



DESTINATAIRE : *****

EXPÉDITRICE : *****

DATE : LE 11 février 2004

OBJET : **RÈGLE GÉNÉRALE ANTI-ÉVITEMENT – *******
N/RÉF. : 03-010322

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 les sociétés 1 et 2.

LES FAITS

La Société 1 oeuvre dans le domaine de l'importation et de la distribution de pièces de véhicules récréatifs.

La Société 2 est une filiale exclusive de la Soc.1 et distribue des pièces industrielles.

Le *****, la Société 2 a acquis des actions de la Société 3 qui est une société publique qui oeuvre dans le même domaine que la Soc.1 et était détenue en partie par la Société 4. L'acquisition s'est effectuée pour une considération de ** millions de dollars, qui représente la juste valeur marchande des actions. La Société 2 a versé ** dollars comptant et la Société 4 lui a accordé une balance de prix de vente portant intérêt à un taux de ** % par année et payable en ** versements égaux de ***** dollars. Cette balance de prix de vente est garantie par la Société 1.

Le ***, la Société 3 a fait faillite entraînant ainsi pour la Société 2 une aliénation réputée de ses actions et par le fait même une perte en capital de l'ordre de ** millions de dollars.

Le ***, la Société 2 procède à l'émission d'actions ordinaires en faveur de la Société 1 pour une considération de ** millions de dollars.

Le *****, la Société 2 octroie un prêt pour le même montant que le produit d'émission des actions en faveur de la Société 1, comportant les mêmes modalités de remboursement que la balance de prix de vente en faveur de la Société 4 mais avec un taux d'intérêt légèrement supérieur à celui exigé par la Société 4.

Le***, la Société 1 vend les actions qu'elle détient dans sa filiale la Société 2 pour la somme de un dollar à monsieur A, un tiers non lié avec les Société 1 et 2. La Société 1 a réclamé à l'égard de cette vente, une perte admissible à l'égard d'un placement dans une entreprise, ci-après désignée « PAPE ». Selon les informations dont nous disposons, la Société 2 se qualifie à titre de « société qui exploite une petite entreprise », comme défini à l'article 1 de la *Loi sur les impôts* (L.R.Q., c. I-3), ci-après désignée « LI », à un moment quelconque dans les douze mois qui ont précédé l'aliénation des actions. Cette PAPE est entièrement attribuable à la souscription des actions ordinaires ayant eu lieu quelques jours plus tôt.

Juste avant cette aliénation, les actifs tels que les comptes à recevoir et l'inventaire de la Société 2 détenus par celle-ci ont été cédés à la Société 1 en contrepartie de la dette envers la Société 1. La Soc.1 a également assumé les dettes restantes de la Société 2.

Après l'acquisition des actions de la Société 2 par Monsieur A, la Société 2 n'a exploité aucune entreprise. Les seules opérations ont consisté en la perception des revenus d'intérêts reliés au compte à recevoir de la Société 1 et le paiement d'intérêts liés à la dette de la Société 2 envers la Société 4.

OPINION

Aliénation d'actions en faveur d'une personne sans lien de dépendance

Lien de dépendance

En regard des faits qui nous sont soumis, pour que les dispositions de l'article 232.1 de la LI s'appliquent afin que la Société 1 puisse profiter d'une PAPE à l'égard de ses actions de la Société 2, il faut nécessairement établir qu'il n'y a pas de lien de dépendance entre la Société 1 et Monsieur A (l'acquéreur) au moment de l'aliénation des actions de la Société 2.

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.

La notion de lien de dépendance n'étant pas définie dans la LI, les tribunaux ont souvent été appelés à se prononcer sur l'existence ou non d'un lien de dépendance entre deux personnes non liées. 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, s'il est établi que la décision de Monsieur A d'acquérir les actions de la Société 2 est tributaire de la volonté de la Société 1 de bénéficier d'une PAPE à l'égard de l'aliénation de ses actions dans la Société 2, on pourrait conclure que la Société 1 et Monsieur A agissent de concert¹, en raison de l'autorité qu'exerce la Société 1 dans le cadre de l'aliénation des actions de la Société 2.

¹ 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 les 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).

Les faits soumis semblent supporter le fait que la Soc.1 voulait vendre les actions de la Société 2 à Monsieur A afin de réaliser sa PAPE. Par ailleurs, après l'acquisition des actions de la Société 2 par Monsieur A, la Société 2 n'a exploité aucune entreprise. Les seules opérations réalisées par la Société 2 ont consisté en la perception des revenus d'intérêts reliés au compte à recevoir de la Société 1 et le paiement d'intérêts liés à la dette de la Société 2 envers la Soc.4. Pour Monsieur A, en tant qu'actionnaire de la Société 2, il résulte de ces opérations un avantage pour lui provenant du fait que le taux d'intérêt sur le compte à recevoir de la Société 1 est plus élevé que celui sur la dette de la Soc.2 envers la Soc.4. Monsieur A, par l'entremise de la soc.2, bénéficie ainsi d'un revenu annuel calculé sur le solde du compte à recevoir de la Société 1.

Règle générale anti-évitement

Dans l'éventualité où il n'est pas possible d'établir un lien de dépendance entre la Société 1 et Monsieur A, 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. À cette fin, l'article 1079.11 de la LI définit de la façon suivante ce qui 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 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 LI, ou une augmentation d'un remboursement d'impôt ou d'un autre montant en vertu de la LI.

Toutefois, il est prévu à l'article 1079.12 de la LI, une exception à ce qui 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 LI, 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'émission d'actions ordinaires par la Société 2 en faveur de la Société 1 ;
- l'octroi par la Société 2 d'un prêt en faveur de la Société 1 ; et
- la vente par la Société 1 des actions qu'elle détient dans sa filiale Société 2 pour la somme de un dollar à monsieur A.

Selon les faits qui nous ont été soumis dans le présent dossier, cette série d'opérations résulte en un avantage fiscal, puisque les opérations décrites ci-dessus permettent à la Société 1 de réaliser une PAPE, soit une réduction de l'impôt. En conséquence, cette série d'opération résulte en un avantage fiscal.

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, il y a lieu d'établir si l'émission des actions de la Société 2 en faveur de la Société 1 correspondant au montant garanti par la Société 1 à l'égard de la balance de prix de vente en faveur de la Soc.4, l'octroi du prêt par la Soc.2 en faveur de la Soc.1 pour un montant équivalent à l'émission des actions ordinaires et la vente des actions de la Soc.2 en faveur de Monsieur A ont été entrepris principalement pour des objets véritables. À cet effet, si la série d'opérations n'avait pas été opérée, la Soc.1 aurait réalisé une PAPE au fur et à mesure qu'elle aurait payé sa caution en faveur de la Société 4. Ainsi, la Soc.1 aurait réalisé une PAPE de ***** \$ par année sur une période de ** ans alors qu'en procédant à une telle série d'opérations, la Société 1 réalise entièrement sa PAPE au moment de la vente de ses actions de la Société 2 en faveur de Monsieur A tout en conservant son échéancier de versements à l'égard des obligations découlant de la garantie qu'elle a octroyée. Or, en l'absence de preuve contraire, nous ne pouvons conclure que chacune des opérations de cette série d'opérations a été organisée principalement pour des objets véritables autres que l'obtention de l'avantage fiscal et elles constituent par le fait même des opérations d'évitement.

Le représentant du contribuable a soumis, sur la base de l'arrêt Produits Forestiers Donohue², que la règle générale anti-évitement ne devrait pas être appliquée dans la situation présente. Nous sommes d'avis que les faits dans cette affaire diffèrent de ceux de la présente situation. Dans l'arrêt Produits Forestiers Donohue, une série d'opérations a été entreprise de façon à minimiser les incidences fiscales liées à une vente d'actions dont l'objet véritable est commercial, c'est-à-dire, la vente d'une entreprise. Dans le cas présent, la série d'opérations a été entreprise de façon à permettre à la Société 1 de devancer la réalisation de sa PAPE.

Mauvais emploi ou abus

Selon la Cour fédérale d'appel dans l'affaire *OSFC Holdings Ltd*³, la détermination à savoir s'il y a eu ou non un abus dans l'application des dispositions de la loi s'effectue en deux étapes. Premièrement, il faut identifier la politique pertinente qui sous-tend les dispositions de la loi dans son ensemble. Deuxièmement, il faut apprécier les faits en

² *Canada c. Produits Forestiers Donohue Inc.*, 2002 CAF 422.

³ *OSFC Holdings Ltd. c. Canada*, 2001 CAF 260.

cause afin de déterminer si l'opération d'évitement constitue un abus en regard de la politique applicable.

Nous sommes d'avis qu'il y a dans la présente situation, un mauvais emploi des dispositions relatives à la réalisation de la PAPE ou un abus de la loi lue dans son ensemble. Il en est ainsi car la loi prévoit dans les situations où une garantie est octroyée, que la société qui s'est portée caution pourra réaliser une PAPE au fur et à mesure qu'elle remboursera sa caution et ce, en vertu de l'article 232.1.2 de la LI. Dans le cas présent, la Société 1 en réalisant la série d'opérations, devance la réalisation de sa PAPE. En conséquence, l'exception prévue à l'article 1079.12 de la LI ne s'applique pas dans la présente situation. Conséquemment, la règle générale anti-évitement s'appliquerait au présent cas dans l'hypothèse où le Ministère ne pourrait établir de lien de dépendance entre la Société 1 et Monsieur A.

Détermination des attributs fiscaux

La détermination des attributs fiscaux d'une personne, en vertu de l'article 1079.13 de la LI, 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 permettre à la Société 1 la déduction de sa PAPE seulement au fur et à mesure qu'elle effectue les remboursements de sa créance envers la Société 2.

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