



DESTINATAIRE : *****

EXPÉDITEUR : *****
DIRECTION DE L'INTERPRÉTATION RELATIVE AUX ENTREPRISES

DATE : LE 5 FÉVRIER 2016

OBJET : APPLICATION DE L'ARTICLE 517.1 DE LA LOI SUR LES IMPÔTS
N/RÉF. :15-024721-002

La présente est pour faire suite aux représentations additionnelles soumises le ***** par le représentant de ***** (Contribuable 1) et son épouse ***** (Épouse) concernant l'application de l'article 517.1 de la Loi sur les impôts (RLRQ, chapitre I-3), ci-après désignée « LI », relativement à l'aliénation de leurs actions privilégiées de catégorie « E » de ***** , ci-après désignée « Société A » en faveur de ***** , ci-après désignée « Société B ».

Sommairement, la position que nous avons émise dans notre lettre d'interprétation¹ repose sur l'application du sous-paragraphe i du paragraphe *b* de l'article 20 de la LI aux droits que possèdent ***** (Fils), en vertu de la convention unanime entre actionnaires de Société B², d'acquérir la totalité des actions détenues par ***** (Contribuable 2) lorsque surviennent différentes situations, notamment si Contribuable 2 cesse d'être à l'emploi de Société A. Ainsi, nous avons conclu que ces droits lui confèrent, en vertu de ce sous-paragraphe, le contrôle de Société B, car il est réputé détenir les actions de Contribuable 2 augmentant ainsi à 100 % sa part dans les actions votantes de Société B. Par conséquent, puisque Contribuable 1 et Épouse sont liés à Fils, qui contrôle Société B, Contribuable 1 et Épouse sont ainsi liés à Société B en vertu du sous-paragraphe iii paragraphe *b* du premier alinéa de l'article 19 de la LI. Contribuable 1 et Épouse sont donc réputés avoir un lien de dépendance avec Société B en vertu du paragraphe *a* de l'article 18 de la LI, aux fins de l'application de l'article 517.1 de la LI aux aliénations d'actions privilégiées de catégorie « E » détenues par Contribuable 1 et Épouse en faveur de Société B.

¹ Voir la lettre d'interprétation portant le numéro 15-024721-001, datée du 24 novembre 2015.

² Convention unanime entre les actionnaires signée le ***** , clauses 8 et 9.

Plus particulièrement, les représentations soumises portent sur l'interprétation du sous-paragraphe *i* du paragraphe *b* de l'article 20 de la LI qui prévoit que pour l'application de l'article 19 de la LI, une personne qui, à un moment quelconque, a en vertu d'un contrat ou autrement, un droit immédiat ou futur, conditionnel ou non, d'acquérir des actions du capital-actions d'une société, est réputée occuper la même position quant au contrôle de la société que si cette personne était propriétaire des actions à ce moment, sauf lorsque ce droit ne peut être exercé à ce moment du fait que son exercice est conditionnel au décès, à la faillite ou à l'invalidité permanente d'un particulier.

Sommairement, les trois arguments soulevés par le représentant relativement à l'interprétation de cette disposition sont les suivants :

- 1) L'événement qui donne effet au droit en question ne doit pas être hors du contrôle de l'actionnaire qui en bénéficie et pour lequel la notion de personne liée est évaluée.
- 2) L'énumération des exceptions n'y est pas limitative.
- 3) Les droits réciproques sont réputés exercés en même temps.

Relativement au premier argument soulevé, le représentant fait référence à des interprétations techniques³ émises par l'Agence du revenu du Canada, ci-après désignée « ARC », en mentionnant que ces interprétations sont basées sur le fait que les droits dont l'exercice est hors du contrôle de l'actionnaire ne sont pas visés à l'alinéa 251(5)(b) de la Loi de l'impôt sur le revenu (L.R.C. (1985), c. 1, (5^e suppl.)), ci-après désignée « LIR », correspondant au paragraphe *b* de l'article 20 de la LI, et que ces interprétations viennent appuyer le fait que l'énumération des exceptions n'est pas limitative.

Le représentant, se fondant sur son analyse de ces interprétations, mentionne qu'à la clause 9.1 de la convention entre actionnaires il n'est pas prévu que Fils seul puisse provoquer la cessation de l'emploi de Contribuable 2 et que, par conséquent, l'obligation par Fils d'acquérir des actions est entièrement hors de son contrôle et qu'il ne peut « provoquer » l'événement.

Les interprétations techniques de l'ARC auxquelles fait référence le représentant, et plus particulièrement l'interprétation rendue par l'ARC le 16 mars 2011, portent spécifiquement sur l'application du sous-alinéa 251(5)(b)(ii) de la LIR, correspondant au sous-paragraphe *ii* du paragraphe *b* de l'article 20 de la LI, alors que dans la situation présente, c'est l'application du sous-paragraphe *i* du paragraphe *b* de l'article 20 de la LI, (sous-alinéa 251(5)(b)(i) de la LIR) qui est en litige. Contrairement à l'analyse du

³ Interprétations techniques portant les numéros 2010-0380571E5, datée du 16 mars 2011, 2006-0167361E5, datée du 16 mars 2006 et 2002-0172315, datée du 5 décembre 2002.

représentant, les conclusions qui se dégagent de ces interprétations sont que le libellé du sous-alinéa 251(5)(b)(ii) de la LIR est suffisamment large pour s'appliquer à une situation où une personne donnée n'aurait pas le contrôle sur le déclenchement d'un événement, autre que les situations expressément prévues dans l'alinéa, qui lui donnerait le droit d'obliger une société à racheter, acquérir ou annuler des actions de son capital-actions dont un autre actionnaire serait propriétaire. Pour cette raison, nous devons rejeter le premier argument soulevé par le représentant.

Or, relativement au sous-paragraphe i du paragraphe b de l'article 20 de la LI (sous-alinéa 251(5)(b)(i) de la LIR), nous partageons la position émise par l'ARC⁴ selon laquelle l'alinéa 251(5)(b) de la LIR est une disposition anti-évitement dont la portée est très large et un droit visé par cette disposition peut découler d'un contrat ou d'autre chose. Un droit peut être immédiat ou futur, conditionnel ou non. Un droit d'acheter des actions détenues par les autres actionnaires, prévu dans une convention entre actionnaires, constitue un droit d'acquérir des actions du capital-actions d'une société visé à cet aliéna.

Le fait que la convention entre actionnaires soit unanime ou non n'est pas pertinent aux fins de l'analyse de l'application du paragraphe b de l'article 20 de la LI, car un droit d'acquérir des actions peut découler de tout contrat ou d'autre chose.

En ce qui a trait au deuxième argument avancé par le représentant, l'énumération des exceptions n'est pas sujette à la règle d'interprétation *ejusdem generis*, car aucune expression générale ne vient à la suite des exceptions spécifiques⁵. Il y a lieu d'appliquer la règle d'interprétation stricte des exceptions⁶ prévues au sous-paragraphe i du paragraphe b de l'article 20 de la LI. Ainsi, l'énumération des exceptions constitue une liste exhaustive des situations qui ne sont pas visées par la règle générale prévue à ce sous-paragraphe.

Finalement, quant au troisième point soulevé par le représentant, nous partageons les positions prises par l'ARC⁷ que l'application de l'alinéa 251(5)(b) de la LIR (paragraphe b de l'article 20 de la LI) doit se faire sur une base sélective, soit sur une base détenteur par détenteur. Ainsi, pour chaque personne qui a un droit, une détermination distincte du « contrôle » doit être faite sur la présomption que cette personne détient les actions de la société qu'elle a le droit d'acquérir ou le droit d'en contrôler les droits de vote.

⁴ Interprétation technique portant le numéro 2009-0329941C6, datée du 9 octobre 2009.

⁵ Pierre-André Côté, *Interprétation des lois* 4^e éd., Les Éditions Thémis inc., p. 363.

⁶ *Supra* note 5, p. 537.

⁷ Voir notamment les interprétations techniques portant les numéros 2011-0426411C6, datée du 29 novembre 2011, 2007-0253591I7, datée du 18 mars 2008 et 2003-0048571C6, datée du 2 décembre 2002, de même que la réponse à la question « Statut de société privée sous contrôle canadien : Impact de l'arrêt Sedona » de la Table ronde de l'Agence du revenu du Canada du Conference Report 2007.

À l'appui de notre position, le paragraphe *b* de l'article 20 de la LI mentionne qu'un détenteur d'un droit est réputé occuper la même position relativement au contrôle de la société que si ce détenteur était propriétaire des actions à ce moment. Toutefois, contrairement à l'article 21.20.4 de la LI (paragraphe 256(1.4) de la LIR), il n'y est pas précisé que les actions sujettes aux droits sont réputées être émises et en circulation à ce moment.

Le représentant mentionne que dans l'arrêt *Sedona*⁸, le juge ne semble pas en accord avec les positions administratives de l'ARC puisque les tableaux présentés dans le jugement illustrent une situation dans laquelle tous les détenteurs d'options ont exercé leurs droits de façon simultanée.

Dans cette affaire, considérant que la Cour d'appel avait déjà conclu que *Sedona* n'était pas une société privée sous contrôle canadien, ci-après désignée « SPCC », car elle était contrôlée en droit par des non-résidents et des sociétés publiques, il n'était pas nécessaire qu'elle se prononce sur l'application de l'alinéa 251(5)(b) de la LIR aux fins de l'application de la définition de SPCC. Par conséquent, les commentaires de la Cour en ce qui concerne cet alinéa sont considérés comme des remarques incidentes.

De plus, la Cour n'a pas exclu explicitement l'approche détenteur par détenteur de l'application de l'alinéa 251(5)(b) de la LIR (paragraphe *b* de l'article 20 de la LI) aux fins de l'application du paragraphe *b* de la définition de SPCC étant donné qu'une telle interprétation peut être supportée par le contexte et l'objet des dispositions en question. C'est d'ailleurs pour cette raison que nous maintenons notre position d'appliquer le paragraphe *b* de l'article 20 de la LI sur une base détenteur par détenteur, car nous sommes d'avis qu'il existe une nuance importante à faire entre cette décision et la situation présente; dans cette affaire, l'application de l'alinéa 251(5)(b) de la LIR servait à déterminer combien de votes devaient être attribués à la « personne donnée » aux fins de l'application de l'alinéa 125(7)(b) de la LIR, alors que dans la situation présente, l'application de l'alinéa 251(5)(b) de la LIR a comme objectif d'établir s'il existe un lien de dépendance entre une société et un particulier aux fins de l'application de l'article 517.1 de la LI.

Pour tous ces motifs, nous maintenons notre position qu'en vertu du sous-paragraphe *i* du paragraphe *b* de l'article 20 de la LI, Fils contrôle Société B et qu'ainsi, Contribuable 1 et Épouse ont un lien de dépendance avec Société B en vertu du paragraphe *a* de l'article 18 de la LI, et ce, aux fins de l'application de l'article 517.1 de la LI aux aliénations d'actions privilégiées de catégorie « E » détenues par Contribuable 1 et Épouse en faveur de Société B.

⁸ *Sedona Networks Corporation c. La Reine*, [2007] CAF 169 (CanLII).

POSITION ALTERNATIVE

Dans les circonstances où il s'avère impossible d'appliquer le sous-paragraphe *i* du paragraphe *b* de l'article 20 de la LI sur une base détenteur par détenteur aux fins de l'application de l'article 517.1 de la LI, nous sommes d'avis que les dispositions du paragraphe *c* de l'article 18 de la LI pourraient s'appliquer pour établir un lien de dépendance de fait entre Contribuable 1 et Épouse avec Société B.

À l'appui de notre position, les dispositions de l'article 18 de la LI prévoient que 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. Le paragraphe 1.41 du Folios de l'impôt sur le revenu S1-F5-C1 « Personnes liées et personnes sans lien de dépendance entre elles » indique, entre autres, que le cas où une partie à une transaction ne fait qu'accommoder l'autre partie en vue d'obtenir un quelconque résultat fiscal peut constituer une situation où deux personnes ont un lien de dépendance entre elles parce qu'elles n'ont pas d'intérêts économiques distincts qui correspondent à une opération commerciale courante entre des parties qui agissent chacune en fonction de leurs propres intérêts.

Par ailleurs, 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 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.
3. L'existence d'un contrôle de facto d'une société, soit le contrôle de fait.

Dans le présent cas, nous sommes d'avis que la décision de Société B d'acquérir les actions privilégiées de catégorie « E » de Société A détenues par Contribuable 1 et Épouse, est tributaire de la volonté de ces derniers d'obtenir en franchise d'impôt les surplus se trouvant dans Société A. En effet, l'application des dispositions relatives à la déduction pour gains en capital dans le cadre de la vente de leurs actions privilégiées leur permet d'exempter d'impôt la presque totalité du gain en capital réalisé sur la vente de ces actions. Ensuite, les billets et les montants sont remboursés à Contribuable 1 et à Épouse à même les surplus de Société A, car les seuls revenus de Société B proviennent

des dividendes reçus de Société A. Ainsi, on peut inférer de ces opérations que l'objectif poursuivi était d'utiliser les surplus de Société A afin de financer le prix d'acquisition des actions privilégiées de catégorie « E » par Société B.

Par ailleurs, nous ne voyons aucun intérêt économique distinct⁹ pour Société B d'acquiescer les actions privilégiées des catégories « E » de Société A détenues par Contribuable 1 et Épouse. Notre position est appuyée par le fait que ces actions privilégiées, d'une part, ne comportent aucune plus-value potentielle pouvant être réalisée par Société B, leur valeur marchande étant égale à leur valeur de rachat et d'autre part, ces actions comportent seulement un dividende non cumulatif de ***** % par mois. D'ailleurs, très peu de dividendes ont été versés sur ces actions, soit environ ***** \$ par année pour les années *****.

De plus, Société B n'assume aucun risque financier, car comme nous l'avons mentionné précédemment, les montants et les billets sont remboursés à Contribuable 1 et à Épouse à même les surplus de Société A par l'entremise de versements de dividendes par Société A.

Finalement, considérant que Contribuable 1 conserve le contrôle en détenant une participation importante en actions votantes dans Société C qui contrôle Société A, et que plus de ***** % des actions privilégiées de Société A sont transférées en faveur de Société B, alors que seulement ***** actions votantes sur un total de ***** actions votantes le sont, nous sommes d'avis que tous ces éléments démontrent que Société B a agi à titre d'accommodatrice dans le cadre de cette opération pour Contribuable 1 afin que ce dernier puisse monnayer sa déduction pour gains en capital.

Ces faits nous amènent à la conclusion que Contribuable 1, Épouse et Société B agissent de concert et qu'il existe un lien de dépendance de fait entre eux.

Comme l'ensemble des conditions prévues à l'article 517.1 de la LI sont remplies, cet article s'applique à l'aliénation par Contribuable 1 et par Épouse, respectivement des ***** actions privilégiées de catégorie « E » et des ***** actions privilégiées de catégorie « E » en faveur de Société B et conformément aux articles 517.2 à 517.3.1 de la LI, un dividende est réputé avoir été versé par Société B à Contribuable 1 et à Épouse.

⁹ Nous partageons les positions émises par l'ARC. Voir à cet effet : question 2.4 de la Table ronde sur la fiscalité fédérale dans le Congrès de l'APFF de 2004, question 10 de la Table ronde sur la fiscalité fédérale dans le Congrès de l'APFF de 2007, Séminaire technique de la Fondation canadienne de fiscalité sur les sociétés privées, tenu le 26 janvier 2011.