

Dossier : 2002-1316(IT)G

ENTRE :

COPTHORNE HOLDINGS LTD.,

appellante,

et

SA MAJESTÉ LA REINE,

intimée.

[TRADUCTION FRANÇAISE OFFICIELLE]

Appel entendu les 30 novembre et 1^{er} décembre 2006, à Toronto (Ontario).

Devant : L'honorable juge Diane Campbell

Comparutions :

Avocats de l'appelante : M^e Richard W. Pound, c.r.
M^e Pierre-Louis Le Saunier

Avocats de l'intimée : M^e Eric Noble
M^e Franco Calabrese
M^e Martin Beaudry

JUGEMENT

L'appel de la cotisation établie en vertu de la disposition générale anti-évitement, l'article 245 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, est accueilli afin de supprimer les pénalités, et la cotisation est déferée au ministre du Revenu national pour nouvel examen et nouvelle cotisation selon les motifs du jugement ci-joints.

Deux mémoires de frais pour les honoraires d'avocat sont accordés à l'intimée.

Signé à Summerside (Île-du-Prince-Édouard), ce 28^e jour d'août 2007.

« Diane Campbell »

Le juge Campbell

Traduction certifiée conforme
ce 21^e jour d'octobre 2008.

Yves Bellefeuille, réviseur

Référence : 2007CCI481
Date : 20070828
Dossier : 2002-1316(IT)G

ENTRE :

COPTHORNE HOLDINGS LTD.,

appelante,

et

SA MAJESTÉ LA REINE,

intimée.

[TRADUCTION FRANÇAISE OFFICIELLE]

MOTIFS DU JUGEMENT

Le juge Campbell

[1] La cotisation en l'espèce découle de l'application par le ministre du Revenu national (le « ministre ») de la disposition générale anti-évitement (la « DGAÉ »), l'article 245 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* (la « Loi »), à des opérations qui faciliteraient la conservation du capital versé (le « CV ») à l'égard de certaines actions.

[2] Le ministre a établi une cotisation à l'égard de Copthorne Holdings Ltd. (société remplacée par l'appelante) au titre de l'impôt payable par une non-résidente, L.F. Investments. Cet impôt découlait d'une prétendue omission de retenir et de remettre l'impôt sur un montant qui était réputé être un dividende versé à un actionnaire non-résident. Des pénalités ont également été établies conformément au paragraphe 227(8) de la Loi.

[3] Les parties ont soumis un exposé conjoint des faits et du droit (l'« ECF »), qui est joint à l'annexe A des présents motifs. En plus des diagrammes figurant à

l'annexe B accompagnant l'exposé conjoint des parties, j'ai inclus ma propre série détaillée de diagrammes des opérations à l'annexe B des motifs. J'ai l'intention de faire référence à ma propre série de diagrammes dans mon analyse des opérations, par numéro de diagramme.

[4] Les faits et les opérations qui sont en cause dans le présent appel sont longs et complexes, mais les parties se sont dans une large mesure entendues sur les faits essentiels au moyen de leur ECF. Il suffira donc de donner un bref aperçu des opérations qui sont ici pertinentes.

Les faits

Événements antérieurs à la vente d'actions conclue en 1993

[5] Copthorne Holdings Ltd. (« Copthorne I ») a été constituée en société en Ontario en 1981 afin d'acquérir l'hôtel Harbour Castle, à Toronto. La seule action ordinaire a été émise à Big City Project Corporation (« Big City »), une société des Pays-Bas indirectement contrôlée par Li Ka-Shing. Les deux sociétés sont membres d'un groupe de sociétés contrôlées directement ou indirectement par la famille Li. En 1981, Copthorne I avait un CV de un dollar. Copthorne I a vendu l'hôtel Harbour Castle (la « vente de l'hôtel ») en 1989 et a réalisé un gain en capital élevé.

[6] À la suite de la vente de l'hôtel, Copthorne I a constitué en société une filiale à cent pour cent en vertu des lois de la Barbade, laquelle s'appelait Copthorne Overseas Investment Ltd. (« Coil »). Coil exploitait une entreprise rentable de négociation d'obligations par l'entremise de sa succursale à Singapour.

[7] En 1987, VHHC Investments Inc. (« VHHC Investments ») a été constituée en société en Ontario. Victor Li, fils de Li Ka-Shing, détenait toutes les actions ordinaires comportant droit de vote de la catégorie A de VHHC Investments, avec un CV de 100 \$, ainsi que 18,75 p. 100 des actions ordinaires ne comportant pas de droit de vote de la catégorie B. Les autres actions de la catégorie B appartenaient à Asfield B.V. (« Asfield »), une société des Pays-Bas qui appartenait indirectement à une fiducie dont le principal bénéficiaire était Victor Li.

[8] Entre 1987 et 1991, Victor Li, Asfield et L.F. Holdings, une société de la Barbade contrôlée par Li Ka-Shing, ont investi des capitaux dans VHHC Investments. À la fin de l'année 1991, VHHC Investments avait un CV de 96 736 845 \$.

[9] Au cours de cette période, VHHC Investments a utilisé 67 401 279 \$ des capitaux investis, reçus de Victor Li, d'Asfield et de L.F. Holdings, en vue de les investir dans des actions de VHHC Holdings Ltd. (« VHHC Holdings »), une sous-filiale de VHHC Investments. Par conséquent, à la fin de 1991, VHHC Holdings avait un CV de 67 401 279 \$.

[10] À la fin de l'année 1991 également, VHHC Holdings possédait à cent pour cent une autre sous-filiale, VHSUB Holdings (« VHSUB »). La société VHSUB avait accumulé une perte en capital élevée, découlant d'un investissement effectué dans une autre société canadienne, Husky Oil Ltd. (« HOL »). (Paragraphe 3 de l'ECF et diagrammes 4(i) à 4(v))

[11] En résumé, à la suite de ces opérations conclues au mois de décembre 1991, VHHC Investments avait utilisé 67 401 279 \$ des capitaux investis par Victor Li, par Asfield et par L.F. Holdings en vue d'acheter 67 401 279 actions ordinaires de VHHC Holdings ayant un CV de 67 401 279 \$. La société VHHC Holdings a ensuite utilisé ces fonds de souscription pour effectuer, directement ou indirectement, un investissement dans HOL par l'entremise de sa filiale VHSUB. Par suite de la baisse des prix du pétrole et du gaz à la fin de l'année 1991, la valeur des actions de HOL avait chuté. Par conséquent, VHHC Holdings détenait des actions de VHSUB qui comportaient une perte en capital élevée.

[12] En 1992, VHHC Investments a vendu à Copthorne I ses 67 401 279 actions ordinaires de VHHC Holdings pour la somme de 1 000 \$. Cette opération visait uniquement à transmettre à Copthorne I la perte en capital inhérente aux actions de VHSUB que VHHC Holdings détenait. Une partie de la perte en capital pouvait alors être utilisée par Copthorne I afin de protéger le gain en capital qu'elle avait réalisé lors de la vente de l'hôtel, en 1989. Le CV des actions de VHHC Holdings était encore de 67 401 279 \$ et il a été transmis à l'acquéreur, Copthorne I. (Diagrammes 5(i) à 5(v))

La vente d'actions de 1993

[13] En 1993, la famille Li a décidé de fusionner Copthorne I, VHHC Holdings et deux autres sociétés canadiennes, de façon :

- 1) que les pertes subies par une société ou par plusieurs sociétés puissent être utilisées en vue de protéger le revenu gagné par d'autres;

2) que la structure d'entreprise des avoirs canadiens de la famille Li soit simplifiée.

[14] On avait déjà probablement songé à procéder à la fusion, mais celle-ci n'a eu lieu qu'en 1993, parce que l'accent était mis sur les opérations concernant le transfert de pertes qui ont eu lieu en 1992. Si VHHC Holdings et Copthorne I avaient fusionné avant les opérations conclues en 1992, la perte déclenchée par la fusion n'aurait pas pu être reportée sur une année antérieure en vue de compenser le gain en capital réalisé par Copthorne I lors de la vente de l'hôtel, en 1989. Il est donc devenu nécessaire de transmettre la perte en capital à l'appelante avant de procéder à la fusion.

[15] Étant donné que VHHC Holdings était devenue une filiale de Copthorne I après la vente conclue par VHHC Investments, le CV dans VHHC Holdings devait être éliminé, selon le droit des sociétés, lorsqu'il y aurait fusion verticale de VHHC Holdings avec Copthorne I. Afin de conserver le CV de 67 401 279 \$ dans les actions de VHHC Holdings, Copthorne I a vendu ces actions à Big City pour la somme de 1 000 \$ en 1993 (la « vente d'actions de 1993 »), avant la fusion. Selon la position prise par le ministre, cette vente d'actions de 1993 constitue une opération d'évitement.

[16] Le 1^{er} janvier 1994, on a procédé à la fusion de Copthorne I, de VHHC Holdings et de deux autres sociétés canadiennes appartenant à la famille Li (la « première fusion ») en vue de constituer Copthorne Holdings Ltd. (« Copthorne II »). Avant la fusion, Big City détenait une seule action ordinaire de Copthorne I, ainsi que 67 401 279 actions ordinaires de VHHC Holdings, acquises aux termes de la vente d'actions de 1993. Après la fusion, ces actions ont été converties en 20 001 000 actions ordinaires de Copthorne II avec un capital versé global de 67 401 280 \$ (c'est-à-dire 67 401 279 \$ plus 1 \$). (Diagrammes 6(i) à 6(iii))

Le rachat

[17] En 1994, le ministère des Finances a publié de nouvelles modifications concernant le revenu étranger accumulé, tiré de biens (le « RÉATB »), et notamment un projet en vue d'édicter ce qui est maintenant l'alinéa 95(2)l) de la Loi. Les modifications proposées auraient eu des conséquences défavorables pour Coil, puisque l'ensemble de son revenu serait devenu un RÉATB.

[18] La famille Li a donc décidé de disposer de l'investissement fait dans Coil et de rapatrier le produit de la disposition en vue d'un investissement à l'étranger. La famille Li a décidé de simplifier encore plus sa structure d'entreprise canadienne et de regrouper ses principaux investissements canadiens (Cophorne II et HOL) sous une seule société étrangère.

[19] Afin de réaliser ce projet, L.F. Investments a été constituée en société à la Barbade au mois de novembre 1994. Au mois de décembre 1994, Victor Li et Asfield ont vendu à L.F. Investments leurs actions ordinaires de VHHC Investments, et L.F. Holdings a vendu ses actions privilégiées de VHHC Investments. (Diagrammes 8(i) et 8(ii))

[20] De plus, Big City a vendu à L.F. Investments ses actions ordinaires de Cophorne II. Par conséquent, L.F. Investments détenait les actions ordinaires de Cophorne II, avec leur CV de 67 401 280 \$, ainsi que les actions ordinaires et les actions privilégiées de VHHC Investments, avec leur CV de 96 736 845 \$, de sorte que le CV global était de 164 138 125 \$¹. (Diagrammes 8(iii) et 8(iv))

[21] Au mois de janvier 1995, on a procédé à la fusion de Cophorne II, de VHHC Investments et de deux autres sociétés canadiennes appartenant à Li Ka-Shing (la « seconde fusion ») en vue de constituer Cophorne Holdings Ltd. (« Cophorne III ») (diagrammes 9(i) à 9(iii)). Immédiatement après, Cophorne III a racheté 142 035 895 actions privilégiées de la catégorie D (le « rachat ») détenues par L.F. Investments. Cophorne III n'a retenu à la source aucun montant à l'égard de ce rachat parce qu'après la seconde fusion, elle avait un CV global de 164 138 025 \$ (diagramme 11). Par conséquent, Cophorne III n'a pas retenu et remis d'impôt au nom de la non-résidente, L.F. Investments, conformément au paragraphe 215(1) de la Loi.

[22] Le 1^{er} janvier 2002, Cophorne III a fusionné avec cinq autres sociétés et elle a poursuivi ses activités sous le nom de Cophorne Holdings Ltd., qui est l'appelante dans le présent appel.

¹ De ce montant, 164 138 025 \$ ont été imputés à des actions privilégiées de la catégorie D de Cophorne III lors de la seconde fusion. Il importe de signaler que sur ce montant de 164 138 025 \$ dont est composé le CV associé à ces actions privilégiées de la catégorie D, un montant de 67 401 279 \$ provient des 96 736 845 \$ constituant le CV associé aux capitaux que Victor Li, Asfield et L.F. Holdings avaient investis dans VHHC Investments. (Diagrammes 10(i) et 10(ii))

La cotisation établie par le ministre

[23] Le ministre a appliqué la DGAÉ et a établi une cotisation à l'égard de la retenue d'impôt non remise, ainsi qu'une pénalité et des intérêts, par suite de l'omission de l'appelante de retenir et de remettre l'impôt de la partie XIII en se fondant sur les motifs suivants :

- a) L.F. Investments avait reçu un « avantage fiscal » au sens du paragraphe 245(1) de la Loi;
- b) l'avantage fiscal découlait de l'évitement de la retenue d'impôt payable par L.F. Investments;
- c) l'avantage fiscal venait de [TRADUCTION] l'« augmentation inappropriée » du CV relatif aux actions privilégiées de la catégorie D de Copthorne III, découlant d'une série d'opérations dont faisait partie une « opération d'évitement » au sens du paragraphe 245(3) de la Loi;
- d) l'opération d'évitement était la vente d'actions de 1993;
- e) l'opération d'évitement a entraîné un abus dans l'application de la Loi lue dans son ensemble, au sens du paragraphe 245(4);
- f) la détermination des attributs fiscaux raisonnables dans les circonstances de façon à supprimer l'avantage fiscal serait de réduire le CV de toutes les actions privilégiées de la catégorie D d'un montant de 67 401 280 \$, de façon qu'un dividende imposable de 58 325 223 \$, calculé en fonction du CV révisé de chacune des actions, serait réputé avoir été versé à L.F. Investments par Copthorne III conformément au paragraphe 84(3) de la Loi;
- g) Copthorne III était donc tenue de déduire ou de retenir 8 748 783,40 \$ (c'est-à-dire 15 p. 100 du dividende imposable qui était réputé avoir été versé, soit le taux applicable en vertu de la Convention fiscale Canada-Barbade);
- h) puisqu'elle avait omis d'effectuer une déduction ou une retenue, Copthorne III était passible d'une pénalité correspondant à 10 p. 100 du montant qui aurait dû être déduit ou retenu, soit 874 878,34 \$.

Les points litigieux

[24] Dans le présent appel, il s'agit essentiellement de savoir si l'article 245 s'appliquait au rachat. En décidant si l'article 245 s'applique, il faut se pencher sur quatre questions accessoires importantes :

- a) Un avantage fiscal a-t-il été reçu au sens du paragraphe 245(1) de la Loi?
- b) Cet avantage fiscal découlait-il, directement ou indirectement, d'une série d'opérations dont faisait partie la vente d'actions de VHHC Holdings par Copthorne I en faveur de Big City le 7 juillet 1993 (la vente d'actions de 1993)?
- c) La vente d'actions de 1993 constituait-elle une opération d'évitement au sens du paragraphe 245(3)?
- d) Est-il raisonnable de considérer que la vente d'actions de 1993, ou que la série d'opérations, a entraîné, directement ou indirectement, un abus dans l'application des dispositions de la Loi lue dans son ensemble, compte non tenu de l'article 245, au sens du paragraphe 245(4) de la Loi?

Analyse

[25] Les opérations ici en cause sont nombreuses et elles sont à première vue longues et complexes. Si l'on examine ces opérations en tenant compte des dispositions applicables de la Loi, la raison pour laquelle l'une quelconque des opérations commerciales aurait dû déclencher l'application de la DGAÉ n'est pas immédiatement évidente. Toutefois, comme le dit le proverbe, les arbres cachent la forêt. Avec le recul, si je considère dans son ensemble ce qui s'est ici produit, le calcul du CV comportait un avantage fort manifeste associé à une « double comptabilisation » du montant de 67 401 279 \$. Aucune des dispositions de la Loi ne prévoit qu'un CV gonflé d'une façon artificielle soit conservé pour revenir par la suite aux actionnaires en franchise d'impôt. Il y a ici un CV global de 164 138 025 \$ appartenant à Copthorne III et associé aux actions privilégiées de la catégorie D. Ce montant provient du CV de 96 736 745 \$ appartenant initialement à VHHC Investments et du CV de 67 401 279 \$ appartenant à Copthorne II. Toutefois, il est facile de remonter à l'origine de ce montant de 67 401 279 \$, qui provient de l'investissement initial effectué par VHHC Investments dans VHHC Holdings. Ce CV a été conservé au moyen de la vente d'actions de 1993 et il a été

maintenu pendant que les première et seconde fusions étaient effectuées. Cela veut dire que le CV de 67 401 279 \$ fait partie intégrante du CV de 96 736 845 \$ ou qu'il en est tiré. Or, permettre des opérations qui produisent l'ensemble de ces deux montants, c'est comptabiliser en double le CV d'un montant de 67 401 279 \$. Cela produit tout simplement un résultat inexact et confère aux actionnaires un avantage inéquitable, soit une chose qui n'a jamais été envisagée dans l'application de ces dispositions.

[26] L'approche à adopter et les principes à appliquer lorsqu'une cotisation a été faite en vertu de l'article 245 ont récemment été établis dans deux décisions rendues à l'unanimité par la Cour suprême du Canada, *Hypothèques Trustco Canada c. Canada*, [2005] 2 R.C.S. 601, 2005 D.T.C. 5523, et *Mathew c. Canada*, [2005] 2 R.C.S. 643, 2005 D.T.C. 5538 (« *Kaulius* »). Au paragraphe 66 de l'arrêt *Hypothèques Trustco Canada*, précité, la Cour suprême a résumé les conditions nécessaires pour que la DGAÉ s'applique :

L'approche relative à l'art. 245 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* peut se résumer ainsi.

1. Trois conditions sont nécessaires pour que la RGAÉ s'applique :
 - (1) il doit exister un *avantage fiscal découlant d'une opération* ou d'une série d'opérations dont l'opération fait partie (par. 245(1) et (2));
 - (2) l'opération doit être une *opération d'évitement* en ce sens qu'il n'est pas raisonnable d'affirmer qu'elle est principalement effectuée pour un objet véritable — l'obtention d'un avantage fiscal n'étant pas considérée comme un objet véritable;
 - (3) il doit y avoir eu *évitement fiscal abusif* en ce sens qu'il n'est pas raisonnable de conclure qu'un avantage fiscal serait conforme à l'objet ou à l'esprit des dispositions invoquées par le contribuable.
2. Il incombe au contribuable de démontrer l'inexistence des deux premières conditions, et au ministre d'établir l'existence de la troisième condition.
3. S'il n'est pas certain qu'il y a eu évitement fiscal abusif, il faut laisser le bénéfice du doute au contribuable.
4. Les tribunaux doivent effectuer une analyse textuelle, contextuelle et téléologique unifiée des dispositions qui génèrent l'avantage fiscal afin de déterminer pourquoi elles ont été édictées et pourquoi l'avantage a été conféré. Le

but est d'en arriver à une interprétation téléologique qui s'harmonise avec les dispositions de la Loi conférant l'avantage fiscal, lorsque ces dispositions sont lues dans le contexte de l'ensemble de la Loi.

5. La question de savoir si les opérations obéissent à des motivations économiques, commerciales, familiales ou à d'autres motivations non fiscales peut faire partie du contexte factuel dont les tribunaux peuvent tenir compte en analysant des allégations d'évitement fiscal abusif fondées sur le par. 245(4). Cependant, toute conclusion à cet égard ne constituerait qu'un élément des faits qui sous-tendent l'affaire et serait insuffisante en soi pour établir l'existence d'un évitement fiscal abusif. La question centrale est celle de l'interprétation que les dispositions pertinentes doivent recevoir à la lumière de leur contexte et de leur objet.

[27] Dans le présent appel, l'avantage fiscal contesté découle du rachat, qui fait partie de la « seconde série d'opérations » (ECF, paragraphe 62). La prétendue opération d'évitement, à savoir la vente d'actions de 1993, fait partie de la première série d'opérations (ECF, paragraphe 61). Étant donné qu'il ressort clairement des faits de la présente affaire, comme les parties l'ont reconnu dans leur ECF, qu'il y a clairement deux séries d'opérations, il faudra, avant d'examiner les autres questions en litige, décider si l'avantage fiscal contesté faisait partie d'une série d'opérations qui comprenait la prétendue opération d'évitement.

[28] Aux paragraphes 245(2) et 245(3) de la Loi, l'expression « série d'opérations » est employée. En déterminant le sens de cette expression, la Cour suprême, dans l'arrêt *Hypothèques Trustco Canada*, a adopté les remarques que les juges majoritaires avaient faites dans l'arrêt *OSFC Holdings Ltd. c. Canada*, [2002] 2 C.F. 288, 2001 D.T.C. 5471, et a déclaré ce qui suit, au paragraphe 25 :

Le sens de l'expression « série d'opérations » utilisée aux par. 245(2) et (3) n'est pas clair à première vue. Nous partageons l'opinion des juges majoritaires de la Cour d'appel fédérale dans l'arrêt *OSFC* et retenons le critère adopté à cet égard par la Chambre des lords, selon lequel une série d'opérations comprend un certain nombre d'opérations [TRADUCTION] « déterminée[s] d'avance de manière à produire un résultat donné [alors qu'] il n'existait aucune probabilité pratique que les événements planifiés d'avance ne se produiraient pas dans l'ordre envisagé » : *Craven c. White*, [1989] A.C. 398, p. 514, lord Oliver; voir également *W. T. Ramsay Ltd. c. Inland Revenue Commissioners*, [1981] 1 All E.R. 865.

[Je souligne.]

[29] Dans l'arrêt *OSFC Holdings*, précité, le juge Rothstein (tel était alors son titre) a conclu ce qui suit, au paragraphe 24, au sujet du critère de *common law* ou du critère de la détermination d'avance :

[...] Par détermination d'avance, on veut dire que lorsque la première opération de la série est réalisée, tous les éléments essentiels de l'opération ultérieure ou des opérations ultérieures sont déterminés par les personnes qui ont la ferme intention et la capacité de les réaliser. C'est-à-dire qu'il n'existe aucune probabilité pratique que l'opération ultérieure ou les opérations ultérieures ne se réaliseront pas.

[30] La décision rendue dans l'affaire *OSFC Holdings* a été confirmée par la Cour d'appel fédérale dans l'arrêt *R. c. Canadian Utilities Limited*, 2004 CAF 234, 2004 D.T.C. 6475 (« *Canutilities* »), au paragraphe 63 :

Au Canada, pour qu'il y ait série de common law, il suffit qu'au moment où l'opération initiale est achevée, les opérations subséquentes visant à éviter l'impôt aient été déterminées par des personnes qui ont la ferme intention de les mettre en oeuvre ainsi que la capacité de le faire et que toutes ces opérations soient en fait effectuées.

[31] L'intimée n'a pas soutenu que la première série d'opérations et la seconde série d'opérations étaient liées par application du critère de *common law*. Lors de la vente d'actions de 1993, les éléments essentiels du rachat n'avaient pas été définis, et Copthorne I n'avait pas formé l'intention de procéder au rachat. La preuve indique uniquement que le CV a été conservé parce qu'il était considéré comme un attribut qui avait une certaine valeur (transcription, pages 33 à 35 et 37 à 39). Par conséquent, lorsque la vente d'actions de 1993 a été conclue, le rachat n'était pas déterminé d'avance au sens du critère de *common law* énoncé dans l'arrêt *OSFC Holdings* et, cela étant, le rachat, selon ce seul critère, ne fait pas partie de la série d'opérations qui comprend la vente d'actions de 1993. Toutefois, cela en soi n'est pas concluant parce qu'il faut se demander si le rachat est compris dans la première série d'opérations conformément au paragraphe 248(10), qui élargit le sens de la série de *common law*.

[32] Le paragraphe 248(10) prévoit ce qui suit :

(10) 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.**

[Je souligne.]

[33] Conformément au paragraphe 248(10), il s'agit de savoir si le rachat, au mois de janvier 1995, est lié à cette première série d'opérations qui a eu lieu en 1993. La

détermination de cette question exige un examen de l'expression « opérations et événements liés terminés en vue de réaliser la série ».

[34] Dans l'arrêt *OSFC Holdings*, la Cour d'appel fédérale n'a pas indiqué que le paragraphe 248(10) exige que les opérations liées soient déterminées d'avance ou que les opérations liées aient été terminées à un moment particulier. Au paragraphe 36, la Cour a dit :

[...] Dès lors que l'opération a quelque lien avec la série au sens de la common law, elle fera partie, si elle a été terminée en vue de réaliser une série au sens de la common law, de la série en raison de l'effet déterminatif du paragraphe 248(10). Pour déterminer si l'opération liée est terminée en vue de réaliser une série au sens de la common law, il faut décider si les parties à l'opération étaient au courant de la série au sens de la common law, de façon qu'on puisse dire qu'elles en avaient tenu compte lorsqu'elles ont décidé de terminer l'opération. Le cas échéant, on peut dire que l'opération a été terminée en vue de réaliser une série au sens de la common law.

[Je souligne.]

[35] Au paragraphe 26 de l'arrêt *Hypothèques Trustco Canada*, la Cour suprême a fait remarquer ce qui suit au sujet de l'application du paragraphe 248(10) :

Le paragraphe 248(10) élargit le sens de l'expression « série d'opérations » de manière à inclure les « opérations et événements liés terminés en vue de réaliser la série ». La Cour d'appel fédérale a conclu, au par. 36 de l'arrêt *OSFC*, que c'est le cas lorsque les parties à l'opération « étaient au courant de la série [...], de façon qu'on puisse dire qu'elles en avaient tenu compte lorsqu'elles ont décidé de terminer l'opération ». Nous tenons à ajouter que les mots « en vue de réaliser » sont employés non pas dans le sens d'une connaissance véritable, mais dans le sens plus général de « en raison de » ou « relativement à » la série. Ces mots peuvent s'appliquer à des événements survenus soit avant soit après l'opération d'évitement de base visée par le par. 245(3). Comme nous l'avons vu :

[TRADUCTION] Il est très peu probable que le législateur ait voulu inclure, dans la définition légale de l'expression « série d'opérations », les opérations liées terminées en vue de réaliser une série d'opérations subséquente, mais non les opérations liées en vue desquelles le contribuable a terminé une série d'opérations préalable.

(D. G. Duff, « Judicial Application of the General Anti-Avoidance Rule in Canada : *OSFC Holdings Ltd. v. The Queen* » (2003), 57 I.B.F.D. Bulletin 278, p. 287)

[Je souligne.]

[36] Étant donné que la Cour suprême a confirmé, dans l'arrêt *Hypothèques Trustco Canada*, que la chronologie est sans importance lorsqu'il s'agit d'établir un lien entre l'opération et la série au sens de la *common law*, il n'est donc pas pertinent de savoir si l'opération liée a eu lieu avant ou après la série. Il ressort également clairement des passages cités que la Cour suprême a élargi le sens des mots « en vue de réaliser ». La Cour a précisé que la connaissance véritable de la série au sens de la *common law* n'est pas nécessaire, mais qu'il faut plutôt donner aux mots « en vue de réaliser » le sens plus général de « en raison de » ou « relativement à » la série.

[37] Selon la position prise par l'intimée, la première série d'opérations, dont faisait partie la vente d'actions de 1993, constitue la série au sens de la *common law*, et la seconde série d'opérations, dont faisait partie le rachat, comprend des opérations liées terminées en vue de réaliser la série au sens de la *common law*. L'appelante a soutenu que [TRADUCTION] « l'application d'un critère préliminaire peu exigeant quant à la causalité aurait pour effet d'étendre la portée de la disposition, de façon à englober presque toutes les opérations qui sont effectuées après la série au sens de la *common law* » (notes d'argumentation de l'appelante, paragraphe 34). Selon la position prise par l'appelante, une norme voulant qu'un critère préliminaire peu exigeant s'applique aux opérations aboutirait à un résultat anormal inapproprié.

[38] L'appelante affirme [TRADUCTION] qu'« une opération devrait uniquement être considérée comme étant terminée « en vue de réaliser » une série au sens de la *common law* si le fait que la série au sens de la *common law* avait été effectuée (ou devait être effectuée) est un facteur important lorsqu'il s'agit de décider d'effectuer les opérations » (notes d'argumentation de l'appelante, paragraphe 43). L'appelante signale l'adoption des nouvelles règles relatives au RÉATB, au mois de février 1994, ainsi que le projet de modification publié au mois de juin 1994, selon lequel le revenu de Coil aurait été considéré comme un RÉATB, et affirme que cela constitue le fondement de l'argument voulant que le rachat, en 1995, était un événement indépendant, distinct de la vente d'actions de 1993.

[39] Je suis d'accord pour dire que la Cour suprême n'a jamais voulu englober les opérations qui ne sont liées que de loin avec la série au sens de la *common law*, mais je conclus à l'existence d'un lien étroit entre les opérations dans le présent appel.

[40] Contrairement à la situation dans l'affaire *MIL (Investments) S.A. c. La Reine*, 2006 CCI 460, 2006 D.T.C. 3307 (« *MIL* »), où certains éléments de preuve montraient que l'appelante avait pris des mesures afin d'essayer d'éviter la vente d'actions, soit l'opération que l'on cherchait à lier à la série, le rachat, dans la présente espèce, était exactement le type d'opération nécessaire pour que la création d'un avantage fiscal devienne une réalité compte tenu de la conservation du CV. Rien ne montre que le rachat ait été envisagé au moment où la première série d'opérations a été conclue, mais lorsque le rachat a été effectué, au mois de janvier 1995, il l'a clairement été en vue de réaliser la première série d'opérations.

[41] À coup sûr, le rachat visait notamment à récupérer le surplus de Coil à cause de la modification des dispositions relatives au RÉATB. Toutefois, cela n'est pas en soi déterminant. Dans l'arrêt *Canutilities*, précité, le fait qu'une opération avait une existence et un objet indépendamment de la série ne voulait pas dire pour autant que cette opération était exclue si elle avait été déterminée d'avance afin d'obtenir un résultat global. Au paragraphe 65, la Cour d'appel fédérale a dit ce qui suit :

Lorsque les parties ont l'intention et la capacité de faire en sorte qu'un certain nombre d'opérations donnent un résultat global qui déclenche l'application d'une disposition de la Loi, la notion de série de common law veut dire que le tribunal doit donner effet au résultat global, même s'il est le produit de plusieurs opérations et non pas d'une seule. Lorsque les parties ont l'intention qu'une transaction ayant une existence et un objet indépendants permette d'obtenir un résultat global et qu'elles ont la capacité de veiller à ce que l'opération indépendante soit effectuée et que celle-ci est en fait effectuée, la transaction indépendante est considérée comme faisant partie de la série.

[Je souligne.]

[42] Ce passage porte sur l'établissement d'un lien avec une opération selon le critère de *common law*, mais le raisonnement s'applique également dans une analyse fondée sur le paragraphe 248(10). Dans le présent appel, les modifications apportées au RÉATB ont été à l'origine du rachat, mais cela ne change rien au fait que l'on a procédé au rachat en ayant une connaissance véritable de la vente d'actions de 1993 et en vue de réaliser cette vente. Selon la preuve, l'appelante avait conservé le CV parce qu'elle estimait qu'il s'agissait d'un attribut ayant une valeur. En l'absence du rachat ou de quelque autre opération similaire, rien n'aurait permis de tirer parti de la valeur créée par sa conservation. Le rachat est devenu le mécanisme permettant de rembourser ce CV conservé à une société du groupe Li. Le fait qu'en 1993, le groupe Li ne connaissait pas précisément le mécanisme qui

serait par la suite utilisé pour donner accès au CV conservé n'est pas déterminant. La première série d'opérations est liée à la seconde série d'opérations parce que la seconde série a été terminée en vue de réaliser la première série, au sens du paragraphe 248(10), en ce sens que l'appelante avait connaissance de la conservation antérieure du CV et qu'elle en a tenu compte en procédant au rachat. Je crois que lorsque, dans l'arrêt *Hypothèques Trustco Canada*, la Cour suprême a élargi le sens de l'expression « en vue de réaliser », c'est précisément ce genre de situation factuelle qu'elle envisageait.

L'avantage fiscal

[43] Pour l'application de la DGAÉ, l'avantage fiscal est défini comme suit au paragraphe 245(1) :

[...] Réduction, évitement ou report d'impôt ou d'un autre montant payable en application de la présente loi ou augmentation d'un remboursement d'impôt ou d'un autre montant visé par la présente loi.

[44] Selon la position prise par l'intimée, l'avantage fiscal découle de l'application du paragraphe 215(6) de la Loi à l'égard de l'omission de l'appelante de retenir et de remettre l'impôt de la partie XIII sur un dividende, qui était réputé avoir été versé à L.F. Investments, et dont L.F. Investments est redevable en vertu du paragraphe 212(2). Le montant du rachat est égal au CV des actions, mais l'avantage fiscal découle de la conservation du CV lors de la première série d'opérations et de son remboursement ultérieur à un actionnaire non-résident.

[45] Dans l'arrêt *Hypothèques Trustco Canada*, la Cour suprême a indiqué que, dans certains cas, l'existence d'un avantage fiscal est établie au moyen d'une comparaison avec un autre mécanisme. Dans le présent appel, le groupe de sociétés Li aurait pu conclure la première série d'opérations, dont faisait partie la première fusion, sans vendre et transférer à Big City les actions de VHHC Holdings. Si cette vente d'actions de 1993 n'avait pas eu lieu, le montant de 67 401 279 \$ représentant le CV dans VHHC Holdings aurait été éliminé et n'aurait pas été disponible en vue d'être distribué en franchise d'impôt lors du rachat de 1995.

[46] Le paragraphe 245(2) vise un avantage fiscal qui découle d'une « série d'opérations ». Pour que le paragraphe 245(2) s'applique à une opération, il suffit que la réduction, l'évitement ou le report d'impôt découle, directement ou indirectement, d'une série d'opérations dont l'opération d'évitement fait partie. Le fait que ni la vente d'actions de 1993 ni la conservation du CV n'ont directement

entraîné une réduction, un évitement ou un report d'impôt en 1993 n'est pas en fin de compte le facteur déterminant. Dans le présent appel, l'avantage fiscal découlait d'une série d'opérations, au sens du paragraphe 248(10), qui a commencé avec la conservation du CV et qui a pris fin avec le rachat des actions privilégiées de la catégorie D de Copthorne III. Si la vente d'actions de 1993 n'avait pas eu lieu, seul un CV de 96 736 845 \$ aurait été disponible afin d'être distribué en franchise d'impôt aux actionnaires de Copthorne III en tant que remboursement du capital. C'est plutôt un CV total de 164 138 025 \$ qui était disponible, et un montant de 142 035 895 \$ a en fait été distribué. L'avantage fiscal, au sens de l'article 245, est donc ce montant additionnel qui était disponible aux fins de la distribution en raison de la conservation du CV dans cette première série d'opérations. Toutefois, le fond du problème est en réalité que le CV de 67 401 279 \$ n'est en fait qu'une augmentation artificielle découlant de la comptabilisation en double d'une partie des 96 736 845 \$. L'avantage fiscal a été créé lorsque l'augmentation artificielle a été transmise en franchise d'impôt aux actionnaires.

L'opération d'évitement

[47] La deuxième condition à examiner dans une analyse de la DGAÉ se rapporte à la question de savoir si la série d'opérations, ou une opération faisant partie de la série, est une opération d'évitement. Il s'agit essentiellement d'une conclusion de fait. Un avantage fiscal doit découler d'une série d'opérations dont fait partie une opération d'évitement. Il s'agit alors de savoir s'il est raisonnable de considérer que l'opération ou les opérations ont principalement été effectuées pour des objets véritables, l'obtention d'un avantage fiscal n'étant pas considérée comme un objet véritable.

[48] Le paragraphe 245(3) définit l'opération d'évitement comme suit :

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.

[49] En l'espèce, la prétendue opération d'évitement est la vente d'actions de VHHC Holdings que Copthorne I a conclue en faveur de Big City le 7 juillet 1993 (la vente d'actions de 1993). Les actions ordinaires de VHHC Holdings ont été vendues pour un montant de 1 000 \$, soit la juste valeur marchande estimative de ces actions (ECF, paragraphe 37). La vente d'actions de 1993 est la seule opération d'évitement sur laquelle l'intimée se fonde à l'appui de la cotisation établie en vertu de la DGAÉ (argumentation écrite de l'intimée, paragraphe 34).

[50] L'intimée soutient que la vente d'actions de 1993 n'a pas été principalement effectuée pour des objets véritables autres que l'obtention de cet avantage fiscal, parce que la vente d'actions visait uniquement à conserver un CV d'environ 67 millions de dollars, ce qui faciliterait une distribution future en franchise d'impôt. Autrement, ce CV aurait disparu lors de la première fusion.

[51] Selon la position prise par l'appelante, l'objet principal de la première fusion et de la vente d'actions de 1993 était la réorganisation des sociétés de la famille Li. L'appelante soutient qu'une telle réorganisation est assimilable à un objectif d'investissement et que, cela étant, il s'agit d'un véritable objet non fiscal. L'appelante a également soutenu que le rachat n'est pas pertinent lorsqu'il s'agit de savoir si la vente d'actions de 1993 et la première fusion comportaient des objets non fiscaux véritables, parce qu'il faut considérer isolément la première série d'opérations en décidant si son objet principal était l'obtention d'un avantage fiscal.

[52] Aux paragraphes 27 à 35 de l'arrêt *Hypothèques Trustco Canada*, la Cour suprême a donné des directives concernant la question de savoir si une opération constitue une opération d'évitement au sens du paragraphe 245(3). Dans la décision *MacKay c. La Reine*, 2007 D.T.C. 425, 2007 CCI 94, j'ai minutieusement examiné les principes à tirer de l'arrêt *Hypothèques Trustco Canada*. En général, le critère au paragraphe 245(3) exige une évaluation objective de l'importance relative des motivations auxquelles obéissait l'opération (*Hypothèques Trustco Canada*, paragraphe 28). En procédant à cet examen, les tribunaux doivent examiner les rapports entre les parties et les opérations véritablement intervenues entre elles. Les faits des opérations sont cruciaux pour décider s'il y a eu opération d'évitement (*Hypothèques Trustco Canada*, paragraphe 30).

[53] En appliquant le critère énoncé dans l'arrêt *Hypothèques Trustco Canada* et en procédant à une évaluation objective des motivations auxquelles obéissait

l'opération, il conviendra de tenir compte de la preuve concernant l'objet de la vente d'actions de 1993, de la première fusion et du rachat. Le paragraphe 245(3) exige la détermination de l'objet principal de l'opération contestée, à savoir la vente d'actions de 1993. L'objet général de la première série d'opérations sera pertinent, sans toutefois être déterminant, aux fins de cet examen.

[54] L'appelante soutient que même si une opération est principalement effectuée aux fins de l'obtention d'un avantage fiscal, [TRADUCTION] « il reste que chaque opération d'une série pourrait être considérée comme faisant partie intégrante d'une série d'opérations dont l'objet véritable est plus important que l'objet fiscal d'une opération considérée individuellement » (notes d'argumentation de l'appelante, paragraphe 68). L'objet général de la première série d'opérations, y compris la première fusion, pourrait être considéré comme étant un objet non fiscal légitime, mais la vente d'actions de 1993 n'était pas un élément essentiel permettant de réaliser l'objet commercial, c'est-à-dire simplifier les sociétés de la famille Li. De fait, lorsque la première série d'opérations est considérée dans son ensemble avec le rachat ultérieur, la conclusion inévitable est que la vente d'actions de 1993 visait à permettre la conservation du CV d'environ 67 millions de dollars aux fins de la réalisation de l'objet ultime, à savoir faciliter une distribution en franchise d'impôt au sein du groupe de sociétés Li, dans le cas où les actions pertinentes seraient transférées ou dans le cas où l'on procéderait à une autre réorganisation ou fusion des sociétés. Si cela n'avait pas été fait, le CV aurait disparu lors de la première fusion. Je conclus donc que la vente d'actions de 1993 visait principalement à permettre de conserver ce qui constituait une comptabilisation en double du CV relatif à VHHC Holdings, entraînant un avantage fiscal. Cela étant, il s'agit d'une opération d'évitement au sens du paragraphe 245(3).

Abus

[55] La dernière question en litige est de savoir si les opérations donnent lieu à un abus au sens du paragraphe 245(4). Dans les arrêts *Hypothèques Trustco Canada* et *Kaulius*, précités, la Cour suprême du Canada indique que l'approche à adopter à l'égard de l'interprétation du paragraphe 245(4) consiste à procéder à une analyse textuelle, contextuelle et téléologique unifiée des dispositions de la Loi donnant lieu à l'avantage fiscal.

[56] Les passages pertinents, dans lesquels figure cette directive, se trouvent aux paragraphes 44 et 45 de l'arrêt *Hypothèques Trustco Canada* :

[44] L'interprétation contextuelle et téléologique des dispositions de la Loi invoquées par le contribuable et l'application des dispositions interprétées correctement aux faits d'une affaire donnée sont au coeur de l'analyse fondée sur le par. 245(4). Il faut d'abord interpréter les dispositions générant l'avantage fiscal pour en déterminer l'objet et l'esprit. Il faut ensuite déterminer si l'opération est conforme à cet objet ou si elle le contrecarre. L'analyse globale porte donc sur une question mixte de fait et de droit. L'interprétation textuelle, contextuelle et téléologique de dispositions particulières de la *Loi de l'impôt sur le revenu* est essentiellement une question de droit, mais l'application de ces dispositions aux faits d'une affaire dépend nécessairement des faits.

[45] Cette analyse aboutit à une conclusion d'évitement fiscal abusif dans le cas où le contribuable se fonde sur des dispositions particulières de la *Loi de l'impôt sur le revenu* pour obtenir un résultat que ces dispositions visent à empêcher. Ainsi, il y a évitement fiscal abusif lorsqu'une opération va à l'encontre de la raison d'être des dispositions invoquées. Un mécanisme qui contourne l'application de certaines dispositions, comme des règles anti-évitement particulières, d'une manière contraire à l'objet ou à l'esprit de ces dispositions peut également donner lieu à un abus. Par contre, l'existence d'un abus n'est pas établie lorsqu'il est raisonnable de conclure qu'une opération d'évitement au sens du par. 245(3) était conforme à l'objet ou à l'esprit des dispositions conférant l'avantage fiscal.

[57] Les dispositions qui sont ici en litige sont le paragraphe 89(1), qui définit le CV, le paragraphe 84(3), qui est la disposition par laquelle un dividende est réputé être versé, et l'alinéa 87(3)a), se rapportant au calcul du CV en cas de fusion. Je crois que la série d'opérations ici en cause a entraîné un abus dans l'application de ces dispositions, en ce sens qu'elles ont été utilisées en vue de gonfler d'une façon artificielle le CV lors de la fusion, cette augmentation artificielle revenant par la suite aux actionnaires en franchise d'impôt, soit le résultat même que ces dispositions visaient à empêcher.

Le libellé des dispositions

[58] Conformément au paragraphe 89(1), le CV est une notion fiscale, mais le calcul initial du montant du CV à l'égard d'une catégorie d'actions est fondé sur les principes pertinents applicables en droit des sociétés plutôt que sur le droit fiscal. On parle généralement du « capital déclaré » d'une catégorie d'actions, sous réserve de rajustements aux fins fiscales, déterminés selon des dispositions précises de la Loi. Pareil rajustement peut avoir lieu lorsque des sociétés fusionnent de sorte que le CV est inférieur au capital déclaré indiqué.

[59] Le paragraphe 84(3) prévoit, en cas de rachat d'actions, un dividende réputé, dans la mesure où le montant payé lors du rachat dépasse le CV relatif aux actions. Cela garantit que le CV peut être remboursé à l'actionnaire en franchise d'impôt, mais que tout excédent sera réputé être un dividende et sera considéré comme un dividende.

[60] L'alinéa 87(3)a) prévoit le mécanisme de calcul du CV au moment d'une fusion. Il doit y avoir une réduction du CV lorsque le CV de la nouvelle société dépasse le CV global des sociétés remplacées.

Le contexte des dispositions

[61] Au paragraphe 47 de l'arrêt *Kaulius*, la Cour suprême a fait des remarques au sujet de l'approche qu'il convient d'adopter pour déterminer le contexte :

[47] Selon les règles fondamentales d'interprétation législative, il faut tenir compte du contexte législatif général pour déterminer le sens des dispositions législatives, ce que confirme le par. 245(4), qui exige que la question de l'évitement fiscal abusif soit tranchée à la lumière des dispositions de la Loi lue dans son ensemble.

[62] Il s'agit de savoir si d'autres dispositions de la Loi donnent des indications lorsqu'il s'agit de déterminer si le législateur voulait que le CV soit conservé lors d'une fusion à plusieurs niveaux.

[63] Le point de départ est le suivant : le paragraphe 89(1) prévoit que le CV relatif à une action sera égal à son capital déclaré, conformément aux dispositions de la législation applicable aux sociétés, que ce soit au palier fédéral ou au palier provincial. Étant donné qu'il faut rajuster le CV aux fins fiscales, lorsque certaines opérations conclues par des sociétés auraient par ailleurs pour effet de conférer des avantages aux actionnaires, le législateur a édicté certaines dispositions, et c'est le paragraphe 87(3) qui s'applique dans le présent appel. Le contexte immédiat du paragraphe 87(3) est le paragraphe 87(2) qui le précède, lequel prévoit la continuité des sociétés canadiennes, sur le plan fiscal, dans le cas de fusions admissibles. Il s'agit d'une disposition détaillée portant sur la continuité des comptes de surplus, des provisions, des coûts et d'autres aspects financiers des sociétés remplacées. Le fait qu'une telle continuité est prévue est conforme à l'intention visant à assurer la continuité du CV, comme le prévoit le paragraphe 87(3). De plus, l'alinéa 87(9)b) renferme une règle similaire à l'égard de la diminution du CV lorsque, par suite d'une fusion, ce CV augmente d'un montant qui dépasse le CV global à l'égard des

actions des sociétés remplacées qui ont été échangées contre des actions de la société mère. L'article 87 vise donc à préserver, d'une façon générale, la continuité du CV lors de fusions, à condition que le CV des sociétés issues de la fusion ne soit pas plus élevé que celui des sociétés qui fusionnent.

[64] Le sous-alinéa 178(2)a)(iii) de la *Loi sur les sociétés par actions* de l'Ontario étaye cette analyse concernant l'augmentation du CV. Il prévoit l'annulation des actions détenues par une société qui fusionne avec une autre, sans remboursement de capital. L'article 178 prévoit que, pour qu'une fusion prenne effet sur le plan juridique, les statuts de fusion, rédigés selon la formule prescrite, doivent être soumis et comporter une déclaration d'un administrateur de chaque société qui fusionne indiquant :

- a) qu'il existe des motifs raisonnables de croire que :
 - (i) d'une part, chaque société qui fusionne peut, et la société issue de la fusion pourra, acquitter son passif à échéance,
 - (ii) d'autre part, la valeur de réalisation de l'actif de la société issue de la fusion ne sera pas inférieure au total de son passif et de son capital déclaré de toutes catégories;

[Je souligne.]

Ce principe du droit des sociétés limite l'efficacité des opérations lorsqu'une société vend des actions de sa filiale à sa société mère. Ce principe limite l'efficacité des opérations qui entraînent une augmentation du capital déclaré de la société issue de la fusion, ce qui augmente le CV.

[65] Comme les autres dispositions de l'article 84, le paragraphe 84(3) assure que le CV puisse être remboursé à un actionnaire en franchise d'impôt, mais que tout excédent du CV sera traité comme un dividende réputé.

L'objet des dispositions et l'intention du législateur

[66] Avant que la définition du CV eût été modifiée en 1976, le CV était déterminé selon le droit des sociétés, sans qu'il soit tenu compte des dispositions de la Loi. En droit des sociétés, le capital déclaré représente l'argent qu'un actionnaire a engagé dans la société et est assimilable au capital de base d'une société. Même si le point de départ, aux fins de la détermination du CV, est le capital déclaré, des rajustements sont effectués conformément à l'objet général de la Loi, cet objet étant

d'imposer le revenu et non le capital. De tels objets généraux sont évidents dans de nombreuses dispositions de la Loi, et notamment à l'article 84.

[67] Le paragraphe 84(3) vise à imposer les montants que les sociétés distribuent aux actionnaires à titre de revenu de dividendes, à moins que ces montants ne représentent un remboursement du capital. Cet objet est particulièrement évident si l'on considère le paragraphe 84(3) dans le contexte de l'article 84 dans son ensemble.

[68] L'historique et les raisons de principe sous-tendant l'adoption de l'article 84 ont été décrits en 1979 par MM. Gould et Laiken (*Dividend vs. Capital Gains under Share Redemptions*, *Canadian Tax Journal* (mars-avril 1979), vol. 27, n° 2, p. 162) :

[TRADUCTION]

[...] En 1950, on a également adopté la notion de dividende réputé en vue d'empêcher la conversion en capital du surplus d'une société, lequel serait par ailleurs distribué à titre de dividende. Cette notion figure maintenant à l'article 84 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* (la « Loi »). En 1963, une disposition prévoyant l'exercice du pouvoir discrétionnaire ministériel a été édictée en tant que dernière mesure d'une série de mesures, en vue d'empêcher le dépouillement par dividendes. Cette disposition est devenue le paragraphe 247(1) de la Loi.

[69] Le paragraphe 247(1), mentionné dans le passage précité, a maintenant été abrogé, mais il est pertinent lors d'une analyse téléologique de l'article 84. Lorsque cette disposition a été adoptée, en 1963, le ministre des Finances a déclaré ce qui suit dans son discours du budget :

[TRADUCTION]

Un autre type d'évitement fiscal qui préoccupe particulièrement le gouvernement est la multitude de méthodes permettant de faire passer les bénéfices non répartis d'une société aux actionnaires de cette société sans qu'un impôt soit payé. Cet abus, qui est coûteux pour le Trésor public, est devenu de plus en plus courant depuis quelques années.

[70] Avant d'être abrogé, le paragraphe 247(1) avait été modifié en 1985 en réponse à l'adoption de l'exemption pour gains en capital. Dans les notes techniques accompagnant le projet de loi C-84 (novembre 1985), le ministère des Finances a déclaré ce qui suit :

Le paragraphe 247(1) est applicable aux cas où, dans le cadre de la réorganisation d'une corporation publique ou privée, le capital versé des actionnaires est augmenté de façon inappropriée, mais où aucune disposition anti-évitement spéciale de la loi ne s'applique.

[Je souligne.]

[71] Le paragraphe 247(1) a été abrogé lorsque la DGAÉ a été adoptée en 1988. Le paragraphe 247(1) ne s'applique pas en l'espèce, mais il importe de noter que l'objet de cette disposition était complémentaire à celui de l'article 84 dans les cas où des dispositions anti-évitement précises ne s'appliquaient pas. Le paragraphe 87(3) est un exemple d'une telle disposition anti-évitement précise. Il a été édicté à l'égard des fusions effectuées après le 31 mars 1977 et il s'applique lorsque le CV de la nouvelle société dépasse le CV global des sociétés remplacées. Avant que cette disposition ait été édictée, cette situation donnait lieu à une insuffisance de capital versé (l'« ICV ») en vertu de l'alinéa 87(2)s.1). Après l'abrogation de l'ICV, il a fallu empêcher que le capital distribuable puisse être gonflé à la suite d'une fusion au moyen d'un rajustement artificiel du CV.

[72] Étant donné que le CV est primordial aux fins de la détermination des attributs fiscaux, il est essentiel d'avoir dans la Loi des dispositions concernant le CV en cas de fusion. Le paragraphe 87(3) assure que le CV d'une nouvelle société est limité à l'ensemble du CV des sociétés remplacées, ce qui empêche de gonfler le CV d'une façon artificielle au moment de la fusion. Le paragraphe 87(3) donne implicitement à entendre que les actions, et par conséquent le CV relatif aux actions d'une société remplacée qui sont détenues dans une autre société remplacée, doivent être éliminées.

[73] Dans l'arrêt *Hypothèques Trustco Canada*, la Cour suprême indique que la seconde étape, dans une analyse fondée sur le paragraphe 245(4), consiste à trancher la question de savoir si l'opération ou les opérations sont conformes à l'objet et à l'esprit des dispositions pertinentes, ou si elles les contrecarrent. Depuis que la Cour suprême a fait connaître sa décision, la présente cour a examiné la question du dépouillement du surplus et de la DGAÉ dans un certain nombre de décisions. Les dispositions et les circonstances, en l'espèce, sont différentes de celles qui s'appliquaient aux affaires *Desmarais c. Canada*, [2006] 3 C.T.C. 2304, 2006 CCI 44, et *Evans c. La Reine*, 2005 D.T.C. 1762, 2005 CCI 684. La Loi renferme de nombreuses dispositions qui visent à empêcher le dépouillement du surplus, mais l'analyse fondée sur le paragraphe 245(4) doit être fermement axée sur une interprétation textuelle, contextuelle et téléologique unifiée des dispositions pertinentes. Cela étant, il ne convient pas de se fonder sur une

politique générale empêchant le dépouillement du surplus pour établir un évitement fiscal abusif. Dans l'arrêt *Lipson c. Canada*, 2007 D.T.C. 5172, 2007 CAF 113, la Cour d'appel fédérale a confirmé que, dans une analyse de l'abus, il faut tenir compte de l'objet global de la série d'opérations. Le juge Noël a dit ce qui suit au paragraphe 45 :

[45] Il s'ensuit à mon avis que, lorsqu'un avantage fiscal découle d'une série d'opérations, il faut considérer la série pour savoir si une opération de la série donne lieu à un abus des dispositions invoquées pour obtenir l'avantage fiscal. L'avocat de l'appelant a souligné que le paragraphe 245(4) ne parle nulle part d'une série d'opérations. C'est vrai. Cependant, le paragraphe 245(4) doit également être lu d'après son contexte et, lorsque l'avantage fiscal découle d'une série d'opérations selon le paragraphe 245(3), la série ne peut être ignorée quand on se demande s'il y a eu abus de la disposition.

[74] En l'espèce, il n'est pas à première vue immédiatement évident que l'une quelconque des opérations qui sont ici en cause donne lieu à un évitement fiscal abusif. Les dispositions de la Loi semblent s'être appliquées de la façon précise dont elles devaient s'appliquer, produisant les résultats prévus. Après la vente d'actions de 1993, la première fusion a eu lieu conformément au paragraphe 87(3), en ce sens que le CV a été conservé et que le CV de la nouvelle société était égal au CV global des sociétés remplacées. Le rachat des actions privilégiées de la catégorie D de Copthorne III a par la suite été effectué conformément au paragraphe 84(3). De même, le rachat ne semble pas aller à l'encontre des dispositions ni entraîner un abus. Toutefois, lorsque le rachat est considéré avec la vente d'actions de 1993 de VHHC Holdings en faveur de Big City, l'abus devient évident. Lorsque VHHC Investments fusionne par la suite avec Copthorne II, les principes sous-jacents concernant la détermination du CV sont enfreints parce qu'un montant s'élevant à environ 67 millions de dollars, faisant partie du CV, est en fait comptabilisé en double dans le CV de la société issue de la fusion. C'est cette comptabilisation en double qui contourne l'application appropriée des dispositions pertinentes, et ce, d'une façon qui va à l'encontre de l'objet et de l'esprit de ces dispositions qui, individuellement ou ensemble, et lorsqu'elles sont lues avec les autres dispositions de la Loi, visent à empêcher l'augmentation artificielle du CV au moment d'une fusion et son remboursement ultérieur aux actionnaires en franchise d'impôt. Sur le CV global de 164 138 025 \$ associé aux actions privilégiées de la catégorie D, un montant de 96 736 845 \$ appartenait à VHHC Investments, et un montant de 67 401 280 \$ appartenait à Copthorne II. Toutefois, il est possible de remonter à l'origine des 67 401 279 \$, qui proviennent de l'investissement effectué par VHHC Investments dans les actions ordinaires de VHHC Holdings, une sous-filiale. Le montant de 67 401 279 \$ provenait du

montant de 96 736 845 \$ investi par Victor Li, par Asfield et par L.F. Holdings. La société VHHC Holdings a été vendue à Copthorne I, et le CV de 67 401 279 \$ relatif à VHHC Holdings a été conservé au moyen de la vente d'actions de 1993 que Copthorne I a conclue avec Big City. Ce CV a été maintenu pendant les première et seconde fusions. Par conséquent, un montant de 67 401 279 \$ compris dans le CV associé aux actions privilégiées de la catégorie D de Copthorne III provient du montant de 96 736 845 \$ faisant partie du CV associé aux actions de VHHC Investments. Telle est l'origine de la comptabilisation en double du montant de 67 401 279 \$ compris dans le CV, et les montants de 67 401 279 \$ et de 96 736 845 \$ ensemble entraînent cette augmentation artificielle. C'est plutôt un montant de 142 035 895 \$ qui a été distribué à titre de remboursement de capital en franchise d'impôt, alors que seul un montant de 96 736 845 \$, dans le CV, était en fait disponible aux fins de la distribution. Par conséquent, le résultat global visé par les dispositions pertinentes a été contourné. Ce faisant, il a été porté atteinte à l'objet et au fondement sous-jacent de ces dispositions légales (ainsi qu'aux principes applicables aux sociétés), et leur objet et leur esprit ont été contrecarrés. La conservation et l'augmentation artificielles du CV qui en ont résulté ont permis le dépouillement du surplus sans que l'impôt approprié soit retenu. L'examen de ce qui est essentiellement au coeur des nombreuses opérations ici en cause montre qu'il y a clairement eu un abus dans l'application de la Loi, et que l'article 245 devrait s'appliquer.

La pénalité

[75] La cotisation frappée d'appel comprenait une pénalité de 10 p. 100 imposée en vertu du paragraphe 227(8) par suite de l'omission de l'appelante de déduire ou de retenir l'impôt. L'alinéa 227(8)a) est rédigé comme suit :

(8) Défaut de retenue à la source. — Sous réserve du paragraphe (8.5), toute personne qui ne déduit pas ou ne retient pas un montant au cours d'une année civile conformément au paragraphe 153(1) ou à l'article 215 est passible d'une pénalité :

a) soit de 10 % du montant qui aurait dû être déduit ou retenu;

[...]

[76] La première question à trancher est de savoir si le paragraphe 227(8) est une disposition emportant une pénalité fondée sur une responsabilité stricte ou sur une responsabilité absolue. Dans la décision *Safety Boss Ltd. c. Canada*, n° 1999-1429(IT)G, 13 janvier 2000, 2000 D.T.C. 1767, [2000] A.C.I. n° 18, le

juge en chef Bowman a examiné la question de savoir si le paragraphe 227(8) était une disposition emportant responsabilité absolue. Même si le juge en chef Bowman estimait qu'il était inutile de trancher ce point, il était d'avis que l'arrêt *Canada (Procureur général) c. Consolidated Canadian Contractors Inc.*, [1999] 1 C.F. 209 (C.A.F.) (« *Consolidated Canadian Contractors* »), n'étayait pas l'argument voulant que le paragraphe 227(8) soit une disposition emportant responsabilité absolue et que l'application de la pénalité pouvait donc faire l'objet du moyen de défense fondé sur la diligence raisonnable. Dans la décision *Ogden Palladium Services (Canada) Inc. c. Canada*, n° 98-563(IT)G, 12 mars 2001, [2001] 2 C.T.C. 2404, confirmée par 2002 CAF 336, [2003] 1 C.T.C. 206, la Cour s'est également fondée sur l'arrêt *Consolidated Canadian Contractors*; elle a dit que l'on pouvait avoir recours au moyen de défense fondé sur la diligence raisonnable en vertu du paragraphe 227(8).

[77] Ce n'est qu'à cause de l'application de la DGAÉ que l'obligation de payer l'impôt retenu existe. Il s'agit donc de savoir si l'appelante est passible d'une pénalité en vertu du paragraphe 227(8) puisque, en théorie, elle n'était pas obligée de retenir un impôt en vertu des dispositions pertinentes de la Loi. Je ne crois pas qu'une cotisation fondée sur la DGAÉ puisse donner lieu à des pénalités pour inobservation des dispositions techniques de la Loi. En premier lieu, la DGAÉ n'est pas une disposition prévoyant une pénalité. Si une opération, ou une série d'opérations, va à l'encontre de la DGAÉ, la mesure corrective mentionnée au paragraphe 245(2) prévoit que les attributs fiscaux doivent être déterminés de façon raisonnable dans les circonstances, de façon à supprimer un avantage fiscal qui découlerait par ailleurs de l'opération. Le paragraphe 245(2) n'indique pas qu'une cotisation fondée sur la DGAÉ qui est bien fondée remédiera à une lacune de la Loi, mais simplement que l'avantage fiscal résultant de l'application technique de la disposition sera supprimé.

[78] En second lieu, il n'y a rien dans les dispositions relatives à la DGAÉ qui permette au contribuable d'établir sa propre cotisation en se fondant sur le fait que la DGAÉ s'applique. Le paragraphe 245(7) prévoit ce qui suit :

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.

Cette disposition indique que le contribuable ne peut pas établir sa propre cotisation en se fondant sur le fait que la DGAÉ s'applique. L'appelante a soutenu ce qui suit :

[TRADUCTION]

[...] Les contribuables établissent leur propre cotisation en se fondant sur l'observation des dispositions techniques de la Loi. L'application de la DGAÉ peut uniquement être déclenchée par l'ARC. À moins que le paragraphe 227(8) ne soit une disposition emportant responsabilité absolue (ce qui, comme nous le verrons ci-dessous, n'est pas le cas), une pénalité ne devrait pas être imposée par suite de l'application fructueuse de la DGAÉ par le ministre, étant donné que le contribuable ne peut jamais déposer ou payer quoi que ce soit en se fondant sur le fait que la DGAÉ s'applique sans que le ministre ait d'abord déclenché l'application de la DGAÉ. [Notes d'argumentation de l'appelante, paragraphe 126.]

Je souscris aux remarques de l'appelante, et je conclus qu'une cotisation fondée sur la DGAÉ qui est bien fondée empêche le ministre d'appliquer des pénalités en vertu du paragraphe 227(8) lorsque, selon l'application technique du paragraphe 215(1), il n'y avait pas d'impôt payable par un non-résident.

Les attributs fiscaux raisonnables

[79] L'appelante s'est également opposée au calcul de l'avantage fiscal effectué par le ministre; elle soutient que ce calcul n'était pas raisonnable dans les circonstances (avis d'appel, paragraphe 54). Le ministre a calculé comme suit le CV révisé des actions rachetées :

Nombre d'actions rachetées x CV révisé = CV révisé des actions rachetées
Nombre d'actions émises

142 035 895 \$ x 96 736 845 \$ = 83 710 672 \$
164 138 025 \$

Selon cette méthode, la différence de 58 325 223 \$ entre le montant de 142 035 895 \$ compris dans le CV (pour les actions privilégiées de la catégorie D de Copthorne III qui ont été rachetées) et le montant de 83 710 672 \$ est un dividende imposable reçu par L.F. Investments à l'égard duquel l'impôt de la partie XIII aurait été exigible. Le résultat final en vertu de l'article X de la Convention fiscale Canada-Barbade limite l'impôt sur le dividende à 15 p. 100, soit à un montant de 8 748 783 \$.

[80] L'appelante n'a pas invoqué de fondement subsidiaire à l'égard de ce calcul, et elle n'a pas non plus indiqué pourquoi la méthode employée par le ministre n'est pas acceptable. Il est raisonnable de réduire le montant du CV relatif aux actions rachetées du montant proportionnel par lequel le CV a été déclaré en trop pour ces actions rachetées. Si toutes les actions privilégiées de la catégorie D avaient été rachetées, avec un CV révisé de 96 736 845 \$, le montant du dividende réputé se serait élevé à 67 401 280 \$. Le calcul effectué par le ministre à l'égard du dividende réputé en fonction de la proportion d'actions réellement reçues, correspondant à l'avantage fiscal, est donc raisonnable.

[81] L'appel est donc accueilli afin que les pénalités qui ont été appliquées soient supprimées. En ce qui concerne la cotisation fondée sur la DGAÉ, un dividende imposable de 58 325 223 \$ sera réputé avoir été versé par Copthorne III à L.F. Investments conformément au paragraphe 84(3), et un montant de 8 748 783 \$ devra donc être remis par Copthorne III au titre de la retenue d'impôt sur ce dividende réputé. Étant donné que l'intimée a dans l'ensemble eu gain de cause, deux mémoires de frais seront accordés pour les honoraires d'avocat.

Signé à Summerside (Île-du-Prince-Édouard), ce 28^e jour d'août 2007.

« Diane Campbell »

Le juge Campbell

Traduction certifiée conforme
ce 21^e jour d'octobre 2008.

Yves Bellefeuille, réviseur

[TRADUCTION]

Annexe A

2002-1316(IT)G
COUR CANADIENNE DE L'IMPÔT
LOI DE L'IMPÔT SUR LE REVENU

ENTRE :

COPTHORNE HOLDINGS LTD.,

appelante,

et

SA MAJESTÉ LA REINE,

intimée.

EXPOSÉ CONJOINT DES FAITS ET DU DROIT

Les parties s'entendent sur les énoncés de fait suivants ainsi que sur les conclusions juridiques suivantes pour les besoins du présent appel. Ni l'une ni l'autre partie ne présentera des éléments de preuve allant à l'encontre des énoncés de fait ou n'avancera des arguments incompatibles avec les propositions juridiques figurant dans le présent exposé :

1. Par un avis de cotisation daté du 1^{er} février 2000, le ministre du Revenu national (le « ministre ») a établi à l'égard de Copthorne Holdings Ltd. (société remplacée par l'appelante) une cotisation au montant de 8 748 783,40 \$ en vertu du paragraphe 215(1) et de l'article 245 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* (la « Loi ») au titre de l'impôt payable par un non-résident, ainsi qu'une pénalité de 10 p. 100, soit 874 878,34 \$, en vertu du paragraphe 227(8) de la Loi, par suite de l'omission de déduire ou de retenir cet impôt (et les arriérés d'intérêt), à la suite d'une décision rendue par le ministre en vertu de la disposition générale anti-évitement figurant au paragraphe 245(2) de la Loi.

2. Copthorne Holdings Ltd. (« Copthorne I ») était une société qui avait été constituée en vertu des lois de l'Ontario en 1981. La seule action ordinaire émise et en circulation de Copthorne I (avec un capital versé de un dollar) était détenue par Big City Project Corporation B.V. (« Big City »), une société des Pays-Bas.

3. Pendant la période pertinente, Big City était indirectement contrôlée par Li Ka-Shing, un homme d'affaires résidant à Hong Kong.
4. Copthorne I a été constituée en vue d'acquérir l'hôtel Harbour Castle, à Toronto, qu'elle a vendu en 1989 en réalisant un gain important (la « vente de l'hôtel »).
5. À la suite de la vente, Copthorne I a constitué en société, en vertu des lois de la Barbade, une filiale à cent pour cent, appelée Copthorne Overseas Investment Ltd. (« COIL »). Copthorne I a utilisé le produit de la vente de l'hôtel (et d'autres fonds) en vue de souscrire à des actions ordinaires de COIL.
6. COIL a lancé une entreprise de négociation d'obligations exploitée activement par l'entremise d'une succursale, à Singapour, et dans laquelle elle a engagé les fonds investis par Copthorne I.
7. VHHC Investments est une société qui a été constituée en vertu des lois de l'Ontario en 1987.
8. Victor Li, citoyen canadien et fils de Li Ka-Shing, détenait toutes les actions ordinaires comportant droit de vote de la catégorie A émises et en circulation de VHHC Investments, avec un capital versé de 100 \$, qu'il avait acquises pour un montant de 100 \$. VHHC Investments avait également autorisé une catégorie d'actions ordinaires ne comportant pas de droit de vote, à savoir les actions ordinaires ne comportant pas de droit de vote de la catégorie B, qui appartenaient, dans une proportion de 18,75 p. 100, à Victor Li et, dans une proportion de 81,25 p. 100, à Asfield B.V., société des Pays-Bas dont les actions étaient indirectement détenues par une fiducie dont Victor Li était le principal bénéficiaire. En 1987, Victor Li a acquis 7 500 000 actions ordinaires ne comportant pas de droit de vote de la catégorie B, et Asfield B.V. a acquis 32 500 000 actions ordinaires ne comportant pas de droit de vote de la catégorie B, moyennant une contrepartie en espèces d'un dollar l'action dans chaque cas.
9. Initialement, VHHC Investments détenait toutes les actions ordinaires d'une société qui avait été constituée en vertu des lois de l'Ontario en 1987, appelée VHHC Holdings Ltd. (« VHHC Holdings »).
10. Husky Oil Ltd. (« HOL ») est une société qui a été constituée en vertu des lois du Canada. Pendant la période pertinente, HOL et ses filiales s'occupaient de production, de raffinage et de distribution de pétrole et de gaz.

11. En 1987, VHHC Holdings a acquis 19 718 314 actions ordinaires de HOL lors d'une opération de fermeture du capital. Après que cette opération eut été conclue, les actionnaires de HOL étaient : Nova Corporation ou l'une de ses filiales (« Nova »), dans une proportion de 43 p. 100, Union Faith Canada Holdings Ltd. (une filiale à cent pour cent de Hutchison Whampoa Limited, société ouverte de Hong Kong), dans une proportion de 43 p. 100, VHHC Holdings, dans une proportion de 9 p. 100, et CIBC, dans une proportion de 5 p. 100.

12. HOL a par la suite eu besoin d'une injection additionnelle de capitaux en vue de financer ses activités, et les actionnaires ont convenu d'effectuer des apports additionnels de capitaux en faveur de HOL, au prorata de leurs participations. Victor Li et Asfield B.V. ont effectué un apport additionnel de 14 740 000 \$ pour des actions ordinaires additionnelles ne comportant pas de droit de vote de la catégorie B de VHHC Investments, et VHHC Holdings a acquis 7 094 994 actions ordinaires additionnelles de HOL.

13. Par conséquent, en 1987 et en 1988, Victor Li et Asfield B.V. ont investi en tout un montant de 54 740 000 \$ dans 54 740 000 actions ordinaires ne comportant pas de droit de vote de la catégorie B de VHHC Investments. (De ce montant, 11 719 534 \$ ont été remboursés lors de la réduction du capital déclaré en 1989, de sorte qu'il restait 54 740 000 actions ordinaires de la catégorie B, avec un capital versé de 43 020 466 \$.)

14. VHHC Investments a de son côté investi un montant de 13 685 000 \$ faisant partie des fonds souscrits reçus de Victor Li et d'Asfield B.V. dans 13 685 000 actions ordinaires de VHHC Holdings et a avancé le reste à VHHC Holdings au moyen d'un prêt.

15. VHHC Holdings a utilisé les fonds souscrits et a emprunté les fonds susmentionnés (ainsi que d'autres fonds) en vue d'acquérir des actions ordinaires de HOL.

16. Le prix de base rajusté global de VHHC Holdings à l'égard des 26 813 308 actions ordinaires de HOL était d'environ 136,6 millions de dollars.

17. À la fin de 1991, la juste valeur marchande des actions ordinaires de HOL avait chuté principalement par suite de la baisse des prix, dans l'industrie pétrolière et gazière.

18. HOL avait besoin de capitaux additionnels de ses actionnaires; toutefois, Nova n'était pas prête à investir des capitaux additionnels et a décidé de se départir de sa participation.

19. Au mois de décembre 1991, la part de Nova, quant aux actions ordinaires et aux actions privilégiées de HOL, a été acquise par des sociétés contrôlées par Li Ka-Shing et par Hutchison, et les actionnaires de HOL ont fait un apport additionnel de capitaux. Un certain nombre d'opérations ont été conclues à cet égard, notamment les opérations suivantes :

a) L.F. Holdings (« L.F. Holdings »), société de la Barbade dont les actions étaient détenues par Li Ka-Shing, a souscrit à 53 716 279 actions privilégiées rachetables ne comportant pas de droit de vote de VHHC Investments pour la somme de 53 716 279 \$;

b) VHHC Investments a utilisé une partie de ces fonds en vue (i) de souscrire à 33 716 279 actions ordinaires additionnelles de VHHC Holdings pour la somme de 33 716 279 \$, et (ii) de souscrire à 20 000 000 actions privilégiées de VHSUB Holdings Inc. (« VHSUB Holdings »), une filiale canadienne de VHHC Holdings qui venait d'être constituée en société, pour la somme de 20 000 000 \$;

c) VHHC Holdings a utilisé les fonds de souscription de 33 716 279 \$ reçus de VHHC Investments en vue :

(i) de souscrire à 14 500 000 actions ordinaires de VHSUB Holdings, pour la somme de 14 500 000 \$;

(ii) d'avancer 19 216 279 \$ à HOL au moyen d'un prêt subordonné d'actionnaire;

d) VHSUB Holdings a utilisé le produit de la souscription de 20 000 000 \$ mentionné ci-dessus à l'alinéa b) et le montant de 14 500 000 \$ mentionné ci-dessus au sous-alinéa c)(i) en vue d'investir dans des actions ordinaires additionnelles de HOL;

e) VHHC Holdings a transféré à VHSUB Holdings ses 26 813 308 actions ordinaires de HOL, dont la valeur s'élevait alors à 1,9515 \$ l'action;

f) VHHC Holdings a réalisé une perte en capital d'environ 84,3 millions de dollars lors de ce transfert, perte qui a été refusée en vertu des alinéas 40(2)e) et 85(4)a) de la Loi, tels qu'ils étaient alors rédigés, et qui a été ajoutée au prix de base rajusté des actions ordinaires de VHSUB Holdings appartenant à VHHC Holdings en vertu de l'alinéa 85(4)b);

g) VHSUB Holdings a par la suite racheté les actions privilégiées mentionnées ci-dessus à l'alinéa b), et VHHC Investments a utilisé le produit en vue de souscrire à 20 000 000 actions ordinaires additionnelles de VHHC Holdings, pour un montant de 20 000 000 \$.

20. Après la conclusion des opérations du mois de décembre 1991, VHHC Investments détenait 67 401 279 actions ordinaires de VHHC Holdings, dont le prix de base rajusté global était de 67 401 279 \$ (à savoir 13 685 000 \$, 33 716 279 \$ et 20 000 000 \$) et à l'égard desquelles le capital versé global s'élevait au même montant.

21. VHHC Holdings avait utilisé les fonds souscrits reçus de VHHC Investments, d'un montant de 67 401 279 \$, en vue d'effectuer directement ou indirectement un investissement dans HOL. À la fin de l'année 1991, VHHC Holdings détenait toutes les actions émises et en circulation de VHSUB Holdings. Ces actions avaient une juste valeur marchande symbolique, mais un prix de base rajusté d'environ 84,3 millions de dollars, soit la perte économique subie jusqu'alors par VHHC Holdings à l'égard des fonds investis dans HOL.

22. Après la conclusion des opérations concernant HOL au mois de décembre 1991, lesquelles n'étaient pas prévues lors de la vente de l'hôtel, VHHC Holdings détenait des actions de VHSUB Holdings ayant une perte accumulée élevée. En 1992, on a songé à transférer à Copthorne une partie de cette perte accumulée (sur les actions de VHSUB Holdings détenues par VHHC Holdings), afin que cette perte puisse être réalisée par Copthorne et être ensuite reportée rétrospectivement, de façon à protéger le gain en capital réalisé lors de la vente de l'hôtel en 1989 (voir le paragraphe 4). La chose aurait pour effet de rendre disponibles les pertes autres qu'en capital de Copthorne, qui avaient antérieurement été reportées rétrospectivement en vue de protéger le gain en capital réalisé lors de la vente de l'hôtel, pour qu'elles soient reportées prospectivement et déduites du revenu ordinaire au cours d'années d'imposition futures. Cela devait être fait en 1992, étant donné que la période de report rétrospectif d'une perte en capital est limitée à trois ans.

23. Si VHHC Holdings et Copthorne avaient simplement fusionné, et si la société issue de la fusion avait ensuite vendu les actions de VHSUB Holdings à un acquéreur non lié, le résultat voulu n'aurait pas été obtenu étant donné que la perte en capital réalisée par la société issue de la fusion n'aurait pas pu être reportée rétrospectivement à une société remplacée. Par conséquent, on a élaboré un projet fondé sur les règles concernant le mécanisme pour minimiser les pertes tel qu'il existait alors aux alinéas 40(2)e) et 53(1)f.1) en vue de transférer à Copthorne une partie du prix de base élevé des actions de VHSUB Holdings.

24. Étant donné que la famille Li estimait que VHHC Holdings et Copthorne n'étaient pas « contrôlées, directement ou indirectement, par la même personne ou par le même groupe de personnes » (on estimait que VHHC Holdings était contrôlée par Victor Li et on estimait que Copthorne était contrôlée par Li Ka-Shing), même si les deux sociétés étaient clairement « liées » au sens de la Loi, on estimait qu'une vente directe des actions de VHSUB Holdings par VHHC Holdings en faveur de Copthorne ne donnerait pas le résultat voulu, mais qu'elle cristalliserait plutôt la perte dans VHHC Holdings.

25. De plus, VHHC Holdings détenait alors certaines actions privilégiées de Copthorne. Si elle détenait ces actions au moment où elle transférait les actions de VHSUB Holdings à Copthorne, la perte subie à l'égard des actions de VHSUB Holdings n'aurait pas été ajoutée au prix de base rajusté des actions de VHSUB Holdings détenues par Copthorne, en vertu de l'alinéa 53(1)f.1) de la Loi, mais aurait plutôt été ajoutée au prix de base rajusté de ces actions privilégiées de Copthorne détenues par VHHC Holdings en vertu de l'ancien alinéa 85(4)b) de la Loi.

26. Pour résoudre ces questions, les opérations suivantes ont été effectuées :

a) VHHC Holdings a vendu les actions privilégiées de Copthorne à VHHC Investments moyennant la remise d'un billet de 16 680 000 \$ (soit le prix de rachat des actions privilégiées, leur prix de base rajusté pour VHHC Holdings et leur juste valeur marchande estimative). VHHC Holdings ne détenait donc plus d'actions de Copthorne;

b) En 1992, VHHC Investments a vendu à Copthorne I les 67 401 279 actions ordinaires de VHHC Holdings en échange d'une action spéciale de la catégorie A de Copthorne, d'une valeur de 1 000 \$, soit la juste valeur marchande estimative des actions

ordinaires de VHHC Holdings à ce moment-là. Par suite de cette opération, Copthorne I contrôlait directement VHHC Holdings, de sorte que les deux sociétés étaient alors clairement contrôlées, directement ou indirectement, par la même personne ou par le même groupe de personnes;

c) VHHC Holdings a ensuite vendu, à Copthorne I, 55 500 000 de ses 66 826 213 actions ordinaires de VHSUB Holdings pour un montant de 1 245,77 \$ en espèces, soit la juste valeur marchande estimative de ces actions à ce moment-là. Les règles concernant la minimisation des pertes énoncées aux alinéas 40(2)e) et 53(1)f.1) de la Loi s'appliquaient à cette opération, de sorte que Copthorne I a hérité du prix de base rajusté élevé de ces actions de VHSUB Holdings;

d) Enfin, Copthorne I et VHHC Holdings ont vendu à un acquéreur non lié leurs actions de VHSUB Holdings à leur juste valeur marchande, et elles ont déduit des pertes en capital. Copthorne a reporté rétrospectivement sa perte en capital à l'année 1989 en vue de protéger le gain en capital tiré de la vente de l'hôtel.

27. Le transfert des actions de VHHC Holdings en faveur de Copthorne I, en 1992, n'a pas été effectué à des fins liées au capital versé relatif à ces actions, mais dans le seul but de faire passer de VHHC Holdings à Copthorne I la perte en capital inhérente aux actions de VHSUB Holdings, de façon que Copthorne I puisse utiliser une partie de la perte en vue de protéger le gain en capital qu'elle avait réalisé lors de la vente de l'hôtel, en 1989. Le transfert des actions de VHHC Holdings en faveur de Copthorne I visait à assurer que les deux sociétés soient alors assujetties à un contrôle de fait commun, de façon que les règles concernant la minimisation des pertes s'appliquent et aient l'effet voulu.

28. Quoique le prix de base rajusté des actions ordinaires de VHHC Holdings acquises par Copthorne I était de 1 000 \$, le capital versé de 67 401 279 \$ était un attribut de ces actions qui était transmis à Copthorne I en sa qualité d'acquéreur.

29. En 1993, il a été décidé de fusionner Copthorne I et VHHC Holdings, ainsi que deux autres sociétés canadiennes appartenant à la famille Li, à savoir Li's Investments Co. Ltd. (« Li's Investments ») et Grand Realty Ltd. (« Grand Realty ») de façon :

(i) que les pertes qui avaient été subies ou qui étaient prévues à l'égard d'une société ou de plusieurs sociétés puissent être utilisées en vue de protéger le revenu prévu qui devait être gagné par une de ces sociétés ou par plusieurs de ces sociétés;

(ii) que la structure d'entreprise des avoirs canadiens de la famille Li soit simplifiée.

30. Il est difficile de donner une date exacte, mais la possibilité de fusion a probablement été envisagée initialement en 1992, après que VHHC Holdings eut disposé de son investissement dans HOL au mois de décembre 1991, mais la fusion n'a pas eu lieu parce que l'on s'est rendu compte qu'elle aurait eu un effet défavorable sur les opérations relatives à l'utilisation des pertes du mois de décembre 1992.

31. Comme il en a ci-dessus été fait mention, l'objectif des opérations du mois de décembre 1992 était de transférer à Copthorne I une perte en capital accumulée non réalisée subie par VHHC Holdings et de déclencher ensuite cette perte, de façon que Copthorne I puisse la reporter rétrospectivement en vue de compenser un gain en capital qu'elle avait réalisé en 1989. Si VHHC Holdings et Copthorne I avaient fusionné en 1992, et si la perte avait alors été déclenchée par la société issue de la fusion (Copthorne II), cette perte n'aurait pas pu être reportée rétrospectivement en vue de compenser le gain en capital antérieurement réalisé par Copthorne I. Il fallait donc utiliser d'autres opérations en vue de transmettre la perte en capital à Copthorne I, opérations qui ont été conclues au mois de décembre 1992. Entre autres, Copthorne I devait acquérir de VHHC Investments les actions de VHHC Holdings.

32. VHHC Holdings et Copthorne I n'auraient pas pu fusionner sans miner le projet d'utilisation des pertes (et sans déclencher des années d'imposition abrégées) avant le 1^{er} janvier 1993. Toutefois, étant donné qu'à la fin de l'année 1992, l'appelante concentrait son attention sur la conclusion des opérations relatives à l'utilisation des pertes plutôt que sur la fusion, la fusion n'a pas eu lieu le 1^{er} janvier 1993, même si elle était envisagée.

33. On s'est encore une fois concentré sur la fusion au mois de janvier 1993. Il est alors devenu évident qu'étant donné que VHHC Investments avait transféré à Copthorne I les actions de VHHC Holdings en vue de donner effet aux opérations relatives à l'utilisation des pertes du mois de décembre 1992, le capital versé relatif aux actions de VHHC Holdings serait perdu dans la fusion, à moins que ces actions

ne puissent être transférées à une autre entité faisant partie du groupe lié avant la fusion.

34. En 1993, on a envisagé pour la première fois de conserver le capital versé relatif aux actions de VHHC Holdings qui étaient alors détenues par Copthorne I, d'un montant de 67 401 279 \$. Le capital versé relatif aux actions de VHHC Holdings était un attribut de ces actions qui, d'une façon générale, était considéré comme susceptible d'avoir une valeur quelconque pour le groupe de sociétés dont VHHC Holdings était alors membre ou pour un acquéreur, dans le cas où les actions de VHHC Holdings étaient un jour vendues.

35. Au milieu du mois de janvier 1993, on a décidé de procéder à la fusion de Copthorne I et de VHHC Holdings. L'idée d'inclure Li's Investments Co. Ltd. et Grand Realty Ltd. dans la fusion avait été envisagée au milieu de l'année 1992, et elle était également envisagée au milieu du mois de janvier 1993. Il a en fin de compte été décidé d'inclure ces deux sociétés dans la fusion, étant donné qu'elles disposaient d'une protection additionnelle à fournir à l'entité issue de la fusion et puisque cela simplifierait en outre encore plus les avoirs canadiens de la famille Li.

36. Selon la position prise par l'appelante, on n'envisageait pas, en 1993, de rembourser aux actionnaires existants ou futurs le capital versé à l'égard des actions de VHHC Holdings, que ce soit en totalité ou en partie. En outre, aucun des aspects de quelque opération future par laquelle la valeur éventuelle considérée comme étant associée au capital versé pourrait être réalisée n'a été établi à ce moment-là, et on n'avait pas non plus l'intention, à ce moment-là, de procéder à une telle opération.

37. Selon le droit des sociétés, les actions détenues entre sociétés auraient été annulées au moment de la fusion de Copthorne I et de VHHC Holdings. Copthorne I a donc vendu à Big City ses actions ordinaires de VHHC Holdings le 7 juillet 1993 pour la somme de 1 000 \$ (la « vente d'actions de 1993 »), montant qui était considéré comme représentant leur juste valeur marchande estimative à ce moment-là. La vente d'actions est l'opération d'évitement invoquée par l'intimée.

38. On a envisagé différentes solutions afin de procéder à la fusion de Copthorne I et de VHHC Holdings, qui entraînaient la perte du capital versé associé à VHHC Holdings d'une part, et l'absence de perte du capital versé d'autre part.

39. Copthorne I, VHHC Holdings, Li's Investments et Grand Realty ont par la suite fusionné, la fusion prenant effet le 1^{er} janvier 1994. La société issue de la fusion a poursuivi ses activités sous le nom de Copthorne Holdings Ltd. (« Copthorne II »). La fusion n'a eu lieu que le 1^{er} janvier 1994, de façon à éviter la création de deux fins d'exercice en 1993.

40. Lors de la fusion, la seule action ordinaire de Copthorne I détenue par Big City a été convertie en 20 000 000 actions ordinaires de Copthorne II, et les 67 401 279 actions ordinaires de VHHC Holdings détenues par Big City ont été converties en 1 000 actions ordinaires de Copthorne II, de sorte que Big City détenait 20 001 000 actions ordinaires de Copthorne II, avec un capital versé global de 67 401 280 \$ (c'est-à-dire 67 401 279 \$, plus un dollar).

41. Les échanges de propos reproduits à l'annexe A du présent exposé ont eu lieu au cours de l'interrogatoire préalable de la personne désignée par l'intimée.

42. En préparant son exposé de position concernant la cotisation ici en cause, le vérificateur de l'ARC n'avait trouvé aucun élément de preuve ni aucun renseignement indiquant que l'appelante avait l'intention d'utiliser de quelque façon précise le capital versé conservé, ou que les opérations de la fin de l'année 1994 et du début de l'année 1995 avaient été ou étaient envisagées, au moment où la vente a eu lieu, au mois de juillet 1993. Le vérificateur a conclu, sans disposer d'aucun élément qui indiquait l'existence d'un projet d'utilisation précise du capital versé conservé, que Copthorne ou L.F. Investments estimaient qu'à un moment donné dans l'avenir elles voudraient utiliser le capital conservé.

43. Au mois de février 1994, le gouvernement fédéral a déposé son budget, qui comportait des changements majeurs en ce qui concerne les règles applicables au revenu étranger accumulé, tiré de biens (le « RÉATB »). L'appelante a été informée que les modifications proposées n'auraient pas eu d'effet défavorable pour COIL (ou pour Copthorne II, en sa qualité d'unique actionnaire de COIL), parce que COIL comptait plus de cinq employés à plein temps s'occupant de négociation d'obligations. Par la suite, au mois de juin 1994, des modifications révisées relatives aux règles applicables aux sociétés étrangères affiliées ont été publiées par le ministère des Finances, notamment l'adoption proposée de ce qui est maintenant l'alinéa 95(2)l) de la Loi. Cette disposition aurait eu pour effet de faire de la totalité du revenu de COIL un RÉATB.

44. Selon la position prise par l'appelante, les règles proposées relatives au RÉATB n'étaient ni prévues, ni envisagées lorsque la vente d'actions et la fusion aboutissant à la création de Copthorne II ont eu lieu.

45. Selon la position prise par l'appelante, Copthorne II a songé à la meilleure façon de traiter cet événement imprévu, et elle a finalement décidé de disposer de son investissement dans COIL et de rapatrier le produit de cette disposition en vue de l'investir à l'étranger; il a en même temps été décidé de simplifier encore plus la structure d'entreprise canadienne de la famille Li et de regrouper ses principaux investissements canadiens (Copthorne II et HOL) sous une seule société de portefeuille étrangère.

46. La valeur de l'investissement de Copthorne II dans COIL a été fixée à 367 417 889 \$. Sur ce montant, il a été établi qu'un montant de 60 073 035 \$ pouvait servir au remboursement de prêts qui avaient antérieurement été consentis à Copthorne I par des non-résidents liés.

47. À ce moment-là, le montant du capital versé attribuable aux actions de sociétés canadiennes possédées, directement ou indirectement, par la famille Li était le suivant :

a) Big City détenait 20 001 000 actions ordinaires de Copthorne II, avec un capital versé global de 67 401 280 \$;

b) Victor Li détenait 100 actions ordinaires de la catégorie A de VHHC Investments, avec un capital versé global de 100 \$;

c) Victor Li et Asfield B.V. détenaient 54 740 000 actions ordinaires de la catégorie B de VHHC Investments, avec un capital versé global de 43 020 466 \$;

d) L.F. Holdings détenait 53 716 279 actions privilégiées de VHHC Investments, avec un capital versé global de 53 716 279 \$.

48. Les opérations suivantes (entre autres) ont ensuite été conclues à la fin de l'année 1994 :

a) La famille Li a constitué une nouvelle société aux îles Vierges britanniques, Copthorne International Investment Ltd. (« CIIL »), à

laquelle COIL a vendu son entreprise de négociation d'obligations en tant qu'entreprise en exploitation pour la somme de 367 417 889 \$;

b) Le prix de vente a été payé par voie de l'émission par CIIL, en faveur de COIL, de cinq billets, dont le principal s'élevait à 1 073 035 \$, à 29 000 000 \$, à 30 000 000 \$, à 142 035 895 \$ et à 165 308 959 \$;

c) Les billets de 1 073 035 \$, de 29 000 000 \$ et de 30 000 000 \$ ont été remis par COIL à Copthorne II à l'égard d'une réduction du capital déclaré, et Copthorne II les a endossés en vue de rembourser les dettes totalisant 60 073 075 \$ qui existaient envers des non-résidents liés, dont il est fait mention ci-dessus au paragraphe 34;

d) Le billet de 142 035 895 \$ a également été remis par COIL à Copthorne II en réduction du capital déclaré;

e) Le 22 novembre 1994, L.F. Holdings a constitué une nouvelle société à la Barbade appelée L.F. Investments (Barbados) Ltd. (« L.F. Investments »);

f) Le 14 décembre 1994, Victor Li et Asfield B.V. ont vendu à L.F. Investments leurs actions ordinaires de la catégorie A et de la catégorie B de VHHC Investments à leur juste valeur marchande, qui était symbolique, et L.F. Holdings a vendu à L.F. Investments ses 53 716 279 actions privilégiées de VHHC Investments en échange d'actions ordinaires de L.F. Investments, d'une valeur déclarée de 29 500 000 \$;

g) Le 23 décembre 1994, Big City a vendu à L.F. Investments les 20 001 000 actions ordinaires de Copthorne II qu'elle détenait pour la somme de 150 000 000 \$, ce qui était considéré comme représentant leur juste valeur marchande à ce moment-là;

h) Par suite des opérations ci-dessus mentionnées, L.F. Investments détenait les actions ordinaires de Copthorne II, avec un capital versé de 67 401 280 \$, ainsi que les actions ordinaires et les actions privilégiées de VHHC Investments, avec un capital versé global de 96 736 845 \$;

i) Le 1^{er} janvier 1995, la fusion de Copthorne II, de VHHC Investments et de deux autres sociétés canadiennes dont les actions étaient détenues par Li Ka-Shing, à savoir Optima Holdings Limited et Giltedged Investments Limited, a pris effet. La société issue de la fusion a poursuivi ses activités sous le nom de Copthorne Holdings Ltd. (« Copthorne III »);

j) Lors de la fusion, les actions de Copthorne II et de VHHC Investments que L.F. Investments détenait ont été échangées contre les actions suivantes de Copthorne III :

			Copthorne III		
Catégorie	Nombre	CV	Catégorie	Nombre	CV
Copthorne II					
Ordinaires	20 001 000	67 401 280 \$	Ordinaires	1 000	1 \$
			Act. priv. D	134 638 000	134 638 000 \$
			Act. priv. F	15 361 000	99 \$
VHHC Investments					
Catégorie A	100	100 \$	Act. priv. D	10	10 \$
Catégorie B	54 740 000	43 020 466 \$	Act. priv. D	15	15 \$
Privilégiées	53 716 279	53 716 279 \$	Act. priv. D	29 500 000	29 500 000 \$
		164 138 125 \$			164 138 125 \$

Par conséquent, le capital versé global attribuable aux actions privilégiées de la catégorie D de Copthorne III, immédiatement après la fusion, s'élevait à 164 138 025 \$, ce qui était également le montant global de rachat et la juste valeur marchande;

k) Immédiatement après la fusion, Copthorne III a racheté 142 035 895 actions privilégiées de la catégorie D (le « rachat ») en endossant le billet de 142 035 895 \$ de CIIL, en faveur de L.F. Investments.

49. Les opérations qui sont pertinentes dans cet appel apparaissent à l'annexe B du présent exposé. Dans le cas où il y aurait une contradiction factuelle entre le texte du présent exposé et les renseignements figurant à l'annexe B ci-jointe, les parties conviennent que les faits énoncés dans le texte du présent exposé l'emporteront.

50. Étant donné que la totalité du capital versé afférent aux actions privilégiées de la catégorie D qui ont été rachetées était égale au montant global du rachat, le montant que Copthorne III a payé ou crédité à L.F. Investments lors du rachat n'était pas un montant à l'égard duquel un impôt sur le revenu était alors payable en vertu du paragraphe 84(3) et de l'alinéa 212(2)a) de la partie XIII de la Loi.

51. Copthorne III n'a donc pas déduit ou retenu un montant à l'égard du rachat pour le compte de L.F. Investments et n'a remis aucun montant au receveur général conformément au paragraphe 215(1) de la Loi.

52. Le 1^{er} janvier 2002, Copthorne III a fusionné avec cinq autres sociétés et a poursuivi ses activités sous le nom de Copthorne Holdings Ltd., l'appelante ici en cause.

53. Dans le cours de l'examen, par la section des appels de l'Agence du revenu du Canada (l'« ARC »), de l'opposition que l'appelante a faite à la cotisation établie, à la suite duquel la cotisation a été ratifiée, aucun fait n'est ressorti en sus de ceux qui avaient été définis au stade de la vérification.

54. Pendant l'interrogatoire préalable auquel on a procédé dans le présent appel, le vérificateur de l'ARC a déclaré qu'un « surplus » était constitué de tout ce qui, dans une société, dépasse le capital versé, lequel est désigné en comptabilité comme étant les « bénéfices non répartis ».

55. Le vérificateur de l'ARC estimait que les mots « conserver » et « augmenter » étaient synonymes en ce qui concerne le capital versé dans les circonstances de cet appel.

56. Par suite de l'opération conclue au mois de juillet 1993 :

- a. il n'y a pas eu réduction de quelque impôt payable en 1993;

- b. il n'y a pas eu évitement de quelque impôt ou de quelque autre montant payable en vertu de la Loi pour l'année 1993;
- c. il n'y a pas eu report de quelque impôt qui aurait par ailleurs pu être payable à l'égard de l'année 1993;
- d. il n'y a pas eu augmentation de quelque remboursement ou autre montant payable à l'appelante ou à quelqu'un d'autre pour l'année d'imposition 1993.

57. Selon la position prise par l'intimée, il n'est pas raisonnable de considérer que la vente a été effectuée principalement pour des objets véritables autres que l'obtention d'un avantage fiscal.

58. Quant aux propositions juridiques générales, il est convenu :

- a. que les sociétés sont autorisées à rembourser le capital versé à leurs actionnaires en franchise d'impôt;
- b. que le capital versé est un attribut des actions pertinentes et n'est pas un attribut personnel d'un actionnaire particulier.

59. Lors de l'interrogatoire préalable, on a posé la question suivante au vérificateur de l'ARC : « Pouvez-vous m'indiquer une disposition de la Loi ou du Règlement qui étaye l'assertion selon laquelle le capital versé d'une société est limité à, ouvrez les guillemets, « l'investissement initial », fermez les guillemets? » Le vérificateur de l'ARC a répondu : « Puis-je indiquer une disposition précise? Non. »

60. La « série » d'opérations sur laquelle l'intimée se fonde à l'appui de la cotisation faisant l'objet de l'appel a commencé avec le transfert d'actions du mois de juillet 1993 et a pris fin avec le rachat des actions privilégiées de la catégorie D et le rachat du billet, au mois de janvier 1995. La série comprend les opérations décrites aux paragraphes 31 et 32 de l'avis d'appel (paragraphes 37 et 40 du présent exposé) et s'étend aux opérations décrites au paragraphe 39 de l'avis d'appel (paragraphe 48 du présent exposé) en vertu du paragraphe 248(10) de la Loi.

61. La vente d'actions du 7 juillet 1993 et la fusion qui a eu lieu le 1^{er} janvier 1994 faisaient partie d'une série d'opérations (la « première série d'opérations »).

62. Les opérations décrites aux alinéas 39a) à k) de l'avis d'appel faisaient chacune partie d'une série d'opérations (la « seconde série d'opérations »).

FAIT à Toronto (Ontario), le 28 novembre 2006.

Richard W. Pound, c.r.
Stikeman Elliott
Avocats
Bureau 4000
1155, boul. René-Lévesque O.
Montréal (Québec)
H3B 3V2
Tél. : (514) 397-3037
Télec. : (514) 397-3222

Avocat de l'appelante

FAIT à Toronto (Ontario), le 28 novembre 2006

John H. Sims, c.r.
Sous-procureur général du Canada
Avocat de l'intimée

Par : Franco Calabrese
Ministère de la Justice
Bureau régional de l'Ontario
Section des services du droit fiscal
The Exchange Tower
130, rue King O.
Bureau 3400, boîte 36
Toronto (Ontario)
M5X 1K6
Tél. : (416) 954-9988
Télec. : (416) 973-0810

Avocat de l'intimée

AU :
Greffier
Cour canadienne de l'impôt
180, rue Queen O.
Bureau 200
Toronto (Ontario)
M5V 3L6

ET À :
Richard W. Pound, c.r.
Stikeman Elliott
Avocats
Bureau 4000
1155, boul. René-Lévesque O.
Montréal (Québec)
H3B 3V2

Avocat de l'appelante

Annexe A

[TRADUCTION]

R. Je ne puis me rappeler aujourd'hui si nous avons posé cette question précise.

222. M^e POUND : Pouvez-vous vous engager à découvrir si vous avez posé cette question?

M^e CALABRESE : Oui, nous le ferons.

223. M^e POUND : Merci.

M^e POUND :

224. Q. Si je comprends bien la position... et si je me trompe, veuillez me le dire... il y a ici deux scénarios possibles. Selon l'un d'eux, la vente qui a eu lieu au mois de juillet 1993 aurait pu avoir lieu ou aurait pu ne pas avoir lieu, a-t-elle eu lieu?

R. Elle a eu lieu. Oui.

225. Q. Si elle n'avait pas eu lieu, lorsqu'une fusion aurait ultérieurement été effectuée, le capital versé aurait été perdu?

R. Oui, si la fusion du 1^{er} janvier 1994 avait eu lieu sans que la vente d'actions ait antérieurement été conclue, j'estime que le CV aurait été éteint ou annulé.

226. Q. On a donc un scénario selon lequel une société peut agir d'une de deux façons. Elle peut conclure une opération qui a pour effet, en fin de compte, de conserver du capital versé, ou elle peut ne pas conclure d'opération, auquel cas, en fin de compte, lorsque l'opération ultérieure a lieu, le capital versé est perdu.

R. En effet, la société aurait le choix de procéder d'une façon ou de l'autre.

227. Q. Si je comprends bien la cotisation et la position adoptée dans votre exposé de position, l'ARC croit que le contribuable aurait dû choisir d'agir de façon à perdre le capital versé au lieu de le conserver?

R. Nous n'avons jamais adopté le point de vue selon lequel la société aurait dû faire quelque chose ou aurait dû ne pas faire quelque chose. La vente d'actions a de fait été conclue, et il y a eu fusion, de sorte que le CV a été conservé.

228. Q. Ce que vous considérez comme inapproprié?

R. Oui.

229. Q. Est-ce que cela veut dire que c'était erroné?

R. Non, ce n'était pas... comme je l'ai déjà dit, en employant le mot « inapproprié », je voulais dire que, de l'avis de l'ADRC, le résultat fiscal n'était pas le bon.

230. Q. Quel aurait été un bon résultat fiscal?

R. Eh bien, si la vente n'avait pas eu lieu, le CV aurait été annulé, et selon notre point de vue, la seule raison que nous pouvions trouver en ce qui concerne la vente d'actions du mois de juillet 1993 était qu'elle visait à conserver le CV.

231. Q. Vous vous êtes engagé à... vous avez indiqué certains documents qui étayaient cet avis, et vous vous êtes engagé à voir s'il existe d'autres éléments de preuve à l'appui.

R. À l'appui?

232. Q. À l'appui de cet avis, à savoir que le résultat aurait dû être différent.

R. Oui.

M^e CALABRESE : Pardon, je voulais simplement préciser de quel engagement nous parlons. Nous nous sommes engagés à découvrir si M. Weevers avait demandé des explications au sujet de cette opération relative aux actions...

233. M^e POUND : Il a identifié les deux lettres produites sous la cote 1, onglets 9 et 10, et j'ai demandé s'il y avait autre chose. Il m'a ensuite renvoyé à monsieur... la lettre à l'onglet 10, et je lui ai alors demandé s'il y avait autre chose...

M^e CALABRESE : Ce sont les documents...

234. M^e POUND : Par conséquent, nous parlons ici de... il nous est difficile de déterminer pourquoi le mot « inapproprié » ne semble pas nécessairement vouloir dire ce que nous croyions comprendre, à savoir que c'était une ignominie.

M^e POUND :

235. Q. Vous dites maintenant qu'il ne s'agit pas du résultat qui aurait dû être obtenu, de l'avis de l'ARC?

R. C'est exact.

236. Q. J'ai essayé de dire, eh bien, d'accord, nous reconnaissons que les opérations ont eu lieu, qu'il y a eu une vente, qu'il y a eu une fusion, et vous dites que si la vente n'avait pas eu lieu, et que si la fusion avait eu lieu après, ce capital versé aurait été perdu, et vous croyez que c'est ce qui aurait dû arriver? Cela ressemble un peu à ce que l'ancien premier ministre Trudeau a dit : « Eh bien, si ma grand-mère avait eu des roues, elle aurait été un autobus. » Il y a eu une vente?

R. Oui.

237. Q. Nous le reconnaissons. Il y a eu une fusion?

R. Oui.

238. Q. Vous dites qu'en fin de compte, il y a eu conservation inappropriée, quel que soit le sens de ce mot, d'un capital versé, et vous ne croyez pas que cela aurait dû arriver. Si je comprends bien, vous croyez qu'ils n'auraient jamais dû conclure cette vente, qu'ils auraient dû procéder à la fusion, auquel cas le capital versé aurait été perdu?

R. C'est exact.

239. Q. C'est ce qui aurait dû arriver, selon vous, et j'essaie de savoir pourquoi vous croyez que cela aurait dû arriver.

R. Parce que nous ne pouvons trouver aucune raison d'ordre non fiscal pour la vente d'actions, ce qui nous a amenés à conclure que la vente d'actions du mois de juillet 1993 visait uniquement à permettre l'obtention d'un avantage fiscal quelconque.

240. Q. Eh bien, pouvez-vous m'expliquer ce sur quoi votre avis est fondé, à savoir que la conservation du capital versé confère un « avantage fiscal », entre guillemets, en vertu de l'article 245?

R. Parce que le capital versé peut être remboursé aux actionnaires en franchise d'impôt; des avantages fiscaux peuvent être obtenus lorsque le capital versé est augmenté pour des raisons fiscales seulement.

313. Q. Le capital versé relatif à ces actions que Big City a obtenu s'élevait à 67,4 millions de dollars en tout?

R. Oui.

314. Q. C'est ce qui est arrivé. Immédiatement après le paragraphe 4, à la page 4, il y a une autre note dans laquelle vous dites : « [...] Si la vente d'actions du 7 juillet 1993 en faveur de Big City n'avait pas eu lieu, les actions de VHHC auraient été annulées au moment de la fusion [...] »

R. C'est ce que dit la note.

315. Q. Mais la vente avait eu lieu?

R. En effet, la vente avait eu lieu.

316. Q. Les actions n'ont pas été annulées?

R. Elles ne l'ont pas été.

317. Q. Maintenant, il se peut que nous ayons déjà abordé la question, mais dois-je comprendre que la position de l'intimée est que, pour une raison ou une autre, la vente n'aurait pas dû avoir lieu?

R. Je crois avoir déjà expliqué qu'à notre avis, si la vente d'actions n'avait pas eu lieu, le CV aurait été éteint, et nous n'avons pu constater aucun objet commercial véritable justifiant la vente des actions. En d'autres termes, la seule raison que nous avons pu constater pour la vente d'actions du mois de juillet 1993 était d'ordre fiscal.

318. Q. Cela revient au même... vous donnez la même réponse?

R. Par conséquent, si... J'ai de la difficulté, parce que je crois comprendre que les tribunaux ont dit que l'ADRC ne doit pas dicter aux gens la façon dont ils doivent s'y prendre pour effectuer des opérations, de sorte que j'hésite à dire que Copthorne aurait dû faire quelque chose ou qu'elle n'aurait pas dû faire quelque chose. Je ne crois pas que nous considérerions la chose en ces termes. Mais si la vente d'actions n'avait pas eu lieu, le CV aurait été annulé.

319. Q. De sorte qu'il s'agit d'une observation...

R. À notre avis, le résultat fiscal approprié, si la vente d'actions n'avait pas eu lieu, aurait été l'annulation du CV.

320. Q. Je ne suis pas certain que nous contestons la chose, mais la vente avait eu lieu?

R. En effet.

321. Q. Pourriez-vous regarder, fort rapidement, les paragraphes 5 à 12? Quant à moi, je ne crois pas qu'il y ait dans ces paragraphes quelque chose qui ait un lien avec le présent appel, mais s'il y a quelque chose, vous pourriez peut-être l'indiquer.

R. Ces paragraphes sont inclus afin d'indiquer les actions détenues par Copthorne II et par VHHC Investments.

[TRADUCTION]

Annexe B

DIAGRAMME 1
(1989)

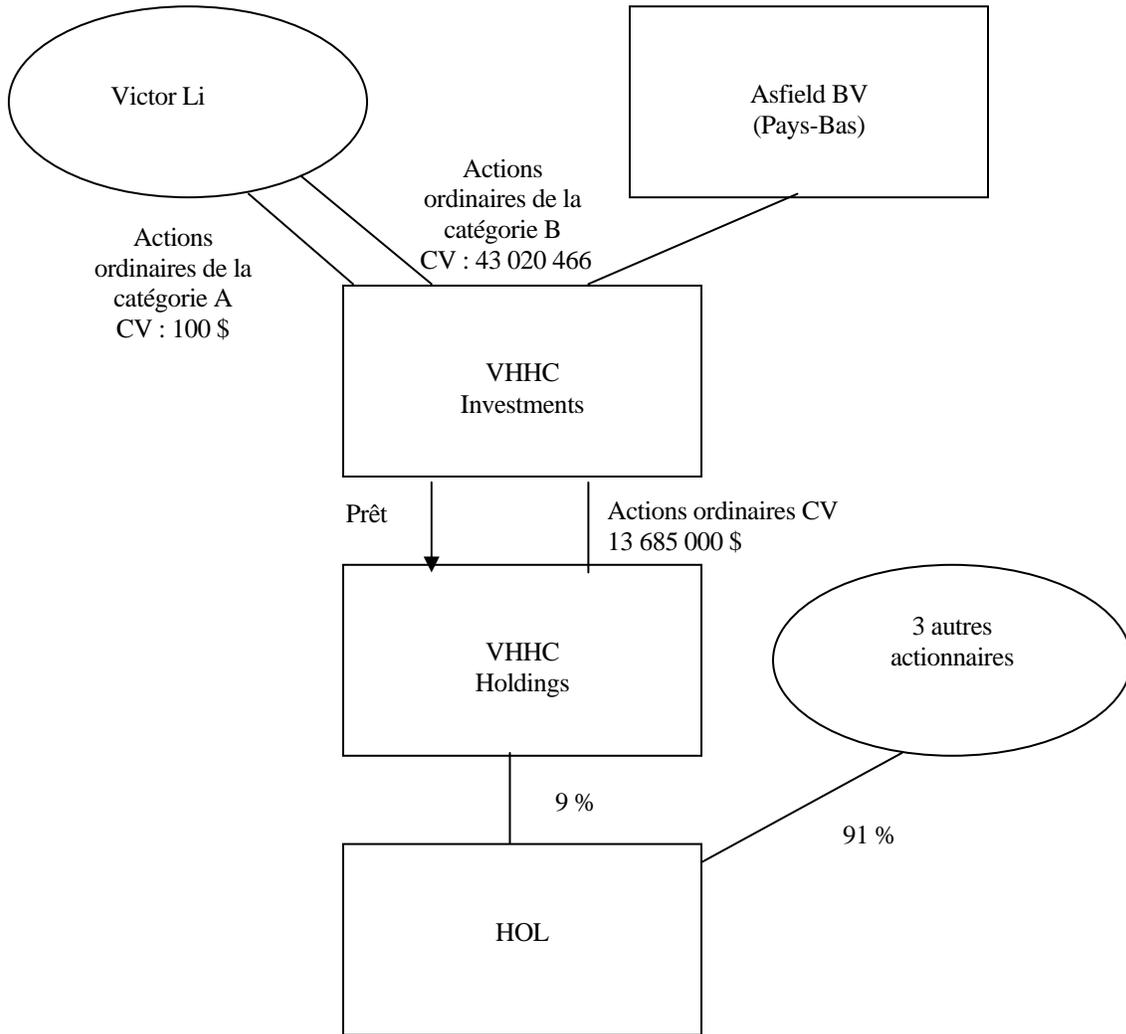
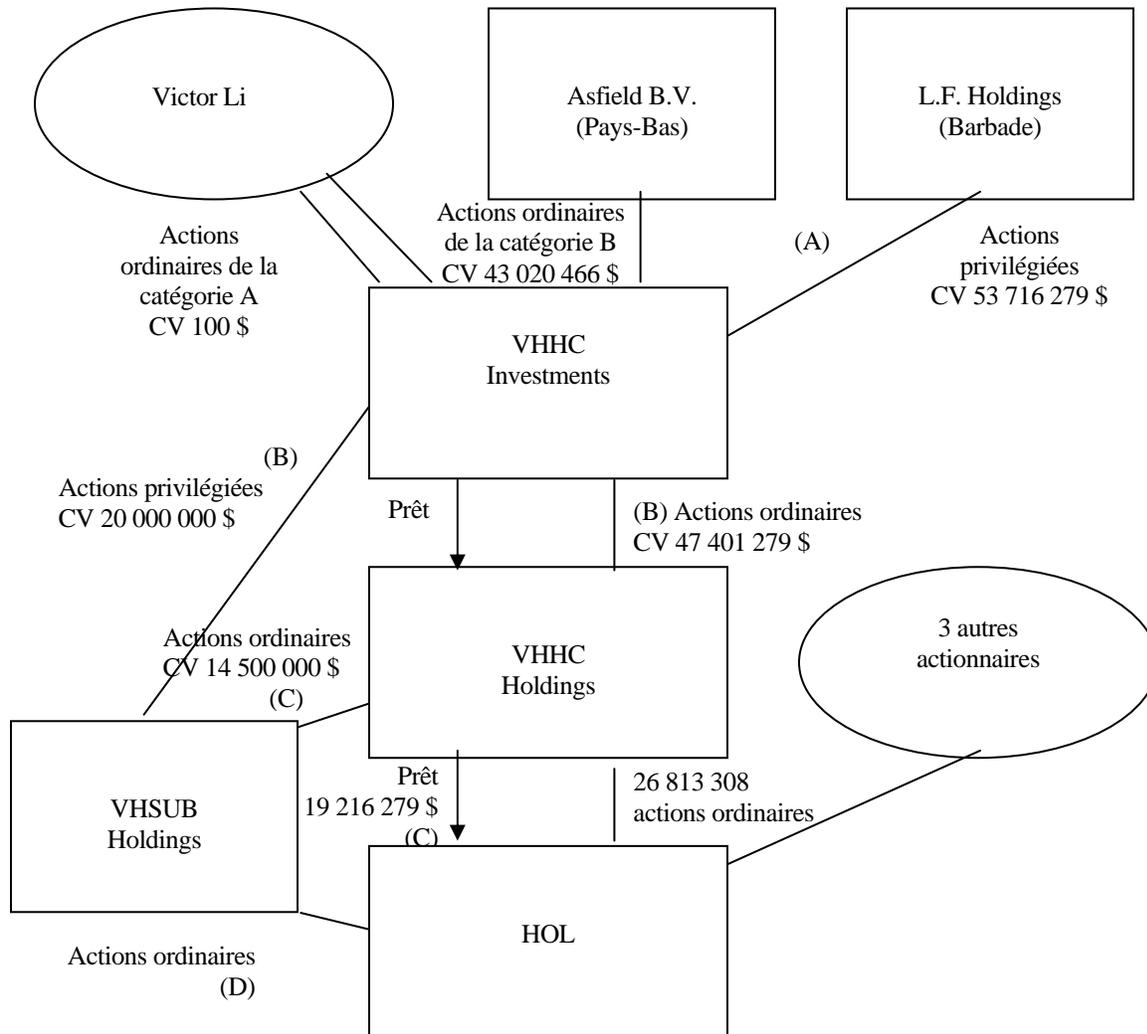


DIAGRAMME 2
(1991)



Notes :

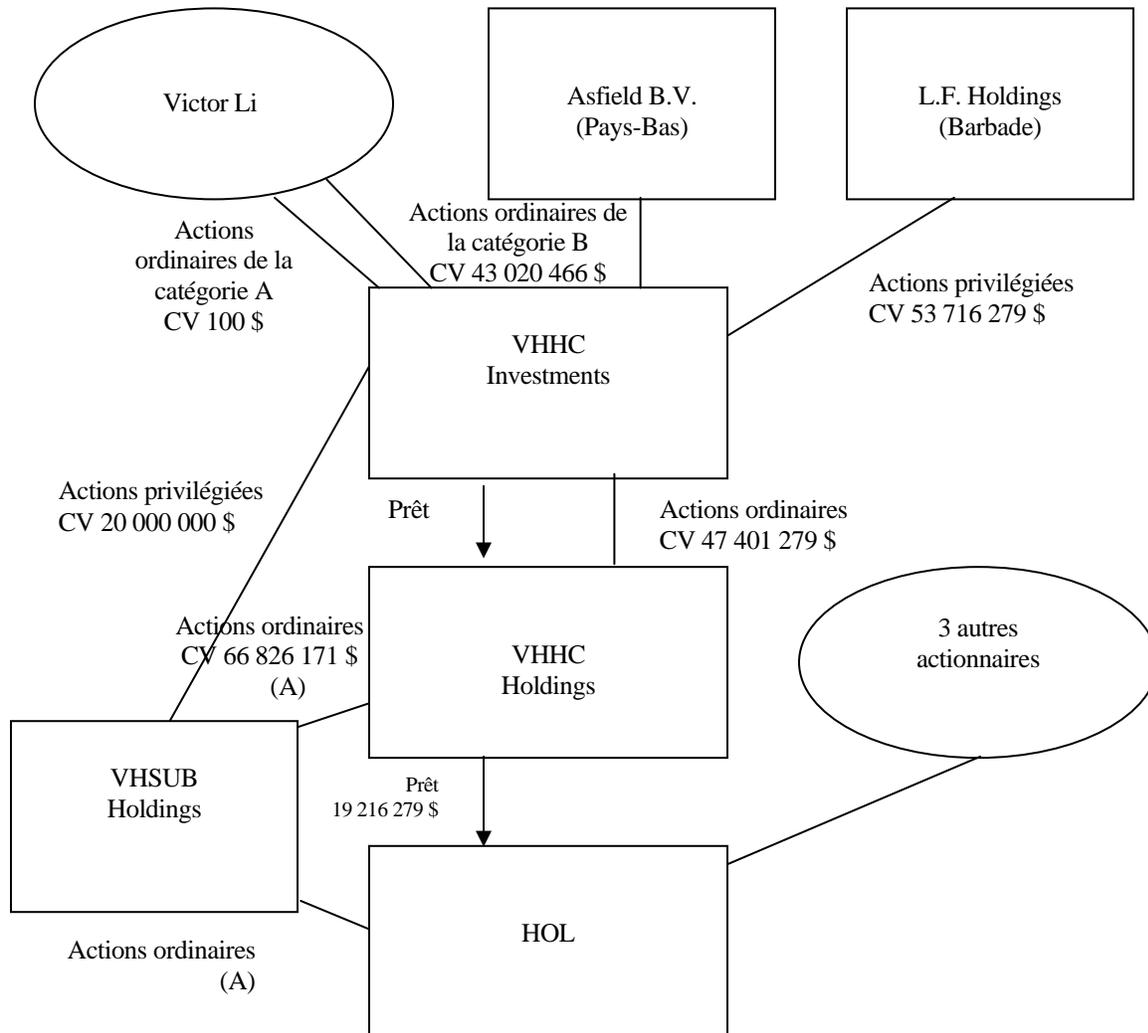
(A) L.F. Holdings souscrit à 53 716 279 actions privilégiées rachetables ne comportant pas de droit de vote de VHC Investments pour la somme de 53 716 279 \$. Voir l'alinéa 19a) de l'exposé conjoint des faits (l'« ECF »).

(B) VHC Investments souscrit (i) à 33 716 279 actions ordinaires additionnelles de VHC Holdings pour la somme de 33 716 279 \$ (ce qui porte le CV à 47 401 279 \$) et (ii) à 20 000 000 actions privilégiées de VHSUB Holdings pour la somme de 20 000 000 \$. Voir l'alinéa 19b) de l'ECF.

(C) VHHC Holdings utilise les fonds reçus de VHHC Investments (33 716 279 \$) en vue de souscrire à des actions ordinaires de VHSUB (14 500 000 \$) et de consentir un prêt à HOL (19 216 279 \$). Voir l'alinéa 19c) de l'ECF.

(D) VHSUB Holdings utilise les fonds (34 500 000 \$) en vue de souscrire à des actions ordinaires de HOL. Voir l'alinéa 19d) de l'ECF.

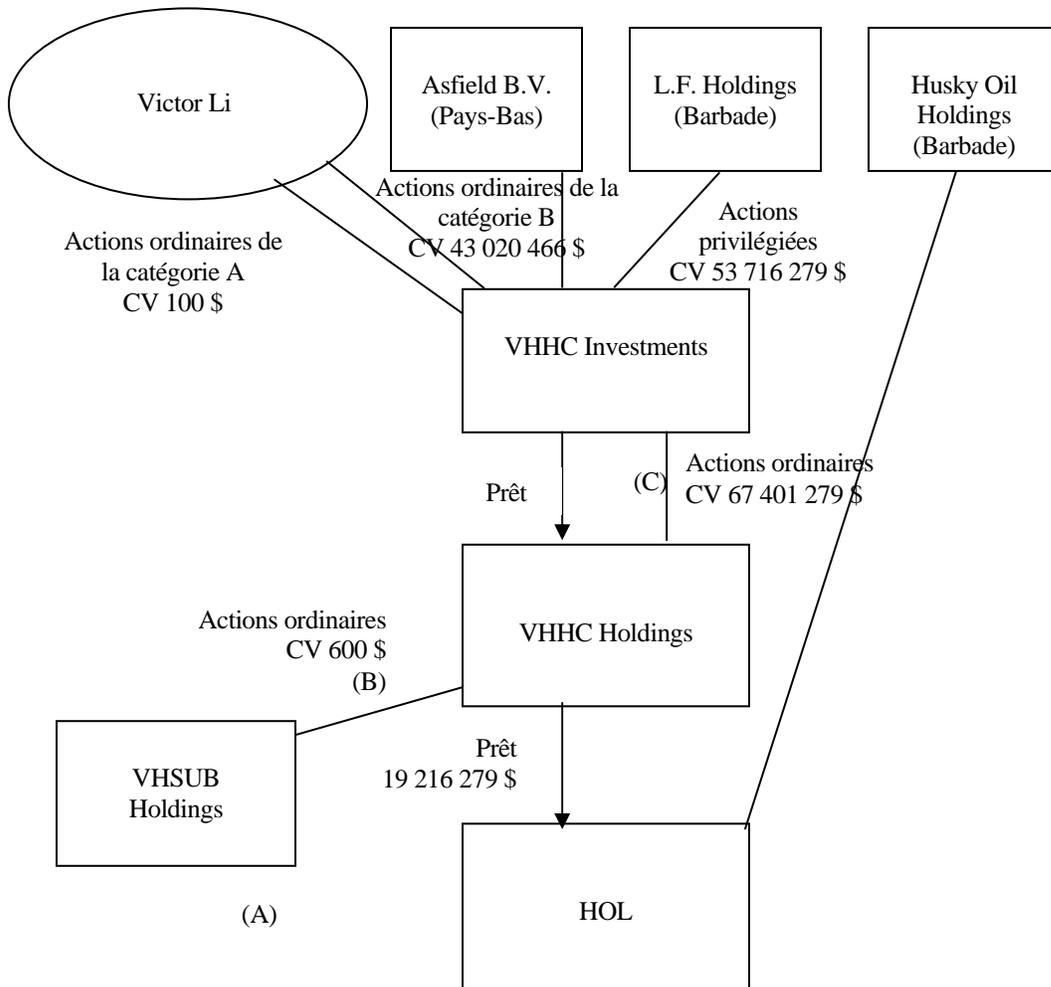
DIAGRAMME 3
(1991)



Note :

(A) VHC Holdings transfère à VHSUB Holdings ses 26 813 308 actions ordinaires de HOL, d'une valeur de 52 326 171 \$, en échange d'actions ordinaires additionnelles de VHSUB Holdings. L'opération a pour effet de porter à 66 826 171 \$ le CV relatif aux actions ordinaires de VHSUB Holdings. Voir l'alinéa 19e) de l'ECF.

DIAGRAMME 4
(1991)



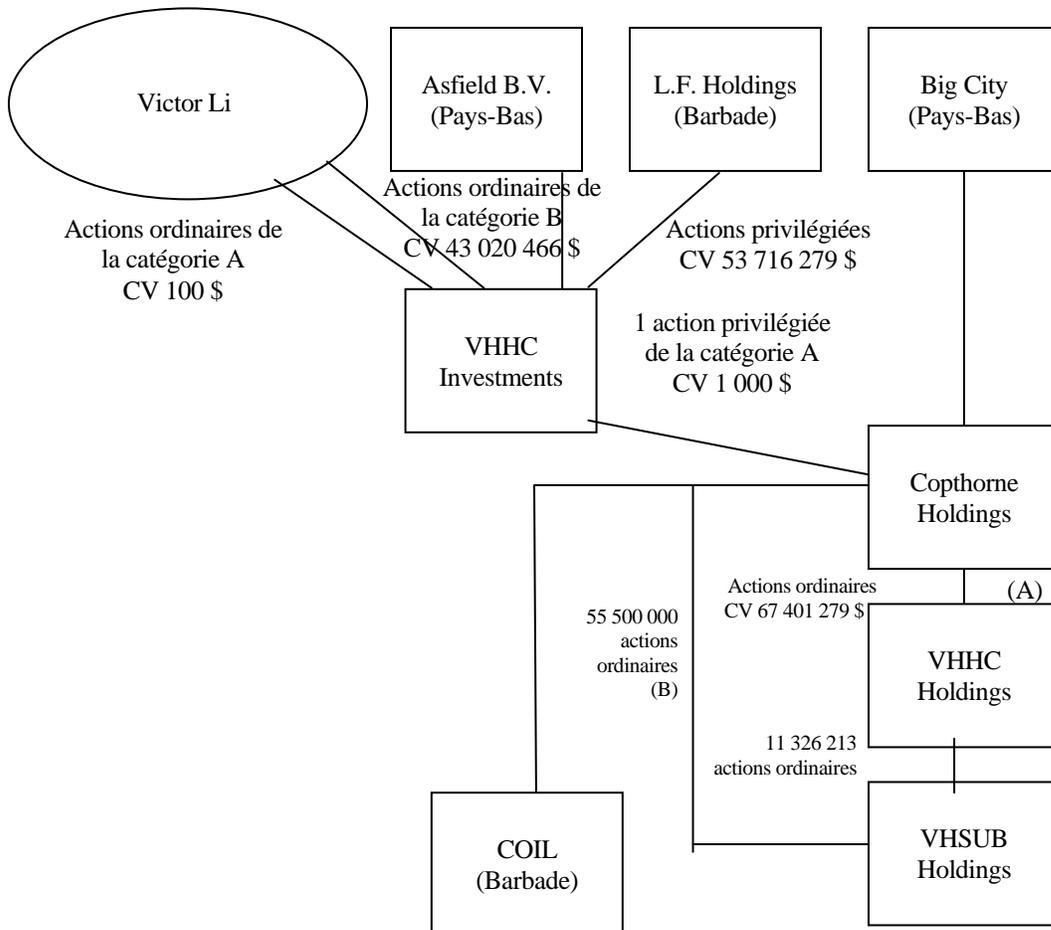
Notes :

(A) VHSUB Holdings vend toutes ses actions de HOL pour environ 86 825 000 \$ à Husky Oil Holdings Ltd., société nouvellement constituée en Barbade qui, en même temps, acquiert toutes les autres actions émises de HOL.

(B) VHSUB Holdings utilise un montant de 20 000 000 \$ sur le produit de la vente de (A) en vue de racheter toutes les actions privilégiées détenues par VHC Investments, pour un montant de 20 000 000 \$. Voir l'alinéa 19g) de l'ECF.

(C) VHHC Investments utilise le montant de 20 000 000 \$ reçu à (B) en vue de souscrire à des actions ordinaires additionnelles de VHHC Holdings, portant ainsi le CV à 67 401 279 \$. Voir l'alinéa 19g) de l'ECF.

DIAGRAMME 5
(1992)

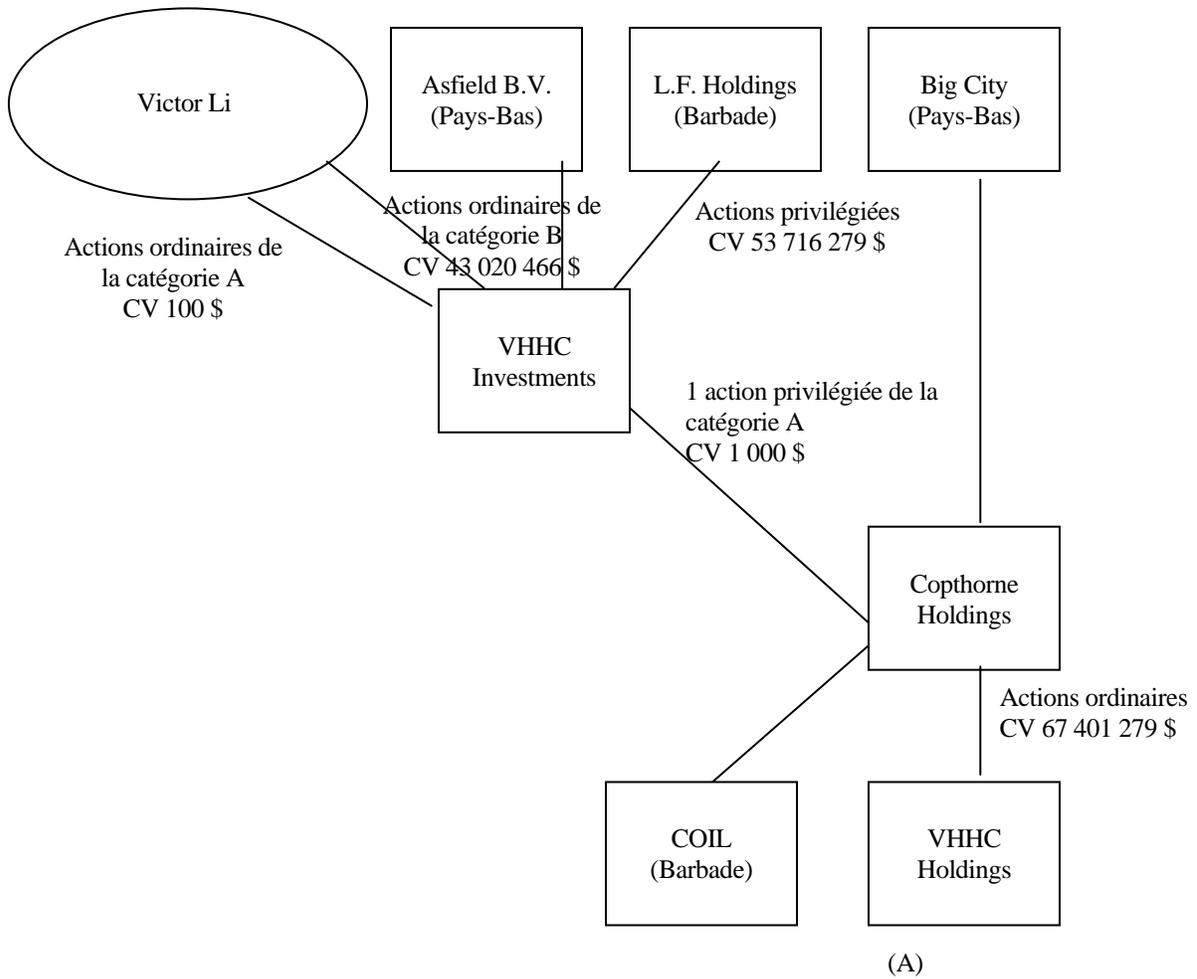


Notes :

(A) VHC Investments vend à Cophorne Holdings toutes ses actions de VHC Holdings en échange d'une action spéciale de la catégorie A de Cophorne Holdings, d'une valeur de 1 000 \$. Voir l'alinéa 26b) de l'ECF.

(B) VHC Holdings vend à Cophorne Holdings 55 500 000 de ses 66 826 213 actions ordinaires de VHSUB Holdings. Voir l'alinéa 26c) de l'ECF.

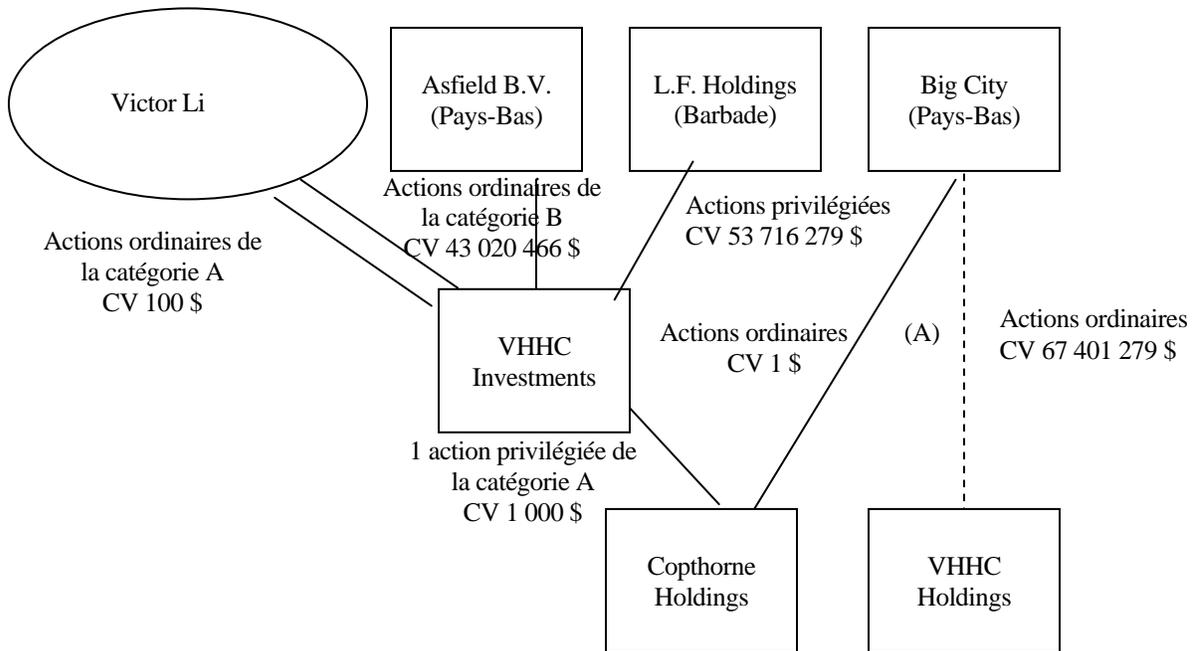
DIAGRAMME 6
(1992)



Note :

(A) Copthorne Holdings et VHC Holdings vendent à un acquéreur non lié toutes leurs actions ordinaires de VHSUB Holdings, à leur juste valeur marchande. Voir l'alinéa 26d) de l'ECF.

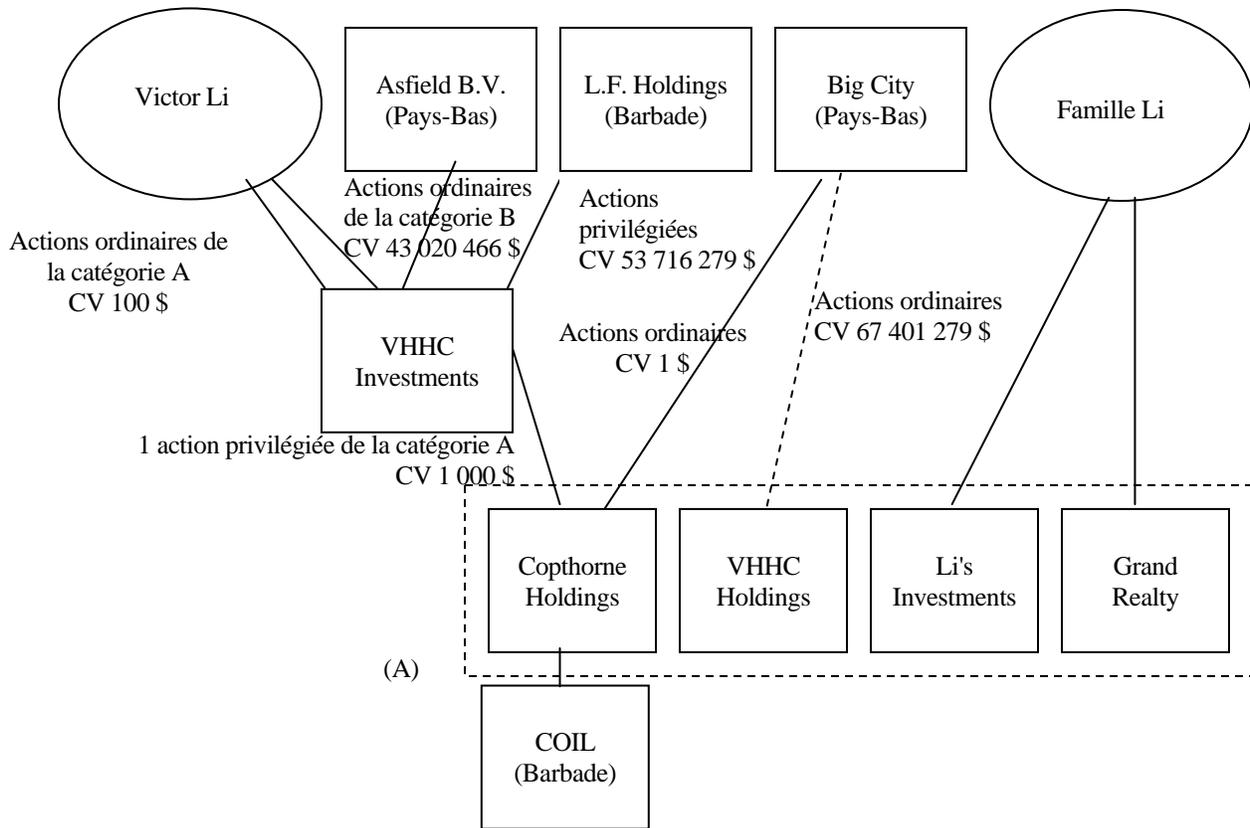
DIAGRAMME 7
(juillet 1993)



Note :

(A) Copthorne Holdings vend à Big City toutes ses actions ordinaires de VHC Holdings, à leur juste valeur marchande (1 000 \$). Voir le paragraphe 39 de l'ECF.

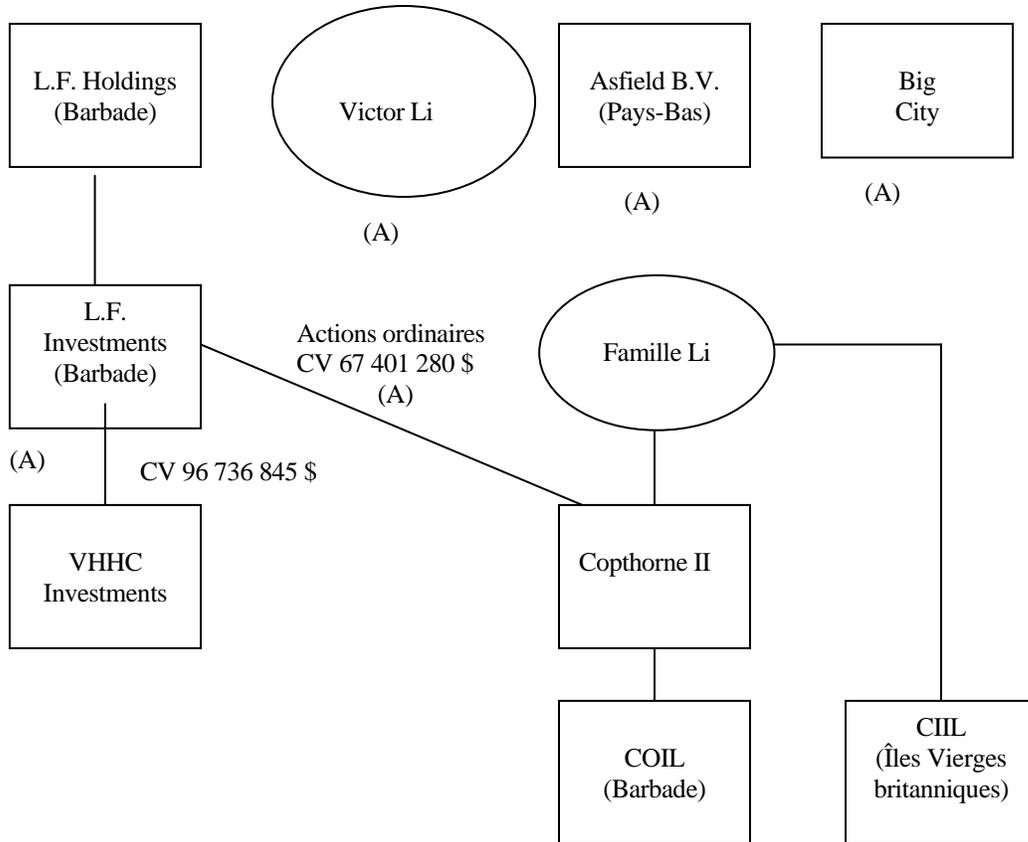
DIAGRAMME 8
(1^{er} JANVIER 1994 – FUSION)



Note :

(A) Fusion de Cophorne Holdings, de VHC Holdings, de Li's Investments et de Grand Realty en vue de constituer « Cophorne II ». Voir le paragraphe 40 de l'ECF.

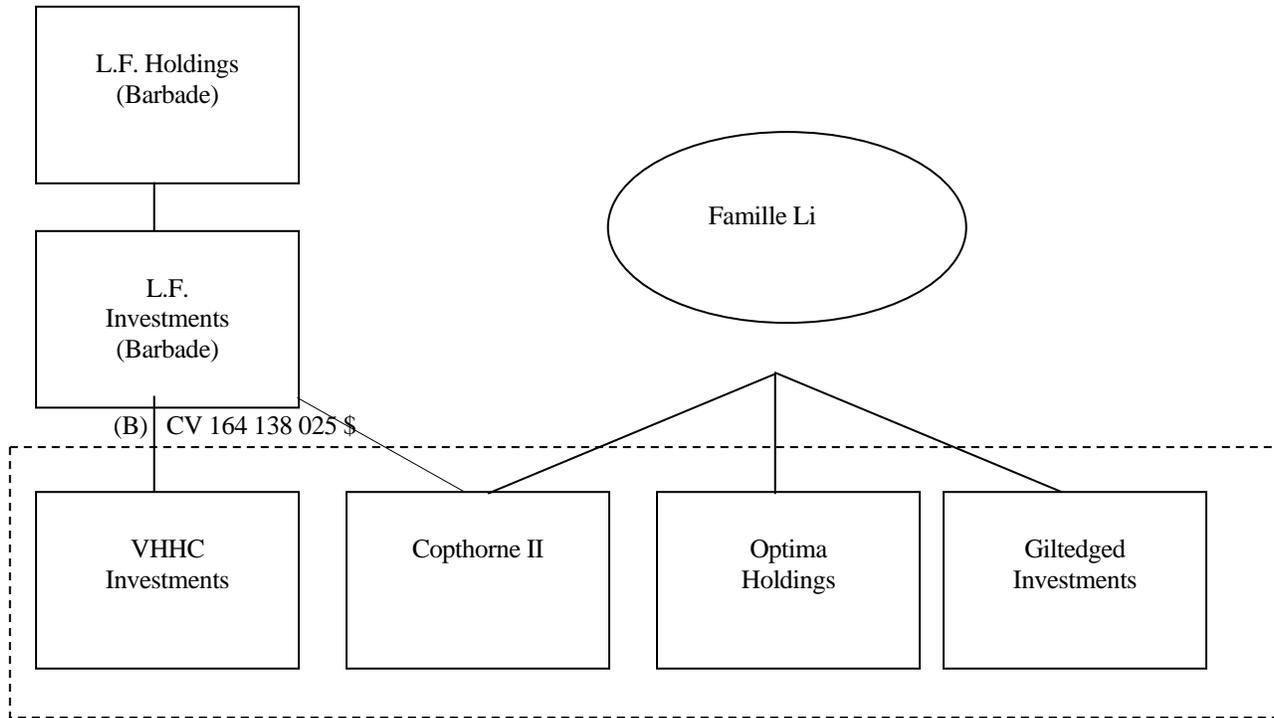
DIAGRAMME 9
(DÉCEMBRE 1994)



Note :

(A) L.F. Investments acquiert (i) toutes les actions de VHC Investments appartenant à Victor Li, à Asfield B.V. et à L.F. Holdings, avec un CV global de 96 736 845 \$ et (ii) les actions de Cophorne II appartenant à Big City, avec un CV global de 67 401 280 \$. Voir l'alinéa 45f) de l'ECF.

DIAGRAMME 10
(1^{er} JANVIER 1995 – FUSION)



(A)

Notes :

(A) Fusion de VHC Investments, de Copthorne II, d'Optima Holdings et de Giltedged Investments en vue de la constitution de « Copthorne III ». Voir l'alinéa 45i) de l'ECF.

(B) Le CV global des actions de Copthorne III appartenant à L.F. Investments s'élève à 164 138 025 \$.

2002-1316(IT)G

COUR CANADIENNE DE L'IMPÔT

ENTRE :

COPTHORNE HOLDINGS LTD.,

appellante,

et

SA MAJESTÉ LA REINE,

intimée.

EXPOSÉ CONJOINT DES FAITS ET DU DROIT

John H. Sims, c.r.
Sous-procureur général du Canada
Par : Franco Calabrese
Ministère de la Justice
Bureau régional de l'Ontario
Section des services du droit fiscal
The Exchange Tower
130, rue King O.
Bureau 3400, boîte 36
Toronto (Ontario)
M5X 1K6

Tél. : (416) 954-9988
Télec. : (416) 973-0810
Dossier : 3-493208

Avocat de l'intimée

Appendix "B"

Diagram #1: The Original Players (1987)

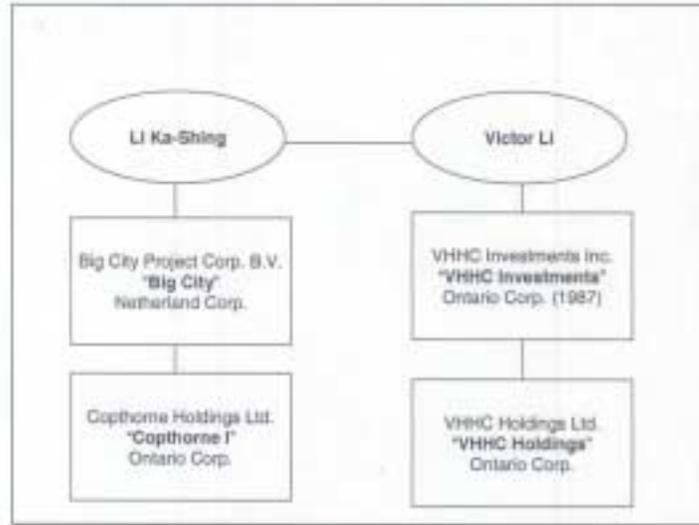
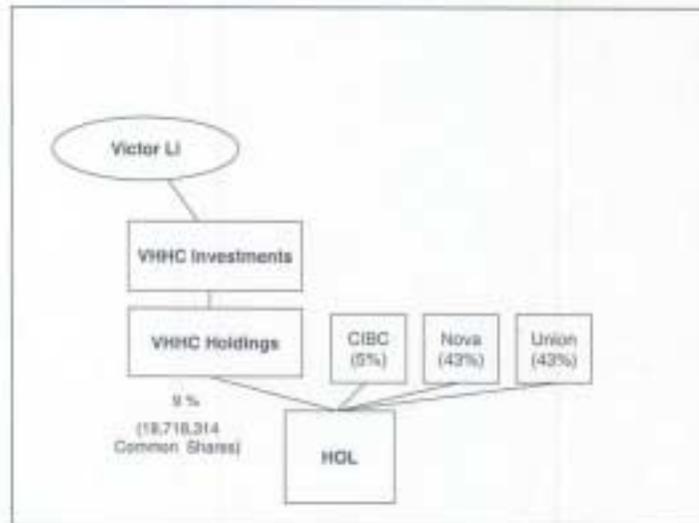


Diagram #2: Holdings of Husky Oil Limited ("HOL") in 1987



Annexe B

Diagramme 1 : Les acteurs initiaux (1987)

Li Ka-Shing

Victor Li

Big City Project Corp. B.V.
« **Big City** »
Société des Pays-Bas

VHHC Investments Inc.
« **VHHC Investments** »
Société de l'Ontario (1987)

Copthorne Holdings Ltd.
« **Copthorne I** »
Société de l'Ontario

VHHC Holdings Ltd.
« **VHHC Holdings** »
Société de l'Ontario

Diagramme 2 : Participations de Husky Oil Limited (« HOL ») en 1987

Victor Li

VHHC Investments

VHHC Holdings

CIBC
(5 %)

Nova
(43 %)

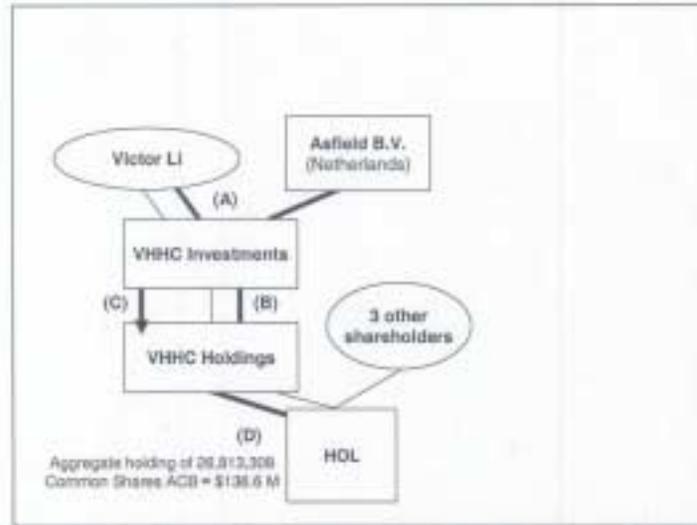
Union
(43 %)

9 %

(19 718 314
actions ordinaires)

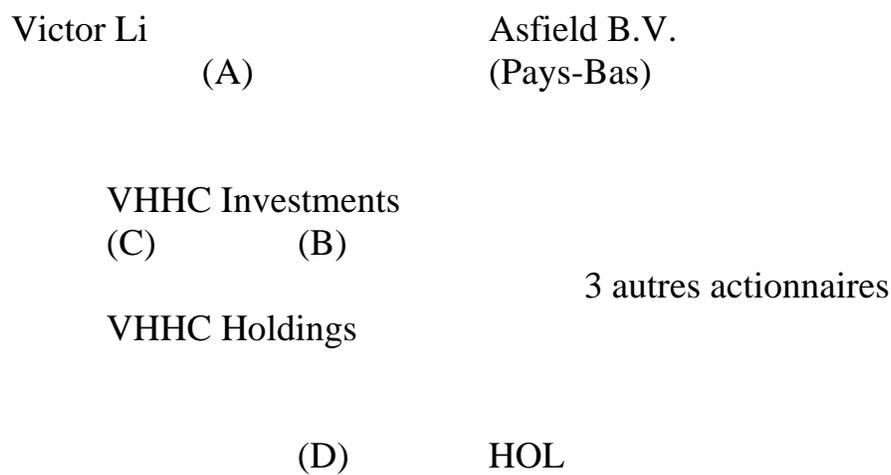
HOL

Diagram #3: 1989 Transactions



- (A) Asfield B.V. & Victor Li invested \$54,740,000 in 54,740,000 Class B Non-Voting Shares. In 1989, \$11,719,534 was returned as a reduction in stated capital, leaving PUC \$43,020,466.
- (B) VHC Investments invested \$13,685,000 in 13,685,000 common shares of VHC Holdings.
- (C) The remaining balance from A was advanced to VHC Holdings by way of a loan.
- (D) VHC Holdings acquired an additional 7,094,994 common shares of HOL, with subscription funds and borrowed funds (together with other borrowed funds).

Diagramme 3 : Opérations conclues en 1989



Participation totale de 26 813 308 actions ordinaires
PBR : \$ 136,6 millions

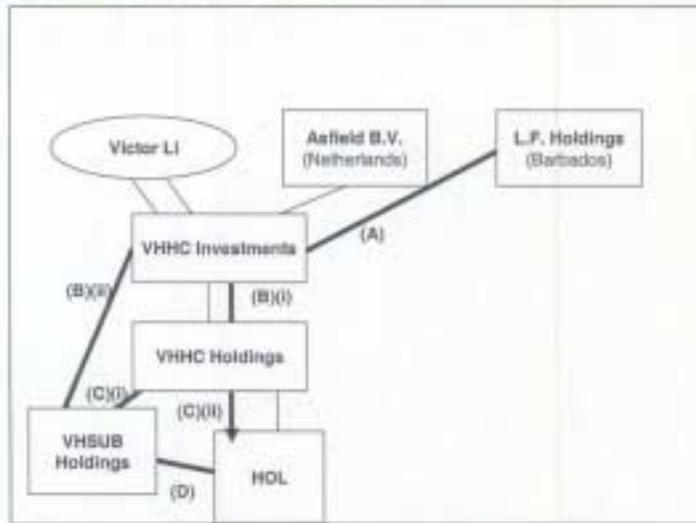
(A) Asfield B.V. et Victor Li ont investi 54 740 000 \$ dans 54 740 000 actions ne comportant pas de droit de vote de la catégorie B. En 1989, un montant de 11 719 534 \$ a été remboursé en réduction du capital déclaré, de sorte que le CV n'était plus que 43 020 466 \$.

(B) VVHC Investments a investi 13 685 000 \$ dans 13 685 000 actions ordinaires de VVHC Holdings.

(C) Le solde de A a été avancé à VVHC Holdings au moyen d'un prêt.

(D) VVHC Holdings a acquis 7 094 994 actions ordinaires additionnelles de HOL à l'aide des fonds souscrits et des fonds empruntés (ainsi que d'autres fonds empruntés).

Diagram #4(i): December 1991 Transactions



- (A) L.F. Holdings acquired 53,716,279 non-voting redeemable preferred shares of VHC Investments for \$53,716,279.
- (B)(i) VHC Investments subscribed for 33,716,279 common shares of VHC Holdings (increasing PUC by \$33,716,279).
- (B)(ii) VHC Investments subscribed for 20,000,000 preferred shares of VHSUB Holdings (PUC \$20,000,000).
- (C)(i) VHC Holdings subscribed for 14,500,000 common shares of VHSUB Holdings (using \$14,500,000 from B(i)).
- (C)(ii) VHC Holdings loaned \$19,216,279 (remainder of funds from B(ii)) to HDL.
- (D) VHSUB used \$20,000,000 (from B(ii)) + \$14,500,000 (from C(i)) to invest in common shares of HDL.

Diagram 4(ii): Summary of Holdings & PUC after December 1991 Transactions

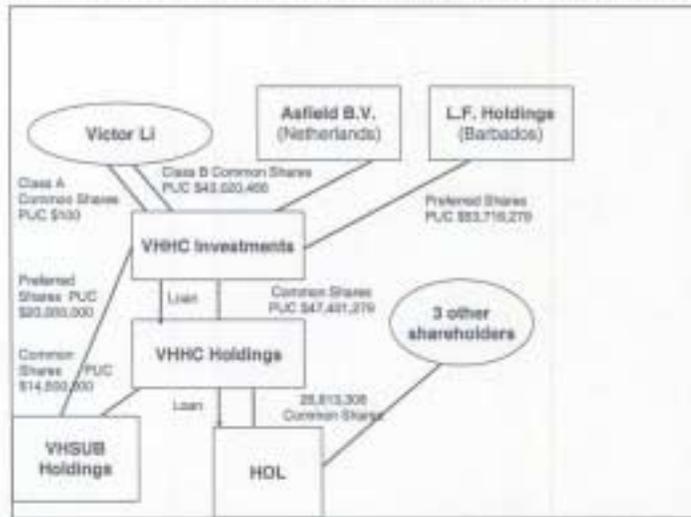
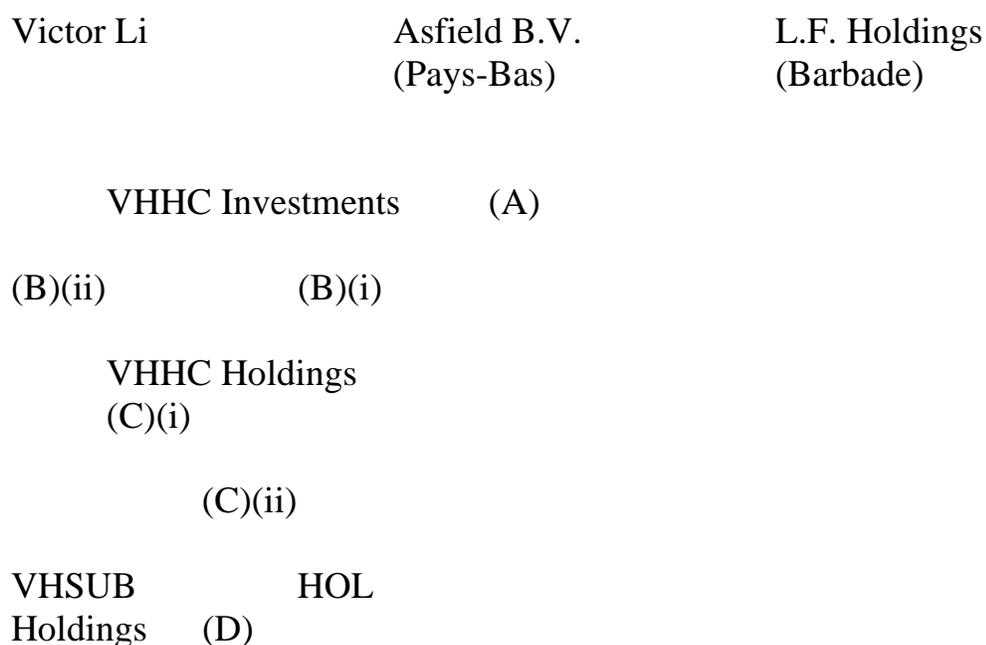


Diagramme 4(i) : Opérations conclues au mois de décembre 1991



(A) L.F. Holdings a acquis 53 716 279 actions privilégiées rachetables ne comportant pas de droit de vote de VHHC Investments pour la somme de 53 716 279 \$.

(B)(i) VHHC Investments a souscrit à 33 716 279 actions ordinaires de VHHC Holdings (augmentant le CV d'un montant de 33 716 279 \$).

(B)(ii) VHHC Investments a souscrit à 20 000 000 actions privilégiées de VHSUB Holdings (CV de 20 000 000 \$).

(C)(i) VHHC Holdings a souscrit à 14 500 000 actions ordinaires de VHSUB Holdings (en utilisant 14 500 000 \$ de B(i)).

(C)(ii) VHHC Holdings a prêté à HOL 19 216 279 \$ (le reste des fonds de B(i)).

(D) VHSUB a utilisé 20 000 000 \$ (provenant de B(ii)) et 14 500 000 \$ (provenant de C(i)) en vue d'investir dans des actions ordinaires de HOL.

**Diagramme 4(ii) : Sommaire des participations et des CV après les opérations
du mois de décembre 1991**

Victor Li

Asfield B.V.
(Pays-Bas)

L.F. Holdings
(Barbade)

Actions ordinaires
de la catégorie A
CV : 100 \$

Actions ordinaires
de la catégorie B
CV : 43 020 466 \$

Actions privilégiées
CV : 53 716 279 \$

VHHC Investments

Actions privilégiées
CV : 20 000 000 \$

Prêt

Actions ordinaires
CV 47 401 279 \$

**3 autres
actionnaires**

VHHC Holdings

Actions ordinaires
CV : 14 500 000 \$

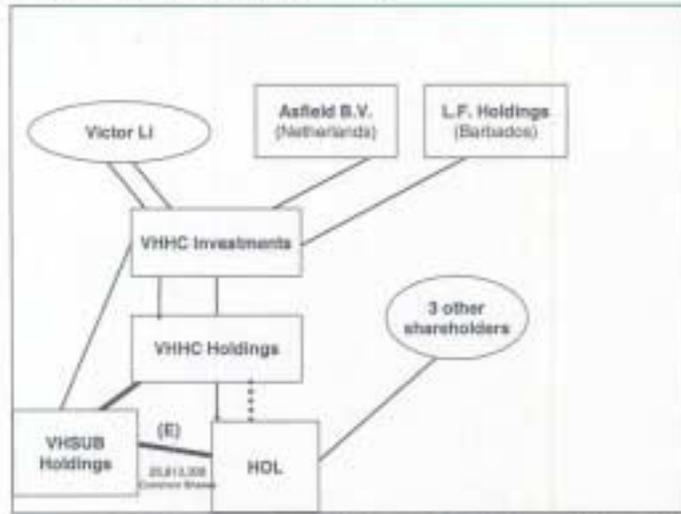
Prêt

26 813 308 actions ordinaires

VH SUB Holdings

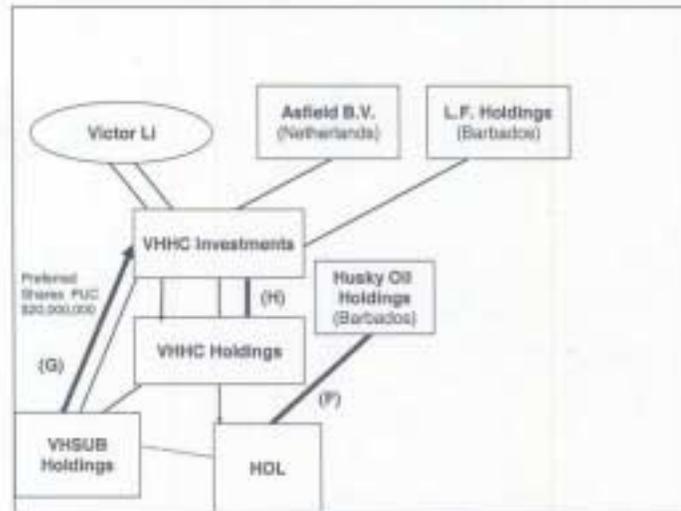
HOL

Diagram 4(iii): Transfer of HOL Shares



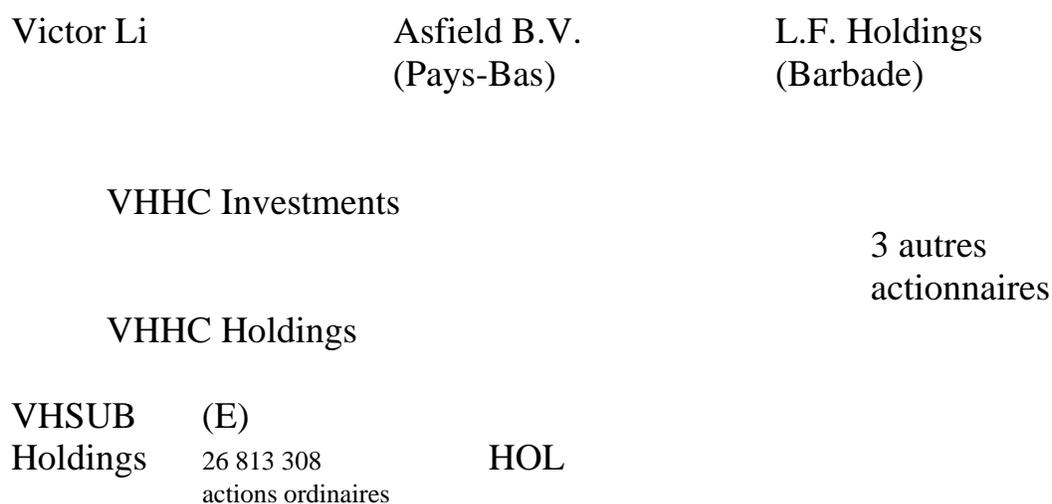
(E) VHC Holdings transferred 26,813,308 common shares of HOL @ \$1.9515/share to VHSUB Holdings in exchange for additional common shares of VHSUB Holdings (increases PUC of VHSUB Holdings to \$66,826,171). VHC Holdings realized a capital loss of \$84.3 million because of decline in value of HOL common shares. This loss was denied under s. 40(2)(e) and 85(4)(a) and added to ACB of Common Shares of VHSUB Holdings.

Diagram #4(iv): Sale of HOL Shares



(F) VHSUB Holdings sold all of its shares of HOL for approximately \$86,825,000 to Husky Oil Holdings Ltd., a newly-formed Barbados company that, at the same time, acquires all of the other issued shares of HOL from the other three shareholders.
 (G) VHSUB Holdings redeemed 20,000,000 preferred shares held by VHC Investments, using the proceeds from the sale of the HOL common shares.
 (H) VHC Investments subscribed for an additional 20,000,000 Common Shares of VHC Holdings.

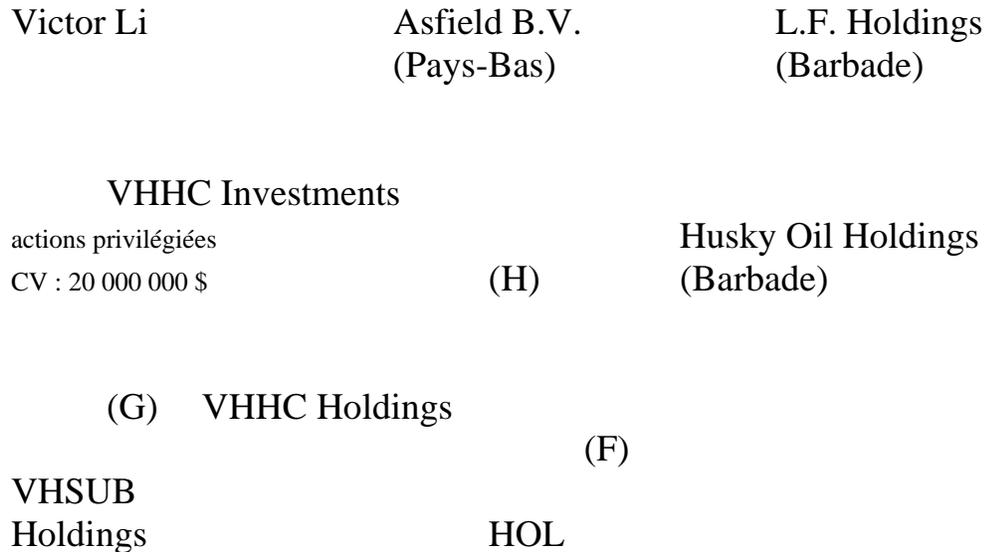
Diagramme 4(iii) : Transfert des actions de HOL



(E) VHHC Holdings a transféré à VHSUB Holdings 26 813 308 actions ordinaires de HOL, au prix de 1,9515 \$ l'action, en échange d'actions ordinaires additionnelles de VHSUB Holdings (portant le CV de VHSUB Holdings à 66 826 171 \$).

VHHC Holdings a réalisé une perte en capital de 84,3 millions de dollars à cause de la baisse de valeur des actions ordinaires de HOL. Cette perte a été refusée en vertu des alinéas 40(2)e) et 85(4)a) et elle a été ajoutée au PBR des actions ordinaires de VHSUB Holdings.

Diagramme 4(iv) : Vente des actions de HOL



(F) VHSUB Holdings a vendu toutes ses actions de HOL pour environ 86 825 000 \$ à Husky Oil Holdings Ltd., société nouvellement constituée à la Barbade qui, en même temps, a acquis des trois autres actionnaires toutes les autres actions émises de HOL.

(G) VHSUB Holdings a racheté 20 000 000 actions privilégiées détenues par VHHC Investments en utilisant le produit de la vente des actions ordinaires de HOL.

(H) VHHC Investments a souscrit à 20 000 000 actions ordinaires additionnelles de VHHC Holdings.

Diagram #4(v): Summary of Holdings and PUC

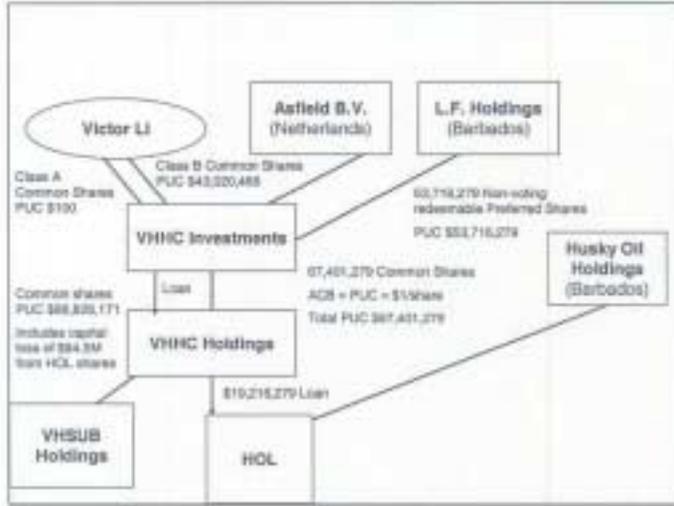


Diagram #5(i): Li Ka-Shing, Big City, & Cophorne I

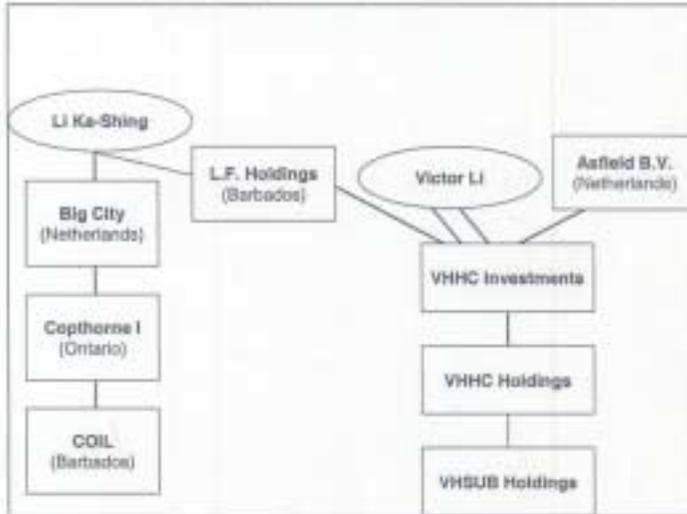


Diagramme 4(v) : Sommaire des participations et des CV

Victor Li	Asfield B.V. (Pays-Bas)	L.F. Holdings (Barbade)
actions ordinaires de la catégorie A CV : 100 \$	actions ordinaires de la catégorie B CV : 43 020 466 \$	53 716 279 actions privilégiées rachetables, sans droit de vote CV : 53 716 279 \$
	VHHC Investments	Husky Oil Holdings (Barbade)
	Prêt	67 401 279 actions ordinaires PBR = CV = 1 \$ l'action CV global : 67 401 279 \$
Actions ordinaires CV : 66 826 171 \$		
Dont des pertes en capital de \$ 84,5 millions liées aux actions de HOL	VHHC Holdings	
	Prêt de 19 216 279 \$	
VHSUB Holdings		HOL

Diagramme 5(i) : Li Ka-Shing, Big City et Copthorne I

Li Ka-Shing

L.F. Holdings
(Barbade)

Victor Li

Asfield B.V.
(Pays-Bas)

Big City
(Pays-Bas)

VHHC Investments

Copthorne I
(Ontario)

VHHC Holdings

COIL
(Barbade)

VHSUB Holdings

Diagram #5(ii): Sale VHHC Holdings to Copthorne I

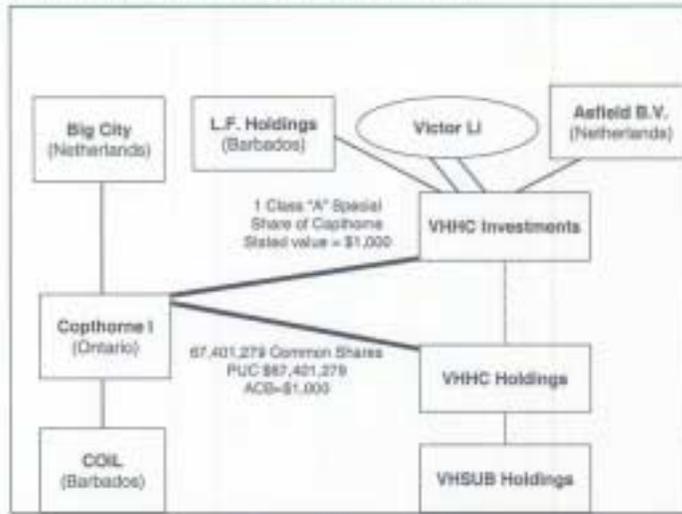
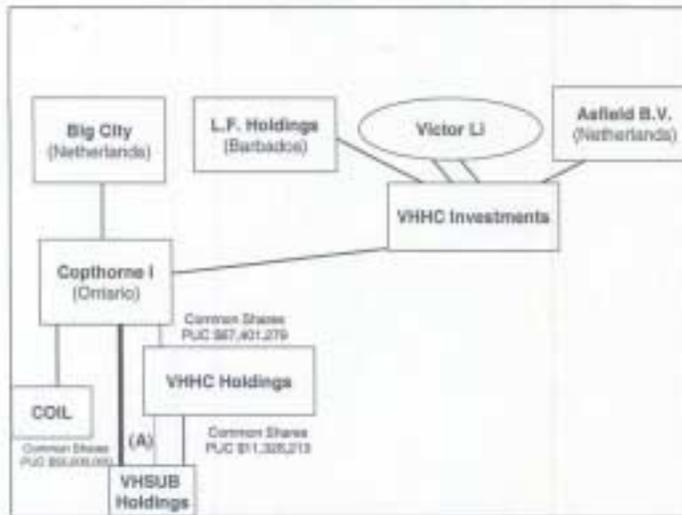


Diagram #5(iii): Sale VHSUB Holdings Shares to Copthorne



(A) VHHC Holdings sold 55,500,000 of its 66,826,213 common shares of VHSUB Holdings to Copthorne I. The Appellant argues that the transfer was not undertaken for any purpose related to the PUC of shares but rather the sole objective of this transaction was to shift the inherent loss on VHHC Holdings' shares of VHSUB to offset 1989 capital gain from the sale of the Harbour Castle Hotel.

Diagramme 5(ii) : Vente de VHHC Holdings à Copthorne I

Big City
(Pays-Bas)

L.F. Holdings
(Barbade)

Victor Li

Asfield B.V.
(Pays-Bas)

une action spéciale de la
catégorie A de Copthorne
valeur déclarée : 1 000 \$

VHHC Investments

Copthorne I
(Ontario)

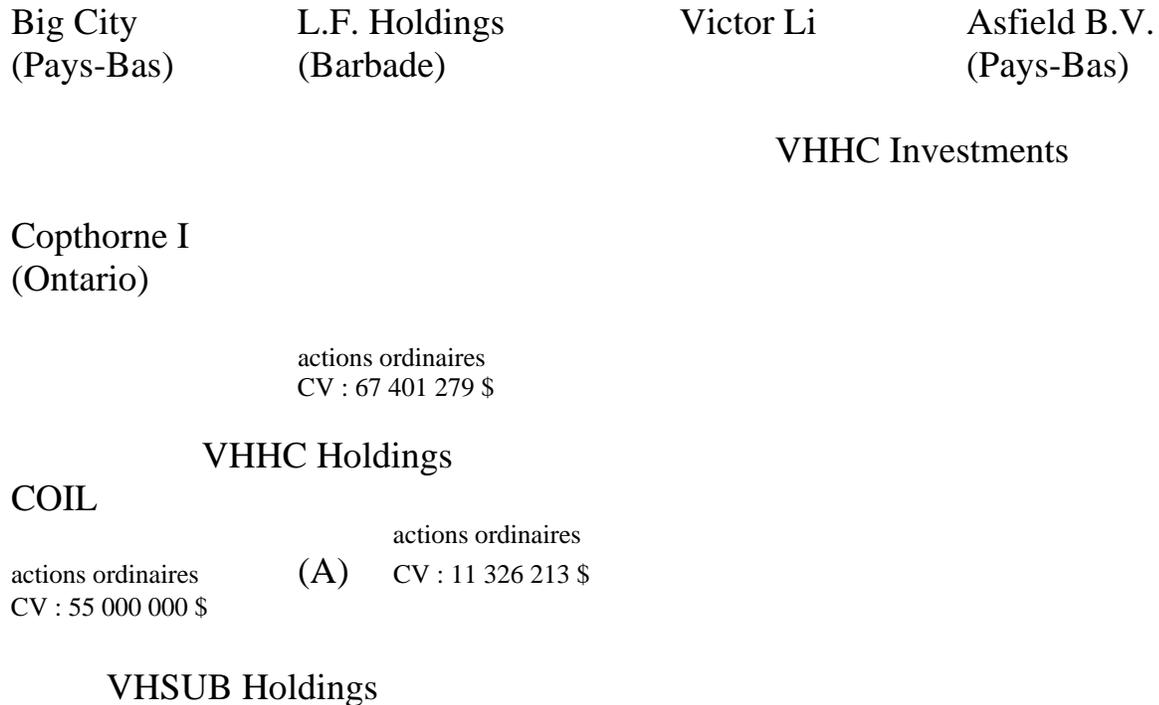
67 401 279 actions ordinaires
CV : 67 401 279 \$
PBR : 1 000 \$

VHHC Holdings

COIL
(Barbade)

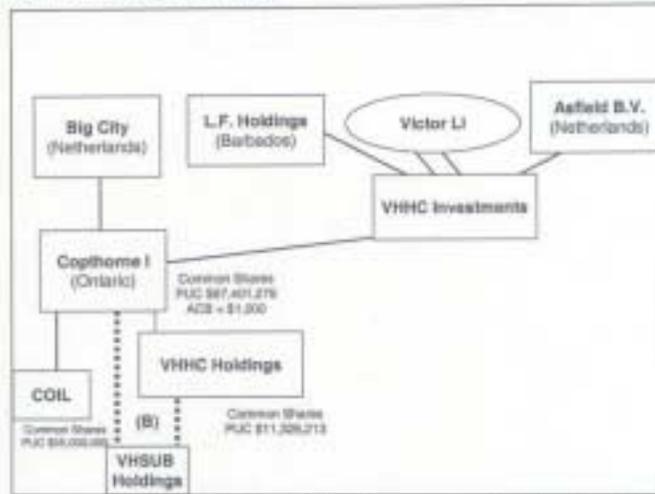
VHSUB Holdings

Diagramme 5(iii) : Vente des actions de VHSUB Holdings à Copthorne



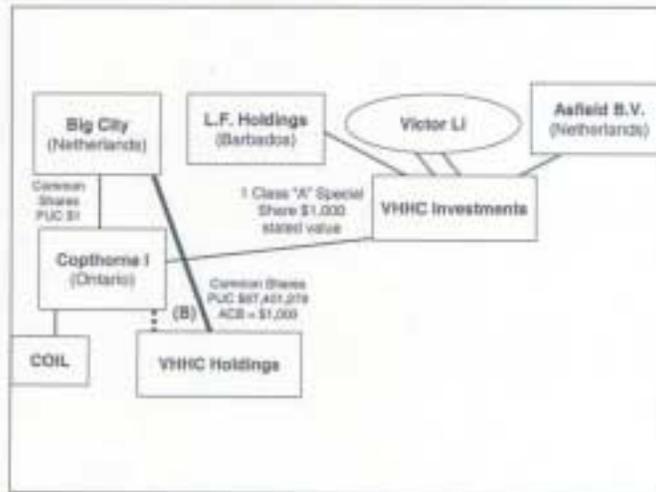
(A) VHHC Holdings a vendu, à Copthorne I, 55 500 000 de ses 66 826 213 actions ordinaires de VHSUB Holdings. L'appelante soutient que le transfert n'a pas été effectué dans un but lié au CV afférent aux actions, mais qu'il visait plutôt uniquement à transmettre la perte inhérente relative aux actions de VHSUB détenues par VHHC Holdings en vue de compenser le gain en capital tiré, en 1989, de la vente de l'hôtel Harbour Castle.

Diagram #5(iv): Sale VHSUB Holdings



(B) VHC Holdings and Copthorne I sold their VHSUB Holdings shares to an unrelated purchaser for FMV. They subsequently claimed capital losses. [JSF - 26(d)].

Diagram #5(v): Sale VHC Holdings shares to Big City



(B) Copthorne I sold all of its \$67,401,279 common shares of VHC Holdings to Big City for \$1,000.

Diagramme 5(iv) : Vente de VHSUB Holdings

Big City (Pays-Bas)	L.F. Holdings (Barbade)	Victor Li	Asfield B.V. (Pays-Bas)
------------------------	----------------------------	-----------	----------------------------

VHHC Investments

Copthorne I
(Ontario)

actions ordinaires
CV : 67 401 279 \$
PBR : 1 000 \$

VHHC Holdings

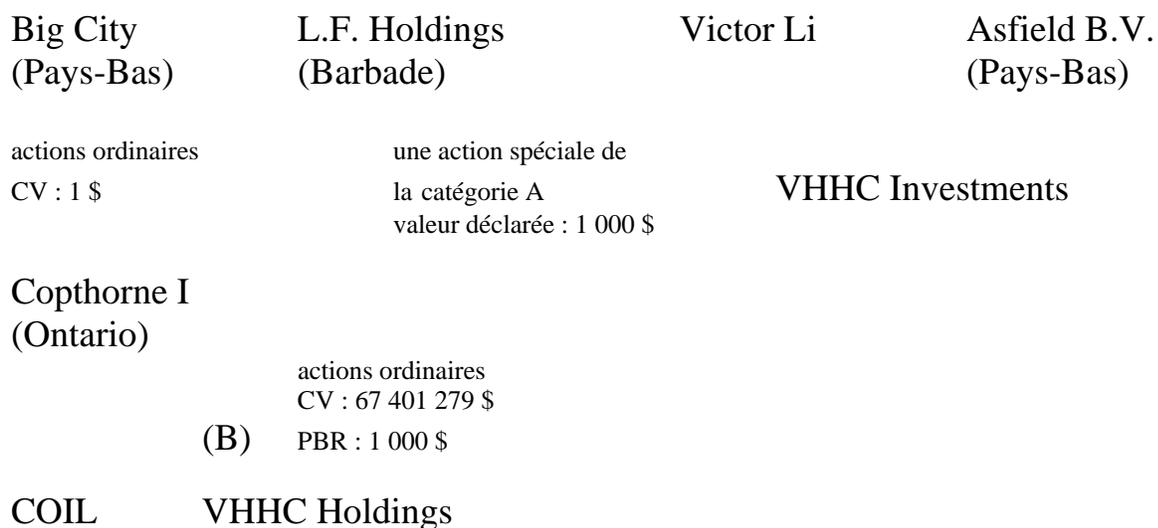
COIL

actions ordinaires CV : 55 000 000 \$	(B)	actions ordinaires CV : 11 326 213 \$
--	-----	--

VHSUB Holdings

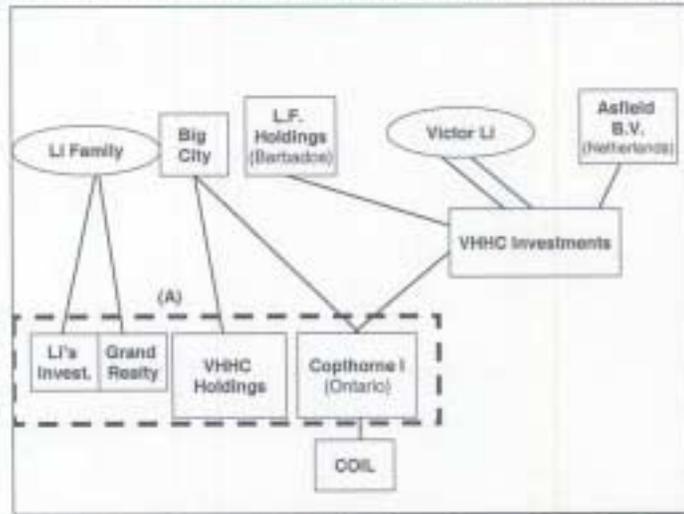
(B) VHHC Holdings et Copthorne I ont vendu à un acquéreur non lié leurs actions de VHSUB Holdings, à leur JVM. Elles ont ensuite déduit des pertes en capital. (ECF, alinéa 26d))

Diagramme 5(v) : Vente des actions de VHHC Holdings à Big City



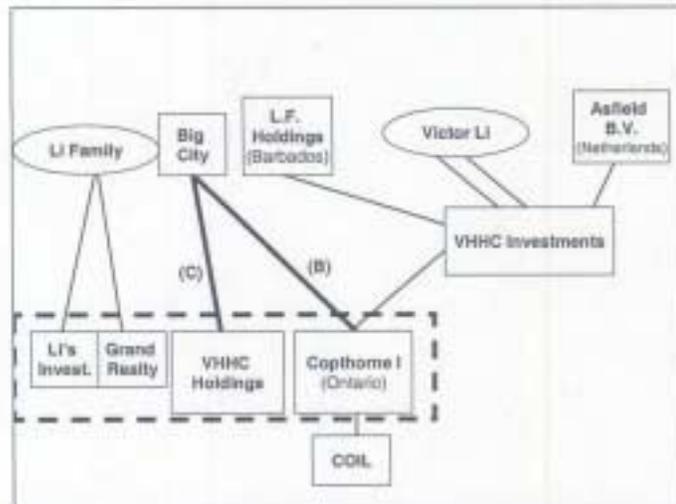
(B) Copthorne I a vendu à Big City ses 67 401 279 actions ordinaires de VHHC Holdings, pour la somme de 1 000 \$.

Diagram #6(i): Amalgamation and Creation of Copthorne II (January 1, 1994)



(A) Copthorne I, VHC Holdings, LI's Investments and Grand Realty amalgamate to form "Copthorne II".

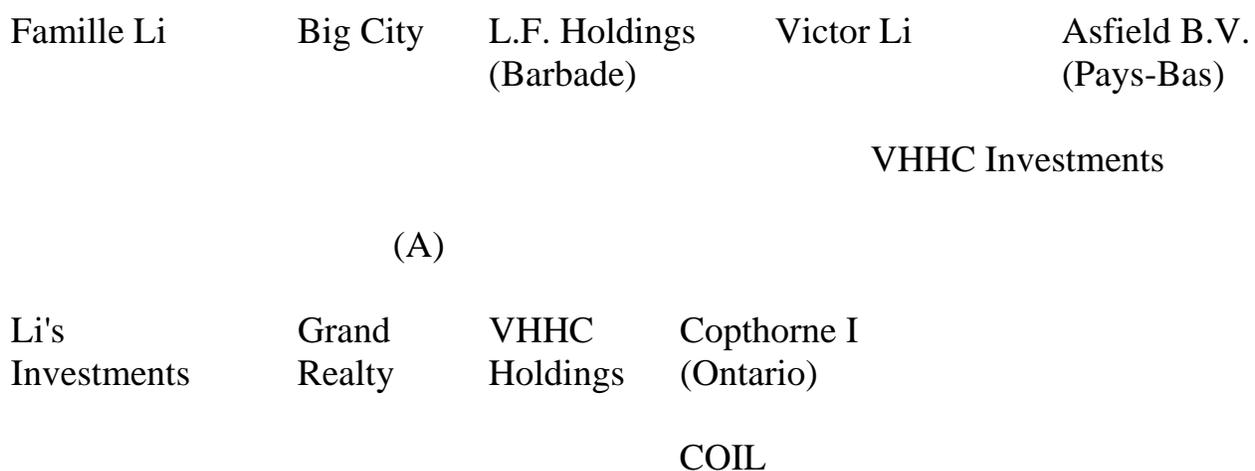
Diagram #6(ii): Exchange of Shares for Shares of Copthorne II



(B) 1 Common Share of Copthorne I converted into 20,000,000 common shares of Copthorne II.

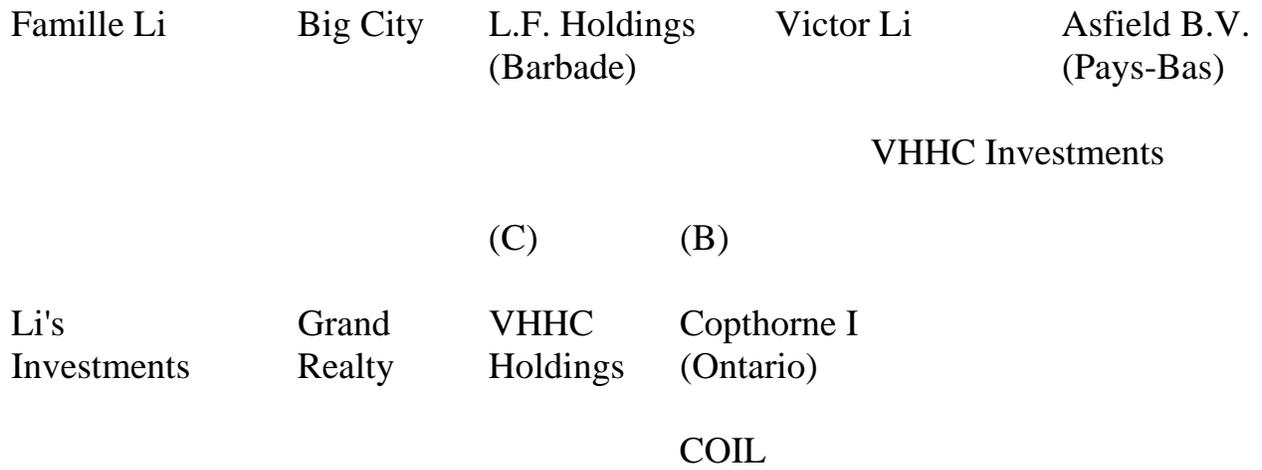
(C) 67,401,279 common shares of VHC Holdings converted into 1,000 common shares of Copthorne II.

Diagramme 6(i) : Fusion et création de Copthorne II (1^{er} janvier 1994)



(A) Copthorne I, VHHHC Holdings, Li's Investments et Grand Realty fusionnent pour constituer « Copthorne II ».

Diagramme 6(ii) : Échange d'actions contre des actions de Cophorne II



(B) Une action ordinaire de Cophorne I est convertie en 20 000 000 actions ordinaires de Cophorne II.

(C) 67 401 279 actions ordinaires de VHHC Holdings sont converties en 1 000 actions ordinaires de Cophorne II.

Diagram #6(iii): Summary of Holdings & PUC after Amalgamation

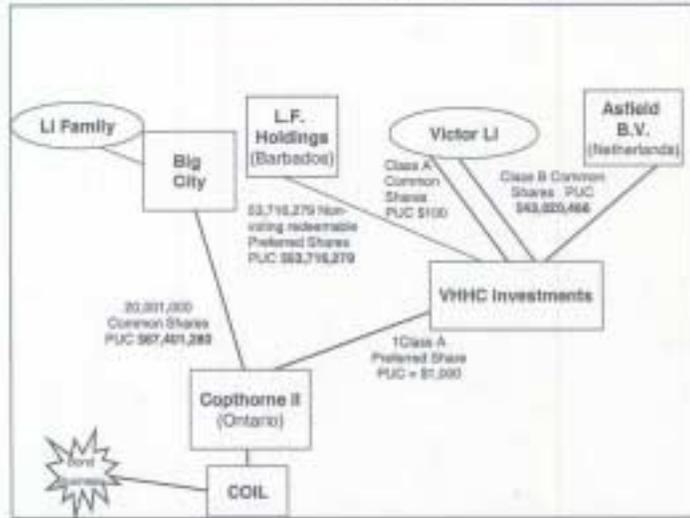
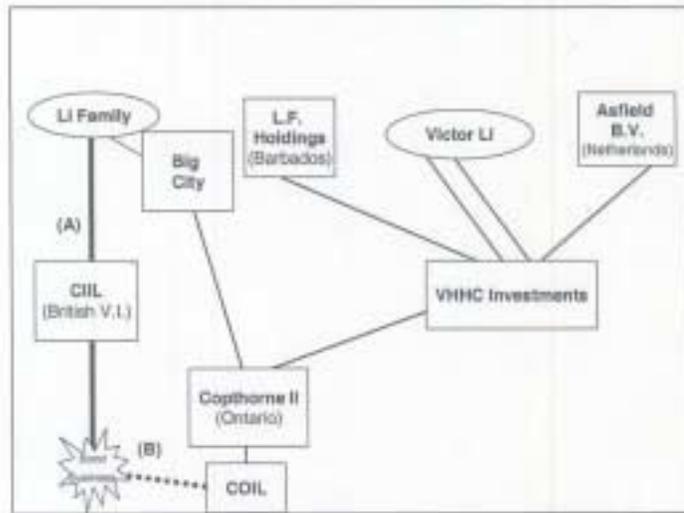


Diagram #7(i): Sale of Bond Business to CIIL



(A) The Li Family incorporated a new British Virgin Islands company, Copthorne International Investment Ltd. ("CIIL").
 (B) COIL sold bond trading business to CIIL, as a going concern for \$367,417,889.

Diagramme 6(iii) : Sommaire des participations et des CV après la fusion

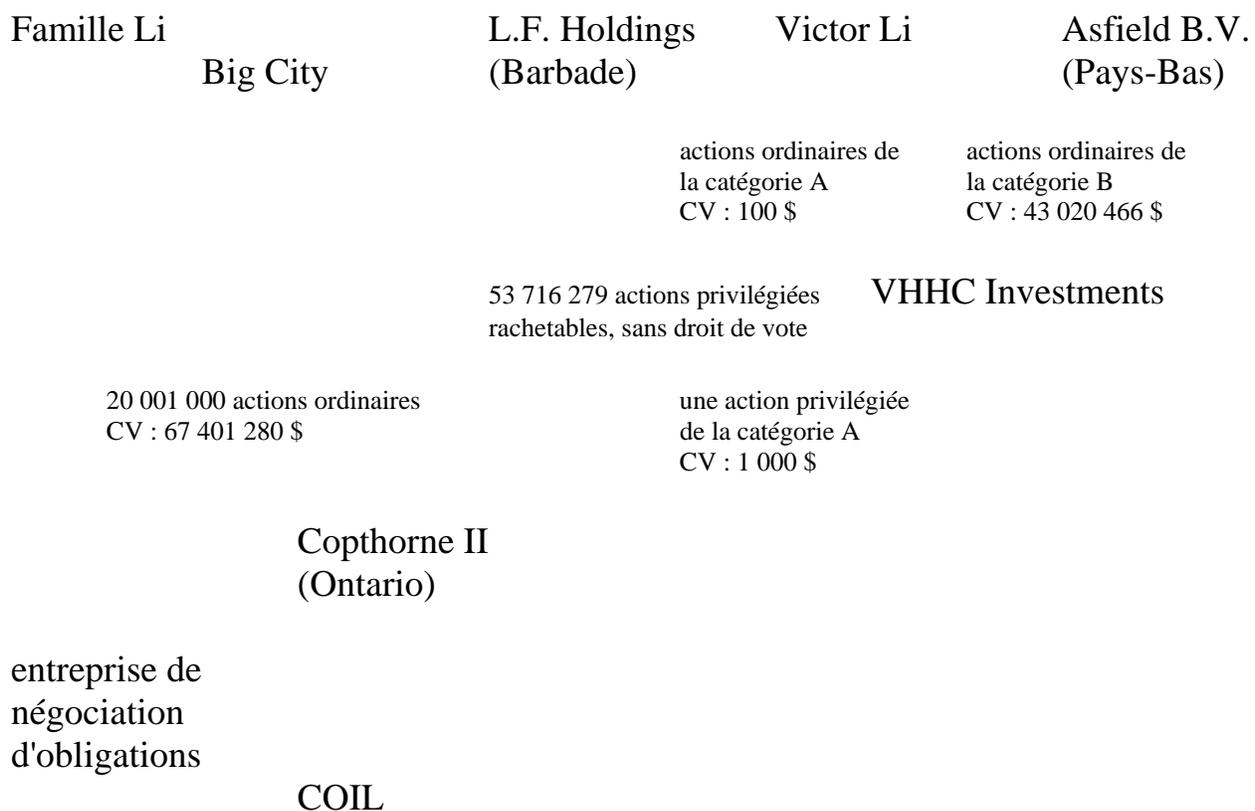


Diagramme 7(i) : Vente de l'entreprise de négociation d'obligations en faveur de CIIL

Famille Li	L.F. Holdings	Victor Li	Asfield B.V.
Big City	(Barbade)		(Pays-Bas)
			VHHC Investments

(A)

CIIL
(Îles Vierges britanniques)

Copthorne II
(Ontario)

entreprise de
négociation
d'obligations

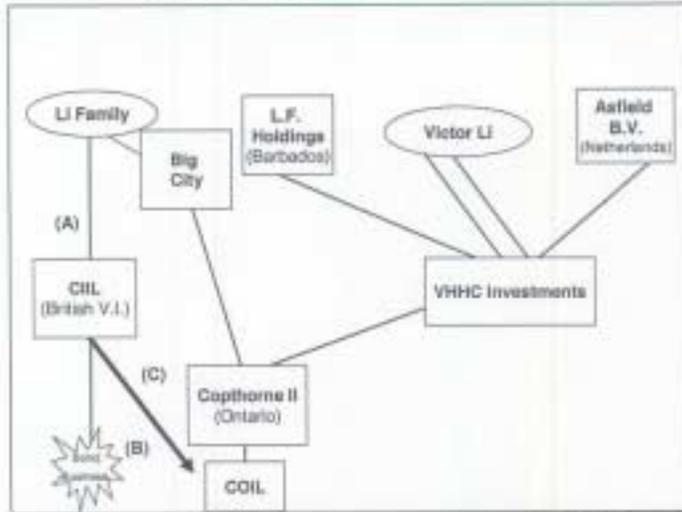
(B)

COIL

(A) La famille Li a constitué une nouvelle société aux îles Vierges britanniques, Copthorne International Investment Ltd. (« CIIL »).

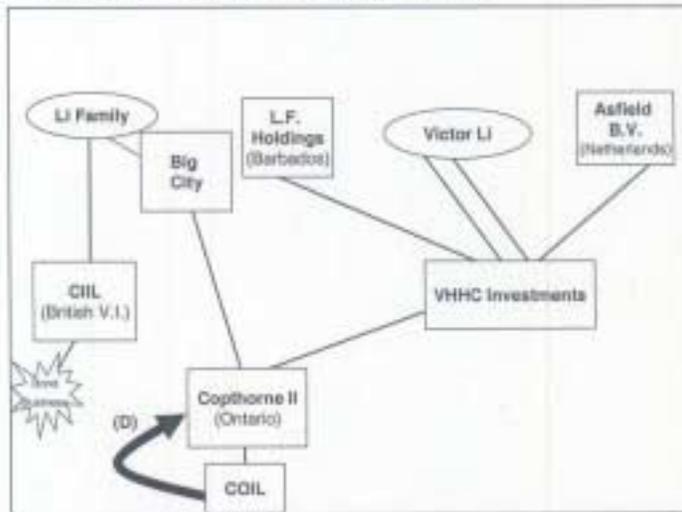
(B) COIL a vendu à CIIL l'entreprise de négociation d'obligations à titre d'entreprise en exploitation pour la somme de 367 417 889 \$.

Diagram #7(ii): Sale of Bond Business to CIIL



(C) Sale price (\$367,417,889) was paid to COIL, with 5 promissory notes (Note 1 \$1,073,035; Note 2 \$29,000,000; Note 3 \$30,000,000; Note 4 \$142,035,895; Note 5 \$165,308,959).

Diagram #7(iii): Transfer of Proceeds to Cophorne II



(D) Notes 1, 2, 3 (\$1,073,035, \$29,000,000, \$30,000,000) distributed to Cophorne II for a reduction of paid-up capital. Funds were then used for repayment of \$60,073,035 related non-resident debt. Note 4 (\$142,035,895) also distributed to Cophorne II for a reduction of paid-up capital.

Diagramme 7(ii) : Vente de l'entreprise de négociation d'obligations à CIIL

Famille Li		L.F. Holdings	Victor Li	Asfield B.V.
	Big City	(Barbade)		(Pays-Bas)

VHHC Investments

(A)

CIIL
(Î. V. B.)

(C) Copthorne II
(Ontario)

entreprise de
négociation
d'obligations

(B)

COIL

(C) Le prix de vente (367 417 889 \$) a été versé à COIL avec 5 billets (billet 1 : 1 073 035 \$; billet 2 : 29 000 000 \$; billet 3 : 30 000 000 \$; billet 4 : 142 035 895 \$; billet 5 : 165 308 959 \$).

Diagramme 7(iii) : Transfert du produit à Copthorne II

Famille Li	L.F. Holdings	Victor Li	Asfield B.V.
Big City	(Barbade)		(Pays-Bas)

VHHC Investments

CIIL
(Î. V. B.)

Copthorne II
(Ontario)

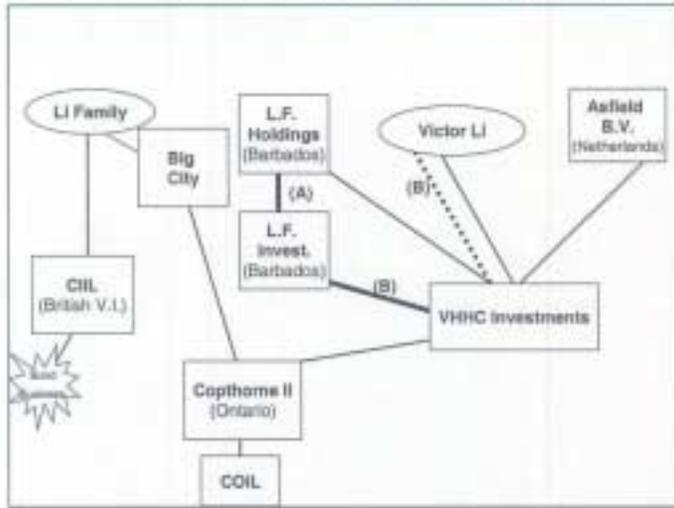
entreprise de
négociation
d'obligations (D)

COIL

(D) Les billets 1, 2 et 3 (1 073 035 \$, 29 000 000 \$ et 30 000 000 \$) sont remis à Copthorne II en réduction du capital versé. Les fonds ont ensuite servi au remboursement d'une dette de 60 073 035 \$ à des non-résidents liés.

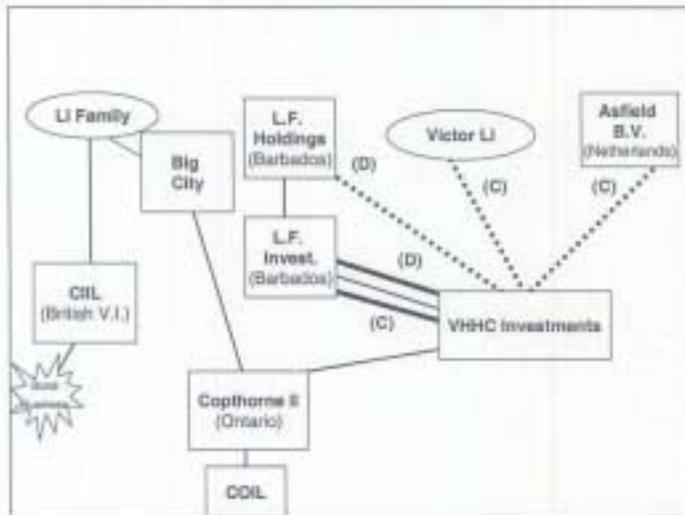
Le billet 4 (142 035 895 \$) a également été remis à Copthorne II en réduction du capital versé.

Diagram #8(i): November 22 to December 14, 1994 Transactions



(A) On November 22, 1994, L.F. Holdings incorporated a new Barbados company, L.F. Investments (Barbados) Ltd.
 (B) Victor Li sold 100 Class A common shares (PUC \$100) of VHC Investments to L.F. Investments for nominal fair market value.

Diagram #8(ii): December 14, 1994 Transactions



(C) Victor Li and Asfield B.V. sold 54,740,000 Class B common shares (PUC \$43,020,466) of VHC Investments to L.F. Investments for nominal fair market value.
 (D) L.F. Holdings sold 53,716,279 Pref. shares (PUC \$53,716,279) of VHC Investments with a stated value of \$29,000,000.

Diagramme 8(i) : Opérations conclues du 22 novembre au 14 décembre 1994

Famille Li	L.F. Holdings	Victor Li	Asfield B.V.
Big City	(Barbade)	(B)	(Pays-Bas)
	(A)		
	L.F. Investments	(B)	
	(Barbade)		
			VHHC Investments

CIIL
(Î. V. B.)

entreprise de
négociation
d'obligations

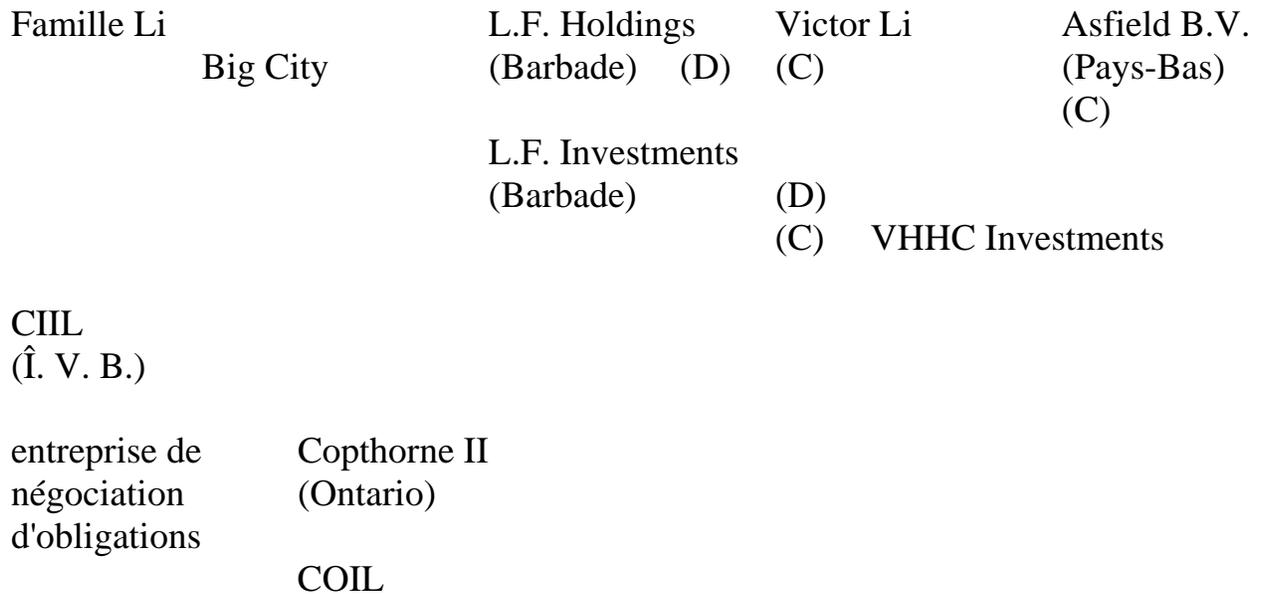
Copthorne II
(Ontario)

COIL

(A) Le 22 novembre 1994, L.F. Holdings a constitué une nouvelle société à la Barbade, L.F. Investments (Barbados) Ltd.

(B) Victor Li a vendu à L.F. Investments 100 actions ordinaires de la catégorie A (CV de 100 \$) de VHHC Investments, à leur juste valeur marchande symbolique.

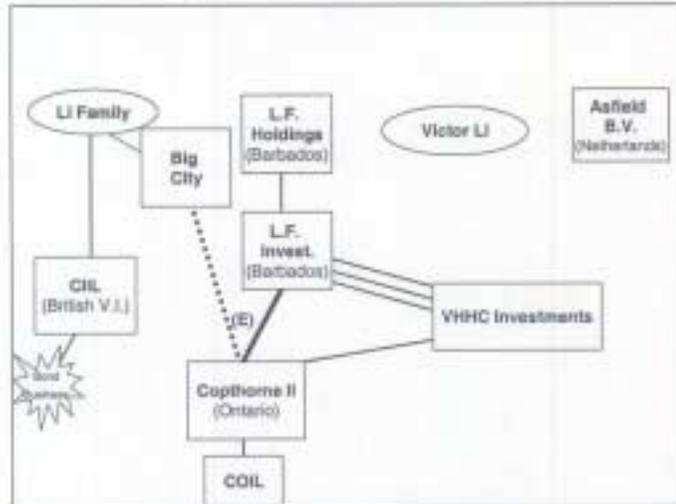
Diagramme 8(ii) : Opérations conclues le 14 décembre 1994



(C) Victor Li et Asfield B.V. ont vendu à L.F. Investments 54 740 000 actions ordinaires de la catégorie B (CV de 43 020 466 \$) de VHHC Investments, pour leur juste valeur marchande symbolique.

(D) L.F. Holdings a vendu 53 716 279 actions privilégiées (CV de 53 716 279 \$) de VHHC Investments, pour une valeur déclarée de 29 000 000 \$.

Diagram #8(iii): December 14, 1994 Transactions



(E) Big City sold 20,001,000 common shares of Copthorne II (PUC = \$67,401,280) to L.F. Invest. for \$150,000,000 (FMV).

Diagram #8(iv): Structure and PUC after Transactions

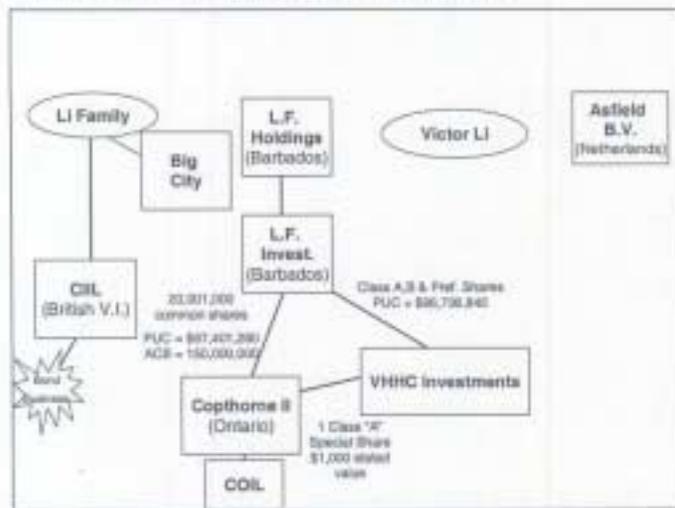
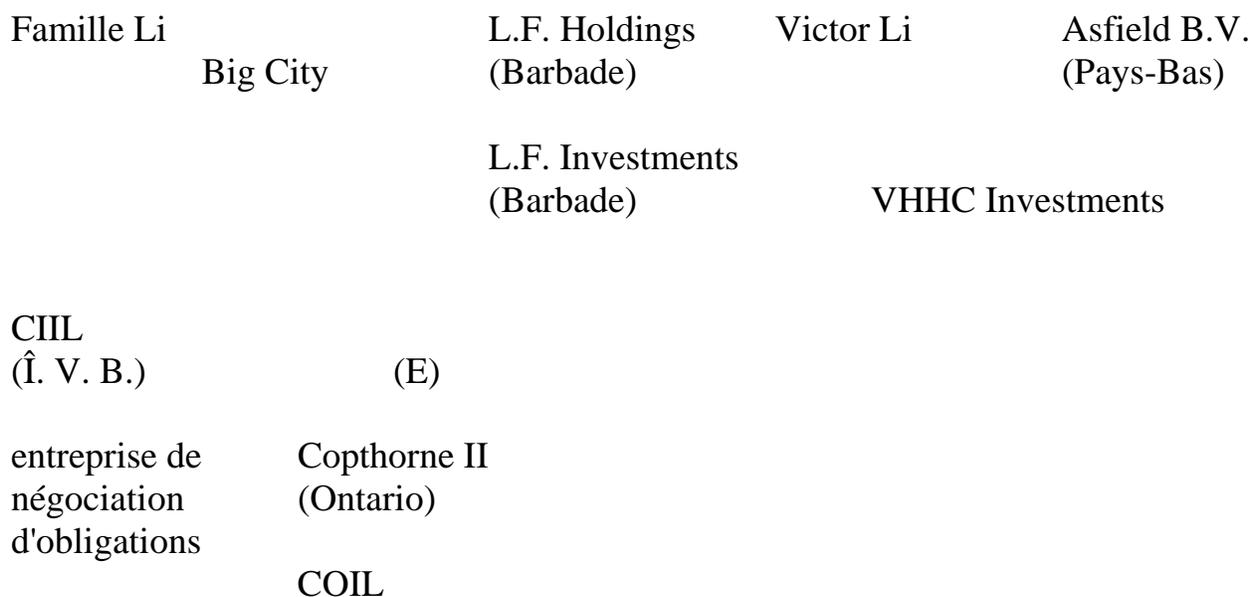


Diagramme 8(iii) : Opérations conclues le 14 décembre 1994



(E) Big City a vendu 20 001 000 actions ordinaires de Cophorne II (CV de 67 401 280 \$) à L.F. Investments pour la somme de 150 000 000 \$ (JVM).

Diagramme 8(iv) : Structure et CV après la conclusion des opérations

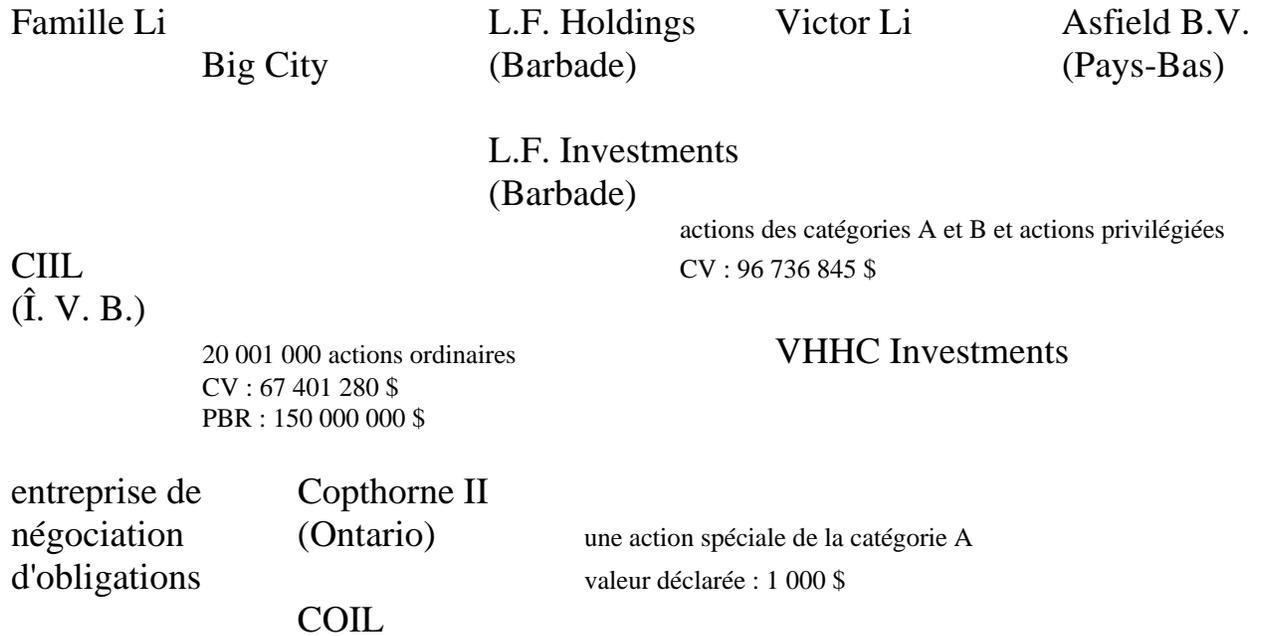
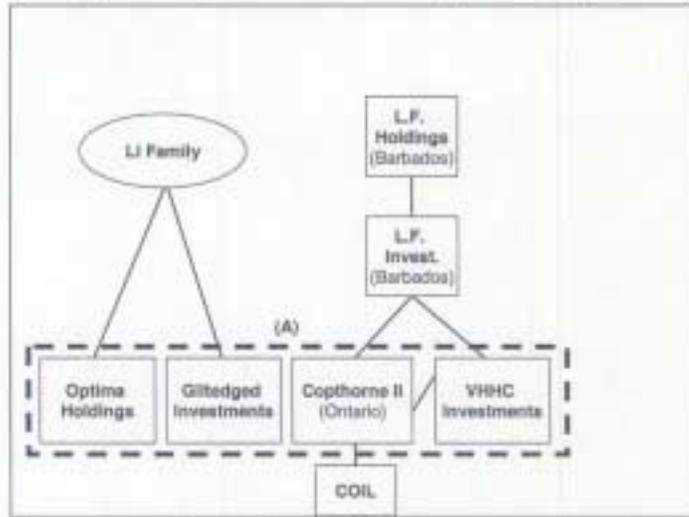
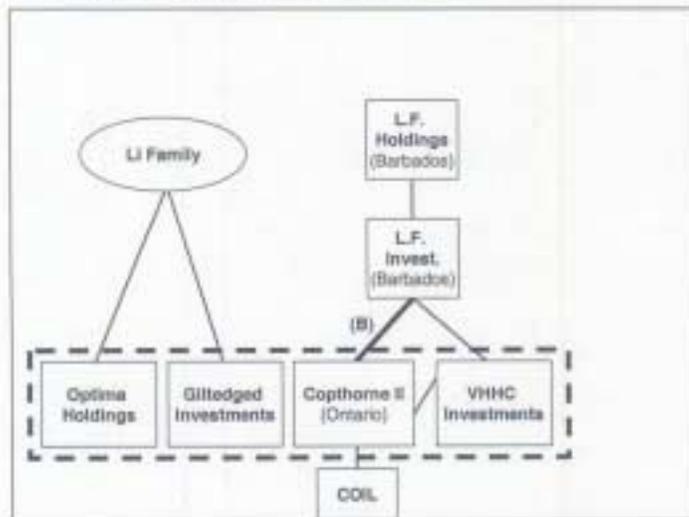


Diagram #9(i): Amalgamation and Creation of Copthorne III (January 1, 1995)



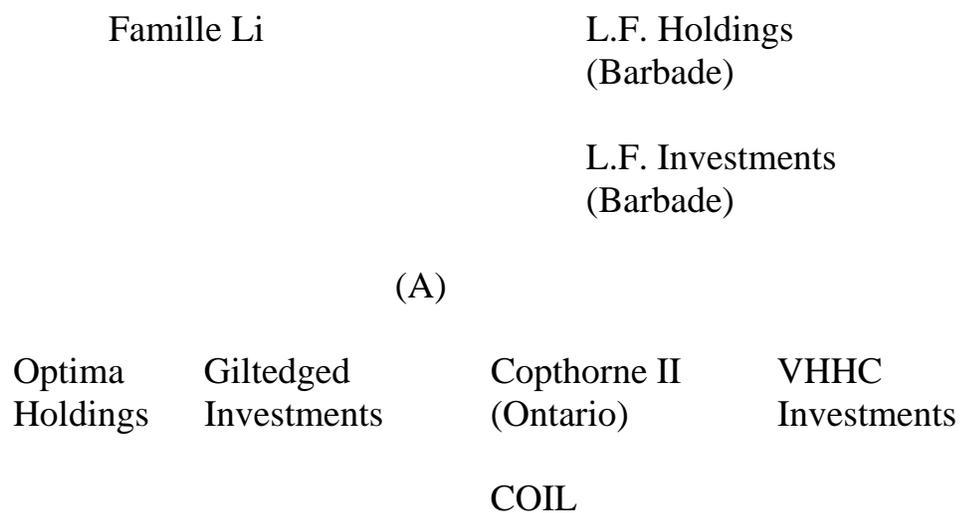
(A) Copthorne II, VHHC Investments, Optima Holdings and Giltedged Investments amalgamated to form "Copthorne III".

Diagram #9(ii): Exchange of Copthorne II's Shares



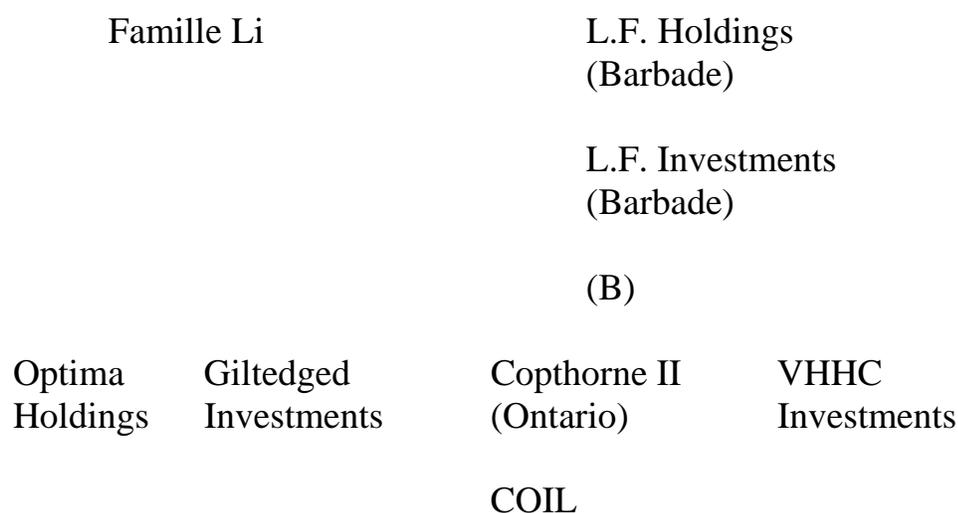
(B) 20,001,000 common shares of Copthorne II (PUC \$67,401,280), exchanged for 1,000 Common Shares (PUC\$1); 134,638,000 D Pref. Shares (PUC \$134,638,000); and 15,361,000 F Pref. Shares (PUC \$99).

Diagramme 9(i) : Fusion et création de Copthorne III (1^{er} janvier 1995)



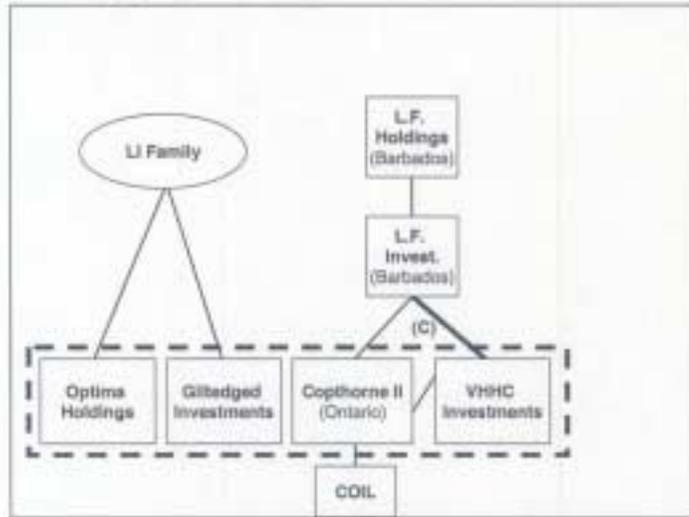
(A) Copthorne II, VHHC Investments, Optima Holdings et Giltedged Investments ont fusionné pour constituer « Copthorne III ».

Diagramme 9(ii) : Échange des actions de Copthorne II



(B) 20 001 000 actions ordinaires de Copthorne II (CV de 67 401 280 \$) sont échangées contre 1 000 actions ordinaires (CV de un dollar), 134 638 000 actions privilégiées de la catégorie D (CV de 134 638 000 \$) et 15 361 000 actions privilégiées de la catégorie F (CV de 99 \$).

Diagram #9(iii): Exchange of VHHC Investments' Shares



(C) 100 Class A shares of VHHC Investments (PUC \$100) exchanged for 10 D Pref. Shares (PUC \$10).
 54,740,000 Class B shares of VHHC Investments (PUC \$43,020,466) exchanged for 15 D Pref. Shares (PUC \$15).
 53,716,279 Pref. shares of VHHC Investments (PUC \$53,716,279) exchanged for 29,500,000 D Pref. Shares (PUC \$ 29,500,000).

Diagram #10(i): Summary of Copthorne III's PUC Calculation

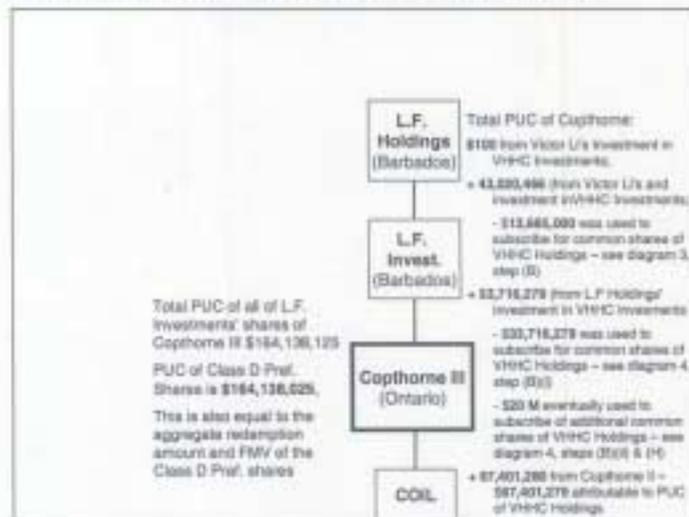
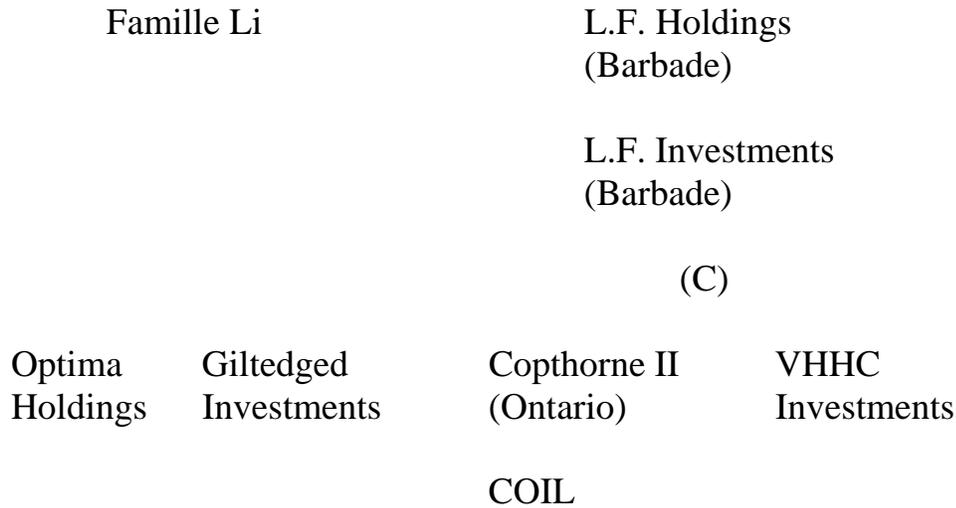


Diagramme 9(iii) : Échange des actions de VHHC Investments



(C) 100 actions de la catégorie A de VHHC Investments (CV de 100 \$) sont échangées contre 10 actions privilégiées de la catégorie D (CV de 10 \$).

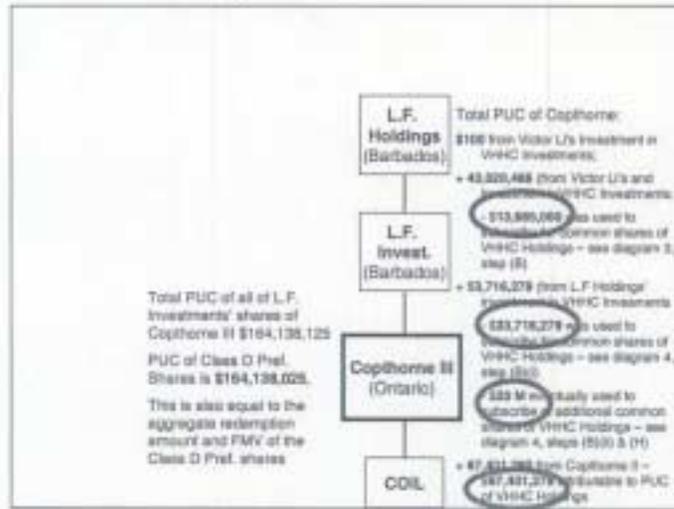
54 740 000 actions de la catégorie B de VHHC Investments (CV de 43 020 466 \$) sont échangées contre 15 actions privilégiées de la catégorie D (CV de 15 \$).

53 716 279 actions privilégiées de VHHC Investments (CV de 53 716 279 \$) sont échangées contre 29 500 000 actions privilégiées de la catégorie D (CV de 29 500 000 \$).

Diagramme 10(i) : Sommaire du calcul du CV de Cophorne III

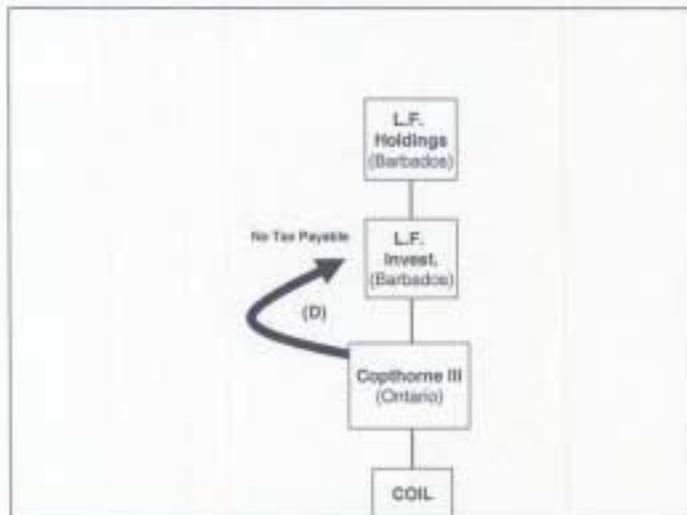
	<p>L.F. Holdings (Barbade)</p>	<p>CV global de Cophorne : 100 \$ du placement de Victor Li dans VHHC Investments + 43 020 466 \$ (des placements de Victor Li et de L.F. Investments dans VHHC Investments)</p>
	<p>L.F. Investments (Barbade)</p>	<p>- 13 685 000 \$ utilisés pour souscrire à des actions ordinaires de VHHC Holdings — voir le diagramme 3, étape (B) + 53 716 279 \$ (du placement de L.F. Holdings dans VHHC Investments)</p>
<p>CV global de toutes les actions de Cophorne III détenues par L.F. Investments : 164 138 125 \$</p>	<p>Cophorne III (Ontario)</p>	<p>- 33 716 279 \$ utilisés pour souscrire à des actions ordinaires de VHHC Holdings — voir le diagramme 4, étape (B)(i)</p>
<p>Le CV des actions privilégiées de la catégorie D est de 164 138 025 \$ Ce montant est égal au coût de rachat global et à la JVM des actions privilégiées de la catégorie D</p>	<p>COIL</p>	<p>- 20 000 000 \$ utilisés en fin de compte pour souscrire à des actions ordinaires additionnelles de VHHC Holdings — voir le diagramme 4, étapes (B)(ii) et (H) + 67 401 280 \$ de Cophorne II, dont 67 401 279 \$ sont imputables au CV de VHHC Holdings</p>

Diagram #10(ii): Double Counting of PUC



Therefore, the result of the series of transactions is that PUC, in the amount of \$67,401,279, is essentially double counted in the total PUC of Cophorne III.

Diagram #11: Redemption of Class D Shares



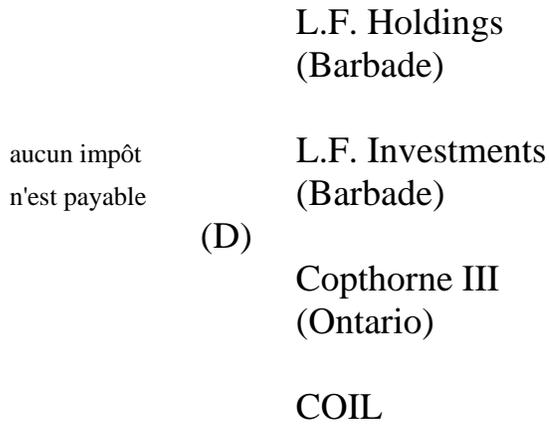
(D) Cophorne III redeemed 142,035,895 of the Class D Pref. Shares by endorsing Note 4 (\$142,035,895) that was received from CHL. Because the total PUC of the Class D Pref. Shares redeemed was equal to the aggregate redemption amount, no income tax was payable under 84(3) and 212(2)(a).

Diagramme 10(ii) : Comptabilisation en double du CV

	L.F. Holdings (Barbade)	CV global de Copthorne : 100 \$ du placement de Victor Li dans VHHC Investments + 43 020 466 \$ (des placements de Victor Li et de L.F. Investments dans VHHC Investments)
	L.F. Investments (Barbade)	- <u>13 685 000 \$</u> utilisés pour souscrire à des actions ordinaires de VHHC Holdings — voir le diagramme 3, étape (B) + 53 716 279 \$ (du placement de L.F. Holdings dans VHHC Investments)
CV global de toutes les actions de Copthorne III détenues par L.F. Investments : 164 138 125 \$	Copthorne III (Ontario)	- <u>33 716 279 \$</u> utilisés pour souscrire à des actions ordinaires de VHHC Holdings — voir le diagramme 4, étape (B)(i)
Le CV des actions privilégiées de la catégorie D est de 164 138 025 \$		- <u>20 000 000 \$</u> utilisés en fin de compte pour souscrire à des actions ordinaires additionnelles de VHHC Holdings — voir le diagramme 4, étapes (B)(ii) et (H)
Ce montant est égal au montant global de rachat et à la JVM des actions privilégiées de la catégorie D	COIL	+ 67 401 280 \$ de Copthorne II, dont <u>67 401 279 \$</u> sont imputables au CV de VHHC Holdings

Par conséquent, le résultat de la série d'opérations est que le CV, d'un montant de 67 401 279 \$, est en fait comptabilisé en double dans le CV global de Copthorne III.

Diagramme 11 : Rachat des actions de la catégorie D



(D) Copthorne III a racheté 142 035 895 actions privilégiées de la catégorie D en endossant le billet 4 (142 035 895 \$) qui avait été reçu de CIIL. Étant donné que le CV global relatif aux actions privilégiées de la catégorie D qui avaient été rachetées était égal au montant global du rachat, aucun impôt sur le revenu n'était payable en vertu du paragraphe 84(3) et de l'alinéa 212(2)a).

RÉFÉRENCE : 2007CCI481

N° DU DOSSIER DE LA COUR : 2002-1316(IT)G

INTITULÉ : Copthorne Holdings Ltd. c. Sa Majesté
la Reine

LIEU DE L'AUDIENCE : Toronto (Ontario)

DATE DE L'AUDIENCE : Les 30 novembre et 1^{er} décembre 2006

MOTIFS DU JUGEMENT : L'honorable juge Diane Campbell

DATE DU JUGEMENT : Le 28 août 2007

COMPARUTIONS :

Avocats de l'appelante : M^e Richard W. Pound, c.r.
M^e Pierre-Louis Le Saunier

Avocats de l'intimée : M^e Eric Noble
M^e Franco Calabrese
M^e Martin Beaudry

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Pour l'appelante :

Nom : Richard W. Pound, c.r.
Pierre-Louis Le Saunier

Cabinet : Stikeman Elliott
Montréal (Québec)

Pour l'intimée : John H. Sims, c.r.
Sous-procureur général du Canada
Ottawa, Canada