

Dossier : 2011-3616(IT)G

ENTRE :

OXFORD PROPERTIES GROUP INC.,

appellante,

et

SA MAJESTÉ LA REINE,

intimée.

[TRADUCTION FRANÇAISE OFFICIELLE]

Appel entendu les 2 et 3 février 2015, à Toronto (Ontario)

Devant : L'honorable juge Steven K. D'Arcy

Comparutions :

Avocats de l'appelante :	M ^e Al Meghji M ^e Jack Silverson M ^e Pooja Mihailovich
Avocats de l'intimée :	M ^e Robert Carvalho M ^e Perry Derksen

JUGEMENT

Conformément aux motifs du jugement ci-joints :

L'appel interjeté à l'encontre de la nouvelle cotisation établie en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu* pour l'année d'imposition de l'appelante se terminant le 31 août 2006 est accueilli, le tout avec dépens, et la nouvelle cotisation est déférée au ministre du Revenu national aux fins de réexamen et de nouvelle cotisation, pour le motif que les opérations de l'appelante, plus particulièrement

exposées dans les motifs du jugement ci-joints, n'ont pas entraîné d'évitement fiscal abusif aux termes de l'article 245 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

Les parties disposeront d'un délai de trente jours à compter de la date du présent jugement pour parvenir à un accord sur les dépens, faute de quoi elles sont invitées à déposer leurs observations écrites sur les dépens dans les 60 jours suivant la date du présent jugement. Ces observations ne doivent pas dépasser quinze pages.

Signé à Antigonish (Nouvelle-Écosse), ce 19^e jour de septembre 2016.

« S. D'Arcy »

Le juge D'Arcy

Traduction certifiée conforme
ce 16^e jour de février 2018.

Mario Lagacé, jurilinguiste

Référence : 2016 CCI 204

Date : 20160919

Dossier : 2011-3616(IT)G

ENTRE :

OXFORD PROPERTIES GROUP INC.,

appelante,

et

SA MAJESTÉ LA REINE,

intimée.

[TRADUCTION FRANÇAISE OFFICIELLE]

MOTIFS DU JUGEMENT

I. Introduction

[1] L'appelante a effectué une série d'opérations visant à *regrouper* certains de ses biens immobiliers, y compris les trois biens immobiliers visés par le présent appel, en un certain nombre de sociétés en commandite. Pour ce qui est de ces trois biens, elle a utilisé le paragraphe 97(2) de la *Loi de l'impôt sur le revenu (Canada)* [la « Loi »] pour transférer, à terme, les biens à trois sociétés en commandite distinctes. Par conséquent, elle n'a payé aucun impôt sur les transferts et chacun des biens a conservé ses attributs fiscaux, y compris son prix de base rajusté et son coût en capital non amorti. Dans le cadre du regroupement des biens immobiliers, l'appelante a choisi d'utiliser les alinéas 88(1)c) et d) et le paragraphe 98(3) pour *majorer* le prix de base rajusté de sa participation dans certaines sociétés en commandite, y compris les trois sociétés en commandite détenant les trois biens. Elle a ensuite vendu sa participation dans les trois sociétés en commandite à des entités exonérées d'impôt.

[2] L'appelante a calculé ses gains en capital imposables à la disposition de sa participation dans les trois sociétés en commandite en utilisant l'augmentation de 163 981 767 \$ du prix de base rajusté de sa participation en commandite découlant des *majorations* visées aux alinéas 88(1)c) et d) et au paragraphe 98(3).

[3] Le ministre du Revenu national (le « ministre ») a conclu que l'appelante, en utilisant le transfert en franchise d'impôt prévu par le paragraphe 97(2) et les *majorations* prévues par les alinéas 88(1)c) et d) et par le paragraphe 98(3) et en vendant ensuite sa participation dans les trois sociétés en commandite à une entité exonérée d'impôt, a évité le paiement de l'impôt qui aurait autrement été payable sur les gains en capital et la récupération : plus précisément, l'impôt sur ces gains en capital et la récupération qui aurait été applicable si les trois biens immobiliers eux-mêmes avaient été vendus aux entités exonérées d'impôt.

[4] Le ministre a conclu que l'appelante avait effectué une série d'opérations pour éviter le paiement de l'impôt sur les gains en capital imposables et la récupération et que, par conséquent, les opérations entraînaient un abus dans l'application de certaines dispositions de la Loi, y compris les paragraphes 97(2), 88(1), 98(3) et 100(1). En appliquant la règle générale anti-évitement (la RGAÉ), le ministre a rejeté les majorations prévues aux paragraphes 88(1) et 98(3), ce qui a entraîné une hausse de 148 221 522 \$ des gains en capital imposables réalisés par l'appelante à la vente de sa participation dans les trois sociétés en commandite et la réduction d'une perte en capital ou d'une perte en capital suspendue à l'égard de l'une des sociétés en commandite de 5 155 531 \$ à zéro.

[5] L'appelante a interjeté appel de la nouvelle cotisation établie par le ministre.

II. Résumé des faits

[6] Aucun témoin n'était présent à l'audience. Les parties ont déposé un exposé conjoint des faits (l'« ECF »). Chaque partie a également déposé un recueil de documents (qui ont été inscrits sur consentement) et des extraits consignés en preuve de l'interrogatoire préalable (déposés en vertu de l'article 100 des *Règles de la Cour canadienne de l'impôt (procédure générale)*). L'intimée s'est opposée aux extraits consignés en preuve de l'interrogatoire préalable de l'appelante. Comme je l'expliquerai dans un instant, j'ai autorisé la consignation en preuve des extraits de l'interrogatoire préalable dans le présent appel. L'appelante a également déposé une réponse à la réplique de l'intimée. Dans sa réponse, l'appelante a admis plusieurs faits énoncés dans la réplique de l'intimée.

[7] L'ECF (sans pièces jointes) est joint aux présentes en tant qu'annexe A. Je commencerai par résumer les faits convenus.

[8] L'appelante est un propriétaire de biens immobiliers, un investisseur, un promoteur et un gestionnaire immobilier mondial qui possède des bureaux partout au Canada, à New York et à Londres.

[9] En 2001, l'activité de l'appelante était exercée par un prédécesseur (« Old Oxford »). Old Oxford était une entreprise publique et l'une des plus grandes sociétés immobilières commerciales en Amérique du Nord. Elle gérait et détenait une participation dans des bureaux, des locaux industriels et des emplacements commerciaux de premier ordre dans les principaux marchés urbains du Canada. À l'époque en cause, il s'agissait d'une société canadienne imposable aux fins de la Loi.

Acquisition et création des sociétés en commandite de premier palier

[10] Le 16 août 2001, BPC Properties Ltd. (« BPC ») a proposé de faire une offre pour toutes les actions ordinaires d'Old Oxford non détenues par le Régime de retraite des employés municipaux de l'Ontario (« OMERS »). BPC avait été créée en mai 2001 dans le but de faire l'offre publique d'achat. OMERS détenait 30 % des actions avec droit de vote de BPC et avait la possibilité d'acquérir les actions avec droit de vote restantes. La juste valeur marchande des actions de BPC détenues par OMERS représentait la grande majorité de la juste valeur marchande des actions émises de BPC.

[11] Pendant toute la période pertinente, OMERS était un régime de pension agréé en vertu de la Loi qui était exonéré d'impôt aux termes de la partie I de la Loi.

[12] Le 20 août 2001, dans le cadre des négociations relatives à l'acquisition, BPC et Old Oxford ont conclu une convention (la « convention de soutien »). Conformément aux dispositions de la convention de soutien, Old Oxford avait convenu de procéder à une réorganisation préalable à la clôture de ses activités, à la condition que la demande soit raisonnable et que BPC rembourse à Old Oxford les coûts de la réorganisation.

[13] Entre le 10 octobre 2001 et le 15 octobre 2001, en vertu de la convention de soutien, Old Oxford a effectué la réorganisation demandée en créant des sociétés en commandite nouvellement formées (les « sociétés en commandite de premier palier ») et en transférant sa participation dans certains biens immobiliers aux sociétés en commandite de premier palier. Les biens transférés comprenaient les biens en cause dans le présent appel, le complexe immobilier Atria, le Richmond

Adelaide Centre (le « RAC ») et un intérêt bénéficiaire de 50 % dans le Calgary Eaton Centre (le « CEC »). J'appellerai conjointement les biens les « trois biens immobiliers ».

[14] Les diverses opérations sont énoncées au paragraphe 11 de l'ECF. Elles peuvent être résumées comme suit :

- Old Oxford a créé deux filiales, GP Co 1 Inc. (« GP1 ») et GP Co 2 Inc. (« GP2 ») pour qu'elles agissent en tant que commanditées pour les sociétés en commandite de premier palier.
- Old Oxford a fusionné avec d'autres sociétés affiliées pour former Oxford Properties Group Inc. (« OPGI Amalco »).
- OPGI Amalco et GP1 ont créé la société en commandite OPGI Office (« OPGI Office LP »), OPGI Amalco étant l'associée commanditaire et GP1, l'associée commanditée.
- OPGI Amalco a ensuite transféré son intérêt bénéficiaire dans certains biens immobiliers, y compris le RAC et le CEC, à OPGI Office LP, en contrepartie de la prise en charge de la dette et d'une participation additionnelle à titre de commanditaire dans OPGI Office LP. Un choix a été fait en vertu du paragraphe 97(2) au sujet du transfert.
- D'autres sociétés affiliées d'Old Oxford ont fusionné pour former Oxford MRC Inc. (« MRC Amalco »). Il semble qu'après la fusion, MRC Amalco détenait l'intérêt bénéficiaire dans le complexe immobilier Atria.
- MRC Amalco et GP2 ont formé la société en commandite MRC Office (« MRC Office LP »), MRC Amalco étant l'associée commanditaire et GP2, la commanditée.
- MRC Amalco a ensuite transféré son intérêt bénéficiaire dans certains biens immobiliers, y compris le complexe immobilier Atria, à MRC Office LP, en contrepartie de la prise en charge de la dette et d'une participation additionnelle à titre de commanditaire dans MRC Office LP. Un choix a été fait en vertu du paragraphe 97(2) au sujet du transfert.

[15] Les choix effectués en vertu du paragraphe 97(2) relativement au transfert de biens à OPGI Office LP et à MRC Office LP seront appelés « **premiers transferts en franchise d'impôt prévus au paragraphe 97(2)** ».

[16] Le 16 octobre 2001, BPC a achevé son rachat d'Old Oxford (aujourd'hui OPGI Amalco). Les mesures prises pour achever le rachat sont énoncées aux paragraphes 12 à 14 de l'ECF. Le résultat final était que BPC détenait 100 % des actions d'une filiale nouvellement créée, 2006186 Ontario Inc. (« Acquireco ») et Acquireco détenait 100 % des actions d'OPGI Amalco.

Création de la société appelante et première majoration

[17] Le 12 mars 2002, Acquireco a constitué une société à numéro, 1519052 Ontario Inc. (« 1519052 »).

[18] Les 30 et 31 mai 2002, une réorganisation a eu lieu, laquelle a entraîné la création de la société appelante et une majoration du prix de base rajusté de la participation dans les sociétés en commandite de premier palier (OPGI Office LP et MRC Office LP). La réorganisation est décrite aux paragraphes 16 à 19 de l'ECF et peut être résumée comme suit :

- OPGI Amalco, MRC Amalco et plusieurs autres sociétés affiliées ont fusionné pour pouvoir poursuivre leurs activités en tant que société unique, Oxford Properties Group Inc. (« First OPGI Amalco »), propriété exclusive d'Acquireco. À la suite de la fusion, First OPGI Amalco détenait les parts de commanditaire dans les sociétés en commandite de premier palier.
- Acquireco a transféré l'ensemble des actions de First OPGI Amalco à la société à numéro créée en mars 2002 (1519052) en échange d'actions de la société à numéro.
- 1519052 et First OPGI Amalco ont ensuite fusionné pour former la société appelante, qui était la propriété exclusive d'Acquireco.
- Lors de la fusion de 1519052 et de First OPGI Amalco, des désignations ont été déposées en vertu de l'alinéa 88(1)d) de la Loi afin d'augmenter le prix de base rajusté des immobilisations non amortissables anciennement détenues par First OPGI Amalco, y compris une participation dans les sociétés en commandite de premier palier, à savoir OPGI Office LP et MRC Office LP (la « première majoration »). L'appelante détenait dès lors une participation de commanditaire dans les sociétés en commandite de premier palier.

Création des sociétés en commandite de second palier

[19] Entre le 12 novembre 2002 et le 12 septembre 2003, un second palier de sociétés de personnes a été créé à partir des sociétés en commandite de premier palier à la suite de la « première majoration ». La création des sociétés de personnes est décrite aux paragraphes 20 à 22 de l'ECF et peut être résumée comme suit :

- L'appelante a constitué trois filiales à titre de commanditées des nouvelles sociétés en commandite :
 - o GP Co. 11 Inc. (« GP11 »), crée le 12 novembre 2002;
 - o GP Co. 16 Inc. (« GP16 ») et GP Co. 18 Inc. (« GP18 »), toutes deux créées le 12 septembre 2003.
- Les sociétés en commandite de premier palier ont créé trois nouvelles sociétés en commandite (les « sociétés en commandite de second palier ») :
 - o Le 2 décembre 2002, MRC Office LP et GP11 ont constitué la société en commandite Atria (« Atria LP »), MRC Office LP étant l'associée commanditaire et GP11, l'associée commanditée.
 - o Le 12 septembre 2003, OPGI Office LP et GP16 ont formé la société en commandite RAC (« RAC LP »), OPGI Office LP étant l'associée commanditaire et GP16, l'associée commanditée.
 - o Le 12 septembre 2003, OPGI Office LP et GP18 ont formé la société en commandite Calgary Eaton Centre (« CEC LP »), OPGI Office LP étant l'associée commanditaire et GP18, l'associée commanditée.

[20] Une fois que les sociétés en commandite de second palier ont été formées, l'appelante est devenue l'associée commanditaire d'OPGI Office LP, qui était l'associée commanditaire de RAC LP et de CEC LP. L'appelante était également l'associée commanditaire de MRC Office LP, qui était l'associée commanditaire d'Atria LP.

Transfert de certains biens immobiliers par les sociétés en commandite de premier palier aux sociétés en commandite de second palier

[21] Le 1^{er} février 2004, les sociétés en commandite de premier palier ont transféré certains biens immobiliers aux sociétés en commandite de second palier. Les opérations sont décrites au paragraphe 23 de l'ECF essentiellement comme suit :

- OPGI Office LP a transféré certains biens immobiliers à CEC LP, y compris sa participation de 50 % dans le CEC, en contrepartie de la prise en charge de la dette et d'une participation additionnelle à titre de commanditaire dans CEC LP. Un choix a été fait en vertu du paragraphe 97(2) au sujet du transfert.
- OPGI Office LP a transféré le RAC à RAC LP en contrepartie de la prise en charge de la dette et d'une participation additionnelle à titre de commanditaire dans RAC LP. Un choix a été fait en vertu du paragraphe 97(2) au sujet du transfert.
- MRC Office LP a transféré certains biens immobiliers à Atria LP, y compris le complexe immobilier Atria, en contrepartie de la prise en charge de la dette et d'une participation additionnelle à titre de commanditaire dans Atria LP. Un choix a été fait en vertu du paragraphe 97(2) au sujet du transfert.

[22] Les choix effectués en vertu du paragraphe 97(2) relativement à la cession de biens aux trois sociétés en commandite de second palier seront appelés « seconds choix en vertu du paragraphe 97(2) ».

Seconde majoration

[23] Le 27 août 2004, les sociétés en commandite de premier palier ont été dissoutes, les parties ayant *majoré* le prix de base rajusté des participations dans les trois sociétés en commandite de second palier (la « seconde majoration »). La dissolution et la seconde majoration sont décrites aux paragraphes 24 à 27 de l'ECF et la description comprend ce qui suit :

- MRC Office LP a distribué ses actifs, y compris sa participation de commanditaire dans Atria LP, à ses associées. Un choix a été fait par les associées en vertu du paragraphe 98(3) de la Loi, ce qui a entraîné une majoration du prix de base rajusté des immobilisations non amortissables détenues par MRC Office LP immédiatement avant la dissolution, y compris la participation de commanditaire dans Atria LP.
- OPGI Office LP a distribué ses actifs, y compris sa participation de commanditaire dans RAC LP et CEC LP, à ses associées. Un choix a été fait en vertu du paragraphe 98(3) de la Loi, ce qui a entraîné une majoration du prix de base rajusté des immobilisations non amortissables détenues par

OPGI Office LP immédiatement avant la dissolution, y compris la participation de commanditaire dans RAC LP et CEC LP.

[24] Après la dissolution des sociétés en commandite de premier palier, l'appelante détenait une participation de commanditaire dans chacune des sociétés en commandite de second palier. Son prix de base rajusté dans les sociétés en commandite comprenait une augmentation de 163 981 767 \$ découlant de la première majoration et de la seconde majoration¹.

[25] Le 31 août 2004, une autre réorganisation a eu lieu, laquelle a permis à OMERS de détenir 75 % de la société appelante.

Vente par l'appelante de sa participation dans chacune des sociétés en commandite de second palier

[26] Au cours de son année d'imposition se terminant le 31 août 2006 (l'« **année d'imposition 2006** »), l'appelante a vendu sa participation de commanditaire dans les sociétés en commandite de second palier. Chaque vente a été effectuée au profit d'une entité qui était exonérée d'impôt en vertu de la partie I de la Loi.

[27] Les ventes sont décrites aux paragraphes 30 à 36 de l'ECF. J'ai résumé ci-dessous chaque vente décrite dans l'ECF.

[28] Le 29 septembre 2005, l'appelante a vendu sa participation de commanditaire dans Atria LP à 1564501 Ontario Inc., une filiale d'Alberta Investment Management Corp (« AIMCo »). 1564501 Ontario Inc. est exonérée d'impôt en vertu de la partie I de la Loi.

[29] Au moment de la vente, le complexe immobilier Atria était le seul bien immobilier détenu par Atria LP, puisque la société de personnes avait transféré avant cette date sa participation dans un autre bien immobilier à une entité exonérée d'impôt, OMERS Realty Corporation, une filiale à part entière d'OMERS.

[30] L'appelante a réalisé un gain en capital sur la vente de sa participation dans Atria LP, dont le calcul tient compte de la hausse de 45 583 064 \$ du prix de base rajusté pour l'appelante de sa participation de commanditaire dans Atria LP à la suite de la première majoration et de la seconde majoration.

¹ Voir l'ECF, aux paragraphes 31, 34 et 36.

[31] Le 1^{er} octobre 2005, l'appelante a vendu sa participation de commanditaire dans CEC LP à 1183044 Alberta Ltd., une filiale d'AIMCo; 1183044 Alberta Ltd. est exonérée d'impôt en vertu de la partie I de la Loi.

[32] Au moment de la vente, le Calgary Eaton Centre était le seul bien immobilier détenu par CEC LP, puisque la société de personnes avait transféré avant cette date sa participation dans un autre bien immobilier.

[33] L'appelante a réalisé un gain en capital sur la vente de sa participation dans CEC LP, dont le calcul tient compte de la hausse de 50 525 179 \$ du prix de base rajusté pour l'appelante de sa participation de commanditaire dans CEC LP à la suite de la première majoration et de la seconde majoration.

[34] Le 1^{er} juillet 2006, l'appelante a vendu sa participation de commanditaire dans RAC LP à OMERS Realty Corporation. Au moment de la vente, le RAC était le seul bien immobilier détenu par RAC LP.

[35] L'appelante a subi une perte en capital sur la vente de sa participation dans RAC LP, perte qui a été suspendue. Le calcul de la perte en capital tient compte de la hausse de 67 873 524 \$ du prix de base rajusté pour l'appelante de sa participation de commanditaire dans RAC LP à la suite de la première majoration et de la seconde majoration.

Nouvelle cotisation établie par le ministre

[36] Le paragraphe 37 de l'ECF indique que le ministre a établi la nouvelle cotisation de l'appelante pour l'année d'imposition 2006 en se fondant sur le fait que l'article 245 de la Loi s'appliquait aux opérations mentionnées aux alinéas 15xx)a) à q) de la réponse modifiée.

[37] En règle générale, ce sont les opérations dont je viens de parler, notamment la création des sociétés en commandite de premier palier, le transfert de biens aux sociétés en commandite de premier palier, les opérations relatives à l'acquisition d'Old Oxford par BPC, la création de la société appelante, la première majoration, la création des sociétés en commandite de second palier, le transfert de biens aux sociétés en commandite de second palier, la seconde majoration et la vente par l'appelante de sa participation de commanditaire dans les sociétés en commandite de second palier aux entités exonérées.

[38] À la suite de la nouvelle cotisation, le ministre a augmenté de 148 221 522 \$ le gain en capital imposable réalisé par Oxford pour son année d'imposition 2006, et a fait passer de 5 155 531 \$ à zéro sa perte en capital/perde en capital suspendue à l'égard de la disposition de RAC LP².

[39] Plus précisément, le ministre a réduit le prix de base rajusté de la participation dans les sociétés en commandite de second palier du montant de la seconde majoration et a ensuite appliqué le paragraphe 100(1) pour déterminer le gain en capital imposable réalisé au moment de la vente de la participation de l'appelante dans les sociétés en commandite de second palier³.

Opérations à l'égard desquelles le ministre n'a pas appliqué la règle générale anti-évitement

[40] L'appelante a porté à l'attention de la Cour deux séries d'opérations qui ont mené à la vente par l'appelante de la participation qu'elle détenait dans d'autres sociétés en commandite.

[41] Les quatre premiers paragraphes de la demande d'aveux de l'appelante résument la première série d'opérations⁴. Les opérations portent sur la participation de commanditaire qu'Oxford MRC Inc. détenait dans deux sociétés de personnes : Twelve-Fifty Company Limited et 1250 René Lévesque Land Partnership (collectivement, les « sociétés de personnes René Lévesque »). Oxford MRC Inc. détenait la participation de commanditaire avant juillet 2001, soit avant la proposition de BPC d'acquérir Old Oxford. En outre, Oxford MRC Inc. n'a pas transféré les terrains ou les biens aux sociétés de personnes René Lévesque et ne les a pas « préalablement intégrés » dans les sociétés de personnes René Lévesque dans le cadre de la série d'opérations.

² Il est indiqué aux paragraphes 13 et 14 de la réponse modifiée que le ministre a l'intention d'établir une nouvelle cotisation pour les années d'imposition 2005 et 2007 de l'appelante afin d'appliquer l'article 245 aux opérations relatives à la vente de deux autres sociétés en commandite. L'Agence du revenu du Canada propose d'augmenter d'environ 251 millions de dollars les gains en capital imposables réalisés par l'appelante sur la vente de sa participation de commanditaire dans ces deux sociétés en commandite.

³ Voir la pièce R-1, onglet 26.

⁴ Pièce A-1, onglet 1, aux paragraphes 1 à 4. L'intimée accepte la véracité des faits dans tous les paragraphes de la demande d'aveux; voir la pièce A-1, onglet 2, au paragraphe 1.

[42] Dans le cadre de la première majoration, le coût aux fins de l'impôt des sociétés de personnes René Lévesque a été porté à la juste valeur marchande des terrains et des immeubles détenus dans ces sociétés de personnes. Par la suite, la participation dans ces sociétés de personnes a été vendue à OMERS Realty Corporation, une entité exonérée et la même société que celle qui avait acheté la participation de commanditaire dans RAC LP.

[43] Le ministre n'a pas appliqué la RGAÉ à ces opérations (les « opérations René Lévesque »). Le paragraphe 4 de la demande d'aveux explique les raisons pour lesquelles le ministre n'a pas appliqué la RGAÉ comme suit :

[TRADUCTION]

Le ministre a choisi de ne pas établir de nouvelle cotisation pour l'appelante à la suite des opérations visées aux paragraphes 1 et 2 ci-dessus, car le ministre a décidé qu'Oxford (ou ses prédécesseurs) n'avait pas fourni les biens aux sociétés de personnes dans le cadre de la série d'opérations et que, par conséquent, les opérations visées aux paragraphes 1 à 3 ne comprenaient pas une série d'opérations auxquelles le paragraphe 245(2) de la Loi pouvait s'appliquer [...]

[44] Le second ensemble d'opérations porte sur la société en commandite MRC Shopping Centres (« MRC Shopping Centres LP ») qui a été constituée le 15 octobre 2001 comme l'une des sociétés en commandite de premier palier. Le second ensemble d'opérations est décrit aux paragraphes 5 à 12 de la demande d'aveux de l'appelante⁵.

[45] Le second ensemble d'opérations est presque identique aux opérations relatives à Atria LP, à CEC LP et à RAC LP, sauf que la société en commandite de deuxième palier a été vendue à une entité imposable et non à une entité exonérée. Plus particulièrement :

- Le 15 octobre 2001, MRC Amalco était l'associée commanditaire de MRC Shopping Centres LP et une filiale de MRC Amalco était l'associée commanditée.
- Le 15 octobre 2001, MRC Amalco a transféré son intérêt bénéficiaire dans le centre commercial Dufferin à MRC Shopping Centres LP, en se prévalant du paragraphe 97(2).

⁵ Pièce A-1, onglet 1, aux paragraphes 5 à 12.

- Dans le cadre de la première majoration, le coût aux fins de l'impôt de MRC Shopping Centres LP a été porté à la juste valeur marchande du centre commercial Dufferin.
- Le 10 juillet 2003, une nouvelle société en commandite, Dufferin Mall LP, a été formée, avec MRC Shopping Centres LP comme associée commanditaire et une société appartenant à MRC Shopping Centres LP comme associée commanditée.
- Le 15 juillet 2003, MRC Shopping Centres LP a transféré son intérêt bénéficiaire dans le centre commercial Dufferin à Dufferin Mall LP, en se prévalant du paragraphe 97(2).
- Le 15 juillet 2003, MRC Shopping Centres LP a été dissoute et, aux termes du paragraphe 98(3), le coût aux fins de l'impôt de Dufferin Mall LP a été « majoré ».
- Le 17 juillet 2003, Dufferin Mall LP a été vendue à une personne imposable en vertu de la Loi.

[46] Je renverrai à ces séries d'opérations comme étant les « opérations se rapportant au centre commercial Dufferin ».

[47] Le paragraphe 12 de la demande d'aveux indique ce qui suit :

[TRADUCTION]

Bien qu'Oxford ait « préalablement intégré » le centre commercial Dufferin dans MRC Shopping Centres LP, ait « majoré » la valeur de MRC Shopping Centres LP aux termes des alinéas 88(1)c) et d), ait « préalablement intégré » le centre commercial Dufferin dans Dufferin Mall LP, et ait « majoré » le coût aux fins de l'impôt de Dufferin Mall LP lors de la dissolution de MRC [Shopping Centres] LP en application de l'alinéa 98(3)d), le ministre n'a pas établi de nouvelle cotisation pour l'appelante concernant Dufferin Mall LP.⁶

Admissibilité des éléments consignés en preuve par l'appelante

[48] L'intimée s'est opposée à plusieurs éléments consignés en preuve par l'appelante. La première préoccupation de l'intimée est que les éléments consignés

⁶ Pièce A-1, onglet 1, au paragraphe 12.

en preuve expriment les points de vue de l'Agence du revenu du Canada sur des questions de droit et, à ce titre, ne sont pas des faits admissibles en tant qu'éléments de preuve. Au contraire, les éléments consignés en preuve représentent des opinions sur le droit interne.

[49] L'appelante a fourni le résumé exact suivant des questions abordées dans les éléments consignés en preuve :

- les hypothèses ou les conclusions du ministre concernant l'objet ou l'esprit des dispositions ayant fait l'objet d'un abus ou la politique sous-jacente à ces dispositions, ainsi que le motif sur lequel le ministre s'est appuyé pour formuler ces conclusions;
- les faits particuliers sur lesquels le ministre s'est appuyé pour conclure qu'il y a eu abus de la politique sous-jacente à ces dispositions dans certaines situations de fait, mais pas dans d'autres;
- le fondement de la nouvelle cotisation et, en particulier, les motifs de l'établissement de la nouvelle cotisation à l'endroit d'Oxford et du rejet de la majoration pour certains biens et pas pour d'autres;
- les conclusions du ministre quant aux attributs fiscaux raisonnables.

[50] L'appelante, s'appuyant sur la décision de mon collègue le juge Campbell Miller dans le jugement *Birchcliff Energy Ltd.*⁷, a soutenu que, puisqu'il incombe au ministre de démontrer que l'opération d'évitement est abusive aux termes du paragraphe 245(5), l'appelante a le droit de connaître le point de vue du ministre sur l'objet et l'esprit des dispositions sur lesquelles il s'est fondé pour établir la cotisation.

[51] Les avocats de l'appelante ont affirmé que, étant donné que les actes de procédure ne révèlent pas les articles qui, selon le ministre, ont fait l'objet d'un abus, la Cour a besoin des éléments consignés en preuve pour comprendre la cause de l'appelante. Autrement dit, pour que je puisse comprendre l'argument de l'appelante en matière d'abus, je dois comprendre quelle thèse *l'appelante pense* que le ministre a adoptée lorsqu'il a établi la cotisation à l'égard de l'appelante.

⁷ Numéro du dossier de la Cour 2012-1087(IT)G; ordonnance et motifs datés du 20 décembre 2012.

[52] Je n'ai accordé aucun poids aux éléments consignés en preuve par l'appelante. Tous les faits pertinents sont inclus dans l'ECF, les aveux, les éléments de preuve déposés sur consentement, les réponses aux demandes d'aveux et les éléments consignés en preuve par l'intimée. Toutefois, les documents demeureront au dossier pour répondre aux préoccupations soulevées par les avocats de l'appelante.

I La RGAÉ

[53] L'article 245 est énoncé à l'annexe B ci-jointe.

[54] La Cour suprême du Canada, dans l'arrêt *Hypothèques Trustco Canada c. Canada*⁸, a fait remarquer que la RGAÉ diffère des autres dispositions de la Loi. Si la Loi est dominée par « des dispositions explicites qui prescrivent des conséquences particulières » qui commandent une interprétation largement textuelle, la RGAÉ est « une disposition d'un genre bien différent ». C'est « une disposition générale destinée à invalider, pour le motif qu'ils constituent de l'évitement fiscal abusif, des mécanismes qui seraient acceptables selon une interprétation littérale d'autres dispositions de la *Loi de l'impôt sur le revenu* »⁹.

[55] La Cour suprême a déclaré que la RGAÉ trace une ligne de démarcation entre la réduction maximale légitime de l'impôt et l'évitement fiscal abusif, une ligne qui est « loin d'être nette »¹⁰.

[56] La Cour suprême du Canada a énoncé trois étapes à suivre pour déterminer la faisabilité de la mise en application de la RGAÉ. Ces étapes consistent à déterminer :

1. s'il existe un « avantage fiscal » découlant d'une « opération » au sens des paragraphes 245(1) et (2);
2. si l'opération constitue une opération d'évitement visée par le paragraphe 245(3), en ce sens qu'elle n'a pas été « principalement effectuée pour des objets véritables – l'obtention de l'avantage fiscal n'étant pas considérée comme un objet véritable »;

⁸ [2005] 2 R.C.S. 601, 2005 CSC 54 (« *Hypothèques Trustco* »).

⁹ Arrêt *Hypothèques Trustco*, au paragraphe 13.

¹⁰ Arrêt *Hypothèques Trustco*, au paragraphe 16.

3. si l'opération d'évitement est abusive au sens du paragraphe 245(4).¹¹

[57] Les trois conditions doivent être remplies. Il incombe au contribuable de réfuter les conditions (1) et (2) et au ministre d'établir l'existence de la condition (3). Si l'existence d'un évitement fiscal abusif n'est pas claire, le bénéfice du doute est accordé au contribuable¹².

(a) Y a-t-il eu un avantage fiscal?

[58] L'appelante admet au paragraphe 14 de sa réponse qu'elle a obtenu les avantages fiscaux suivants :

1. Le report de l'impôt sur les gains en capital et la récupération en vertu du paragraphe 97(2) de la Loi.
2. L'augmentation du prix de base rajusté de la participation dans les sociétés en commandite de premier palier et dans les sociétés en commandite de second palier en vertu des paragraphes 88(1) et 98(3) de la Loi.
3. La réduction de l'impôt sur le revenu payable par l'appelante à la vente de sa participation à titre de commanditaire.

(b) Quelle série d'opérations contenait une ou plusieurs opérations d'évitement?

[59] Les paragraphes 15(xx) et (yy) de la réponse modifiée indiquent que le ministre, en établissant la nouvelle cotisation de l'appelante, a présumé que les opérations énoncées aux alinéas 15(xx)a) à q) étaient des opérations d'évitement au sens du paragraphe 245(3) de la Loi.

[60] Les paragraphes 40 et 41 de l'ECF indiquent ce qui suit :

[TRADUCTION]

40. Les opérations visées aux alinéas 15(xx)a) à p) de la réponse modifiée constituent une « série d'opérations » au sens du paragraphe 245(3) de la Loi.

¹¹ Arrêt *Hypothèques Trustco*, au paragraphe 17. Arrêt *Copthorne Holdings Ltd. c. Canada*, [2011] 3 R.C.S 721, 2011 C.S.C. 63, au paragraphe 33 (« arrêt *Copthorne* »).

¹² Arrêt *Hypothèques Trustco*, aux paragraphes 17 et 66.

41. Cette série comportait une ou plusieurs « opérations d'évitement » au sens du paragraphe 245(3) de la Loi.

[61] La différence entre l'hypothèse du ministre et les paragraphes 40 et 41 de l'ECF est le sous-alinéa 15(xx)q) de la réponse modifiée qui fait référence à la vente de la participation de l'appelante dans les sociétés en commandite de second palier aux entités exonérées d'impôt. En résumé, l'appelante admet qu'il y a eu, pour l'application de l'alinéa 245(3)b), une série d'opérations comportant une ou plusieurs opérations d'évitement, mais elle ne reconnaît pas que la vente de sa participation dans les sociétés en commandite de deuxième palier aux entités exonérées d'impôt fait partie de cette série.

[62] La CSC a fourni, dans l'arrêt *Cophorne*, des directives détaillées sur ce qui constitue une série d'opérations pour l'application de l'alinéa 245(3)b). La Cour a noté que le point de départ réside dans la common law anglaise qui définit la série de telle sorte que chaque opération dans la série est déterminée d'avance pour produire un résultat final¹³.

[63] L'expression « série d'opérations » est qualifiée comme suit au paragraphe 248(10) de la Loi :

Pour l'application de la présente loi, la mention d'une série d'opérations ou d'événements vaut mention des opérations et événements liés terminés en vue de réaliser la série.

[64] La CSC a noté que cette définition élargit la série au sens de la common law en disposant qu'une opération *liée terminée en vue de réaliser la série* est réputée faire partie de la série¹⁴.

[65] Elle a ensuite expliqué quel lien est nécessaire entre la série d'opérations et l'opération liée :

[...] Il suffit de déterminer si la série a joué dans la décision d'effectuer l'opération liée, au sens où l'opération est intervenue « en raison de » la série ou « relativement à » celle-ci (*Trustco*, par. 26).

[47] Bien que le critère de l'opération liée effectuée « en raison de » la série ou « relativement à » celle-ci n'exige pas de « lien étroit », il requiert tout de

¹³ Arrêt *Cophorne*, au paragraphe 43.

¹⁴ *Ibid.*

même plus qu'une « simple possibilité » ou qu'un lien d'« un degré d'éloignement extrême » : voir *MIL (Investments) S.A. c. La Reine*, 2006 CCI 460 (CanLII), au par. 65, conf. par 2007 CAF 236 (CanLII). Chaque affaire est jugée en fonction des faits qui lui sont propres. [...] Au bout du compte, c'est le critère correspondant aux mots « en raison de » la série ou « relativement à » celle-ci qui permet d'établir, suivant la prépondérance des probabilités, si une opération liée a été terminée en raison d'une série d'opérations.¹⁵

[66] Elle a également conclu que le paragraphe 248(10) permet le rattachement prospectif ou rétrospectif d'une opération liée à une série au sens de la common law¹⁶. De plus, si je conclus qu'il y a eu une série d'opérations ayant produit un avantage fiscal, alors la conclusion qu'une opération de la série est une opération d'évitement satisfait aux exigences du paragraphe 245(3)¹⁷.

[67] Les avocats de l'appelante n'ont pas contesté lors de l'audience que la vente de RAC LP à OMERS Realty Corporation faisait partie de la série d'opérations dont les parties avaient conclu qu'elle contenait une ou plusieurs « opérations d'évitement ». Toutefois, l'appelante a soutenu que la vente d'Atria LP et de CEC LP aux filiales d'AIMCo était différente.

[68] L'argument de l'appelante est résumé à la page 5 de sa seconde série d'observations écrites intitulées [TRADUCTION] *Observations relatives à l'application de la RGAÉ et aux attributs fiscaux raisonnables* (« Seconde observations écrites de l'appelante »), comme suit :

[TRADUCTION]

Lorsque BPC a acquis le contrôle d'Old Oxford, elle n'avait pas déterminé si [le complexe immobilier] Atria et le CEC étaient des biens détenus depuis longtemps ou non (Atria LP et CEC LP détenaient chacune un bien). Old Oxford ne savait donc pas si le ministère du Revenu de l'Alberta (AIMCo) serait un acheteur potentiel, et encore moins un acheteur réel. Par conséquent, s'il est déterminé que la RGAÉ s'applique aux opérations, elle ne devrait pas s'appliquer au transfert des sociétés de personnes de l'Alberta (Atria LP et CEC LP).

¹⁵ Arrêt *Copthorne*, aux paragraphes 46 et 47.

¹⁶ Arrêt *Copthorne*, au paragraphe 56.

¹⁷ Arrêt *Copthorne*, au paragraphe 64.

[69] Les paragraphes 30 et 33 de l'ECF indiquent qu'AIMCo, par l'intermédiaire de deux filiales, avait un droit de première offre et un droit de premier refus en vertu des accords de copropriété relatifs au complexe immobilier Atria et au CEC. Les deux accords de copropriété ont été conclus avant l'acquisition des actions d'Old Oxford par BPC. Une fois qu'Oxford a décidé de céder sa participation dans Atria LP et CEC LP, elle était contractuellement tenue de donner aux filiales d'AIMCo le droit d'acheter la participation d'Oxford dans ces sociétés en commandite.

[70] AIMCo a exercé son droit de première offre/premier refus en faisant en sorte que deux filiales (1564501 Ontario Inc. et 1183044 Alberta Ltd.) acquièrent la participation d'Oxford dans les deux sociétés en commandite.

[71] À mon avis, ces faits sont incompatibles avec l'argument de l'appelante. La décision de vendre le complexe immobilier Atria ou le CEC n'avait peut-être pas été prise au moment où BPC a acquis le contrôle, mais il était connu que, s'ils étaient vendus, AIMCo serait un acheteur potentiel. Quoi qu'il en soit, je ne crois pas que ce qu'Oxford savait au moment de la prise de contrôle constitue un facteur déterminant. Il est clair que le critère peut être appliqué sur une base prospective ou rétrospective.

[72] Je n'ai aucune difficulté à conclure, uniquement en me fondant sur l'ECF et l'aveu de l'appelante à l'égard des avantages fiscaux, que la vente de la participation de commanditaire aux filiales d'AIMCo a été réalisée en rapport avec la série d'opérations visées aux sous-alinéas 15(xx)a) à p) de la réponse modifiée. Si j'en arrive à cette conclusion, c'est pour la même raison que ma collègue la juge Campbell lorsqu'elle est parvenue à une conclusion semblable dans la décision *Cophorne*; la vente de la participation de commanditaire aux filiales d'AIMCo était exactement le type d'opération nécessaire pour réaliser l'avantage fiscal résultant de la série d'opérations énoncées aux alinéas 15a) à p) de la réponse modifiée (qui comprenait le regroupement des biens immobiliers en une société en commandite et la majoration du prix de base rajusté de la participation dans la société en commandite)¹⁸.

[73] Même si je n'aboutissais pas à cette conclusion en me fondant sur l'ECF, j'aurais pu en arriver à la même conclusion en me fondant sur les éléments de preuve fournis par l'intimée, notamment les suivants :

¹⁸ Décision *Cophorne Holdings Ltd. c. La Reine*, 2007 CCI 481, 2007 D.T.C. 1230.

- Avant le 15 octobre 2001, date à laquelle les biens ont été transférés aux sociétés en commandite de premier palier, Oxford avait compris qu'OMERS avait l'intention de transférer des actifs à des sociétés en commandite, de majorer la participation de commanditaire lors d'une fusion avant de vendre une partie des biens à une entité exonérée d'impôt. Elle ne savait pas quels biens seraient vendus et à qui ils seraient vendus¹⁹.
- Le 16 décembre 2002, le cabinet comptable KPMG²⁰ a rédigé une note à l'intention des responsables d'OMERS et d'Oxford. La note visait à [TRADUCTION] « résumer les mesures proposées qui devraient être prises afin de minimiser le gain net inhérent à la disposition future de tout bien immobilier non essentiel détenu indirectement par OMERS par l'entremise de ses filiales imposables »²¹. L'une des mesures examinées est le transfert de biens [TRADUCTION] « qui peuvent être vendus à une FPI (fiducie de placement immobilier) ou à une entité exonérée d'impôt (c.-à-d. le ministère du Revenu de l'Alberta [AIMCo]) » aux sociétés en commandite de second palier. La note indique que [TRADUCTION] « des mesures supplémentaires seront prises pour s'assurer que l'assiette fiscale élevée des sociétés de personnes nées de la fusion du 31 mai 2002 est préservée et transmise aux sociétés de personnes de second palier »²². Le 31 mai 2002 est la date de la première majoration.
- Le 24 janvier 2005, le directeur de l'impôt d'Oxford a envoyé à d'autres responsables d'Oxford un courriel expliquant l'impôt sur le revenu qui serait économisé si Oxford vendait sa participation dans Atria LP au lieu de vendre directement le complexe immobilier Atria. Il a conclu que, du point de vue de l'impôt sur le revenu, Oxford devait vendre sa participation dans Atria LP²³.

¹⁹ Pièce R-3, éléments consignés en preuve par l'intimée, onglet 2; *réponses de l'appelante aux engagements pris à la suite de l'interrogatoire préalable de M. Colin Loudon*, réponse à l'engagement n° 16.

²⁰ KPMG a conseillé OMERS sur les questions financières, fiscales et comptables à partir du moment où l'offre a été faite pour toutes les actions ordinaires d'Old Oxford qui n'étaient pas détenues par OMERS. Pièce R-1, onglet 3.

²¹ Pièce R-1, onglet 7, page 1.

²² Pièce R-1, onglet 7, page 5.

²³ Pièce R-1, onglet 9.

- Le 31 janvier 2005, la vice-présidente administrative et directrice financière d'Oxford a envoyé à d'autres responsables d'Oxford un courriel indiquant que tout acheteur potentiel de la participation d'Oxford dans le complexe immobilier Atria serait invité à acquérir cette participation en acquérant la participation d'Oxford dans Atria LP. Elle a également noté que l'acquéreur devait s'engager à conserver la participation acquise et à ne pas la vendre avant février 2007²⁴. Dans un courriel du 3 février 2005, un conseiller de KPMG a confirmé qu'il fallait attendre jusqu'en février 2007 pour éviter l'application du paragraphe 69(11) de la Loi²⁵.
- Dans une présentation du 21 juillet 2005 par Oxford au comité de placements d'OMERS, il a été noté que le complexe immobilier Atria avait été désigné dans le plan stratégique d'Oxford comme un atout non stratégique. L'auteur a ensuite déclaré : [TRADUCTION] « Toutefois, en raison des restrictions liées au plan fiscal d'Oxford, une vente à une partie autre que le copropriétaire (ministère du Revenu de l'Alberta [AIMCo]) avant février 2007 entraînerait de lourdes pénalités fiscales »²⁶.
- Le 24 juillet 2005, une recommandation a été faite au comité de placements d'OMERS de vendre sa participation de commanditaire dans Atria LP à la filiale d'AIMCo moyennant un prix d'achat de 65 500 000 \$. L'un des faits à l'appui de la recommandation était que [TRADUCTION] « le ministère du Revenu de l'Alberta souhaite diversifier ses partenaires en coentreprise et a accepté de tenir compte des restrictions fiscales d'Oxford en structurant les opérations pour faciliter la vente. Sans opération structurée, l'actif ne pourrait pas être vendu sans que cela engendre des coûts fiscaux prohibitifs »²⁷.
- Une note du 19 juillet 2005 adressée par Oxford au comité de placements d'OMERS résume la vente de la participation d'Oxford dans CEC LP à la filiale d'AIMCo. La note précise qu'en raison de la première et de la seconde dette hypothécaire, Oxford a une valeur nette nulle dans le CEC et que la vente proposée de la participation d'Oxford dans CEC LP est conforme au plan stratégique d'Oxford. La note précise ce qui suit

²⁴ Pièce R-1, onglet 10.

²⁵ Pièce R-1, onglet 11.

²⁶ Pièce R-1, onglet 17, page 4.

²⁷ Pièce R-1, onglet 20, page 11.

relativement à l'impôt sur le revenu canadien : [TRADUCTION] « La participation d'Oxford dans la structure de société en commandite a été mise en place pour faciliter les objectifs de structuration du portefeuille sur le plan fiscal. [Expurgé] La vente est conforme à la stratégie fiscale de KPMG relativement à l'achat d'Oxford par OMERS en octobre 2001 et à tous les autres développements pertinents depuis cette date. La vente de la participation d'Oxford à toute entité autre que ses copropriétaires a un coût prohibitif. Une vente des biens immobiliers entraînerait des gains appréciables et, par conséquent, les avantages fiscaux de la structure de société en commandite seraient annulés par les impôts dus au moment de la vente. »

[74] L'appelante a admis que la série d'opérations visées aux alinéas 15(xx)a) à p) de la réponse modifiée contient une ou plusieurs opérations d'évitement.

[75] Je conviens avec les avocats de l'intimée que ce qui précède prouve clairement que l'appelante, en vendant sa participation de commanditaire dans Atria LP et CEC LP aux filiales d'AIMCo, a clairement tenu compte des opérations visées aux alinéas 15(xx)a) à p) de la réponse modifiée qui ont entraîné le regroupement des biens immobiliers dans les sociétés en commandite et la majoration du prix de base rajusté à l'égard de ces sociétés en commandite.

[76] Par conséquent, la vente de la participation dans les trois sociétés en commandite aux entités exonérées s'inscrivait dans une série d'opérations comportant une ou plusieurs opérations d'évitement.

[77] En résumé, les opérations visées aux alinéas 15(xx)a) à q) de la réponse modifiée (les « opérations Oxford ») constituent, pour l'application du paragraphe 245(3) de la Loi, une série d'opérations qui contient une ou plusieurs opérations d'évitement.

[78] Les opérations Oxford sont présentées à l'annexe C. Les principales opérations dont je viens de parler sont les suivantes : la création de BPC et d'Acquireco, la création des sociétés en commandite de premier palier, le transfert de biens aux sociétés en commandite de premier palier, la création de la société appelante, la première majoration, la création des sociétés en commandite de second palier, le transfert de biens aux sociétés en commandite de second palier, la seconde majoration et la vente par l'appelante de sa participation dans les sociétés en commandite de second palier aux entités exonérées.

(c) Y a-t-il eu abus de la Loi?

[79] Bien que la version anglaise du paragraphe 245(4) renvoie à la détermination d'un « *misuse* » [mauvais usage] et d'un « *abuse* » [abus], la CSC a clairement indiqué qu'il n'y a pas de distinction entre « *abuse* » et « *misuse* ». « Le paragraphe 245(4) exige que, pour décider s'il y a eu évitement fiscal abusif, l'on applique une seule méthode unifiée d'interprétation textuelle, contextuelle et téléologique des dispositions particulières de la *Loi de l'impôt sur le revenu* invoquées par le contribuable. »²⁸ Par conséquent, je n'utiliserai que le terme « *abuse* » [abus].

[80] La détermination de la question de savoir si une opération constitue un abus de la Loi fait intervenir les deux étapes suivantes :

1. Je dois d'abord 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 ».
2. Une fois l'étape achevée, j'examinerai « le contexte factuel de l'affaire pour déterminer si l'opération d'évitement contrecarrait l'objet ou l'esprit des dispositions en cause ».²⁹

Thèse de l'intimée

[81] L'intimée a soulevé quatre arguments distincts quant à l'abus dans ses observations écrites. Toutefois, les avocats de l'intimée se sont concentrés sur le premier argument, qu'ils ont qualifié d'« *argument important* ».

[82] L'argument est résumé comme suit au paragraphe 215 des observations écrites de l'intimée : [TRADUCTION] « Si l'utilisation du transfert en franchise d'impôt visé au paragraphe 97(2) et l'obtention de la majoration visée à l'alinéa 88(1)c) et de la majoration visée au paragraphe 98(3) contrecarrent le paragraphe 100(1) de la Loi dans la mesure où elles ont contourné le paragraphe 100(1), produisent un résultat que le paragraphe 100(1) visait à empêcher ou vont à l'encontre de la raison d'être du paragraphe ».

²⁸ Arrêt *Hypothèques Trustco*, au paragraphe 43, arrêt *Cophorne*, au paragraphe 73.

²⁹ Arrêt *Hypothèques Trustco*, au paragraphe 55.

[83] L'intimée a fait valoir que l'utilisation par l'appelante du paragraphe 97(2), de l'alinéa 88(1)c) et du paragraphe 98(3) contrecarrait le paragraphe 100(1) en évitant l'impôt sur la récupération et les gains inhérents au complexe immobilier Atria, au CEC et au RAC.

[84] Les avocats de l'intimée ont soutenu que l'objectif du transfert en franchise d'impôt visé au paragraphe 97(2) qui a servi à transférer des biens aux sociétés en commandite de premier palier et aux sociétés en commandite de second palier était de reporter l'impôt et non de l'éliminer complètement. Les opérations Oxford ont abouti à une élimination de l'impôt et non simplement à un report. Les majorations visées à l'alinéa 88(1)c) et au paragraphe 98(3) ne peuvent pas être utilisées pour la majoration de biens amortissables. L'appelante, en transférant le bien amortissable à une société de personnes et en majorant ensuite la participation dans la société de personnes, a fait indirectement quelque chose qu'elle n'aurait pas pu faire directement en vertu des dispositions de la Loi.

[85] De plus, l'appelante savait qu'en vertu du paragraphe 100(1), le calcul de l'impôt reposait sur le prix de base du bien cédé. Par conséquent, l'appelante, en procédant aux opérations Oxford, a annulé l'effet du paragraphe 100(1).

[86] Les trois autres arguments de l'intimée quant à l'abus sont énoncés au paragraphe 215 de ses observations écrites comme suit :

[TRADUCTION]

b) Si l'utilisation du paragraphe 97(2) pour transférer sans impôt les biens aux sociétés en commandite de premier palier et aux sociétés en commandite de second palier contrecarre l'objet du paragraphe 97(2) dans la mesure où elle produit un résultat que le paragraphe 97(2) visait à empêcher ou va à l'encontre de la raison d'être du paragraphe;

c) Si la fusion de 1519052 et de First OPGI Amalco pour constituer la société appelante et la réclamation de la majoration visée à l'alinéa 88(1)c) du coût de la participation dans les sociétés en commandite de premier palier détenue par OPGI Amalco contrecarrent l'alinéa 88(1)c) de la *Loi* dans la mesure où elles ont contourné l'alinéa 88(1)c), produisent un résultat que l'alinéa 88(1)c) visait à empêcher ou vont à l'encontre de la raison d'être du paragraphe; et

d) Si la liquidation des sociétés en commandite de premier palier et la réclamation de la majoration visée au paragraphe 98(3) sur le coût de la participation dans les sociétés en commandite de second palier contrecarrent le

paragraphe 98(3) de la *Loi* dans la mesure où elles ont contourné le paragraphe 98(3), produisent un résultat que le paragraphe 98(3) visait à empêcher ou vont à l'encontre de la raison d'être du paragraphe.

Thèse de l'appelante

[87] L'appelante a affirmé que la thèse du ministre reposait sur la proposition selon laquelle, pendant la période pertinente, il y avait deux intentions législatives inexprimées.

[88] La première consistait à exiger, dans le cas de ventes à des entités exonérées d'impôt, que la récupération latente soit réalisée et que la récupération entre les mains de l'appelante soit soumise à l'impôt. L'appelante a qualifié cette intention de [TRADUCTION] « règle sur la récupération latente ».

[89] La seconde consistait à exiger que le prix de base rajusté d'une participation dans une société de personnes soit réduit du montant de toute majoration précédente si la participation dans la société de personnes était vendue à une entité exonérée. Je renverrai à cette intention comme étant la « règle sur la réduction du prix de base rajusté ».

[90] Les avocats de l'appelante ont soutenu que la décision du ministre de ne pas appliquer la règle générale anti-évitement à la vente de la participation de l'appelante dans MRC Shopping Centres LP à une entité imposable montrait que le ministre pensait que la règle sur la récupération latente et la règle sur la réduction du prix de base rajusté ne s'appliquaient pas lorsqu'une participation dans une société de personnes était vendue à une entité imposable.

[91] Les avocats ont soutenu que, pour que la règle générale anti-évitement s'applique, je devais conclure qu'il y avait une politique claire et non ambiguë (intention législative non exprimée) selon laquelle, dans le cas de ventes à des entités exonérées d'impôt, le contribuable était censé réaliser la récupération latente et payer de l'impôt sur celle-ci, et que le législateur voulait que le prix de base rajusté soit réduit du montant du gain non réalisé. Ils ont affirmé qu'une telle politique ne découlait pas d'une interprétation textuelle, contextuelle et délibérée de la Loi.

[92] Les avocats ont plutôt fait valoir qu'une politique claire était énoncée aux paragraphes 97(2), 69(11) et 100(1) pour permettre la série d'opérations en cause

dans le présent appel. Cette prétendue politique est expliquée comme suit au paragraphe 8 du mémoire des faits et du droit de l'appelante :

[TRADUCTION]

Contrairement à ce que la Couronne affirme, il existe trois régimes législatifs distincts, énoncés aux paragraphes 97(2), 69(11) et 100(1) de la *Loi*, qui établissent que le législateur a fait une série de choix politiques judicieux, mesurés et délibérés au cours des années en ce qui a trait au transfert de biens à des sociétés de personnes avec impôt différé. Ces mesures envisageaient clairement et sans ambiguïté que les gains réalisés sur la cession de tels biens pourraient être visés par une exonération d'impôt (à savoir qu'aucune récupération ne serait assujettie à l'impôt) et elles fournissaient des paramètres très clairs et précis sur les situations dans lesquelles cela pourrait arriver. L'utilisation par le ministre de la RGAÉ en l'espèce désavoue ces choix politiques judicieux.

Quels articles font l'objet d'un abus?

[93] Tous les arguments de l'intimée se fondent sur le fait qu'il y a eu abus par l'appelante d'un ou de plusieurs des paragraphes et alinéas suivants : 97(2), 88(1)c) et d), 98(3) et 100(1).

Étape 1 – Déterminer l'objet ou l'esprit des dispositions pertinentes

[94] Une approche textuelle, contextuelle et téléologique unifiée est suivie pour définir l'objet ou l'esprit des dispositions pertinentes. Il s'agit de la même approche interprétative que celle utilisée par les tribunaux en matière d'interprétation des lois. Cependant, comme l'a fait remarquer la CSC dans l'arrêt *Copthorne*, l'analyse cherche à obtenir un résultat différent :

[...] Dans un cas classique d'interprétation législative, la cour applique l'analyse textuelle, contextuelle et téléologique pour établir le sens du texte de la loi. Dans le cas de la RGAÉ, l'analyse textuelle, contextuelle et téléologique vise à établir l'objet ou l'esprit d'une disposition. Il est alors possible que le sens des mots employés par le législateur soit suffisamment clair. La raison d'être de la disposition peut ne pas ressortir de la seule signification des mots eux-mêmes. Il ne faut cependant pas confondre la détermination de la raison d'être des dispositions applicables de la Loi avec le jugement de valeur quant à ce qui est

bien ou mal non plus qu'avec les conjectures sur ce que devrait être une loi fiscale ou sur l'effet qu'elle devrait avoir.³⁰

[95] Au moment d'examiner le texte des dispositions, il est important de se rappeler que le respect du texte des dispositions pertinentes n'est pas la question soumise à la Cour. Dans une affaire se rapportant à la RGAÉ, le texte de la disposition est utilisé pour faire la lumière sur l'objet de la disposition. Comme la CSC l'a souligné dans l'arrêt *Cophorne* (au paragraphe 88) :

Lorsque la RGAÉ est en cause, la disposition visée n'interdit pas littéralement l'avantage fiscal que le contribuable tente d'obtenir au moyen de l'opération ou de la série d'opérations, ce qui n'a rien d'étonnant. Si la disposition renfermait l'interdiction, c'est sur elle que serait fondée la nouvelle cotisation, et le ministre n'aurait pas à invoquer la RGAÉ. Le texte de la disposition n'est toutefois pas dépourvu de pertinence, car pour l'application de la RGAÉ, il peut renseigner sur l'objet de la disposition.

[96] En ce qui concerne l'analyse contextuelle, [TRADUCTION] « [...] toutes les dispositions de la Loi ne sont pas pertinentes pour la définition du contexte de la disposition en cause. La pertinence tient en fait au “regroupement” des dispositions ou à leur “interaction pour la mise en œuvre d'un plan plausible et cohérent” » (R. Sullivan, *Sullivan on the Construction of Statutes* (5^e éd. 2008), aux pages 361 et 364).³¹

[97] La CSC a fait remarquer dans l'arrêt *Hypothèques Trustco* que « les avantages fiscaux que le législateur confère dans la *Loi de l'impôt sur le revenu* ont pour objet de favoriser la réalisation d'objectifs liés à des activités précises »³². En outre, la disposition « peut viser toute une gamme d'objectifs indépendants et interdépendants »³³.

[98] La Cour doit « déterminer quel résultat, parmi la multitude d'objectifs poursuivis par la Loi, le législateur a voulu que produise la disposition »³⁴.

³⁰ Arrêt *Cophorne*, au paragraphe 70.

³¹ Arrêt *Cophorne*, au paragraphe 91.

³² Arrêt *Hypothèques Trustco*, au paragraphe 52.

³³ Arrêt *Hypothèques Trustco*, au paragraphe 53.

³⁴ Arrêt *Cophorne*, au paragraphe 113.

[99] Je vais maintenant examiner les dispositions en cause dans le présent appel.

Paragraphe 97(2)

[100] Comme il a été mentionné précédemment, Old Oxford a utilisé le paragraphe 97(2) pour transférer des biens immobiliers, y compris les trois biens immobiliers, aux sociétés en commandite de premier palier lors de la création de ces dernières. Les sociétés en commandite de premier palier ont utilisé le paragraphe 97(2) pour transférer les trois biens immobiliers aux sociétés en commandite de second palier.

[101] L'annexe D ci-jointe contient le paragraphe 97(2) tel qu'il était libellé au cours des périodes visées.

[102] Ce paragraphe s'applique lorsque les conditions suivantes sont remplies :

- Le contribuable dispose de biens qui sont des immobilisations, des avoirs miniers canadiens, des avoirs miniers étrangers, des immobilisations admissibles ou des biens à porter à l'inventaire du contribuable.
- Le contribuable dispose du bien en faveur d'une société de personnes qui, immédiatement après la disposition, est une société de personnes canadienne.
- Le contribuable est un associé de la société de personnes canadienne.
- Tous les associés de la société de personnes choisissent d'appliquer le paragraphe 97(2) au transfert du bien.

[103] Une société de personnes canadienne est définie au paragraphe 102(1) comme une société de personnes dont tous les associés résident au Canada. Il n'est pas nécessaire que les associés soient des entités imposables.

[104] Si les conditions sont remplies, les dispositions relatives aux transferts en franchise d'impôt des alinéas 85(1)a) à f) s'appliquent au transfert, avec les modifications appropriées. Plus précisément, les parties choisissent, dans les limites précisées, le montant du produit de disposition du bien au cédant et le prix de base rajusté de ce bien à la société de personnes.

[105] Avant d'examiner le fonctionnement du paragraphe 97(2), il convient de fournir un certain contexte. Tout d'abord, en vertu de la Loi, lorsqu'une personne

est un associé d'une société de personnes, le revenu ou la perte de la société attribué à cette personne est calculé comme si la société de personnes était une personne distincte³⁵.

[106] Ensuite, en vertu du paragraphe 97(1), si une personne transfère des biens à une société de personnes et, immédiatement après le transfert, est un associé de la société de personnes, elle est réputée avoir disposé du bien à sa juste valeur marchande. Cela entraîne l'imposition des gains latents d'immobilisation, y compris la récupération si le bien est une immobilisation amortissable.

[107] En faisant un choix en vertu du paragraphe 97(2), les parties peuvent réduire au minimum cet impôt.

[108] Comme nous l'avons déjà mentionné, en vertu du paragraphe 97(2), le transfert est égal au montant choisi. Le montant choisi à l'égard d'un bien ne peut jamais dépasser la juste valeur marchande du bien.

[109] De façon générale, pour les immobilisations non amortissables, le montant choisi doit être compris entre le prix de base rajusté du bien (en supposant qu'il est supérieur à la juste valeur marchande) et sa juste valeur marchande. Cependant, le montant choisi ne peut jamais être inférieur à toute contrepartie autre que des actions (la *soulte*).

[110] Le calcul du montant choisi des immobilisations amortissables tient compte de la fraction non amortie du coût en capital (« FNACC ») de la catégorie d'actifs amortissables à laquelle l'actif en question appartient. Plus précisément, le montant choisi ne peut être inférieur au moins élevé des montants suivants :

- le coût initial du bien donné au cédant;
- la juste valeur marchande du bien;
- le solde de la fraction non amortie du coût en capital de la catégorie d'actifs amortissables à laquelle l'actif donné appartient.

[111] Le paragraphe 97(4) contient une règle qui préserve toute récupération éventuelle qui existait à l'égard d'immobilisations amortissables transférées à la

³⁵ Paragraphe 96(1).

société de personnes. Elizabeth J. Johnson et Geneviève C. Lille résumant sommairement cette règle dans leur livre *Understanding the Taxation of Partnerships*³⁶, à la page 291 :

[TRADUCTION]

[...] En vertu de la disposition du paragraphe 97(4), lorsque le coût en capital initial pour le cédant de biens amortissables transférés à la société de personnes dépasse le produit de la disposition par le cédant de ces biens amortissables (normalement le montant choisi à l'égard de ces biens), le coût en capital pour la société de personnes est réputé être le coût en capital initial pour le cédant, et cet excédent est réputé être la déduction pour amortissement préalablement déduite par la société de personnes. Par conséquent, si la société de personnes vend les biens amortissables, elle sera éventuellement tenue d'inclure dans son revenu la récupération applicable de la déduction pour amortissement, jusqu'à concurrence du coût en capital réputé.

[112] D'une manière générale, les contribuables choisissent un montant en vertu du paragraphe 97(2) qui leur permet de réduire au minimum l'impôt payable par ailleurs sur le transfert d'immobilisations à une société de personnes. Dans le cadre du présent appel, Old Oxford et les sociétés en commandite de premier palier ont choisi des montants qui n'ont entraîné aucune récupération ou gain en capital sur certains des transferts de biens pertinents aux sociétés de personnes. Toutefois, les parties ont choisi des montants sur d'autres transferts de biens pertinents qui ont eu pour effet de réduire les gains en capital et la récupération.

[113] Une fois le transfert terminé, le cédant reçoit une participation dans la société de personnes qui est normalement une immobilisation non amortissable. Dans des situations comme celle dont je suis saisi, lorsque le cédant a choisi un montant inférieur à la juste valeur marchande du bien cédé, le prix de base rajusté de la participation dans la société de personnes est inférieur à sa juste valeur marchande. Autrement dit, le cédant reçoit une immobilisation non amortissable qui présente un gain en capital imposable cumulé, lequel sera réalisé si le cédant vend subséquemment la participation et que la participation a conservé sa juste valeur marchande.

[114] La société de personnes se retrouve aussi avec une immobilisation qui présente un gain en capital accumulé et, si le bien correspond à une immobilisation amortissable, avec une éventuelle récupération.

³⁶ Toronto : CCH Canada Limited, 2010.

[115] Le gain en capital accumulé et la récupération éventuelle ne sont imposés que si la société de personnes vend subséquemment le bien. Le montant de l'impôt dépend du prix de cette vente ultérieure.

[116] Dans une situation comme celle dont je suis saisi, lorsqu'une entité exonérée achète par la suite la participation dans la société de personnes, il faut examiner le paragraphe 69(11).

[117] Le paragraphe 69(11) est une règle anti-évitement qui peut s'appliquer lorsque des biens ont été transférés dans une société de personnes en vertu du paragraphe 97(2) et qu'il y a vente subséquente de la participation dans la société de personnes. Le paragraphe 69(11) est reproduit à l'annexe D ci-jointe.

[118] À l'origine, le paragraphe 69(11) ne s'appliquait que lorsqu'il était raisonnable de conclure que le transfert en franchise d'impôt faisait partie d'une série d'opérations et qu'un des objectifs de la série était de profiter de déductions fiscales ou d'obtenir les attributs d'une personne non apparentée à l'égard d'une disposition ultérieure du bien. Toutefois, des modifications ont été apportées au paragraphe en 1998, y compris l'ajout de l'alinéa *b*) actuel qui étend son application à des situations où l'une des finalités de la série est de profiter du statut d'exonération fiscale d'une personne.

[119] Si le paragraphe s'applique, le bénéfice du transfert en franchise d'impôt est perdu; le cédant est réputé avoir disposé du bien au moment du transfert en franchise d'impôt pour un produit égal à sa juste valeur marchande.

[120] Le paragraphe fait état d'une limite de trois ans. Plus précisément, le paragraphe ne s'appliquera que si la disposition subséquente a lieu, ou si des dispositions relatives à la disposition subséquente sont prises, dans les trois ans suivant le transfert en franchise d'impôt initial.

[121] En résumé, les avantages du transfert en franchise d'impôt prévu au paragraphe 97(2) sont perdus, sous réserve du délai de trois ans, si l'un des objectifs de la série visait à profiter du statut d'exonération d'impôt de la personne ou des déductions fiscales ou à obtenir les attributs d'une personne non liée.

[122] De toute évidence, puisque le ministre a appliqué la RGAÉ et non le paragraphe 69(11), le ministre était d'avis que le paragraphe ne s'appliquait pas aux opérations dont j'ai été saisi. Je crois comprendre que le ministre n'a pas appliqué le paragraphe 69(11) en raison de la règle de trois ans.

[123] Je vais maintenant aborder la question de l'objet et de l'esprit du paragraphe 97(2). Dans la décision *Banque Continentale du Canada c. Canada*, la Cour a noté que l'objet du paragraphe 97(2) est « assez clair » :

[...] Il vise à permettre au contribuable de transférer des éléments d'actif à une société en contrepartie d'une participation dans la société sans déclencher le résultat fiscal immédiat qu'un tel transfert entraînerait normalement. L'impôt n'est pas évité, mais différé [...].³⁷

[124] À mon avis, le but du paragraphe est d'éviter d'avoir à payer ou de réduire l'impôt qui serait autrement dû lors du transfert de biens à la société de personnes et de l'émission d'une participation dans la société de personnes au cédant. Cet impôt est différé en ce qui concerne les biens acquis par le cédant **et** par la société de personnes lors du transfert en franchise d'impôt.

[125] Si le cédant reçoit une participation dans une société de personnes à titre de contrepartie d'une partie de l'actif transféré et choisit un montant qui lui permet d'éviter d'avoir à payer en totalité ou en partie l'impôt qu'il aurait à payer au moment du transfert, le cédant se retrouve alors avec une immobilisation non amortissable (la participation dans la société de personnes) dont le prix de base rajusté est inférieur à sa juste valeur marchande. L'un des objectifs de la disposition est de préserver ce gain potentiel jusqu'à ce qu'il soit réalisé lors de la vente subséquente de la participation dans la société de personnes. Toutefois, comme je l'aborderai sous peu, le gain potentiel peut être réduit ou éliminé à la suite de la majoration prévue aux alinéas 88(1)c) et d) ou au paragraphe 98(3).

[126] Lorsque le cédant reçoit une participation dans une société de personnes à titre de contrepartie d'une partie de l'actif transféré et qu'il choisit un montant qui lui permet d'éviter d'avoir à payer la totalité ou une partie de l'impôt payable au moment du transfert, il y a un second report d'impôt qui vise le bien transféré qui est désormais détenu par la société de personnes. Plus précisément, les dispositions du paragraphe 97(2), de même que le paragraphe 97(4), préservent les attributs fiscaux du bien transféré, notamment son prix de base rajusté et la récupération éventuelle. Par conséquent, la société de personnes est assujettie à l'impôt sur la récupération et sur le gain en capital si elle vend ultérieurement le bien transféré. Comme c'est le cas pour la participation dans la société de personnes détenue par

³⁷ [1994] A.C.I. n° 585 (QL), par. 95; 94 DTC 1858, à la page 1872; voir également *Understanding the Taxation of Partnerships*, précité, à la page 283.

le cédant, cet impôt éventuel est réalisé sur la vente subséquente du bien transféré par la société de personnes.

[127] Toutefois, le législateur a également décidé que le transfert en franchise d'impôt visé au paragraphe 97(2) serait refusé si le transfert en franchise d'impôt faisait partie d'une série d'opérations dont l'objectif consiste à profiter du statut d'exonération fiscale d'une personne, à la condition que la série soit réalisée dans un délai de trois ans.

Alinéa 88(1)c)

[128] Au cours de la réorganisation survenue les 30 et 31 mai 2002, 1519052 et First OPGI Amalco ont achevé une fusion verticale en vue de créer la société appelante. Des désignations ont été déposées en vertu de l'alinéa 88(1)d) pour effectuer la première majoration : l'augmentation du prix de base rajusté des immobilisations non amortissables anciennement détenues par la filiale (First OPGI Amalco), y compris le prix de base rajusté des sociétés en commandite de premier palier.

[129] La première majoration a eu lieu en vertu du paragraphe 87(11) et des alinéas 88(1)c) et d). L'annexe D ci-jointe contient ces trois dispositions telles qu'elles étaient libellées au cours des périodes visées.

[130] Le texte du paragraphe 87(11) prévoit ce qui suit : dans le cas d'une fusion d'une société et d'une ou de plusieurs de ses filiales en propriété exclusive (fusion verticale), le coût du bien en immobilisation de la filiale pour la société issue de la fusion est déterminé en vertu des paragraphes 88(1) et (1.7) comme si le bien avait été distribué à la société mère lors d'une liquidation.

[131] La règle générale permettant de déterminer le coût pour la société issue de la fusion du bien (autre qu'une participation dans une société de personnes) est énoncée au sous-alinéa 88(1)c)(ii), qui prévoit que la société issue de la fusion hérite du coût³⁸ du bien pour la filiale immédiatement avant la liquidation³⁹. La continuité de la déduction pour amortissement est prévue pour les biens amortissables en vertu du sous-alinéa 88(1)c)(ii) et de l'alinéa 88(1)f), y compris la préservation de la récupération éventuelle.

³⁸ Conformément à la définition donnée au paragraphe 248(1).

³⁹ Cela résulte de l'application du sous-alinéa 88(1)c)(ii) et de l'alinéa 88(1)a).

[132] Dans le cas d'une participation dans une société de personnes, par suite de l'exclusion prévue au sous-alinéa 88(1)c)(i) et de l'application des alinéas 88(1)a.2), 88(1)e.2) et 87(2)e.1), le coût de la participation dans la société de personnes pour la société issue de la fusion est réputé correspondre au coût de cette participation pour la filiale et, à l'égard de cette participation, la société issue de la fusion est réputée être la même société que la filiale et en être la continuation.

[133] Outre ces règles générales, l'alinéa 88(1)c) permet d'obtenir une majoration dans le prix de base rajusté des actifs admissibles de la filiale. C'est cette disposition qui, selon l'intimée, a fait l'objet d'un abus lorsque la première majoration a été effectuée selon les dispositions de la Loi.

[134] La partie pertinente de l'alinéa 88(1)c) est rédigée comme suit :

plus le montant déterminé selon l'alinéa *d*) relativement à ce bien, s'il était une immobilisation, autre qu'un bien non admissible, de la filiale au moment où la société mère a acquis pour la dernière fois le contrôle de la filiale et si, par la suite sans interruption jusqu'au moment où il a été attribué à la société mère lors de la liquidation, il appartenait à la filiale; pour l'application du présent alinéa, les biens suivants sont des biens non admissibles :

(iii) les biens amortissables,

[...]

[135] Cette disposition permet à la société issue de la fusion d'augmenter (de majorer) le coût, déterminé selon les règles générales, des immobilisations de la filiale du montant déterminé en vertu de l'alinéa 88(1)d). Les biens amortissables sont exclus de la majoration.

[136] La société issue de la fusion est uniquement autorisée à procéder à une majoration des immobilisations non amortissables qui appartenaient à la filiale au moment où la société mère a acquis le contrôle de la filiale et qui étaient détenues continuellement après cette date jusqu'à la liquidation. De plus, les sous-alinéas 88(1)c)(iv) à (vi) définissent trois autres types de biens qui ne sont pas admissibles à la majoration.

[137] Le premier type de biens correspond aux biens qui ont été acquis au cours d'une opération papillon. De façon générale, le deuxième type de biens représente les biens qui ont été acquis par la filiale auprès de la société mère lorsque

l'acquisition faisait partie d'une série d'opérations ou d'événements grâce auxquels la société mère a acquis le contrôle de la filiale.

[138] Le troisième type de biens correspond aux biens appartenant à la filiale lorsque la règle dite de *refus de la majoration* s'applique. Cette règle est décrite comme suit par Paul Stepak et Eric C. Xiao dans un document présenté à la conférence annuelle de la Fondation canadienne de fiscalité de 2013 :

[TRADUCTION]

La règle de refus de la majoration est une règle anti-évitement qui vise à empêcher les contribuables d'utiliser la majoration pour réaliser une « opération papillon d'achat détournée ».

En règle générale, la majoration est refusée si la société mère acquiert le contrôle de la filiale dans le cadre de l'ensemble de la *série d'opérations* qui comprend la liquidation (ou la fusion), et si une *personne interdite* acquiert les biens appartenant à la filiale qui ont été distribués lors de la liquidation (*biens distribués*) ou tout *bien substitué*. De façon plus familière, la majoration est refusée lorsque de mauvaises personnes acquièrent de mauvais biens dans le cadre de la série.

Cependant, la règle de refus de la majoration constitue l'une des dispositions plus complexes de la Loi. La règle principale, énoncée au sous-alinéa 88(1)c)(vi), est assujettie à de nombreuses règles interprétatives figurant à l'article 88.⁴⁰

[139] Les sous-alinéas 88(1)c)(iv) à (vi) ne s'appliquaient pas à la première majoration. En outre, l'intimée ne fait pas valoir que ces dispositions ont fait l'objet d'abus. L'argument de l'intimée concerne le refus de la majoration pour les immobilisations amortissables.

[140] De façon générale, le montant réel de la majoration est déterminé aux termes de l'alinéa 88(1)d) comme étant le prix de base rajusté pour la société mère de ses

⁴⁰ « The Paragraph 88(1)(d) Bump: An Update », Paul Stepak et Eric C. Xiao, *2013 Conference Report*, (Toronto), Fondation canadienne de fiscalité : 2014, 13:1-60, aux pages 13:4-5. En général, une « opération papillon d'achat détournée » implique qu'un acquéreur achète une société cible auprès de ses actionnaires, majorant le coût fiscal des immobilisations non amortissables sous-jacentes de la société cible à leur juste valeur marchande et revendant les immobilisations majorées aux actionnaires sans occasionner d'impôt au niveau de la société. Voir Brian R. Carr et Julie A. Colden, dans « The Bump Denial Rules Revisited », (2014) 62:1, *Can Tax J*, 273.

actions dans la filiale moins le coût de tous les biens de la filiale immédiatement avant la fusion (le prix de base externe excédentaire pour la société mère)⁴¹. L'écart entre le prix de base rajusté des actions pour la société mère et le coût fiscal du bien de la filiale découle normalement d'une acquisition antérieure par la société mère (ou la société affiliée) des actions de la filiale.

[141] La société issue de la fusion désigne ensuite le prix de base externe excédentaire pour la société mère comme immobilisation non amortissable admissible de la filiale que la filiale possède depuis la dernière prise de contrôle par la société mère. Toutefois, le montant désigné à l'égard d'une immobilisation donnée ne peut pas excéder la différence entre la juste valeur marchande de l'immobilisation au moment où la société mère a acquis pour la dernière fois le contrôle de la filiale et le plus élevé des montants suivants : le coût pour la filiale de l'immobilisation à la date à laquelle la société mère a acquis le contrôle de la filiale et le coût pour la filiale de l'immobilisation immédiatement avant la liquidation. En fait, la majoration d'une immobilisation non amortissable donnée ne peut pas excéder son gain non réalisé au moment où la société mère a pris le contrôle de la filiale.

[142] Quel est donc l'objet des règles relatives à la majoration qui sont énoncées aux alinéas 88(1)c) et d)?

[143] Si le prix de base rajusté des actions de la société mère dans la filiale est survenu lors de l'acquisition des actions de la filiale, l'impôt a été payé sur l'appréciation de la valeur des actions. Toutefois, après cette acquisition, les éléments d'actif de la filiale ont conservé leurs coûts fiscaux historiques et leurs gains accumulés. Il existe donc un risque de double imposition lorsque les éléments d'actif sont vendus après l'acquisition. Une double imposition est toujours possible lorsque des actions d'une société, par opposition aux éléments d'actif de la société, sont acquises. Il ressort clairement de l'analyse textuelle et contextuelle des dispositions en question que le législateur s'était intéressé au fait que le prix de base rajusté libéré d'impôt des actions de la filiale avait disparu lors

⁴¹ Le montant réel déduit du prix de base rajusté pour la société mère de ses actions dans la filiale correspond au coût de tous les biens de la filiale immédiatement avant la fusion, plus la trésorerie de la filiale, plus les dividendes reçus par la société mère sur les actions de la filiale (y compris les dividendes versés à des sociétés ayant un lien de dépendance avec la société mère et les dividendes versés sur les actions substituées) moins toute dette ou autre obligation due par la filiale immédiatement avant la fusion et certaines réserves de la filiale.

d'une fusion verticale, tandis que les gains accumulés sur les éléments d'actif de la filiale avaient été retenus par la société issue de la fusion.

[144] Le but des règles relatives à la majoration qui sont énoncées aux alinéas 88(1)*c*) et *d*) est d'aider à alléger cette double imposition éventuelle en permettant le transfert du prix de base externe excédentaire dans la filiale pour la société mère au prix de base de l'immobilisation non amortissable admissible de la société issue de la fusion (le « prix de base interne ») que la filiale détenait continuellement à partir du moment où la société mère a acquis pour la dernière fois le contrôle de la filiale (c'est-à-dire à partir du moment où le prix de base externe excédentaire a été créé) jusqu'au moment de la fusion.

[145] Concrètement, les règles relatives à la majoration ont pour but de donner à la société mère la possibilité, lors de la fusion verticale, d'appliquer le prix de base rajusté de ses actions dans la filiale aux biens non amortissables admissibles appartenant à la filiale au moment où la société mère a acquis pour la dernière fois le contrôle de la filiale.

[146] Le paragraphe 88(1) vise également à préserver les attributs fiscaux des biens amortissables détenus par la filiale avant la fusion, notamment son prix de base rajusté et sa récupération éventuelle.

[147] L'alinéa 88(1)*d*) a été modifié en 2012 afin, entre autres, d'ajouter le nouveau sous-alinéa 88(1)*d*)(ii.1). La nouvelle disposition figure à l'annexe D ci-jointe.

[148] La modification limite le montant dont la société issue de la fusion peut majorer le coût de toute participation admissible détenue par la filiale. Comme il a été mentionné précédemment, avant la modification, la limite supérieure de la majoration était égale à la juste valeur marchande de la participation admissible dans la société de personnes au moment de la dernière acquisition du contrôle par la société mère moins le coût correspondant de la participation. La modification réduit la limite supérieure de la partie du montant par lequel la juste valeur marchande de la participation dans la société de personnes à ce moment-là dépasse le coût qui est attribuable aux éléments suivants :

- l'écart entre la juste valeur marchande et le coût du bien amortissable détenu par la société de personnes⁴²;
- la juste valeur marchande des avoirs miniers détenus par la société de personnes⁴³; et
- l'écart entre la juste valeur marchande et le coût des biens autres que des immobilisations détenus par la société de personnes⁴⁴.

[149] Le calcul entraîne une réduction de la majoration qui peut être désignée à l'égard d'une participation dans une société de personnes par la partie de la majoration qui est attribuable aux biens amortissables, aux avoirs miniers et aux biens autres que des immobilisations détenus par la société de personnes. Par conséquent, la réduction pourrait être réduite si la filiale détenait une participation dans une société de personnes et que la société de personnes détenait à son tour des biens amortissables, des avoirs miniers ou des biens autres que des immobilisations.

[150] La modification s'appliquait de façon prospective.

[151] Les notes techniques⁴⁵ du ministère des Finances décrivent l'objet de la modification comme suit :

Le sous-alinéa 88(1)d)(ii.1) a pour but de veiller à ce que la majoration dont peut faire l'objet la participation d'une filiale dans une société de personnes ne tienne compte ni des gains ni du revenu sujet à récupération non réalisés au titre de biens qui ne seraient pas admissibles à une majoration s'ils étaient détenus directement par la filiale (appelés « biens non admissibles »). À cette fin, la juste valeur marchande de la participation dans la société de personnes est réduite du montant des gains et du revenu sujet à récupération non réalisés au titre de biens non admissibles qui sont soit détenus directement par la société de personnes, soit détenus indirectement par l'intermédiaire d'une ou de plusieurs autres sociétés de personnes.

⁴² Y compris les biens amortissables détenus indirectement par une ou plusieurs sociétés de personnes.

⁴³ Y compris les avoirs miniers détenus indirectement par une ou plusieurs sociétés de personnes.

⁴⁴ Les avoirs miniers canadiens et étrangers ne sont pas compris dans ce montant. Le montant comprend les biens détenus indirectement par une ou plusieurs sociétés de personnes.

⁴⁵ David M. Sherman, éditeur, *Department of Finance Technical Notes Income Tax*, 26^e édition, vol.1 (Toronto : Carswell, 2014), notes relatives au sous-alinéa 88(1)d)(ii.1), 15 octobre 2012.

[152] Au moment de la modification, de nouvelles règles anti-évitement ont été ajoutées à l'alinéa 88(1)*e*) et au paragraphe 97(3) « [a]fin que le sous-alinéa 88(1)*d*)(ii.1) puisse s'appliquer comme il se doit »⁴⁶.

[153] Comme je l'expliquerai plus loin, le nouveau sous-alinéa 88(1)*d*)(ii.1) est pertinent pour déterminer si l'objet et l'esprit des alinéas 88(1)*c*) et *d*) ont été contrecarrés par les opérations Oxford.

Paragraphe 98(3)

[154] Comme il a été mentionné précédemment, le 27 août 2004, les sociétés en commandite de premier palier ont été dissoutes et un choix a été fait pour que le paragraphe 98(3) de la Loi s'applique à la dissolution. Ce choix a entraîné la seconde majoration.

[155] En vertu de la règle générale énoncée au paragraphe 98(2) de la Loi, une société de personnes est réputée avoir disposé de tout bien distribué à ses associés au moment de la dissolution de la société de personnes à sa juste valeur marchande. De plus, les associés sont réputés avoir acquis le bien à sa juste valeur marchande.

[156] Le paragraphe 98(3) prévoit, en partie, un transfert en franchise d'impôt pour les sociétés de personnes canadiennes qui permet d'éviter l'assujettissement à tout ou partie de l'impôt qui, autrement, serait payable à la dissolution de la société de personnes.

[157] L'annexe D ci-jointe contient le paragraphe 98(3) tel qu'il était libellé au cours des périodes visées.

[158] Le paragraphe 98(3) s'applique lorsqu'une société de personnes canadienne cesse d'exister, que tous les associés font ensemble un choix et que tous les biens de la société de personnes sont distribués aux personnes qui étaient membres de la société de personnes immédiatement avant la dissolution. Chaque associé doit recevoir une part de copropriété indivise dans chaque bien de société en commandite et la participation dans un seul bien doit être la même que la participation proportionnelle de l'associé dans tous les autres biens.

⁴⁶ *Ibid.*

[159] Si les conditions sont remplies, l'alinéa 98(3)a) permet à l'associé d'éviter l'assujettissement à tout ou partie de l'impôt qui, sinon, serait payable à la disposition de sa participation dans la société de personnes. De plus, le paragraphe garantit que l'associé ne peut jamais subir une perte en capital à la disposition de la participation dans la société de personnes⁴⁷.

[160] La société de personnes est réputée, en vertu de l'alinéa 98(3)f), avoir disposé des biens attribués aux associés et en avoir tiré un produit égal au coût indiqué des biens supporté par la société de personnes immédiatement avant leur attribution.

[161] La règle générale pour déterminer le coût pour les associés du bien qui leur est attribué figure au sous-alinéa 98(3)b)(i), qui prévoit que le coût pour chaque associé de son intérêt indivis dans chaque bien est égal au pourcentage, pour l'associé, du coût indiqué du bien pour la société de personnes immédiatement avant l'attribution⁴⁸.

[162] La continuité de la déduction pour amortissement des biens amortissables, y compris la préservation de la récupération éventuelle, est prévue à l'alinéa 98(3)e).

[163] Le sous-alinéa 98(3)b)(ii) et l'alinéa 98(3)c) autorisent la majoration d'un bien attribué qui est une immobilisation, à condition que le bien en question ne soit pas un bien amortissable. Ce sont ces dispositions qui, selon l'intimée, ont fait l'objet d'un abus lorsqu'elles ont été utilisées pour effectuer la seconde majoration.

[164] Les dispositions permettent aux associés d'augmenter (majorer) le coût, déterminé selon la règle générale (le coût), des immobilisations non amortissables attribuées du montant déterminé en vertu de l'alinéa 98(3)c). La majoration est calculée de façon similaire au calcul de la majoration en vertu de l'alinéa 88(1)d).

[165] De façon générale, le montant réel de la majoration est déterminé aux termes du sous-alinéa 98(3)b)(ii) comme étant l'excédent du prix de base rajusté pour l'associé de sa participation dans la société de personnes immédiatement avant la dissolution sur le pourcentage du coût, pour l'associé, du bien pour la société de

⁴⁷ Pour une analyse plus détaillée de ces exigences, voir Johnson et Lille, *op. cit.*, aux pages 345 à 348.

⁴⁸ Une règle spéciale est prévue au sous-alinéa 98(3)b)(i.1) pour les immobilisations admissibles.

personnes à ce moment-là (le « prix de base externe excédentaire pour l'associé »)⁴⁹.

[166] En vertu de l'alinéa 98(3)c), l'associé désigne alors la totalité ou une partie du prix de base externe excédentaire pour l'associé comme se rapportant à sa participation dans les immobilisations non amortissables qu'il a reçues à la dissolution. Toutefois, le montant désigné à l'égard d'une immobilisation non amortissable précise ne peut pas excéder le montant dont le pourcentage pour l'associé de la juste valeur marchande du bien immédiatement après l'attribution dépasse le pourcentage supporté par l'associé du coût pour la société de personnes de ce bien. Cela limite la majoration de la part du partenaire du gain non réalisé dans le bien en question.

[167] Le but des règles relatives à la majoration qui sont énoncées au sous-alinéa 98(3)b)(ii) et à l'alinéa 98(3)c) est de donner aux associés la possibilité de préserver leur prix de base rajusté de leur participation dans la société de personnes. Évidemment, ce prix de base rajusté disparaîtrait à la dissolution de la société de personnes. Le sous-alinéa 98(3)b)(ii) et l'alinéa 98(3)c) permettent de répercuter le prix de base externe excédentaire pour l'associé sur le prix de base de la participation de l'associé dans les immobilisations non amortissables obtenues par le partenaire lors de la dissolution de la société de personnes.

[168] Le paragraphe 98(3) vise également à préserver les attributs fiscaux des biens amortissables détenus par la société de personnes avant la dissolution, notamment son prix de base rajusté et sa récupération éventuelle.

Paragraphe 100(1)

[169] Le paragraphe 100(1) s'appliquait à la vente de la participation de l'appelante dans les sociétés en commandite de second palier à chacune des entités exonérées d'impôt.

[170] Au cours des périodes visées, ce paragraphe était libellé comme suit :

100 (1) Malgré l'alinéa 38a), un gain en capital imposable d'un contribuable, pour une année d'imposition, tiré de la disposition d'une participation dans une

⁴⁹ Le prix de base externe excédentaire est réduit de toute somme que l'associé a reçue lors de la dissolution de la société de personnes.

société de personnes en faveur d'une personne exonérée d'impôt en vertu de l'article 149 est réputé être formé du total des sommes suivantes :

a) la moitié de la partie de son gain en capital tiré de cette source, pour l'année, qu'il est raisonnable de considérer comme attribuable à l'augmentation de valeur de tout bien de la société de personnes qui est une immobilisation, sauf un bien amortissable;

b) la totalité de la partie restante de ce gain en capital.

[171] L'application de l'article n'est pas compliquée. L'article s'applique lorsqu'un contribuable dispose d'une participation dans une société de personnes en faveur d'une personne exonérée d'impôt. L'article prend le gain en capital déterminé en vertu de la Loi à l'égard de la participation dans la société de personnes et divise le gain en deux parties. La première partie correspond à la partie du gain en capital qu'il est raisonnable de considérer comme attribuable à l'augmentation de valeur des immobilisations non amortissables de la société de personnes. La seconde partie correspond à la partie restante de ce gain en capital.

[172] Le gain en capital imposable à la vente de la participation dans la société de personnes est alors réputé être égal à 50 % de la première partie (la partie du gain se rapportant aux immobilisations non amortissables) et à 100 % de la seconde partie (qui comprend la partie du gain correspondant à l'appréciation des immobilisations amortissables).

[173] Le but du paragraphe est simple : assujettir à l'impôt 100 % de la partie du gain en capital déterminé en vertu de la Loi sur la vente d'une participation dans une société de personnes à une entité exonérée d'impôt qui est attribuable à une augmentation de la valeur des biens amortissables, de l'inventaire et de tout autre bien de la société de personnes qui n'est pas une immobilisation non amortissable.

[174] En ce qui concerne la partie du gain en capital déterminé en vertu de la Loi qui est attribuable à une augmentation de la valeur des biens amortissables, le paragraphe fait en sorte que ce gain est imposé au même taux que celui qui aurait été appliqué à la récupération de l'amortissement découlant d'une vente de l'immobilisation amortissable elle-même à l'entité exonérée d'impôt.

Étape 2 – Y a-t-il eu abus des dispositions de la Loi?

[175] Une conclusion d'évitement fiscal abusif est faite « (1) lorsque l'opération aboutit à un résultat que les dispositions législatives visent à empêcher; (2) lorsque

l'opération va à l'encontre de la raison d'être des dispositions; ou (3) lorsque l'opération contrecarre les dispositions d'une manière contraire à leur objet ou à leur esprit (arrêt *Hypothèques Trustco*, au paragraphe 45; arrêt *Lipson*, au paragraphe 40) »⁵⁰.

[176] La CSC a fait remarquer ce qui suit dans l'arrêt *Copthorne* : « Ces considérations ne jouent pas indépendamment les unes des autres, et elles peuvent se chevaucher. À cette étape, le ministre doit montrer clairement que l'opération a un caractère abusif, et le contribuable a le bénéfice du doute. »⁵¹

[177] La CSC a souligné dans l'arrêt *Hypothèques Trustco* que l'opération doit être manifestement abusive : « [...] La RGAÉ ne permet pas de supprimer un avantage fiscal s'il est raisonnable de considérer que les opérations étaient conformes à l'objet ou à l'esprit des dispositions de la Loi, selon une interprétation textuelle, contextuelle et téléologique de ces dispositions. »⁵²

[178] Puisque chacune des opérations d'évitement faisait partie d'une série d'opérations, je dois tenir compte à la fois des opérations individuelles et de la série. La CSC a fourni l'explication suivante dans l'arrêt *Copthorne* :

[...] Comme je le dis précédemment, une opération d'évitement peut en soi produire un avantage fiscal, mais elle peut également faire partie d'une série d'opérations qui en confère un. Bien que l'accent doive être mis sur elle, lorsque l'opération fait partie d'une série, il faut l'examiner dans le contexte de la série pour déterminer s'il y a évitement fiscal abusif. En effet, le caractère abusif d'une opération ne se révèle alors que dans le contexte de la série dans laquelle elle s'inscrit et de l'effet global obtenu (*Lipson*, par. 34, le juge LeBel).⁵³

Paragraphe 97(2)

[179] Je vais d'abord aborder le paragraphe 97(2), qui a été utilisé pour éviter le paiement de l'impôt sur le transfert des trois biens immobiliers aux sociétés en commandite de premier palier et aux sociétés en commandite de second palier.

⁵⁰ Arrêt *Copthorne*, au paragraphe 72.

⁵¹ *Ibid.*

⁵² Arrêt *Hypothèques Trustco*, au paragraphe 62.

⁵³ Arrêt *Copthorne*, au paragraphe 71.

[180] L'intimée a fait valoir que le transfert en franchise d'impôt des trois biens immobiliers dans le cadre des opérations Oxford constituait un usage abusif du paragraphe 97(2), car la série d'opérations s'est traduite par le paiement d'un impôt négligeable ou nul à l'égard des trois biens immobiliers. Plus précisément, la thèse de l'intimée est qu'un tel résultat constitue un abus du paragraphe 97(2) puisqu'il y a eu évitement de l'impôt [TRADUCTION] « sur la récupération et les gains en capital latents » qui se seraient produits si les trois biens immobiliers avaient été transférés à leur juste valeur marchande.

[181] Je ne suis pas d'accord pour dire que le fait que l'appelante ait payé peu d'impôt ou n'ait pas payé d'impôt sur la disposition de sa participation dans les sociétés en commandite de second palier a entraîné un abus du paragraphe 97(2).

[182] Le paragraphe 97(2) a pour objet d'autoriser un transfert en franchise d'impôt lorsque les biens du cédant, qui peuvent comprendre des immobilisations non amortissables et amortissables, sont transférés à une société de personnes en échange d'une participation dans la société de personnes. Normalement, la participation dans la société de personnes est une immobilisation non amortissable.

[183] Comme je l'ai mentionné précédemment, après le transfert des trois biens immobiliers aux sociétés en commandite de premier palier et aux sociétés en commandite de second palier, les deux parties aux opérations détenaient des biens à l'égard desquels il y avait des gains accumulés. Les associées avaient accumulé des gains dans leur participation dans la société de personnes et les sociétés de personnes avaient accumulé des gains (y compris la récupération potentielle) sur les éléments d'actif transférés, y compris les trois biens immobiliers.

[184] En résumé, l'objectif du paragraphe 97(2) a été respecté.

[185] Le régime de la Loi prévoit la détermination de l'impôt à payer sur le gain accumulé relatif à la participation dans la société de personnes lorsque les associés vendent la participation par la suite.

[186] Je conviens avec l'intimée que le paragraphe 97(2) vise également à préserver dans la société de personnes les attributs fiscaux des trois biens immobiliers, y compris leur prix de base rajusté et leur récupération éventuelle. C'est la raison pour laquelle le transfert en franchise d'impôt est communément appelé report d'impôt. Toutefois, la disposition vise uniquement à déterminer le montant de l'impôt à payer sur les gains accumulés lorsque les sociétés en commandite de premier palier et les sociétés en commandite de second palier

vendent ultérieurement l'actif transféré. Le montant de cet impôt se fonde sur les attributs, y compris le prix de base rajusté, du bien au moment de cette vente.

[187] À mon avis, il ressort d'une analyse textuelle, contextuelle et téléologique du paragraphe 97(2) que ce dernier ne vise pas à assujettir les associés, lorsqu'ils disposent de leur participation dans une société de personnes, à l'impôt sur la récupération éventuelle ou le gain en capital relativement aux biens des sociétés de personnes, y compris les trois biens immobiliers. La Loi traite la vente de la participation dans une société de personnes comme une vente de biens non amortissables. Les éléments d'actif de la société de personnes sont imposés au niveau de la société de personnes sur la base de leurs attributs au moment de la vente.

[188] En résumé, le paragraphe 97(2) n'a pas pour objet d'imposer la vente subséquente d'une participation dans une société de personnes en fonction de la nature des biens qu'elle détient.

[189] Le législateur craignait que le paragraphe 97(2) ne soit utilisé dans le cadre d'une série d'opérations ayant pour effet d'éviter le paiement de l'impôt sur le gain accumulé et la récupération à l'égard des biens transférés par l'inclusion de ces gains et revenus dans le revenu d'une entité exonérée d'impôt ou d'une société ayant la capacité de mettre à l'abri de l'impôt les gains accumulés ou la récupération relativement aux biens amortissables. Par conséquent, il a introduit le paragraphe 69(11), qui proscribit fondamentalement le transfert en franchise d'impôt et assujettit à l'impôt les gains accumulés et la récupération au moment du transfert.

[190] L'intimée semble faire valoir qu'il y a abus de la Loi, je suppose, du paragraphe 97(2), lorsqu'une telle vente survient après l'expiration du délai de trois ans. Toutefois, la seule préoccupation de l'intimée est la vente à une entité exonérée. L'intimée ne semble pas avoir de problème avec la vente à une entité imposable susceptible de pouvoir mettre à l'abri de l'impôt les gains accumulés, puisqu'elle n'a pas appliqué la RGAÉ aux opérations concernant le centre commercial Dufferin, une série d'opérations identiques à celles concernant Oxford, si ce n'est du fait que la participation dans les sociétés en commandite de second palier a été vendue à une entité imposable.

[191] Je ne suis pas d'accord pour dire que le transfert d'un bien à une entité exonérée après le délai de trois ans, dans le cadre d'une série d'opérations,

constitue un abus des dispositions de la Loi ou, plus précisément, un abus du paragraphe 97(2).

[192] Le délai de trois ans existait déjà lorsque le paragraphe 69(11) a été modifié pour étendre son application aux entités exonérées. En outre, au moment de la modification du paragraphe 69(11), le paragraphe 69(12) avait été ajouté en vue d'éliminer tout délai pour l'établissement d'une cotisation par le ministre en vertu du paragraphe 69(11).

[193] Je suis d'accord avec les avocats de l'appelante pour dire que le législateur est censé connaître la loi et en tenir compte lorsqu'il apporte des modifications⁵⁴. Le législateur était au courant du délai de trois ans lorsqu'il a étendu l'application du paragraphe 69(11) aux entités exonérées d'impôt. Ainsi, lorsqu'il a modifié le paragraphe 69(11), il a pris la décision positive de limiter l'application du paragraphe 69(11) aux transferts aux entités exonérées qui se produisent dans le délai de trois ans. À mon avis, il est raisonnable de conclure que le législateur était d'avis que les transferts après cette période de trois ans ne constituaient pas un abus du paragraphe 97(2). Une telle conclusion doit être tirée, selon les termes de la Cour suprême du Canada, pour maintenir « la certitude, la prévisibilité et l'équité en droit fiscal afin que les contribuables puissent organiser leurs affaires en conséquence »⁵⁵.

[194] Pour les motifs qui précèdent, j'ai conclu que les opérations Oxford n'avaient pas abouti à un résultat que le paragraphe 97(2) visait à empêcher, n'allaient pas à l'encontre de sa raison d'être et ne contournaient pas le paragraphe 97(2) d'une manière contraire à son objet ou à son esprit.

Les alinéas 88(1)c) et d) et le paragraphe 98(3)

[195] L'argument de l'intimée est fondamentalement le même pour la première majoration qui a eu lieu en vertu des alinéas 88(1)c) et d) et pour la seconde majoration qui a eu lieu en vertu du paragraphe 98(3).

[196] En ce qui concerne la première majoration, l'intimée a soutenu ce que suit :

⁵⁴ Ruth Sullivan, *Sullivan on the Construction of Statutes*, 6th ed. (Markham, Ont. : LexisNexis, 2014), à la section 8.90.

⁵⁵ Arrêt *Hypothèques Trustco*, au paragraphe 61.

[TRADUCTION]

[...] la fusion en vue de donner lieu à la majoration prévue à l'alinéa 88(1)c) a été effectuée dans le cadre d'une série d'opérations ayant abouti à une majoration « indirecte » du coût des immobilisations amortissables [...] un résultat explicitement interdit par le sous-alinéa 88(1)c)(iii). Bien que la majoration ait été appliquée aux parts de la société en commandite de premier palier, le montant de la majoration représentait la différence entre la fraction non amortie du coût en capital et la juste valeur marchande des biens amortissables.

[197] De plus, l'intimée a noté que le résultat était [TRADUCTION] « indirect »

[TRADUCTION]

en ce sens que le résultat obtenu représente l'élimination/évitement de l'imposition de tout revenu de récupération latente en intégrant préalablement des biens amortissables dans une société de personnes à l'aide d'un transfert en franchise d'impôt, en majorant la participation dans la société de personnes et en vendant la participation à une entité exonérée d'impôt. En résumé, atteindre indirectement un résultat qui ne peut être réalisé directement.⁵⁶

[198] L'intimée a soulevé le même argument de résultat « indirect » pour la seconde majoration⁵⁷.

[199] L'intimée a fait valoir que cette prétendue majoration « indirecte » du coût des biens amortissables a dérogé à l'alinéa 88(1)c) et au paragraphe 98(3), respectivement, dans la mesure où elle a contourné l'interdiction de majorer le coût des biens amortissables, a abouti à un résultat que les dispositions étaient destinées à empêcher (une majoration du coût des biens amortissables) et est allée à l'encontre de la raison d'être des dispositions (cette récupération devrait, à terme, être soumise à l'imposition).

[200] L'intimée semble soutenir que cette prétendue majoration indirecte nécessite les trois éléments énoncés dans ses observations écrites, à savoir l'intégration préalable des trois biens immobiliers dans les sociétés en commandite, la majoration du prix de base rajusté des sociétés de personnes et la vente des sociétés en commandite de second palier aux entités exonérées d'impôt. J'en suis arrivé à cette conclusion pour le motif suivant.

⁵⁶ Observations écrites de l'intimée, paragraphes 259, note de bas de page comprise.

⁵⁷ Observations écrites de l'intimée, paragraphes 275, note de bas de page comprise.

[201] Il me semble, à la lumière des opérations concernant le centre commercial Dufferin, que le ministre ne croyait pas que la simple intégration préalable des biens immobiliers amortissables dans une société de personnes en vue d'un changement de contrôle et la majoration subséquente de la participation dans la société de personnes était abusive. Les opérations concernant le centre commercial Dufferin étaient identiques aux opérations Oxford, sauf que la participation dans la société en commandite de second palier a été vendue à une entité imposable. En résumé, le ministre n'a pas jugé que la série d'opérations comprenant une intégration préalable avant le changement de contrôle, suivie d'une majoration, était abusive.

[202] Le ministre n'a pas non plus jugé abusives, comme le démontrent les opérations René Lévesque, la majoration de la participation existante dans une société en commandite (c.-à-d. qui n'a pas fait l'objet d'une intégration préalable en vue d'un changement de contrôle) en vertu de l'alinéa 88(1)c) et la vente subséquente de la participation « majorée » dans la société en commandite à une entité exonérée d'impôt. J'ai du mal à concilier la thèse du ministre sur les sociétés de personnes René Lévesque et la thèse de l'intimée selon laquelle les opérations Oxford ont constitué un abus de l'alinéa 88(1)c) parce qu'il me semble que si les opérations Oxford ont entraîné une majoration indirecte et un évitement de l'impôt sur la récupération, les opérations des sociétés de personnes René Lévesque ont également entraîné une majoration indirecte et un évitement de l'impôt sur la récupération.

[203] La seule façon de concilier les deux positions est de conclure que l'intimée prétend que c'est seulement lorsque les trois éléments sont présents, à savoir l'intégration préalable, la majoration et la vente à l'entité exonérée d'impôt, que l'abus se produit.

[204] Je n'accepte pas cet argument. À mon avis, l'intimée me demande de faire exactement ce que la Cour suprême a proscrit dans l'arrêt *Copthorne* : fonder ma conclusion d'abus sur une déclaration de politique générale selon laquelle la prétendue majoration « indirecte » des biens amortissables est interdite en vertu de la Loi, sans rattacher la politique à des dispositions particulières de la Loi⁵⁸.

[205] Je ne peux pas conclure, à partir d'une analyse textuelle, contextuelle et téléologique, que l'un des objets ou objectifs des alinéas 88(1)c) et d), du

⁵⁸ Voir l'arrêt *Copthorne*, au paragraphe 118.

paragraphe 98(3) ou de toute autre disposition de la Loi invoquée par l'intimée est d'établir une règle sur la majoration « indirecte » ou, d'ailleurs, une règle sur la récupération latente qui, telle qu'elle est envisagée par l'intimée, s'appliquait lorsque les participations dans les sociétés de commandite de premier palier et les sociétés de commandite de second palier ont été majorées. Je ne peux pas non plus accepter que l'un des objets ou objectifs de l'alinéa 88(1)c) et du paragraphe 98(3), tel qu'ils étaient libellés au cours des périodes visées, était de réduire ou de refuser la majoration compte tenu de la nature des éléments d'actif détenus par les sociétés de personnes.

[206] Le législateur s'est montré très prudent en rédigeant les règles sur la majoration qui sont énoncées aux alinéas 88(1)c) et d); elles font partie des règles les plus complexes de la Loi. Le mécanisme choisi par le législateur consiste d'abord à examiner l'excédent du coût d'achat pour la société mère des actions de la filiale par rapport au coût de tous les éléments d'actif de la filiale. Les alinéas permettent ensuite l'affectation de cet excédent aux éléments d'actif non amortissables admissibles de la filiale. L'article 88, tel qu'il était rédigé à l'époque, n'exigeait pas de l'appelante qu'elle examine la nature des éléments d'actif des sociétés en commandite de premier palier pour déterminer le montant de la majoration de sa participation dans les sociétés en commandite.

[207] À mon avis, les alinéas 88(1)c) et d) ne visaient pas non plus à récupérer la majoration en fonction de l'identité de la personne qui avait ensuite acheté l'actif majoré.

[208] Aux paragraphes 69(11) et 100(2), le législateur s'est penché sur les situations où la participation est ensuite vendue à des entités exonérées. J'ai déjà abordé les deux dispositions. Aucune des deux dispositions ne peut servir à soutenir l'argument avancé par l'intimée relativement à la majoration « indirecte ».

[209] Je suis arrivé à la même conclusion, pour des motifs similaires, en ce qui concerne la majoration énoncée au paragraphe 98(3).

[210] Le régime législatif que l'intimée recherche existe dans la version actuelle de l'article 88, notamment à la suite de l'ajout du sous-alinéa 88(1)d)(ii.1) en 2012. Cependant, à mon avis, la modification reflète l'adoption d'une nouvelle politique par le législateur.

[211] La modification a changé de façon substantielle l'objet de la disposition législative. Cette modification ne précisait pas un objectif existant. À mon avis, il

ressort clairement du texte du paragraphe 88(1), tel qu'il existait avant la modification, que l'objet du paragraphe était de calculer la majoration qui y était prévue en fonction de la juste valeur marchande de chaque élément d'actif non amortissable admissible de la filiale, y compris la juste valeur marchande d'une participation dans une société de personnes détenue par l'associé. Cependant, les choses ont changé après la modification, restreignant ainsi le montant dont la participation peut être majorée pour atteindre le montant de la juste valeur marchande de la société de personnes qui n'est pas attribuable à des biens amortissables, à des avoirs miniers ou à des biens autres que des immobilisations.

[212] Cette restriction s'applique indépendamment de l'identité d'un acquéreur subséquent de la participation dans la société de personnes. Elle s'appliquera, que la participation majorée soit vendue à une entité imposable ou à une entité exonérée. Cela représente un changement substantiel dans le champ d'application des dispositions relatives à la majoration; il ne s'agit pas d'une clarification des anciennes dispositions. Lors de la promulgation de la modification, le législateur a décidé de restreindre sensiblement le montant de majoration d'une participation.

[213] En résumé, l'argument avancé par l'intimée relativement à la majoration « indirecte » reflète une politique générale qui n'est pas fondée sur les dispositions de la Loi, en particulier les alinéas 88(1)c) et d) et le paragraphe 98(3). Comme l'a déclaré la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Hypothèques Trustco* (aux paragraphes 41 et 42) :

Les tribunaux ne peuvent chercher une politique prépondérante de la Loi qui n'est pas fondée sur une interprétation textuelle, contextuelle et téléologique unifiée des dispositions en cause. Premièrement, une telle recherche est incompatible avec le rôle du juge qui effectue un contrôle. La *Loi de l'impôt sur le revenu* est un recueil de dispositions très détaillées et souvent complexes. Demander aux tribunaux de chercher une politique globale quelconque pour ensuite se servir de cette politique pour passer outre au libellé des dispositions de la *Loi de l'impôt sur le revenu* reviendrait à confier indûment à l'appareil judiciaire l'établissement de politiques fiscales, et à demander aux juges d'accomplir une tâche à laquelle ils ne sont pas habitués et qu'ils ne sont pas en mesure d'accomplir. Le législateur a-t-il voulu que les juges établissent des politiques fiscales non fondées sur les dispositions de la Loi et qu'ils s'en servent pour passer outre aux dispositions précises de la Loi? Malgré les problèmes d'interprétation que pose la RGAÉ, nous ne voyons aucune raison de conclure que le législateur a voulu s'écarter à ce point des normes de justice et d'interprétation.

Deuxièmement, la recherche d'une politique prépondérante de la *Loi de l'impôt sur le revenu* qui n'est pas fondée sur une interprétation textuelle, contextuelle et téléologique des dispositions invoquées pour obtenir l'avantage fiscal irait à l'encontre de la politique globale du législateur voulant que le droit fiscal soit certain, prévisible et équitable afin que le contribuable puisse organiser intelligemment ses affaires. Bien qu'en édictant la RGAÉ, le législateur ait eu pour objectif général de maintenir les mécanismes de réduction maximale légitime de l'impôt, tout en interdisant l'évitement fiscal abusif, il faut également considérer qu'il recherche l'uniformité, la prévisibilité et l'équité en matière de droit fiscal. Ces trois derniers objectifs seraient contrecarrés si le ministre et les tribunaux, ou l'un ou l'autre de ceux-ci, passaient outre aux dispositions de la *Loi de l'impôt sur le revenu* sans se fonder sur une interprétation textuelle, contextuelle et téléologique de ces dispositions.

[214] Pour les motifs qui précèdent, l'intimée ne s'est pas acquittée de son obligation d'établir que les opérations Oxford ont entraîné un abus des alinéas 88(1)c) et d) et du paragraphe 98(3).

Paragraphe 100(1)

[215] L'intimée a soutenu que l'intégration préalable des trois biens immobiliers dans les sociétés en commandite, la majoration du prix de base rajusté des sociétés de personnes et la vente ultérieure à une entité exonérée contrecarraient le paragraphe 100(1) puisque le montant du gain en capital imposable calculé en application du paragraphe 100(1) est ainsi réduit ou éliminé. En particulier, l'intimée soutient que le paragraphe 100(1) a été contrecarré parce que l'intégration préalable et la majoration ont abouti à un résultat que le paragraphe 100(1) visait à empêcher (l'imposition de la récupération ou des gains accumulés sur un immeuble à revenus lorsque le bien est détenu dans une société de personnes qui est vendue à une personne exonérée d'impôt en vertu de l'article 149) ou sont allées à l'encontre de la raison d'être du paragraphe (la récupération et les gains accumulés ne seront pas reflétés dans le coût de la participation et peuvent donc être imposés par le mécanisme d'imposition du gain en capital au taux de 100 % plutôt qu'au taux normal de 50 %).

[216] Comme nous l'avons mentionné précédemment, le paragraphe 100(1) examine le gain en capital déterminé par ailleurs en vertu de la Loi et détermine ensuite quelle partie du gain en capital est imposable. En fait, l'intimée me demande de conclure que l'un des objectifs du paragraphe 100(1) est de calculer le gain en capital non pas en fonction du gain calculé par ailleurs en vertu de la Loi, mais en fonction des gains accumulés (y compris la récupération) des biens détenus par la société de personnes. Une analyse textuelle, contextuelle et

téléologique du paragraphe 100(1) n'étaye pas un tel objectif. Si le législateur avait prévu un tel résultat, il aurait rédigé le paragraphe 100(1) de manière à ce que cet examen soit requis, c'est-à-dire d'une manière semblable au nouveau sous-alinéa 88(1)d)ii.1) des règles sur la majoration.

[217] Comme je l'ai mentionné précédemment, le paragraphe 100(1) a pour objet de commencer par le gain en capital calculé en vertu de la Loi et de déterminer ensuite quelle partie de ce gain représente un gain en capital imposable. Étant donné que, comme je l'ai conclu plus haut, les opérations Oxford n'ont pas entraîné un abus des dispositions de la Loi qui ont mené à la détermination du prix de base rajusté de la participation dans les sociétés de commandite de second palier, les opérations n'ont pas entraîné un abus du paragraphe 100(1). Le gain en capital calculé à partir du prix de base rajusté a été calculé d'une manière conforme à l'objet et à l'esprit des dispositions pertinentes de la Loi, en particulier les règles sur la majoration.

III. Conclusion

[218] À mon humble avis, en m'appuyant sur une interprétation textuelle, contextuelle et téléologique des dispositions pertinentes de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, les opérations Oxford n'ont pas entraîné d'évitement fiscal abusif. Par conséquent, la RGAÉ ne s'appliquait pas et l'appel est accueilli avec dépens.

[219] L'appelante a effectué les opérations Oxford afin de réduire au minimum l'impôt qu'elle devait payer. De plus, elle l'a fait d'une manière qui n'a pas constitué un abus des dispositions pertinentes de la Loi. Comme le confirme la citation suivante de l'arrêt *Hypothèques Trustco*, les contribuables ont toujours le droit de structurer leurs affaires pour minimiser l'impôt à condition qu'ils n'abusent pas des dispositions de la Loi :

Une interprétation correcte du libellé des dispositions de la *Loi de l'impôt sur le revenu* ainsi que le contexte factuel pertinent d'une affaire donnée permettent d'établir un équilibre entre la nécessité de prévenir l'évitement fiscal abusif et celle de maintenir la certitude, la prévisibilité et l'équité en droit fiscal afin que les contribuables puissent organiser leurs affaires en conséquence. Le législateur souhaite que les contribuables profitent pleinement des dispositions de la Loi qui confèrent des avantages fiscaux. Il n'a pas voulu que la RGAÉ mine ce précepte fondamental du droit fiscal.⁵⁹

⁵⁹ Arrêt *Hypothèques Trustco*, au paragraphe 61.

Signé à Antigonish (Nouvelle-Écosse), ce 19^e jour de septembre 2016.

« S. D'Arcy »

Le juge D'Arcy

Traduction certifiée conforme
ce 16^e jour de février 2018.

Mario Lagacé, jurilinguiste

ANNEXE A

2011-3616(IT)G

COUR CANADIENNE DE L'IMPÔT

ENTRE :

OXFORD PROPERTIES GROUP INC.,

appelante,

- - et -

SA MAJESTÉ LA REINE,

intimée.

EXPOSÉ CONJOINT DES FAITS

Les parties à la présente instance admettent, uniquement aux fins de la présente instance, la véracité des faits suivants et l'authenticité des documents cités dans le présent exposé conjoint des faits.

Parties concernées

1. L'appelante, Oxford Properties Group Inc. (« **Oxford** »), est un propriétaire de biens immobiliers, un investisseur, un promoteur et un gestionnaire immobilier mondial qui possède un portefeuille de locaux à bureaux, de locaux pour commerce de détail, d'immeubles résidentiels à logements multiples et d'hôtels. La société est

entièrement détenue par le Régime de retraite des employés municipaux de l'Ontario (« OMERS »), et possède des bureaux partout au Canada, à New York et à Londres.

2. En 2001 :
 - (a) Un prédécesseur d'Oxford (« Old Oxford ») était, à toutes les dates pertinentes, une société canadienne imposable aux fins de la *Loi de l'impôt sur le revenu* (Canada) (la « **Loi** »).
 - (b) Old Oxford était l'une des plus grandes entreprises immobilières commerciales en Amérique du Nord, et elle gérait et détenait une participation dans des bureaux, des locaux industriels et des emplacements commerciaux de premier ordre dans les principaux marchés urbains du Canada.
3. Avant le 16 octobre 2001, Old Oxford était une entreprise publique et ses actions ordinaires étaient inscrites à la Bourse de Toronto.
4. À toutes les dates pertinentes :
 - (a) Le Régime de retraite des employés municipaux de l'Ontario était un régime de pension agréé en vertu de la Loi, et était exonéré d'impôt en vertu de la partie 1 de la Loi.
 - (b) BPC Properties Ltd. (« **BPC** ») était une société canadienne imposable aux fins de la Loi.
5. Avant le 16 octobre 2001, les actions ordinaires d'Old Oxford étaient inscrites à la Bourse de Toronto. BPC a été créée en mai 2001 en vue de faire une offre publique d'achat pour les actions ordinaires d'Old Oxford détenues par le public. OMERS détenait 30 % des actions avec droit de vote de BPC et avait la possibilité d'acquérir les actions avec droit de vote restantes. La juste valeur marchande des actions de BPC détenues par OMERS représentait la grande majorité de la juste valeur marchande de toutes les actions émises de BPC.
6. Avant septembre 2001, OMERS détenait environ 20 % des actions émises et en circulation d'Old Oxford. Le 7 septembre 2001, OMERS a transféré les actions d'Old Oxford à BPC.

B. Avant l'acquisition du contrôle

7. Le 16 août 2001, BPC a proposé à Oxford de faire une offre pour toutes les actions ordinaires d'Old Oxford non détenues par OMERS.
8. La discussion entre les parties a entraîné une augmentation du prix de la soumission sous réserve de la conclusion d'une convention de soutien le 20 août 2001 (la « convention de soutien ») et d'une entente de blocage le 20 août 2001.
9. Conformément aux dispositions de la convention de soutien, Old Oxford avait convenu de procéder à une réorganisation préalable à la clôture de ses activités, si cela était demandé, à la condition que la demande soit raisonnable et que les coûts de la réorganisation soient remboursés à Old Oxford.
10. À la suite d'une demande faite en vertu des dispositions de la convention de soutien, Old Oxford a procédé à la réorganisation en transférant certains biens immobiliers à des sociétés en commandite nouvellement constituées (la « **réorganisation** »). Les biens immobiliers comprenaient des immeubles amortissables et des terrains non amortissables qui étaient des immobilisations d'Old Oxford et de ses filiales.
11. La réorganisation englobait les opérations suivantes :
 - (a) Le 10 octobre 2001, Old Oxford a constitué en société une nouvelle filiale, GP Co 1 Inc. (« **GP1** »).
 - (b) Le 11 octobre 2001, Old Oxford a constitué en société une nouvelle filiale, GP Co 2 Inc. (« **GP2** »).
 - (c) Le 15 octobre 2001, Old Oxford et certaines sociétés affiliées ont fusionné afin de poursuivre leurs activités en tant que société unique nommée Oxford Properties Group Inc. (« **OPGI Amalco** »).
 - (d) Le 15 octobre 2001, Oxford MRC Inc., Oxford CTX Inc. et 3408493 Canada Inc. ont fusionné afin de poursuivre leurs activités en tant que société unique nommée Oxford MRC Inc. (« **MRC Amalco** »).
 - (e) Le 15 octobre 2001, OPGI Amalco et GP1 ont formé la société en commandite OPGI Office Limited Partnership

(« OPGI Office LP ») aux termes de la *Loi sur les sociétés en commandite* de l'Ontario. OPGI Amalco était l'associée commanditaire d'OPGI Office LP et GP1 était l'associée commanditée d'OPGI Office LP.

- (f) OPGI Amalco a transféré son intérêt bénéficiaire dans certains biens immobiliers, y compris le RAC et un intérêt bénéficiaire de 50 % dans le Calgary Eaton Centre, à OPGI Office LP, en contrepartie de la prise en charge de la dette et d'une participation additionnelle à titre de commanditaire dans OPGI Office LP. Un choix a été fait en vertu du paragraphe 97(2) au sujet du transfert.
- (g) Le 15 octobre 2001, MRC Amalco et GP2 ont formé la société en commandite MRC Office Limited Partnership (« **MRC Office LP** ») aux termes de la *Loi sur les sociétés en commandite* de l'Ontario. OPGI Amalco était l'associée commanditaire de MRC Office LP et GP2 était l'associée commanditée de MRC Office LP.
- (h) MRC Amalco a transféré son intérêt bénéficiaire dans certains biens immobiliers, y compris le complexe immobilier Atria, à MRC Office LP, en contrepartie de la prise en charge de la dette et de la participation additionnelle à titre de commanditaire dans MRC Office LP. Un choix a été fait en vertu du paragraphe 97(2) au sujet du transfert.

C. Acquisition du contrôle

- 12. Le 12 octobre 2001, Old Oxford a constitué en société une nouvelle filiale, 2006186 Ontario Inc. (« **Acquireco** »).
- 13. Le 16 octobre 2001 :
 - (a) BPC a transféré sa participation de 20 % dans OPGI Amalco à Acquireco en échange d'actions d'Acquireco.
 - (b) Acquireco a racheté ses actions détenues par OPGI Amalco (anciennement Old Oxford) pour un montant nominal.
 - (c) Acquireco a acheté les actions restantes d'OPGI Amalco.
- 14. Par la suite, OPGI Amalco était entièrement détenue par Acquireco, qui était à son tour entièrement détenue par BPC.

D. Après l'acquisition du contrôle

15. Le 12 mars 2002, Acquireco a constitué en société 1519052 Ontario Inc. (« 1519052 »).
16. Le 30 mai 2002, OPGI Amalco, MRC Amalco, OPQA Management I Inc., Calford Properties Ltd., Oxford Properties Quebec Inc. et OPQA Management II Inc. ont fusionné afin de poursuivre leurs activités en tant que société unique, à savoir Oxford Properties Group Inc. (« **First OPGI Amalco** »), une propriété exclusive d'Acquireco.
17. Le 30 mai 2002, Acquireco a transféré l'ensemble des actions de First OPGI Amalco à 1519052 en échange d'actions de 1519052.
18. Le 31 mai 2002, 1519052 et First OPGI Amalco ont fusionné pour former Oxford (l'appelante), qui était la propriété exclusive d'Acquireco.
19. Lors de la fusion de 1519052 et de First OPGI Amalco, des désignations ont été déposées en vertu de l'alinéa 88(1)d) de la Loi afin d'augmenter le prix de base rajusté des immobilisations non amortissables anciennement détenues par OPGI Amalco, y compris la participation dans OPGI Office LP et MRC Office LP.
20. Le 12 novembre 2002, Oxford a constitué en société une nouvelle filiale, GP Co 11 Inc. (« **GP11** »).
21. Le 2 décembre 2002, MRC Office LP et GP11 ont formé la société en commandite Atria Limited Partnership (« **Atria LP** ») en vertu de la *Loi sur les sociétés en commandite* de l'Ontario. MRC Office LP était l'associée commanditaire d'Atria LP et GP11 était l'associée commanditée d'Atria LP.
22. Le 12 septembre 2003 :
 - (a) Oxford a constitué en société deux nouvelles filiales, GP Co 16 Inc. (« GP16 ») et GP Co 18 Inc. (« **GP18** »).
 - (b) OPGI Office LP et GP16 ont formé la société en commandite RAC Limited Partnership (« **RAC LP** ») en vertu de la *Loi sur les sociétés en commandite* de l'Ontario. OPGI Office LP était l'associée commanditaire de RAC LP et GP16 était l'associée commanditée de RAC LP.

- (c) OPGI Office LP et GP18 ont formé la société en commandite Calgary Eaton Centre (« **CEC LP** ») en vertu de la *Loi sur les sociétés en commandite* de l'Ontario. OPGI Office LP était l'associée commanditaire de CEC LP et GP18 était l'associée commanditée de CEC LP.
23. Le 1^{er} février 2004 :
- (a) OPGI Office LP a transféré certains biens immobiliers à CEC LP, y compris un intérêt bénéficiaire de 50 % dans le Calgary Eaton Centre, en contrepartie de la prise en charge de la dette et d'une participation additionnelle à titre de commanditaire dans CEC LP. Un choix a été fait en vertu du paragraphe 97(2) au sujet du transfert.
- (b) OPGI Office LP a transféré RAC à RAC LP en contrepartie de la prise en charge de la dette et d'une participation additionnelle dans RAC LP. Un choix a été fait en vertu du paragraphe 97(2) au sujet du transfert.
- (c) MRC Office LP a transféré certains biens immobiliers à Atria LP, y compris le complexe immobilier Atria, en contrepartie de la prise en charge de la dette et d'une participation de commanditaire additionnelle dans Atria LP. Un choix a été fait en vertu du paragraphe 97(2) au sujet du transfert.
24. Le 27 août 2004, MRC Office LP a distribué ses éléments d'actif, y compris sa participation de commanditaire dans Atria LP, à ses associées; le passif de MRC Office LP, le cas échéant, a été pris en charge par ses associées et MRC Office LP a été dissoute. Un choix a été fait pour que le paragraphe 98(3) de la Loi s'applique à la dissolution.
25. Conformément au paragraphe 98(3), le prix de base rajusté des immobilisations non amortissables anciennement détenues par MRC Office LP, y compris la participation de commanditaire dans Atria LP, a été augmenté à la dissolution de MRC Office LP.
26. Le 27 août 2004, OPGI Office LP a distribué ses éléments d'actif, y compris sa participation de commanditaire dans RAC LP et CEC LP, à ses associées; le passif d'OPGI Office LP, le cas échéant, a été pris en charge par ses associées et OPGI Office LP a été dissoute. Un choix a

été fait pour que le paragraphe 98(3) de la Loi s'applique à la dissolution.

27. Conformément au paragraphe 98(3), le prix de base rajusté des immobilisations non amortissables anciennement détenues par OPGI Office LP, y compris la participation de commanditaire dans RAC LP et CEC LP, a été augmenté à la dissolution d'OPGI Office LP.
28. Le 31 août 2004, Acquireco a vendu 75 % de ses actions ordinaires dans Oxford à BPC. Immédiatement après, BPC a distribué les actions ordinaires d'Oxford à OMERS.

E. Vente de participations

29. Le 29 septembre 2005, Oxford a vendu sa participation de commanditaire dans Atria LP à 1564501 Ontario Inc., une filiale d'Alberta Investment Management Corp (« AIMCo ») et une société exonérée d'impôt aux termes de la partie I de la Loi. Au moment de la vente, le complexe immobilier Atria était le seul bien immobilier détenu par Atria LP, puisque la société de personnes avait transféré avant cette date sa participation dans un autre bien immobilier à OMERS Realty Corporation, une filiale en propriété exclusive d'OMERS qui était exonérée d'impôt aux termes de la partie I de la Loi.
30. Patria Properties Inc., une autre filiale d'AIMCo, avait un droit de première offre et un droit de premier refus en vertu d'un accord de copropriété concernant le complexe immobilier Atria, accord qui avait été conclu avant l'acquisition par BPC des actions d'Old Oxford. Une fois qu'Oxford a décidé de céder sa participation dans Atria LP, Oxford MRC Inc. était contractuellement tenue de donner à Patria Properties Inc. l'occasion d'acheter sa participation dans le complexe immobilier Atria.
31. Oxford a réalisé un gain en capital sur la vente de sa participation dans Atria LP, dont le calcul tient compte de la hausse de 45 583 064 \$ du prix de base rajusté pour Oxford de sa participation de commanditaire dans Atria LP conformément aux alinéas 88(1)c), 88(1)d), 98(3)b) et 98(3)c) de la Loi, hausse qui était survenue à la suite des opérations pertinentes énoncées ci-dessus.

32. Le 1^{er} octobre 2005, Oxford a vendu sa participation de commanditaire dans CEC LP à 1183044 Alberta Ltd., une filiale d'AIMCo exonérée d'impôt en vertu de la partie I de la Loi. Au moment de la vente, le Calgary Eaton Centre était le seul bien immobilier détenu par CEC LP, puisque la société de personnes avait transféré avant cette date sa participation dans un autre bien immobilier.
33. Orion Properties Inc., une autre filiale d'AIMCo, avait un droit de première offre et un droit de premier refus en vertu d'un accord de copropriété concernant le Calgary Eaton Centre, accord qui avait été conclu avant l'acquisition par BPC des actions d'Old Oxford. Une fois qu'Oxford a décidé de céder sa participation dans CEC LP, Oxford était contractuellement tenue de donner à Orion Properties Inc. l'occasion d'acheter sa participation dans le Calgary Eaton Centre.
34. Oxford a réalisé un gain en capital sur la vente de sa participation dans CEC LP, dont le calcul tient compte de la hausse de 50 525 179 \$ du prix de base rajusté pour Oxford de sa participation de commanditaire dans CEC LP conformément aux alinéas 88(1)c), 88(1)d), 98(3)b) et 98(3)c) de la Loi, hausse qui était survenue à la suite des opérations pertinentes énoncées ci-dessus.
35. Le 1^{er} juillet 2006, Oxford a vendu sa participation de commanditaire dans RAC LP à OMERS Realty Corporation. Au moment de la vente, le RAC était le seul bien immobilier détenu par RAC LP.
36. Oxford a subi une perte en capital sur la vente de sa participation dans RAC LP, perte qui a été suspendue. Le calcul de la perte en capital tient compte de la hausse de 67 873 524 \$ du prix de base rajusté pour Oxford de sa participation de commanditaire dans RAC LP conformément aux alinéas 88(1)c), 88(1)d), 98(3)b) et 98(3)c) de la Loi, hausse qui était survenue à la suite des opérations pertinentes énoncées ci-dessus.

F. Nouvelle cotisation de 2006

37. Le ministre a établi une nouvelle cotisation, dont l'avis était daté du 23 juin 2011 (la « **nouvelle cotisation de 2006** »), à l'égard d'Oxford pour l'année d'imposition 2006; il a établi cette nouvelle cotisation en se fondant sur le fait que l'article 245 de la Loi s'appliquait aux opérations mentionnées aux alinéas 15(xx)a) à q) de la réponse modifiée.

38. Conformément à la nouvelle cotisation de 2006, le ministre :

- a) a augmenté de 148 221 522 \$ le gain en capital imposable réalisé par Oxford pour son année d'imposition 2006, comme suit :

	Atria LP	CEC LP	RAC LP
Augmentation du gain en capital imposable	45 237 937 \$	44 996 097 \$	57 987 488 \$

- b) a fait passer de 5 155 531 \$ à zéro sa perte en capital/perte en capital suspendue à l'égard de la disposition de RAC LP.

39. Dans un avis d'opposition daté du 18 août 2011, Oxford s'est dûment opposée à la nouvelle cotisation.

G. Faits supplémentaires

40. Les opérations visées aux alinéas 15(xx)a) à p) de la réponse modifiée constituent une « série d'opérations » au sens du paragraphe 245(3) de la Loi.

41. Cette série comportait une ou plusieurs « opérations d'évitement » au sens du paragraphe 245(3) de la Loi.

42. Les parties conviennent que le présent exposé conjoint des faits n'empêche pas l'une ou l'autre des parties de présenter des éléments de preuve pour compléter les faits reconnus par celles-ci dans les présentes, en admettant que ces éléments de preuve ne puissent pas contredire les faits ainsi reconnus.

[...]

Annexe B

Article 245

245 [Règle générale anti-évitement – RGAÉ] –

(1) Définitions – Les définitions qui suivent s’appliquent au présent article.

« attribut fiscal » S’agissant des attributs fiscaux d’une personne, revenu, revenu imposable ou revenu imposable gagné au Canada de cette personne, impôt ou autre montant payable par cette personne, ou montant qui lui est remboursable, en application de la présente loi, ainsi que tout montant à prendre en compte pour calculer, en application de la présente loi, le revenu, le revenu imposable, le revenu imposable gagné au Canada de cette personne ou l’impôt ou l’autre montant payable par cette personne ou le montant qui lui est remboursable;

« avantage fiscal » Réduction, évitement ou report d’impôt ou d’un autre montant exigible en application de la présente loi ou augmentation d’un remboursement d’impôt ou d’un autre montant visé par la présente loi. Y sont assimilés la réduction, l’évitement ou le report d’impôt ou d’un autre montant qui serait exigible en application de la présente loi en l’absence d’un traité fiscal ainsi que l’augmentation d’un remboursement d’impôt ou d’un autre montant visé par la présente loi qui découle d’un traité fiscal;

« opération » Sont assimilés à une opération une convention, un mécanisme ou un événement.

(2) Disposition générale anti-évitement [DGAE] – En cas d’opération d’évitement, les attributs fiscaux d’une personne doivent être déterminés de façon raisonnable dans les circonstances de façon à supprimer un avantage fiscal qui, sans le présent article, découlerait, directement ou indirectement, de cette opération ou d’une série d’opérations dont cette opération fait partie.

(3) Opération d’évitement – 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 — l'obtention de l'avantage fiscal n'étant pas considérée comme un objet véritable.

(4) Application du paragraphe (2) – Le paragraphe (2) ne s'applique qu'à l'opération dont il est raisonnable de considérer, selon le cas :

a) qu'elle entraînerait, directement ou indirectement, s'il n'était pas tenu compte du présent article, un abus dans l'application des dispositions d'un ou de plusieurs des textes suivants :

(i) la présente loi,

(ii) le *Règlement de l'impôt sur le revenu*,

(iii) les *Règles concernant l'application de l'impôt sur le revenu*,

(iv) un traité fiscal,

(v) tout autre texte législatif qui est utile soit pour le calcul d'un impôt ou de toute autre somme exigible ou remboursable sous le régime de la présente loi, soit pour la détermination de toute somme à prendre en compte dans ce calcul;

b) qu'elle entraînerait, directement ou indirectement, un abus dans l'application de ces dispositions compte non tenu du présent article lues dans leur ensemble.

(5) Attributs fiscaux à déterminer – Sans préjudice de la portée générale du paragraphe (2) et malgré tout autre texte législatif, dans le cadre de la détermination des attributs fiscaux d'une personne de façon raisonnable dans les circonstances de façon à supprimer l'avantage fiscal qui, sans le présent article, découlerait, directement ou indirectement, d'une opération d'évitement :

a) toute déduction, exemption ou exclusion dans le calcul de tout ou partie du revenu, du revenu imposable, du revenu imposable gagné au Canada ou de l'impôt payable peut être en totalité ou en partie admise ou refusée;

b) tout ou partie de cette déduction, exemption ou exclusion ainsi que tout ou partie d'un revenu, d'une perte ou d'un autre montant peuvent être attribués à une personne;

c) la nature d'un paiement ou d'un autre montant peut être qualifiée autrement;

d) les effets fiscaux qui découleraient par ailleurs de l'application des autres dispositions de la présente loi peuvent ne pas être pris en compte.

(6) Demande de rajustement – Dans les 180 jours suivant l’envoi à une personne d’un avis de cotisation, de nouvelle cotisation ou de cotisation supplémentaire qui tient compte du paragraphe (2) en ce qui concerne une opération, ou d’un avis concernant un montant déterminé en application du paragraphe 152(1.11) en ce qui concerne une opération, toute personne autre qu’une personne à laquelle un de ces avis a été envoyé a le droit de demander par écrit au ministre d’établir à son égard une cotisation, une nouvelle cotisation ou une cotisation supplémentaire en application du paragraphe (2) ou de déterminer un montant en application du paragraphe 152(1.11) en ce qui concerne l’opération.

(7) Exception – Malgré les autres dispositions de la présente loi, les attributs fiscaux d’une personne, par suite de l’application du présent article, ne peuvent être déterminés que par avis de cotisation, de nouvelle cotisation ou de cotisation supplémentaire ou que par avis d’un montant déterminé en application du paragraphe 152(1.11), compte tenu du présent article.

(8) Obligations du ministre – Sur réception d’une demande présentée par une personne conformément au paragraphe (6), le ministre doit, dès que possible, après avoir examiné la demande et malgré le paragraphe 152(4), établir une cotisation, une nouvelle cotisation ou une cotisation supplémentaire ou déterminer un montant en application du paragraphe 152(1.11), en se fondant sur la demande. Toutefois, une cotisation, une nouvelle cotisation ou une cotisation supplémentaire ne peut être établie, ni un montant déterminé, en application du présent paragraphe que s’il est raisonnable de considérer qu’ils concernent l’opération visée au paragraphe (6).

Annexe C

Série d'opérations énoncées au paragraphe 15(xx) de la réponse modifiée

15. [...]

les opérations suivantes constituaient des opérations d'évitement qui ont entraîné directement ou indirectement, ou qui faisaient partie d'une série d'opérations qui a entraîné directement ou indirectement, un avantage fiscal pour l'appelante au sens des paragraphes 245(2) et 245(3) de la *Loi* :

- a. la constitution en société de BPC;
- b. la constitution en société d'Acquireco;
- c. le transfert par BPC de sa participation de 20 % dans OPGI à Acquireco en échange d'actions d'Acquireco;
- d. le rachat par Acquireco des actions détenues par OPGI pour un montant nominal;
- e. la capitalisation d'Acquireco par BPC avec contrepartie supplémentaire d'environ 1,3 milliard de dollars;
- f. la constitution en société et la formation de diverses sociétés par OPGI et ses sociétés affiliées en tant que commandités dans les sociétés en commandite de premier palier et les sociétés en commandite de second palier;
- g. la création des sociétés en commandite de premier palier;
- h. le transfert des biens aux sociétés en commandite de premier palier en vertu du paragraphe 97(2);
- i. la constitution en société de 1519052 par Acquireco;
- j. la fusion en vue de former First OPGI Amalco;
- k. le transfert par Acquireco des actions de First OPGI Amalco à 1519052;
- l. la fusion en vue de former Second OPGI Amalco;
- m. la désignation par Second OPGI Amalco dans son année d'imposition close le 31 mai 2003, conformément à

l'alinéa 88(1)d), d'une majoration de 1 075 045 307 \$ sur les biens suivants :

- i. terrains – 21 900 683 \$,
 - ii. participation – 1 006 879 104 \$,
 - iii. actions – 46 265 521 \$;
- n. la création des sociétés en commandite de second palier;
- o. le transfert des biens aux sociétés en commandite de second palier en vertu du paragraphe 97(2);
- p. la dissolution des sociétés en commandite de premier palier et la désignation d'une majoration en vertu de l'alinéa 98(3)c) de la *Loi*;
- q. la vente de la participation dans les sociétés en commandite de second palier à des entités exonérées d'impôt, notamment les ventes d'Atria LP, de CEC LP et de RAC LP;
- (collectivement, les « opérations d'évitement »).

Annexe D

Dispositions pertinentes

Paragraphe 97(2)

97(2) Choix par des associés – Malgré les autres dispositions de la présente loi, sauf le paragraphe 13(21.2), dans le cas où un contribuable dispose de son bien — immobilisation, avoir minier canadien, avoir minier étranger, immobilisation admissible ou bien à porter à l’inventaire — en faveur d’une société de personnes qui est, immédiatement après la disposition, une société de personnes canadienne dont il est un associé, les règles suivantes s’appliquent si le contribuable et les autres associés de la société de personnes en font conjointement le choix sur formulaire prescrit dans le délai mentionné au paragraphe 96(4) :

- a) les alinéas 85(1)a) à f) s’appliquent à la disposition comme si la mention :
 - (i) « pour la société » était remplacée par la mention « pour la société de personnes »,
 - (ii) « autre que toutes actions du capital-actions de la société ou un droit d’en recevoir » était remplacée par la mention « autre qu’une participation dans la société de personnes »,
 - (iii) « actionnaire de la société » était remplacée par la mention « associé de la société de personnes »,
 - (iv) « la société » était remplacée par la mention « tous les autres associés de la société de personnes »,
 - (v) « à la société » était remplacée par la mention « à la société de personnes »;
- b) dans le calcul, à un moment donné après la disposition, du prix de base rajusté, pour le contribuable, de sa participation dans la société de personnes, immédiatement après la disposition :
 - (i) il doit être ajouté l’excédent éventuel du produit que le contribuable a tiré de la disposition des biens sur la juste valeur marchande, au moment de la disposition, de la contrepartie (autre qu’une participation dans la société de personnes) reçue par le contribuable pour les biens,
 - (ii) il doit être déduit l’excédent éventuel de la juste valeur marchande, au moment de la disposition, de la contrepartie (autre qu’une participation dans la société de personnes) reçue par le contribuable

pour les biens dont il a ainsi disposé sur leur juste valeur marchande au moment de la disposition;

c) lorsque les biens dont le contribuable a ainsi disposé en faveur de la société de personnes sont des biens canadiens imposables du contribuable, la participation dans la société de personnes qu'il a reçue en contrepartie est réputée être un bien canadien imposable du contribuable.

Paragraphe 69(11)

69(11) Produit de disposition réputé – Malgré les autres dispositions de la présente loi, le contribuable qui, à un moment donné, dispose d'un bien dans le cadre d'une série d'opérations ou d'événements pour un produit de disposition inférieur à la juste valeur marchande du bien est réputé avoir disposé du bien à ce moment pour un produit de disposition égal à sa juste valeur marchande à ce moment s'il est raisonnable de considérer que l'un des principaux objets de la série consiste :

a) à profiter de l'un des éléments ci-après offert à une personne (sauf une personne qui serait affiliée au contribuable immédiatement avant le début de la série, compte non tenu de la définition de **contrôlé** au paragraphe 251.1(3)) relativement à une disposition ultérieure du bien ou d'un bien de remplacement, à condition que cette disposition soit effectuée, ou des arrangements en vue de cette disposition pris, avant le jour qui suit de trois ans le moment donné :

(i) une déduction (sauf celle visée au paragraphe 110.6(2.1) au titre d'un gain en capital provenant de la disposition d'une action acquise par le contribuable dans le cadre d'une acquisition à laquelle se sont appliqués les paragraphes 85(3) ou 98(3)) dans le calcul du revenu, du revenu imposable, du revenu imposable gagné au Canada ou de l'impôt payable en vertu de la présente loi,

(ii) un solde de dépenses ou autres montants non déduits;

b) à profiter d'une exemption offerte à une personne de l'impôt payable en vertu de la présente loi sur un revenu découlant d'une disposition ultérieure du bien ou d'un bien de remplacement, à condition que cette disposition soit effectuée, ou des arrangements en vue de cette disposition pris, avant le jour qui suit de trois ans le moment donné.

87(11) Fusion verticale – En cas de fusion d'une société (appelée « société mère » au présent paragraphe) et d'une ou plusieurs de ses filiales à cent pour cent, les présomptions suivantes s'appliquent :

a) la société mère est réputée avoir disposé des actions de chaque filiale immédiatement avant la fusion pour un produit égal à celui qui serait déterminé selon l'alinéa 88(1)*b*) si les paragraphes 88(1) et (1.7) s'appliquaient, avec les adaptations nécessaires, à la fusion;

b) le coût, pour la société issue de la fusion, de chaque immobilisation de chaque filiale acquise lors de la fusion est réputé égal au montant qui aurait représenté le coût de l'immobilisation pour la société mère si l'immobilisation lui avait été distribuée au moment de la fusion et lors d'une liquidation de la filiale à laquelle se sont appliqués les paragraphes 88(1) et (1.7).

88(1) Liquidation [d'une filiale] – Lorsqu'une société canadienne imposable (appelée « filiale » au présent paragraphe) a été liquidée après le 6 mai 1974, qu'au moins 90 % des actions émises de chaque catégorie de son capital-actions appartenaient, immédiatement avant la liquidation, à une autre société canadienne imposable (appelée « société mère » au présent paragraphe) et que toutes les actions de la filiale qui n'appartenaient pas à la société mère immédiatement avant la liquidation appartenaient alors à des personnes avec lesquelles la société mère n'avait pas de lien de dépendance, les règles suivantes s'appliquent malgré les autres dispositions de la présente loi, exception faite du paragraphe 69(11) :

[...]

c) [coût pour la société mère] sous réserve de l'alinéa 87(2)*e.3*), modifié par l'alinéa *e.2*), et malgré l'alinéa 87(2)*e.1*), modifié par l'alinéa *e.2*), le coût, pour la société mère, de chaque bien de la filiale attribué à la société mère lors de la liquidation est réputé être :

(i) le coût du bien pour la société mère, compte non tenu de présent alinéa, si le bien est une participation dans une société de personnes,

(ii) sinon, l'excédent éventuel du montant visé à la division (A) sur le montant visé à la division (B) :

(A) le montant qui, sans le paragraphe 69(11), serait réputé en application de l'alinéa *a*) être le produit de disposition du bien,

(B) le montant qui, par l'effet de l'article 80, est appliqué en réduction du coût indiqué du bien pour la filiale lors de la liquidation,

plus le montant déterminé selon l'alinéa *d*) relativement à ce bien, s'il était une immobilisation, autre qu'un bien non admissible, de la filiale au moment où la société mère a acquis pour la dernière fois le contrôle de la filiale et si, par la suite sans interruption jusqu'au moment où il a été attribué à la société mère lors de la

liquidation, il appartenait à la filiale; pour l'application du présent alinéa, les biens suivants sont des biens non admissibles :

(iii) les biens amortissables,

(iv) le bien transféré à la société mère lors de la liquidation, dans le cas où le transfert fait partie d'une attribution, au sens du paragraphe 55(1), effectuée lors d'une réorganisation dans le cadre de laquelle un dividende — auquel le paragraphe 55(2) s'appliquerait n'eût été l'alinéa 55(3)b) — a été reçu,

(v) le bien acquis par la filiale de la société mère ou d'une personne ou société de personnes qui avait un lien de dépendance avec la société mère autrement qu'à cause d'un droit visé à l'alinéa 251(5)b), ou tout autre bien acquis par la filiale en remplacement de ce bien, dans le cas où l'acquisition faisait partie d'une série d'opérations ou d'événements dans le cadre de laquelle la société mère a acquis le contrôle de la filiale pour la dernière fois,

(vi) le bien distribué à la société mère lors de la liquidation si, dans le cadre de la série d'opérations ou d'événements qui comprend la liquidation, les conditions suivantes sont réunies :

(A) la société mère a acquis le contrôle de la filiale,

(B) un bien distribué à la société mère lors de la liquidation, ou un bien de remplacement acquis par une personne, est acquis, selon le cas :

(I) par une personne, sauf une personne exclue au sens du sous-alinéa c.2)(i), qui était un actionnaire déterminé de la filiale au cours de la série et avant le moment où la société mère a acquis pour la dernière fois le contrôle de la filiale,

(II) par deux personnes ou plus, sauf des personnes exclues au sens du sous-alinéa c.2)(i), dans le cas où une personne donnée aurait été un actionnaire déterminé de la filiale à un moment au cours de la série et avant que la société mère acquière pour la dernière fois le contrôle de la filiale si l'ensemble des actions appartenant alors à ces deux personnes ou plus avaient appartenu à la personne donnée à ce moment,

(III) par une société (sauf une personne exclue au sens du sous-alinéa c.2)(i) et la filiale) à l'égard de laquelle l'un des faits suivants se vérifie :

1. la personne visée à la subdivision (I) est un actionnaire déterminé de la société au cours de la série et après le moment où la société mère a acquis pour la dernière fois le contrôle de la filiale,

2. une personne donnée serait un actionnaire déterminé de la société à un moment au cours de la série et après que la société mère acquiert le contrôle de la filiale pour la dernière fois si l'ensemble des actions appartenant alors à des personnes visées à la subdivision (II), sauf des personnes exclues au sens du sous-alinéa c.2)(i), et acquises par ces personnes dans le cadre de la série appartenaient à la personne donnée à ce moment;

[...]

d) **[augmentation des coûts indiqués (majoration)]** – le montant déterminé selon le présent alinéa relativement à chaque bien de la filiale qui a été attribué à la société mère lors de la liquidation correspond à la partie de l'excédent éventuel du total déterminé selon le sous-alinéa b)(ii) sur le total des montants suivants :

(i) l'excédent éventuel :

(A) du total des sommes dont chacune se rapporte à un bien donné qui appartenait à la filiale, immédiatement avant la liquidation, égale au coût indiqué du bien, pour la filiale, immédiatement avant la liquidation, plus tout argent que la filiale a en sa possession immédiatement avant la liquidation,

sur le total des montants suivants :

(B) les sommes dont chacune représente le montant d'une dette de la filiale ou de toute autre obligation de celle-ci de verser une somme d'argent qui était impayée, immédiatement avant la liquidation,

(C) le montant de toute provision (sauf celle visée à l'alinéa 20(1)n) ou aux sous-alinéas 40(1)a)(iii) ou 44(1)e)(iii) de la présente loi ou aux paragraphes 64(1) ou (1.1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, chapitre 148 des Statuts révisés du *Canada* de 1952, dans sa version antérieure au 3 novembre 1981) déduite dans le calcul du revenu de la

filiale pour son année d'imposition au cours de laquelle ses éléments d'actif ont été attribués à la société mère lors de la liquidation,

(i.1) le total des montants dont chacun se rapporte à une action du capital-actions de la filiale dont la société mère a disposé lors de la liquidation ou en vue de la liquidation, égal au total des montants reçus par la société mère ou par une société avec laquelle elle avait un lien de dépendance (autrement qu'à cause d'un droit visé à l'alinéa 251(5)b) relativement à la filiale), à l'égard :

(A) soit de dividendes imposables sur l'action, ou sur toute action (appelée « action remplacée » au présent sous-alinéa) à laquelle a été substituée ou contre laquelle a été échangée l'action ou une action remplacée, dans la mesure où les sommes afférentes à ces dividendes étaient déductibles du revenu du bénéficiaire, en vertu de l'article 112 ou du paragraphe 138(6), pour toute année d'imposition, et n'étaient pas des sommes sur lesquelles le bénéficiaire était tenu de payer de l'impôt aux termes de la partie VII de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, chapitre 148 des Statuts revisés du Canada de 1952, dans sa version applicable au 31 mars 1977,

(B) soit de dividendes en capital et dividendes en capital d'assurance-vie, sur l'action ou sur toute action (appelée « action remplacée » au présent sous-alinéa) à laquelle a été substituée ou contre laquelle a été échangée l'action ou une action remplacée,

désignée par la société mère relativement à cette immobilisation dans sa déclaration de revenu produite en vertu de la présente partie pour son année d'imposition au cours de laquelle la filiale a été ainsi liquidée, sauf que :

(ii) le montant ainsi fixé, relativement à toute immobilisation de ce genre, ne peut en aucun cas dépasser l'excédent éventuel de la juste valeur marchande de l'immobilisation au moment où la société mère a acquis pour la dernière fois le contrôle de la filiale sur le coût indiqué de cette immobilisation, pour la filiale, immédiatement avant la liquidation,

(iii) le total des montants ainsi fixés, relativement à toute immobilisation de ce genre, ne peut en aucun cas dépasser l'excédent éventuel du total déterminé en vertu du sous-alinéa b)(ii) sur le total des montants déterminés en vertu des sous-alinéas (i) et (i.1).

98(3) Règles applicables lorsqu'une société de personnes cesse d'exister – Lorsque, à un moment donné après 1971, une société de personnes canadienne a

cessé d'exister et que tous ses biens ont été attribués à des personnes qui étaient des associés de la société de personnes immédiatement avant ce moment de sorte que, immédiatement après ce moment, chacune de ces personnes possède, sur chacun de ces biens, un droit indivis qui, lorsqu'il est exprimé en pourcentage (appelé le « pourcentage » de cette personne au présent paragraphe) de tous les droits indivis sur ces biens, est égal à son droit indivis, lorsqu'il est ainsi exprimé, sur chacun de ces autres biens, les règles ci-après s'appliquent si toutes ces personnes ont fait le choix ensemble relativement à ces biens, selon le formulaire prescrit et dans le délai mentionné au paragraphe 96(4) :

a) le produit que reçoit chacune de ces personnes lors de la disposition de sa participation dans la société de personnes est réputé être un montant égal à la plus élevée des sommes suivantes :

(i) le prix de base rajusté, pour elle, immédiatement avant le moment donné, de sa participation dans la société de personnes,

(ii) le montant qu'elle a reçu en argent lorsque la société de personnes a cessé d'exister, augmenté de son pourcentage du total des montants qui constituent chacun le coût indiqué, pour la société de personnes, de chacun de ces biens, immédiatement avant leur attribution;

b) le coût que chacune de ces personnes supporte pour son droit indivis sur chacun de ces biens est réputé être égal au total des montants suivants :

(i) le pourcentage, pour cette personne, du coût indiqué du bien pour la société de personnes immédiatement avant son attribution,

(i.1) lorsque le bien est une immobilisation admissible, le pourcentage, pour cette personne, des $\frac{4}{3}$ du montant représenté par l'élément F de la formule applicable figurant à la définition de **montant cumulatif des immobilisations admissibles** au paragraphe 14(5) titre de l'entreprise de la société de personnes immédiatement avant le moment donné,

(ii) lorsque le montant déterminé en vertu du sous-alinéa a)(i) dépasse le montant déterminé en vertu du sous-alinéa a)(ii), le montant déterminé en vertu de l'alinéa c) relativement à son droit indivis sur ces biens;

c) la somme déterminée en vertu du présent alinéa, relativement au droit indivis de chacune de ces personnes sur chacun de ces biens qui étaient des immobilisations (autres que des biens amortissables) de la société de

personnes, est la fraction de l'excédent visé au sous-alinéa *b*)(ii) qui est désignée par elle, relativement aux biens, sauf que :

(i) en aucun cas la somme ainsi désignée relativement à son droit indivis sur un de ces biens ne peut dépasser l'excédent de son pourcentage de la juste valeur marchande de ce bien, immédiatement après son attribution, sur son pourcentage du coût indiqué de ce bien, supporté par la société de personnes, immédiatement avant son attribution,

(ii) en aucun cas le total des sommes ainsi désignées relativement à ses droits indivis sur toutes ces immobilisations (autres que les biens amortissables) ne peut être supérieur à l'excédent visé au sous-alinéa *b*)(ii);

d) (Abrogé par L.C. 1986, ch. 55, par. 26(2))

e) lorsque le bien ainsi attribué par la société de personnes était un bien amortissable d'une catégorie prescrite de la société de personnes et que le montant que représente le pourcentage, afférent à l'une de ces personnes, de la somme représentant le coût en capital de ce bien supporté par la société de personnes dépasse le montant déterminé en vertu de l'alinéa *b*) comme étant le coût, supporté par cette personne, de son droit indivis sur le bien, pour l'application des articles 13 et 20 et des dispositions réglementaires prises en vertu de l'alinéa 20(1)*a*) :

(i) le coût en capital, supporté par elle, de son droit indivis sur le bien est réputé être son pourcentage de la somme représentant le coût en capital du bien supporté par la société de personnes,

(ii) l'excédent est réputé lui avoir été alloué au titre du bien selon les dispositions réglementaires prises en application de l'alinéa 20(1)*a*), dans le calcul du revenu pour les années d'imposition antérieures à l'acquisition, par elle, de son droit indivis;

f) la société de personnes est réputée avoir disposé de chacun de ces biens et en avoir tiré un produit égal au coût indiqué des biens supporté par la société de personnes immédiatement avant leur attribution;

g) lorsque le bien ainsi attribué par la société de personnes était une immobilisation admissible au titre de l'entreprise :

(i) pour l'application des dispositions de la présente loi qui permettent de calculer le montant cumulé des immobilisations admissibles, le montant en immobilisations admissible, les dépenses en capital

admissibles ou un montant au titre des immobilisations admissibles, chacune de ces personnes est réputée continuer à exploiter l'entreprise antérieurement exploitée par la société de personnes et au titre de laquelle le bien était une immobilisation admissible, jusqu'à ce qu'elle dispose de son droit indivis sur le bien,

(ii) pour le calcul du montant cumulatif des immobilisations admissibles de la personne au titre de l'entreprise, un montant égal aux $\frac{3}{4}$ du montant calculé selon le sous-alinéa *b)(i.1)* au titre de l'entreprise est ajouté au montant calculé par ailleurs à ce titre en application de l'élément P de la formule applicable figurant à la définition de **montant cumulatif des immobilisations admissibles** au paragraphe 14(5),

(iii) pour ce qui est du calcul, après le moment donné, du montant à inclure, en application de l'alinéa 14(1)*b)*, dans le calcul du revenu de la personne relativement à la disposition ultérieure des biens de l'entreprise, la valeur de l'élément Q de la formule applicable figurant à la définition de **montant cumulatif des immobilisations admissibles** au paragraphe 14(5) est réputée égale au pourcentage, pour la personne, de la valeur de cet élément, déterminée au titre de l'entreprise de la société de personnes immédiatement avant le moment donné.

RÉFÉRENCE : 2016 CCI 204

N° DU DOSSIER DE LA COUR : 2011-3616(IT)G

INTITULÉ : OXFORD PROPERTIES GROUP INC. c.
SA MAJESTÉ LA REINE

LIEU DE L'AUDIENCE : Toronto (Ontario)

DATE DE L'AUDIENCE : Les 2 et 3 février 2015

MOTIFS DU JUGEMENT : L'honorable juge Steven K. D'Arcy

DATE DU JUGEMENT : Le 19 septembre 2016

COMPARUTIONS :

Avocats de l'appelante : M^e Al Meghji
M^e Jack Silverson
M^e Pooja Mihailovich

Avocats de l'intimée : M^e Robert Carvalho
M^e Perry Derksen

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Pour l'appelante :

Noms : M^e Al Meghji

Cabinet : Osler, Hoskin & Harcourt S.E.N.C.R.L.,
s.r.l.
Toronto (Ontario)

Pour l'intimée : William F. Pentney
Sous-procureur général du Canada
Ottawa, Canada