



LE MONDE

J U R I D I Q U E

LE MAGAZINE DES JURISTES DU QUÉBEC

Volume 20, numéro 9

4^s

Richard M. Wise,
expert en évaluation
d'entreprise chez MNP

*Comment
s'établit la
valeur en vertu
d'une convention
d'achat-vente entre
actionnaires ?*

Transactions 2012



■ **Miller Thomson déménage dans
les anciens locaux de Bell Canada**

Richard M. Wise

Établissement de la valeur en vertu d'une convention d'achat-vente entre actionnaires

(NDLR)– Richard M. Wise est comptable agréé depuis plus de 50 ans et expert en évaluation d'entreprises. Il a agi comme témoin expert dans de nombreuses causes litigieuses importantes devant différentes juridictions au Québec et au Canada. Il est régulièrement retenu comme expert par les cabinets d'avocats qui font du litige. Le Monde Juridique croit que cet article que nous lui avons demandé de rédiger saura éclairer la lanterne de nos lectrices et lecteurs. De plus, sa lecture les rassurera peut-être par ses réponses aux interrogations sur leur propre contrat de société qui les lie au cabinet dont ils font partie comme actionnaires. C'est le cadeau de Noël et du Nouvel An 2013 que nous vous offrons avec nos meilleurs vœux.

Par Richard M. Wise

L'un des éléments les plus cruciaux, mais souvent le plus négligé, d'une convention entre actionnaires ou d'une convention de société est la disposition d'achat-vente, dont l'objectif est de fournir un marché et de la liquidité pour la participation dans la société de l'actionnaire cessionnaire ainsi qu'un moyen ou un mécanisme permettant aux actionnaires ou aux associés restants d'acquérir cette participation lorsque l'un ou l'autre des événements « déclencheurs » ci-dessous survient :

- Décès;
- Handicap mental ou physique;
- Faillite;
- Retraite;
- Cessation d'emploi involontaire (licenciement);
- Dissension ou impasse entre les actionnaires;
- Condamnation au criminel;
- Réclamation visant des biens matrimoniaux;
- Volonté de vendre les actions et de se retirer de la société pour créer sa propre entreprise.

Dans le but de fournir une protection en cas de décès, il est possible de recourir au financement du prix de vente convenu dans la disposition d'achat-vente, de sorte



que les liquidités de l'actionnaire ou des actionnaires restant(s) ne subiront pas une pression indue. Ce financement s'effectue habituellement par voie d'une assurance vie.

En résumé, les dispositions d'achat-vente d'une convention entre actionnaires doivent atteindre un certain nombre d'objectifs :

- L'actionnaire cessionnaire aura accès à un marché et obtiendra un juste prix pour ses actions en raison d'un décès, d'une mésentente ou d'une incapacité de demeurer au sein de l'entreprise.

- En cas de décès, il existe un instrument permettant l'administration en temps opportun de la succession de l'actionnaire décédé.
- Une certitude accrue, aux fins de la planification successorale, à l'égard du montant et de la liquidité en ce qui a trait aux actions de l'actionnaire décédé.
- Le contrôle de la société par les actionnaires restants est assuré, sans la participation ni l'ingérence possible de tiers qui pourraient autrement acquérir les actions de l'actionnaire cessionnaire.
- Un prix d'achat juste et un mécanisme visant la participation acquise par l'actionnaire ou les actionnaires restant(s).

aspects relatifs à l'évaluation

Les conventions entre actionnaires sont rédigées uniquement après que les intentions des parties aient été abordées et convenues. Cependant, dans l'avenir, lorsqu'une disposition d'achat-vente est éventuellement déclenchée, des problèmes peuvent tout de même survenir en raison d'un changement des relations et des circonstances ou d'instructions inadéquates figurant dans la convention relativement à l'établissement de la manière d'évaluer la participation de l'actionnaire cessionnaire. À titre d'exemple, un grand nombre de conventions prévoient que le prix d'achat-vente correspond simplement à la « valeur comptable » – laquelle, pour les raisons énumérées ci-dessous, entraînera fréquemment d'importantes iniquités et des résultats faussés. Même le terme « juste valeur marchande » peut comprendre d'importantes lacunes dans le cadre d'une disposition d'achat-vente. Ces éléments sont abordés ci-après.

Le prix d'achat-vente

Dans toute disposition d'achat-vente, le prix de la transaction entre l'actionnaire cessionnaire et l'actionnaire ou les actionnaires restant(s) doit être clair et pouvoir être aisément établi. Voici les méthodes habituellement utilisées pour établir le prix dans le cadre d'une convention d'achat-vente :

- Prix fixe négocié à l'avance par les parties, actualisé périodiquement (habituellement chaque année) et utilisé dans le cadre d'un événement précis se produisant ultérieurement.
- Prix établi par un tiers indépendant, tel qu'un expert en évaluation d'entreprise accrédité.

- Prix établi au moyen d'une formule.
- Prix établi en vertu d'une disposition de sortie forcée (shotgun clause).
- Prix établi en vertu d'un droit de premier refus.

Aucune approche relative au problème de l'établissement d'un prix en vertu d'une convention d'achat-vente ne sera à l'entière satisfaction de toutes les parties ni ne traitera de l'ensemble des situations. Comme il est expliqué ci-après, aucun de ces cinq mécanismes de substitution aux fins de l'établissement des prix n'est entièrement satisfaisant. Qui plus est, sans égard à la méthode convenue, diverses difficultés peuvent survenir en raison de l'interprétation du terme (ou de la norme) « prix/valeur » utilisé dans la convention. Les observations qui suivent ont trait à certains problèmes qui surviennent fréquemment dans le cadre du recours à divers mécanismes d'établissement des prix.

Bon nombre de conventions d'achat-vente (souvent préparées par des avocats) emploient les termes « valeur comptable », « juste valeur marchande », « juste valeur », « valeur » ou tout autre terme dont les conséquences font rarement l'objet d'une réflexion. Chacun de ces termes ayant trait à la valeur (normes de valeur) peut mener à différentes conclusions en matière d'évaluation.

Étant donné que « valeur comptable » et « juste valeur marchande » sont les termes les plus utilisés dans les dispositions d'achat-vente pour exprimer le terme prix/valeur, les observations ci-dessous mettront en relief certains des problèmes potentiels pouvant découler de leur utilisation.

Utilisation du terme « valeur comptable »

La « valeur comptable » (laquelle est généralement le coût historique) peut être totalement inappropriée pour l'établissement d'un prix dans le cadre d'une convention d'achat-vente et être injuste à titre de base pour l'acquisition des actions de l'actionnaire cessionnaire. Dans la quasi-majorité des cas, l'actionnaire ou les actionnaires restant(s), ou l'actionnaire ou les actionnaires cessionnaire(s), sera (seront) traité(s) injustement si le prix d'achat-vente correspond à la valeur comptable (sauf peut-être dans des situations de placements de portefeuille).

Si la disposition d'achat-vente de la convention utilise le terme « valeur comptable », le paiement d'un tel montant à l'actionnaire sortant ou décédé peut être large-

ment inférieur à un montant juste et raisonnable, car les augmentations de la valeur des immobilisations corporelles et l'existence d'actifs hors bilan, comme des actifs incorporels de grande valeur, y compris la propriété intellectuelle et l'écart d'acquisition (l'achalandage), ne seront généralement pas pris en compte dans le calcul de la valeur comptable. Cette situation découle du fait que les actifs corporels sont habituellement comptabilisés au coût initial ou historique, et les actifs incorporels, sauf s'ils sont acquis ou obtenus par suite d'un regroupement d'entreprises, ne seront pas reflétés pas au bilan de l'entité, ni les actifs et passifs éventuels. Ces éléments ne font l'objet que d'un bref commentaire dans les notes aux états financiers.

En résumé, bien que la « valeur comptable » soit le terme le plus simple à comprendre – et la valeur la plus simple à calculer – elle entraîne souvent des résultats très injustes.

Pour éviter des iniquités potentiellement importantes, l'utilisation du terme « valeur comptable ajustée » peut être envisagée, lequel laisse entendre que les actifs et les passifs sont ajustés à leur juste valeur marchande. Mais uniquement ceux comptabilisés au bilan? Qu'en est-il des éléments hors bilan?

Juste valeur marchande

En raison des types de problèmes et d'iniquités que peut entraîner l'emploi du terme « valeur comptable », certains professionnels ont privilégié l'utilisation du terme « juste valeur marchande » dans les dispositions d'achat-vente. Cependant, l'emploi de ce terme peut également créer

d'importants problèmes et produire des résultats inéquitables non voulus.

À titre d'exemple, supposons qu'un actionnaire cessionnaire détient une participation minoritaire. Si la convention prévoit qu'il doit recevoir la « juste valeur marchande » en cas d'un événement déclencheur, la première question qui vient à l'esprit est si des escomptes doivent être appliqués dans le cadre de l'établissement de la valeur de cette participation minoritaire. Une participation minoritaire manque de contrôle de droit et n'est pas liquide, sauf indication contraire dans la convention entre actionnaires.

Par conséquent, en l'absence de toute autre instruction ou directive particulière, l'évaluateur suivra les principes et pratiques d'évaluation reconnus et, sauf instruction ou directive contraire figurant dans la convention, il appliquera un escompte pour manque de contrôle à la valeur au prorata de la participation de l'actionnaire cessionnaire pour tenir compte de l'absence de contrôle inhérente, ainsi qu'un escompte pour absence de négociabilité afin de tenir compte du caractère illiquide de la participation. Les litiges découlent habituellement de la justification des escomptes ainsi que de leur montant.

L'emploi du terme « juste valeur marchande » sans autre précision peut entraîner d'autres problèmes pour l'évaluateur. Par exemple, en l'absence d'instructions précises, l'évaluateur doit-il tenir compte de la perte des services futurs fournis par l'actionnaire cessionnaire que subira la société?

Notre métier : quantifier pour décider

Accuracy

Accuracy Canada poursuit sa croissance et s'installe à deux nouvelles adresses

Enquêtes, litiges, arbitrages	ACCURACY QUÉBEC Complexe Jules Dallaire 2828, boul. Laurier bureau 930 Québec (Québec) G1V 0B9 Tél. : 418-780-1956	ACCURACY MONTRÉAL Tour Telus 630, boul. René-Lévesque Ouest bureau 2650 Montréal (Québec) H3B 1S6 Tél. : 514-333-0633
-------------------------------	--	---

www accuracy com

Paris | Madrid | Amsterdam | Milan | Francfort | Bruxelles | Londres | Munich | Québec | Montréal | Rome | New Delhi

L'évaluateur peut devoir composer avec l'actionnaire majoritaire restant qui affirme que l'écart d'acquisition ne devrait pas être pris en compte, car il avait la responsabilité de la majorité des activités de la société et que, par conséquent, cet écart d'acquisition lui revient et qu'il était personnel (non commercial). Ces types de litiges ont fait l'objet de décisions des tribunaux, lesquelles dépendent fortement des faits particuliers relatifs à chacune des causes.

Conclusion

Les observations précédentes ne traitent que de quelques-uns des problèmes potentiels. Les mécanismes d'évaluation

et d'établissement des prix ayant trait à chacun des événements déclencheurs doivent faire l'objet d'une discussion approfondie entre les parties et leurs avocats.

Richard M. Wise, FCPA, FCA, CA•EJC, est l'associé responsable du Groupe d'évaluation et litige financier du bureau de Montréal de MNP SENCRL, srl. Il a été président de l'Institut canadien des experts en évaluation d'entreprises.

La rémunération des juges fédéraux examinée de façon indépendante

L'Association du Barreau canadien (ABC) se réjouit de la réponse formelle et publique du gouvernement fédéral à l'examen indépendant du processus de détermination de la rémunération des juges, par les modifications apportées à la Loi sur les juges dans la partie 4, section 9, du projet de loi C-45 (loi omnibus sur le budget).

« L'ABC félicite le gouvernement pour l'opportunité de sa réponse et la rapidité de la présentation des modifications législatives nécessaires à sa mise en œuvre », a déclaré le président de l'ABC nationale, Robert Brun, c.r., de Vancouver.

Par ces modifications, le gouvernement a résolu de réduire le délai de sa réponse à la Commission quadriennale d'examen de la rémunération des juges, le faisant passer de six à quatre mois, et de présenter rapidement une législation de mise en œuvre. « Il s'agit d'un bon moyen d'améliorer l'efficacité du processus », selon Robert Brun. « Nous félicitons le gouvernement pour son appui à un processus efficace et non conflictuel de détermination de la rémunération des juges. »

L'objectif de l'ABC est de protéger et de promouvoir

l'indépendance de la magistrature, qui est essentielle au maintien d'un système juridique de haute qualité au Canada. L'Association soutient qu'une rémunération adéquate est un élément clé de l'indépendance judiciaire, mais ne commente pas les montants de la rémunération.

Constituée par la Loi sur les juges, la Commission d'examen de la rémunération des juges formule des recommandations au ministre de la Justice tous les quatre ans sur le salaire et les avantages sociaux des juges nommés par le gouvernement fédéral. L'ABC souligne l'importance du rôle de la Commission dans la détermination de la rémunération des juges.

L'ABC a exprimé son opinion sur la question dans une lettre adressée au Comité sénatorial des finances nationales et au Comité permanent de la justice et des droits de la personne de la Chambre des communes. Vous pouvez consulter la lettre sur le site Web de l'ABC.

L'Association du Barreau canadien se voue à la primauté du droit, à l'amélioration du droit et de l'administration de la justice. Elle compte 37 000 juristes, professeurs de droit et étudiants en droit de toutes les régions du Canada.