C A N A D A

PROVINCE DE QUÉBEC
DISTRICT DE MONTRÉAL
N° : 500-11-040900-116

COUR SUPÉRIEURE
(Chambre commerciale)

DANS L'AFFAIRE DE LA LOI SUR LES ARRANGEMENTS AVEC LES CRÉANCIERS DES COMPAGNIES, RLRC 1985, chapitre C-36, telle qu'amendée

KITCO METALS INC.

Requérante

c.

L'AGENCE DU REVENU DU QUÉBEC

et

LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA

Intimés

et

LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU QUÉBEC

Mis en cause

et

RSM RICHTER INC.

Contrôleur/Mis en cause

CONTESTATION DE L'INTIMÉ PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA À LA REQUÊTE DE LA REQUÉRANTE VISANT À METTRE EN ŒUVRE L'ORDONNANCE INITIALE ET À FAIRE DÉCLARER ILLÉGALE LA COMPENSATION EFFECTUÉE PAR L'INTIMÉ ET À FAIRE DÉCLARER INAPPLICABLE, INVALIDE ET INOPÉRANTES CERTAINES DISPOSITIONS DE LA LOI SUR LA TAXE D'ACCISE ET À CONDAMNER L'INTIMÉ À PAYER À LA REQUÉRANTE LES CRÉDITS DE TAXES DONT ELLE PRÉTEND ÊTRE EN DROIT
(Art. 11 et 21 de la Loi sur les arrangements avec les créanciers)

L'INTIMÉ, PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA, POUR L'AGENCE DU REVENU DU CANADA (« ARC ») EXPOSE CE QUI SUIT :

1. Il prend acte du paragraphe 1 de la requête.

2. Il ignore les paragraphes 2 et 3 de la requête.

3. Quant au paragraphe 4, il admet que la requérante, Kitco Métal Inc. (« Kitco ») s'est placée sous la protection de la *Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies* (« LACC ») et ignore le reste du paragraphe.

4. Quant au paragraphe 5, il admet que des cotisations ont été émises contre Kitco, qu'elles sont contestées et que le paiement en a été exigé, tel que l'article 315 de la *Loi sur la taxe d'accise* (« LTA ») le permet.

5. Quant au paragraphe 6, il admet que Kitco a déposé un avis d'intention de faire une proposition en vertu de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* (« LFI ») et ignore le reste dudit paragraphe.

6. Il admet les paragraphes 7 et 8.

7. Il ignore le paragraphe 9.

8. Il admet le paragraphe 10.

9. Il ignore les paragraphes 11 et 12.

10. Il nie tel que rédigé le paragraphe 13.

11. Il ignore les paragraphes 14 à 19.

12. Il admet avoir reçu la pièce R-1 et il ignore le reste du paragraphe 20.

13. Il nie le paragraphe 21.

14. Il admet le paragraphe 22.

15. Quant au paragraphe 23, il admet que la documentation requise par l'Agence du revenu du Québec (« ARQ ») a été fournie et il ignore le reste dudit paragraphe.

16. Il admet que les projets de cotisation mentionnés au paragraphe 24 ont été émis pour les périodes indiquées et il ignore le reste dudit paragraphe.

17. Il admet les paragraphes 25 et 26.

18. Quant au paragraphe 27, il admet avoir reçu des informations et il nie le reste du paragraphe.

19. Il admet que les avis de cotisation mentionnés au paragraphe 28, pièce R-2, ont été émis et il ignore le reste dudit paragraphe.

20. Quant au paragraphe 29, il admet que les avis de cotisations ont été contestés par Kitco, pièce R-2 et il ignore le reste du paragraphe.

21. Quant au paragraphe 30, il admet que les cotisations devenaient payables après leur émission et il ignore le reste dudit paragraphe.

22. En ce qui a trait aux paragraphes 31, 32 et 33, il admet que suite à l'émission des avis de cotisation R-2, des discussions et des négociations ont eu lieu avec les représentants de Kitco, que ces dernières ont été interrompues le 6 juin 2011, tel qu'il est indiqué à la pièce R-3 et il ignore le reste desdits paragraphes.

23. Quant aux paragraphes 34 et 35, il s'en remet aux pièces R-4 et R-5 et il nie tout ce qui n'est pas conforme.

24. Quant au paragraphe 36 de la requête, il nie qu'une ordonnance a été obtenue devant la Cour fédérale et rajoute qu'une telle ordonnance n'est pas nécessaire puisque le paragraphe 315(2) LTA prévoit que la partie impayée d'une cotisation visée par un avis de cotisation est payable immédiatement au Receveur Général et il ignore le reste du paragraphe.

25. Quant au paragraphe 37, il admet que Kitco a déposé un avis d'intention de faire une proposition en vertu de la LFI et obtenu par la suite l'émission d'une ordonnance initiale en vertu de la LACC, et il ignore le reste du paragraphe.

26. En ce qui a trait au paragraphe 38, l'ARC admet que suite à l'émission des avis de cotisation R-2, l'ARQ a, d'une part, exercé de la compensation à l'encontre des demandes de remboursement de CTI présentées par Kitco avant et après le 8 juin 2011, date du dépôt de l'avis d'intention de faire une proposition de Kitco, et d'autre part, refusé et non décaissé des demandes de remboursement de CTI totalisant 29 880 336,78$ pour la période du mois de janvier 2010 au mois d'octobre 2010.

27. Quant au paragraphe 39, il admet que l'ARQ opère compensation des demandes de remboursement de CTI suivant la production des rapports de TPS par Kitco et il nie le reste dudit paragraphe.

28. Il ignore les paragraphes 40 à 42.

29. Il admet le paragraphe 43.

30. Quant au paragraphe 44, il s'en remet à la lettre du procureur de l'ARQ, pièce R-7 et nie tout ce qui n'y est pas conforme.

31. Quant au paragraphe 45, il s'en remet à la preuve de réclamation produite par l'ARQ, pièce R-8 et nie tout ce qui n'y est pas conforme.

32. Il nie tel que rédigé les allégations contenues au paragraphe 46 de la requête, l'ARQ ayant produit des preuves de réclamation conformes aux exigences de la LACC, et il rajoute que l'ARQ a produit un état de compte détaillé et de nouvelles preuves de réclamations amendées dès qu'il en lui fut demandé, tel qu'il appert des pièces R-8 et R-9.

33. Quant aux allégations contenues au paragraphe 47 de la requête, il s'en remet à la pièce R-8 et nie tout ce qui n'y est pas conforme.

34. Quant au paragraphe 48, il admet que l'ARQ a fourni des informations additionnelles au contrôleur relativement aux preuves de réclamation, tel qu'il appert de la pièce R-10.

35. Quant au paragraphe 49, il admet qu'entre la date de l'émission des avis de cotisation (R-2), le 8 juin 2011, soit pour la période « pré », l'ARQ a traité les demandes de remboursement de crédits de taxes pour intrants (« CTI ») effectuées par Kitco en vertu de la LTA et a compensé ces crédits en paiement partiel de la réclamation de TPS de l'ARC, et ce, jusqu'à concurrence d'un montant de 1 861 887,06$ et il ignore le reste du paragraphe.

36. Quant au paragraphe 50 il admet qu'entre le 8 juin 2011 et septembre 2012, soit pour la période « post », l'ARQ a traité les demandes de remboursement de CTI effectuées par Kitco en vertu de la LTA et a compensé ces crédits en paiement partiel de la réclamation de TPS de l'ARC, et ce, jusqu'à concurrence d'un montant de 132 231,16$ et il ignore le reste dudit paragraphe.

37. En ce qui a trait au paragraphe 51, il admet que depuis le mois d'octobre 2012, l'ARQ continue de compenser des remboursements de CTI réclamées par Kitco en paiement partiel de la réclamation de TPS de l'ARC.

38. Il nie tel que rédigé le paragraphe 52 rajoutant que les demandes de remboursement de CTI par Kitco ont soit été acceptées et compensées par l'ARQ ou elles ont été refusées et non déboursées.

39. Il admet le paragraphe 53.

40. Quant au paragraphe 54, il s'en remet à la pièce R-11 et nie tout ce qui n'est pas conforme.

41. En ce qui a trait au paragraphe 55, il s'en remet à la pièce R-12 et nie tout ce qui n'est pas conforme.

42. Quant au paragraphe 56, il s'en remet à la pièce R-15 et nie tout ce qui n'est pas conforme.

43. Il admet les paragraphes 57 et 58.

44. Quant au paragraphe 59, il admet que des demandes de CTI totalisant 29 880 336,78$ ont été refusées et non déboursées et rajoute que c'est en raison du fait qu'elle était fondées sur de la fausse facturation.

45. Quant au paragraphe 60, il admet que des remboursements de CTI ont été compensés aux périodes et pour les montants suivants : 1 861 887,06$ avant le 8 juin 2011, 132 231,16$ entre le 8 juin 2011 et le mois de septembre 2012 et 63 051,44$ entre les mois de septembre 2012 et mai 2013 et il nie le reste dudit paragraphe.

46. Quant au paragraphe 61, il admet que les demandes de remboursement de CTI totalisant 29 880 336,78$ ont été refusées et non déboursées et que ce montant fait l'objet d'un autre recours intenté par Kitco contre l'ARC et l'ARQ, tel qu'il appert de la pièce R-14.

47. Il prend acte des intentions annoncées par Kitco au paragraphe 62.

48. Il admet le paragraphe 63.

49. Quant au paragraphe 64, il admet que sa réclamation constitue une créance ordinaire au sens des articles 37 de la LACC et de 86 de la LFI et nie le reste du paragraphe.

50. Il nie le paragraphe 65.

51. Quant aux paragraphes 66, 67 et 68, il s'en remet aux termes des dispositions législatives alléguées et nie tout ce qui n'est pas conforme.

52. Il nie le paragraphe 69.

53. Quant au paragraphe 70, il admet que l'article 318 de la LTA lui permet d'exercer la compensation et que les paragraphes 299(3)(4) LTA établissent une présomption de validité des cotisations émises en vertu de la LTA et il nie le reste du paragraphe.

54. Quant aux paragraphes 71 à 74, il s'en remet aux dispositions législatives alléguées et nie tout ce qui n'est pas conforme.

55. Il admet les paragraphes 75 et 76.

56. Quant aux paragraphes 77 et 78, il admet que les paragraphes 299(3)(4) et 318 de la LTA ont pour effet de permettre le recouvrement d'une cotisation de TPS malgré que les cotisations soient contestées, il admet que les paragraphes 299(3)(4) créent une présomption de validité de cotisation rendant la créance certaine, liquide et exigible, et il nie le reste des paragraphes.

57. Il nie les paragraphes 79 et 80.

58. Quant au paragraphe 81, il s'en remet aux termes des articles 97(3) LFI et 21 LACC, nie tout ce qui n'est pas conforme et rajoute que ces dispositions doivent recevoir une interprétation large.

59. Il nie le paragraphe 82.

60. Il nie le paragraphe 83 et rajoute qu'aucun plan d'arrangement n'a été proposé par Kitco à ses créanciers faisant en sorte que la compensation pré-post peut toujours être effectuée.

61. Il nie le paragraphe 84.

62. Quant au paragraphe 85, il admet que l'ARQ a exercé de la compensation depuis l'émission des avis de cotisation (R-2) et il nie le reste du paragraphe.

63. Il ignore le paragraphe 86.

64. Il nie le paragraphe 87.

65. Quant au paragraphe 88, il s'en remet aux termes de l'article 30.3 de la *Loi sur l'administration fiscale*.

66. Quant au paragraphe 89, il s'en remet aux termes de l'article 30.3 de la *Loi sur l'administration fiscale* et ignore le reste du paragraphe.

ET PLAIDANT D'ABONDANT, L'ARC RAJOUTE QUE:

Les faits :

67. L'ARQ a procédé à une vérification fiscale de Kitco pour la période du 1er janvier 2006 au 31 août 2010, une copie du rapport de vérification est produite au soutien des présentes comme pièce **I-1**.

68. Cette vérification a mené à l'émission de cotisations s'élevant à 312 389 783,6$ dont 85 301 550,75$ en TPS, le tout tel qu'il appert desdits avis de cotisation produits par Kitco comme pièce R-2.

69. Malgré la contestation par Kitco de ces cotisations, ces dernières sont exigibles.

70. Depuis l'émission des avis de cotisation jusqu'au 8 juin 2011, soit, durant la période « pré », l'ARQ a compensé des remboursements de CTI réclamés par Kitco à l'encontre de la créance de TPS de l'ARC jusqu'à concurrence de montants totalisant 1 861 887,06, le tout tel qu'il appert d'un tableau intitulé TPS1 produit comme pièce **I-2**.

71. Postérieurement au 8 juin 2011, soit durant la période « post », et ce, jusqu'au mois de novembre 2014, l'ARQ a compensé des remboursements de CTI réclamés par Kitco à l'encontre de la réclamation de l'ARC pour des sommes totalisant 325 980,81$ le tout tel qu'il appert des tableaux TPS2A, TPS2B et TPS4 produits en liasse comme pièce **I-3**.

72. Entre la période du mois de janvier 2010 et du mois d'octobre 2010, l'ARQ a refusé et non décaissé des remboursements de CTI réclamés par Kitco totalisant 29 880 336,78$ aux motifs qu'il s'agissait de demandes illégales puisque réclamées en raison de fausse facturation, le tout tel qu'il ressort de la pièce I-1 et qu'il appert du tableau TPS3, pièce **I-4**.

73. Ces derniers montants n'ont jamais fait l'objet de compensation de la part de l'ARQ et ne font donc pas l'objet de la présente requête.

74. Par ailleurs, tel qu'allégué par Kitco, cette dernière en réclame le remboursement dans le cadre d'un autre litige déposé dans le dossier de la Cour supérieure portant le numéro 500-17-072346-128, dont copie est produite par Kitco comme pièce R-14.

75. Bien que seules la Direction des oppositions de Revenu Québec et éventuellement la Cour canadienne de l'impôt aient juridiction pour statuer sur la validité des cotisations contestées, il importe de dresser la trame factuelle ayant mené à l'émission de ces cotisations.

- **La vérification fiscale**

76. Tel qu'il sera démontré à l'enquête, le dossier de Kitco a été traité dans le cadre du projet «orfèvrerie».

77. L'objet de la vérification fiscale effectuée par l'ARQ consiste à déterminer s'il y a eu de véritables transactions commerciales entre Kitco et ses fournisseurs pendant la période vérifiée.

78. Selon l'ARQ, Kitco a participé à un stratagème frauduleux de fausse facturation afin de réclamer indûment des CTI. Ce stratagème consiste notamment en la fabrication volontaire de bijoux impropres à la vente au détail qui finissent par être vendus sous forme de rebuts d'or chez un affineur.

79. L'article 3 de la partie IX de l'annexe VI de la LTA prévoit que la fourniture d'un métal précieux constitue une fourniture détaxée.

80. L'expression « métal précieux » est définie ainsi au paragraphe 123(1) LTA :

> « Barre, un lingot, pièce ou une plaquette composée d'or pur, d'argent ou de platine dont la pureté est d'au moins 99.5% dans le cas de l'or ou du platine et 99,9% dans le cas de l'argent ».

81. Les bijoux et les rebuts de métaux précieux, n'étant pas pur à 99.5% ou plus, ne correspondent pas à cette définition. La fourniture de bijoux et de rebuts de métaux précieux ne constitue donc pas une fourniture détaxée, elle est une fourniture taxable.

82. Le mandataire qui achète des bijoux ou des rebuts de métaux précieux (fourniture taxable), dans le but de les faire affiner et de revendre l'or pur à plus de 99,5% par la suite, a droit à un CTI pour la *Taxe sur les produits et services* (TPS) qu'il a payée. La fourniture de cet or pur constitue une fourniture détaxée.

- **<u>L'utilisation d'un stratagème</u>**

83. Essentiellement, le stratagème consiste en l'altération de l'or pur (qui est détaxé) en bijoux non commercialisables ou en rebuts d'or de plus ou moins 18 carats. Cet or passe par plusieurs intermédiaires et arrive chez un affineur (en l'occurrence Kitco), qui réclame et récupère de l'ARQ la totalité des intrants. Puisqu'il n'y a pas remise des taxes générées par ces transactions qui proviennent d'un achat détaxé (or pur), il y a un stratagème.

84. L'ARQ, a identifié 91 sociétés ayant transigé avec Kitco dont la plupart sont des fournisseurs de factures de complaisance durant la période vérifiée. Ces fournisseurs sont appelés pour la présente des «Grossistes».

85. Également, l'ARQ a identifié 40 sociétés appelées «Backup» dont l'implication dans le stratagème était de fournir des factures de complaisance aux Grossistes.

86. Le stratagème du mouvement de l'or se décrit comme suit :

a) Les Backups vendent des rebuts d'or (bijoux non finis et non polis) qu'ils vendent aux Grossistes;

b) Les Backups émettent une facture aux Grossistes pour la marchandise vendue;

c) Les Grossistes émettent une facture à Kitco pour la marchandise vendue;

d) Kitco paie les rebuts d'or en partie en argent comptant, par chèque ou transfert bancaire et en or pur;

e) Kitco confie à la Monnaie Royale Canadienne (« MRC »), les rebuts d'or pour affinage et ainsi se retrouver avec de l'or pur;

f) Les Grossistes utilisent l'or pur reçu suite à la vente des rebuts d'or à Kitco en paiement des factures des Backups;

g) Les Backups revendent immédiatement des rebuts d'or aux Grossistes;

h) À l'occasion, les Backups vendent de l'or directement à Kitco.

87. Ce stratagème a entrainé les conséquences fiscales suivantes :

a) Kitco paye de la TPS et de la TVQ aux Grossistes lors de l'achat des rebuts d'or;

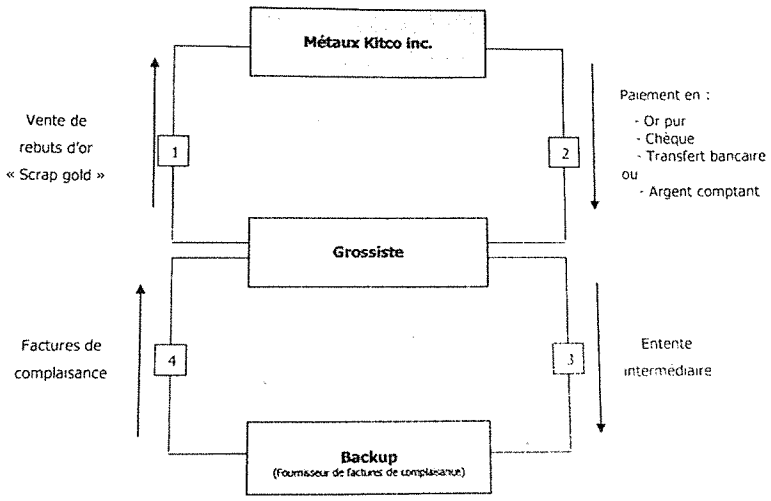
b) Les taxes payées par Kitco sont réclamées à titre de CTI et de RTI à l'ARQ;

c) Lors de la vente d'or pur par Kitco, celle-ci ne perçoit aucune taxe, l'or pur est considéré comme un produit financier détaxé;

d) Les Grossistes déclarent les taxes perçues lors de la vente de rebuts d'or à Kitco, mais la remise est diminuée ou annulée par la réclamation de CTI et de RTI selon de fausses factures provenant des Backups ou d'autres Grossistes qui leur auraient vendu de l'or;

e) Les Backups ne produisent aucune déclaration de taxe à Revenu Québec et sont considérées comme des fournisseurs de factures de complaisance (entre elles et un Grossiste).

88. La figure suivante schématise en quatre étapes, les interactions entre les différents acteurs du stratagème :



➢ **Les réclamations de taxes à Revenu Québec**

89. Est qualifié de fournisseur de factures de complaisance une entreprise qui utilise un stratagème de distribution de fausses factures, permettant ainsi à des demandeurs de factures de complaisance de réclamer indûment à Revenu Québec, des RTI, des CTI et une dépense fiscale à l'encontre de ses revenus.

90. Est qualifié de demandeur de factures de complaisance, une entreprise qui utilise un stratagème lui permettant de réclamer indûment à Revenu Québec, des RTI, CTI et une dépense fiscale à l'encontre de ses revenus à partir de fausses factures.

91. L'ARQ, soutient que Kitco est considéré comme un demandeur de factures de complaisance.

92. L'ARQ a identifié dans le cadre de sa vérification fiscale au moins 91 «Grossistes» fournisseurs de factures de complaisance avec Kitco.

93. Enfin, l'ARQ a identifié au moins 40 «Backups» fournisseurs de factures de complaisance avec les Grossistes.

94. Durant la période vérifiée, Kitco a réclamé à l'ARQ des remboursements de CTI et de RTI en lien avec le stratagème pour un montant total de 91 304 368,36 $ de TPS et 138 461 349,74 $ de TVQ.

➢ **L'invraisemblance des transactions**

95. L'ARQ a procédé à l'analyse du profil corporatif et financier de chacun des 91 Grossistes, constatant notamment l'absence de véritables transactions, l'absence d'informations pertinentes sur les factures (par exemple le poids des fournitures ou de quantité ou la qualité), une forte croissance du chiffre d'affaires, un pourcentage important relié aux rebuts d'or et l'incapacité de la société de produire et livrer les quantités de fournitures déclarées sur les factures.

96. L'analyse a également permis de démontrer que lesdits Grossistes n'avaient pas les capacités humaine, financière et matérielle pour rencontrer le volume de ventes transigées avec Kitco.

97. L'ARQ a constaté que 29 % de ces sociétés occupaient un local dans le même édifice que celui occupé par Kitco, soit au 620 Cathcart, à Montréal.

98. Quant aux autres sociétés, elles étaient concentrées à certains endroits, portant les mêmes adresses.

99. D'autre part, de nombreux liens ont pu être effectués entre les différentes sociétés, soit par leur administrateur, soit par des procurations détenues par un administrateur au nom de plusieurs sociétés pour effectuer des transactions chez Kitco.

100.Les vérificateurs de l'ARQ ont également assisté à de nombreuses transactions d'achat de rebuts d'or constatant ce qui suit, notamment :

a) que le nombre de pièces testées sur les transactions effectuées est dérisoire;

b) que plusieurs Grossistes demandent que leurs transactions soient payées en lingot d'or pur;

c) que les rebuts observés étaient en 18 carats, de forme et d'aspect grossier, non finis, présentant les mêmes modèles de bijoux, tel qu'il appert des photographies de la marchandise vendue à Kitco apparaissant au rapport de vérification (pièce I-1), et tel qu'il appert de photos produites en liasse comme pièce **I-5**;

d) que les bijoux offerts à Kitco étaient impropres à la revente;

e) que la marchandise offerte par les différents fournisseurs était étonnamment très similaire;

f) que Kitco ne se souciait pas de la provenance de la marchandise;

g) qu'à compter d'octobre 2009, on constate l'instauration d'une grande régularité et d'une augmentation des transactions des Grossistes.

101.Par ailleurs, les pièces justificatives des Grossistes comportaient peu d'information sur la fourniture vendue à Kitco.

102.L'examen des factures de vente entre les sociétés Grossistes et Kitco démontre que :

a) les informations contenues sur les factures de vente sont généralement : le nom, l'adresse de l'entreprise, l'administrateur principal, la valeur des achats;

b) il y a peu de détail concernant la description du produit à l'exception du terme « scrap gold »;

c) les rebuts d'or sont en grande majorité fabriqués en 18 carats;

d) les rebuts d'or sont composés en très grande majorité de bijoux non finis ou fabriqués de matière très grossière;

e) certaines sociétés Grossistes peuvent se présenter tous les jours pour apporter des rebuts d'or;

f) le paiement par Kitco est fait soit en argent comptant, soit par transfert bancaire pour le montant correspondant aux taxes soit en or pur ou en chèque;

g) le pourcentage des achats de rebuts d'or par Kitco auprès des sociétés Grossistes versus l'ensemble de ses fournisseurs est passé de 74 % au 31 mars 2008 à 95 % au 31 mars 2010;

h) au cours de la période de vérification, 29 Grossistes ont acheté auprès de Kitco plus de 50 kilos d'or pur chacun.

103.Le tableau suivant représente la valeur des lingots d'or ayant servi à payer les fournisseurs de Kitco pour les années visées :

	Mars 2009	Mars 2010
Valeur totale ensemble des fournisseurs	71 740 779,76 $	455 236 225,34 $
Valeur pour les fournisseurs de factures de complaisance	70 938 262,76 $	319 019 780,45 $

104.Pour l'exercice se terminant en mars 2010, Kitco a payé en lingot d'or pur 99.97 % de ses transactions avec les sociétés fournisseurs de factures de complaisance.

105.Pour la période vérifiée, les 91 Grossistes ont fourni un pourcentage très élevé des montants d'achat de rebuts d'or passant de 68 % d'achats pour l'exercice financier se terminant en mars 2006 à 99 % pour l'exercice d'août 2010.

106.Également, il fut constaté que le pourcentage d'achats de rebuts d'or de 18 carats par Kitco est passé de 5.46 % en mars 2008 à 82,79 % en mars 2010.

107.Les quantités d'or achetées en 2010 par Kitco sont importantes alors qu'un groupe de 21 Grossistes, représentant 0,7 % des fournisseurs a vendu pour 20 797 kg à Kitco, soit cinq fois plus que tous les autres fournisseurs combinés qui représentent pourtant 99,3 % du nombre total.

108.Lorsque l'on compare, pour la période du 1er mars 2008 au 31 août 2010, les quantités d'or pur achetées par les Grossistes (22 956 kg) à celles achetées par l'ensemble des autres fournisseurs (5 384 kg), force est de constater que la grande majorité de l'or pur vendu par Kitco était destinée à un groupe de 21 Grossistes.

109.L'ARQ a constaté que les quantités achetées par les 21 Grossistes ont largement augmenté de 2008 à 2010, tandis que celles achetées par les autres fournisseurs ont fortement baissé au cours de cette période, si bien que pour les huit premiers mois de 2010, les 21 Grossistes ont acheté 95 % de tout l'or pur vendu par la société Kitco, contre seulement 5 % pour l'ensemble des 2 840 autres fournisseurs.

110.D'autre part, l'ARQ a constaté que plusieurs Grossistes ont maintenu un rythme supérieur à une transaction par jour avec la société Kitco au cours des années 2009 et 2010, ce qui est inusité dans le type d'opérations commerciales de la requérante.

- **L'aspect des rebuts d'or**

111.Les rebuts d'or fournis par les Grossistes chez Kitco avaient une apparence qui les distinguait clairement des rebuts qui se retrouvent normalement sur le marché, tel qu'il appert des photos produites comme pièce I-5.

112.En effet, le poids des morceaux très élevé est beaucoup trop important pour qu'il puisse s'agir de bijoux réellement commercialisables.

113.Les photos, pièce I-5 ainsi que celles que l'on retrouve au rapport de vérification (pièce I-1) laissent clairement voir un aspect brut non fini et non poli des rebuts. De plus, elles montrent un nombre important d'arbres de moulage (« casting tree ») parmi les rebuts fournis. En fait, la plupart des lots de rebuts contiennent de ces arbres qui résultent de leur fabrication, ce qui est très inhabituel.

114.Les déclarations obtenues par l'ARQ nous apprennent que les Grossistes fournissaient toujours les mêmes rebuts fabriqués à partir des mêmes moules, jour après jour.

115.D'autre part, 86,6 % des rebuts fournis par les Grossistes visés étaient fabriqués en or d'une pureté de 18 carats, tandis que le taux n'était que de 30,25 % pour l'ensemble des autres fournisseurs de rebuts. Une aussi grande proportion de 18 carats est inhabituelle, surtout lorsque l'on considère que les bijoux vendus au Québec sont majoritairement faits de 10 ou de14 carats.

- **L'aspect déficitaire de l'activité pour les Grossistes**

116. Kitco achète les rebuts des Grossistes en appliquant un escompte de 6 % à 7 % sur la valeur de l'or pur contenu par ceux-ci.

117.En échange, Kitco fournit une grande partie de l'or pur qui servira à fabriquer de nouveaux rebuts, tout en percevant une prime d'environ 1 % sur la vente de cet or pur.

118.Les Grossistes doivent en plus assumer les frais de transformation de l'or pur en rebuts.

119.Cette façon de procéder n'a aucune logique économique ou commerciale pour les Grossistes à moins de créer une activité commerciale purement artificielle afin de générer et encaisser des taxes qui ne seront jamais remises aux autorités fiscales.

120.Ainsi, par exemple, si Kitco paie au Grossiste une somme de 94 $ pour ses rebuts, ce dernier empochera frauduleusement des taxes pour une somme de 13 $ à 14 $, lui permettant ainsi de retirer un bénéfice de l'opération.

- **Le bénéfice retiré par Kitco**

121.Puisque l'or pur est assimilable à une monnaie, Kitco réalise un bénéfice dès qu'elle acquiert des rebuts et qu'elle les fait affiner. Ce bénéfice brut correspond à l'écart entre la valeur de l'or au moment où il est affiné et crédité au compte de Kitco à la MRC (pool) et le coût total payé pour acquérir cet or.

122.Le coût total est constitué du montant payé pour les rebuts et de tous les frais encourus pour l'affinage (transport, frais d'affinage de la MRC, etc.).

123.Selon le barème des frais que la MRC charge à Kitco pour l'affinage de l'or, plus la pureté de l'or est élevée, plus les frais d'affinage sont faibles. Par exemple, selon les tarifs en vigueur à compter du 1er mars 2010, il en coûte 0,91 $ pour faire affiner une once d'or à 18 carats (75 %), tandis qu'il en coûte 1,25 $ pour du 14 carats (58,3 %) et 1,35 $ pour du 10 carats (41,6 %).

124.Lorsqu'additionnés avec les coûts de transport, ces frais représentent moins de 1 % de la valeur de l'or affiné.

125.En quelque sorte, lorsque Kitco achète des rebuts des Grossistes, c'est l'équivalent pour elle d'acheter des billets de 100 $ pour un coût total d'environ 95$. Elle a donc tout intérêt à voir augmenter le volume global de rebuts produits par les Grossistes, puisqu'il n'y a pratiquement aucune limite à la quantité qu'elle peut absorber.

- **Conclusions**

126.La vérification fiscale de l'ARQ chez Kitco a permis d'établir que, pour la période visée, Kitco a transigé des quantités exceptionnelles de rebuts d'or, présentant des caractéristiques similaires, un nombre élevé de carats et surtout avec des fournisseurs qui ne pouvaient fournir les quantités transigées.

127.Ces transactions semblent en effet défier toutes les lois du marché et ne sont absolument pas comparables aux quantités de rebuts produits par des fournisseurs établies et reconnues dans le marché.

128.L'analyse du profil des Grossistes ayant transigé avec Kitco a soulevé des problématiques importantes, notamment au niveau de leurs opérations, de l'absence de main-d'œuvre, d'une comptabilité déficiente, etc.

129.L'ARQ en conclu que Kitco a participé à un marché artificiel de la vente de rebuts d'or et qu'elle a participé à un stratagème à l'origine de fausses factures lui permettant d'effectuer un profit considérable sur des transactions qui n'ont aucune teneur commerciale.

130.Pour la période vérifiée, Kitco a réclamé à l'ARQ, en lien avec le stratagème, des remboursements de taxes pour un montant total de 91 304 368,36 $ de TPS et 138 461 349,74 $ de TVQ.

131. Ces demandes de remboursement de taxes ayant été faites en raison d'un stratagème, l'ARQ les a, aux termes de sa vérification, refusée et a procédé à l'émission des avis de cotisation (pièce R-2), le tout en vue de réclamer le remboursement de ces CTI indûment réclamés.

132.Depuis l'émission de ces cotisations, Kitco maintient ses activités commerciales et continue de réclamer des CTI à l'égard de ses autres activités.

Le droit :

- **La compensation en contexte d'insolvabilité :**

133.L'article 21 LACC prévoit que les « règles de la compensation », sans en préciser la source, s'appliquent à toutes les réclamations produites contre la compagnie débitrice et à toutes les actions intentées par elle en vue du recouvrement de ses créances, comme si elle était demanderesse ou défenderesse selon le cas.

134.Le paragraphe 97(3) LFI est sensiblement au même effet.

135.La Cour suprême a statué, dans l'affaire *Husky Oil Operations Ltd c. Canada (ministre du Revenu national – M.R.N.) [1995] 3 R.C.S. 453*, que bien qu'elle puisse constituer une forme de préférence à l'égard du créancier qui s'en prévaut, la compensation en contexte d'insolvabilité est permise. Le législateur fédéral autorise donc la partie qui l'invoque à modifier l'ordre de priorité établie par la LFI.

136.Il existe plusieurs formes de compensation : légale, statutaire ou judiciaire et la référence aux règles de la compensation indiquée aux articles 21 LACC et 97(3) LFI ne se limite pas uniquement à l'une de celles-ci.

- **La compensation statutaire de l'article 318 LTA :**

137.Selon l'article 318 LTA, le ministre peut exiger la retenue par voie de déduction ou de compensation du montant qu'il précise sur toute somme payable par Sa Majesté à une personne endettée envers cette dernière en vertu de la LTA.

138. Une personne est endettée envers Sa Majesté dès l'émission d'une cotisation; celle-ci est présumée valide et exécutoire selon les paragraphes 299(3)(4) LTA et elle payable immédiatement aux termes de l'article 315 LTA.

139. En ce sens, la compensation statutaire prévue à l'article 318 LTA permet la compensation selon des critères autres que ceux de la compensation légale prévue au Code Civil du Québec (« CCQ »); toutefois, rien dans la LACC n'en empêche l'application.

140. La LTA et la LACC sont deux lois que l'on doit lire l'une en fonction de l'autre en tentant de donner à chacune tous ses effets. Il n'existe aucun conflit de loi entre elles.

141. En effet, l'article 318 LTA et l'article 21 de la LACC sont deux dispositions fédérales qui permettent l'exercice de la compensation. L'application de l'une de ces dispositions n'exclut pas l'application de l'autre.

142. Contrairement aux prétentions de Kitco, l'ARC soutient que l'article 21 de la LACC doit recevoir une interprétation large afin d'éviter l'injustice crée par le fait de priver un créancier endetté envers un débiteur de réduire en partie sa réclamation à même les sommes qu'il lui doit.

143. Rappelons que la compensation statutaire de l'article 318 LTA peut être exercée même en cas de contestation de la cotisation.

144. De même en matière d'impôt sur le revenu, la compensation statutaire prévue à l'article 224.1 LIR (qui est similaire à 318 LTA), est permise même en situation de cotisation contestée, ce qui n'est pas le cas à l'égard des autres mesures prévues au paragraphe 225.1(1) LIR qui sont suspendues en attendant l'expiration du délai d'appel pour contester les cotisations ou en attendant le sort d'une contestation de cotisation.

145. Ceci démontre l'intention du législateur fédéral de permettre un large pouvoir de compensation statutaire, pouvoir statutaire qui n'est pas exclu par l'article 21 LACC.

- **La compensation légale du CCQ :**

146. Au Québec, les règles de la compensation légale sont régies par l'article 1673 CCQ :

> « Art. 1673 : « La compensation s'opère de plein droit dès que coexistent des dettes qui sont l'une et l'autre certaines, liquides et exigibles et qui ont pour objet une somme d'argent ou une certaine quantité de biens fongibles de même espèce. »

147.La contestation par Kitco des cotisations émises contre elle ne constitue pas un obstacle à la compensation légale au sens du CCQ.

148.La présomption de validité des cotisations établies aux paragraphes 299(3)(4) LTA rend la créance de l'ARC certaine, liquide et exigible, ouvrant libre cours à l'exercice de la compensation légale.

149.Cette présomption de validité émane du fait que le système fiscal canadien est fondé sur le principe de l'autocotisation. Ainsi, tant en matière d'impôt que de taxes sur les produits et services, c'est le contribuable qui a le fardeau de fournir les renseignements au ministre nécessaires à l'application et l'exécution de la loi.

150.Ce fardeau repose sur le principe voulant que le contribuable connaît et possède des renseignements dont le ministre ne dispose pas.

151.Il est reconnu que cette présomption de validité est applicable en contexte d'insolvabilité. Ainsi, le fait qu'une cotisation fasse l'objet d'une contestation devant le forum approprié n'a pas pour effet de rendre la créance fiscale non liquidée : *Canadian Airlines Corp. Re : 14 B.L.R. (3d) 258, Re : Norris [1989] 75 C.B.R. (N.S.) 97, Gestion Manoir St-Sauveur Inc. (Syndic de) J.E. 657, St-Pierre (Syndic de) 2011 QCCS 7499.*

152.D'autre part, l'article 315 LTA rend exigible immédiatement toute cotisation émise en vertu de la LTA.

153.Cet article n'est pas attaqué par Kitco dans le cadre du présent recours.

154.Cette exigibilité établie par l'article 315 LTA permet la compensation légale telle que prévu à l'article 1673 CCQ.

155.Par ailleurs, même en l'absence de la présomption de validité des cotisations, l'exercice de la compensation de créances connexes qui ne sont pas nécessairement certaines, liquides ou exigibles est permis en droit civil québécois, tel que l'a reconnu à plusieurs reprises la Cour d'appel du Québec dans les affaires *CSST c. Dolbec Transport Inc. 2012 QCCA 698, Daltech Architectural Inc. (Syndic de) 2008 QCCA 2441, Dans l'affaire de la faillite de : Montreal Fast Print Ltd. C. Edifice 9500 Inc. [2003] J.Q. no 7151.*

156.Par cette compensation, l'ARC recouvre en partie sa créance de TPS par des crédits de TPS réclamés par Kitco. Émanant d'une même loi et étant établies entre les mêmes parties, ces créances sont suffisamment connexes pour en permettre la compensation légale.

157.En effet, il existe entre l'ARC et Kitco un même rapport synallagmatique en rapport avec le paiement ou le remboursement de TPS, tel qu'il a été décidé dans l'affaire *Slater Steel Inc. Re, REJB 2004-66450.*

➢ **La compensation judiciaire :**

158. Subsidiairement, la Cour suprême a reconnu, dans l'affaire *D.I.M.S. Construction inc (Syndic de) c. Québec (Procureur général) [2005] 2 R.C.S. 564*, la possibilité, pour un syndic de faillite, de faire liquider une créance en vertu de l'alinéa 30(1)d) LFI, au même titre que le permet l'alinéa 1673(2) CCQ.

159. La possibilité qu'un créancier a, en vertu de l'article de 21 LACC, de recourir à la compensation judiciaire signifie clairement qu'on ne peut le priver indirectement de cette possibilité sous le couvert d'une ordonnance de suspension.

160. En l'espèce, la compensation judiciaire devant cette Cour n'est pas possible pour l'ARC en raison du fait que la Cour supérieure n'a pas juridiction pour adjuger sur la réclamation fiscale quantifiée par les cotisations puisque le Parlement a jugé approprié de conférer à des instances spécialisées les décisions en vertu de la LTA.

161. Cela ne devrait pas être suffisant pour priver l'ARC de son droit à la compensation judiciaire et son droit de retenir les sommes dont elle pourrait être recevable, tant qu'il n'aura pas été statué sur toute contestation fiscale que Kitco a logée devant ces instances spécialisées.

162. Subsidiairement, la Cour supérieure devrait exercer la discrétion que lui confèrent les articles 11 et 11.02 LACC pour ne pas que l'ordonnance de suspension cause préjudice à l'ARC en la privant d'un droit de compensation judiciaire normalement préservé en toute lettre par l'article 21 LACC, et ce, pour les raisons suivantes :

a) Pour obtenir la protection de la LACC, Kitco a invoqué son état d'insolvabilité en raison des cotisations émises contre elle alors qu'elle prétend par contre ne pas devoir les montants cotisés;

b) Depuis l'obtention de l'ordonnance initiale le 7 juillet 2011, Kitco n'a pas déposé de plan d'arrangement et elle n'annonce pas non plus son intention de le faire.

c) À supposer qu'un tel usage de la LACC soit permis dans le seul but d'éviter le paiement des cotisations de TPS, ce qui n'est pas admis, Kitco bénéficie déjà de la protection de la LACC, dans la mesure où tous ses actifs, sauf les CTI compensés, sont maintenant hors de la portée de l'ARC;

d) Soulignons que c'est le même Parlement qui a adopté la LACC qui a aussi prévu que les cotisations sont présumées valides en vertu des paragraphes 299(3)(4) LTA, qu'elles doivent être payées immédiatement en vertu de l'article 315 LTA et qu'elles peuvent être compensées en vertu de l'article 318 LTA;

e) Une ordonnance de suspension a pour but de maintenir un *statu quo* entre les intérêts de la débitrice et ceux des créanciers pendant que la débitrice prépare la

transaction qu'elle entend proposer, lequel *statu quo* doit être apprécié en tenant compte de la préservation claire et nette, par l'article 21 LACC, de la compensation judiciaire;

f) Or, cette compensation serait bafouée si on devait refuser à l'ARC le droit de compenser sur des montants qui, de toute évidence, ne pourront être recouvrés si les cotisations sont maintenues; d'ailleurs, dans un tel cas, il est vraisemblable que la liquidation de Kitco s'effectuerait sous l'égide de la LFI. Or, en vertu de la LFI, l'ARC aurait droit d'opérer compensation entre les montants cotisés et tous les remboursements des CTI jusqu'au jour de la faillite;

g) Dans les faits, Kitco opère toujours une entreprise. Au cours de l'année 2014, les demandes de remboursement CTI déposées par Kitco oscillaient entre 1 127$ à 13 500$ par mois, tel qu'il ressort de la pièce **I-3**;

h) Kitco a intenté une poursuite à l'encontre de l'ARC et de l'ARQ. Sans reconnaître aucune responsabilité à l'égard de cette poursuite, l'ARC soumet toutefois que toute perte financière que Kitco prétend avoir subie pourra être compensée advenant un éventuel jugement en dommages-intérêts, alors qu'à l'opposé, la perte que subirait l'ARC si on lui refusait son droit de se compenser ne pourrait jamais être récupérée adéquatement.

163. L'ARC est en droit de demander à cette honorable Cour de lui permettre de continuer à exercer la compensation, et ce, tant et aussi longtemps que les cotisations bénéficient de la présomption de validité ou qu'un plan d'arrangement en prohibant la possibilité n'ait été accepté par les créanciers et homologué par cette Cour.

➢ **Conclusions quant au droit à la compensation**

164. L'ARC est bien fondée, que ce soit par son droit à la compensation statutaire ou à la compensation légale d'appliquer au paiement de sa créance de TPS des remboursements de CTI effectués par Kitco, indépendamment du fait que les cotisations soient contestées.

165. Cette compensation a pu valablement être effectuée avant le dépôt par Kitco de l'avis d'intention de faire une proposition et depuis ledit dépôt de l'avis d'intention de faire une proposition et elle pourra continuer à l'être, au moins jusqu'à ce qu'un plan d'arrangement n'ait été déposé, approuvé par l'ensemble des créanciers et homologué par le tribunal.

➢ **La compensation « pré »**

166. Avant que Kitco ne se soit prévalu de la LACC et de la LFI, les dispositions de ces lois n'étaient pas applicables. Rien n'empêchait l'ARC de se prévaloir de tous ses recours, y compris de la compensation.

167. De plus, et contrairement aux prétentions de Kitco, la compensation effectuée antérieurement à l'obtention de la suspension des procédures ne constitue pas un paiement préférentiel.

➢ **La compensation « post »**

168. En matière de LACC, les biens de la débitrice ne sont pas dévolus au contrôleur. La débitrice qui dépose un plan pourra, si ce dernier est approuvé par les créanciers et homologué par le tribunal, procéder à sa restructuration. En pareil cas, la débitrice continue ses opérations et transige avec ses créanciers. La mutualité des créances continue au-delà de la date de l'obtention d'une ordonnance initiale : *Re : Air Canada, 45 C.B.R. (4th) 13.*

169. Tant en matière de proposition qu'en matière de LACC, l'exercice de la compensation d'une réclamation prouvable avec une dette devenue exigible postérieurement à l'obtention de l'ordonnance initiale ou du dépôt de la proposition a été reconnu à plusieurs occasions dont entre autres, dans les affaires *Industrie Davie Inc. c. La Reine [2000] R.J.Q. 65, décision de la cour d'appel du Québec, et Re : Air Canada 45 C.B.R. (4th) 13.*

170. Le paragraphe 6(1) de la LACC prévoit qu'à compter du moment où un plan est homologué par le tribunal, tous les créanciers visés par le plan sont liés par les termes de ce plan. Ce n'est qu'à compter de ce moment que les créanciers sont liés par les termes d'un nouveau contrat. Avant cette date, les créanciers peuvent continuer à exercer la compensation pré-post, tel que le prévoit la Loi.

171. Si le plan proposé par la débitrice ne devait pas être approuvé par les créanciers ou approuvé par le tribunal, la suspension des procédures obtenue serait levée et la débitrice pourrait, si elle le désire, faire cession de ses biens. En pareil cas, toute compensation effectuée antérieurement à la cession serait conforme à la LIR.

172. En l'espèce, bien que l'ordonnance initiale ait été obtenue le 7 juillet 2011, aucun plan n'a encore été déposé par Kitco et il semble bien que cette dernière n'ait pas l'intention d'en déposer un.

173. En conséquence, l'ARC est en droit de vouloir se prévaloir de l'article 21 LACC et de compenser une partie de sa réclamation à l'encontre des demandes de remboursement de CTI effectuées par Kitco depuis le 8 juin 2011 et ce, au moins tant et aussi longtemps qu'un plan n'aura pas été homologué par le tribunal.

174. Bien qu'elle puisse toujours bénéficier de la suspension des procédures autorisée par la dernière ordonnance de suspension prononcée par le tribunal, Kitco ne peut faire échec aux droits à la compensation conférés par la LACC.

175.La présente requête est bien fondée en faits et en droit;

POUR CES MOTIFS, PLAISE AU TRIBUNAL :

REJETER la requête de Kitco;

DÉCLARER que les articles 299(3)(4) et 318 LTA sont applicables, opérants et valides en contexte d'insolvabilité et notamment, en matière de LACC ou de LFI;

DÉCLARER que l'ARC est bien fondé d'exercer la compensation de sa réclamation prouvable à l'encontre de tout remboursement de crédit de taxes sur les intrants en vertu de la LTA effectué antérieurement et postérieurement au dépôt, par Kitco, d'un avis d'intention de faire une proposition effectué le 8 juin 2011;

SUBSIDIAIREMENT déclarer que le paragraphe 7 de l'ordonnance initiale n'a pas pour effet d'empêcher l'ARC de continuer à imputer au paiement de sa réclamation tout remboursement de crédit de taxes sur les intrants en vertu de la LTA effectué antérieurement et postérieurement au dépôt par Kitco, d'un avis d'intention de faire une proposition effectué le 8 juin 2011, et ce, tant et aussi longtemps qu'un plan en prohibant la possibilité n'aura pas été homologué par le tribunal.

LE TOUT avec les entiers dépens.

Montréal, le 6 février 2015

Procureur général du Canada
(Me Chantal Comtois)
Procureur de l'intimé
Procureur général du Canada

C A N A D A

PROVINCE DE QUÉBEC
DISTRICT DE MONTRÉAL
N° : 500-11-040900-116

COUR SUPÉRIEURE
(Chambre commerciale)

DANS L'AFFAIRE DE LA LOI SUR LES ARRANGEMENTS AVEC LES CRÉANCIERS DES COMPAGNIES, RLRC 1985, chapitre C-36, telle qu'amendée

KITCO METALS INC.

Requérante

c.

L'AGENCE DU REVENU DU QUÉBEC

et

LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA

Intimés

et

LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU QUÉBEC

Mis en cause

et

RSM RICHTER INC.

Contrôleur/Mis en cause

INVENTAIRE DES PIÈCES

Pièce I-1 : Rapport de vérification de l'ARQ pour la période du 1er janvier 2006 au 31 août 2010;

Pièce I-2 : Tableaux intitulé TPS1

Pièce I-3 : Tableau TPS2A, TPS2B et TPS4;

Pièce I-4 : Tableau TPS3

Pièce I-5 : Photos de rebuts d'or produites en liasse;

MONTRÉAL, 6 Février 2015

Procureur général du Canada
(Me Chantal Comtois)
Procureur de l'intimé
Procureur général du Canada

N° : **500-11-040900-116**

COUR SUPÉRIEURE

(Chambre commerciale)

DISTRICT DE MONTRÉAL

DANS L'AFFAIRE DE LA LOI SUR LES ARRANGEMENTS AVEC LES CRÉANCIERS DES COMPAGNIES, RLRC 1985, chapitre C-36, telle qu'amendée

KITCO METALS INC.

Requérante

c.

L'AGENCE RU REVENU DU QUÉBEC

et

LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA

Intimés

et

LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU QUÉBEC

Mis-en-cause

et

RSM RICHTER INC.

Contrôleur/Mis en cause

CONTESTATION DE L'INTIMÉ PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA À LA REQUÊTE DE LA REQUÉRANTE VISANT À METTRE EN ŒUVRE L'ORDONNANCE INITIALE ET À FAIRE DÉCLARER ILLÉGALE LA COMPENSATION EFFECTUÉE PAR L'INTIMÉ ET À FAIRE DÉCLARER INAPPLICABLE, INVALIDE ET INOPÉRANTES CERTAINES DISPOSITIONS DE LA LOI SUR LA TAXE D'ACCISE ET À CONDAMNER L'INTIMÉ À PAYER À LA REQUÉRANTE LES CRÉDITS DE TAXES DONT ELLE PRÉTEND ÊTRE EN DROIT

(Art. 11 et 21 de la Loi sur les arrangements avec les créanciers)

INVENTAIRE DES PIÈCES

ORIGINAL

M^e^ Chantal Comtois
Procureur général du Canada
MINISTÈRE DE LA JUSTICE CANADA
Complexe Guy-Favreau
200, boul. René-Lévesque Ouest
Tour Est, 9^e^ étage
Montréal (Québec) H2Z 1X4
Téléphone : 514-283-2999
Télécopieur : 514-283-8427
N/dossier : **3037603**

OP 0828
BC 0565