

Date : 20090521

Dossier : A-416-07

Référence : 2009 CAF 163

**CORAM : LA JUGE DESJARDINS
LE JUGE EVANS
LE JUGE RYER**

ENTRE :

COPTHORNE HOLDINGS LTD.

appelante

et

SA MAJESTÉ LA REINE

intimée

Audience tenue à Toronto (Ontario), le 11 février 2009.

Jugement rendu à Ottawa (Ontario), le 21 mai 2009.

MOTIFS DU JUGEMENT :

LE JUGE RYER

Y ONT SOUSCRIT :

**LA JUGE DESJARDINS
LE JUGE EVANS**

Date : 20090521

Dossier : A-416-07

Référence : 2009 CAF 163

**CORAM : LA JUGE DESJARDINS
LE JUGE EVANS
LE JUGE RYER**

ENTRE :

COPTHORNE HOLDINGS LTD.

appellante

et

SA MAJESTÉ LA REINE

intimée

MOTIFS DU JUGEMENT

LE JUGE RYER

[1] Il s'agit d'un appel à l'encontre d'une décision de la juge Campbell (la juge de la Cour de l'impôt) de la Cour canadienne de l'impôt (2007 CCI 481), datée du 28 août 2007, accueillant en partie l'appel interjeté par Copthorne Holdings Ltd. (l'appelante) à l'encontre d'une cotisation établie par le ministre du Revenu national (le ministre) à l'égard d'une société remplacée par l'appelante, en vertu de la disposition générale anti-évitement (DGAÉ), au paragraphe 245(2) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, L.R.C. 1985, ch. 1 (5^e suppl.) (la LIR). Dans les présents motifs, l'appelante s'entendra également des sociétés remplacées par l'appelante selon le contexte. Sauf

indication contraire, tous les renvois à des dispositions législatives dans les présents motifs sont des renvois à la LIR.

[2] La cotisation découlait du rachat en 1996 d'actions privilégiées du capital de l'appelante qui étaient détenues par une société liée non-résidente. Vu qu'elle pensait que le capital versé (CV), au sens du paragraphe 89(1), des actions rachetées était égal au produit versé à la société non-résidente, l'appelante n'a effectué aucune retenue au titre de l'impôt sur le revenu à l'égard du produit du rachat. En appliquant la DGAÉ, le ministre a décidé que le CV des actions rachetées se chiffrait à 87 487 834 \$ moins le produit du rachat, de sorte que le rachat donnait lieu à un dividende réputé, en vertu du paragraphe 84(3), de 58 325 223 \$, assujetti à la retenue d'impôt selon le paragraphe 212(2). Le ministre a décidé qu'en application du paragraphe 215(1), l'appelante aurait dû retenir et remettre au Receveur général 15 % du montant du dividende réputé pour le compte de la société non résidente et a établi une cotisation, en vertu du paragraphe 215(6), pour une somme égale au montant de l'impôt que l'appelante avait omis de retenir et de remettre. De plus, le ministre a appliqué une pénalité à l'encontre de l'appelante, en vertu du paragraphe 227(8), se chiffrant à 10 % du montant de la cotisation en vertu du paragraphe 215(6).

[3] La juge de la Cour de l'impôt a confirmé l'application de la DGAÉ et la cotisation d'impôt en découlant, en vertu du paragraphe 215(6), mais a refusé de confirmer l'imposition de la pénalité, en vertu du paragraphe 227(8). La Couronne n'a pas interjeté appel de la décision de la juge de la Cour de l'impôt à l'égard de la pénalité.

[4] Pour les motifs qui suivent, je rejetterais l'appel.

DISPOSITIONS LÉGISLATIVES PERTINENTES

[5] Les dispositions législatives pertinentes sont le paragraphe 84(3), l'alinéa 87(3)a), le paragraphe 89(1), l'article 245 et le paragraphe 248(10). Ces dispositions sont reproduites en annexe.

RÉSUMÉ DES FAITS

[6] Devant la Cour canadienne de l'impôt, l'affaire a été instruite sur le fondement d'un exposé conjoint des faits et du droit détaillé (ECFD), qui est donné en annexe aux motifs de la juge de la Cour de l'impôt. On trouvera ci-dessous un bref résumé des faits pertinents.

[7] La présente affaire concerne un groupe de sociétés canadiennes et non résidentes (le groupe Li), contrôlées par M. Li Ka-Shing et son fils, M. Victor Li (désignés ensemble comme la famille Li), dont VHHC Investments Inc. (VHHC Investments), société constituée au Canada. De 1985 à 1991, le groupe Li a investi 96 736 845 \$ dans VHHC Investments. Sur ces fonds, VHHC Investments a employé 67 401 279 \$ pour acheter toutes les actions d'une autre société constituée au Canada, VHHC Holdings Ltd. (VHHC Holdings). À la fin de 1991, le CV des actions émises de VHHC Investments se chiffrait à 96 736 845 \$ et celui des actions émises de VHHC Holdings, à 67 401 279 \$, somme que l'on pouvait rattacher notionnellement à l'investissement initial du groupe Li dans VHHC Investments.

[8] VHHC Holdings détenait des actions de Husky Oil Ltd. (Husky), société constituée au Canada et inscrite à la cote de la Bourse, directement et par l'entremise d'une filiale constituée au Canada, VHSUB Holdings Inc. (VHSUB). En 1991, la juste valeur marchande des actions de Husky avait reculé, de sorte que VHSUB avait une perte en capital non réalisée sur ses actions de Husky.

[9] Big City Project Corporation B.V. (Big City), société du groupe Li constituée aux Pays-Bas, détenait toutes les actions de Copthorne Holdings Ltd. (Copthorne I), société constituée au Canada et remplacée par l'appelante. Copthorne I avait acheté le Harbour Castle Hotel à Toronto en 1981 et l'avait revendu en 1989, réalisant ainsi un gain en capital élevé.

[10] À compter de décembre 1991, le groupe Li a entrepris une série d'opérations comprenant l'acquisition d'actions additionnelles de Husky auprès d'un tiers non lié. Cette série d'opérations comprenait un certain nombre d'opérations de consolidation de pertes à l'intérieur du groupe. En particulier, des mesures ont été prises pour permettre à Copthorne I de réaliser la perte en capital accumulée sur les actions de Husky que possédait VHSUB et de reporter sur une année antérieure cette perte en capital pour compenser le gain en capital réalisé par Copthorne I sur la vente de l'hôtel. Les actions de Husky et la perte en capital accumulée ont été transférées à VHSUB par VHHC Holdings, puis transférées par VHSUB à Husky Oil Holdings Ltd., société membre du groupe Li constituée à la Barbade. À la fin de 1991, VHHC Holdings possédait toutes les actions de VHSUB qui avaient une juste valeur marchande symbolique et un prix de base rajusté d'environ 84,3 millions de dollars, qui représentait la perte en capital accumulée sur les actions de Husky.

[11] En 1992, VHHC Investments a vendu ses actions ordinaires de VHHC Holdings, dont le CV était environ 67,4 millions de dollars, à Copthorne I à un prix symbolique. VHHC Holdings a vendu approximativement 83 % de ses actions de VHSUB à Copthorne I pour une somme symbolique. Par la suite, VHHC Holdings et Copthorne I ont vendu toutes les actions de VHSUB à un tiers pour une contrepartie symbolique et ont réalisé la perte en capital accumulée. Copthorne I était ainsi en position de reporter sur une année antérieure cette perte en capital pour compenser son gain en capital sur la vente de l'hôtel.

[12] Après ces opérations de consolidation de pertes, Copthorne I possédait la totalité de VHHC Holdings, dont les actions avaient une juste valeur marchande symbolique et un CV d'environ 67,4 millions.

[13] En 1993, la famille Li a décidé de fusionner Copthorne I, VHHC Holdings et deux autres sociétés. À ce moment-là, les membres de la famille Li ont considéré de quelle manière ils pourraient conserver le CV des actions de VHHC Holdings. On s'est rendu compte qu'étant donné que VHHC Holdings était la propriété à 100 % de Copthorne I, la fusion à elle seule entraînerait l'élimination du CV des actions de VHHC Holdings, se chiffrant à environ 67,4 million de dollars. Par contre, si VHHC Holdings et Copthorne I étaient des sociétés sœurs, leur fusion entraînerait le regroupement du CV de leurs actions respectives. Pour éviter l'élimination du CV des actions de VHHC Holdings, Copthorne I a transféré, au début de 1993, ses actions de VHHC Holdings à

Big City, sa société mère, pour leur juste valeur marchande symbolique (la vente d'actions de 1993).

[14] Par suite de la vente d'actions de 1993, Copthorne I et VHHC Holdings sont devenues des sociétés sœurs. Le 1^{er} janvier 1994, Copthorne I, VHHC Holdings et deux autres sociétés ont fusionné sous la dénomination Copthorne Holdings Ltd. (Copthorne II). Toutes les actions émises de Copthorne II étaient la propriété de Big City. Le CV de ces actions était essentiellement le CV des actions de VHHC Holdings (environ 67,4 millions de dollars), étant donné que le CV des autres sociétés remplacées était essentiellement nominal.

[15] Pour la cotisation, la Couronne a adopté la position que la vente d'actions de 1993 constituait une opération d'évitement au sens du paragraphe 245(3). Les parties conviennent que les opérations de consolidation de pertes, la vente d'actions et la fusion qui a donné naissance à Copthorne II constituent une série d'opérations sans égard au paragraphe 248(10) (la première série).

[16] Le produit de la vente de l'hôtel en 1989 a été investi par Copthorne I dans Copthorne Overseas Investment Ltd. (COIL), filiale à 100 % constituée à la Barbade qui avait établi et exploitait une entreprise active de négociation d'obligations à Singapour. De la date de sa constitution jusqu'en juin 1994, le revenu produit par COIL constituait un revenu étranger accumulé, tiré de biens (REATB), au sens du paragraphe 95(1). En réaction à l'annonce en juin 1994 de propositions de modification des dispositions sur le REATB de la LIR (le projet de

modification des dispositions sur le REATB), la famille Li a décidé de disposer de l'entreprise exploitée par COIL en la cédant à une autre entité au sein du groupe Li et de retirer du Canada tout ou partie du produit de la disposition.

[17] Pour obtenir ce résultat, à la fin de 1994, la famille Li a entrepris une réorganisation, qui comprenait la formation de L.F. Investments (Barbados) Ltd. (L.F. Investments), société constituée à la Barbade. L.F. Investments a acquis toutes les actions émises de Copthorne II et de VHHC Investments. Le 1^{er} janvier 1995, ces deux sociétés et deux autres sociétés qui étaient la propriété de M. Li Ka-Shing ont fusionné sous la dénomination Copthorne Holdings Ltd. (Copthorne III). À l'occasion de cette fusion, L.F. Investments a reçu 164 138 125 actions privilégiées catégorie D (les actions catégorie D) ayant une valeur de rachat globale, une juste valeur marchande et un CV de 164 138 025 \$, ou de 1,00 \$ par action. Essentiellement, le CV des actions catégorie D est le total du CV des actions de VHHC Investments à la fin de 1991 et du CV de VHHC Holdings découlant des souscriptions d'actions effectuées par VHHC Investments.

[18] Immédiatement après cette fusion, Copthorne III a racheté 142 035 895 actions catégorie D détenues par L.F. Investments, non résidente au Canada, pour la somme de 142 035 895 \$ (le rachat de 1995). Comme le prix de rachat de chaque action était égal à son CV, le rachat n'a pas donné lieu à un dividende réputé selon le paragraphe 84(3). Par conséquent, Copthorne III n'a pas retenu ou remis d'impôt pour le compte de L.F. Investments, en vertu du paragraphe 215(1), à l'égard du produit du rachat.

[19] Il n'est pas contesté que les opérations décrites aux deux paragraphes précédents font partie d'une série d'opérations (la seconde série).

[20] Le ministre a cotisé Cophorne III, en vertu du paragraphe 215(6), pour avoir omis de retenir et de remettre la retenue d'impôt sur un dividende réputé découlant du rachat de 1995, comme l'exigeait le paragraphe 215(1). Cette cotisation supposait l'application de la DGAÉ par le ministre pour refuser l'ajout au CV des actions catégorie D dans la mesure où il comprenait 67 401 280 \$ du CV attribuable aux actions de VHHC Holdings qui avaient été transférées par VHHC Investments dans la vente d'actions de 1993.

[21] En appliquant la DGAÉ, le ministre a décidé :

- a) que L.F. Investments a reçu un avantage fiscal (l'avantage fiscal), au sens du paragraphe 245(1), sous la forme de la retenue d'impôt évitée sur le rachat de 1995;
- b) que l'avantage fiscal découlait de la portion du CV des actions catégorie D qui résultait d'une série d'opérations dont faisait partie une opération d'évitement (l'opération d'évitement), au sens du paragraphe 245(3);
- c) que l'opération d'évitement était la vente d'actions de 1993;
- d) que la série d'opérations dont faisait partie l'opération d'évitement a eu pour résultat un abus dans l'application de la LIR lue dans son ensemble, au sens du paragraphe 245(4);

- e) que, pour refuser l'avantage fiscal, il serait raisonnable de réduire le CV des actions catégorie D du montant de [TRADUCTION] l'« augmentation inappropriée » qui résultait de la série d'opérations dont faisait partie l'opération d'évitement.

[22] Dans les circonstances, le ministre a décidé que le dividende réputé qui découlait du rachat de 1995 se chiffrait à 58 325 223 \$ et que Copthorne III aurait dû retenir 15 % de cette somme en vertu du paragraphe 215(1). Le ministre a donc établi une cotisation d'impôt de 8 748 783,40 \$ aux termes de la partie XIII à l'égard de Copthorne III, en vertu du paragraphe 215(6). En outre, le ministre a imposé une pénalité de 10 % de cette somme, en vertu du paragraphe 227(8).

[23] Copthorne III a fait opposition à la cotisation. Le ministre l'a confirmée et Copthorne III a interjeté appel auprès de la Cour canadienne de l'impôt.

[24] Dans une opération sans rapport avec celles-ci, effectuée en 2002, Copthorne III a été fusionnée avec cinq autres sociétés appartenant à la famille Li et a été continuée sous la dénomination Copthorne Holdings Ltd., appelante dans le présent appel.

LA DÉCISION DE LA COUR CANADIENNE DE L'IMPÔT

[25] Devant la Cour canadienne de l'impôt, les points en litige étaient de savoir si le ministre avait appliqué correctement la DGAÉ et, le cas échéant, si la pénalité avait été imposée valablement. On n'a pas contesté le calcul de l'impôt et de la pénalité imposés.

[26] La juge de la Cour de l'impôt a cité un extrait du paragraphe 66 de l'arrêt de la Cour suprême du Canada, *Hypothèques Trustco Canada c. Canada*, [2005] 2 R.C.S. 601, 2005 D.T.C. 5523, qui résume l'approche à adopter pour décider de la validité d'une cotisation par application de la DGAÉ :

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 son examen de la question de la série d'opérations, la juge de la Cour de l'impôt a pris acte de l'accord des parties sur le fait qu'il y avait deux séries d'opérations. Elle a jugé que l'opération d'évitement, soit la vente d'actions de 1993, faisait partie de la première série et que l'avantage fiscal découlait du rachat de 1995, qui faisait partie de la seconde série. Elle a statué que la cotisation par application de la DGAÉ ne pouvait être confirmée à moins que l'avantage fiscal ait été réalisé dans la cadre de la série d'opérations dont faisait partie l'opération d'évitement.

[28] La juge de la Cour de l'impôt a renvoyé au terme « série d'opérations », qu'on trouve aux paragraphes 245(2) et (3), à l'interprétation de ce terme dans les arrêts *Trustco Canada* et *OSFC Holdings Ltd. c. Canada*, 2001 CAF 260, [2002] 2 C.F. 288. Dans l'arrêt *Trustco Canada*, la Cour a adopté le critère de la « détermination d'avance » qui avait été énoncé par le juge Rothstein dans l'arrêt *OSFC* en vue de décider s'il existe une série d'opérations pour l'application de ces dispositions. Selon ce critère, font partie d'une série d'opérations les opérations qui sont déterminées d'avance pour produire un résultat donné, sans aucune probabilité pratique que les opérations ultérieures ne se réaliseront pas selon la séquence prévue. Ce critère est souvent appelé le critère de common law et la série d'opérations dont il est jugé qu'elle existe par suite de l'application de ce critère est souvent appelée série de common law. Devant la juge de la Cour de l'impôt, il n'y a pas eu de contestation au sujet de l'existence ou de la portée d'une série de common law. Toutefois, la juge de la Cour de l'impôt a dû examiner le sens élargi de série d'opérations défini au paragraphe 248(10).

[29] La juge de la Cour de l'impôt a accepté l'argument du ministre que la première série, dont faisait partie l'opération d'évitement, était la série de common law et que la seconde série, dont faisait partie le rachat de 1995 qui a donné lieu à l'avantage fiscal, faisait partie de la série de common law en vertu du paragraphe 248(10). Pour arriver à cette conclusion, la juge de la Cour de l'impôt a examiné le paragraphe 36 de l'arrêt *OSFC* et le paragraphe 26 de l'arrêt *Trustco Canada*, qui analysent et interprètent le paragraphe 248(10), et a conclu qu'il existait un « lien étroit » entre la première série et la seconde série. En particulier, elle a jugé que le rachat de 1995 a été effectué avec une connaissance véritable de la vente d'actions de 1993 et en vue de réaliser cette vente et que le rachat de 1995 était exactement le type d'opération qui était nécessaire pour tirer parti du CV qui avait été conservé dans la vente d'actions de 1993. Elle a également jugé que le fait que la famille Li ne savait pas précisément, au moment de la vente d'actions de 1993, qu'elle effectuerait plus tard le rachat de 1995 n'était pas déterminant.

[30] La juge de la Cour de l'impôt a conclu sur ce point en paraphrasant pour l'essentiel le critère énoncé par le juge Rothstein (qui était alors juge d'appel) dans l'arrêt *OSFC*, tel qu'il a été adopté dans l'arrêt *Trustco Canada*, en disant au paragraphe 42 :

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.

[31] Sur la question de l'avantage fiscal, la juge de la Cour de l'impôt a jugé qu'il suffit que la réduction, l'évitement ou le report d'impôt découlent, directement ou indirectement, d'une série d'opérations dont l'opération d'évitement fait partie. Elle a jugé qu'un avantage fiscal avait été

obtenu lorsqu'on a évité la retenue d'impôt sur le rachat de 1995 par suite du CV qui avait été conservé par l'effet de la vente d'actions de 1993.

[32] La juge de la Cour de l'impôt a décidé que la vente d'actions de 1993 constituait une opération d'évitement effectuée pour conserver le CV correspondant aux actions de VHHC Holdings et qu'elle n'avait pas d'objet non fiscal légitime. En particulier, elle a jugé que la vente d'actions de 1993 n'avait aucunement contribué à simplifier l'organigramme des sociétés de la famille Li.

[33] Sur la question de l'abus, la juge de la Cour de l'impôt a décidé que l'arrêt *Trustco Canada* commandait de procéder à une analyse textuelle, contextuelle et téléologique unifiée des dispositions de la Loi pertinentes. Dans les circonstances, elle a jugé que ces dispositions étaient la définition du CV au paragraphe 89(1), le paragraphe 84(3) et l'alinéa 87(3)a).

[34] Après avoir analysé ces dispositions, la juge de la Cour de l'impôt a jugé que les principes sous-jacents concernant la détermination du CV sont enfreints. Cette conclusion est exprimée dans l'extrait suivant du paragraphe 74 de ses motifs :

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... 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 cœur 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...
[Non souligné dans l'original.]

LES QUESTIONS EN LITIGE

[35] Les parties sont convenues que le présent appel porte sur quatre questions :

1. La juge de la Cour de l'impôt a-t-elle conclu à tort que le rachat de 1995 faisait partie de la première série, au sens du paragraphe 248(10) de la Loi?
2. La juge de la Cour de l'impôt a-t-elle conclu à tort que la vente d'actions de 1993 constituait une opération d'évitement?
3. La juge de la Cour de l'impôt a-t-elle conclu à tort que Copthorne a bénéficié d'un avantage fiscal?
4. La juge de la Cour de l'impôt a-t-elle conclu à tort à un évitement fiscal abusif?

ANALYSE

La norme de contrôle

[36] En appel d'une décision de la Cour canadienne de l'impôt, la Cour exercera le contrôle des questions de droit, y compris des interprétations des dispositions de la LIR, en fonction de la norme de la décision correcte. Les questions de fait ou les questions mixtes de fait et de droit, lorsqu'il n'y a pas de principe juridique facilement isolable, n'appellent l'intervention de la Cour que si la juge de la Cour de l'impôt a commis une erreur manifeste et dominante (voir l'arrêt *Housen c. Nikolaisen*, [2002] 2 R.C.S. 235, 2002 CSC 33).

Approche générale de l'application de la DGAÉ

[37] Les exigences qui fondent une cotisation valide par application de la DGAÉ sont résumées dans l'extrait de l'arrêt *Trustco Canada* reproduit au paragraphe 26 des présents motifs. Les questions soulevées par les parties doivent être examinées en fonction de ces exigences.

Série d'opérations

[38] Les parties s'accordent pour reconnaître que les opérations de la première série et de la seconde série ne font pas partie d'une série unique selon le critère de common law pour la série d'opérations. Elles s'accordent aussi pour reconnaître que les opérations de la première série constituent une série d'opérations selon le critère de common law. La question en litige est de savoir si la première série est réputée inclure le rachat de 1995 en vertu du paragraphe 248(10). De façon plus précise, il s'agit de savoir si le rachat de 1995 est lié à la première série ou a été terminé en vue de réaliser la première série. Le paragraphe 245(2) précise qu'un avantage fiscal ne peut être refusé en vertu de la DGAÉ que s'il découle d'une opération d'évitement ou d'une série d'opérations dont une opération d'évitement fait partie. Le ministre invoque la vente d'actions de 1993 comme opération d'évitement, mais reconnaît que l'avantage fiscal allégué (l'évitement de la retenue d'impôt) n'est survenu qu'avec le rachat de 1995. Par conséquent, si ces deux opérations ne font pas partie de la même série, la DGAÉ ne peut s'appliquer.

[39] La bonne interprétation du paragraphe 248(10) constitue une question de droit. Si la juge de la Cour de l'impôt a adopté la bonne interprétation de cette disposition, son application aux faits est

une question mixte de fait et de droit susceptible de contrôle par la Cour en fonction de la norme de l'erreur manifeste et dominante.

[40] Le paragraphe 248(10) a été interprété par le juge Rothstein dans l'arrêt *OSFC* (au paragraphe 36) :

[...] Le paragraphe 248(10) n'exige pas que l'opération liée soit déterminée d'avance. Il ne précise pas non plus quand l'opération liée doit être terminée. 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. [Non souligné dans l'original]

[41] La Cour suprême du Canada a approuvé l'interprétation donnée du paragraphe 248(10) par le juge Rothstein et l'a développée. Au paragraphe 26 de l'arrêt *Trustco Canada*, la juge en chef McLachlin et le juge Major ont écrit :

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.)

[42] Le débat entre les parties est centré sur le degré ou l'étroitesse du lien qu'il faut établir entre la série d'opérations et l'opération liée pour l'application du paragraphe 248(10).

[43] L'appelante plaide qu'il faut établir un lien étroit. À cette fin, l'appelante fait valoir qu'il est nécessaire que l'opération antérieure ait été la cause du fait que l'opération ultérieure a été terminée pour qu'il soit possible de démontrer le lien voulu entre elles. Par rapport aux faits, l'appelante plaide qu'il n'existe pas de lien causal entre la première série et le rachat de 1995, dans la mesure où ce dernier événement a sa cause dans le projet de modification des dispositions sur le REATB et ne peut donc avoir pour cause la première série dans laquelle est survenue l'opération de conservation du CV. Autrement dit, tout lien causal qui aurait pu exister autrement entre la première série et le rachat de 1995 a été interrompu, selon l'appelante, par le projet de modification des dispositions sur le REATB.

[44] Au soutien de cet argument, l'appelante cite un extrait de la décision de la Cour canadienne de l'impôt *MIL (Investments) S.A. c. La Reine*, [2006] 5 C.T.C. 2252 (confirmée sur d'autres motifs, 2007 CAF 236). Au paragraphe 62 de cette décision, le juge Bell dit :

Un lien étroit doit exister entre les opérations pour que celles-ci fassent partie d'une série d'opérations. En donnant aux mots « en vue de réaliser » le sens plus général de « en raison de » ou « relativement à » la série, la Cour suprême ne pouvait avoir envisagé une simple possibilité, ce qui engloberait un degré d'éloignement extrême. Dans le cas contraire, la planification fiscale légitime serait en péril, ce qui irait à l'encontre de l'objet du législateur que la Cour a clairement articulé, soit assurer « l'uniformité, la prévisibilité et l'équité ». [Non souligné dans l'original.]

[45] Je suis convaincu que le juge Bell avait raison de conclure que l'élargissement par la Cour suprême du Canada au paragraphe 26 de l'arrêt *Trustco Canada* du sens de l'expression « en vue de réaliser », employée au paragraphe 248(10), ne permet pas de conclure que la « simple possibilité » d'un lien entre une série d'opérations et une opération liée suffit pour que cette opération fasse partie de la série. Par contre, je ne suis pas persuadé que l'élargissement du sens de l'expression « en vue de réaliser » pourrait, comme le juge Bell le laisse entendre en parlant de « lien étroit », exiger un lien encore plus étroit entre l'opération et la série que celui qui était exigé selon l'interprétation donnée par le juge Rothstein dans l'arrêt *OSFC*.

[46] À mon avis, si une série est un facteur de motivation à l'égard de la réalisation d'une opération ultérieure, on peut dire que l'opération a été terminée « en vue de réaliser la série » et il n'est pas nécessaire d'établir, comme le plaide l'appelante, une relation causale directe entre la série et l'opération. À mon sens, cette norme se concilie avec le critère formulé dans l'arrêt *OSFC* et élargi dans l'arrêt *Trustco Canada*.

[47] La juge de la Cour de l'impôt a examiné et cité les extraits pertinents des arrêts *OSFC* et *Trustco Canada*. Il est clair qu'elle n'a pas mal compris ou mal interprété le critère légal applicable pour trancher la question de savoir si le rachat de 1995 et la vente d'actions de 1993 faisaient partie d'une série d'opérations unique.

[48] En appliquant le critère aux faits qu'on lui avait présentés, la juge de la Cour de l'impôt a conclu qu'il existait un lien étroit entre la première série et le rachat de 1995. Elle a jugé que le rachat de 1995 était précisément le type d'opération qui était nécessaire pour tirer profit du CV qui avait été conservé dans la première série et que ce rachat, en fait, est devenu le mécanisme permettant de retourner une portion du CV de Copthorne III à son actionnaire non résident. Elle a donc conclu que, même si les éléments précis du rachat de 1995 n'avaient pas été prévus au moment de la vente d'actions de 1993, les parties ont effectué ce rachat en étant au courant de la conservation du CV et en tenant compte de la conservation du CV. Elle a donc jugé que le rachat de 1995 a été terminé en vue de réaliser la première série.

[49] Étant donné ma conclusion qu'une opération terminée après une série fera partie de la série, en vertu du paragraphe 248(10), si la série est un facteur de motivation à l'égard de l'achèvement de cette opération, il n'était pas nécessaire que la juge de la Cour de l'impôt ait conclu qu'il existait un lien étroit entre la première série et le rachat de 1995. Néanmoins, il lui était loisible de tirer cette conclusion sur le fondement du dossier, et en la tirant, elle n'a pas commis d'erreur manifeste ou dominante.

[50] L'appelante plaide, au paragraphe 92 de son mémoire, que le CV conservé aurait pu être utile dans « de nombreuses situations », mais je comprends difficilement que la perspective d'utiliser le CV conservé pour éviter la retenue d'impôt sur le rachat des actions catégorie D ait été découverte par accident au moment de ce rachat. À vrai dire, l'utilisation du CV en vue de réduire ou d'éliminer la retenue d'impôt sur une distribution de fonds ou de biens par une société

canadienne à ses actionnaires non-résidents constitue une forme élémentaire de planification de l'impôt sur le revenu et la complexité des opérations d'utilisation des pertes fiscales effectuées dans la première série apporte un démenti à toute suggestion que l'appelante n'avait pas en vue d'utiliser le CV conservé au moyen de ces opérations lorsqu'elle a effectué le rachat de 1995. Donc, à mon avis, la conclusion que la conservation du CV qui est intervenue dans la première série était, pour reprendre ma formulation, un facteur de motivation relativement à l'achèvement du rachat de 1995, est inattaquable.

[51] Je noterais également le lien temporel relativement étroit entre la vente d'actions de 1993 et le rachat de 1995. Il s'est écoulé environ dix-huit mois entre la vente d'actions de 1993 et le rachat de 1995, mais le dossier indique que le rachat a été envisagé peu de temps après l'introduction du projet de modification des dispositions sur le REATB, ce qui donne un délai d'un peu plus d'un an entre le premier événement et le commencement de la planification du second événement. Je ne souhaite pas donner à entendre qu'un délai donné entre une série et une opération permettra de déterminer s'il existe un lien suffisant entre eux entraînant l'application du paragraphe 248(10), mais, dans les présentes circonstances, j'estime qu'un laps d'environ un an entre la vente d'actions de 1993 et la considération du rachat de 1995 milite contre l'acceptation de l'affirmation que la réalisation du rachat de 1995 avait un « degré d'éloignement extrême », comme on a invité la Cour à le croire.

[52] À mon avis, la juge de la Cour de l'impôt a interprété correctement le paragraphe 248(10) et n'a pas commis d'erreur manifeste et dominante dans son application de cette interprétation légale

aux faits de l'espèce. Je confirmerais donc sa conclusion que le rachat de 1995 faisait partie de la première série.

L'opération d'évitement

[53] Dans l'arrêt *Trustco Canada*, la Cour suprême du Canada a statué que la question de déterminer si une opération constitue une opération d'évitement est une question de fait et que le contribuable a l'obligation de contester les présomptions du ministre à cet égard en démontrant qu'on peut raisonnablement considérer que l'opération a été effectuée dans un but véritable autre que d'obtenir un avantage fiscal. La juge de la Cour de l'impôt a jugé que la vente d'actions de 1993 constituait une opération d'évitement. La Cour doit donc accepter sa conclusion à moins que l'appelante puisse démontrer que la juge de la Cour de l'impôt, en tirant cette conclusion, a commis une erreur manifeste et dominante. À mon avis, l'appelante n'y est pas arrivée.

[54] L'appelante plaide que la juge de la Cour de l'impôt a commis une erreur en ne tenant pas compte de preuves substantielles indiquant que [TRADUCTION] « le véritable objet de la première série d'opérations » était de mettre en œuvre la consolidation de pertes et de simplifier l'organigramme du groupe Li. En outre, l'appelante soutient que, dans le cas où il est possible de caractériser une série d'opérations comme ayant un objet non fiscal d'ensemble, cet objet doit être attribué à chacune des opérations distinctes qui font partie de la série.

[55] À mon avis, il était loisible à la juge de la Cour de l'impôt de conclure que la vente d'actions de 1993 n'était pas rattachée à la réalisation de l'objet de la série indiqué par l'appelante. À vrai

dire, les paragraphes 34 à 38 de l'ECFD indiquent que l'objet de la vente d'actions de 1993 était de conserver le CV des actions de VHHC Holdings. D'ailleurs, on comprend difficilement comment l'une ou l'autre des fins indiquées par l'appelante pour la première série serait, de quelque façon, servie par une opération qui a simplement transformé VHHC Holdings de filiale en société sœur de Cophorne I. Ce n'était donc pas une erreur pour la juge de la Cour de l'impôt de conclure que l'objet de la vente d'actions de 1993 était de conserver le CV des actions de VHHC Holdings. À mon avis, la juge de la Cour de l'impôt, une fois qu'elle a tiré cette conclusion, n'a pas commis d'erreur en jugeant que l'objet d'ensemble de la première série ne devait pas être attribué à la vente d'actions de 1993. J'estime qu'une telle conclusion irait à l'encontre des termes mêmes du paragraphe 245(3) et que l'appelante n'a invoqué aucun arrêt qui lierait notre Cour à l'appui de cette prétention. Je confirmerais donc la conclusion de la juge de la Cour de l'impôt que la vente d'actions de 1993 constituait une opération d'évitement.

L'avantage fiscal

[56] L'arrêt *Trustco Canada* a statué que l'existence d'un avantage fiscal était aussi une question de fait. Par conséquent, la conclusion de la juge de la Cour de l'impôt qu'un avantage fiscal a découlé de la série d'opérations doit être acceptée en l'absence d'une erreur manifeste et dominante commise par elle en arrivant à cette conclusion.

[57] À l'égard de cette question, l'appelante a réitéré son argument voulant que la vente d'actions de 1993 et le rachat de 1995 ne fassent pas partie d'une série d'opérations unique. L'appelante a

aussi plaidé que, même s'ils faisaient partie d'une série d'opérations unique, le rachat de 1995 n'a pas donné lieu à un avantage fiscal.

[58] En fait, la juge de la Cour de l'impôt a statué que l'avantage fiscal résultait de la série d'opérations, et non d'une opération unique. Étant donné que cette conclusion de fait n'a pas été contestée, on ne peut dire qu'elle est fondée sur une erreur manifeste et dominante. Sans conteste, la série d'opérations comportait la conservation du CV des actions de VHHC Holdings et la prétendue utilisation d'une portion de ce CV pour empêcher l'imposition d'une retenue d'impôt en vertu de la partie XIII de la LIR. Je confirmerais donc la conclusion de la juge de la Cour de l'impôt que la série d'opérations a donné lieu à un avantage fiscal.

L'abus des dispositions de la Loi

[59] Dans l'arrêt *Trustco Canada*, la Cour suprême du Canada a énoncé une approche en deux étapes en vue de déterminer la présence ou l'absence d'une planification fiscale abusive pour l'application du paragraphe 245(4). Les paragraphes 44 et 45 de l'arrêt *Trustco Canada* sont ainsi conçus :

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 cœur 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.

[60] Comme l'indiquent ces paragraphes, la question de savoir si une opération d'évitement est conforme à l'objet des dispositions pertinentes de la LIR ou si elle le contrecarre est une question mixte de fait et de droit. Comme nous l'avons déjà vu, l'arrêt *Housen* établit qu'une telle question n'appelle l'intervention de la Cour d'appel que si le tribunal de première instance a commis une erreur manifeste et dominante, sauf dans le cas où la question implique un principe juridique facilement isolable. Dans ce cas, la question juridique fait l'objet de contrôle en fonction de la norme de la décision correcte.

[61] L'arrêt *Trustco Canada* enseigne qu'on est justifié de conclure à une planification fiscale abusive dans les cas suivants :

- a) le contribuable se fonde sur des dispositions particulières de la LIR pour obtenir un résultat que ces dispositions visent à empêcher;
- b) une opération va à l'encontre de la raison d'être des dispositions invoquées;
- c) une opération contourne l'application de certaines dispositions de la LIR, comme des règles anti-évitement particulières, d'une manière contraire à l'objet ou à l'esprit de ces dispositions.

[62] Dans ce contexte, le ministre a affirmé que l'appelante avait abusé de la définition du CV au paragraphe 89(1), du paragraphe 84(3) et de l'alinéa 87(3)a). La juge de la Cour de l'impôt a procédé à une interprétation textuelle, contextuelle et téléologique de ces dispositions, conformément à l'approche préconisée dans l'arrêt *Trustco Canada*. Après avoir franchi cette étape, la juge de la Cour de l'impôt a examiné si l'opération d'évitement ou la série dont elle fait partie ont contrecarré l'objet ou l'esprit de ces dispositions.

[63] Au paragraphe 74 de ses motifs, la juge de la Cour de l'impôt a conclu que les principes concernant la détermination du CV étaient enfreints, ce qui indique que ce sont les dispositions du paragraphe 89(1) contenant la définition du CV, et non les dispositions du paragraphe 84(3) ou de l'alinéa 87(3)a), qui ont fait l'objet de l'abus dans les circonstances de l'espèce. Je souscris à cette conclusion.

[64] Dans les circonstances dont il s'agit, la partie pertinente de la définition de CV est le sous-alinéa b)(iii) de la définition de CV qu'il vaut la peine de rappeler :

<p>« capital versé » <i>"paid-up capital"</i> À un moment donné : [...] </p> <p>b) à l'égard d'une catégorie d'actions du capital-actions d'une société : [...]</p> <p>(iii) lorsque le moment donné est postérieur au 31 mars 1977, somme égale au capital versé au moment donné au titre de cette catégorie d'actions, calculée compte non tenu des dispositions de la présente loi, à l'exception des paragraphes 51(3) et 66.3(2) et (4), des articles 84.1 et 84.2,</p>	<p>"paid-up capital" « <i>capital versé</i> » at any particular time means, ... (b) in respect of a class of shares of the capital stock of a corporation, ... (iii) where the particular time is after March 31, 1977, an amount equal to the paid-up capital in respect of that class of shares at the particular time, computed without reference to the provisions of this Act except subsections 51(3) and 66.3(2) and (4), sections 84.1 and 84.2, subsections</p>
--	--

des paragraphes 85(2.1), 85.1(2.1),
86(2.1), 87(3) et (9), 128.1(2) et (3),
138(11.7), 192(4.1) et 194(4.1) et de
l'article 212.1;

85(2.1), 85.1(2.1), 86(2.1), 87(3) and
(9), 128.1(2) and (3), 138(11.7),
192(4.1) and 194(4.1) and section
212.1,

[65] Selon cette définition, le CV d'une catégorie d'actions est essentiellement le capital déclaré de cette catégorie déterminé selon la loi sur les sociétés applicable, sous réserve des ajustements précisés dans les dispositions de la LIR qui sont énumérées à la fin du sous-alinéa *b*(iii) de la définition. Essentiellement, cette partie de la définition de CV intègre par renvoi les dispositions législatives extérieures à la LIR qui régissent le calcul du capital déclaré d'une société donnée. On peut donc dire que la disposition qui fait l'objet de l'abus dans les circonstances examinées n'est pas au sens strict une disposition de la LIR. Néanmoins, en vertu du sous-alinéa 245(4)*a*(v), la DGAÉ peut s'appliquer à l'égard d'un abus de tout autre texte législatif qui est utile pour la détermination de toute somme à prendre en compte dans le calcul d'un impôt exigible sous le régime de la LIR. Dans les circonstances, il est clair que la détermination du capital déclaré des actions catégorie D en vertu de la loi sur les sociétés applicable doit être prise en compte pour le calcul du CV de ces actions, lequel est ensuite utile pour le calcul du montant de l'impôt en vertu de la partie XIII faisant l'objet de la cotisation à l'encontre de l'appelante.

[66] Dans ce contexte, il faut examiner l'interprétation textuelle, contextuelle et téléologique des principes régissant le calcul du CV de Copthorne II et de sa remplaçante, Copthorne III.

[67] Au paragraphe 33 de son avis d'appel à la Cour canadienne de l'impôt, l'appelante a dit que, par suite de la fusion de Copthorne I, qui avait un CV de 1,00 \$, et de VHHC Holdings, qui avait un

CV de 67 401 279 \$, le CV de Cophorne II, société issue de la fusion, se chiffrait à 67 401 280 \$. Étant donné que la fusion a été opérée en vertu du *Business Corporations Act* de l'Alberta, R.S.A. 2000, ch. B-9 (BCAA), il s'ensuit que les dispositions de cette loi seraient utiles pour la détermination du CV de Cophorne II, société issue de la fusion.

[68] Les dispositions applicables de la BCAA n'ont pas été présentées à la Cour et ne semblent pas l'avoir été non plus à la juge de la Cour de l'impôt. Devant la Cour, comme devant la Cour canadienne de l'impôt, les parties ont plaidé en supposant que le CV d'une société issue d'une fusion en vertu de la BCAA serait déterminé par l'addition du CV de chaque société qui fusionne, sauf qu'en vue de cette détermination, le CV des actions détenues par une société remplacée dans une autre société remplacée serait exclu.

[69] Dans ces circonstances, de toute évidence, la juge de la Cour de l'impôt ne pouvait procéder à l'interprétation textuelle des dispositions de la BCAA qui sont applicables pour la détermination du CV de Cophorne II de la façon traditionnelle envisagée dans l'approche établie par l'arrêt *Trustco Canada*.

[70] La juge de la Cour de l'impôt a renvoyé à ces dispositions dans le contexte des dispositions de la LIR traitant des fusions, en particulier des paragraphes 87(2) et (3) et de l'alinéa 87(9)b); elle a jugé qu'elles visaient à préserver la continuité du CV dans les fusions et à éviter que le CV de la société issue de la fusion n'excède le CV global des sociétés qui fusionnent.

[71] En examinant l'objet de l'exigence que le CV des participations entre sociétés soit éliminé lors de la fusion, la juge de la Cour de l'impôt a décidé, à mon avis, que cet objet est d'empêcher la comptabilisation en double du CV, dans la mesure où le CV qui provient essentiellement de biens qui disparaissent par suite de la fusion (c'est-à-dire les actions que l'une des sociétés qui fusionnent détient dans une autre de celles-ci) devrait aussi être éliminé lors de la fusion. À cet égard, le CV peut être vu comme un moyen de financement de tout ou partie de l'acquisition des biens d'une société. Lorsque cette société fusionne avec une autre société, les biens de chacune deviennent généralement les biens de la société issue de la fusion. Dans ces circonstances, il est logique que le CV qui a financé les biens des sociétés qui fusionnent devienne le CV de la société issue de la fusion qui a succédé aux biens de chaque société remplacée. Toutefois, dans le cas où les biens d'une société fusionnante sont les actions d'une autre société fusionnante, ces biens sont éliminés lors de la fusion et il s'ensuit logiquement que le CV qui les a financés devrait être éliminé.

[72] Un simple exemple l'illustre. Si une personne physique constitue une nouvelle société par actions et souscrit une action sans valeur nominale à 100 \$, le CV attribuable à cette action serait de 100 \$. Si cette société constitue une nouvelle filiale et souscrit une action sans valeur nominale de cette filiale à 100 \$, le CV de cette action serait aussi de 100 \$. Les biens de la société mère seraient l'action de la filiale, qui a coûté 100 \$. Les biens de la filiale seraient la somme de 100 \$. Si les deux sociétés fusionnaient, l'action de la société mère resterait en circulation, l'action correspondant à une participation entre sociétés serait éliminée et la société issue de la fusion aurait pour seul actif la somme de 100 \$. À moins que le CV attribuable à l'action correspondant à une participation entre sociétés qui est éliminée soit aussi éliminé, le CV de la société issue de la fusion se chiffrerait à

200 \$, mais ses biens ne consisteraient qu'en la somme de 100 \$. Dans ces circonstances, il est logique d'éliminer le CV de l'action correspondant à une participation entre sociétés, plutôt que de permettre qu'il soit inclus dans le calcul du CV de la société issue de la fusion.

[73] Cet exemple illustre, à mon avis, le caractère approprié de la décision de la juge de la Cour de l'impôt portant que l'exigence de l'élimination du CV correspondant aux participations entre sociétés lors d'une fusion vise à éviter les augmentations découlant de doublements dans le calcul du CV de la société issue de la fusion.

[74] Après avoir décidé que l'exigence d'éliminer le CV correspondant aux participations entre sociétés lors d'une fusion vise à éviter les ajouts au CV de la société issue de la fusion découlant de doublements, la juge de la Cour de l'impôt a conclu que l'élimination des participations entre Copthorne I et VHHC Holdings en vertu de la vente d'actions de 1993 a eu pour résultat le contournement de cette exigence d'une manière abusive. À mon avis, il était loisible à la juge de la Cour de l'impôt de prendre cette décision en bonne partie factuelle, et on n'a pas démontré que cette décision était fondée sur une erreur manifeste et dominante de sa part.

DISPOSITIF

[75] Pour les motifs qui précèdent, je rejeterais l'appel, avec dépens.

« C. Michael Ryer »

j.c.a.

« Je suis d'accord.
Alice Desjardins, j.c.a. »

« Je suis d'accord.
John M. Evans, j.c.a. »

Traduction certifiée conforme
Christiane Bélanger, L.L.L.

ANNEXE

Le paragraphe 84(3), l'alinéa 87(3)a), le paragraphe 89(1), l'article 245 et le paragraphe 248(10) de

la *Loi de l'impôt sur le revenu* sont ainsi conçus :

84. (3) Lorsque, à un moment donné après le 31 décembre 1977, une société résidant au Canada a racheté, acquis ou annulé de quelque façon que ce soit (autrement que par une opération visée au paragraphe (2)) toute action d'une catégorie quelconque de son capital-actions :

a) la société est réputée avoir versé au moment donné un dividende sur une catégorie distincte d'actions constituée des actions ainsi rachetées, acquises ou annulées, égal à l'excédent éventuel de la somme payée par la société lors du rachat, de l'acquisition ou de l'annulation, selon le cas, de ces actions sur le capital versé relatif à ces actions, existant immédiatement avant ce moment;

b) chacune des personnes qui détenaient au moment donné une ou plusieurs actions de cette catégorie distincte est réputée avoir reçu à ce moment un dividende égal à la fraction de l'excédent déterminé en vertu de l'alinéa *a)* représentée par le rapport existant entre le nombre de ces actions que détenait cette personne immédiatement avant ce moment et le nombre total des actions de cette catégorie distincte que la société a rachetées, acquises ou annulées, à ce moment.

87. 3) Sous réserve du paragraphe (3.1), en cas de fusion ou d'unification de plusieurs sociétés canadiennes, il faut, dans le calcul à un moment donné du capital versé au titre d'une catégorie donnée d'actions du capital-actions de la nouvelle société :

84. (3) Where at any time after December 31, 1977 a corporation resident in Canada has redeemed, acquired or cancelled in any manner whatever (otherwise than by way of a transaction described in subsection 84(2)) any of the shares of any class of its capital stock,

(a) the corporation shall be deemed to have paid at that time a dividend on a separate class of shares comprising the shares so redeemed, acquired or cancelled equal to the amount, if any, by which the amount paid by the corporation on the redemption, acquisition or cancellation, as the case may be, of those shares exceeds the paid-up capital in respect of those shares immediately before that time; and

(b) a dividend shall be deemed to have been received at that time by each person who held any of the shares of that separate class at that time equal to that portion of the amount of the excess determined under paragraph 84(3)(a) that the number of those shares held by the person immediately before that time is of the total number of shares of that separate class that the corporation has redeemed, acquired or cancelled, at that time.

87. (3) Subject to subsection 87(3.1), where there is an amalgamation or a merger of 2 or more Canadian corporations, in computing at any particular time the paid-up capital in respect of any particular class of shares of the capital stock of the new corporation,

a) déduire la fraction de l'excédent éventuel du capital versé, calculé compte non tenu du présent paragraphe, à l'égard de toutes les actions du capital-actions de la nouvelle société immédiatement après la fusion ou l'unification sur le total des montants dont chacun représente le capital versé à l'égard d'une action (exception faite d'une action détenue par toute autre société remplacée) du capital-actions d'une société remplacée, immédiatement avant la fusion ou l'unification, qui est représentée par le rapport entre :

(i) d'une part, le capital versé, calculé compte non tenu du présent paragraphe, à l'égard de la catégorie d'actions donnée du capital-actions de la nouvelle société immédiatement après la fusion ou l'unification,

(ii) d'autre part, le capital versé, calculé compte non tenu du présent paragraphe, à l'égard de toutes les actions émises et en circulation du capital-actions de la nouvelle société immédiatement après la fusion ou l'unification; [...]

89. (1) Les définitions qui suivent s'appliquent à la présente sous-section [...]

« capital versé »

"*paid-up capital*"

«capital versé » À un moment donné :

a) à l'égard d'une action d'une catégorie quelconque du capital-actions d'une société, somme égale au capital versé à ce moment, relativement à la catégorie d'actions du capital-actions de la société à laquelle appartient cette action et divisé par le nombre des actions émises de cette catégorie qui sont en circulation à ce

(a) there shall be deducted that proportion of the amount, if any, by which the paid-up capital, determined without reference to this subsection, in respect of all the shares of the capital stock of the new corporation immediately after the amalgamation or merger exceeds the total of all amounts each of which is the paid-up capital in respect of a share (except a share held by any other predecessor corporation) of the capital stock of a predecessor corporation immediately before the amalgamation or merger, that

(i) the paid-up capital, determined without reference to this subsection, of the particular class of shares of the capital stock of the new corporation immediately after the amalgamation or merger

is of

(ii) the paid-up capital, determined without reference to this subsection, in respect of all of the issued and outstanding shares of the capital stock of the new corporation immediately after the amalgamation or merger; and ...

89. (1) In this subdivision...

"paid-up capital"

« *capital versé* »

at any particular time means,

(a) in respect of a share of any class of the capital stock of a corporation, an amount equal to the paid-up capital at that time, in respect of the class of shares of the capital stock of the corporation to which that share belongs, divided by the number of issued shares of that class outstanding at that time,

moment;

b) à l'égard d'une catégorie d'actions du capital-actions d'une société :

(i) lorsque le moment donné est antérieur au 7 mai 1974, somme égale au capital versé au moment donné à l'égard de cette catégorie d'actions, calculée compte non tenu de la présente loi,

(ii) lorsque le moment donné est postérieur au 6 mai 1974 et antérieur au 1^{er} avril 1977, somme égale au capital versé au moment donné à l'égard de cette catégorie d'actions, calculée conformément à la *Loi de l'impôt sur le revenu*, chapitre 148 des Statuts révisés du Canada de 1952, dans sa version applicable au 31 mars 1977,

(iii) lorsque le moment donné est postérieur au 31 mars 1977, somme égale au capital versé au moment donné au titre de cette catégorie d'actions, calculée compte non tenu des dispositions de la présente loi, à l'exception des paragraphes 51(3) et 66.3(2) et (4), des articles 84.1 et 84.2, des paragraphes 85(2.1), 85.1(2.1), 86(2.1), 87(3) et (9), 128.1(2) et (3), 138(11.7), 192(4.1) et 194(4.1) et de l'article 212.1;

toutefois dans le cas d'une société coopérative, au sens du paragraphe 136(2), ou d'une caisse de crédit dont la loi constitutive ne prévoit pas de capital versé au titre d'une catégorie d'actions, le capital versé au titre de cette catégorie d'actions au moment donné, calculé compte non tenu de la présente loi, est réputé égal à l'excédent éventuel du total visé au sous-alinéa (iv) sur le total visé au sous-alinéa (v):

(iv) le total des montants que la société a

(b) in respect of a class of shares of the capital stock of a corporation,

(i) where the particular time is before May 7, 1974, an amount equal to the paid-up capital in respect of that class of shares at the particular time, computed without reference to the provisions of this Act,

(ii) where the particular time is after May 6, 1974, and before April 1, 1977, an amount equal to the paid-up capital in respect of that class of shares at the particular time, computed in accordance with the *Income Tax Act*, chapter 148 of the Revised Statutes of Canada, 1952, as it read on March 31, 1977, and

(iii) where the particular time is after March 31, 1977, an amount equal to the paid-up capital in respect of that class of shares at the particular time, computed without reference to the provisions of this Act except subsections 51(3) and 66.3(2) and (4), sections 84.1 and 84.2, subsections 85(2.1), 85.1(2.1), 86(2.1), 87(3) and (9), 128.1(2) and (3), 138(11.7), 192(4.1) and 194(4.1) and section 212.1,

except that, where the corporation is a cooperative corporation (within the meaning assigned by subsection 136(2)) or a credit union and the statute by or under which it was incorporated does not provide for paid-up capital in respect of a class of shares, the paid-up capital in respect of that class of shares at the particular time, computed without reference to the provisions of this Act, shall be deemed to be the amount, if any, by which

(iv) the total of the amounts received by

reçus relativement aux actions de cette catégorie, émises et en circulation à ce moment,

the corporation in respect of shares of that class issued and outstanding at that time
Exceeds

(v) le total des montants dont chacun représente tout ou partie d'un montant visé au sous-alinéa (iv) que la société a remboursé aux détenteurs des actions émises de cette catégorie avant ce moment;

(v) the total of all amounts each of which is an amount or part thereof described in subparagraph (iv) repaid by the corporation to persons who held any of the issued shares of that class before that time, and

c) à l'égard de toutes les actions du capital-actions d'une société, somme égale au total des montants dont chacun est une somme égale au capital versé à l'égard d'une catégorie quelconque d'actions du capital-actions de la société au moment donné.

(c) in respect of all the shares of the capital stock of a corporation, an amount equal to the total of all amounts each of which is an amount equal to the paid-up capital in respect of any class of shares of the capital stock of the corporation at the particular time;

245. (1) Les définitions qui suivent s'appliquent au présent article.

245. (1) In this section,

« avantage fiscal »
"tax benefit"

"tax benefit"
« *avantage fiscal* »

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

"tax benefit" means a reduction, avoidance or deferral of tax or other amount payable under this Act or an increase in a refund of tax or other amount under this Act, and includes a reduction, avoidance or deferral of tax or other amount that would be payable under this Act but for a tax treaty or an increase in a refund of tax or other amount under this Act as a result of a tax treaty;

« attribut fiscal »
"tax consequences"

"tax consequences"
« *attribut fiscal* »

« attribut fiscal » S'agissant des attributs

"tax consequences" to a person means the

fiscaux d'une personne, revenu, revenu imposable ou revenu imposable gagné au Canada de cette personne, impôt ou autre montant payable par cette personne, ou montant qui lui est remboursable, en application de la présente loi, ainsi que tout montant à prendre en compte pour calculer, en application de la présente loi, le revenu, le revenu imposable, le revenu imposable gagné au Canada de cette personne ou l'impôt ou l'autre montant payable par cette personne ou le montant qui lui est remboursable.

« opération »

"*transaction*"

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

Disposition générale anti-évitement

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

Opération d'évitement

(3) L'opération d'évitement s'entend :

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

amount of income, taxable income, or taxable income earned in Canada of, tax or other amount payable by or refundable to the person under this Act, or any other amount that is relevant for the purposes of computing that amount;

"transaction"

« *opération* »

"transaction" includes an arrangement or event.

General anti-avoidance provision

(2) Where a transaction is an avoidance transaction, the tax consequences to a person shall be determined as is reasonable in the circumstances in order to deny a tax benefit that, but for this section, would result, directly or indirectly, from that transaction or from a series of transactions that includes that transaction.

Avoidance transaction

(3) An avoidance transaction means any transaction

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

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.

considered to have been undertaken or arranged primarily for *bona fide* purposes other than to obtain the tax benefit.

Application du par. (2)

Application of subsection (2)

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

(4) Subsection (2) applies to a transaction only if it may reasonably be considered that the transaction

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

(*a*) would, if this Act were read without reference to this section, result directly or indirectly in a misuse of the provisions of any one or more of

(i) la présente loi,

(i) this Act,

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

(ii) the *Income Tax Regulations*,

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

(iii) the *Income Tax Application Rules*,

(iv) un traité fiscal,

(iv) a tax treaty, or

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

(v) any other enactment that is relevant in computing tax or any other amount payable by or refundable to a person under this Act or in determining any amount that is relevant for the purposes of that computation; or

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

(*b*) would result directly or indirectly in an abuse having regard to those provisions, other than this section, read as a whole.

Attributs fiscaux à déterminer

Determination of tax consequences

(5) Sans préjudice de la portée générale du paragraphe (2) et malgré tout autre

(5) Without restricting the generality of subsection (2), and notwithstanding any

texte législatif, dans le cadre de la détermination des attributs fiscaux d'une personne de façon raisonnable dans les circonstances de façon à supprimer l'avantage fiscal qui, sans le présent article, découlerait, directement ou indirectement, d'une opération d'évitement :

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

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

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

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

Demande en vue de déterminer les attributs fiscaux

(6) Dans les 180 jours suivant la mise à la poste d'un avis de cotisation, de nouvelle cotisation ou de cotisation supplémentaire, envoyé à une personne, qui tient compte du paragraphe (2) en ce qui concerne une opération, ou d'un avis concernant un montant déterminé en application du paragraphe 152(1.11) envoyé à une personne en ce qui concerne

other enactment,

(a) any deduction, exemption or exclusion in computing income, taxable income, taxable income earned in Canada or tax payable or any part thereof may be allowed or disallowed in whole or in part,

(b) any such deduction, exemption or exclusion, any income, loss or other amount or part thereof may be allocated to any person,

(c) the nature of any payment or other amount may be recharacterized, and

(d) the tax effects that would otherwise result from the application of other provisions of this Act may be ignored,

in determining the tax consequences to a person as is reasonable in the circumstances in order to deny a tax benefit that would, but for this section, result, directly or indirectly, from an avoidance transaction.

Request for adjustments

(6) Where with respect to a transaction

(a) a notice of assessment, reassessment or additional assessment involving the application of subsection 245(2) with respect to the transaction has been sent to a person, or

(b) a notice of determination pursuant to

une opération, toute autre personne qu'une personne à laquelle un de ces avis a été envoyé a le droit de demander par écrit au ministre d'établir à son égard une cotisation, une nouvelle cotisation ou une cotisation supplémentaire en application du paragraphe (2) ou de déterminer un montant en application du paragraphe 152(1.11) en ce qui concerne l'opération.

Exception

(7) 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.

Obligations du ministre

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

248. (10) Pour l'application de la présente loi, la mention d'une série d'opérations ou d'événements vaut mention des opérations

subsection 152(1.11) has been sent to a person with respect to the transaction,

any person (other than a person referred to in paragraph 245(6)(a) or 245(6)(b)) shall be entitled, within 180 days after the day of mailing of the notice, to request in writing that the Minister make an assessment, reassessment or additional assessment applying subsection 245(2) or make a determination applying subsection 152(1.11) with respect to that transaction.

Exception

(7) Notwithstanding any other provision of this Act, the tax consequences to any person, following the application of this section, shall only be determined through a notice of assessment, reassessment, additional assessment or determination pursuant to subsection 152(1.11) involving the application of this section.

Duties of Minister

(8) On receipt of a request by a person under subsection 245(6), the Minister shall, with all due dispatch, consider the request and, notwithstanding subsection 152(4), assess, reassess or make an additional assessment or determination pursuant to subsection 152(1.11) with respect to that person, except that an assessment, reassessment, additional assessment or determination may be made under this subsection only to the extent that it may reasonably be regarded as relating to the transaction referred to in subsection 245(6).

248. (10) For the purposes of this Act, where there is a reference to a series of transactions or events, the series shall be

et événements liés terminés en vue de réaliser la série.

deemed to include any related transactions or events completed in contemplation of the series.

COUR D'APPEL FÉDÉRALE

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

DOSSIER : A-416-07

**APPEL D'UN JUGEMENT DE MADAME LA JUGE CAMPBELL DATÉ DU
28 AOÛT 2007, DANS LE DOSSIER 2002-1316(IT)G DE LA COUR CANADIENNE DE
L'IMPÔT**

INTITULÉ : COPTHORNE HOLDINGS LTD. c.
SA MAJESTÉ LA REINE

LIEU DE L'AUDIENCE : Toronto (Ontario)

DATE DE L'AUDIENCE : Le 11 février 2009

MOTIFS DU JUGEMENT: LE JUGE RYER

Y ONT SOUSCRIT : LA JUGE DESJARDINS
LE JUGE EVANS

DATE DES MOTIFS : Le 21 mai 2009

COMPARUTIONS :

Richard W. Pound
Pierre-Louis Le Saunier

POUR L'APPELANTE

Eric Noble
Franco Calabrese
Martin Beaudry

POUR L'INTIMÉE

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Stikeman Elliott S.E.N.C.R.L.
Montréal (Québec)

POUR L'APPELANTE

John H. Sims, c.r.
Sous-procureur général du Canada

POUR L'INTIMÉE