



DESTINATAIRE : *****

EXPÉDITEUR : *****
DIRECTION DE L'INTERPRÉTATION RELATIVE AUX PARTICULIERS

DATE : LE 25 SEPTEMBRE 2017

OBJET : **NOTION DE CONTRÔLE – R&D TAUX MAJORÉ – ARTICLE 1029.7.2
DE LA LOI SUR LES IMPÔTS
N/RÉF. : 17-037925-001**

La présente est pour faire suite à votre demande d'interprétation concernant l'application du crédit d'impôt pour la recherche scientifique et le développement expérimental, ci-après désigné « crédit R-D salaire », prévu à l'article 1029.7 de la Loi sur les impôts (RLRQ, chapitre I-3), ci-après désignée « LI ». Plus particulièrement, vous désirez savoir si *****, ci-après désignée « Société », pouvait bénéficier du taux majoré du crédit R-D salaire comme le prévoit l'article 1029.7.2 de la LI ou si elle était contrôlée, directement ou indirectement, de quelque manière que ce soit, par une ou plusieurs personnes ne résidant pas au Canada.

Faits

1. La Société est une société publique.
2. La Société compte plus de 5 000 actionnaires *****.
3. La Société a été constituée au Canada le ***** 19X0.
4. La fin d'année d'imposition de la Société est le 31 décembre.
5. La Société mène des activités se qualifiant à titre d'activités admissibles pour le crédit R-D salaire.

-
6. *****.
 7. La Société satisfait le critère du total des actifs mentionné à l'article 1029.7.2 de la LI.
 8. Selon les états financiers vérifiés de la Société pour les années d'imposition terminées respectivement le 31 décembre 20X11 et le 31 décembre 20X12, les seules actions émises et en circulation de la Société sont des actions ordinaires (*common shares*).
 9. Dans les rapports transmis pour les années terminées respectivement le 31 décembre 20X10, le 31 décembre 20X11 et le 31 décembre 20X13, la Société déclare que ses actions sont détenues majoritairement par des détenteurs ayant une adresse à l'extérieur du Canada :
 - En date du ***** mars 20X11, les actions de la Société seraient détenues à 51,25 % par ***** personnes ayant une adresse à l'extérieur du Canada.
 - En date du ***** mars 20X12, les actions de la Société seraient détenues à 54,58 % par ***** personnes ayant une adresse à l'extérieur du Canada.
 - En date du ***** mars 20X13, les actions de la Société seraient détenues à 57,97 % par ***** personnes ayant une adresse à l'extérieur du Canada.
 10. ***** (Actionnaire), qui est l'actionnaire détenant le plus grand nombre d'actions (dans une proportion de 39,8 % en date du ***** mars 20X11 et de 36,3 % en date du ***** mars 20X12) de la Société, est un résident de ***** depuis son départ du Canada.
 11. Le départ du Canada de l'Actionnaire remonte au ***** avril 20X12 selon les registres de Revenu Québec.
 12. Revenu Québec a effectué la vérification de la Société pour les années d'imposition 20X11, 20X12 et 20X13, et a émis des projets de cotisations refusant à la Société le taux majoré du crédit R-D salaire. Seules les années 20X11 et 20X12 font l'objet de contestation.
 13. Selon Revenu Québec, uniquement les sociétés dont le contrôle est canadien peuvent bénéficier du crédit R-D salaire majoré.

-
14. Revenu Québec réfère à la notion de « société privée sous contrôle canadien », ci-après désignée « SPCC », prévue à l'article 21.19 de la LI pour « importer », aux fins de l'application du critère de contrôle prévu à l'article 1029.7.2 de la LI, certaines présomptions de la notion de SPCC.
 15. Ainsi, Revenu Québec conclut que parce que plus de 50 % des actions de la Société sont détenues par des non-résidents du Canada, la Société est contrôlée par une personne donnée qui n'est pas résidente du Canada puisque chaque action du capital-actions qui appartient à une personne qui ne réside pas au Canada serait réputée appartenir à cette personne donnée.

Interprétation demandée

Vous nous demandez de confirmer que la Société n'était pas, pendant toutes ses années d'imposition 20X11 et 20X12, une société qui n'est pas contrôlée, directement ou indirectement, de quelque manière que ce soit, par une ou plusieurs personnes ne résidant pas au Canada et qu'elle n'est donc pas admissible au taux majoré du crédit d'impôt R-D salaire conformément à l'article 1029.7.2 de la LI pour ces années d'imposition.

Interprétation donnée

L'article 1029.7 de la LI permet à un contribuable qui exploite une entreprise au Canada de bénéficier d'un crédit d'impôt remboursable égal à 14 % d'un ensemble de montants comprenant les salaires qu'il verse à ses employés d'un établissement situé au Québec à l'égard des recherches scientifiques et du développement expérimental qu'il effectue lui-même dans l'année.

Conformément à l'article 1029.7.2 de la LI, le taux de 14 % de ce crédit d'impôt peut être majoré pour atteindre 30 % si le contribuable est une société qui n'est pas contrôlée, directement ou indirectement, de quelque manière que ce soit, par une ou plusieurs personnes ne résidant pas au Canada dont l'actif total pour l'année d'imposition précédente, y compris celui des sociétés associées, est de 50 millions de dollars ou moins. Lorsque l'actif total de la société se situe entre 50 et 75 millions de dollars, le taux de 30 % est réduit de façon linéaire. Le taux majoré s'applique à des dépenses limitées à 3 millions de dollars¹. L'article 1029.7.2 de la LI se lit :

¹ Pour la limite de dépense d'une société donnée, voir l'article 1029.7.7 de la LI.

« Sous réserve de l'application de l'article 1029.7.2.1, lorsque le contribuable visé à l'article 1029.7 est une société qui a été, pendant toute l'année d'imposition visée à cet article, une société qui n'est pas contrôlée, directement ou indirectement, de quelque manière que ce soit, par une ou plusieurs personnes ne résidant pas au Canada et que son actif montré à ses états financiers soumis aux actionnaires ou, lorsque de tels états financiers soit n'ont pas été préparés, soit n'ont pas été préparés conformément aux principes comptables généralement reconnus, qui y serait montré si de tels états financiers avaient été préparés conformément aux principes comptables généralement reconnus, pour son année d'imposition précédente ou, lorsque la société en est à son premier exercice financier, au début de son premier exercice financier, était inférieur à 75 000 000 \$, le pourcentage de 14 % mentionné au premier alinéa de cet article doit être remplacé par le pourcentage déterminé selon la formule suivante, dans la mesure où il est appliqué à l'ensemble visé au premier alinéa de cet article 1029.7 qui n'excède pas la limite de dépense de la société pour l'année: [...] ».

(Nos soulignements)

L'expression « qui n'est pas contrôlée, directement ou indirectement, de quelque manière que ce soit, par une ou plusieurs personnes ne résidant pas au Canada » est définie à l'article 21.25 de la LI qui se lit :

« Aux fins de la présente partie, lorsque l'expression « contrôlée, directement ou indirectement, de quelque manière que ce soit » est utilisée, une société est réputée être ainsi contrôlée par une autre société, une personne ou un groupe de personnes, à un moment quelconque, lorsque, à ce moment, cette autre société, cette personne ou ce groupe de personnes a une influence directe ou indirecte telle que, si elle était exercée, il en résulterait un contrôle de fait de la société.

Toutefois, lorsque la société et l'autre société, la personne ou le groupe de personnes n'ont entre eux aucun lien de dépendance et que l'influence visée au premier alinéa découle d'un contrat de concession, d'une licence, d'un bail, d'une entente de commercialisation, d'approvisionnement ou de gestion ou d'une autre entente ou d'un autre arrangement semblable, dont le but principal est de régir les rapports entre la société et l'autre société, la personne ou le groupe de personnes à l'égard de la façon dont l'entreprise exploitée par la société doit être conduite, la société ne doit pas être considérée comme étant contrôlée, directement ou indirectement, de quelque

manière que ce soit, par l'autre société, la personne ou le groupe de personnes, en raison seulement d'une telle entente ou d'un tel arrangement. »

(Nos soulignements)

Par ailleurs, malgré que cette expression soit aussi utilisée à la définition de SPCC prévue à l'article 21.19 de la LI, les concepts et présomptions prévus à ce dernier article ne peuvent s'appliquer aux fins de l'article 1029.7.2 de la LI, malgré le fait qu'historiquement seules les SPCC pouvaient bénéficier du taux majoré prévu à l'article 1029.7.2 de la LI.

En effet, le test de contrôle prévu à l'article 1029.7.2 de la LI est singulier. Ainsi, pour être admissible au taux majoré, la Société ne doit pas être contrôlée de *jure* ou de *facto*, directement ou indirectement par une ou plusieurs personnes ne résidant pas au Canada, et sans l'application des présomptions de l'article 21.19 de la LI.

En l'espèce, bien que plus de 50 % des actions étaient détenues par des non-résidents au cours des années d'impositions 20X11 et suivantes, la Société n'était pas automatiquement contrôlée, directement ou indirectement, de quelque manière que ce soit, par une ou plusieurs personnes ne résidant pas au Canada. Il y a donc lieu d'analyser le contrôle de *jure* et le contrôle de *facto*. Pour ce faire, il est pertinent d'étudier ces concepts en lien avec l'application des notions de SPCC et de société associée.

Contrôle de *jure*

La notion de contrôle de *jure* a été définie par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Duha Printers*², et la cour a ainsi résumé le test applicable :

« [85] Il peut être utile, à ce stade, de résumer les principes du droit des sociétés et du droit fiscal étudiés dans le présent pourvoi, étant donné leur importance. Ces principes sont les suivants :

- (1) Le paragraphe 111(5) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* vise le contrôle de *jure*, et non pas le contrôle de *facto*.

² *Duha Printers (Western) Ltd. c. R.*, [1998] 1 RCS 795.

-
- (2) Le critère général du contrôle *de jure* a été énoncé dans l'arrêt *Buckerfield's*, précité : il s'agit de décider si l'actionnaire majoritaire exerce un « contrôle effectif » sur « les affaires et les destinées » de la société, contrôle qui ressort de la « propriété d'un nombre d'actions conférant la majorité des voix pour l'élection du conseil d'administration ».
- (3) Pour décider s'il y a « contrôle effectif », il faut prendre en considération ce qui suit :
- a) la loi qui régit la société;
 - b) le registre des actionnaires de la société;
 - c) toute restriction, particulière ou exceptionnelle, imposée soit au pouvoir de l'actionnaire majoritaire de contrôler l'élection du conseil, soit au pouvoir du conseil de gérer l'entreprise et les affaires internes de la société, qui ressort de l'un ou l'autre des documents suivants :
 - (i) des actes constitutifs de la société;
 - (ii) d'une convention unanime des actionnaires .
- (4) Les documents autres que le registre des actionnaires, les actes constitutifs et les conventions unanimes des actionnaires ne doivent généralement pas être pris en considération à cette fin.
- (5) Lorsqu'il existe une restriction du genre visé à l'alinéa 3c), l'actionnaire majoritaire peut tout de même exercer le contrôle *de jure*, à moins qu'il ne dispose d'aucun moyen d'exercer un « contrôle effectif » sur les affaires et les destinées de la société, d'une manière analogue ou équivalente au critère de *Buckerfield's*. »

(Nos soulignements)

Ce résumé a été repris par les tribunaux, notamment par la Cour d'appel fédérale dans l'affaire *Bagtech*³.

En l'espèce, aucun document ne nous a été soumis quant à cette analyse. Nous comprenons qu'aucun actionnaire ne détenait plus de 50 % des actions avec droit de vote ni plus de 50 % des droits de vote de la société. De plus, il ne semble pas exister de convention unanime des actionnaires.

³ *Bioartificial Gel Technologies (Bagtech) Inc. (Syndic de) c. R.*, [2013] CAF 164.

Ainsi, nous ne sommes pas en mesure de conclure qu'une personne détenait le contrôle de *jure* de la société.

Contrôle de *facto*

La détermination du contrôle de *facto* repose essentiellement sur une question de fait.

Jusqu'à tout récemment, les tribunaux considéraient un faisceau de facteurs économiques et opérationnels pour déterminer si une personne avait la capacité d'exercer un contrôle de fait. En 2016, dans l'affaire *McGillivray*⁴, la Cour d'appel fédérale a restreint la portée de ces facteurs d'influence en précisant qu'ils doivent comprendre « un droit et une capacité ayant une force exécutoire de procéder à une modification du conseil d'administration ou de ses pouvoirs, ou d'influencer les actionnaires qui ont ce droit et cette capacité »⁵.

Il faut aussi noter que le Québec s'est harmonisé⁶ à l'annonce dans le budget fédéral du 22 mars 2017 qui précise que cette restriction n'est pas conforme à la politique fiscale et la LI sera dans ce sens seulement modifiée pour les années d'imposition débutant après le 21 mars 2017.

Or, dans l'affaire *Aeronautic Development Corp.*⁷, présentement en appel, la Cour canadienne de l'impôt devait déterminer si le contribuable était contrôlé par une personne non-résidente qui détenait environ 46 % de ses actions par l'entremise de Seawind Development Corporation, mais qui était très impliquée dans cette entreprise. Dans le cadre de son analyse, le juge réfère à l'affaire *McGillivray* comme suit :

« [43] *In McGillivray*, the Court specifically confirmed that, “the list of factors that may be considered when applying the Silicon Graphics test is open-ended.” A caveat was added, clarifying that “a factor that does not include a legally enforceable right and ability to effect a change to the board of directors or its powers or to exercise influence over the shareholder or shareholders who have that right and ability, ought not to be considered as having the potential to establish *de facto* control.”

⁴ *McGillivray Restaurant Ltd v. R.*, [2016] CAF 99.

⁵ *Ibid.*, au para. 48.

⁶ Québec, ministère des Finances, bulletin d'information 2017-6, « Harmonisation avec diverses mesures fiscales annoncées par le gouvernement fédéral » (28 avril 2017).

⁷ *Aeronautic Development Corp. v. R.*, [2017] 4 C.T.C. 2140.

[44] *Subsection 256(5.1) of the Act makes it clear that control in fact is based on the ability to exercise direct or indirect influence. McGillivray confirms that the influence must be exercisable, directly or indirectly, against the voting shareholders of the corporation.*

[45] *Can the commercial agreements and arrangements of the corporation be the source of that influence? The wording of the Exclusion suggests that Parliament considered that they could, otherwise that language is redundant. It is a well-established principle that Parliament does not speak in vain. Therefore, by necessary implication, unless the commercial agreements and arrangements fall within the narrow purview of the Exclusion, they must be considered in a de facto control analysis.*

[46] *For the courts to conclude that the controller has control in fact, I believe that the evidence must show that the controller has the ability to affect the economic interest of the voting shareholders in a manner that allows the controller to impose his or her will on them, should he or she decide to do so. The evidence must allow the Court to discern that it would be unlikely that the shareholders would exercise their voting rights independently of the controller's wishes.*

(Notre soulignement)

Selon notre compréhension, et sous réserve d'un jugement éventuel de la Cour d'appel fédérale, tous les documents contractuels de la Société peuvent donc servir à établir le contrôle de *facto* pour les années d'imposition 20X11 et 20X12 de la Société, pour autant qu'ils ne soient pas visés par l'exclusion prévue au deuxième alinéa de l'article 21.25 de la LI. Ainsi, une personne ou un groupe de personnes exercera un contrôle notamment lorsqu'il pourra influencer les intérêts économiques des actionnaires. Pour établir ce contrôle économique, on doit démontrer que cette personne ou ce groupe de personnes peut imposer sa volonté décisionnelle et que les autres actionnaires n'exerceront pas leur droit de vote indépendamment de la volonté de cette personne ou de ce groupe de personnes.

En l'espèce, les faits suivants laissent entrevoir que l'Actionnaire, le fondateur de la Société, pourrait exercer ou avoir exercé un tel contrôle :

- Il détenait des actions ordinaires dans une proportion de 39,8 % en date du ***** mars 20X11, de 36,3 % en date du ***** mars 20X12 et de 32,7 % en date du ***** mars 20X13.
- Aucun autre actionnaire ne détenait plus de 10 % des actions au ***** mars 20X11, au ***** mars 20X12 et au ***** mars 20X13.

-
- ***** , il semble posséder des connaissances tout à fait particulières qui sont requises pour l'exploitation de l'entreprise.
 - Il est le président de la Société depuis 19X0 et président du conseil d'administration depuis 20X0.
 - Selon la convention ***** intervenue entre la Société et la société ***** et renouvelée annuellement depuis 20X2, la Société doit, pour obtenir une partie du financement de ***** , remplir différentes obligations, dont celle de ne pas perdre les services de l'Actionnaire.

Certains éléments laissent donc entrevoir qu'il est possible que l'Actionnaire ait pu exercer une telle influence.

Considérant que l'Actionnaire n'a pas résidé au Canada pendant toute l'année d'imposition 20X12 et sous réserve d'une analyse factuelle plus approfondie, nous sommes d'avis qu'il pourrait être possible que la Société ait été contrôlée, directement ou indirectement, de quelque manière que ce soit, par une personne ne résidant pas au Canada au cours de cette année.

Conclusion

Notre analyse nous amène à conclure que la Société n'était pas contrôlée de *jure* par une personne alors que les concepts et présomptions prévus à l'article 21.19 de la LI ne peuvent s'appliquer aux fins de l'article 1029.7.2 de la LI.

Par ailleurs, certains éléments laissent entrevoir la possibilité qu'un contrôle de *facto* ait pu être exercé par l'Actionnaire.

La notion de contrôle de *facto* étant éminemment une question de fait, il y aurait lieu d'établir si l'Actionnaire ou toute autre personne ou groupe de personnes, à la lumière de tous les faits, avait le pouvoir d'imposer sa volonté décisionnelle aux autres actionnaires, notamment par le biais d'un droit ou d'une capacité ayant une force exécutoire.

Ainsi, dans l'hypothèse où la Société était contrôlée de *facto* par l'Actionnaire alors qu'il n'était plus résidant du Canada ou par toute autre personne non-résidente ou groupe de personnes non-résidentes au cours de l'une ou l'autre des années d'imposition de la Société, celle-ci ne pourrait pas bénéficier du taux majoré du crédit R-D salaire conformément à l'article 1029.7.2 de la LI.