

L'affaire *Gestion Maskimo* : Les incidences fiscales d'une transaction et la responsabilité professionnelle des praticiens

PAR JEAN-FRANÇOIS DORAIS ■ AVOCAT, M. FISC. ■
MARCHAND MELANÇON FORGET S.E.N.C.R.L., AVOCATS
jfdorais@mmflegal.com

Plusieurs d'entre nous sommes appelés à conseiller des clients dans le cadre de transactions commerciales. Nous agissons souvent en collaboration avec d'autres professionnels qui apportent à leur tour une expertise complémentaire à l'exécution du mandat qui nous est confié.

Lorsque le client subit un dommage découlant de l'exécution fautive d'un mandat, la responsabilité professionnelle des nombreux intervenants dans un dossier peut être difficile à départager. Le 21 juillet 2008, dans l'affaire *Gestion Maskimo inc. c. Charbonneau* (2008 QCCS 3269 (ci-après « *Gestion Maskimo* »)), la Cour supérieure du Québec a condamné deux professionnels à payer la somme de 836 171,47 \$ à leurs clients pour les impôts que ces derniers ont dû verser à la suite d'une transaction commerciale à laquelle ces professionnels avaient pris part.

Dans ce jugement, le tribunal réitère non seulement le critère de détermination de la faute d'un professionnel, mais également le degré d'obligation et les

devoirs auxquels celui-ci est tenu envers son client dans l'exécution d'un mandat.

Les faits

À l'automne 1996, un des actionnaires du Groupe Maskimo, Michel Matteau (ci-après « Matteau »), décide de se retirer de l'entreprise familiale qu'il détient indirectement avec son beau-frère Alain Marchand (ci-après « Marchand »). Pour élaborer un scénario qui leur convenait, ils consultent leur comptable et vérificateur, Jean de Villers (ci-après « de Villers »).

N'ayant pas toutes les compétences requises pour exécuter le mandat qui lui est confié, de Villers fait lui-même appel à un autre professionnel, André Charbonneau

(ci-après « Charbonneau »). Charbonneau est CGA et fiscaliste. Le mandat de Charbonneau consiste à calculer la valeur des actions du Groupe Maskimo, à élaborer des scénarios pour permettre à Matteau de se retirer du Groupe Maskimo, à évaluer les conséquences fiscales de ce retrait et à préparer les conventions de roulement s'y rattachant, le cas échéant.

Les quelques scénarios proposés par Charbonneau sont refusés par Matteau et par Marchand. Dans le but de mettre fin à cette impasse, Marchand mandate un troisième professionnel, un avocat spécialisé en droit corporatif, M^e Pierre Lambert (ci-après « Lambert »). Lambert n'est pas fiscaliste.

En novembre 1996, une rencontre a lieu entre de Villers, Charbonneau et Lambert (ci-après « intervenants »), dans le but de trouver une solution à l'impasse qui perdure. Le 2 décembre 1996, Lambert transmet un premier mémorandum à de Villers et à Charbonneau, énonçant de nouvelles propositions pour structurer la transaction. Charbonneau rédige à son tour un mémorandum portant plus précisément sur les conséquences fiscales de la transaction envisagée et suggère des solutions de rechange. Le 4 décembre 2006, sur la base du mémorandum de Charbonneau, de Villers rédige un projet de contrat, qui est immédiatement accepté par Marchand et Matteau.

Le 9 décembre 1996, lors d'une deuxième rencontre entre les intervenants, Lambert prend connaissance du projet de contrat préparé par de Villers et s'aperçoit que ce document diffère du

mémorandum qu'il avait initialement transmis à Charbonneau et à de Villers le 2 décembre.

Quelques jours plus tard, Lambert propose un nouveau scénario dans lequel il est question, pour la première fois, d'un rachat d'actions. Le nouveau mémorandum de Lambert est remis à Charbonneau et à de Villers le 16 décembre 1996.

Charbonneau constate que le scénario du rachat des actions, qui est l'œuvre de Lambert et de Villers, ne tient pas compte des incidences fiscales. Lorsque Charbonneau apprend que le mémorandum de Lambert est accepté par Matteau et Marchand, il n'émet aucun commentaire. Du 17 décembre 1996 au 6 janvier 1997, Charbonneau est en vacances à l'extérieur du pays.

Les 20 et 23 décembre 1996, Lambert transmet d'autres informations à Charbonneau par télécopieur. Plus particulièrement, Lambert lui demande de commenter certains aspects fiscaux de la transaction projetée. À son retour de vacances, Charbonneau ne répond pas à Lambert. Son témoignage lors de l'audition démontre qu'il avait alors l'impression que l'analyse des impacts fiscaux avait été confiée à un associé de Lambert. Malgré cette impression, Charbonneau prépare les formulaires de roulement pour la transaction.

Le 13 janvier 1997 a lieu la séance de clôture. Lambert, en présence de Charbonneau et de Villers, présente les documents de la transaction. Encore une fois, Charbonneau reste muet quant aux conséquences fiscales de la transaction qui s'exécute devant lui.

Les projets de cotisation envoyés au Groupe Maskimo

En novembre 2000, l'Agence du revenu du Canada (ci-après « ARC ») transmet des projets d'avis de cotisation à trois entités du Groupe Maskimo, soit Gestion Maskimo inc., Placements Alain Marchand inc. et Placements Michel Matteau inc. (ci-après « demandereses »). L'ARC projette de les cotiser pour un montant de plus de 2 M\$, en vertu du paragraphe 55(2) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* (ci-après « L.I.R. »).

Les demandereses retiennent les services d'un avocat-fiscaliste afin de minimiser leurs dommages, et elles choisissent alors de produire un choix tardif en vertu de l'alinéa 55(5)f L.I.R. La créance fiscale est réduite à 911 485,30 \$.

En juillet 2003, les avis de cotisation sont ratifiés et les demandereses paient la somme de 911 485,30 \$ aux autorités fiscales.

La responsabilité des défendeurs

Entre-temps, Lambert et Charbonneau (ci-après « défendeurs ») sont mis en demeure par les demandereses. Ils sont informés de l'existence des projets de cotisation et se voient offrir la possibilité d'y remédier.

En 2003, les demandereses intentent un recours en dommage contre les défendeurs. Les demandereses décident toutefois ne pas tenter de recours à l'encontre de de Villers.

Le recours intenté par les demandereses

Les demandereses ont le fardeau de prouver que les défendeurs ont commis une faute dans l'exécution de leur mandat, qu'ils ont subi un dommage et qu'il existe un lien de causalité entre la faute commise et le dommage subi.

Les défendeurs ont-ils commis une faute dans l'exécution de leur mandat ?

Le *Code civil du Québec* prévoit que le mandataire doit agir avec prudence et diligence dans l'exécution de son mandat. Son obligation est une obligation de moyen, à moins de circonstances exceptionnelles. En effet, la jurisprudence a déjà reconnu que l'obligation de moyen de l'avocat peut varier en fonction des domaines de pratique et de la situation du client (*Labrie c. Tremblay*, [2002], R.R.A. 5, C.A.). Elle peut aussi devenir une obligation de forte intensité impliquant un résultat (*Fertek c. Sproule*, AZ-99026209).

Le *Code de déontologie des avocats* prévoit que l'avocat doit tenir compte de ses limites, de ses aptitudes et de ses connaissances avant d'accepter un mandat.

Dans son analyse du critère de détermination de la faute d'un professionnel, le juge Mainville cite certains passages d'un jugement ayant des similarités avec celui-ci, soit l'affaire *Consentini c. McMaster Meighen*, [2002] R.R.A. 349, qui méritent d'être reproduits :

« 118. Un avocat en droit commercial doit connaître les risques de nature fiscale que comportent toutes ces transactions et doit

En effet, la jurisprudence a déjà reconnu que l'obligation de moyen de l'avocat peut varier en fonction des domaines de pratique et de la situation du client [...]. Elle peut aussi devenir une obligation de forte intensité impliquant un résultat [...].

savoir que dans l'intérêt de son client, il a le devoir de le faire bénéficier des dispositions de la Loi qui l'exonèrent d'impôt.

119. On ne demande pas à un avocat de connaître toutes les lois, mais on demande à un avocat de connaître ses limites, et de s'informer ponctuellement.

120. Ayant admis qu'il n'était aucunement fiscaliste et qu'il connaissait rien aux implications fiscales de cette transaction, M^e Torralbo avait le devoir impératif de consulter ses propres experts fiscaux dans sa propre étude légale ou de s'assurer que la transaction était soumise à des experts en la matière et qu'elle recevrait l'aval desdits experts pour répondre aux vœux de son client ou pour son meilleur intérêt. »

La preuve des experts

Les experts entendus par le tribunal, Norman Angell (ci-après « Angell ») et Pierre Fleury (ci-après « Fleury »), ont constaté que les mémorandums et autres documents préparés par Lambert étaient silencieux quant aux impacts fiscaux découlant de la transaction. Angell a conclu que cette conduite contrevient à celle du fiscaliste prudent et diligent qui a comme pratique de rédiger un document décrivant toutes les conséquences fiscales liées à chaque étape d'une réorganisation.

L'importance du paragraphe 55(2) L.I.R., l'ampleur de la doctrine sur le sujet et la nature de la transaction font dire aux experts que les conséquences

fiscales dont les demanderesse ont été victimes auraient pu être évitées. Par ailleurs, le témoignage des experts Angell et Fleury a démontré que les demanderesse auraient pu minimiser les impacts fiscaux découlant de la transaction si elles avaient été bien conseillées.

La responsabilité professionnelle de Lambert

Dans son témoignage, Lambert a admis qu'il avait exécuté la transaction sans obtenir l'opinion de Charbonneau ou d'un autre fiscaliste.

Lambert, un avocat d'expérience en droit corporatif, avait une obligation impliquant un résultat. Il avait le devoir de s'assurer que la transaction qu'il avait élaborée avait été approuvée par un fiscaliste. Le tribunal a conclu que Lambert avait agi de façon imprudente et qu'il avait commis une faute dans l'exécution de son mandat.

La responsabilité professionnelle de Charbonneau

Charbonneau avait comme mandat de vérifier les impacts fiscaux liés à la transaction projetée. Il a été présent dès que Matteau a décidé de se retirer des affaires de l'entreprise familiale. Il a assisté à de nombreuses rencontres avec de Villers et Lambert. Il a également assisté à la clôture de la transaction, allant même jusqu'à préparer les formulaires de roulement nécessaires à son exécution.

Charbonneau s'est toutefois abstenu de commenter les mémorandums et autres documents qui lui ont été transmis par Lambert à partir du 16 décembre 1996. Pourtant, au procès, il a admis en avoir pris connaissance.

Lambert, un avocat d'expérience en droit corporatif, avait une obligation impliquant un résultat. Il avait le devoir de s'assurer que la transaction qu'il avait élaborée avait été approuvée par un fiscaliste.

Le tribunal a conclu que Charbonneau avait failli à son obligation d'agir avec prudence et diligence et qu'il avait commis une faute grave. Par conséquent, lorsqu'est venu le temps pour le tribunal de répartir la responsabilité entre les défendeurs, Charbonneau s'est vu reconnaître une responsabilité de 70 %, contre 30 % pour Lambert.

La responsabilité professionnelle de de Villers

Les demanderessees n'ont pas intenté de recours à l'endroit de de Villers. Le tribunal a tout de même pris soin de souligner que sa responsabilité n'aurait pas pu être engagée. Dès le départ, de Villers avait informé les demanderessees qu'il n'avait pas les compétences pour accomplir le mandat que ces dernières voulaient lui confier.

Le lien de causalité

Les avis de cotisation émis en vertu du paragraphe 55(2) L.I.R. à l'encontre des

demanderessees découlent directement de la transaction exécutée par les défendeurs. De plus, la preuve déposée par les experts a démontré qu'il leur était possible d'exécuter le mandat en minimisant tout impact fiscal à l'égard des demanderessees. Le tribunal a reconnu le lien de causalité entre la faute professionnelle et le dommage subi par les demanderessees.

Les dommages

Les demanderessees étaient tenues à l'obligation de minimiser leurs dommages. Les frais engagés liés à la production des choix tardifs produits en vertu de l'alinéa 55(5) f) L.I.R., s'élevant à la somme de 23 495,27 \$, ont été accueillis par le tribunal.

Le tribunal a accordé des dommages d'une somme de 836 171,47 \$, incluant les dettes fiscales et les honoraires de l'expert Angell.

Charbonneau s'est toutefois abstenu de commenter les mémorandums et autres documents qui lui ont été transmis par Lambert à partir du 16 décembre 1996. Pourtant, au procès, il a admis en avoir pris connaissance.

CONCLUSION

Les fautes commises par les défendeurs dans l'affaire *Gestion Maskimo* résultent du manque de coopération et de cohésion entre eux.

Ainsi, ce jugement rappelle l'importance d'établir les obligations et les limites du mandat de chaque intervenant préalablement à l'exécution d'une transaction commerciale. ■