



DESTINATAIRE : *****

EXPÉDITEUR : *****
SERVICE DE L'INTERPRÉTATION RELATIVE AUX ENTREPRISES

DATE : LE 24 NOVEMBRE 2004

OBJET : **CONGÉ FISCAL DE CINQ ANS (IMPÔT DU QUÉBEC, FONDS DES SERVICES DE SANTÉ, TAXE SUR LE CAPITAL)**
N/📁 : **03-0107593**

La présente est pour faire suite à la demande d'interprétation que vous nous adressiez concernant l'application dans le dossier en titre de la *Loi sur les impôts* (L.R.Q., c. I-3), ci-après désignée « LI », et plus particulièrement des règles privant une société associée à une autre société de la possibilité de bénéficier de l'exonération de l'impôt, de la taxe sur le capital et des cotisations au Fonds des services de santé, ci-après désigné « FSS ».

Nous vous prions de nous excuser de notre retard à vous répondre.

LES FAITS

En ***** 1998, la famille ***** (le père X et ses enfants Y et Z¹) vendait à des tiers la totalité des actions qu'elle possédait dans ***** Inc. *****.

À la suite de cette vente, la famille ***** décida de se relancer en affaires, dans un autre créneau du secteur d***** ***** ***** Inc., ci-après désignée « ABC² », fut formée le 30 juillet 1998 par la famille *****³. ABC se spécialise dans la fabrication de ***** destinés à la fabrication de *****⁴.

¹ Nous avons modifié le nom du père et des enfants pour fins d'élagage.

² Nous avons modifié le nom de la société pour fins d'élagage.

³ Fiche de ABC. obtenue sur le site Web de Corporations Canada : <http://strategis.ic.gc.ca/> *****

⁴ *****

Les deux actionnaires de ABC étaient et sont toujours Y et Z, enfants de X, chacun détenant ***** actions ordinaires⁵ de cette compagnie. Monsieur X ne détenait et ne détient aucune action ordinaire dans ABC.

Le jour de la formation de ABC, Y et Z nommaient les personnes suivantes à titre d'administrateurs et dirigeants de ABC :

- X : président
- Y : secrétaire et vice-présidente - ventes
- Z : trésorier et vice-président - achats⁶

Le règlement administratif général de ABC prévoit notamment que :

« **4. CONTRATS** Tout contrat, convention, acte, document, entente, obligation, débenture ou autre écrit devant être signé par la société peut être signé au nom de la société par deux administrateurs ou deux dirigeants de la société ou par un administrateur et un dirigeant de la société ou tel que déterminé par le conseil d'administration de temps à autre. Une telle autorisation peut être générale ou se limiter à des cas particuliers. (...) »

6. DIRIGEANTS-FONCTIONS, POUVOIRS ET RESPONSABILITÉS

Les dirigeants de la société, de même que leurs fonctions, pouvoirs et responsabilités sont comme suit :

6.1 Dirigeants. Les dirigeants de la société sont un président et un secrétaire nommés par le conseil d'administration. Le conseil d'administration peut également, en tout temps, nommer à titre de dirigeant un président du conseil, un ou des vice-présidents du conseil, un ou des vice-présidents, un trésorier, un ou des secrétaires adjoints, un ou des trésoriers adjoints, un contrôleur et tout autre dirigeant que le conseil d'administration peut juger à propos de temps à autre. Tous les dirigeants doivent exécuter toutes les tâches demandées de temps à autre par le conseil d'administration en sus de celles prévues par les règlements de la société et par la présente résolution.

⁵ Page 1 de la note de service qui vous fut adressée dans le présent dossier, le ***** 2003 par monsieur *****.

⁶ Résolutions écrites des administrateurs de ABC datées du ***** 1998, auxquelles est joint le Règlement numéro 1 de ABC (règlement administratif général de la société).

Une même personne peut cumuler plusieurs fonctions et aucun des dirigeants de la société, sauf le président du conseil et tout vice-président du conseil, n'est tenu d'être administrateur de la société.

6.2 Président et vice-président du conseil. Le président du conseil a les pouvoirs et les responsabilités qui lui sont dévolus par les règlements de la société et ceux que le conseil d'administration peut déterminer de temps à autre. Un vice-président du conseil a les pouvoirs du président du conseil en l'absence de celui-ci ou advenant son incapacité, son refus ou son omission d'agir. Lorsqu'un vice-président du conseil exerce les pouvoirs et remplit les fonctions du président du conseil, l'absence, l'incapacité, le refus ou l'omission d'agir du président du conseil est présumé.

6.3 Président. Le président a les pouvoirs et les responsabilités qui lui sont dévolus par les règlements de la société et par la présente résolution et ceux que le conseil d'administration peut déterminer de temps à autre. **À moins qu'une autre personne ne soit nommée à titre de directeur général, le président est le directeur général et, à ce titre, il exerce un contrôle et a la surveillance générale des affaires de la société, à moins que le conseil d'administration n'en détermine autrement.** (nous avons accentué ce passage)

6.4 Vice-président ou vice-présidents. Un vice-président a les pouvoirs et les responsabilités qui lui sont dévolus par les règlements de la société et par la présente résolution et ceux que le directeur général ou le président ou le conseil d'administration peut déterminer de temps à autre. Advenant l'absence ou l'incapacité du président, ou son refus ou son omission d'agir, le vice-président ou, s'il y en a plus d'un, chacun des vice-présidents exerce les pouvoirs et les fonctions du président et lorsqu'un vice-président exerce les pouvoirs et les fonctions du président, l'absence de celui-ci ou son incapacité, son refus ou son omission d'agir est présumé ; toutefois, lorsqu'il y a plus d'un vice-président, l'étendue des pouvoirs et des fonctions de chacun et les conditions dans lesquelles il doit les exercer sont déterminées par le conseil d'administration.

6.5 Secrétaire et secrétaires adjoints Le secrétaire donne et signifie tous les avis de la société. Il tient les procès-verbaux de toutes les assemblées des

actionnaires et de toutes les réunions du conseil d'administration et les conserve dans un ou plusieurs livres à cette fin. Il a la garde des dossiers de la société et de tous les autres registres et documents de la société que le directeur général, le président ou le conseil d'administration détermine. Il a la responsabilité de garder et de produire tous les registres, rapports, certificats et autres documents requis par la loi et qui ne sont pas sous la responsabilité d'un autre dirigeant ou agent de la société. Il accomplit toutes les tâches propres à sa charge sous le contrôle du directeur général, du président ou du conseil d'administration et il a tous les autres pouvoirs et remplit toutes les autres fonctions que le directeur général, le président ou le conseil d'administration peut déterminer de temps à autre. (...)

6.6 Trésorier et trésoriers adjoints. Le trésorier a la responsabilité générale des finances de la société. Il fait rapport au conseil d'administration, lorsque celui-ci le lui demande, de la situation financière de la société et de toutes ses transactions en qualité de trésorier et, aussitôt que possible après la clôture de chaque exercice financier ou autre période désignée par le conseil d'administration, il prépare et soumet au conseil d'administration un rapport analogue pour cet exercice financier ou cette période. Il a la garde et est responsable des livres de comptes que la société doit tenir conformément aux lois qui la régissent. Il accomplit toutes les tâches propres à sa charge de trésorier sous le contrôle du directeur général, du président ou du conseil d'administration et il a tous les autres pouvoirs et remplit toutes les autres fonctions que le directeur général, le président ou le conseil d'administration peut déterminer de temps à autre. (...)

6.7 Destitution Le conseil d'administration peut destituer et congédier tous et chacun des dirigeants ou employés de la société, avec ou sans motif, et en nommer d'autres à leur place. Tout dirigeant ou employé de la société, à l'exclusion du président du conseil ou du vice-président du conseil ou du président, peut également être destitué et congédié, avec ou sans motif, par le directeur général. »

L'implication de Y, Z et X dans ABC est décrite comme suit dans une lettre datée du ***** 2003 adressée à monsieur ***** de Revenu Québec par ***** :

« Y

Y est secrétaire et vice-présidente – ventes de la société. Elle compte plus de ***** ans d'expérience pertinente dans *****. De ces faits, ses principales tâches sont de :

- Développer et suivre la clientèle

Y est la personne responsable au secteur des ventes. Du temps de ***** , elle était directrice des ventes. Ce poste lui avait permis de développer une très bonne relation avec la clientèle de l'époque et avec plusieurs contacts dans le domaine. Dans le développement des affaires de ABC, ses contacts ont joué un rôle-clé en lui permettant de développer la nouvelle clientèle ciblée.

À titre de responsable du secteur des ventes, Y s'est occupée, et s'occupe toujours, de la recherche et du recrutement de vendeurs qui sauront couvrir les différentes régions du marché cible. Ce marché se situe à ***** % ***** . **Y a une pleine autorité en ce qui concerne la signature de contrats et le traitement des litiges avec les clients.**

- Administrer les affaires de la compagnie

Ses études en administration et le cheminement personnel de Y lui ont permis d'acquérir une certaine expérience pour accomplir les tâches reliées à l'administration de l'entreprise. Dès les débuts de l'exploitation de ABC, Y a pu compter sur l'aide et les conseils de personnes ressources de confiance telle la firme comptable de l'entreprise.

Dans le cadre du financement de l'entreprise, Y a été le contact principal avec les intervenants. Elle s'est occupée autant des négociations que de l'élaboration des contrats avec ***** , ***** et le programme ***** . C'est d'ailleurs elle qui a signé, seule ou avec Z, la plupart de ces contrats.

De plus, Y est aussi responsable des affaires internes de la société telles que la gestion du personnel administratif, le suivi des transactions

administratives, la remise des différents rapports, les contacts avec les consultants, etc.

Z

Z est trésorier et vice-président – achats de la société. Il compte plus de ***** ans d'expérience pertinente dans *****. De ces faits, ses principales tâches sont de :

- Effectuer les achats de machinerie et de matière première

De par ses études à l'école ***** et l'expérience qu'il a acquise des fonctions qu'il occupait chez *****, **Z est devenu un expert dans la production de *****.**

Z et Y ont uni leurs forces respectives afin de déterminer et de se procurer le type de ***** que possède aujourd'hui ABC. L'analyse des réponses de la clientèle recueillies par Y et les connaissances de Z en matière de ***** ont porté le choix de ces derniers vers *****.

Toutes les visites concernant l'achat des *** ont été effectuées par Z qui a été parfois accompagné de Y.**

Z depuis le début, est le principal contact pour tous les fournisseurs de *** et de matières premières.**

- Gérer et coordonner tout ce qui a trait à la production

De par ses connaissances et son expertise, Z a élaboré et établi des procédures afin de garantir la bonne marche de la production. Il a aussi effectué l'embauche du personnel, des superviseurs et du directeur de production. **C'est le maître d'œuvre de la production et, à ce titre, il gère le personnel et les opérations qui y sont relatives.**

Sa bonne relation avec les fournisseurs, développée dans le cadre de ses fonctions chez ***** , a facilité grandement l'intégration de ABC comme nouveau membre dans *****. Z est le seul membre de la famille impliqué

dans les affaires de ABC ayant des relations d'affaires soutenues avec les fournisseurs. **X, qui ne maîtrise pas l'anglais, n'est pas ou pratiquement pas intervenu dans les relations de ABC avec ses fournisseurs.**

X

X est président de la société. Il compte plus de ***** ans d'expérience pertinente dans *****. Ses principales tâches ont été et sont de :

- Gérer et coordonner la construction de la bâtisse

Chez ***** , X s'occupait principalement de la production et du personnel. Sa méconnaissance de l'anglais limitait grandement ses contacts directs avec les fournisseurs et les clients qui étaient majoritairement anglophones.

Chez ABC, c'est son expérience des usines qui a été mise à contribution. En effet, c'est lui qui s'est principalement occupé de l'élaboration et de la mise en chantier du bâtiment principal et de chacun des agrandissements. De plus, il a été d'une grande aide dans l'élaboration et le choix des ***** , etc.

- Rôle de X sur les différentes fonctions de l'entreprise

Bien que X ait été longtemps dans le domaine de ***** et qu'il maîtrisait très bien la technologie sous-jacente à ***** , il ne connaît absolument pas celle choisie par Y et Z pour ABC. Ce faisant, il n'a participé à aucune visite de ***** et n'a pas été impliqué dans la signature des contrats y afférant.

Quant aux fonctions de ventes, X ne s'y est toujours intéressé que de loin, et ce, même au temps de ***** . Même s'il avait voulu y être impliqué davantage, sa méconnaissance de l'anglais l'aurait empêché de jouer un rôle de premier plan puisque ***** % de la clientèle est anglophone.

Quant à la gestion des employés, tel que mentionné précédemment, elle est effectuée en totalité par Y et Z dépendamment de la fonction dont ils

relèvent. Ainsi, il n'a jamais pris la parole ni même participé aux réunions d'employés.

- Intention de X

L'intention de X lorsqu'il a vendu l'entreprise, à l'âge de ***** ans, était de se retirer à titre d'entrepreneur et de profiter davantage des fruits de ses labeurs. Depuis ce temps, il prend environ ***** semaines de vacances par année.

Désireux de continuer à rester partiellement actif et de conserver un emploi, X a demandé à être embauché par ABC afin d'effectuer certaines tâches telles que l'achat de *****. À titre honorifique, et par respect, Y et Z ont décidé de nommer leur père président du conseil d'administration. Par contre, à la lumière des faits précédents, force est de constater que ce titre est essentiellement honorifique. » (nous avons accentué certains passages)

En 1998, Gestion X Inc., une société de gestion dont X et son épouse étaient les seuls actionnaires et administrateurs⁷, avançait *****\$ à ABC⁸.

Le *****1998, les trois administrateurs de ABC autorisaient Y et Z à signer pour et au nom de la société tout document utile et nécessaire pour procéder à l'achat d'un terrain pour l'implantation de la future usine de ABC⁹.

Le *****1998, X et sa fille Y acceptaient une offre de financement de *****\$ de la *****¹⁰. Ce financement devait servir à financer la construction de ***** de ABC l'achat des ***** et l'exploitation de l'entreprise de ABC.

Tel qu'il appert des éléments 3 et 8 du point B) *****\$ Prêt à terme rotatif de l'offre de financement de *****\$, celle-ci exigeait une mise de fonds de ***** \$ et qu'il ne soit apporté aucun changement important au projet sans son consentement préalable écrit.

⁷ Voir fiche de Gestion au fichier central des entreprises : *****

⁸ Voir élément 2 des notes afférentes aux états financiers de Gestion X Inc. en date du ***** 1998.

⁹ Voir résolution de ABC datée du *****1998 au dossier.

¹⁰ Voir document au dossier.

De plus, l'élément 11 du point B) de l'offre de financement de ***** requérait qu'une lettre de cautionnement au montant de ***** \$ soit signée conjointement et solidairement par X, Y et Z, et qu'une convention de subordination soit signée entre l'actionnaire privilégié (lire Gestion X Inc.) et ABC.

Le troisième élément des conditions générales de l'offre de financement prévoyait notamment que ABC ne devrait pas, sans avoir obtenu au préalable le consentement de ***** racheter ses actions privilégiées et/ou ordinaires.

Le *****1998, les trois administrateurs de ABC signaient une résolution les autorisant à demander une modification des statuts de ABC afin de lui conférer le pouvoir de faire des emprunts, d'émettre des obligations et de donner des garanties par résolution de ses administrateurs¹¹.

Le même jour, soit le *****1998, Y et Z signaient une convention entre actionnaires à laquelle est intervenue X au nom de ABC. Les trois administrateurs de ABC avaient le même jour adopté une résolution mandant X pour « signer la convention entre ses actionnaires et poser tous les gestes utiles et nécessaires pour donner effet aux présentes résolutions¹² ».

Le *****1999, ABC émettait un certificat attestant que Gestion X Inc. détenait *****actions privilégiées de catégorie *****. Ce certificat était signé par X et Y¹³. Le *****1999, le directeur d'Industrie Canada émettait un certificat attestant que les statuts de ABC avaient été modifiés afin d'y joindre des clauses décrivant le capital-actions de cette société. Il y était mentionné que les actions privilégiées de catégorie ***** étaient non votantes, qu'elles donnaient droit à un dividende mensuel cumulatif de 3/8 de 1 % prioritaire aux actions privilégiées de catégories *****et aux actions ordinaires, et qu'elles étaient rachetables au gré du détenteur ou de la société au montant de *****\$¹⁴.

***** écrivait ce qui suit au vérificateur ***** de Revenu Québec le ***** 2003 à propos de l'émission de ces actions privilégiées au bénéfice de Gestion X Inc. :

¹¹ Voir résolution du *****1998 au dossier.

¹² Voir résolution du *****1998 au dossier à laquelle était jointe la convention entre actionnaires.

¹³ Voir certificat au dossier. Il est joint au certificat de modification des statuts de ABC daté du *****1999.

¹⁴ Voir certificat de modification du *****1999 d'Industrie Canada dont copie est au dossier.

« 3. Il écrit que le rôle de Gestion s'est limité, au même titre que les autres investisseurs, à financer le projet de Y et Z et que cette intention, d'être considéré comme étant un investisseur passif, s'est matérialisée par le choix de souscrire à des actions d'une catégorie exclue. Il mentionne aussi que des *****\$ que Gestion a avancés à ABC, selon les états financiers de Gestion en date du *****1998, environ *****\$ n'ont été encaissés par cette dernière qu'à la fin ***** 1998, soit au moment où une entente de principe était intervenue entre ABC et ***** quant aux modalités de financement (l'entente finale a été signée le *****1998). Ainsi, il est d'avis qu'en aucun temps les avances consenties par Gestion à ABC n'auraient pu faire l'objet d'un remboursement par cette dernière puisque ces sommes étaient avancées spécifiquement en vue de satisfaire les conditions de financement de ***** et que Gestion savait déjà, à ce moment, que ces avances étaient destinées à être converties en actions privilégiées d'une catégorie exclue afin de constituer une partie du financement global de ABC. Il fait aussi ressortir une clause du contrat liant ***** et ABC à l'effet que cette dernière ne peut en aucun temps effectuer de rachat d'actions émises de son capital-actions sans son consentement. »

Le ***** 1999, les trois administrateurs de ABC signaient une résolution afin d'approuver les états financiers de la société pour l'exercice financier se terminant le ***** 1999 et le renouvellement de leur nomination à titre d'administrateurs pour l'exercice financier se terminant le *****2000.

Le *****1999, les trois administrateurs de ABC signaient une résolution autorisant tout administrateur de ABC à signer tout document nécessaire ou utile pour accepter une offre de financement présentée par ***** Inc. en vertu du Programme *****¹⁵.

Le ***** 2000, les trois administrateurs de ABC signaient une résolution autorisant Y à signer pour et au nom de la société tout document nécessaire ou utile pour accepter une offre de financement de *****. Ne nous a pas été transmise la convention de financement qui fut signée par la suite, de sorte que nous ne savons pas si ***** a

¹⁵ Voir document au dossier.

posé les mêmes conditions et exigé les mêmes garanties que pour son offre de financement de ***** 1998.

Le *****2001, les trois administrateurs de ABC signaient une résolution autorisant l'un d'eux à signer tout document utile et nécessaire dans le cadre d'une offre de financement présentée par ***** Inc.

Le ***** 2001, Y signait pour et au nom de ABC un contrat de contribution financière avec *****. Y avait préalablement été autorisée à ce faire par résolution de ABC, tel qu'en atteste un extrait du procès-verbal d'une assemblée des administrateurs de la société joint au contrat¹⁶. Il est à noter que nous n'avons pas reçu une copie complète de ce contrat de sorte que nous ignorons qu'elles étaient les conditions prévues au paragraphe 8 du contrat que ABC s'engageait à respecter.

ABC a réclamé l'exemption d'impôt et de la taxe sur le capital pour les exercices financiers terminés les *****1999, *****2000 et *****2001, ainsi que l'exemption de cotisation au FSS pour les années civiles 1999 à 2002.

La présente demande nous est transmise suite à une vérification des livres de ABC effectuée par le *****s.

LA QUESTION EN LITIGE

Nous avons à déterminer si ABC remplissait les conditions pour avoir droit à ces exemptions d'impôt et de contribution au FSS au cours des années d'imposition 1999 à 2002?

ANALYSE

Législation applicable

L'exonération d'impôt des sociétés, communément appelée le congé fiscal de l'impôt sur le revenu de cinq ans, est prévue au sous-paragraphe *h* du paragraphe 1 de l'article

¹⁶ Voir contrat de contribution financière ***** daté du *****2001 au dossier et extrait du procès-verbal y joint.

771 de la LI, à l'article 771.5 de la LI et à l'article 771.1 de la LI (définition de « période d'exonération »). Le congé fiscal relatif à la cotisation des employeurs admissibles au FSS est prévu au 5^e alinéa de l'article 34 de la *Loi sur la Régie de l'assurance maladie du Québec* (L.R.Q., c. R-5) qui doit se lire avec la définition d'« employeur admissible » à l'article 33 de cette même loi. Quant au congé fiscal applicable à la « taxe sur le capital », il est prévu à l'article 1138.0.1 de la LI.

Ces trois congés fiscaux requièrent que les sociétés qui désirent en bénéficier soient des sociétés admissibles au sens des articles 771.5 à 771.7 de la LI.

Le paragraphe *a* de l'article 771.6 de la LI prévoit notamment qu'une société n'est pas une société admissible pour les fins des dispositions précitées « pour une année d'imposition si, à un moment quelconque compris dans la période s'étendant du jour de sa constitution en société jusqu'à la fin de cette année, la société était associée à une autre société (...) ».

La LI répute que des sociétés sont associées dans certaines circonstances. Cela se produit entre autres lorsque deux sociétés sont contrôlées, directement ou indirectement, de quelque manière que ce soit, par la même personne ou le même groupe de personnes (paragraphe *b* de l'article 21.20 de la LI).

Le contrôle dont il est question dans cet article englobe à la fois, le contrôle de droit dont le sens est déterminé par la jurisprudence et le contrôle de fait, selon la définition donnée à l'article 21.25 de la LI¹⁷.

Pour savoir si un ou des actionnaires exerce un contrôle de droit d'une société, il faut examiner s'il détient un « « contrôle effectif » sur les affaires et le sort de la société, selon la propriété d'un certain nombre d'actions donnant droit à la majorité des voix pour l'élection du conseil d'administration¹⁸ ».

En l'espèce, Y et Z détiennent chacun 50 % des actions ordinaires de ABC, donc aucun d'eux ne détient la majorité des voix pour l'élection du conseil d'administration de cette société. Cependant à eux deux ils forment un groupe de personnes qui contrôle ABC (paragraphe *a* et *b* de l'article 21.20.2 de la LI).

¹⁷ 3^e paragraphe de la partie « Résumé » du Bulletin d'interprétation IT-64R4, intitulé « *Association et contrôle* », publié par l'Agence du revenu du Canada, ci-après désignée « ARC ».

¹⁸ Paragraphe 13 du Bulletin d'interprétation IT-64R4.

Une société peut être contrôlée simultanément par plusieurs personnes ou groupes de personnes (sous-paragraphe ii du paragraphe *b* de l'article 21.20.2 de la LI), ce qui n'exclut pas qu'en l'espèce ABC puisse être contrôlée en droit par le groupe de personnes formé par Y et Z et, en fait, par X ou par la société Gestion X Inc.

L'article 21.25 de la LI définit le contrôle de fait de la façon suivante :

« Art. 21.25. Contrôle de fait.

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.**

Influence découlant d'une entente. — 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. » (nous avons accentué en gras)

Position administrative de Revenu Québec

Revenu Québec applique¹⁹ les commentaires suivants apparaissant au Bulletin d'interprétation émis par l'ARC dans son Bulletin d'interprétation IT-64R4 intitulé « *Sociétés : association et contrôle (Consolidé)* », quant à l'application du concept de

¹⁹ Ce fut également le cas dans le dossier 02-0101572.

« contrôle de fait » dans le contexte du paragraphe 5.1 de l'article 256 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* (L.R.C. (1985), c. 1, 5^e suppl.) (correspondant à l'article 21.25 de la LI) :

« 21. Le contrôle de fait va au-delà du contrôle de droit et comporte la capacité de contrôler «de fait» en exerçant une influence directe ou indirecte. On peut détenir le contrôle de fait sans même posséder d'actions. Le contrôle de fait peut se traduire, par exemple, par le pouvoir que possède une personne de changer le conseil d'administration ou de revenir sur les décisions de celui-ci, de prendre d'autres décisions concernant les actions de la société à court, à moyen ou à long terme, de mettre fin directement ou indirectement à la société ou à son entreprise ou de s'en approprier les bénéfices ou les biens. Même si elle n'est pas exercée effectivement, l'existence d'une telle influence serait suffisante pour conférer le contrôle de fait.

22. Lorsqu'il s'agit de déterminer s'il y a contrôle de fait, le moment où l'influence doit exister dépend du contexte dans lequel s'applique la notion de contrôle. Dans le cas de la déduction accordée aux petites entreprises, par exemple, où il est nécessaire de maintenir le statut de «société privée sous contrôle canadien» (paragraphe 125(7)) tout au long de l'année, on examinera le contrôle pour l'ensemble de l'année pour laquelle la déduction est demandée. Dans le cas du crédit d'impôt à l'investissement (article 127.1), la période de référence se limitera à l'année au cours de laquelle les dépenses permises sont engagées.

23. Ce sont les faits se rapportant à chaque situation qui permettent de déterminer si une personne ou un groupe de personnes a le contrôle de fait d'une société, même si, juridiquement, ces personnes ne contrôlent pas plus de 50 % des actions de la société avec droit de vote. Voici certains facteurs généraux qui permettent de déterminer s'il y a contrôle de fait :

a) le pourcentage de propriété des actions avec droit de vote (lorsqu'il n'est pas supérieur à 50 %) par rapport aux actions que les autres actionnaires détiennent ;

- b) la propriété d'une importante dette d'une société qui peut devenir payable sur demande (à moins d'être assujettie à une exemption en vertu du paragraphe 256(3) ou (6)) ou d'un placement important dans des actions privilégiées rachetables au gré du détenteur ;
- c) les conventions entre actionnaires prévoyant une voix prépondérante ;
- d) les relations commerciales ou contractuelles de la société, par exemple, la dépendance économique à l'endroit d'un fournisseur ou d'un client unique ;
- e) la possession de connaissances tout à fait particulières qui sont requises pour l'exploitation de l'entreprise ;
- f) l'influence qu'un membre d'une famille, qui est un actionnaire, un créancier, un fournisseur, etc., d'une société peut avoir sur un autre membre de la famille qui est un actionnaire de la société.

Bien que le degré d'influence évoqué en f) soit toujours une question de fait, les liens familiaux étroits (entre parents et enfants ou entre conjoints) sont plus susceptibles de donner lieu à des influences importantes. En règle générale, ces personnes doivent faire la preuve de leur indépendance et autonomie économiques pour pouvoir échapper aux présomptions de fait qui s'appliquent aux personnes liées. Toutefois, en ce qui concerne les frères et les soeurs, ils ne sont généralement pas considérés comme exerçant une influence les uns sur les autres, à moins que les faits n'indiquent le contraire.

En plus des facteurs généraux mentionnés ci-dessus, il faudrait tenir compte de la composition du conseil d'administration et du contrôle de la gestion quotidienne et du fonctionnement de l'entreprise. »

Comme le mentionne ce bulletin d'interprétation, déterminer si une société est contrôlée de fait par une personne est une question de faits dont la résolution dépend des circonstances propres à chaque cas.

Jurisprudence

La jurisprudence a donné une portée plus ou moins large à la notion de « contrôle de fait ».

1) *Société foncière d'investissement* : gestion totale des affaires d'une société confiée par les administrateurs à l'actionnaire minoritaire – seul client de la société = société de l'actionnaire majoritaire. Contrôle de fait : OUI.

Dans l'affaire *Société foncière d'investissement Inc. c. R.*, 1996 3 CTC 2537 (Cour canadienne de l'impôt, « CCI ») : un père ne détenait que 2 % des actions votantes de la Société foncière d'investissement Inc. (« SFI ») dont ses deux enfants détenaient chacun 49,9 % des actions votantes. Le père était actionnaire majoritaire de deux autres sociétés. Le père avait été désigné directeur général de la société par les deux administrateurs (ses deux enfants). Il assumait la gestion totale des affaires de l'entreprise et il signait les chèques et les contrats. L'implication dans l'entreprise des enfants était limitée. Au cours des années vérifiées, le seul client de la SFI était l'une des sociétés contrôlées par le père. La Cour conclut que la SFI était associée aux sociétés contrôlées par le père étant donné que le père contrôlait de fait la SFI étant donné que les résolutions votées par les autres actionnaires avaient eu pour effet de lui conférer un contrôle pratiquement absolu sur les affaires de la société. Il avait l'autorité complète de diriger tous les aspects des activités commerciales et financières de la corporation. La Cour a précisé que les autres actionnaires avaient le pouvoir de lui enlever cette autorité, mais aussi longtemps qu'on lui permettait de l'exercer, il était dans une position de contrôle sans borne.

2) *Multiview* : Pas de contrôle de fait dans un contexte où les deux actionnaires avaient convenu d'une représentation égale au conseil d'administration d'une société.

Dans l'affaire *Multiview c. R.*, 97 DTC 1489, les faits étaient les suivants : les actions d'une société canadienne, ci-après appelée « Ontario », étaient détenues à parts égales par un résident américain et un résident canadien. La société canadienne détenait à son tour 43,6 % des actions de Multiview, les autres actionnaires étant les deux actionnaires de Ontario. Le Ministre du Revenu national (« MNR ») refusait d'accorder à Multiview les crédits d'impôt à l'investissement qu'elle réclamait au motif que Multiview était contrôlée par une personne non résidente, en cumulant le 50 % détenue par cette personne dans Ontario et le 37,5 % qu'elle détenait dans Multiview. La Cour canadienne de l'impôt a refusé d'appliquer un tel cumul et a conclu que la personne non résidente ne contrôlait pas de fait Multiview. La signature d'une entente entre les deux actionnaires

de Ontario qui mentionnait leur intention d'être représenté également au conseil d'administration de Multiview fut décisive pour la Cour.

3) Affaire *Silicon Graphics* : contrôle de fait s'évalue au niveau de l'actionnaire – absence de contrôle de fait dans ce cas bien que administrateurs de la société étaient d'anciens administrateurs d'une société non résidente, que celle-ci était la seule cliente de l'appelante, qu'elle lui avait fait un prêt et des contributions financières considérables.

Dans l'affaire *Silicon Graphics Limited v. R.*, 2002 DTC 7112²⁰, la Cour d'appel fédérale avait à déterminer si au cours des années d'imposition en litige, la société Atlas Research Inc. (« Atlas »), à laquelle Silicon Graphics Ltd avait succédé, était une société privée sous contrôle canadien (« SPCC »). Au cours de la période en litige, aucun actionnaire ne détenait assez d'actions ordinaires pour détenir le contrôle de droit de la société. L'ARC plaidait qu'une société américaine, Silicon US exerçait un contrôle de fait sur Atlas du fait qu'elle lui avait prêté un montant considérable (5 M \$), que le fondateur de Silicon US était l'un des administrateurs d'Atlas, que le président directeur général d'Atlas était un officier de Silicon US; que Silicon US avait fait des contributions financières à Atlas pour le développement et la commercialisation de logiciels et que Atlas était dépendante économiquement de Silicon US étant donné que cette dernière était sa seule cliente.

La Cour d'appel fédérale a conclu qu'il n'y avait pas de contrôle de fait d'Atlas par une société non résidente. La Cour a considéré que preuve n'avait pas été faite de l'existence de l'une des trois situations suivantes au cours desquelles la Cour estimait qu'un contrôle de fait existait: (1) lorsqu'une personne a le droit et la capacité manifestes de procéder à une modification importante du conseil d'administration; ou (2) lorsqu'elle a le droit ou la capacité manifestes de modifier les pouvoirs du conseil; ou (3) lorsqu'elle a la capacité d'influencer d'une façon très directe les actionnaires qui auraient autrement la capacité de choisir le conseil d'administration. La Cour situait donc le contrôle de fait au niveau de l'actionnaire.

La Cour a conclu que le prêt fait par Silicon US à Atlas ne lui conférait pas un contrôle de ses opérations. De plus, il avait été prouvé que Silicon US ne voulait pas contrôler Atlas pour ne pas sembler favoriser cette société aux yeux de ses clients, dont certains étaient des concurrents d'Atlas. La Cour n'accorda pas de poids au fait que le président-directeur général d'Atlas était un ancien officier de Silicon US étant donné que la preuve avait révélé que ce sont les actionnaires d'Atlas qui avait voulu qu'il en soit

²⁰ <http://reports.fja.gc.ca/cf/2003/pub/v1/2003cf30933.html>.

ainsi. La Cour considéra également que les contributions financières faites par Silicon US à Atlas ne correspondaient pas au genre de contrôle requis pour constituer un contrôle de fait.

Cette décision ne peut être considérée comme constituant une tendance définitive sur la question du contrôle de fait car la tendance de nos cours de justice qui a prédominé par la suite fut plutôt d'interpréter largement le concept du contrôle de fait et d'y aller cas par cas.

4) Affaire *Rosario Poirier* : gestion par le père d'une société dont le fils est l'unique actionnaire – société du père = cliente majeure de la société du fils – activités de la société du fils intégrées à celles de la société du père. Contrôle de fait : OUI.

Rosario Poirier Inc. v. R., 2002 DTC 1770 (CCI) : Un père détenait 80 % des actions ordinaires de la société RPI et son fils en détenait 20 %. Le fils a formé sa propre société, Trab Inc., dont il était le seul actionnaire. Le fils ne s'occupait que peu ou pas de la gestion de Trab Inc. et avait signé une résolution autorisant son père et sa mère à signer tous les documents jugés nécessaires et à prendre toutes les décisions se rapportant à Trab. RPI était le client majeur de Trab et lui rapportait 88 % de ses revenus. De plus, les activités de Trab étaient intégrées à celles de RPI (Trab occupait les locaux de RPI, profitait du même personnel de bureau et n'avait aucun numéro de téléphone distinct). La Cour canadienne de l'impôt a mis l'emphase sur l'état de dépendance économique de Trab vis-à-vis RPI pour conclure que Trab était contrôlée de fait par le père et était associée à RPI.

5) Affaire *Mimetix* : Prêt de 1,1 M \$ sans intérêts à une société canadienne par une société non résidente, actionnaire – Gestion quotidienne de la société canadienne par deux administrateurs de la société non résidente résidant tous deux aux Etats-Unis. Contrôle de fait : OUI.

Mimetix Pharmaceuticals Inc. v. R., 2003 DTC 5194 (Cour d'appel fédérale – « CAF »): Mimetix Pharmaceuticals Inc. (« Mimetix ») est une société canadienne dont les actions ordinaires étaient réparties comme suit : 2 particuliers résidant au Canada en détenaient chacun 25 % et Mimetix Inc. (« Mimetix US »), une société américaine en détenait 50 %, ce qui faisait en sorte qu'aucun actionnaire ne la contrôlait en droit. La Cour avait à déterminer si Mimetix était une société privée sous contrôle canadien (« SPCC »), ce qui nécessitait de trouver qui contrôlait la société dans les faits. La Cour a conclu que Mimetix était contrôlée de fait par Mimetix US car celle-ci était en position pour la contrôler économiquement puisqu'elle lui avait prêté 1,1 M \$ sans intérêts et lui avait accordé une sous-licence sans contrepartie. De plus, bien que le président directeur

général de Mimetix était un résident canadien, les faits révélèrent que deux administrateurs résidant aux États-Unis de Mimetix US géraient Mimetix au quotidien.

6) *Transport M. L. Couture Inc.* : Gestion des opérations et administration de deux sociétés appartenant à un homme et à une femme par leurs cinq enfants seuls actionnaires d'une société, le père et la mère étant inactifs. Dépendance économique entre les trois sociétés. Contrôle de fait : OUI.

Transport M. L. Couture Inc., 9044-2807 Québec Inc. v. R., CAF, 20 janvier 2004 (confirmant le jugement rendu dans cette affaire par la CCI le 16 janvier 2003): Les sociétés appelantes, 9044-2807 Québec Inc. (« ML1 ») et Transport M.L. Couture Inc. (« ML2 ») contestaient le refus par le MRN de leur accorder la déduction accordée aux petites entreprises qu'elles réclamaient pour les années d'imposition en litige. Le refus du MRN était motivé par le fait que les appelantes étaient contrôlées de fait pendant les années en litige par la société Transport Couture et Fils Inc. (« Transport Couture »). Les actionnaires de Transport Couture étaient les cinq fils de monsieur Marie-Louis Couture, qui était le seul actionnaire de ML1, et de leur mère, qui détenait 90 % des actions ordinaires de ML2, le 10 % restant étant détenu par monsieur Claude Rodrigue, contrôleur de Transport Couture. De plus, Transport Couture était le seul client de ML1 et de ML2 et s'occupait seule de la gestion de ces deux sociétés. La Cour a conclu que les cinq fils Couture contrôlaient de fait ML1 et ML2 sur la base des faits suivants : l'état de dépendance économique des appelantes par rapport à Transport Couture, le contrôle opérationnel des sociétés appelantes par les fils Couture (le père et la mère n'étant plus impliqués dans les deux sociétés, et le lien familial unissant les actionnaires des appelantes et de Transport Couture.

7) *Plomberie J. C. Langlois Inc.* : Société n'ayant qu'un seul administrateur cumulant les postes de président et secrétaire – administrateur = actionnaire à 100 % d'une société de gestion actionnaire à 50 % de la société, l'autre actionnaire à 50 % étant un particulier s'occupant exclusivement de la gestion opérationnelle de la société. Contrôle de fait par l'administrateur : OUI. Critère du « rôle décisionnel ».

Dans un jugement rendu tout récemment dans l'affaire *Plomberie J.C. Langlois Inc. c. R.*, dossier 2001-1569(IT)G, 2 novembre 2004, la CCI avait à trancher si une société était contrôlée de fait par l'un des actionnaires qui détenait 50 % de ses actions votantes. Cet actionnaire était l'unique administrateur nommé par ses deux actionnaires, et il s'occupait exclusivement de l'administration de la société alors que la gestion opérationnelle des affaires de la société (faire les soumissions ou estimations, embauche du personnel, achat et entretien de l'équipement et des outils) était faite par l'autre

actionnaire à 50 % de la société. La Cour a décidé que seul l'administrateur de la société était en position pour la contrôler de fait car les pouvoirs d'un administrateur unique sont très grands. Selon la Cour, le gestionnaire des opérations de la société exerçait un rôle d'exécution alors que le rôle de décision revient à l'administrateur d'une société et c'est ce rôle qui est afférent à la notion de contrôle de fait. À l'appui de sa décision, la Cour cita la définition suivante du mot « contrôle » que l'on retrouve dans le volume « Vocabulaire juridique » de Gérard Cornu, PUF, 1990, 2^e édition : « Contrôle : 3 Maîtrise exercée sur la gestion d'une entreprise ou d'un organisme; pouvoir assurant à son détenteur une influence dominante dans la direction ou l'orientation des destinées d'un groupe, d'une société, etc. »

Il est intéressant de noter que dans ce jugement, la CCI distingua l'affaire qu'elle étudiait du jugement rendu dans l'affaire *Multiview* où la Cour avait refusé de conclure à un contrôle de fait, car dans *Multiview*, deux administrateurs avaient convenu de gérer également la destinée de cette société, ce qui n'était pas le cas dans *Plomberie J.C. Langlois Inc.*

Analyse

Nous vous ferons part dans cette section des éléments de faits militant en faveur d'un contrôle de fait sur ABC exercé par X et de ceux qui amènent une conclusion inverse et nous ferons état de la tendance qui se dégage à la lumière des faits et du droit applicable.

Dans le présent dossier, il est possible de soutenir, sans minimiser l'implication de Y et Z dans les activités de ABC, que leur père, X a certainement une influence très importante sur les affaires de cette société, du fait de ses liens familiaux avec eux, de son rôle de président directeur général de ABC, du prêt d'un montant considérable qu'il a consenti à ABC, ce qui lui a valu de devenir détenteur d'actions privilégiées de ABC rachetables à son gré ou au gré de ABC et de son cautionnement du prêt initial consenti à ABC par ***** (nous ignorons si ce cautionnement fut fourni pour les prêts consentis par la suite à ABC par *****).

Les représentants de ABC prétendent que les enfants Y et Z avaient aussi reçu des sommes importantes lors de la vente de ***** et qu'ils auraient pu verser le montant prêté à l'origine par leur père à leur société. Ils ne l'ont pourtant pas fait et la contribution monétaire du père dans ABC ainsi que son cautionnement personnel du prêt de ***** furent requis.

Les représentants de ABC soutiennent que X était moins impliqué dans les affaires de ABC et qu'il prenait plusieurs mois de vacances par année. Les documents soumis indiquent cependant que X a signé plusieurs résolutions importantes de la société.

Il est également manifeste que Y et Z jouent un rôle très actif dans la gestion des affaires de ABC.

Pour qu'il y ait un contrôle de fait, preuve doit être faite qu'une personne exerce ou soit en position d'exercer une certaine suprématie sur les affaires d'une société (les cours ont utilisé les expressions « contrôle absolu », « contrôle ultime », « âme dirigeante » pour désigner ce degré de contrôle). Cette personne, pour des raisons familiales, morales, économiques ou autres, doit être en position pour imposer ses vues quant aux décisions importantes à prendre concernant la société. Le Bulletin d'interprétation IT-64R4 mentionne que lorsque les personnes impliquées sont des parents versus des enfants, ces derniers doivent établir leur indépendance et autonomie économique pour échapper à l'inférence d'un contrôle de fait exercé par leurs parents. En l'espèce, Y et Z prétendent qu'ils ont retiré des sommes importantes lors de la vente de *****, ce qu'ils doivent prouver et expliquer pourquoi ***** a exigé que X investisse ***** \$ dans ABC et qu'en plus il cautionne personnellement le prêt consenti par ***** à ABC.

X, par l'intermédiaire de sa compagnie de gestion, a investi beaucoup dans les affaires de ABC et conserve un rôle de premier plan dans cette société qui lui permet de savoir tout ce qui s'y passe.

Dans *Mimetix*, la Cour d'appel fédérale a pris position à l'effet que l'investissement important fait dans la société appelante par Mimetix US conférait à cette dernière la possibilité d'imposer ses vues quant à la gestion de l'appelante, et ce, même si cette dernière n'était pas en mauvaise position financière.

Tout comme c'était le cas pour la compagnie américaine dans *Mimetix*, X, par sa compagnie de gestion, Gestion X Inc., est le seul investisseur de capitaux propres (actionnaire privilégié) dans ABC. Les représentants de ABC ont prétendu que ce n'était pas le cas, puisque des institutions prêteuses avaient financé les activités de ABC. Avec égard, une institution bancaire qui prête de l'argent à une société obtient pour ce faire des garanties réelles ou personnelles (des actionnaires ce qui fut le cas pour la garantie personnelle offerte par X et par les deux autres actionnaires) alors que l'investissement d'une personne dans une société soit par l'acquisition d'actions ou par l'octroi d'une

sous-licence sans contrepartie, implique un véritable investissement, puisque dans ce cas l'investisseur n'a aucune garantie qu'il récupérera son argent. Ceci étant, un prêt bancaire ne constitue pas un « investissement » au sens où l'entendait la Cour d'appel fédérale dans *Mimetix*.

L'investissement très important fait par X et son poste de président directeur général de la société militent en faveur de l'existence d'un contrôle de fait exercé par X sur les affaires de ABC.

Cependant, dans toutes les décisions récentes en matière de contrôle de fait, les cours de justice n'ont conclu à un tel contrôle que lorsque les actionnaires ou le groupe d'actionnaires détenant le contrôle de droit n'étaient pas ou peu impliqués dans la prise de décision concernant les sociétés en cause. Ainsi, dans l'affaire *Multiview* où les deux actionnaires avaient convenu d'être représentés également au conseil d'administration de la société appelante, la Cour refusa de conclure en un contrôle de fait. De plus, l'application en l'espèce du test du « rôle de décision » élaboré tout récemment par la CCI dans l'affaire *Plomberie J.C. Langlois Inc.* pourrait conduire à une conclusion d'absence de contrôle de fait de la part de X vu l'implication très importante de Y dans l'administration au jour le jour de ABC et vu le poste de trésorier occupé par Z.

Il n'y a pas de précédent jurisprudentiel identique au cas sous étude, car dans les causes où les cours ont conclu en l'existence d'un contrôle de fait, il y avait toujours opposition entre une personne « active », soit celle qui exerçait le contrôle de fait, et des acteurs passifs, soit les actionnaires exerçant ou non le contrôle de droit (affaires *Société foncière d'investissement*, *Rosario Poirier*, *Transport M.L. Couture* et *Plomberie J.C. Langlois Inc.*). En l'espèce, l'implication importante des deux actionnaires exerçant le contrôle de droit de ABC dans son administration nous semble inconciliable avec la détention d'un contrôle de fait de cette société par leur père, malgré le poste important qu'ils lui ont confié dans la gestion de la société. En effet, un contrôle de fait existe lorsqu'une personne qui ne détient pas le contrôle de droit d'une société est en position d'exercer une influence dominante sur sa destinée, ce qui ne nous semble pas exister dans le cas sous étude vu l'implication réelle et importante des deux enfants Y et Z dans l'administration de ABC.

Quant au fait que X détient des actions privilégiées rachetables pour un montant de ***** \$, cela ne place pas nécessairement ABC en situation de dépendance économique, puisque X ne pourrait les racheter qu'avec l'autorisation de *****.