

Dossier : 2008-1724(IT)G

ENTRE :

LESLIE EMORY,

appelante,

et

SA MAJESTÉ LA REINE,

intimée.

[TRADUCTION FRANÇAISE OFFICIELLE]

Appel entendu le 3 décembre 2009, à Ottawa, Canada

Devant : L'honorable juge Judith Woods

Comparutions :

Avocat de l'appelante :	M ^c Adam Aptowitzer
Avocat de l'intimée :	M ^c Pascal Tétrault

JUGEMENT

L'appel interjeté à l'encontre des cotisations établies en application de la *Loi de l'impôt sur le revenu* à l'égard des années d'imposition 2002, 2003 et 2004 est rejeté, et les dépens sont adjugés à l'intimée.

Signé à Ottawa, Canada, ce 4^e jour de février 2010.

« J. M. Woods »

Le juge Woods

Traduction certifiée conforme
ce 13^e jour de mai 2010.

Yves Bellefeuille, réviseur

Référence : 2010 CCI 71
Date : 20100204
Dossier : 2008-1724(IT)G

ENTRE :

LESLIE EMORY,

appelante,

et

SA MAJESTÉ LA REINE,

intimée.

[TRADUCTION FRANÇAISE OFFICIELLE]

MOTIFS DU JUGEMENT

Le juge Woods

[1] Le présent appel concerne les règles déterminatives en matière de lien de dépendance à l'article 84.1 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

[2] En 2002, l'appelante, Leslie Emory, a vendu des actions du capital-actions de Sona Computer Inc. (« Sona ») moyennant 400 000 \$ en espèces. L'acheteur de ces actions était la société 1514488 Ontario Inc. (« Ontario Inc. »).

[3] L'appelante a déclaré le gain réalisé à la vente des actions comme un gain en capital visé par l'exemption pour gains en capital.

[4] Dans une nouvelle cotisation établie à l'égard de l'année d'imposition 2002, le ministre du Revenu national a tenu pour acquis que l'article 84.1 de la Loi s'appliquait à la disposition des actions. Par conséquent, il a ajouté 492 387 \$ au revenu de l'appelante à titre de dividende imposable.

[5] Madame Emory interjette appel à l'encontre de cette cotisation ainsi qu'à l'encontre des cotisations corrélatives établies à l'égard des années d'imposition 2003 et 2004.

[6] La principale question en litige est de savoir si l'article 84.1 s'applique à la disposition des actions de la société Sona. Il y a également des questions incidentes concernant les années d'imposition 2003 et 2004 qui pourraient être pertinentes si l'appelante devait avoir gain de cause pour ce qui est de la question principale.

Contexte

[7] Les faits, qui ne sont pas contestés, sont énoncés sous forme d'hypothèses dans la réponse à l'avis d'appel et sont cités ci-dessous. De plus, les organigrammes des sociétés établis par l'avocat de l'appelante se trouvent en annexe.

[TRADUCTION]

Hypothèses du ministre

- a) le 24 mars 1992, Sona Computer Inc. (« Sona ») a été constituée en société;
- b) en juillet 2001, Leslie Emory (« M^{me} Emory ») et Xuening Chen (« M. Chen ») détenaient respectivement 20 et 55 actions ordinaires de Sona, soit la totalité des actions émises et en circulation de la société;
- c) le 23 février 2000, Foxwise Technologies Inc. (« Foxwise ») a été constituée en société;
- d) en juillet 2001, M^{me} Emory, M. Chen et un certain Sam Damm détenaient respectivement 24, 25 et 51 actions ordinaires de Foxwise, soit la totalité des actions émises et en circulation de la société;
- e) le 2 juin 2002, la société 1514488 Ontario Inc. (« Ontario Inc. ») a été constituée en société;
- f) pendant toute la période en cause, M^{me} Emory et M. Chen détenaient respectivement 5 et 95 actions ordinaires d'Ontario Inc., soit la totalité des actions ordinaires émises et en circulation de la société;
- g) le 3 septembre 2002, M^{me} Emory et M. Chen ont disposé de leurs actions de Sona et de Foxwise en faveur d'Ontario Inc.;

- h) le 3 septembre 2002, M^{me} Emory a reçu un montant de 400 000 \$ en contrepartie de ses actions de Sona et de Foxwise;
- i) le prix de base rajusté des actions de Sona et de Foxwise que détenait M^{me} Emory s'élevait à 2 000 \$ et à 24 \$ respectivement;
- j) la partie de la contrepartie de 400 000 \$ attribuable aux actions de Foxwise était symbolique;
- k) le 3 septembre 2002, en contrepartie de ses actions de Sona et de Foxwise, M. Chen a reçu 1 100 actions spéciales d'Ontario Inc. au moyen d'un transfert libre d'impôt en application de l'article 85 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*;
- l) le 3 septembre 2002, Ontario Inc. détenait la totalité des actions émises et en circulation de Sona;
- m) le 3 septembre 2002, Ontario Inc. détenait 49 des 100 actions ordinaires émises et en circulation de Foxwise;
- n) le 25 septembre 2002, Sona a déclaré et versé un dividende de 400 000 \$ à Ontario Inc.;
- o) pendant toute la période en cause, M^{me} Emory, M. Chen, Sona, Foxwise et Ontario Inc. étaient des résidents du Canada.

La question en litige

[8] La principale question est de savoir si M^{me} Emory et Ontario Inc. avaient un lien de dépendance, pour l'application de l'article 84.1 de la Loi.

[9] L'intimée soutient qu'il existait bel et bien un lien de dépendance entre elles. Ce point de vue n'est pas fondé sur la définition courante de l'expression « lien de dépendance », mais plutôt sur le sens élargi qui s'applique aux fins de l'article 84.1.

[10] L'appel porte sur la disposition d'actions de Sona et de Foxwise. Je ne propose pas d'aborder la question des actions de Foxwise dans les présents motifs, étant donné que les parties conviennent que leur valeur n'était que symbolique.

Régime légal

[11] L'objectif général de l'article 84.1 est présenté ainsi dans une note technique du ministère des Finances :

L'article 84.1 de la Loi contient une règle anti-évitement qui a pour objet d'interdire le retrait des surplus imposables d'une corporation à titre de remboursement de capital libre d'impôt au moyen d'un transfert d'actions entre un particulier résidant au Canada et une corporation ayant entre eux un lien de dépendance.

[12] Les méfaits visés par cette disposition font l'objet d'une analyse détaillée de la part de Peter S. Bowen dans son article « The Effect of the June 22, 1992 Notice of Ways and Means Motion on Certain Corporate Reorganizations » (1992), vol. 40, n° 5, *Revue fiscale canadienne*, pages 1213 à 1233, à la page 1214 :

[TRADUCTION]

Dans sa forme actuelle, l'article 84.1 a pour principal objectif d'empêcher un particulier de recourir à l'exemption pour gains en capital (ou à tout accroissement de valeur survenu avant 1972) pour retirer d'une société plus d'argent que le capital versé pour les actions, en franchise d'impôt. Prenons comme exemple un particulier qui détient la totalité des actions d'une société (la société d'exploitation). Les actions ont une juste valeur marchande de 100 000 \$, mais leur capital versé et leur prix de base rajusté ne sont que symboliques. Supposons que ce particulier n'a pas encore eu recours à son exemption pour gains en capital et n'a aucune restriction relativement à une perte nette cumulative sur placements. En temps normal, ce particulier retirerait de l'argent de la société sous forme de dividende, qui serait imposable une fois entre ses mains. Si ce n'était de l'article 84.1, le particulier pourrait retirer de l'argent en franchise d'impôt avec une simple réorganisation. Par exemple, il pourrait transférer les actions en cause à une société de portefeuille en échange d'une dette égale à la juste valeur marchande des actions. Le gain obtenu à l'issue de cette opération bénéficierait de l'exemption pour gains en capital. Par la suite, les deux sociétés pourraient fusionner, et la dette pourrait être remboursée par la société née de cette fusion. Subsidiairement, la société d'exploitation pourrait payer un dividende libre d'impôt à la société de portefeuille afin de financer le remboursement de la dette. D'une façon ou d'une autre, on aurait retiré 100 000 \$ de la société d'exploitation, sans payer d'impôt. Dans de telles circonstances, l'alinéa 84.1(1)b sert à ce qu'un dividende soit réputé avoir été payé au particulier, ce qui empêche le retrait du surplus. Le montant du dividende réputé, dans ce cas-ci, correspond à l'excédent de la dette reçue sur soit le capital versé, soit le prix de base rajusté des actions en cause, selon le plus élevé de ces deux montants.

[13] Les conditions générales pour l'application de l'article 84.1 sont présentées au début du paragraphe 84.1(1). Entre autres, il doit y avoir un lien de dépendance entre le contribuable qui dispose des actions et la société qui les achète.

[14] La partie du paragraphe 84.1(1) qui s'applique est rédigée en ces termes :

Lorsque, après le 22 mai 1985, un contribuable qui réside au Canada (à l'exclusion d'une société) dispose d'actions qui sont des immobilisations du contribuable — appelées « actions concernées » au présent article — d'une catégorie du capital-actions d'une société qui réside au Canada — appelée « la société en cause » au présent article — en faveur d'une autre société — appelée « acheteur » au présent article — avec laquelle le contribuable a un lien de dépendance et que, immédiatement après la disposition, la société en cause serait rattachée à l'acheteur, au sens du paragraphe 186(4) si les mentions « société payante » et « société donnée » y étaient respectivement remplacées par « la société en cause » et « acheteur » [...]

(Non souligné dans l'original.)

Analyse

[15] L'intimée soutient que M^{me} Emory et Ontario Inc. ont un lien de dépendance en raison des règles déterminatives à l'article 84.1. Pour les raisons énoncées ci-dessous, je souscris à cet argument.

[16] Il en est ainsi en raison de l'interaction entre les alinéas 84.1(2)*b*) et 84.1(2.2)*b*), *c*) et *d*) de la Loi.

[17] J'analyse d'abord l'alinéa 84.1(2)*b*), qui est ainsi rédigé :

(2) Pour l'application du présent article :

[...]

b) pour toute disposition décrite au paragraphe (1), et faite par un contribuable, d'actions du capital-actions de la société en cause en faveur de l'acheteur, il est entendu que le contribuable est réputé avoir un lien de dépendance avec l'acheteur, si :

(i) d'une part, immédiatement avant la disposition, il faisait partie d'un groupe de moins de 6 personnes qui contrôlaient la société en cause,

(ii) d'autre part, immédiatement après la disposition, il faisait partie d'un groupe de moins de 6 personnes — dont chacune était membre du groupe visé au sous-alinéa (i) — qui contrôlaient l'acheteur;

[18] Suivant cette disposition légale, M^{me} Emory est réputée avoir un lien de dépendance avec Ontario Inc. si :

- a) immédiatement avant la disposition, M^{me} Emory faisait partie d'un groupe de moins de 6 personnes qui contrôlaient Sona;
- b) immédiatement après la disposition, M^{me} Emory faisait partie d'un groupe de moins de 6 personnes — dont chacune était membre du groupe visé à l'alinéa a) — qui contrôlaient Ontario Inc.

[19] N'eût été d'autres dispositions déterminatives, il n'aurait été satisfait à aucune des conditions précitées parce que M^{me} Emory n'aurait pas fait partie d'un groupe qui contrôlait Sona ou Ontario Inc. Il y a deux raisons à ceci.

[20] D'abord, on ne prétend pas que M^{me} Emory agissait de concert avec l'autre actionnaire, M. Chen, pour contrôler Sona ou Ontario Inc., et il s'agit là d'une des conditions qui doivent être remplies pour qu'on puisse conclure qu'un groupe contrôle une société : *Silicon Graphics Ltd. c. La Reine*, 2002 CAF 260, au paragraphe 36.

[21] Ensuite, M. Chen contrôlait à lui seul Sona et Ontario Inc. Ainsi, la possibilité que M^{me} Emory fasse partie d'un groupe qui contrôle les sociétés en question est écartée : *Southside Car Market Ltd. c. La Reine*, [1982] 2 C.F. 755 (C.F. 1^{re} inst.).

[22] Les principes énoncés dans *Silicon Graphics* et dans *Southside Car Market* ont été modifiés par la loi pour ce qui est de l'application de l'article 84.1.

[23] Les dispositions en cause, soit les alinéas 84.1(2.2)*b*), *c*) et *d*), sont rédigées en ces termes :

(2.2) Les règles suivantes s'appliquent dans le cadre de l'alinéa (2)b) :

[...]

b) un groupe de personnes quant à une société s'entend de plusieurs personnes dont chacune est propriétaire d'actions du capital-actions de la société;

c) la société qui est contrôlée par un ou plusieurs membres d'un groupe de personnes quant à cette société est réputée être contrôlée par ce groupe;

d) une société peut être contrôlée par une personne ou par un groupe de personnes même si elle est contrôlée par une autre personne ou un autre groupe de personnes ou est réputée l'être.

[24] Par suite de l'application de ces dispositions, M^{me} Emory et M. Chen sont vus comme étant un groupe qui : 1) contrôlait Sona immédiatement avant la disposition; 2) contrôlait Ontario Inc. immédiatement après la disposition. L'analyse de cette conclusion est énoncée ci-dessous.

[25] D'abord, M^{me} Emory et M. Chen sont considérés comme étant un groupe de personnes relativement à Sona et à Ontario Inc. pendant toute la période en cause (alinéa 84.1(2.2)b)).

[26] Ensuite, Sona et Ontario Inc. étaient contrôlées par ce groupe (alinéas 84.1(2.2)c) et d)). Plus précisément, pendant toutes les périodes en cause, Sona et Ontario Inc. étaient toutes deux contrôlées par M. Chen parce que ce dernier détenait plus de 50 % des actions avec droit de vote de ces sociétés. On estime donc que le groupe de personnes dont M. Chen faisait partie, soit M^{me} Emory et M. Chen, contrôlait Sona et Ontario Inc.

[27] Par conséquent, les conditions nécessaires énoncées à l'alinéa 84.1(2)b) sont remplies, faisant en sorte que M^{me} Emory est réputée avoir un lien de dépendance avec Ontario Inc.

[28] L'avocat de l'appelante convient que le libellé des dispositions qui s'appliquent permet d'en arriver à cette conclusion. Il soutient toutefois que le libellé ne tient pas compte de l'objet et de l'esprit de la loi et qu'une interprétation téléologique est de mise.

[29] Premièrement, il soutient que les sous-alinéas 84.1(2)*b*(i) et (ii) sont dénués de sens si on ne tient compte que du libellé de l'alinéa 84.1(2.2)*b*.

[30] L'analyse qui précède témoigne du caractère fallacieux de cet argument. Les sous-alinéas 84.1(2)*b*(i) et (ii) ne sont pas dénués de sens. L'alinéa 84.1(2)*b* sert de cadre au sens élargi du terme « lien de dépendance ».

[31] Deuxièmement, l'avocat de l'appelante soutient que cette interprétation peut mener à des conclusions absurdes, voire odieuses, parce qu'elle ne tient pas compte des faits concernant l'absence de contrôle.

[32] Je peux comprendre que l'avocat de l'appelante soutienne que ces règles pourraient donner de mauvais résultats. Depuis de nombreuses années, les auteurs soulignent que l'article 84.1 est un piège dans lequel il est facile de tomber; voir, par exemple, l'article précité de Peter Bowen. Cependant, il est clair que le législateur souhaitait qu'il en soit ainsi, vraisemblablement afin de restreindre les risques d'abus.

[33] Troisièmement, l'avocat de l'appelante soutient que cette interprétation va à l'encontre de la position officielle du ministre. Selon lui, le ministre a admis qu'il était nécessaire qu'un lien ou des intérêts communs existent entre les membres du groupe (table ronde de Revenu Canada, 1995, page 52:10, et Bulletin d'interprétation IT-302R3, paragraphe 3).

[34] Je ne suis pas convaincue que ces observations visaient les dispositions légales en cause en l'espèce.

[35] Quatrièmement, l'avocat de l'appelante soutient qu'une interprétation littérale va à l'encontre des décisions telles que *Silicon Graphics*. Il laisse entendre qu'il n'y a pas de différence appréciable entre les dispositions légales en cause en l'espèce et celles en cause dans l'arrêt *Silicon Graphics*.

[36] Je rejette cet argument. La disposition légale qui était en cause dans l'arrêt *Silicon Graphics* était la définition de « société privée sous contrôle canadien » énoncée au paragraphe 125(7) de la Loi. Cette disposition ne contenait pas de règles déterminatives semblables à celles en cause en l'espèce.

[37] De plus, l'avocat de l'appelante fait observer que cette interprétation rend le mot « *particular* », dans la version anglaise de l'alinéa 84.1(2.2)*c*, dénué de sens.

[38] Sur ce point aussi, je suis en désaccord. Le mot « *particular* » dans le libellé de la version anglaise de l'alinéa 84.1(2.2)c) est nécessaire parce qu'une société comptant plusieurs actionnaires pourrait compter de nombreux « groupes » aux fins de l'analyse. Il est nécessaire de préciser de quel groupe particulier on doit tenir compte aux fins de l'alinéa 84.1(2.2)c).

[39] Enfin, l'avocat de l'appelante prétend que l'interprétation littérale va à l'encontre de l'objectif de l'article 84.1.

[40] Une fois de plus, je dois marquer mon désaccord. De toute évidence, l'article 84.1 est une disposition anti-évitement visant à prévenir le retrait en franchise d'impôt des surplus d'une société. Cependant, il est également clair que cette disposition peut avoir une portée excédant son objectif anti-évitement, dans certains cas. Ceci était manifestement l'intention du législateur, à mon avis.

[41] Il vaut peut-être la peine de souligner que l'article 84.1 ne se serait pas appliqué à la disposition, par l'appelante, des actions de Sona si l'appelante n'avait détenu aucune action d'Ontario Inc. Malheureusement, comme elle détenait un petit nombre d'actions d'Ontario Inc., l'article s'applique.

Dispositif

[42] L'appel interjeté à l'encontre des cotisations établies à l'égard des années d'imposition 2002, 2003 et 2004 est rejeté. Les dépens sont adjugés à l'intimée.

Signé à Ottawa, Canada, ce 4^e jour de février 2010.

« J. M. Woods »

Le juge Woods

Traduction certifiée conforme
ce 13^e jour de mai 2010.

Yves Bellefeuille, réviseur

Annexe

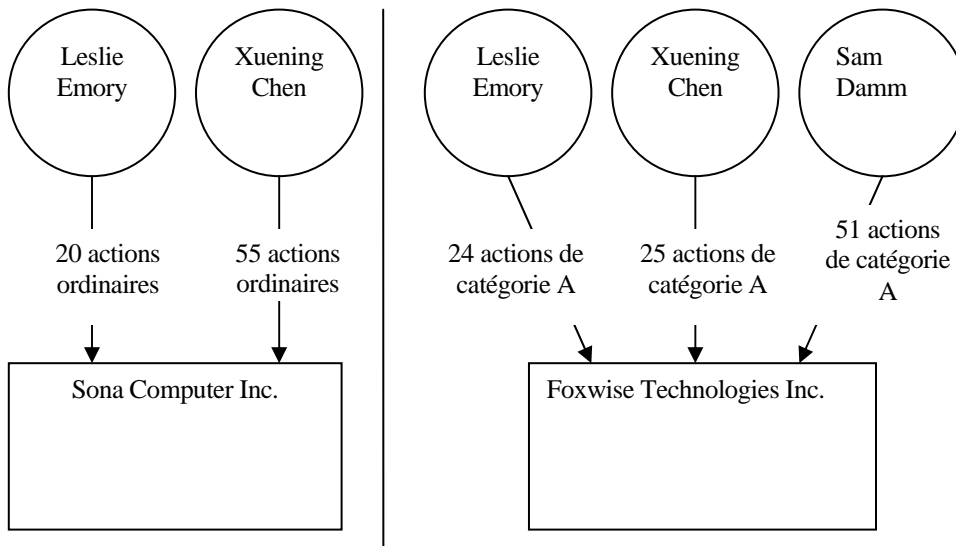


Tableau 1. Capital-actions de Sona et de Foxwise le 2 septembre 2002.

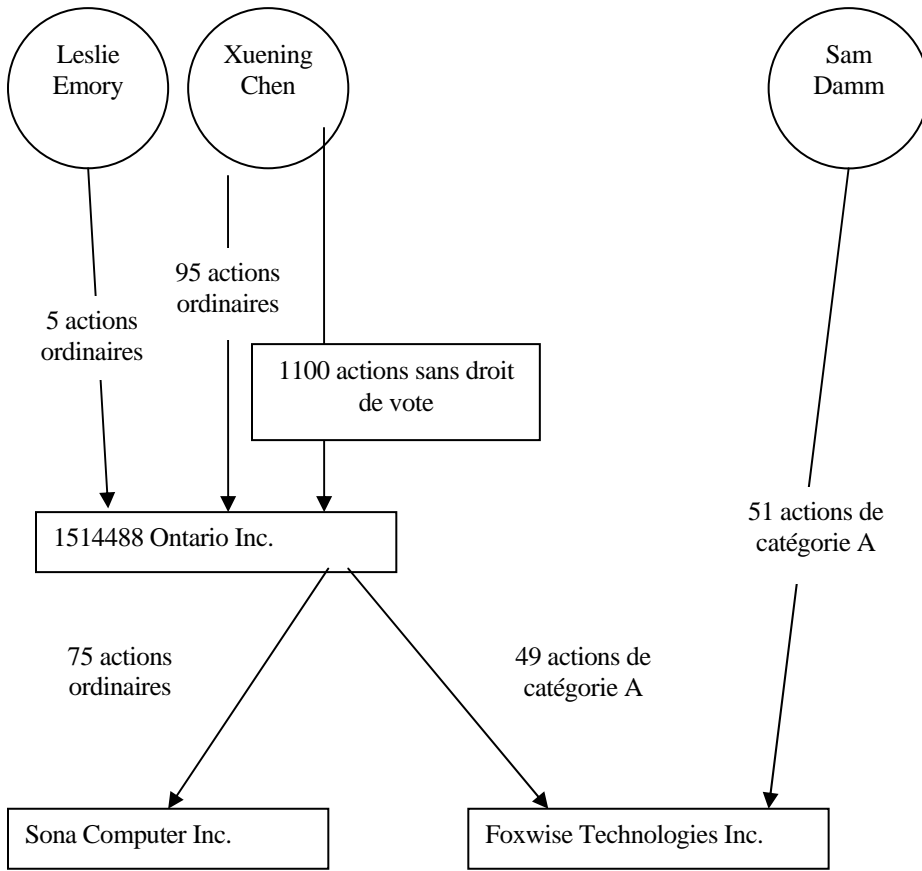


Tableau 2. Capital-actions de Sona et de Foxwise le 3 septembre 2002.

RÉFÉRENCE : 2010 CCI 71
N° DU DOSSIER : 2008-1724(IT)G
INTITULÉ : LESLIE EMORY et SA MAJESTÉ
LA REINE

LIEU DE L'AUDIENCE : Ottawa, Canada

DATE DE L'AUDIENCE : Le 3 décembre 2009

MOTIFS DU JUGEMENT : L'honorable juge J. M. Woods

DATE DU JUGEMENT : Le 4 février 2010

COMPARUTIONS :

Avocat de l'appelante : M^e Adam Aptowitzer

Avocat de l'intimée : M^e Pascal Tétrault

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Pour l'appelante :

Nom : Adam Aptowitzer

Cabinet : Drache LLP
Ottawa, Canada

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