



Guide de référence

CONVENTIONS ENTRE
ACTIONNAIRES



Les actionnaires de sociétés privées comptant plus d'un actionnaire devraient intervenir à une convention entre actionnaires établissant les lignes directrices et les règles relativement à la gestion de l'entreprise et à la collaboration des parties.

Le présent guide de référence énonce certains points importants abordés dans les conventions entre actionnaires.

Habituellement, les conventions entre actionnaires visent plusieurs objectifs importants, qui peuvent inclure, notamment :

- le maintien d'un actionnariat proportionnel parmi les actionnaires
- la restriction portant sur les transferts d'actions à des parties externes
- assurer un marché pour les actions des actionnaires et une transition harmonieuse lors du départ d'un actionnaire advenant une vente, un désaccord, la retraite, la rupture du mariage ou de l'union de fait, la faillite, l'invalidité ou le décès
- la protection des intérêts des actionnaires minoritaires
- la diminution des conflits au sujet de la gestion de la société en précisant qui prendra les décisions et le mode de nomination de ces dirigeants.

Chaque partie au sein d'une convention entre actionnaires devrait obtenir des conseils juridiques indépendants avant de signer la convention. De cette façon, les parties connaissent leurs obligations et leurs droits respectifs en vertu de la convention. Dans certaines provinces, le défaut d'une partie d'obtenir des conseils juridiques indépendants (même en cas de refus) peut rendre la convention non exécutoire contre cette partie ou ses héritiers et ainsi contrevenir à l'esprit de la convention.

Les conseils d'un fiscaliste permettent également de s'assurer que la convention est fiscalement avantageuse et qu'elle ne donne pas lieu à des incidences fiscales négatives non intentionnelles.

Puisque les sociétés sont régies par les lois provinciales ou fédérales en vertu desquelles elles ont été constituées, il faut également consulter la loi applicable pour savoir s'il existe des obligations particulières.

Transfert d'actions

Des règles adéquates portant sur le transfert d'actions peuvent faciliter la transition lorsqu'un actionnaire cède ses actions, prend sa retraite, devient invalide ou meurt. Ces règles peuvent aussi protéger les intérêts des actionnaires minoritaires en leur donnant un moyen de liquider leurs actions. Voici quelques considérations courantes relatives aux transferts d'actions :

RESTRICTIONS À L'ÉGARD DU TRANSFERT D' ACTIONS

Les actionnaires d'une société privée préfèrent souvent continuer d'exercer un contrôle sur l'admission de nouveaux actionnaires. Il s'agit de s'assurer que l'entreprise reste dans la famille ou que les actionnaires ne soient pas contraints de « s'associer » à des étrangers.

Pour ce faire, la convention entre actionnaires permet souvent le transfert d'actions uniquement à certaines personnes autorisées et limite la possibilité de transférer des actions à d'autres personnes en exigeant le consentement des administrateurs ou des actionnaires.

RACHAT FORCÉ PAR LA SOCIÉTÉ OU PAR D'AUTRES ACTIONNAIRES

Les rachats forcés (l'expression rachat dans ce texte peut comprendre un achat, rachat ou vente d'actions, selon les circonstances) permettent d'empêcher le transfert d'actions à des tiers, lesquels peuvent survenir à la suite du décès d'un actionnaire, de sa faillite ou de la rupture de son mariage ou de son union de fait.

Il est également souhaitable de déclencher un rachat advenant l'invalidité, le départ à la retraite ou le retrait volontaire d'un actionnaire, particulièrement lorsqu'il est de l'intention des parties que les actionnaires participent activement à la gestion de l'entreprise.

Parallèlement, d'autres événements peuvent nettement influencer sur la société. Par exemple, si un actionnaire devient un non-résident du Canada, le contrôle de la société peut se retrouver à l'extérieur du Canada ou une majorité des actions peut être détenue par des personnes non résidentes du Canada. Dans ce cas, la société perdra son statut de « société privée sous contrôle canadien », ce qui pourrait faire augmenter le taux d'imposition applicable au revenu tiré d'une entreprise exploitée activement et avoir d'autres conséquences négatives.

Pour les raisons ci-dessus mentionnées, une convention entre actionnaires comportera habituellement des mécanismes pour le rachat des actions d'un actionnaire. Ces mécanismes peuvent être structurés de différentes façons selon les circonstances. Dans certaines situations, par exemple, la convention entre actionnaires peut envisager l'acquisition d'actions par les actionnaires encore présents. Dans d'autres cas, la convention peut prévoir l'acquisition des actions par la société (au moyen du rachat des actions ou de l'achat des actions aux fins d'annulation). Puisque les incidences fiscales liées à de telles stratégies de rachat varient considérablement, il est important d'obtenir des conseils fiscaux lors de l'établissement des dispositions de rachat dans une convention entre actionnaires.

Des modifications importantes aux règles fiscales régissant les successions et les fiducies testamentaires sont récemment entrées en vigueur, lesquelles règles requièrent une révision et une attention particulière en planifiant les dispositions de rachats forcés au décès d'actions de sociétés privées dans les conventions entre actionnaires.

DROIT DE PREMIER REFUS

Les conventions entre actionnaires donnent parfois le droit aux actionnaires existants d'égaliser une offre d'achat faite par un tiers. Si plus d'un actionnaire décide d'égaliser une telle offre, chacun aura habituellement droit d'acheter un nombre d'actions proportionnel à sa participation.

CLAUSE DE PARITÉ (« PIGGYBACK »)

Les conventions entre actionnaires peuvent conférer le droit aux actionnaires minoritaires d'exiger que le tiers acheteur d'une partie ou de la totalité des actions de l'actionnaire majoritaire propose également d'acheter une partie ou la totalité des actions détenues par un actionnaire minoritaire au même prix et aux mêmes conditions. Les actionnaires minoritaires ont alors l'option d'accepter ou de refuser cette offre.

Une clause de parité inversée peut permettre à un actionnaire majoritaire de contraindre des actionnaires minoritaires à vendre leurs actions à un tiers acheteur lorsqu'une proposition de vente est conditionnelle à l'acquisition, par l'acheteur, de la totalité des actions de la société.

CLAUSE ULTIMATUM (« SHOTGUN »)

En vertu d'une clause ultimatum (appelée également « clause roulette russe ou shotgun »), un actionnaire peut invoquer la clause en offrant d'acheter les actions d'un autre actionnaire à un prix donné ou en offrant de vendre ses actions au même prix. L'actionnaire à qui l'offre est faite peut vendre les actions à l'offrant ou acheter les actions de l'offrant au même prix et aux mêmes conditions.

Ce mécanisme incite l'actionnaire offrant à faire une offre équitable à un prix juste puisque celui-ci pourrait être obligé de vendre au même prix et aux mêmes conditions. Toutefois, cette clause pourrait permettre à un actionnaire plus fortuné de profiter de la situation financière plus précaire d'un autre actionnaire. Une clause ultimatum fonctionne donc mieux lorsque les deux actionnaires disposent d'un patrimoine relativement égal.

DÉTERMINER LE PRIX DE L'ACTION LORS DES TRANSFERTS D' ACTIONS

Il est recommandé d'inclure une méthode d'évaluation des actions dans la convention entre actionnaires afin de faciliter un rachat et d'éviter les conflits à l'égard de l'évaluation lors du rachat.

Il existe différentes méthodes pour évaluer les actions d'une société. Par exemple :

- La valeur des actions d'une société de portefeuille est environ équivalente à la valeur de réalisation nette de ses éléments d'actifs. Toutefois, certains conflits surviennent quand il s'agit de déterminer la façon dont la valeur de l'action devrait tenir compte de l'impôt payable éventuellement sur la vente des actifs.

- L'évaluation des sociétés exploitant une entreprise est très complexe, et différentes techniques peuvent être utilisées pour y parvenir. Les actions d'une société exploitée activement peuvent être évaluées en partie en fonction d'un multiple des bénéfices. Par exemple, si la société affiche des bénéfices annuels nets de 500 000 \$, l'achalandage associé à cette société peut être évalué à deux fois les bénéfices pour une valeur totale de 1 000 000 \$. Le multiple des bénéfices varie souvent en fonction du type d'entreprise et de l'importance de l'achalandage y afférent.
- La valeur des actions peut être basée sur une formule ou un calcul mutuellement convenu pour l'intégration et le départ d'actionnaires.

Il est important d'obtenir des conseils professionnels avant de finaliser la convention entre actionnaires afin de convenir à l'avance des méthodes d'évaluation adéquates qui seront utilisées.

ASSURANCE VIE DÉTENUE PAR L'ENTREPRISE

Le décès d'un actionnaire est l'un des événements le plus fréquent donnant lieu au rachat de ses actions. Les conventions entre actionnaires exigent souvent que la société souscrive une assurance sur la vie de ses actionnaires afin de financer un rachat futur déclenché par le décès d'un actionnaire. L'utilisation d'une assurance vie détenue par une société facilite une transition harmonieuse et fournit des liquidités permettant à la société de faire l'acquisition des actions du défunt.

Dans le cas où une assurance vie permet de financer un rachat d'actions, il est important que le montant de l'assurance soit régulièrement passé en revue et qu'une assurance complémentaire soit souscrite (au besoin) afin de disposer des fonds suffisants. La convention entre actionnaires devrait également inclure des dispositions portant sur l'insuffisance possible de l'assurance au moment du rachat. Comme mentionné précédemment, les nouvelles règles fiscales régissant les successions et fiducies doivent être revues lors de l'élaboration de toute planification post mortem pour des actions de société privée.

Non-concurrence

Dans certains cas, notamment lorsque les actionnaires sont des employés ou des dirigeants clés de la société, une convention entre actionnaires peut inclure des dispositions limitant le droit de ces actionnaires de faire concurrence à la société pendant qu'ils sont actionnaires et pendant une certaine période de temps après avoir cessé d'être actionnaires. Cette disposition doit être raisonnable et soigneusement formulée afin de s'assurer qu'elle sera exécutoire.

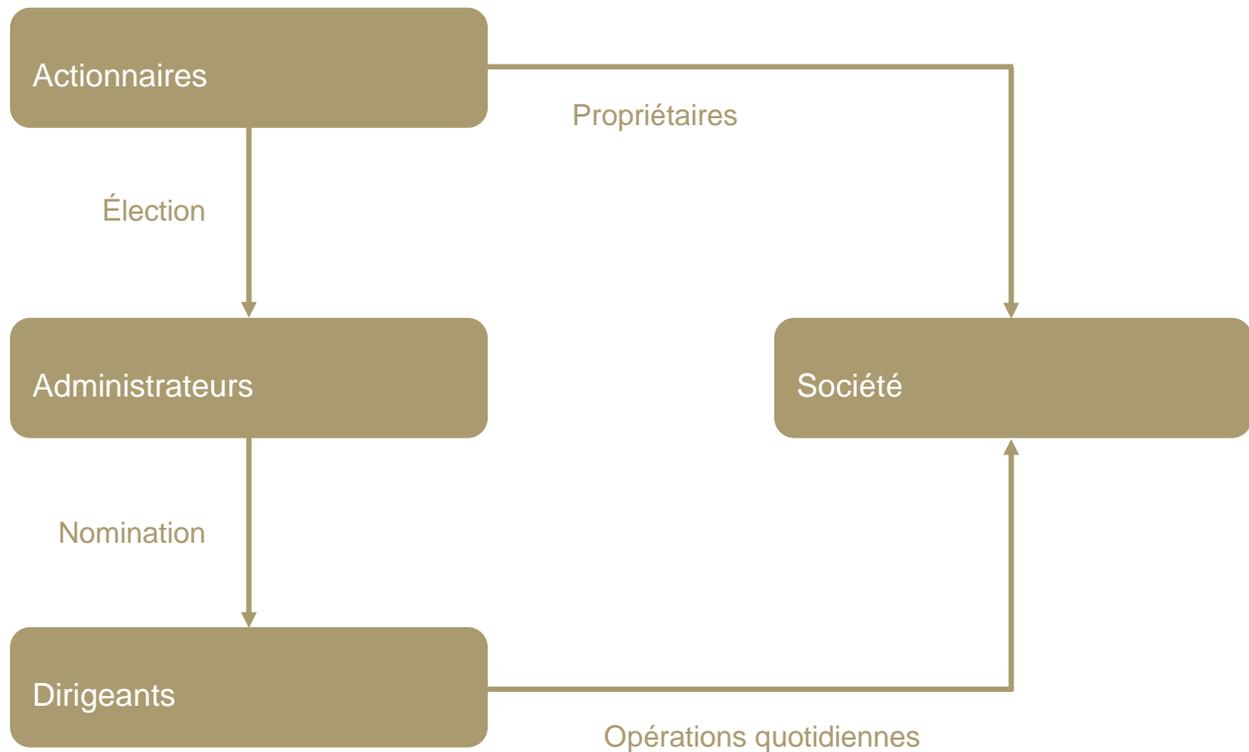
Régie d'entreprise

Une convention entre actionnaires comporte souvent des dispositions portant sur la régie de l'entreprise.

COMMENTAIRES D'ORDRE GÉNÉRAL

Comme l'illustre le diagramme ci-dessous, la régie d'une entreprise met en cause la participation des actionnaires, des administrateurs et des dirigeants dont le rôle diffère dans l'entreprise.

Voici la structure organisationnelle d'une entreprise :



Les actionnaires

En tant que propriétaires de la société, les actionnaires élisent les administrateurs, nomment les vérificateurs et approuvent les états financiers.

Les administrateurs

Les administrateurs sont responsables de l'administration générale des opérations de l'entreprise. Sous réserve des restrictions acceptées par les actionnaires dans une convention unanime des actionnaires (mentionnée ci-dessous), les administrateurs peuvent prendre différentes décisions très importantes, notamment :

- la déclaration des dividendes
- l'établissement des salaires et des honoraires des administrateurs

- l'approbation des contrats importants.

Le conseil d'administration rend compte aux actionnaires et est responsable en dernier ressort des actions de l'entreprise.

Les administrateurs ne participent pas aux opérations quotidiennes de l'entreprise, bien qu'ils sont responsables des décisions qui sont prises. Les activités quotidiennes sont déléguées aux dirigeants de la société (soit le président, le secrétaire et le trésorier) et aux employés.

Dans certaines circonstances, les administrateurs engagent leur responsabilité personnelle à l'égard des actions de l'entreprise. Par exemple, si un administrateur fait preuve de négligence en ne s'assurant pas que la société remette la TPS et les retenues d'impôt des employés à l'Agence du revenu du Canada (l'« ARC »), il peut être tenu personnellement responsable des montants payables. Des responsabilités similaires peuvent découler des lois fiscales provinciales. De plus, les administrateurs peuvent être personnellement responsables des salaires impayés aux employés de la société pour une période de six mois, des dommages causés à l'environnement par la société, de même que dans d'autres circonstances spécifiques énoncées dans différentes lois.

Les dirigeants

Les dirigeants d'une société (y compris le président, le secrétaire et le trésorier) sont responsables des activités quotidiennes. Une société peut avoir un seul dirigeant ou le nombre qu'elle souhaite. Le poste de secrétaire doit être pourvu puisqu'en vertu des lois corporatives, seul le secrétaire peut valider les documents et exercer d'autres fonctions précises.

DROITS DE VOTE

Élection des administrateurs

En l'absence d'une convention entre actionnaires, les administrateurs sont élus à majorité des actions comportant le droit de vote. Par conséquent, la personne ou le groupe détenant la majorité des actions avec droit de vote peut choisir tous les membres du conseil d'administration.

Il arrive souvent que les conventions entre actionnaires modifient cette méthode d'élection des administrateurs pour en stipuler une autre. Par exemple, lorsque les administrateurs doivent représenter les intérêts des actionnaires qui les ont nommés, la convention entre actionnaires peut conférer à chaque actionnaire le droit de nommer et d'élire un administrateur (qui pourrait également être actionnaire).

En déterminant le mode d'élection des administrateurs au moyen d'une convention entre actionnaires, les intérêts des actionnaires minoritaires peuvent ainsi être représentés et protégés. En l'absence d'une telle convention, les actionnaires minoritaires peuvent être exclus du processus décisionnel et être contraints d'intenter des poursuites afin d'éviter les mesures abusives à l'encontre de leurs intérêts.

La convention entre actionnaires peut également définir le nombre d'administrateurs à nommer et le quorum nécessaire pour les réunions du conseil d'administration et des actionnaires.

Dans certains cas, notamment pour une entreprise très prospère, la convention peut envisager d'inclure des administrateurs indépendants.

Majorité spéciale pour certaines décisions

Une convention entre actionnaires peut stipuler la nécessité d'une majorité spéciale des actionnaires (p. ex., $\frac{2}{3}$ ou $\frac{3}{4}$) ou d'un consentement unanime des actionnaires pour l'adoption de certaines décisions importantes par les administrateurs, notamment :

- le montant des salaires et des honoraires des administrateurs
- la nomination des dirigeants
- la déclaration des dividendes
- le changement d'entreprise de la société ou de sa politique d'investissement
- l'embauche d'employés clés ou d'employés qui sont liés à la société
- le rachat d'actions, autres que les rachats précisés dans la convention
- la vente de la totalité ou de la majeure partie des éléments d'actifs de la société
- le changement du nombre d'administrateurs
- la modification des statuts et des règlements de la société.

CONVENTION UNANIME DES ACTIONNAIRES

Une convention unanime des actionnaires est une convention signée par tous les actionnaires de la société ainsi que la société elle-même.

Selon les intentions des parties, une convention unanime des actionnaires qui lie la société peut avoir préséance sur les statuts constitutifs de la société en restreignant ou en éliminant certains pouvoirs exercés par les administrateurs et en stipulant que ces pouvoirs soient pris en charge par les actionnaires. Il peut s'agir de décisions importantes prises par les administrateurs qui ont des répercussions appréciables sur la société et ses actionnaires.

Les conséquences peuvent être très graves pour les actionnaires puisqu'ils risquent d'engager leur responsabilité à titre d'administrateur en prenant en charge certains aspects de la gestion et de la supervision de la société relevant normalement des administrateurs.

Une convention unanime des actionnaires peut également exiger une majorité spéciale relativement aux votes pris par les actionnaires dans certaines circonstances.

Résolution des conflits

Les conventions entre actionnaires établissent souvent des méthodes de résolution des conflits afin de réduire ou d'éviter le besoin d'avoir recours aux tribunaux. Cette disposition peut être utile pour le règlement des différends portant sur des questions de fait (comme l'évaluation d'une action) ou sur la signification ou l'application de la convention entre actionnaires ou d'autres questions y afférentes.

Voici certaines méthodes de résolution des conflits :

ARBITRAGE

Les conventions entre actionnaires stipulent parfois qu'un processus d'arbitrage doit être utilisé pour résoudre les conflits. Les actionnaires peuvent, par exemple, convenir de confier les conflits à un arbitre choisi d'un commun accord. Si les actionnaires ne parviennent pas à s'entendre sur le choix de l'arbitre, la convention peut stipuler que chaque partie impliquée dans la dispute doit nommer un arbitre et que ces deux arbitres devront ensuite choisir un troisième arbitre indépendant. La décision de la majorité des arbitres l'emportera.

CLAUSE ULTIMATUM

Les différends importants portant sur la nature et l'orientation des activités de l'entreprise peuvent être résolus en ayant recours à la « clause ultimatum » (telle que décrite ci-dessus).

Conclusion

Il faut tenir compte de nombreuses questions lors de la préparation d'une convention entre actionnaires. Le présent guide de référence n'en mentionne que quelques-unes.

Chaque convention doit être adaptée aux circonstances uniques des actionnaires et de la société et doit être soigneusement rédigée afin de s'assurer qu'elle est efficace et fiscalement avantageuse.

decembre 2016

Bien que l'information dans ce document provienne de sources jugées fiables, nous ne pouvons en garantir l'exactitude ni l'exhaustivité. Toutes les opinions exprimées aux présentes et les données fournies peuvent changer sans préavis. L'information est fournie uniquement à titre informatif et éducatif et ne doit pas être interprétée comme des conseils personnels en matière de gestion financière, de placement, de fiscalité ou de comptabilité. Vous devriez consulter des conseillers professionnels avant d'agir en fonction de l'information contenue dans le présent guide de référence.