



DESTINATAIRE : *****

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

DATE : LE 27 JUIN 2007

OBJET : **RÈGLE GÉNÉRALE ANTI-ÉVITEMENT – CRÉATION PERTE EN CAPITAL**
N/📁 : **06-0103306**

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

LES FAITS

ABC est une société de portefeuille constituée en vertu des dispositions de la partie 1A de la *Loi sur les compagnies du Québec*, ci-après désignée « LCQ ». Les actions ordinaires du capital-actions de ABC sont détenues par plusieurs actionnaires qui n'ont aucun lien de dépendance entre eux et avec ABC.

La société XYZ, est la société qui gère l'ensemble des biens et des affaires de ABC. Les actions ordinaires du capital-actions de XYZ sont détenues par trois actionnaires qui n'ont aucun lien de dépendance entre eux et avec XYZ. XYZ détient ***** actions privilégiées de ABC.

Le *****, la société DEF est créée en vertu de la partie 1A de la LCQ.

Le lendemain, ABC souscrit à une action de catégorie « A » de DEF pour la somme de 1 \$.

À cette même date, ABC transfère, par voie de roulement, des biens qu'elle détient en faveur de DEF, et ABC reçoit en contrepartie ***** actions de catégorie « A » de DEF dont la juste valeur marchande, ci-après désignée « JVM », est égale à la valeur des biens transférés et le prix de base rajusté, ci-après désigné « PBR », est égal à la somme convenue des biens transférés aux fins du roulement.

À cette même date, DEF déclare un dividende sur les actions de catégorie « A » correspondant à la JVM des actions de catégorie « A ». Il est résolu de payer ce dividende à ABC au moyen de l'émission par DEF de ***** actions privilégiées. Ces actions privilégiées ont une valeur nominale de ***** \$/action et comportent une prime spéciale correspondant à la JVM des actions de catégorie « A » du capital-actions de DEF moins le capital versé des actions.

À cette même date, ABC aliène, en faveur de ses actionnaires, les actions de catégorie « A » qu'elle détient dans DEF pour un produit d'aliénation correspondant à la JVM des actions ordinaires réduite par le dividende en actions privilégiées générant ainsi une perte en capital de l'ordre de ***** dollars. La société a reporté rétrospectivement cette perte aux années d'imposition antérieures.

QUESTION

Compte tenu des faits soumis, vous désirez connaître quel montant doit être attribué au dividende en actions privilégiées et, dépendamment de la réponse fournie à la première question, vous désirez également savoir s'il y a lieu d'appliquer la règle générale anti-évitement considérant que la série d'opérations a permis à ABC de réaliser une perte en capital.

OPINION

DIVIDENDE EN ACTIONS DE CATÉGORIE « B »

Aux fins de la *Loi sur les impôts* (L.R.Q., c. I-3), ci-après désignée « LI », le terme « dividende », tel qu'il est défini à l'article 1 de la LI, comprend un dividende en actions.

Par ailleurs, l'article 1 de la LI précise que le « montant » d'un dividende en actions est égal au montant correspondant à l'augmentation du capital versé de la société qui a payé le dividende résultant du paiement du dividende¹. L'article 570R1 du *Règlement sur les impôts* (R.R.Q., 1981, c. I-3, r.1) prévoit que le capital versé fiscal d'une action désigne un montant égal à celui calculé au même moment et pour les mêmes fins en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu* (L.R.C. (1985), c. 1, 5^e suppl.), ci-après désignée « LIR ». Le paragraphe 1 de l'article 89 de la LIR indique que le capital versé fiscal est égal à un montant correspondant au capital versé légal des actions émises. Dans le cas présent, les

¹ Article 1 « montant » de la LI.

actions privilégiées émises ont une valeur nominale de ***** \$/action. À cet égard, l'article 123.48 de la LCQ mentionne que la compagnie verse au compte de capital-actions émis et payé les montants reçus en contrepartie des actions qu'elle émet, sans toutefois dépasser, dans le cas d'une action avec valeur nominale, le montant que représente la valeur nominale. Ainsi, le montant du dividende en actions correspond à l'augmentation du capital versé légal de ces actions, soit ***** \$/action. À cet effet, nous partageons la position énoncée par l'Agence du revenu du Canada².

RÈGLE GÉNÉRALE ANTI-ÉVITEMENT

Considérant la réponse donnée à la question 1, il y a lieu de s'interroger sur l'application de la règle générale anti-évitement. 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 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.

² Voir notamment *Tax Window Files*, interprétation technique 2003-0029717, 12 août 2003.

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. »

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 :

- création de la société DEF ;
- transfert par ABC de biens qu'elle détient en faveur de DEF en contrepartie d'actions de catégorie « A » ;
- déclaration d'un dividende en actions privilégiées ;
- aliénation par ABC en faveur de ses actionnaires des actions de catégorie « A » détenues dans DEF.

Selon les faits qui nous ont été soumis dans le présent dossier, la déclaration d'un dividende en actions privilégiées ainsi que l'aliénation subséquente par ABC des actions de catégories « A » en faveur de ses actionnaires résultent en un avantage fiscal, puisque ABC réalise une perte en capital qu'elle n'aurait pas réalisée si ces opérations n'avaient pas été effectuées.

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, nous sommes d'avis, sur la base des informations fournies, que la création de la société DEF, le transfert par ABC de biens en faveur de DEF ainsi que l'aliénation par ABC des actions de catégorie « A » de DEF en faveur de ses actionnaires constituent des opérations entreprises principalement pour des objets véritables. En effet, le but des opérations était de transférer certains types de biens à une

nouvelle société de façon à ce que les actionnaires soient directement détenteurs des actions des deux sociétés. Toutefois, nous sommes d'avis que le versement du dividende en actions privilégiées constitue une opération entreprise principalement pour l'obtention d'un avantage fiscal. Il en est ainsi, car la déclaration d'un dividende en actions privilégiées dont la valeur de rachat de ces actions est égale à la JVM des actions ordinaires, permet de transférer la valeur marchande des actions ordinaires aux actions privilégiées émises. Ainsi, la vente subséquente des actions ordinaires dont la JVM a été réduite permet à la société ABC de réaliser une perte en capital.

Mauvais emploi ou abus

Il n'est pas suffisant de conclure que le versement du dividende en actions privilégiées ainsi que l'aliénation subséquente par ABC des actions de catégories « A » en faveur de ses actionnaires constituent des opérations d'évitement, il faut analyser l'exception prévue à l'article 1079.12 de la LI pour déterminer si, dans les circonstances, l'opération 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.

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*³ :

« 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

³ *Hypothèques Trustco Canada c. Canada*, 2005 CSC 54.

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

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. »

Nous sommes d'avis que l'exception prévue à l'article 1079.12 de la LI 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. La déclaration d'un dividende en actions privilégiées et l'aliénation subséquente des actions ordinaires en faveur de ses propres actionnaires permet à la société ABC de réaliser une perte en capital alors qu'elle n'a subi aucune perte économique réelle. Nous sommes d'avis que la déclaration du dividende en actions n'était qu'une manipulation permettant de transférer la JVM des actions ordinaires aux actions privilégiées de façon à créer artificiellement une perte afin de pouvoir l'utiliser contre du gain en capital déclaré précédemment.

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 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 refuser la perte en capital réclamée par ABC dans les années d'imposition
***** et *****.

- 7 -

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