



DESTINATAIRE : *****

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

DATE : LE 20 JUIN 2007

OBJET : **RÈGLE GÉNÉRALE ANTI-ÉVITEMENT**
N/📁 : **05-0100304**

La présente est pour faire suite à la demande d'interprétation qui nous a été transmise en date du *****, relativement à l'application de la règle générale anti-évitement dans le cadre d'opérations impliquant notamment un contribuable et les sociétés ABC et DEF.

LES FAITS

Le *****, le contribuable détient ***** actions de catégorie « A » et ***** actions de catégorie « B » de la société ABC. Le contribuable est alors le seul actionnaire de la société ABC. Le contribuable est aussi le seul actionnaire de la société DEF dans laquelle il détient ***** actions de catégorie « A ».

Le jour suivant, dans le cadre d'une cristallisation il y a conversion des actions de catégorie « A » de la société ABC en actions de catégorie « E ». Il y a également conversion des actions de catégorie « B » en actions de catégorie « F ». Le contribuable s'est alors prévalu de l'exonération du gain en capital.

Quelques jours suivants, la société ABC émet au contribuable des nouvelles actions de catégorie « A ».

Quelques années plus tard, le contribuable transfère par voie de roulement les actions de catégorie « E » et les actions de catégorie « F » à la société DEF et reçoit, en contrepartie, des actions de catégorie « D » de la société DEF.

Quelques jours plus tard, la société ABC rachète toutes ses actions de catégories « E » et « F » détenues par la société DEF pour un montant égal à la juste valeur marchande, ci-après désignée « JVM » des actions.

Quelques années plus tard, le contribuable vend les actions de catégorie « D » qu'il détient dans la société DEF à la société Gestion 1 pour une considération égale à la JVM des actions. Il aliène également, en faveur de cette société, les actions de catégorie « A » qu'il détient dans la société DEF pour une considération égale à la JVM des actions. Le contribuable reçoit, en contrepartie pour la vente de ses actions, un billet. La société Gestion 1 est détenue par un employé de la société ABC qui n'est pas lié avec le contribuable.

À cette même date, la société DEF rachète ses actions de catégorie « D » détenues par la société Gestion 1 pour une considération payable par un billet à demande. La société Gestion 1 a déclaré un dividende présumé qu'elle a déduit dans le calcul de son revenu imposable.

Au même moment, le contribuable aliène ses actions de catégorie « A » de la société ABC de la façon suivante :

- ***** actions de catégorie « A » pour une considération égale à la JVM des actions en faveur de la société Gestion 1 payable par un billet portant intérêts et remboursable sur ***** ans ainsi qu'un montant comptant ;
- ***** actions de catégorie « A » pour une considération égale à la JVM des actions à la société Gestion 2 (société appartenant à l'enfant du contribuable) ;
- Le contribuable a réalisé un gain en capital lors de ces deux aliénations d'actions et s'est prévalu de l'exonération du gain en capital ; et
- ***** actions de catégorie « A » pour une considération égale à la JVM des actions à la société Gestion 2 et le contribuable reçoit, en contrepartie, ***** actions de catégorie « C » de la société Gestion 2. Un roulement a été effectué pour cette opération.

Quelques mois plus tard, il y a fusion des sociétés ABC, DEF, Gestion 1 et Gestion 2. La nouvelle société issue de la fusion porte le nom de Nouvelle ABC.

QUESTION

Compte tenu des faits soumis, vous désirez savoir s'il y avait lieu d'appliquer la règle générale anti-évitement à l'égard de cette série d'opérations, considérant que le contribuable a encaissé sans incidence fiscale le produit de la vente de ses actions de la société DEF.

OPINION

RÈGLE SPÉCIFIQUE

Selon les faits qui nous sont soumis, il y aurait lieu d'analyser la possibilité que les articles 517.1 et suivants du chapitre III.1 du titre IX du livre III de la partie I de la *Loi sur les impôts* (L.R.Q., c. I-3), ci-après désignée « LI », (aliénation d'actions avec lien de dépendance) puissent s'appliquer.

Les dispositions des articles 517.1 et suivants de la LI ont pour objectif d'empêcher le dépouillement en franchise d'impôt des surplus d'une société dans le cadre d'un transfert des actions de la société entre des personnes ayant un lien de dépendance. Plus particulièrement, en regard de l'aliénation par le contribuable des actions de catégories « A » et « D » de la société DEF en faveur de la société Gestion 1, s'il est établi, d'une part, que le contribuable et Gestion 1 ont un lien de dépendance et, d'autre part, qu'immédiatement après cette aliénation, la société Gestion 1 est rattachée à la société DEF, alors les dispositions du chapitre III.1 de la LI s'appliqueront. Pour l'essentiel, l'objectif poursuivi par ces dispositions est d'empêcher les opérations de dépouillement.

Lien de dépendance

Selon les dispositions de l'article 18 de la LI, des personnes liées sont réputées avoir entre elles un lien de dépendance et la question de savoir si des personnes non liées entre elles ont, à un moment donné, un lien de dépendance, en est une de faits. Selon notre connaissance des faits, le contribuable n'est pas lié à la société Gestion 1.

La notion de lien de dépendance n'étant pas définie dans la loi, les tribunaux ont souvent été appelés à se prononcer sur l'existence ou non d'un lien de dépendance entre deux personnes non liées entre elles en raison des liens de sang, de mariage ou d'adoption, et les principaux critères qui ont été considérés à cette fin sont les suivants :

1. l'existence d'une même personne qui dirige les négociations de deux parties à une opération ;
2. le fait que les parties à une opération agissent de concert et n'ont pas d'intérêts distincts ; et
3. l'existence d'un contrôle de facto d'une société, soit le contrôle de fait.

De façon plus particulière, les tribunaux ont considéré que lorsqu'une personne ou un groupe de personnes est, dans les faits, l'âme dirigeante conduisant les négociations au nom des

deux ou de toutes les parties en cause, ces parties sont forcément considérées comme ayant un lien de dépendance.

Dans le présent cas, les faits soumis semblent supporter le fait que le contribuable et la société Gestion 1 avaient des intérêts économiques distincts lors de l'aliénation des actions de catégories « A » et « D » en faveur de la société Gestion 1. Nous n'avons pas d'indication à l'effet que la JVM, des actions vendues ne correspond pas à la JVM de la société¹. L'acquisition des actions de la société DEF constituait le prix à payer pour que le contribuable se retire de cette société. Ceci dit, nous ne recommandons pas d'examiner davantage cet aspect.

RÈGLE GÉNÉRALE ANTI-ÉVITEMENT

Considérant ce qui précède, il y a lieu de s'interroger sur la présence d'une opération d'évitement dans le présent dossier, laquelle pourrait engendrer l'application de la règle générale anti-évitement qui est prévue à l'article 1079.10 de la LI. L'article 1079.10 de la LI prévoit que lorsqu'une opération constitue une opération d'évitement, les attributs fiscaux d'une personne doivent être déterminés de façon raisonnable dans les circonstances afin que soit supprimé un avantage fiscal qui, en l'absence du titre I du livre XI de la partie I de la LI, traitant de l'évitement de l'impôt, résulterait directement ou indirectement de cette opération ou d'une série d'opérations qui comprend cette opération.

À cette fin, l'article 1079.11 de la LI définit de la façon suivante ce que constitue une opération d'évitement :

« Une opération d'évitement signifie une opération qui, en l'absence du présent titre, résulterait directement ou indirectement en un avantage fiscal, ou qui fait partie d'une série d'opérations qui, en l'absence du présent titre, résulterait directement ou indirectement en un avantage fiscal, sauf si, dans l'un ou l'autre de ces cas, l'on peut raisonnablement considérer que l'opération a été entreprise ou organisée principalement pour des objets véritables autres que l'obtention d'un avantage fiscal. »

Ainsi, une opération constitue une opération d'évitement s'il en résulte, directement ou indirectement de cette opération ou d'une série d'opérations qui comprend cette opération, un avantage fiscal, sauf si elle est principalement effectuée pour des objets véritables autres que l'obtention d'un avantage fiscal. L'article 1079.9 de la LI définit l'expression « avantage fiscal » comme signifiant une réduction, un évitement ou un report de l'impôt ou d'un autre montant à payer en vertu de la loi, ou une augmentation d'un remboursement d'impôt ou d'un autre montant en vertu de la loi.

¹ *Robert McMullen c. La Reine*, 2007 TCC 16.

Toutefois, il est prévu à l'article 1079.12 de la LI une exception à ce que constitue une opération d'évitement :

« Pour plus de précision, lorsque l'on peut raisonnablement considérer qu'une opération ne résulterait pas directement ou indirectement en un mauvais emploi des dispositions de la présente loi ou en un abus compte tenu des dispositions de la présente loi, exception faite du présent titre, lue dans son ensemble, l'article 1079.10 ne s'applique pas à cette opération. »

SÉRIE D'OPÉRATIONS

La Cour suprême du Canada² s'est prononcée sur la notion de « série d'opérations ». À cet effet, elle considère que pour qu'il y ait une série d'opérations, il faut que chaque opération de la série soit déterminée d'avance pour produire un résultat final. Nous sommes d'avis, dans le cas présent, qu'au moment où les actions de catégories « E » et « F » ont été rachetées par la société ABC, les opérations subséquentes n'étaient pas déterminées. Ainsi, les opérations réalisées à cette date ne font pas partie de la série d'opérations réalisées subséquemment.

Avantage fiscal

Il y a lieu d'établir, dans un premier temps, s'il y a un avantage fiscal qui découle de l'une des opérations de la série d'opérations qui fait l'objet du présent dossier, à savoir :

- la vente par le contribuable des actions de catégories « A » et « D » de la société DEF en faveur de la société Gestion 1 ;
- le rachat des actions de catégorie « D » par la société DEF ; et
- la vente des actions de catégorie « A » de la société ABC en faveur des sociétés Gestion 1 et Gestion 2.

La vente des actions de catégorie « D » en faveur de la société Gestion 1 ainsi que le rachat subséquent de ces actions par la société DEF résultent en un avantage fiscal, puisque l'interposition de la société Gestion 1 entre la société DEF et le contribuable permet d'éviter au contribuable l'impôt sur le revenu du dividende réputé au rachat de ces actions.

² Voir à cet effet, l'arrêt *Hypothèques Trustco Canada c. Canada*, 2005 CSC 54.

Opération d'évitement

Cependant, l'article 1079.11 de la LI prévoit qu'une opération n'est pas une opération d'évitement si l'on peut raisonnablement considérer que l'opération a été entreprise ou organisée principalement pour des objets véritables autres que l'obtention de l'avantage fiscal.

Dans le cas présent, selon les faits soumis, les actions de catégorie « D » de la société DEF sont vendues par le contribuable à la société Gestion 1 sans incidence fiscale, en raison du prix de base rajusté majoré de ces actions.

Par ailleurs, le rachat subséquent des actions de catégorie « D » de la société DEF n'entraîne aucune imposition d'un dividende réputé par le contribuable. Nous sommes d'avis que dans le cas présent, la vente des actions détenues par le contribuable en faveur de la société Gestion 1 ainsi que le rachat subséquent de ces actions constituent des opérations d'évitement. Bien que l'actionnaire unique de Gestion 1 acquiert en définitive 50 % de la valeur des actions de la société ABC, la société Gestion 1 transige sur 100 % des actions privilégiées de catégorie « D » qui représente à elle seule 52 % de la valeur de la société ABC. Si on ajoute à cela les actions ordinaires de la société ABC acquises par Gestion 1, c'est plus de 76 % de la valeur de la société ABC qui est transigée via Gestion 1. Nous sommes d'avis que le transfert de 50 % des actions de catégorie « D » de la société DEF a été effectué principalement pour permettre la réalisation d'un avantage fiscal, celui de distribuer sans impôt au contribuable une somme de ***** \$. En effet, considérant qu'ultimement les sociétés DEF, ABC ainsi que les sociétés Gestion 1 et Gestion 2 sont fusionnées et que l'enfant du contribuable ainsi que l'employé de la société ABC détiennent respectivement chacun 50 % des actions de Nouvelle ABC, nous sommes d'avis que la vente de 50 % des actions de DEF en faveur seulement de la société Gestion 1 a été effectuée dans le but de contourner l'application de l'article 517.1 de la LI, car si la vente des actions avait été effectuée en faveur également de la société Gestion 2, les dispositions de l'article 517.1 de la LI se seraient appliquées à l'égard de cette vente et le contribuable aurait réalisé un dividende de ***** \$ sur la vente des actions en faveur de la société Gestion 2. Il en est ainsi car la société Gestion 2 étant détenue par l'enfant du contribuable, la société et le contribuable ont un lien de dépendance et la société Gestion 2 aurait été rattachée à la société DEF, car Gestion 2 aurait détenu plus de 10 % des actions votantes de la société DEF.

Mauvais emploi ou abus

Il n'est pas suffisant de conclure que la vente des actions en faveur seulement de la société Gestion 1 constitue une opération d'évitement, il faut analyser l'exception prévue à l'article 1079.12 de la LI pour déterminer si, dans les circonstances, l'opération de vente des actions

du contribuable en faveur seulement de la société Gestion 1 résulte directement ou indirectement en un mauvais emploi des dispositions de la loi ou en un abus, compte tenu des dispositions de la loi lue dans son ensemble.

La vérification soumet l'argumentation à l'effet que les faits de la présente situation sont similaires aux faits dans l'affaire *McNichol*³.

Nous sommes d'avis que les faits dans le cas présent sont différents de ceux de l'affaire *McNichol* où les contribuables ont cherché à réaliser la valeur économique du surplus non réparti d'une société au moyen d'une opération qualifiée de vente d'actions donnant lieu à un gain en capital plutôt que de la distribution d'un dividende de liquidation imposable en vertu de l'article 84 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* (L.R.C. (1985), c. 1, 5^e suppl.). Dans le cas présent, il y a une vente réelle par un contribuable d'actions de sociétés en faveur d'autres contribuables. La Nouvelle ABC issue de la fusion continue l'exploitation de l'entreprise exploitée auparavant par l'ancienne société ABC.

Le concept d'« abus » est précisé aux paragraphes 37 à 62 du jugement de la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Hypothèques Trustco Canada*⁴ :

« 44. L'interprétation contextuelle et téléologique des dispositions de la Loi invoquées par le contribuable et l'application des dispositions interprétées correctement aux faits d'une affaire donnée sont au cœur de l'analyse fondée sur le par. 245(4). Il faut d'abord interpréter les dispositions générant l'avantage fiscal pour en déterminer l'objet et l'esprit. Il faut ensuite déterminer si l'opération est conforme à cet objet ou si elle le contrecarre. L'analyse globale porte donc sur une question mixte de fait et de droit. L'interprétation textuelle, contextuelle et téléologique de dispositions particulières de la *Loi de l'impôt sur le revenu* est essentiellement une question de droit, mais l'application de ces dispositions aux faits d'une affaire dépend nécessairement des faits.

45. Cette analyse aboutit à une conclusion d'évitement fiscal abusif dans le cas où le contribuable se fonde sur des dispositions particulières de la *Loi de l'impôt sur le revenu* pour obtenir un résultat que ces dispositions visent à empêcher. Ainsi, il y a évitement fiscal abusif lorsqu'une opération va à l'encontre de la raison d'être des dispositions invoquées. Un mécanisme qui contourne l'application de certaines dispositions, comme des règles anti-évitement particulières, d'une manière contraire à l'objet ou à l'esprit de ces dispositions peut également donner lieu à un abus. Par contre, l'existence d'un abus n'est pas établie lorsqu'il est raisonnable de conclure qu'une opération d'évitement au

³ *McNichol c. La Reine*, 97 DTC 111.

⁴ *Hypothèques Trustco Canada c. Canada*, 2005 CSC 54.

sens du par. 245(3) était conforme à l'objet ou à l'esprit des dispositions conférant l'avantage fiscal.

51. Aux termes du par. 245(4) de la Loi, l'interprétation des dispositions générant l'avantage fiscal doit se faire compte tenu de la Loi « lue dans son ensemble ». Cela signifie que les dispositions en cause doivent être interprétées dans leur contexte législatif, conjointement avec les autres dispositions connexes pertinentes, à la lumière des objectifs dont ces dispositions et le régime législatif qu'elles établissent favorisent la réalisation. À cet égard, il ne faut pas oublier que la RGAÉ fait elle-même partie de la Loi.

55. En résumé, le par. 245(4) prescrit un examen en deux étapes. La première étape consiste à déterminer l'objet ou l'esprit des dispositions de la *Loi de l'impôt sur le revenu* qui sont invoquées pour obtenir l'avantage fiscal, eu égard à l'économie de la Loi, aux dispositions pertinentes et aux moyens extrinsèques admissibles. La deuxième étape consiste à examiner le contexte factuel de l'affaire pour déterminer si l'opération d'évitement contrecarrait l'objet ou l'esprit des dispositions en cause. »

La LI prévoit des règles qui visent à empêcher le dépouillement des surplus d'une société, soit les articles 504 à 517.1 de la LI.

À cet égard, l'article 517.1 de la LI constitue une règle anti-évitement servant à prévenir le retrait des surplus imposables d'une société à titre de remboursement du capital en franchise d'impôt lorsqu'il y a transfert d'actions avec lien de dépendance d'un particulier résidant au Canada à une société.

Nous sommes d'avis dans le cas présent, et à la lumière des commentaires de l'arrêt *Hypothèques Trustco Canada*, que la vente de ***** % des actions de DEF en faveur de la société Gestion 1 a été effectuée dans le but de contourner l'application de l'article 517.1 de la LI, car si la vente de ces actions avait été effectuée en faveur également de la société Gestion 2, les dispositions de l'article 517.1 de la LI se seraient appliquées à l'égard de cette vente et le contribuable aurait réalisé un dividende de ***** \$ sur la vente des actions en faveur de la société Gestion 2.

Toutefois, toujours selon l'arrêt *Trustco*, l'interprétation des dispositions générant l'avantage fiscal doit se faire compte tenu de la Loi « lue dans son ensemble ». À cet égard, la Loi « lue dans son ensemble » permet le transfert des actions par un contribuable à des parties sans lien de dépendance sans que l'article 517.1 de la LI ne s'applique. Ainsi, considérant d'une part, qu'une seule société de gestion aurait pu être utilisée par les deux nouveaux actionnaires pour acheter les actions de DEF sans que l'article 517.1 de la LI ne s'applique

- 9 -

et d'autre part, considérant le résultat global à savoir, que l'enfant⁵ du contribuable et l'employé de la société ABC, qui n'ont aucun lien de dépendance entre eux, détiennent chacun 50 % des actions de la Nouvelle ABC, nous sommes d'avis, que la vente des actions de DEF en faveur de la société Gestion 1 ainsi que le rachat subséquent de ces actions ne résultent pas directement ou indirectement en un mauvais emploi des dispositions de la loi ou en un abus, compte tenu des dispositions de la loi lue dans son ensemble.

À la lumière des faits présentés, le comité *Règle générale anti-évitement* qui s'est réuni le ***** partage les conclusions de ce dossier.

⁵ Nous n'avons pas d'indication que l'enfant possède un vote prépondérant ou qu'une entente (contre-lettre, convention d'actionnaire etc.) lui confère le contrôle de la société ABC.