



NOTE

DESTINATAIRE: *****

EXPÉDITEUR: *****

DATE: 16 août 1997

OBJET: Qualification d'un administrateur de fait
N/Réf.: 97-010842

La présente donne suite à notre rencontre du ** **** dernier à l'occasion de laquelle vous m'avez transmis une demande que vous adressait *****
*****.

***** désire savoir s'il est possible de cotiser ***** en tant qu'administrateur de fait de la société par actions ***** sur la base de l'article 24.0.1 de la *Loi sur le ministère du Revenu* (L.R.Q., c. M-31, ci-après «L.M.R.»).

LES FAITS:

Les faits qui ont été portés à notre connaissance se résument comme suit:

- ***** est une société par actions qui oeuvre dans le domaine de la restauration;

- Au ***** année 4, ***** doit une somme d'environ ***** \$ représentant des montants de taxes (TPS, TVQ) et de retenues à la source non remis pour les périodes suivantes:
 - Retenues à la source: Mai année 2 à mai année 3.
 - TVQ et TPS: Janvier année 2 à octobre année 2 (décl. mensuelle);
Novembre année 2 à octobre année 3 (décl. annuelle).
- ***** est devenue actionnaire et administrateur de ***** le ***** année 1;
- ***** est devenu actionnaire et administrateur de ***** le ***** année 3;
- Le ***** , ***** a troqué son poste de présidente pour celui de secrétaire de ***** . ***** est alors devenu président;
- Le ***** année 3, ***** a remis sa démission en tant qu'administrateur de ***** mais est demeurée secrétaire de cette société tel qu'il appert d'une convention d'actionnaires et d'une résolution du conseil d'administration de ***** en date du *****;
- La démission de ***** aurait été causée par des différends avec ***** sur la façon d'administrer ***** . ***** reprochait entre autres à ***** de négliger le paiement de diverses dettes et la préparation des rapports fiscaux;
- En raison d'une part, de l'impossibilité financière de chaque administrateur d'acheter la part de l'autre et, d'autre part, des engagements personnels ***** pour garantir certaines dettes de ***** (cautionnement), ***** a conservé un certain droit de regard sur les dépenses de cette société par actions;
- Par convention entre actionnaires, il a donc été décidé que ***** ne pourrait émettre aucun effet de commerce sur les comptes ou au nom de cette société et ne pourrait créer aucune dette hors du cours normal de ses affaires sans le consentement écrit de *****;
- Le ou vers le ***** , ***** et ***** étaient conjoints de faits;

- Suite à une consultation dans nos systèmes, ***** serait encore active.

QUESTION À RÉSOUDRE

À partir des faits décrits ci-haut, pouvons-nous cotiser ***** et si oui, pour quelle dette et en vertu de quelle disposition ?

LE DROIT

L'article 24.0.1 L.M.R. permet, dans certaines circonstances, de cotiser un administrateur d'une société à l'égard notamment des retenues à la source et des montants de taxes non remis par celle-ci. Les administrateurs ainsi visés sont ceux qui étaient en fonction à la date de l'omission. Il s'agit ici tant des administrateurs de droit que de fait.

Pour invoquer la responsabilité de ces administrateurs, l'une des situations suivantes doit cependant être rencontrée:

- un bref d'exécution à l'égard de la société doit avoir été rapporté insatisfait en totalité ou en partie suite à un jugement rapide;
- la société fait l'objet d'une ordonnance de mise en liquidation ou fait faillite et une réclamation est produite.

À l'égard des sommes dues par ***** avant le *****, ***** peut être cotisée en vertu de l'article 24.0.1 L.M.R. en tant qu'administrateur de droit de ce mandataire à condition que l'une des deux situations décrites précédemment soit rencontrée. Compte tenu que la société en question est toujours active, le Ministère devrait alors tenter de faire exécuter un jugement obtenu conformément à l'article 13 L.M.R.

À l'égard des sommes dues par ***** après le ***** *****, une cotisation basée sur l'article 24.0.1 L.M.R. demeure possible si nous pouvons établir que ***** était administrateur de fait de ce mandataire.

Or, pour qu'une personne soit considérée comme administrateur de fait d'une société, la jurisprudence exige le respect de certains critères. Dans une cause récente et citant deux auteurs, la Cour du Québec s'est prononcée en ces termes:

...4

«Comme son nom l'indique, l'administrateur *de facto* sera considéré comme un administrateur si, dans les faits, il usurpe cette fonction en posant des actes

normalement réclamés aux administrateurs: par exemple, participer aux réunions du conseil d'administration, signer des résolutions du conseil, prendre ou participer à des décisions d'administration ou d'aliénation, donner des instructions au nom de la compagnie, se présenter au tiers comme un administrateur, etc.

Ce qui importe, c'est que l'administrateur occupe effectivement ou apparemment ce poste, même en l'absence de consentement écrit de sa part ou de résolutions signées par lui. Il ne suffit pas d'alléguer que les procès-verbaux ne prouvent pas qu'il est administrateur; il faut plutôt démontrer qu'ils prouvent qu'il ne l'est pas.»¹.

Dans une autre affaire, cette même Cour a statué que:

«La notion d'administrateur *de facto* doit être reliée à celle d'administrateur *de jure*. L'actionnaire posant des gestes réservés à l'administrateur a de grandes chances de se voir considérer *de facto*.

(...)

Pour considérer quelqu'un comme administrateur *de facto*, le tribunal doit s'assurer du rôle important et de l'influence exercée sur les affaires de la compagnie. Pour ce faire, il faut avant tout analyser les faits et voir l'implication de l'individu.»².

Dans le cas en l'espèce, ***** a, dans une certaine mesure, continué d'être impliquée dans une partie des affaires de *****. En effet, un extrait de la convention d'actionnaires du ***** précise que:

«La société ***** ne pourra émettre aucun chèque, traite ou lettre de change sur les comptes ou au nom de la société et ne pourra créer aucune dette hors le cours normal des affaires de la société sans le consentement préalable et par écrit de ***** ès-qualité de caution et d'actionnaire de la société et ce tant et aussi longtemps que ***** sera ainsi caution et actionnaire de la société.».

D'après les pièces présentées au dossier, il appert que ***** a co-signé des chèques de la société.

...5

Toutefois, à l'égard des affaires normales de la société, ***** ne peut en principe intervenir qu'au moment du paiement des dettes. Suivant les

¹ Pouliot c. Sous-ministre du Revenu, [1996] R.D.F.Q. 298 aux pages 9-10.

² Hébert c. Sous-ministre du Revenu, (1993) R.D.F.Q. 18, 26.

différentes pièces au dossier, ***** ne semble pas être impliquée dans les autres opérations normales de la Société. À ce titre, il est pour le moins difficile de retrouver des gestes de contrôle ou de direction dans les affaires de la société.

Puisque ***** ne pouvait racheter les actions de *****, il était normal que celle-ci tente de protéger ses intérêts en gardant une certaine vue sur les dépenses de la société. Nous croyons donc que l'ensemble des faits portés à notre connaissance ne nous permet pas de qualifier de façon convaincante ***** en tant qu'administrateur de fait.³

Notre conclusion pourrait être différente si notamment ***** apparaissait comme signataire sur de récents procès verbaux du conseil d'administration ou encore serait désignée comme administrateur sur le rapport annuel de 1997. Ce pourrait également être le cas s'il était établi que ***** interfère dans d'autres activités de la société (choix des fournisseurs, financement d'emprunt, etc.). À cet égard, nous ne pouvons que vous inciter à rechercher d'autres éléments de preuve.

Pour les créances fiscales nées après le *****, le Ministère pourrait toutefois cotiser ***** si les conditions d'application de l'article 24.0.1 L.M.R. sont rencontrées.

Pour tout renseignement supplémentaire, n'hésitez pas à communiquer avec le soussigné au numéro *****.

³ Dans une affaire semblable, *supra* note 1, une personne (*****) et son conjoint étaient à la fois actionnaires à 50 % et administrateurs d'une société. Ne s'entendant plus avec son conjoint, la personne ***** a fait un prêt à la société à la condition qu'elle ne soit plus administratrice mais qu'elle puisse demeurer présidente. Sur la base de la preuve présentée, la Cour a conclu qu'elle était administratrice *de facto*. À la différence de ******, la personne *** s'était présentée à quelques reprises comme une administratrice de la société.