

Négociations avec les autorités gouvernementales : mythes et réalités



Jean-François Dorais
Avocat, M. Fisc., associé
Lapointe Rosenstein
Marchand Melançon s.e.n.c.r.l.
jean-francois.dorais@lrmm.com

Les négociations avec les autorités gouvernementales sont bien différentes de celles qui se déroulent entre des parties œuvrant dans le domaine privé.

Pourquoi ces différences?

D'abord, le gouvernement ne négocie pas, le gouvernement applique la loi. C'est du moins le message qui est véhiculé par ses représentants.

Le gouvernement ne doit pas donner l'image d'une administration qui applique les lois et les règlements différemment d'un citoyen à l'autre. La loi doit être appliquée de manière uniforme et son application ne doit pas être influencée ou altérée de quelque manière que ce soit. N'oublions jamais que les positions prises par le gouvernement sont dictées par l'intérêt public. Il s'agit d'une obligation morale que tout représentant bien avisé de l'État ne manquera pas de rappeler à son interlocuteur.

Cependant, les lois ne peuvent pas être appliquées et administrées de façon identique pour tous les citoyens ou pour tous les contribuables. Même si tous les contribuables sont égaux devant la loi, chaque cas est un cas d'espèce et la négociation finit toujours par s'inviter dans les discussions.

Les avantages stratégiques dont bénéficie le gouvernement

Le gouvernement a un monopole. Ce monopole lui confère un avantage stratégique évident avec lequel il faut composer dans chacune de nos négociations. Le gouvernement a également tous les pouvoirs lui permettant de conserver et d'imposer son monopole. Ces deux caractéristiques lui confèrent un avantage stratégique unique.

Lorsque les discussions avec un vérificateur ou un agent d'opposition sont infructueuses, un contribuable n'a aucune autre option, sous réserve de certains recours extraordinaires, que de porter son dossier en appel. En d'autres termes, il ne peut tout simplement pas transférer son dossier auprès d'une autre agence et recommencer le processus avec l'espoir d'obtenir un résultat plus satisfaisant.

De plus, contrairement à une entreprise, la survie du gouvernement n'est pas menacée par la réussite ou l'échec d'une négociation.

Le manque d'imputabilité des représentants de l'État

Les discussions avec les autorités gouvernementales sont différentes parce que, dans la majorité des cas, les agents du gouvernement n'ont pas à répondre personnellement de leurs actes.

En effet, à moins d'avoir agi de mauvaise foi, un vérificateur ou un agent d'opposition ne verra pas sa responsabilité, ou celle de son employeur, être engagée s'il a commis une erreur d'interprétation, s'il a omis de tenir compte de faits pertinents dans l'analyse du dossier d'un contribuable ou s'il s'est mal comporté.

Il faut cependant admettre que ces agents doivent être capables d'exercer leurs fonctions et de prendre des décisions sans avoir à s'interroger ou à craindre chaque fois qu'un recours en dommages est intenté contre eux par un contribuable. Autrement, c'est tout le système qui serait vulnérable et qui risquerait d'être paralysé.

Par contre, le contribuable qui voudra contester le bien-fondé d'un projet de cotisation ou d'un avis de nouvelle cotisation devra inévitablement engager des honoraires professionnels et des frais sans pouvoir obtenir quelque réparation que ce soit pour ses troubles et inconvénients même si la position de l'officier de l'Agence du revenu du Canada (« ARC ») était totalement déraisonnable.

Dans le cadre du colloque de la Fondation canadienne de fiscalité qui a eu lieu les 6 et 7 juin 2012 à Toronto, les panélistes ont été appelés à traiter des enjeux auxquels les contribuables sont confrontés dans le cadre de négociations avec un agent vérificateur (Tom AKIN, Wilfrid LEFEBVRE et Lisa MACDONELL, « Settling tax cases at the audit or appeals stages: the taxpayer's perspective », Toronto, Fondation canadienne de fiscalité, 6 et 7 juin 2012). L'un des enjeux principaux qui ont été abordés est le manque d'imputabilité des agents vérificateurs.

Toutefois, et sans vouloir les excuser, Revenu Québec et l'ARC ne sont pas les seuls à être aux prises avec cette problématique, car beaucoup d'entreprises, d'organismes et d'institutions doivent composer avec celle-ci. Les hôpitaux en sont un bon exemple.

Aux États-Unis, en 1989, l'État de New York a obligé chaque hôpital à divulguer le nombre de décès survenus lors de certaines interventions chirurgicales. Cette nouvelle réglementation est entrée en vigueur au moment où le pourcentage de décès oscillait entre 1 % et 18 % pour une opération à cœur ouvert, à une époque où cette information n'était pas disponible pour le public new-yorkais. À la suite de cette annonce, le taux de mortalité a diminué de 83 % sur une période de six ans. Pour survivre, chaque hôpital s'est vu contraint de prendre toutes les mesures appropriées afin de réduire considérablement le nombre d'erreurs médicales.

Dans cet exemple, c'est l'obligation de transparence imposée par une nouvelle réglementation qui a permis de résoudre une partie du problème d'imputabilité dans le milieu hospitalier aux États-Unis. Cette plus grande transparence a également permis d'augmenter le niveau de confiance du public envers le milieu médical (Marty MAKARY, « How to stop Hospitals from killing us », *The Wall Street Journal*, 21 septembre 2012).

L'ARC et Revenu Québec ne peuvent-ils pas en tirer des leçons? Une administration fiscale plus transparente ne permettrait-elle pas d'améliorer la qualité de l'« approche client » qui est préconisée par Revenu Québec?

Le respect des politiques et des protocoles

Les discussions avec les autorités fiscales sont différentes puisque le gouvernement utilise différents protocoles et procédures qui lui sont propres et que l'on ne retrouve pas dans le domaine privé.

Celui ou celle qui commence une négociation avec un agent de Revenu Québec ou de l'ARC et qui fait abstraction des protocoles et des procédures de la Direction du contrôle fiscal ou du Programme des divulgations volontaires, pour ne nommer que ceux-là, commet une erreur qui aura des conséquences tout au long du processus de négociation. Combien de fois avons-nous la chance de faire une bonne première impression?

Le professeur Jeswald W. Salacuse, qui a agi à titre de consultant pour diverses agences gouvernementales américaines et divers gouvernements étrangers, insiste énormément sur l'importance de respecter ces procédés, puisque ceux-ci auront un impact non seulement sur la manière dont se déroulera la négociation, mais également sur le résultat final. L'extrait qui suit, tiré de son ouvrage intitulé *Seven secrets for negotiating with government* (Jeswald W. SALACUSE, *Seven secrets for negotiating with government*, Amacom, 2008, 210 p.), illustre remarquablement bien cette réalité :

« Like an elaborate ballet, the entire process may follow a strict choreography to its completion. The whole process is time-consuming, costly, and complicated, and often requires the services of persons specialized in this archaic dance.

Few companies in the private sector would conduct negotiations in this fashion, for the simple reason that it would not be efficient in the sense of achieving the maximum output for a given input. Here is a major difference between negotiations with governments and negotiations between purely private parties. Whereas ostensible efficiency is the highest goal sought by private negotiators, ostensible fairness is the goal sought by government negotiators.

To say that the purpose of such rules and regulations is to assure that negotiations are fair does not mean that they are fair to the government or fair to the private party that gets the contract; rather, they must be fair to those who did not succeed in making a contract with the government - and to the public as well. »

L'importance des précédents et le déséquilibre qui existe dans l'accès à l'information

Lorsque nous préparons une négociation avec les autorités fiscales, nous allons évidemment consulter la loi, la jurisprudence, les bulletins d'interprétation, les décisions anticipées ainsi que les positions ou les politiques internes qui ont été rendues publiques par Revenu Québec ou l'ARC dans le cadre de colloques ou de tables rondes.

Nonobstant ce qui précède, puisque les autorités fiscales ont le devoir d'agir équitablement envers tous les contribuables, les précédents jouent un rôle prépondérant dans les discussions. L'utilisation de précédents permet également aux autorités fiscales, dans une certaine mesure, de contrôler le résultat d'une négociation, et surtout les conséquences qu'engendre un tel résultat.

Toutefois, comme contribuable ou comme représentant de ces derniers, nous n'avons pas accès aux différentes ententes qui sont conclues par Revenu Québec ou l'ARC. Compte tenu du pourcentage de dossiers faisant l'objet d'une entente ou d'un désistement, la quantité d'informations auxquelles les contribuables et les représentants n'auront jamais accès est phénoménale.

Nous devons donc puiser dans nos propres expériences ou consulter nos collègues afin d'aller chercher ces informations. L'obligation de confidentialité à laquelle nous sommes tenus comme praticiens, sans compter la saine compétition que nous nous livrons entre nous sont autant de facteurs qui permettent aux autorités fiscales de conserver le monopole de cette information. En effet, il n'existe pas de plateforme permanente d'échange d'informations permettant aux professionnels œuvrant en pratique privée de partager le fruit de leurs négociations avec Revenu Québec ou l'ARC.

L'étendue des pouvoirs et des responsabilités des représentants du gouvernement

Toute négociation avec un représentant de l'État est grandement influencée par les compétences de ce dernier, son niveau d'expérience, mais également par la position hiérarchique qu'il occupe dans son département et, par conséquent, par l'ensemble des règles, des limites et des responsabilités qui lui ont été imposées par l'administration gouvernementale.

En connaissant la position hiérarchique et l'étendue des responsabilités de notre interlocuteur, cela nous permet d'abord de nous assurer que nous nous adressons à la bonne personne. De plus, ces informations nous permettent d'orienter la discussion dans une direction qui n'est pas étrangère à cet individu, et dans la limite de ses pouvoirs.

Selon le ministère ou le département, ces informations sont normalement disponibles. À titre d'exemple, le chapitre 6 du Manuel de la vérification de l'ARC (« Manuel ») contient une description des postes existant au sein de la Direction de la vérification ainsi qu'une description étoffée des responsabilités particulières qui ont été attribuées à chaque poste.

À titre d'illustration, prenons le cas de l'agent vérificateur. Le chapitre 6 du Manuel énonce que l'agent vérificateur a notamment la responsabilité de veiller à ce que la *Loi de l'impôt sur le revenu* soit appliquée de manière équitable et transparente, de vérifier les dossiers de vérification sans délai exagéré et de donner de l'information au contribuable afin de s'assurer que ce dernier connaisse ses droits et ses obligations.

Le chapitre 11 du Manuel, qui s'intitule « Achèvement de la vérification », comporte même une sous-section consacrée entièrement aux communications et aux négociations avec les contribuables. En voici un extrait :

« Il est essentiel de tenir une entrevue finale avec le contribuable ou l'inscrit afin de fournir une explication détaillée de tout redressement, y compris des intérêts et des pénalités et d'examiner tous les points que le contribuable ou l'inscrit et le représentant désirent soumettre.

[...]

Bien que des discussions d'ordre général puissent être tenues tout au long de la vérification et que certains points ou redressements puissent être résolus, l'entrevue finale est l'occasion de régler toutes les questions de manière définitive et de s'assurer que chacun comprend les redressements proposés, qu'il y ait accord ou non. »
(Notre soulignement)

Conclusion

Malgré leur caractère unique, les négociations avec les autorités gouvernementales obéissent aux mêmes règles fondamentales qui sont à la base de toute négociation. Une bonne préparation est essentielle et nécessite non seulement une recherche constante des intérêts de chaque partie impliquée, mais également une maîtrise approfondie des procédés entourant le déroulement de la négociation, ainsi qu'une bonne connaissance des responsabilités et des limites du mandat de son interlocuteur.

L'autorité gouvernementale bénéficie toutefois de pouvoirs et d'avantages stratégiques que l'on ne retrouve nulle part ailleurs. Par conséquent, un contribuable aura souvent l'impression de faire face à une série d'obstacles insurmontables dans les circonstances.

Mais alors, comment peut-on influencer l'autorité gouvernementale? ●