



~~~~~

Une convention entre actionnaires de Société 1 (Convention) est intervenue. \*\*\*\*\*, elle confère un droit de premier refus à chaque actionnaire, obligeant l'actionnaire voulant vendre ses actions à un cessionnaire autre qu'un cessionnaire autorisé, « *permitted transferee* »<sup>1</sup>, à les offrir d'abord à l'autre actionnaire. De plus, la convention prévoit, \*\*\*\*\*, que chaque actionnaire accorde à l'autre actionnaire une option irrévocable d'achat de toutes ses actions dans Société 1, advenant qu'il devienne un actionnaire inactif, « *inactive shareholder* », ce qui est le cas si l'une des situations énumérées \*\*\*\*\* survient :

- a) Décès de l'actionnaire ou de la personne qui contrôle un actionnaire qui est une société.
- b) L'actionnaire, ou la personne qui le contrôle, devient incapable d'exercer ses devoirs ou son emploi en raison d'une maladie, d'une incapacité physique ou mentale pour au moins 6 mois ou pour une période totale de 275 jours au cours de toute période de 365 jours.
- c) Un tribunal déclare l'actionnaire, ou la personne qui le contrôle, inapte à administrer ses biens.
- d) L'actionnaire, ou la personne qui le contrôle, est condamné au criminel, notamment pour vol ou fraude.
- e) Dans le cas du groupe \*\*\*\*\*, Monsieur X cesse de fournir ses services à Société 1.
- f) Dans le cas du groupe \*\*\*\*\*, Monsieur Y cesse d'être à l'emploi de Société 1.
- g) L'actionnaire, ou la personne qui le contrôle, fait faillite ou devient insolvable.
- h) L'actionnaire, ou la personne qui le contrôle, contrevient à une disposition de la convention entre actionnaires et n'y remédie pas dans un délai de 30 jours après avoir reçu un avis à cet effet.

Cette option irrévocable d'achat peut ou non être exercée par l'actionnaire à qui elle est accordée<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> L'expression « *permitted transferee* » est définie \*\*\*\*\* de la Convention. Nous traduisons sa définition comme suit : « personne contrôlée par un actionnaire ou par le particulier qui contrôle l'actionnaire, une fiducie dont les seuls bénéficiaires sont ce particulier, des membres de sa famille, une société qu'il contrôle et, en cas de décès de ce particulier ou de l'actionnaire qui est un particulier, les membres de leur famille.

<sup>2</sup> \*\*\*\*\* de la Convention.

~~~~~

### **Votre question**

Est-ce que Société 1 est associée à Société 2, Société 3 et Société 4, notamment pour les fins du calcul de la déduction pour petites entreprises, « DPE », et pour la détermination du taux de cotisation au Fonds des services de santé, « FSS »<sup>3</sup>?

Plus précisément, vous voulez savoir si la Convention confère un droit visé par la présomption prévue au paragraphe *a* de l'article 21.20.4 de la LI. Dans ce cadre, vous voulez connaître la portée d'une position que nous avons auparavant exprimée :

« L'ARC exclut de la portée de cet alinéa les conventions d'achat/vente d'actions ne conférant qu'un droit de premier refus ou un droit découlant d'une clause de coercition de type « *shotgun* ». Nous sommes en désaccord avec cette position de l'ARC. En effet, un droit de premier refus s'infère de presque toutes les clauses d'achat/vente d'actions. D'ailleurs, paradoxalement, l'ARC applique la présomption prévue à cet alinéa à des clauses d'achat/vente d'actions dans lesquels un droit de premier refus s'infère. »<sup>4</sup>.

### **Notre réponse**

Dans le contexte soumis et dans la mesure où Société 4 ou Monsieur X ne contrôlent pas Société 1 de fait, nous sommes d'avis que celle-ci n'est pas associée à Société 2, Société 3 et Société 4.

### **Nos motifs**

En vertu du paragraphe *a* de l'article 21.20.4 de la LI :

« Aux fins de déterminer si une société est associée à une autre société à laquelle elle n'est pas autrement associée, lorsqu'une personne ou une société de personnes dans laquelle cette personne détient un intérêt a, à un

---

<sup>3</sup> DPE : articles 771.2.1.3 et 771.2.1.7 de la LI; FSS : 1<sup>er</sup> alinéa de l'article 33 (définition de « masse salariale totale ») et 2<sup>e</sup> alinéa de l'article 33.0.2 de la Loi sur la Régie de l'assurance maladie du Québec, (RLRQ, chapitre R-5).

<sup>4</sup> Dans cet extrait, nous référons à la présomption prévue à l'alinéa 256(1.4)a) de la Loi de l'impôt sur le revenu (L.R.C. (1985), c. 1, (5<sup>e</sup> suppl.)), ci-après désignée « LIR », correspondant au paragraphe *a* de l'article 21.20.4 de la LI.

~~~~~

moment quelconque, en vertu d'un contrat ou autrement, un droit immédiat ou futur, conditionnel ou non :

a) à des actions du capital-actions d'une société, de les acquérir ou d'en contrôler les droits de vote, cette personne ou cette société de personnes est réputée être propriétaire des actions à ce moment et les actions sont réputées être émises et en circulation à ce moment, sauf lorsque le droit ne peut être exercé à ce moment du fait que son exercice est conditionnel au décès, à la faillite ou à l'invalidité permanente d'un particulier; [...] ».

Nous avons écrit, dans l'extrait précité auquel vous référez, que nous sommes en désaccord avec l'ARC lorsqu'elle exclut de la portée de l'alinéa 256(1.4)a) les conventions d'achat/vente d'actions ne conférant qu'un droit de premier refus, parce que nous sommes d'avis que la formulation employée par l'ARC est trop générale. En effet, ni la LI, ni la LIR ne définissent ce qu'est un « droit de premier refus ».

Selon M<sup>e</sup> Paul Martel, un droit de premier refus existe lorsque l'actionnaire qui veut vendre ses actions doit d'abord les offrir aux autres actionnaires par avis écrit, à un prix fixé ou non d'avance, en respectant la règle du prorata. Les autres actionnaires ont alors le choix d'acheter les actions ou de refuser de le faire. Une clause *shotgun* pousse plus loin le droit de premier refus en ce qu'elle impose aux actionnaires qui refusent l'offre d'offrir leurs propres actions à l'offrant, au même prix et aux mêmes conditions<sup>5</sup>.

La Cour du Québec, dans l'affaire *ARTV*<sup>6</sup>, a conclu que la présomption prévue au paragraphe *a* de l'article 21.20.4 de la LI ne s'applique pas lorsque le droit d'acquérir l'action détenue par un actionnaire d'une société dépend uniquement de l'expression de volonté de ce dernier. Ce jugement a été maintenu par la Cour d'appel du Québec<sup>7</sup>.

Ainsi, dans le cas soumis, \*\*\*\*\* de la Convention ne confère pas un droit visé au paragraphe *a* de l'article 21.20.4 de la LI, parce que le droit pour Monsieur X d'acquérir les actions de l'autre actionnaire, Monsieur Y, dépend de l'expression de la seule volonté de vendre par ce dernier.

Par contre, \*\*\*\*\* de la Convention soumise confère un droit visé au paragraphe *a* de l'article 21.20.4 de la LI. Ce paragraphe prévoit que chaque actionnaire s'engage à offrir obligatoirement ses actions en vente à l'autre actionnaire advenant la survenance de

---

<sup>5</sup> M<sup>e</sup> Paul Martel, *Les conventions entre actionnaires, une approche pratique*, 9<sup>e</sup> éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 2007, aux pp. 37 à 47 et 97, définit comme suit un « droit de premier refus ».

<sup>6</sup> *ARTV inc. c. Agence du revenu du Québec*, 2016 QCCQ 8753.

<sup>7</sup> *Agence du revenu du Québec c. ARTV inc.*, 2016 QCCA 1853.

~~~~~

certaines événements qui ne dépendent pas de sa volonté. L'auteur Luc Martel décrit comme suit cette clause usuelle dans les conventions entre actionnaires :

« Offre obligatoire

L'offre obligatoire s'applique dans les cas où l'offre de vente d'actions ne dépend pas de la volonté de l'offrant. Le but de la clause est de protéger les partenaires de l'offrant, même si ce dernier n'a pas nécessairement l'intention de disposer de ses actions. Cette offre peut être prévue dans deux hypothèses différentes: le décès d'un actionnaire ou son « retrait des affaires » de la compagnie. Le « retrait des affaires » peut être défini comme découlant d'une foule d'événements, tels, par exemple: la contravention à un engagement de non-concurrence ou de non-sollicitation ou à tout autre engagement prévu à la convention, la cessation d'emploi au service de la compagnie, l'invalidité, la faillite, l'absence (au sens du *Code civil du Québec*), le vol, la fraude ou le détournement de fonds, l'hypothèque de ses actions de la compagnie sans le consentement des autres actionnaires, le refus ou l'omission de se conformer aux dispositions de la convention, etc. »<sup>8</sup>.

(Nous soulignons)

Dans son jugement rendu dans l'affaire *ARTV*, la Cour du Québec précise que ses conclusions auraient été différentes si le droit d'acquérir des actions avait plutôt relevé à la fois de l'expression par l'autre actionnaire de sa volonté de vendre ses actions et de l'avènement d'une contingence extérieure. La Cour donne l'exemple d'une personne qui s'engage à vendre son immeuble si elle quitte la ville<sup>9</sup> :

« [48] L'obligation d'ARTE France de vendre les actions, dépend de sa discrétion purement et simplement : elle vend si elle décide de forcer Radio-Canada d'acheter, autrement, elle n'a aucune obligation de vendre.

[49] La situation est différente du cas classique où la débitrice d'une obligation rend son obligation conditionnelle à un geste autre que l'exercice comme tel de l'obligation, l'exemple classique étant l'obligation de vendre son immeuble si le vendeur décide de quitter la ville :

---

<sup>8</sup> M<sup>e</sup> Luc Martel, « La convention entre actionnaires », 27 février 2018 : <https://www.avocat.qc.ca/affaires/iiconvention.htm#3-1>.

<sup>9</sup> *ARTV inc. c. Agence du revenu du Québec*, 2016 QCCQ 8753, précité, note 7.

585- Condition simplement potestative – À la condition *purement* potestative on oppose généralement la condition *simplement* potestative tenue, elle pour valide. Il y a condition simplement potestative lorsque la condition relève à la fois de la volonté du débiteur et de contingences extérieures. Tel est, pour reprendre un exemple classique, le cas de l’engagement de vendre un immeuble si on quitte la ville. S’il est vrai que le départ dépend dans une grande mesure de la volonté du débiteur, il suppose cependant, pour sa réalisation, l’existence d’un certain nombre de circonstances extérieures, qui peuvent survenir ou ne pas survenir et avoir ainsi un effet déterminant sur sa décision (par exemple, temps, argent, offre d’emploi, état de santé, situation familiale). »

Cet exemple est très semblable aux motifs énumérés \*\*\*\*\* de la Convention, obligeant les actionnaires à offrir leurs actions aux autres actionnaires, advenant qu’ils deviennent inactifs. Ces motifs, pour la plupart, diffèrent des exceptions prévues au paragraphe *a* de l’article 21.20.4 de la LI.

L’ARC applique la présomption prévue à l’alinéa 256(1.4)a) et au sous-alinéa 251(5)b)(i) de la LIR, correspondant à celle prévue au paragraphe *a* de l’article 21.20.4 et au paragraphe *b* de l’article 20 de la LI, lorsqu’une convention entre actionnaires prévoit qu’un actionnaire d’une société peut acquérir les actions des autres actionnaires dans de telles circonstances<sup>10</sup>. Nous sommes d’accord avec cette position, laquelle, d’ailleurs, a été maintenue par la Commission de révision de l’impôt dans l’affaire *Toric Optical*<sup>11</sup>.

Puisque \*\*\*\*\* de la Convention confère à Monsieur X et à Monsieur Y un droit visé au paragraphe *a* de l’article 21.20.4 de la LI, chacun d’entre eux est réputé propriétaire des actions de l’autre, de sorte qu’ils sont réputés propriétaires, simultanément, de 50 % des actions émises par Société 1. Nous sommes d’avis que l’application de cette disposition ne peut conférer, dans le cas sous étude, un contrôle de Société 1 à l’un ou l’autre des

<sup>10</sup> ARC, Interprétation technique 5-7503, « *Paragraph 251(5)(b) of the ITA* », 9 mai 1985 (si l’actionnaire cesse d’être dirigeant de la société); ARC, Interprétation technique 2002-0176825, « *Options and rights* », 11 mars 2003 (actions dans une société de gestion); ARC, Interprétation technique 2004-0096991E5, « *Shareholders’ agreement* », 10 novembre 2004 (incapacité de l’actionnaire d’exercer son emploi pendant plus de 12 mois – condition et contexte similaires à ceux du présent dossier); ARC, Interprétation technique 2005-0119901E5, « *Associated Corporations – Shareholders’ Agreement* », 20 avril 2005 (si l’actionnaire quitte son emploi auprès de la société – condition et contexte similaires à ceux du présent dossier – interprétation précisée dans la suivante); ARC, Interprétation technique 2006-0192291C6, « *Application of paragraph 256(1.4)(a)* », 25 mai 2006; ARC, Interprétation technique 2006-0197841E5, « *Shareholders agreement et 256(1.4)* », 28 septembre 2006 (retrait des affaires de l’actionnaire – contexte similaire à celui du présent dossier); ARC, « Table ronde sur la fiscalité fédérale », dans *Congrès 2017*, Montréal, APFF, question – réponse n° 17 (départ volontaire de l’actionnaire comme employé).

<sup>11</sup> *Toric Optical c. M.N.R.*, 1974 CarswellNat 264 (Commission de révision de l’impôt).

~~~~~

actionnaires. En effet, comme la Cour de l'Échiquier l'écrivait dans l'affaire *Viking Food Products Ltd*<sup>12</sup>, cette disposition ne répute pas que les mêmes actions sont émises deux fois :

« [TRADUCTION] [...] Lorsque se pose la question de savoir si le propriétaire réel des actions contrôlait la société, il n'y a pas lieu d'appliquer la disposition déterminante du paragraphe (5d). Il n'existe aucune justification possible permettant d'interpréter la disposition comme donnant à entendre l'existence de deux ensembles d'actions à la place de l'ensemble d'actions qui existait en fait. »<sup>13</sup>.

(Nous soulignons)

Ainsi, il convient d'abord d'examiner si les détenteurs réels d'actions d'une société la contrôlent. Par la suite, la présomption de propriété d'actions prévue à l'article 21.20.4 de la LI doit être appliquée pour déterminer si elle confère le contrôle de la société au détenteur de l'un des droits d'acquisition d'actions qui y est décrit. Dans le cas sous étude, aucun des actionnaires réels ne contrôle Société 1 en droit. De plus, l'application de la présomption prévue au paragraphe *a* de l'article 21.20.4 de la LI ne confère à ni l'un ni l'autre des actionnaires le contrôle de Société 1.

---

<sup>12</sup> *Viking Food Products Ltd v. M.N.R.*, 1967 CarswellNat 269 (Cour de l'Échiquier), paragraphes 20, 21, 30 et 31.

<sup>13</sup> *Viking Food Products Ltd v. M.N.R.*, *id.*, traduction du paragraphe 31, tirée du paragraphe 19 du jugement suivant : *Sedona Networks Corp. c. R.*, 2006 CCI 80, confirmé par 2007 CAF 169.