

**Cour d'appel fédérale**



**Federal Court of Appeal**

**Date : 20121015**

**Dossier : A-359-11**

**Référence : 2012 CAF 259**

**CORAM : LE JUGE NOËL  
LA JUGE SHARLOW  
LE JUGE MAINVILLE**

**ENTRE :**

**1207192 ONTARIO LIMITED**

**appelante**

**et**

**SA MAJESTÉ LA REINE**

**intimée**

Audience tenue à Ottawa (Ontario), le 25 septembre 2012.  
Jugement rendu à Ottawa (Ontario), le 15 octobre 2012.

**MOTIFS DU JUGEMENT :**

**LA JUGE SHARLOW**

**Y ONT SOUSCRIT :**

**LE JUGE NOËL  
LE JUGE MAINVILLE**

Cour d'appel fédérale



Federal Court of Appeal

Date : 20121015

Dossier : A-359-11

Référence : 2012 CAF 259

CORAM : LE JUGE NOËL  
LA JUGE SHARLOW  
LE JUGE MAINVILLE

ENTRE :

1207192 ONTARIO LIMITED

appellante

et

SA MAJESTÉ LA REINE

intimée

**MOTIFS DU JUGEMENT**

**LA JUGE SHARLOW**

[1] 1207192 Ontario Limited (la « société à dénomination numérique »), a interjeté appel de la décision du juge Paris de la Cour canadienne de l'impôt (2011 CCI 383), par laquelle il avait rejeté l'appel interjeté par la société à dénomination numérique de la cotisation établie en vertu de la règle générale anti-évitement (RGAE) énoncée à l'article 245 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, L.R.C. 1985, ch. 1 (5<sup>e</sup> suppl.).

[2] Le présent appel a été entendu immédiatement après l'appel interjeté dans l'affaire *Triad Gestco Ltd. c. Sa Majesté la Reine* (A-286-11, en appel de 2011 CCI 259), une affaire semblable portant sur la RGAE. Dans une décision rendue aujourd'hui, la Cour a rejeté l'appel interjeté dans l'affaire *Triad Gestco* (2012 CAF 258) en répondant à la seule question soulevée dans le cadre de cette affaire, à savoir si le contribuable avait le droit de se prévaloir du paragraphe 245(4) (la « règle en matière d'abus ») étant donné qu'il n'est pas raisonnable de considérer que les opérations en cause donneraient lieu, directement ou indirectement, à un abus dans l'application d'une ou plusieurs des dispositions de la *Loi de l'impôt sur le revenu* ou à un abus dans l'application de ces dispositions de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, compte non tenu de l'article 245, lues dans leur ensemble.

[3] Les faits en l'espèce diffèrent à de nombreux égards des faits de l'affaire *Triad Gestco*, mais ils ont également les éléments suivants en commun. Le contribuable est une société contrôlée par un particulier. Le contribuable a transféré des biens à sa filiale à cent pour cent en échange d'actions de valeur semblable. Le contribuable a ensuite vendu les actions pour une contrepartie inférieure au coût pour le contribuable et a utilisé la perte en capital qui en a découlé pour compenser un gain en capital réalisé dans le cadre d'une opération antérieure sans lien de dépendance. L'acheteur des actions était une fiducie constituée au profit de l'actionnaire détenant le contrôle de la société (ou de sa famille). La vente des actions a eu lieu immédiatement après le paiement d'un dividende en actions sur une catégorie distincte d'actions de la filiale. Le dividende en actions a eu pour effet de transférer la valeur des actions qui devaient être vendues à la fiducie aux actions de la catégorie sur laquelle le dividende en actions a été payé, que le contribuable a conservées.

[4] Dans les deux cas, le contribuable a fait l'objet d'une nouvelle cotisation par laquelle la perte en capital a été refusée en vertu de la RGAE. En appel devant la Cour canadienne de l'impôt, les nouvelles cotisations ont été confirmées par le juge Favreau dans l'affaire *Triad Gestco* et par le juge Paris dans l'affaire de la *Société à dénomination numérique*. Dans le présent appel où est en cause une société à dénomination numérique, l'existence d'un avantage fiscal (la perte en capital) a été admise. La controverse porte sur l'existence d'une opération d'évitement et l'applicabilité de la règle en matière d'abus.

### L'opération d'évitement

[5] Il s'agit d'abord de rechercher en l'espèce si l'avantage fiscal reconnu qu'a réalisé la société à dénomination numérique, à savoir la perte en capital découlant de la vente par cette dernière des actions de la nouvelle société, découle d'une « opération d'évitement » au sens du paragraphe 245(3) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Cette disposition est libellée comme suit :

**245. (3)** L'opération d'évitement s'entend :

*a)* soit de l'opération dont, sans le présent article, découlerait, directement ou indirectement, un avantage fiscal, sauf s'il est raisonnable de considérer que l'opération est principalement effectuée pour des objets véritables — l'obtention de l'avantage fiscal n'étant pas considérée comme un objet véritable;

*b)* soit de l'opération qui fait partie d'une série d'opérations dont, sans le présent article, découlerait, directement ou indirectement, un avantage fiscal, sauf s'il est raisonnable de considérer que l'opération est principalement effectuée pour des objets véritables —

**245. (3)** An avoidance transaction means any transaction

*(a)* that, but for this section, would result, directly or indirectly, in a tax benefit, unless the transaction may reasonably be considered to have been undertaken or arranged primarily for *bona fide* purposes other than to obtain the tax benefit; or

*(b)* that is part of a series of transactions, which series, but for this section, would result, directly or indirectly, in a tax benefit, unless the transaction may reasonably be considered to have been undertaken or arranged primarily for *bona fide*

l'obtention de l'avantage fiscal n'étant pas considérée comme un objet véritable. purposes other than to obtain the tax benefit.

[6] Suivant le paragraphe 245(3), il faut rechercher l'objet principal de l'opération ou de la série d'opérations qui comprendrait l'opération d'évitement. La recherche porte sur les faits (*Hypothèques Trustco Canada c. Canada*, 2005 CSC 54, au paragraphe 29), ce qui donne lieu à une conclusion mélangée de fait et de droit qui doit être maintenue en l'absence d'erreur de fait manifeste et dominante ou d'erreur de droit isolable (*Housen c. Nikolaisen*, 2002 CSC 33, aux paragraphes 26 à 37). Il incombe au contribuable d'établir qu'une opération ou série d'opérations donnée a été principalement effectuée pour un objet véritable – l'obtention d'un avantage fiscal n'étant pas considérée comme un objet véritable (*Trustco*, au paragraphe 66).

#### Les faits

[7] Les faits principaux sont constants et sont intégralement relatés dans les motifs du juge Paris. Un simple résumé suffira en l'espèce.

[8] À l'automne 2002, M. Cross rompait les liens qui le rattachaient à une société appelée Hub International Limited. Il fallait que sa société, une société à dénomination numérique, vende ses actions de Hub International Limited à un acheteur sans aucun lien de dépendance. C'est ce qu'elle a fait. La vente a donné lieu à un gain en capital d'environ trois millions de dollars.

[9] À cette époque, M. Cross était sur le point de se lancer dans une nouvelle entreprise commerciale comportant un risque élevé de voir engager sa responsabilité personnelle. Il était

conscient de ce genre de risque, ayant vécu une faillite personnelle quelques années auparavant. M. Cross a demandé conseil à un comptable sur la façon d'obtenir une protection contre des créanciers éventuels.

[10] Le comptable a conseillé à M. Cross de suivre un plan qui avait été conçu pour un autre client du cabinet comptable. Cet autre client avait reçu un avis juridique selon lequel les mesures décrites dans ce plan lui permettraient d'obtenir la protection souhaitée contre les créanciers. Le comptable a conclu que M. Cross pourrait bénéficier de la même protection contre d'éventuels créanciers futurs.

[11] En janvier 2003, après que M. Cross eut décidé de mettre en œuvre le plan de protection contre les créanciers, le comptable a découvert que l'exécution du plan exactement de la manière prévue dans le dossier de l'autre client, en plus d'atteindre l'objectif de protection contre les créanciers visé par M. Cross, aurait également l'avantage de donner lieu à une perte en capital pour la société à dénomination numérique d'environ trois millions de dollars, qui pourrait compenser le gain en capital de trois millions de dollars réalisé par cette dernière lors de la vente des actions de Hub.

[12] Les mesures prévues par le plan qui auraient ce résultat avantageux sur le plan fiscal étaient essentiellement celles qui étaient décrites au paragraphe 2 ci-dessus. Les opérations effectuées sont décrites comme suit aux paragraphes 7 à 15 de l'exposé conjoint des faits déposé à la Cour de l'impôt :

[TRADUCTION]

7. Le 20 février 2003, 2022900 Ontario Inc. (la « nouvelle société ») a été constituée en personne morale. M. Cross était l'unique administrateur de la nouvelle société pendant la période pertinente.

8. Le capital autorisé de la nouvelle société était composé d'un nombre illimité d'actions spéciales de la catégorie A, d'actions spéciales de la catégorie B et d'actions ordinaires, dont les caractéristiques étaient les suivantes :

a) les actions spéciales de la catégorie A ne donnaient pas droit à un dividende, mais elles comportaient un droit de vote, de dix voix par action. Ces actions étaient rachetables au montant de leur capital déclaré. En cas de liquidation de la société, les actions spéciales de la catégorie A prenaient rang avant les actions ordinaires aux fins du paiement, mais le paiement était limité au montant du capital déclaré;

b) les actions spéciales de la catégorie B donnaient droit à des dividendes non-cumulatifs, au gré des administrateurs, tant qu'elles appartenaient au propriétaire initial. Autrement, le droit aux dividendes représentait 6 p. 100 du capital déclaré. Ces actions avaient un capital versé (le « CV ») de 100 \$ et elles étaient rachetables du propriétaire initial au prix de 100 \$ l'action. Sauf dans le cas du propriétaire initial, le prix de rachat correspondait au capital déclaré des actions, plus tout dividende non versé. Les actions étaient rachetables, au gré du détenteur, au montant du capital déclaré. En cas de liquidation de la société, les actions spéciales de la catégorie B prenaient rang avant toutes les autres actions aux fins du paiement, mais le paiement était limité au montant de leur capital déclaré. Ces actions ne comportaient pas de droit de vote;

c) les actions ordinaires donnaient droit à des dividendes au gré des administrateurs, même de préférence aux autres catégories d'actions. Chaque action ordinaire conférait un droit de vote d'une voix.

9. Le 25 février 2003, la fiducie familiale Cross a été constituée :

a) Ruth Cross (mère de M. Cross) était la disposante;

b) le bien visé par la disposition était une pièce d'or;

c) la fiducie familiale Cross a été établie à titre de fiducie discrétionnaire;

d) Marylee Cross (épouse de M. Cross), Robert Lesperance (beau-frère de M. Cross) et Paula Adams (avocate de M. Cross) étaient les fiduciaires. Les fiduciaires prenaient à la majorité les décisions au nom de la fiducie. Les bénéficiaires du revenu et du capital de la fiducie familiale Cross étaient Marylee Cross et les enfants du couple, Laura et Amy.

10. Le 25 février 2003, la fiducie Cross ayant droit de vote a été constituée :

a) Ruth Cross était la disposante;

b) l'objet visé par la disposition était un billet de 100 \$;

c) la fiducie Cross ayant droit de vote a été établie à titre de fiducie discrétionnaire;

d) M. Cross, David Cross (frère de M. Cross) et Daniel Skellett (ami de M. Cross) étaient les fiduciaires. La nomination des fiduciaires devait être approuvée par l'administrateur de [la société à dénomination numérique], soit par M. Cross. Les fiduciaires prenaient à la majorité les décisions au nom de la fiducie Cross ayant droit de vote. Marylee Cross, Laura Cross et Amy Cross étaient bénéficiaires du revenu et du capital de la fiducie Cross ayant droit de vote. M. Cross était bénéficiaire du revenu.

11. Le ou vers le 26 février 2003, [la société à dénomination numérique] a acheté des titres négociables d'une valeur de 2 847 505 \$. Elle a également conservé un montant de 152 495 \$ en argent afin d'établir un bloc d'actifs dont la juste valeur marchande (la « JVM ») s'élevait en tout à 3 000 000 \$.

12. Le 27 février 2003, [la société à dénomination numérique] a transféré à la nouvelle société son argent et ses titres, dont la JVM s'élevait à 3 000 000 \$, et elle a émis 30 000 actions ordinaires de la nouvelle société avec un capital déclaré de 2 999 900 \$.

13. Le 27 février 2003, la nouvelle société a déclaré un dividende en actions composé d'une action spéciale de la catégorie B par action ordinaire. [La société à dénomination numérique] a reçu 30 000 actions spéciales de la catégorie B dont la valeur de rachat, pour l'investisseur initial, était de 3 000 000 \$ et le CV/PBR était de 100 \$.

14. Le 27 février 2003, la fiducie Cross ayant droit de vote a souscrit à 10 000 actions spéciales de la catégorie A de la nouvelle société et a versé un montant de 100 \$ pour ces actions. Cet achat conférait à la fiducie Cross ayant droit de vote 100 000 voix à l'égard de la nouvelle société et, par conséquent, le contrôle de cette dernière.

15. Le 28 février 2003, [la société à dénomination numérique] a vendu à la fiducie familiale Cross les 30 000 actions ordinaires qu'elle détenait dans la nouvelle société pour un montant de 100 \$.

[13] La perte en capital de trois millions de dollars découlant de la vente par la société à dénomination numérique des actions ordinaires de la nouvelle société à la fiducie familiale Cross a été défalquée du gain en capital de trois millions de dollars réalisé par la nouvelle société lors de la vente de ses actions de Hub. La société à dénomination numérique a fait l'objet d'une nouvelle cotisation fondée sur la RGAE dans laquelle la déduction de la perte en capital a été refusée. La société à dénomination numérique a interjeté appel de la nouvelle cotisation devant la Cour canadienne de l'impôt.

### Analyse

[14] Le juge Paris a retenu la thèse portant que, lorsqu'il a effectué ces opérations, M. Cross avait principalement pour but de bénéficier d'une protection contre des créanciers futurs éventuels. Il était important pour cet objectif que les actions spéciales de catégorie B de la nouvelle société – les actions que la société à dénomination numérique détenait en bout de ligne – valent trois millions de dollars tant que celle-ci les détiendrait, mais qu'elles n'aient aucune valeur pour un actionnaire subséquent, étant donné que la valeur de rachat pour ce dernier se limiterait au faible capital versé. Il n'y a pas lieu pour la Cour de remettre en question la conclusion du juge Paris selon laquelle toute la série d'opérations, qui étaient prévues dans le plan adopté par M. Cross, avaient été effectuées pour un objet non fiscal véritable (une protection contre des créanciers éventuels).

[15] Cependant, le juge Paris a ensuite recherché si ce plan comportait une ou plusieurs opérations dont le but principal était de procurer l'avantage fiscal reconnu (la perte en capital). À mon avis, lorsqu'il a examiné le but d'un sous-ensemble de la série d'opérations, le juge Paris

avait en tête le bon critère. Comme l'a dit la Cour par l'arrêt *MacKay c. Canada*, 2008 CAF 105, au paragraphe 25 :

L'existence d'un objet commercial véritable non fiscal pour la série d'opérations n'exclut pas la possibilité qu'une ou plusieurs opérations de la série aient pour objet l'obtention d'un avantage fiscal.

[16] La perte en capital découlait de la vente par la société à dénomination numérique des actions ordinaires de la nouvelle société (dont le coût pour la société à dénomination numérique s'élevait à trois millions de dollars) à la fiducie familiale Cross pour 100 \$ immédiatement après que leur valeur a été transférée aux actions spéciales de catégorie B au moyen du dividende en actions. Afin de bénéficier de cet avantage fiscal, il fallait que la société à dénomination numérique achetât des actions ordinaires de la nouvelle société pour trois millions de dollars, les dépréciât en transférant leur valeur aux actions spéciales de catégorie B, puis les vendît à perte. Ce sous-ensemble de la série d'opérations effectuées constitue une opération d'évitement si celui-ci a été principalement effectué dans le but d'obtenir l'avantage fiscal (la perte en capital).

[17] Comme l'a relevé à juste titre le juge Paris, rien ne prouve que l'objectif de protection contre les créanciers nécessitait l'émission d'actions ordinaires de la nouvelle société à la société à dénomination numérique. Autrement dit, rien ne prouve que l'objectif de protection contre les créanciers n'aurait pu être atteint si la société à dénomination numérique avait acquis les actions spéciales de catégorie B directement de la nouvelle société pour trois millions de dollars.

L'absence de preuve sur un point à l'égard duquel le fardeau de preuve incombait à la société à dénomination numérique a amené le juge Paris à conclure que l'émission d'actions ordinaires de

la nouvelle société à la société à dénomination numérique n'avait pas été principalement effectuée pour un objet non fiscal véritable.

[18] La société à dénomination numérique soutient que le juge Paris a commis une erreur lorsqu'il a tiré cette conclusion, car il [TRADUCTION] « s'est fondé sur des motifs purement objectifs sans tenir dûment compte des preuves » (plus précisément, le témoignage de M. Cross au sujet de sa motivation subjective pour effectuer les opérations).

[19] Selon ce témoignage, M. Cross a suivi le plan qu'il avait reçu, exactement comme il l'avait reçu, parce qu'il avait compris que chacune des étapes du plan était essentielle pour obtenir la protection souhaitée contre les créanciers. La société à dénomination numérique soutient que, du point de vue de M. Cross, l'avantage fiscal était purement accessoire : il s'agissait d'un avantage qui était le bienvenu, mais c'est véritablement dans le but d'obtenir une protection contre les créanciers qu'il a choisi de mettre en œuvre tout le plan. Il est allégué que, vu la preuve, la seule conclusion raisonnable que le juge Paris pouvait tirer était que la motivation subjective de M. Cross pour prendre chacune des mesures dans le cadre de la série d'opérations planifiées était d'obtenir une protection contre les créanciers et que, par conséquent, il faut tenir pour acquis que chacune des mesures avait un objet non fiscal véritable.

[20] Je ne puis retenir cette thèse. À mon avis, le juge Paris a adopté la bonne approche lorsqu'il a déterminé le but de la série d'opérations en se fondant sur des motifs objectifs – soit lorsqu'il a établi objectivement le but de chacune des mesures en mentionnant leurs conséquences – plutôt que sur la motivation subjective de M. Cross, ou sa conception subjective

de ce qui pouvait être nécessaire ou non pour obtenir une protection contre les créanciers. En l'absence de toute preuve selon laquelle le sous-ensemble de mesures décrites par le juge Paris étaient nécessaires pour obtenir une protection contre les créanciers, il lui était loisible de conclure qu'elles avaient principalement pour but de procurer l'avantage fiscal reconnu.

### L'abus

[21] Les faits de l'espèce qui sont pertinents aux fins de l'application de la règle en matière d'abus sont essentiellement les mêmes que dans l'affaire *Triad Gestco*. Tel que mentionné précédemment, la Cour a rejeté aujourd'hui l'appel interjeté dans l'affaire *Triad Gestco* à cet égard, en grande partie par les motifs exposés par le juge Paris en l'espèce. Je parviendrais à la même conclusion en l'espèce, essentiellement pour les motifs exposés dans l'arrêt *Triad Gestco*. Par conséquent, je retiens la conclusion du juge Paris selon laquelle la réserve du paragraphe 245(4) ne peut être invoquée en l'espèce pour justifier l'annulation de la nouvelle cotisation fondée sur la RGAE.

### Conclusion

[22] Par ces motifs, je rejeterais l'appel avec dépens.

---

« K. Sharlow »

j.c.a.

« Je suis d'accord  
Marc Noël j.c.a. »

« Je suis d'accord  
Robert M. Mainville j.c.a. »

**COUR D'APPEL FÉDÉRALE**  
**AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER**

**DOSSIER :** A-359-11

**(APPEL DU JUGEMENT RENDU LE 7 SEPTEMBRE 2011 PAR MONSIEUR LE  
JUGE B. PARIS DE LA COUR CANADIENNE DE L'IMPÔT DANS LE DOSSIER  
N<sup>O</sup> 2008-2482(IT)G)**

**INTITULÉ :** 1207192 ONTARIO LTD. c. S.M.R.

**LIEU DE L'AUDIENCE :** Ottawa (Ontario)

**DATE DE L'AUDIENCE :** Le 25 septembre 2012

**MOTIFS DU JUGEMENT :** LA JUGE SHARLOW

**Y ONT SOUSCRIT :** LE JUGE NOËL  
LE JUGE MAINVILLE

**DATE DES MOTIFS :** Le 15 octobre 2012

**COMPARUTIONS :**

Matthew G. Williams  
Mark A. Barbour

POUR L'APPELANTE

William L. Softley  
Margaret McCabe

POUR L'INTIMÉE

**AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :**

Thorsteinssons LLP  
Toronto (Ontario)

POUR L'APPELANTE

Myles J. Kirvan  
Sous-procureur général du Canada

POUR L'INTIMÉE