



DESTINATAIRE : *****

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

DATE : LE 22 AVRIL 2008

OBJET : **Perte à l'égard d'un placement dans une entreprise – Règle générale anti-évitement**
N/ : 07-0102736

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 désigné « le contribuable », et les sociétés *****, ci-après désignée « ABC », et *****, ci-après désignée « XYZ ».

LES FAITS

Le *****, la société XYZ détient la totalité des actions de ABC soit ***** actions de catégorie « A » votantes et ***** actions de catégorie « X » non votantes. XYZ quant à elle est détenue par *****.

À cette même date, la société ***** inc., ci-après désignée « DEF », est constituée. Les actions ordinaires sont détenues par le contribuable, la société « BBB », monsieur Y et XYZ. Selon les informations fournies, ces personnes ne sont pas liées entre elles.

Quelques jours plus tard, le contribuable a souscrit à ***** actions privilégiées de catégorie « A » de DEF pour une considération de ***** \$. Ces actions sont rachetables par la société.

Au début du mois suivant, la société DEF a acquis la totalité des actions ordinaires votantes et 13,6 % des actions de catégorie « X » de ABC détenues par XYZ pour une considération de ***** \$.

À cette même date, les actions de catégorie « X » restantes de ABC détenues par XYZ sont échangées contre ***** des actions de catégorie « B » de DEF. Les parties se sont prévaluées des dispositions de roulement. La somme convenue a été fixée à ***** \$. Les

actions de catégorie « B » de DEF sont rachetables à 1 \$ chacune ou à une valeur moindre convenue entre les parties.

Toujours à la même date, conséquemment aux opérations précédentes, DEF et sa nouvelle filiale ABC se fusionnent pour former une nouvelle entité qui gardera le nom de ABC ci-après désignée « Nouvelle ABC ». Les actions de ABC sont annulées et des nouvelles actions de Nouvelle ABC sont émises.

À l'égard de la vente des actions ordinaires de ABC, il est prévu que XYZ est en mesure d'exercer le droit de vote rattaché à 50 % des actions votantes de DEF tant et aussi longtemps que les actions privilégiées de catégorie « B » de ABC détenues par XYZ ne sont pas rachetées, que le billet à XYZ n'est pas repayé et que les dividendes cumulatifs sur les actions privilégiées de catégorie « B » de ABC ne sont pas payés à XYZ.

Quelques années plus tard, les actions de catégorie « B » n'ont pas été rachetées, le billet demeure impayé et des dividendes cumulatifs d'un montant de ***** \$ demeurent impayés.

Au cours de la même année, le contribuable a vendu pour une considération nominale la totalité de ses actions ordinaires et ses actions privilégiées de catégorie « A » de Nouvelle ABC en faveur de XYZ. Ainsi, pour cette année d'imposition, le contribuable a réclamé une perte à l'égard d'un placement dans une entreprise, ci-après désignée « PAPE », pour un montant de ***** \$. Le contribuable a conservé son poste de président de Nouvelle ABC.

QUESTION

Compte tenu des faits soumis, vous nous demandez si le contribuable peut déduire une PAPE en vertu de l'article 232.1 de la Loi sur les impôts (L.R.Q., c. I-3), ci-après désignée « LI », à l'égard de l'aliénation de ses actions ordinaires et privilégiées de Nouvelle ABC. Vous vous interrogez également sur la possibilité pour le Ministère d'appliquer la règle générale anti-évitement, ci-après désignée « RGAE », afin de refuser au contribuable la déduction de la PAPE dans le calcul de son revenu.

OPINION

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 le contribuable puisse profiter d'une PAPE à l'égard de l'aliénation de ses actions de Nouvelle ABC, il faut nécessairement établir qu'il n'y a pas de lien de dépendance entre le contribuable et XYZ (l'acquéreur) au moment de l'aliénation des actions de Nouvelle ABC.

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 fait. Selon notre connaissance des faits, le contribuable n'est pas lié à XYZ.

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 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.

La vérification et le représentant du contribuable partagent la même position à l'effet que XYZ possédait un contrôle de « facto » sur Nouvelle ABC au moment de l'aliénation des actions du contribuable, car elle est en mesure d'exercer le droit de vote rattaché à 50 % des actions votantes de ABC.

Considérant que les actions privilégiées détenues par le contribuable sont rachetables seulement au gré de Nouvelle ABC au prix le plus bas déterminé par les parties, la vérification soumet l'argumentation à l'effet que XYZ est en situation de diriger les négociations des deux parties à la transaction. Ainsi, elle est d'avis qu'il y a un lien de dépendance entre le contribuable et XYZ.

Dans les faits, il y a eu une vente des actions et non un rachat des actions par Nouvelle ABC. Il est certain, dans les circonstances, qu'il y avait un marché restreint d'acheteurs potentiels des actions de Nouvelle ABC considérant que Nouvelle ABC est une société privée déficitaire. Toutefois, nous sommes d'avis que le contribuable avait la liberté de vendre ou non ses actions à XYZ, et ce, même s'il est demeuré président de Nouvelle ABC. Ainsi le fait que XYZ a un contrôle de « facto » sur Nouvelle ABC n'est pas suffisant en soi pour conclure qu'il y a un lien de dépendance entre XYZ (l'acquéreur) et le contribuable.

Par ailleurs, avant de conclure à l'existence ou non d'un lien de dépendance entre XYZ et le contribuable, il y a lieu d'analyser si XYZ et le contribuable avaient des intérêts distincts lors de l'aliénation des actions par le contribuable et si la vente de ces actions constitue le reflet d'une opération commerciale normale entreprise entre des parties ayant des intérêts distincts.

Pouvons-nous considérer que XYZ avait un intérêt à acheter ces actions ou que son objectif était « d'accommoder » le contribuable?

Le contribuable devait vendre ses actions pour pouvoir bénéficier d'une PAPE, car les conditions prévues à l'article 299 de la LI n'étaient pas rencontrées par ailleurs pour que le contribuable puisse se prévaloir d'une PAPE. Citons notamment le fait que Nouvelle ABC a continué d'exploiter une entreprise et qu'elle est solvable.

Ainsi, s'il est établi que la décision de XYZ d'acquérir les actions de Nouvelle ABC détenues par le contribuable était tributaire de la volonté du contribuable de bénéficier d'une PAPE à l'égard de l'aliénation de ses actions dans Nouvelle ABC, on pourrait conclure que le contribuable et XYZ agissaient de concert.

À la lumière des faits présentés, nous sommes d'avis que XYZ avait ses propres intérêts au moment d'acquérir les actions de ABC détenues par le contribuable à une valeur nominale car, considérant que Nouvelle ABC exploitait toujours une entreprise, cela lui

a permis d'éviter d'intégrer et de transiger avec un nouvel actionnaire. XYZ se retrouve donc dans une position différente après la transaction.

Par ailleurs, considérant que le droit de rachat des actions privilégiées de catégorie « B » est prioritaire à celui des actions de catégorie « A », la valeur des actifs nets étant inférieure à la valeur de rachat des actions de catégorie « B », les actions privilégiées de catégorie « A » n'ont ainsi aucune valeur. Ainsi, nous sommes d'avis que la vente des actions du contribuable s'est effectuée pour une contrepartie qui représente celle qui aurait été transigée entre parties sans lien de dépendance.

En conséquence, les faits soumis semblent supporter que l'acquisition des actions par XYZ se soit effectuée selon les pratiques commerciales normales et par une personne agissant dans son propre intérêt. Il nous apparaît évident que le contribuable avait comme principal motif, lors de la vente de ses actions de Nouvelle ABC à XYZ, de réaliser une PAPE. Cependant, nous sommes d'avis que les faits ne sont pas suffisants pour nous permettre de conclure que XYZ a acquis les actions seulement afin d'accommoder le contribuable.

Ceci dit, nous ne recommandons pas d'examiner davantage cet aspect.

RÈGLE GÉNÉRALE ANTI-ÉVITEMENT

Dans l'éventualité où il n'est pas possible d'établir un lien de dépendance entre XYZ et le contribuable, 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 RGAE qui est prévue à l'article 1079.10 de la LI. Cet article 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.

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.

Selon les faits qui nous ont été soumis dans le présent dossier, le contribuable réclame une PAPE, soit une réduction de l'impôt qui constitue 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.

- 7 -

Dans le cas présent, il y a lieu d'établir si la vente des actions ordinaires et des actions privilégiées de catégorie « A » par le contribuable en faveur de XYZ constitue une opération entreprise ou organisée principalement pour des objets véritables autres que l'obtention de l'avantage fiscal. Nous sommes d'avis que le contribuable a vendu ses actions de Nouvelle ABC principalement dans le but de réaliser sa PAPE car il apparaît selon les faits notamment, le fait qu'il est toujours président de Nouvelle ABC, qu'il n'avait aucune autre raison de les vendre.

Mauvais emploi ou abus

Malgré le fait que nous avons conclu que la vente des actions du contribuable en faveur de XYZ constitue une opération d'évitement, nous sommes d'avis que cette opération d'évitement ne résulte 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 car la loi lue dans son ensemble permet à un contribuable de réaliser une PAPE lors de la vente d'actions à une personne sans lien de dépendance. Par ailleurs aucune disposition spécifique n'a fait l'objet d'un mauvais emploi.

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