



DESTINATAIRE :

EXPÉDITEUR : SERVICE DE L'INTERPRÉTATION RELATIVE AUX ENTREPRISES

DATE : LE 19 MARS 2003

OBJET : RÈGLE GÉNÉRALE ANTI-ÉVITEMENT – XXXXX
N/RÉF. : 00-0111245

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 ***** (ci-après le « Contribuable ») et la société *** (ci-après « la Société »).

LES FAITS

- Le Contribuable est le seul actionnaire de la Société.
- Le Contribuable transfère à la Société les actions de catégorie A qu'il détient dans le capital-actions de cette dernière (ci-après dans le texte, les « actions de catégorie A »), en contrepartie d'actions de catégorie I du capital-actions de la Société (ci-après dans le texte, les « actions de catégorie I ») dans le cadre de la cristallisation de son exemption du gain en capital.
- Dans un premier temps, il échange 220 actions de catégorie A dont le capital versé est de 55 \$ et la juste valeur marchande de 440 000 \$ contre 220 actions de catégorie I rachetables à 2 000 \$ l'action, pour un montant convenu de 440 000 \$.
- Puis il échange 50 actions de catégorie A dont le capital versé est de 50 \$ et la juste valeur marchande de 100 000 \$ contre 50 actions de catégorie I rachetables à 2 000 \$ l'action, pour un montant convenu de 100 000 \$.

-
- Contrairement aux actions de la catégorie A, les actions de la catégorie I ne comportent pas le droit de vote.
 - Le Contribuable vend par la suite 220 actions de catégorie I à une société *** (ci-après dans le texte « la Société 1 ») dont la totalité du capital-actions appartient à *****, avocat du Contribuable.
 - En contrepartie de l'aliénation des actions de catégorie I, le Contribuable se fait remettre par la Société 1 un billet à ordre de 440 000 \$.
 - À la demande de la Société 1, la Société rachète alors les 220 actions de catégorie I pour un montant de 440 000 \$.
 - Le montant de 440 000 \$ est remis au Contribuable en contrepartie de quoi il donne quittance pour le tout.

QUESTION

Eu égard aux faits mentionnés, il nous est demandé si la règle générale anti-évitement peut s'appliquer afin de rajouter au revenu du Contribuable le montant équivalant au dividende réputé qui aurait été versé au sens de l'article 506 de la *Loi sur les impôts* (L.R.Q. c. I-3) (ci-après dans le texte, la « loi »), si le rachat avait été fait directement par la Société 1.

OPINION

ALIÉNATION D' ACTIONS AVEC LIEN DE DÉPENDANCE

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 (aliénation d'actions avec lien de dépendance) puissent s'appliquer.

Les dispositions des articles 517.1 et suivants de la loi 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 en faveur de la Société 1, des actions de catégorie I du capital-actions de la Société, s'il est établi, d'une part, que le contribuable et la Société 1 ont un lien de dépendance et, d'autre part, qu'immédiatement après cette aliénation, la Société est rattachée à la Société 1, alors les dispositions du chapitre III.1 de la loi s'appliqueront. Pour l'essentiel, l'objectif poursuivi par ces dispositions est d'empêcher les opérations de dépouillement.

Lien de dépendance

En regard des faits qui nous sont soumis, pour que les dispositions de l'article 517.1 de la loi puissent s'appliquer, il faut nécessairement établir, dans un premier temps, qu'il y a un lien de dépendance entre le Contribuable et la Société 1 (l'acquéreur) au moment du transfert. Dans un deuxième temps, il faut, immédiatement après l'aliénation des actions du capital-actions de la Société, que cette dernière soit rattachée à l'acquéreur.

Selon les dispositions de l'article 18 de la loi, 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 faits¹.

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 de l'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.

¹ L'article 18 de la loi sera modifié prochainement afin de donner suite à la modification apportée à la disposition corollaire se trouvant à l'alinéa 251(1)b) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* (Statuts du Canada), lequel a été modifié par le paragraphe 192(1) L.C. 2001, ch. 17. Précisons que la modification qui sera apportée à la notion de « lien de dépendance » ne modifiera pas l'énoncé voulant que la question de savoir si des personnes non liées entre elles ont, à un moment donné, un lien de dépendance, en soit une de faits.

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, s'il est établi que la décision de la Société 1 d'acquérir les actions de la Société est tributaire de la volonté du Contribuable d'obtenir en franchise d'impôt les surplus se trouvant dans la Société², on pourrait conclure que le contribuable et la Société 1 agissent de concert³ en raison de l'autorité qu'exerce le contribuable dans le cadre des opérations de dépouillement de la Société.

Les faits soumis semblent supporter le fait que le contribuable voulait obtenir en franchise d'impôt les surplus se trouvant dans la Société⁴. En effet, l'application des dispositions relatives à l'exemption du gain en capital dans le cadre de l'échange des actions de catégorie A contre des actions de catégorie I, permet la cristallisation du gain en capital et par le fait même de majorer le prix de base rajusté des actions de catégorie I. Aussi, avant que les 220 actions de catégorie I détenues par le Contribuable ne soient rachetées, celles-ci sont vendues à la Société 1 sans incidence fiscale en raison du prix de base rajusté majoré des actions de catégorie I. Finalement, lors du rachat des actions de catégorie I pour un montant équivalant au montant du prix d'acquisition de ces mêmes actions par la Société 1, on peut inférer de ces opérations que l'objectif poursuivi était d'utiliser les surplus de la Société afin de financer le prix d'acquisition des actions du Contribuable par la Société 1. Pour conclure, outre le dépouillement de surplus qui profite au Contribuable, ces opérations n'ont aucune raison d'être pour la Société 1 puisqu'elle se retrouve dans la même situation qu'elle était immédiatement avant cette transaction.

² La volonté du contribuable d'obtenir en franchise d'impôt les surplus se trouvant dans la Société pourrait être établie dans les faits s'il est démontré que c'est le contribuable qui a dicté les modalités de l'achat par la Société des 220 actions de catégorie I qu'il détenait.

³ La notion « agir de concert » suppose que les parties en cause ont un intérêt commun en jeu. Ainsi, lorsque deux parties agissent dans le cadre d'une opération avec une dépendance réciproque (lorsqu'il s'agit d'une opération visant un intérêt commun), on peut présumer que ces deux parties agissent de concert et que, par conséquent, on pourrait établir un lien de dépendance entre elles. Il convient toutefois de noter qu'il est fréquent que l'objectif poursuivi par les différentes parties à une opération puisse être commun sans que toutefois il n'y ait de lien de dépendance entre des parties. Ce sera le cas notamment lorsque les parties, outre le fait qu'elles poursuivent un objectif commun, auront des intérêts différents ou divergents (des intérêts qui leur sont propres).

⁴ Le contribuable, suite à la cristallisation de son exemption du gain en capital et à la vente de ses actions sans incidence fiscale à la Société, retire les surplus accumulés dans la société sans s'imposer sur le dividende qui aurait été inclus dans le calcul de son revenu s'il avait été versé directement.

Sociétés rattachées

Afin de déterminer si, immédiatement après l'aliénation des actions de catégorie I, la Société est rattachée à la Société 1, l'application successive des articles 517.1R1 et 1R2 du *Règlement sur les impôts* ainsi que du paragraphe *b* de l'article 739 de la loi prévoit que la Société sera rattachée à la Société 1 immédiatement après l'aliénation si, à ce moment, elle est contrôlée par la Société 1. Tel sera le cas si plus de 50 % des actions émises du capital-actions de la Société ayant plein droit de vote en toutes circonstances appartiennent à la Société 1 (ce qui n'est pas le cas en l'espèce) ou à des personnes avec lesquelles elle a un lien de dépendance. Aussi, dans l'éventualité où il est possible d'établir qu'il y a un lien de dépendance entre le Contribuable et la Société 1, alors la Société et la Société 1 ont un lien de dépendance et par le fait même, elles sont rattachées pour les fins de l'application de l'article 517.1 de la loi.

RÈGLE GÉNÉRALE ANTI-ÉVITEMENT

Dans l'éventualité où il n'est pas possible d'établir le lien de dépendance entre le contribuable et la Société 1, 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 loi. À cette fin, l'article 1079.11 de la loi 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 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 loi 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.

Toutefois, il est prévu à l'article 1079.12 de la loi, 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. »

En vertu de l'article 1079.10 de la loi, 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 résulterait directement ou indirectement de cette opération ou d'une série d'opérations qui comprend cette opération.

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 :

- l'échange des 220 actions de catégorie A contre 220 actions de catégorie I ;
- l'échange des 50 actions de catégorie A contre 50 actions de catégorie I ;
- la vente des 220 actions de catégorie I à la Société 1; et
- le rachat des 220 actions de catégorie I par la Société.

Selon les faits qui nous ont été soumis dans le présent dossier, l'échange des 220 actions de catégorie A contre 220 actions de catégorie I et l'échange des 50 actions de catégorie A contre 50 actions de catégorie I résultent en un avantage fiscal, puisque l'imposition du gain en capital réalisé lors de l'aliénation des actions de catégorie A est évitée par l'application des dispositions relatives à l'exemption du gain en capital. De

même, le rachat des actions de catégorie I par la Société résulte en un avantage fiscal puisque l'interposition de la Société 1 entre la Société et le contribuable permet d'éviter l'impôt sur le revenu du dividende réputé au rachat des actions de catégorie I, si ces actions avaient été rachetées du contribuable.

Opération d'évitement

Cependant, l'article 1079.11 de la loi 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, il y a lieu d'établir si la vente des actions de catégorie I par le contribuable à la Société 1 fait partie d'une série d'opérations qui a été entreprise principalement pour des objets véritables. Selon les faits soumis, l'application des dispositions relatives à l'exemption du gain en capital dans le cadre de l'échange des actions de catégorie A contre des actions de catégorie I permet un prix de base rajusté majoré des actions de catégorie I. D'autre part, avant que les 220 actions de catégorie I détenues par le contribuable ne soient rachetées, celles-ci sont vendues à la Société 1 sans incidence fiscale en raison du prix de base rajusté majoré des actions de catégorie I. De plus, le surplus de la Société 1 a servi indirectement, à tout le moins, à financer le prix d'acquisition des actions du contribuable par la Société 1. En effet, le rachat des actions de catégorie I a été effectué pour un montant équivalant au montant du prix d'acquisition de ces mêmes actions par la Société 1. Cette transaction est une transaction vide de sens pour la Société puisqu'elle se retrouve dans la même situation qu'elle était immédiatement avant cette transaction.

Par ailleurs, la vente des actions du contribuable à la Société 1 permet d'éviter l'imposition des dividendes réputés au rachat des actions de catégorie I détenues par le contribuable, si la Société avait procédé directement au rachat des actions. Or, en l'absence de preuve contraire, nous ne pouvons pas conclure que l'opération a été réalisée pour des objets véritables autres que l'obtention de l'avantage fiscal et elle constitue par le fait même, une opération d'évitement.

Mauvais emploi ou abus

Nous sommes d'avis que l'exception prévue à l'article 1079.12 de la loi ne s'applique pas dans la présente situation puisque l'on peut raisonnablement considérer que l'opération résulterait 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.

En effet, la transaction en cause résulte en un mauvais emploi des dispositions de la loi lue dans son ensemble, laquelle prévoit que la répartition du surplus des sociétés doit être imposée à titre de paiement de dividendes entre les mains des actionnaires. Dans le présent cas, le Contribuable, suite à la cristallisation de son exemption du gain en capital et à la vente de ses actions sans incidence fiscale à la Société 1, retire les surplus accumulés dans la Société sans s'imposer sur le dividende qui aurait été inclus dans le calcul de son revenu s'il lui avait été versé directement. Le but réel de ces opérations est de dépouiller le surplus de la société et d'éviter les conséquences ordinaires de pareille répartition. Conséquemment, la règle générale anti-évitement s'applique au présent cas.

Détermination des attributs fiscaux

La détermination des attributs fiscaux d'une personne, en vertu de l'article 1079.13 de la loi, consiste à supprimer un avantage fiscal qui résulterait directement ou indirectement d'une opération d'évitement ou d'une série d'opérations qui comprend cette opération. Dans le cas qui nous est soumis, cette détermination des attributs fiscaux consiste à ajouter au revenu du contribuable au titre d'un dividende, le montant équivalant au dividende réputé versé au sens de l'article 506 de la loi, si le rachat avait été fait directement.

À la lumière des faits présentés, le comité *Règle générale antiévitement* qui s'est réuni le 19 mars 2003 partage les conclusions de ce dossier.