra fin le 31 décembre 2012. Ainsi, une nouvelle période de déclaration débutera le 1^{er} janvier 2013 et sera jumelée à celle utilisée au niveau de la TPS/TVH. Les institutions financières présentement inscrites pourront conserver leur inscription à la condition de se qualifier à titre d'« institution financière désignée » ou de détenir la majorité des actions d'une société opérante. La notion d'inscription facultative sera éliminée de sorte que plusieurs institutions financières devront annuler leur inscription en date du 1^{er} janvier 2013.

Ainsi, même si les modifications ont peu d'impact direct sur le portefeuille des consommateurs, il n'en demeure pas moins que plusieurs d'entre elles affecteront grandement certains types d'entreprises. Il serait donc sage de prendre en considération ces changements et de consulter un fiscaliste au besoin.

1. *Protocole d'entente en vue de la conclusion d'une entente intégrée globale de coordination fiscale entre le Canada et le Québec.*

2. Des règles spéciales sont prévues pour les contrats qui seront en cours au 1^{er} avril 2013.

VENTE DE DROITS LITIGIEUX : ATTENTION AU DROIT DE RETRAIT

Bruno Verdon
bverdon@lavery.ca

Une décision toute récente de la Cour supérieure¹ rappelle que la prudence est de mise lorsque les règles en matière de vente de droits litigieux sont susceptibles de s'appliquer.

Le *Code civil* prévoit² que dès qu'une vente de droits litigieux a lieu, celui de qui ils sont réclamés peut être déchargé en remboursant à l'acheteur le prix de cette vente plus les frais et les intérêts sur le prix, à compter du jour où le paiement a été fait.

Quoique la règle ne soit pas nouvelle, elle cause, aujourd'hui encore, des difficultés lorsque, par exemple, survient un transfert d'entreprise par vente d'éléments d'actif qui inclut les droits du vendeur dans un recours judiciaire déjà entrepris. Ce droit, conféré à la personne contre qui pèse une réclamation, s'appelle le droit de retrait.

Ainsi, lorsque les droits du vendeur dans un recours sont vendus, le défendeur à l'action peut être entièrement déchargé du recours qui pèse contre lui en remboursant à l'acheteur le prix que celui-ci a payé pour acquérir ces droits litigieux.

Le *Code civil* énonce quelques exceptions à la règle. Ainsi, le droit de retrait ne peut être exercé :

1. lorsque la vente est faite à un créancier en paiement de ce qui lui est dû, à un cohéritier ou un copropriétaire du droit vendu ou au possesseur du bien qui est l'objet du droit;
2. lorsque le tribunal a rendu un jugement maintenant le droit vendu; ou
3. lorsque le droit a été établi et que le litige est en état d'être jugé³.

Certains ont déjà tenté de contourner l'application du droit de retrait en assortissant le prix de vente d'un pourcentage du montant à être recouvré à l'issue du recours judiciaire entrepris. Or, la jurisprudence est à l'effet que



le prix du droit de retrait doit correspondre à celui réellement payé par l'acheteur au moment de la vente, ce qui exclut, selon la juge Pierrette Rayle de la Cour supérieure dans l'affaire *Mendel*⁴, confirmée par la Cour d'appel⁵, l'engagement de payer un pourcentage du montant de la réclamation obtenu :

« [Traduction] Concernant le 5 % payable en cas de recouvrement de la réclamation de Mendel, il n'a pas à être inclus dans les montants «remboursés» en vertu de l'article 1784 C.c.Q., car il n'a jamais été déboursé par Kuczer. De plus, un engagement de payer un pourcentage d'une réclamation recouvrée pourrait très bien être illégal et non exécutoire ».

Le droit de retrait ne s'applique pas en cas de cession ou transfert à titre gratuit (donation) et, comme il appartient au retrayant de prouver le prix réel de la vente, il ne pourra être exercé si plusieurs biens ont été cédés avec la créance litigieuse pour un prix global et unique⁶.

S'il existe des façons d'éviter l'application éventuelle du droit de retrait, l'acquéreur de droits litigieux aura avantage à s'informer des règles applicables au droit de retrait avant de conclure la vente, plutôt que d'y faire face après.

1. *Girard c. Pearl*, 2012 QCCS 5259 (CanLI), le 23 octobre 2012.

2. Article 1784 alinéa 1.

3. Article 1784 alinéa 2.

4. *Mendel c. Entreprise Pemik inc.*, J.E. 97-531 (C.S.).

5. *Kuczer c. Mendel*, J.E. 2001-761 (C.A.).

6. *Rénovations Langis inc. c. Cabessa*, REJB 1996-30611 (C.S.).

FIXATION DE LA VALEUR DE RACHAT D'ACTIONS DANS UNE CONVENTION ENTRE ACTIONNAIRES : LORSQUE « QUICONQUE » EXCLUT LA PERSONNE QUI SIGNE¹

Catherine Méthot
cmethot@lavery.ca

Valérie Boucher
vboucher@lavery.ca

Une décision étonnante a été rendue cet été par la Cour supérieure en matière de détermination de la valeur de rachat d'actions en vertu d'une convention entre actionnaires. Dans cette affaire, suite au deuxième prêt de Société Innovatech du Sud du Québec (« **Innovatech** ») à Signaflex Inc. (« **Signaflex** »), son premier prêt avait été converti en actions et une convention entre actionnaires avait été conclue, accordant à Innovatech le droit de demander le rachat de ses actions (l'« **Option** ») à un prix par action égal au plus élevé du (1) plus haut prix payé pour toute action par quiconque au cours des trois exercices financiers précédents (la « **Période de référence** ») (art. 9.1.1.1) et de (2) la juste valeur marchande des actions au moment de la levée de l'Option (art. 9.1.1.2), telle qu'établie par un expert indépendant (la « **Convention** »).

Lorsqu'Innovatech a levé l'Option, puisque Signaflex n'avait émis aucune autre action pendant la Période de référence, elle a mis Signaflex en demeure de lui verser la somme de 11 455 287 \$, calculée selon l'article 9.1.1.1 de la Convention, soit le montant de son investissement de 2001.

La principale question soulevée consistait à déterminer à quel prix Signaflex devrait racheter les actions d'Innovatech. Signaflex soutenait que le terme « quiconque » référerait à une personne indéterminée au moment de la signature de la Convention et excluait Innovatech tandis qu'Innovatech prétendait que le terme « quiconque » l'incluait et donc qu'il fallait considérer son deuxième prêt pour établir le prix des actions.

Bien que le sens courant du mot « quiconque » réfère à « n'importe qui », en analysant l'intention des parties au moment de la signature de la Convention et en étudiant

la nature et le contexte d'utilisation du terme, la juge conclut que le deuxième prêt d'Innovatech avait été fait dans un contexte où il était prévu que d'autres investisseurs injecteraient des fonds dans Signaflex et qu'ainsi, le terme « quiconque » référerait à un ou plusieurs investisseurs éventuels et non pas à l'une des parties à la Convention. Puisqu'aucun investissement n'avait eu lieu pendant la Période de référence outre celui d'Innovatech, le tribunal décida que le prix de rachat ne pouvait être déterminé selon l'article 9.1.1.1 de la Convention. Cette interprétation a sans doute étonné Innovatech, mais pas autant que la suite...

Considérant qu'Innovatech avait, de l'avis du tribunal, volontairement écarté le seul rapport comptable effectué (situant la juste valeur marchande de ses actions entre 2,2 et 2,9 millions de dollars), qu'elle n'avait pas demandé de complément de rapport ni la production d'un nouveau rapport et qu'Innovatech avait toujours maintenu que la valeur de ses actions devait être déterminée en vertu de l'article 9.1.1.1, le tribunal décida que l'article 9.1.1.2 ne pouvait

trouver application dans les circonstances. Pour le tribunal, Innovatech avait sciemment choisi de refuser de recourir au mécanisme prévu à l'article 9.1.1.2 et il n'y avait pas lieu de procéder à une réouverture d'enquête ni de demander qu'un nouveau rapport soit préparé. Le tribunal ajouta qu'Innovatech avait le fardeau de démontrer la valeur de ses actions, ce qu'elle n'avait pas fait. Le tribunal rejeta donc la réclamation de plus de 11 millions et fixa le prix de rachat des actions à 0 \$! Cette décision n'a pas été portée en appel.

À la lecture de cette décision, on comprend une fois de plus que les mots utilisés dans un contrat doivent être choisis avec soin et qu'il est primordial de bien définir les termes qu'on utilise lorsqu'ils sont susceptibles de plusieurs interprétations. Le jugement nous enseigne également qu'une partie qui exerce un droit contractuel doit faire preuve de prudence dans l'élaboration de sa stratégie, car en droit, les choses ne sont pas toujours aussi évidentes qu'elles le paraissent.

1. *Société Innovatech du Sud du Québec c. Signaflex inc.*, 2012 QCCS 3275.



LES DISPOSITIONS DE PRÉAVIS : UN OUTIL À CONSIDÉRER DANS LE CADRE DE LA MISE EN CANDIDATURE DES ADMINISTRATEURS D'UNE SOCIÉTÉ

Maxime Bergeron
mbergeron@lavery.ca

Le 20 juillet dernier, la Cour suprême de la Colombie-Britannique a rendu un jugement qui pose un regard nouveau en matière de mise en candidature d'un actionnaire pour l'élection des administrateurs d'une société par actions¹. En effet, cette décision a confirmé que la mise en place par une société d'une politique visant à imposer un processus de mise en candidature préalable à une assemblée des actionnaires était raisonnable et ne portait pas atteinte aux droits des actionnaires d'élire les administrateurs d'une société.

La politique de préavis adoptée par le conseil d'administration de Mundoro Capital Inc., une société régie par les lois de la Colombie-Britannique, imposait notamment une date limite avant laquelle les actionnaires devaient soumettre par écrit leurs propositions de mises en candidature pour les administrateurs à être élus lors de l'assemblée annuelle des actionnaires de la société. Toute proposition se devait d'être reçue au moins 30 jours et pas plus de 65 jours avant l'assemblée annuelle. Seules les personnes dûment proposées à l'intérieur de ce délai étaient éligibles au conseil.

Un des actionnaires de Mundoro Capital Inc. a intenté un recours contre cette dernière par lequel il contestait notamment la validité de cette politique et prétendait que celle-ci

constituait une tentative visant à circonscrire le droit fondamental des actionnaires d'élire les administrateurs.

La Cour, en statuant que la politique de préavis ne brimait pas les droits des actionnaires, a reconnu qu'une telle politique favorisait la mise en place d'un processus de mise en candidature ordonné qui permettait aux actionnaires de faire un choix éclairé.

Bien que de telles politiques et leur intégration dans les règlements administratifs d'une société ne soient pas encore monnaie courante pour les émetteurs assujettis au Canada, l'affaire Mundoro risque d'inciter des émetteurs à modifier leurs règlements intérieurs ou administratifs. Une telle politique permet vraisemblablement de mieux encadrer le processus de mise en candidature des administrateurs en exigeant d'un actionnaire l'envoi d'un préavis à l'émetteur afin d'accorder à ce dernier un délai suffisant pour examiner et réagir de façon éclairée aux candidatures proposées. Cet outil pourrait permettre de contrer les courses aux procurations et les mises en candidature qui se font parfois par embuscade lors d'assemblées annuelles d'actionnaires.

La décision de la Cour suggère que les politiques de préavis ou l'implantation d'une disposition dans les règlements administratifs d'une société à cet effet devront être soigneusement rédigées et instaurées

afin d'assurer un équilibre raisonnable entre les droits des actionnaires d'élire les administrateurs et les obligations d'un conseil de veiller à ce qu'un processus équitable d'élection des administrateurs soit appliqué.

Une politique de préavis pour la mise en candidature d'administrateurs peut être un outil important pour un émetteur assujetti afin de s'assurer que tous ses actionnaires sont traités équitablement et qu'on leur fournit, en temps opportun, toute information pertinente.

1. *Northern Minerals Investment Corp. v Mundoro Capital Inc.*, 2012 BCSC 1090.



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.