



DESTINATAIRE : *****

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

DATE : LE 26 MARS 2009

OBJET : **DIVULGATIONS VOLONTAIRES**
N/📁 : **07-000673-002**

La présente donne suite à la demande d'interprétation formulée par ***** de votre service, dans le cadre du dossier identifié en objet.

De façon plus particulière, cette demande vise à obtenir une opinion quant au statut de « société privée sous contrôle canadien » de la société A inc. et, par voie de conséquence, sur l'admissibilité ou non des actionnaires de cette société à la déduction pour gains en capital relatifs à une action admissible d'une société qui exploite une petite entreprise, en ce qui a trait au gain en capital réalisé à l'occasion de l'aliénation de leurs actions du capital-actions de cette société en *****.

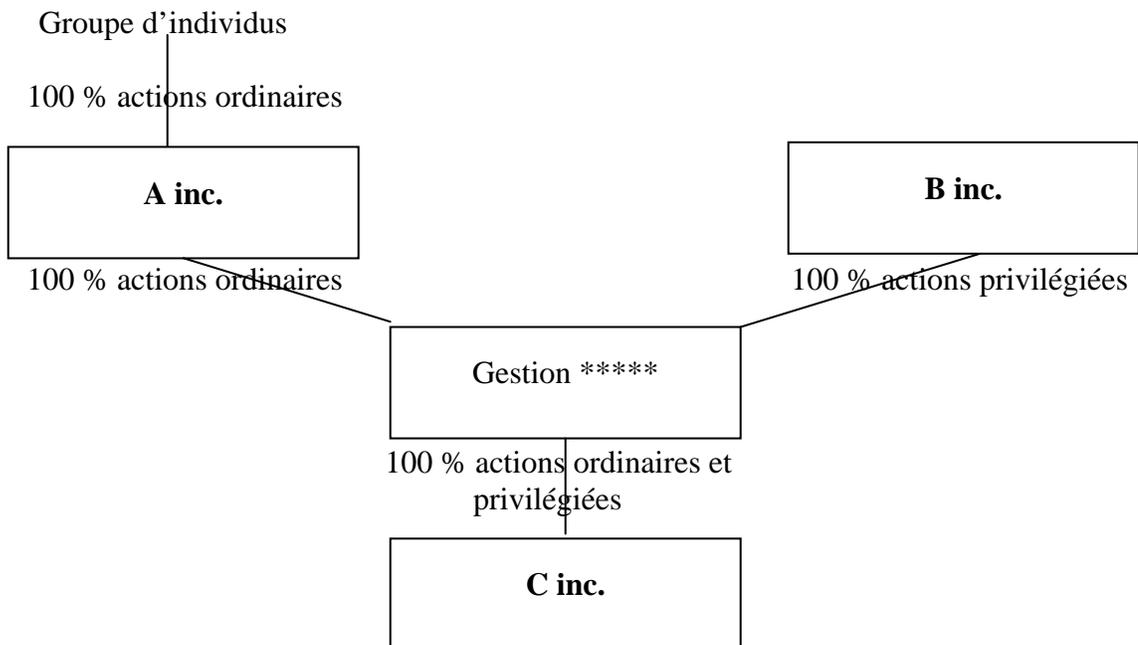
PARTIES EN CAUSE

Les principaux intervenants dans le présent dossier sont les suivants :

- la société B inc., société d'assurance canadienne filiale à 100 % d'une société étrangère ;
- la société A inc., dont les actions du capital-actions appartenaient historiquement à un groupe d'individus ;
- la société C inc., qui œuvre dans le domaine du courtage en assurance de personnes et en assurance de groupes.

STRUCTURE SOMMAIRE

La structure de détention des actions du capital-actions de C inc. était essentiellement la suivante :



Il est toutefois à noter que B inc. détenait une option d'acquérir les actions du capital-actions de A inc. détenues par le groupe d'individus actionnaires, et ce, en vertu d'une convention unanime entre actionnaires *****. De façon plus particulière, cette option, ***** , permettait à B inc. de faire l'acquisition de la totalité des actions du capital-actions de A inc., et les actionnaires avaient alors l'obligation de vendre les actions à B inc. si celle-ci se prévalait de cette option.

SÉRIE DE TRANSACTIONS

Diverses transactions ont été effectuées, dont l'essence est brièvement décrit ci-après.

-
1. Avis à A inc. par B inc. de l'exercice de son option d'acquérir les actions du capital-actions de A inc. détenues par le groupe d'individus.
 2. Vente de l'option détenue par B inc. concernant les actions de A inc. à une autre société (Z inc.).
 3. Achat par Z inc. des actions du capital-actions de A inc. détenues par les individus, conformément à l'option à cet égard acquise de B inc..

ENVIRONNEMENT LÉGISLATIF SECTORIEL

Historiquement, la Loi sur les intermédiaires de marché (L.R.Q., c. I-15.1) imposait des restrictions quant à la détention des actions d'un cabinet agissant par l'entremise d'un courtier en assurance de dommages telle C inc. De façon plus particulière, les actions d'un tel cabinet ou les droits de vote y afférents ne pouvaient être détenus, directement ou indirectement, à plus de 20 %, par une institution financière telle une société d'assurance comme B inc.

La Loi sur les intermédiaires de marché a été remplacée en 1999 par la Loi sur la distribution de produits et services financiers (L.R.Q., c. D-9.2), mais les restrictions concernant la détention d'actions d'un cabinet par une institution financière sont essentiellement identiques.

ENVIRONNEMENT LÉGISLATIF FISCAL

De façon sommaire, pour qu'un gain en capital ouvre droit à la déduction pour gains en capital relatifs à une action admissible d'une société qui exploite une petite entreprise prévue à l'article 726.7.1 de la Loi sur les impôts (L.R.Q., c. I-3) [ci-après LI], ce gain doit découler de l'aliénation d'une action admissible d'une société qui exploite une petite entreprise.

Par ailleurs, en vertu de l'article 726.6.1 de la LI, une action admissible d'une société qui exploite une petite entreprise désigne une action d'une société qui, notamment, est une société privée sous contrôle canadien.

Enfin, en vertu de l'article 21.19 de la LI, une société privée sous contrôle canadien désigne une société privée qui est une société canadienne autre que, notamment, une

société qui est contrôlée, directement ou indirectement, de quelque manière que ce soit, par une ou plusieurs personnes qui ne résident pas au Canada.

À ce dernier égard, l'article 20 de la LI prévoit que pour l'application de l'article 21.19 de la LI, une personne qui, à un moment quelconque, a, en vertu d'un contrat ou autrement, un droit immédiat ou futur, conditionnel ou non à des actions du capital-actions d'une société, ou de les acquérir ou d'en contrôler les droits de vote, est réputée occuper la même position relativement au contrôle de la société que si cette personne était propriétaire des actions 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.

PROBLÉMATIQUE

Compte tenu des dispositions fiscales décrites à la rubrique qui précède, l'enjeu dans le présent dossier est le statut ou non de « société privée sous contrôle canadien » de A inc. De façon plus particulière, l'option d'acquérir les actions du capital-actions de A inc. détenue par B inc. fait-elle perdre son statut de société privée sous contrôle canadien à A inc. du fait que B inc. est une filiale à 100 % d'une société étrangère?

Le représentant des individus actionnaires de A inc. concède que si les dispositions de l'article 20 de la LI concernant le droit d'acquérir des actions trouvaient application dans le cas présent, il en ressortirait inévitablement que A inc. ne serait pas une société privée sous contrôle canadien, et qu'en conséquence la déduction pour gains en capital relatifs à une action admissible d'une société qui exploite une petite entreprise devrait être refusée.

ANALYSE ET COMMENTAIRES

Essentiellement, l'opinion du représentant de A inc. est que l'option de B inc. d'acquérir les actions du capital-actions de A inc. est nulle de nullité absolue, car le résultat découlant de l'exercice de cette option contrevient aux dispositions de la Loi sur la distribution de produits et services financiers qui, toujours selon le représentant de A inc., est une loi d'ordre public à laquelle il est interdit de déroger.

Comme il a été mentionné précédemment, la Loi sur les intermédiaires de marché ainsi que la Loi sur la distribution de produits et services financiers qui l'a remplacée imposaient des restrictions quant à la détention des actions d'un cabinet agissant par l'entremise d'un courtier en assurance de dommages. Ainsi, les actions d'un tel cabinet ne

pouvaient être détenues, directement ou indirectement, à plus de 20 %, par une institution financière (telle une société d'assurance).

La détention des actions du capital-actions de A inc. par B inc. au-delà de ce seuil irait donc clairement à l'encontre de cette législation sectorielle.

Toutefois, nous sommes d'avis qu'une distinction doit être faite entre le caractère « illégal » d'un acte et sa validité ou non par ailleurs au plan légal. En d'autres termes, l'option d'acquérir la propriété des actions de A inc. dont bénéficie B inc. ne nous apparaît pas nulle du seul fait qu'une telle détention serait contraire à la législation sectorielle pertinente.

En effet, les restrictions législatives à cet égard visent essentiellement à assurer la protection du public et le maintien du rôle de courtier en assurances. Ces restrictions ne concernent donc pas la capacité juridique d'être propriétaire ou non d'actions.

Ainsi, nous sommes d'avis qu'il appartient aux autorités réglementaires concernées de sanctionner ou non la contravention en cause dans le présent dossier, et non aux autorités fiscales de s'immiscer dans l'administration d'une législation sectorielle.

Cette approche a d'ailleurs été utilisée par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Continental Bank Leasing Corp. c. Canada*¹ où la participation d'une banque dans une société en nom collectif, bien qu'illégale en vertu de la Loi sur les banques (L.R.C. 1985, c. B-1), a été reconnue au plan fiscal.

De façon plus particulière, le juge McLachlin, écrivant pour la majorité, a rejeté l'application de la doctrine de l'illégalité selon laquelle la participation de la banque par l'entremise de sa filiale devrait être jugée inexécutable en raison de principes fondés sur l'ordre public :

[...] Toutefois, il reste la question de savoir si la participation de Leasing à la société en nom collectif devrait être jugée inexécutable par suite de l'application de principes fondés sur l'ordre public, en vertu de la doctrine de l'illégalité, indépendamment de l'art. 34 de la *Loi sur les sociétés en nom collectif*. À mon avis, cette question doit recevoir une réponse négative. Contrairement à mon collègue, je conclus que l'ordre public commande que les contraventions à la *Loi sur les Banques* n'entraînent pas l'invalidation de contrats et autres opérations. Il y a une bonne raison à cela. Défaire des opérations commerciales parce

¹ [1998] 2 R.C.S. 298 au paragr. 118.

qu'une personne morale y participant a violé une loi introduirait de l'incertitude dans les affaires des particuliers et des entreprises [...] [soulignement dans l'original]².

Or, au plan des concepts, le cas soumis dans le présent dossier s'apparente beaucoup au cas traité par la Cour suprême du Canada dans le jugement, et rien selon nous ne justifierait donc de s'écarter du dispositif de ce jugement.

En d'autres termes, nous ne partageons pas l'opinion du représentant de A inc. selon laquelle l'option en cause dans le cas présent est nulle et ne doit pas être considérée, au motif que toute action en passation de titre ou autre recours similaire par B inc. est voué à un échec total selon lui, en raison d'illégalité.

En effet, outre l'argumentaire qui précède, nous sommes d'avis que les restrictions sectorielles imposées par le législateur dans le cas présent n'ont pas pour objet d'invalider des opérations par ailleurs valides au plan légal, mais constituent plutôt une source d'infraction punissable par des amendes³ et donc que la doctrine de l'illégalité ne s'applique pas en l'espèce⁴.

CONCLUSION

Compte tenu de l'ensemble des éléments qui précèdent, nous sommes d'avis que **A inc.** ne se qualifiait pas à titre de société privée sous contrôle canadien au moment des transactions.

² *Ibid.*

³ Voir à cet égard le titre IX de la Loi sur la distribution de produits et services financiers.

⁴ Le contenu de ce paragraphe est essentiellement inspiré du contenu du paragraphe 119 du jugement de la Cour suprême du Canada, dont nous partageons le bien-fondé, et ce, même si la Loi sur la distribution de produits et services financiers ne précise pas expressément que les actes qui constituent une infraction en vertu de celle-ci ne sont pas nuls du seul fait qu'ils sont contraires à ses dispositions, contrairement à la situation qui prévaut dans le cas de la Loi sur les banques.