

Réorganisation de sociétés avec répartition : Une analyse des règles du 22 février 1994

—Serge Bilodeau*

ABSTRACT

On February 22, 1994, the federal government introduced measures to limit the tax-free distribution of assets of corporations which affected resident as well as non-resident shareholders. A first series of measures, tabled on December 21, 1992, had eliminated the distribution of real estate of a corporation owned by non-resident shareholders who would benefit from a tax-free capital gain because of a tax agreement. Rather than ratifying these measures, the minister introduced, on May 4, 1993, a second series of measures of much wider scope with a view to eliminating buy-sell transactions when the proceeds were destined to non-resident shareholders.

Since the introduction of the Bill on February 22, 1994, only spinoff and splitup reorganizations are allowed because the partial butterfly and the buy-sell butterfly have both been eliminated; the exemption measures applicable to internal butterfly transactions are limited, and the increase in the adjusted cost price of the shares of a corporation resulting from the winding up of a subsidiary is no longer permitted when the series of transactions gives a result similar to the purchase butterfly.

The article concludes with brief comments on the impact of the proposed measures on decisions to reorganize related corporations.

PRÉCIS

En date du 22 février 1994, le gouvernement fédéral adoptait des mesures contre les répartitions de biens d'une société en franchise d'impôt, visant cette fois tous les actionnaires, résidents et non-résidents. Une première série de mesures avaient, le 21 décembre 1992, éliminé les répartitions de biens immeubles de sociétés détenues par des non-résidents qui réalisaient un gain exonéré de l'impôt sur le revenu en vertu d'une convention fiscale. Plutôt que d'en faire sanction, le ministre introduisait, le 4 mai 1993, une seconde série de mesures, de portée beaucoup plus large, visant à éliminer le recours aux papillons achat/vente lorsque le produit de la vente allait à des non-résidents.

Depuis l'avant-projet du 22 février 1994, seules les réorganisations par dérivation ou par fractionnement sont permises; les mesures d'exemption

* CA, Peat Marwick Thorne, Montréal. L'auteur tient à remercier son collègue, Steve Veilleux, pour la présentation de ce document à la Journée d'études de l'Association Canadienne d'Études Fiscales le 1^{er} juin 1994 à Montréal. L'auteur demeure toutefois responsable du contenu de l'article.

applicables aux papillons internes sont restreintes, et la majoration du prix de base rajusté d'une société ayant recours à la liquidation d'une filiale est éliminée lorsque la série de transactions donne un résultat comparable au papillon achat/vente.

Finalement, l'auteur commente brièvement sur l'incidence des mesures proposées sur la décision de regrouper des sociétés liées.

INTRODUCTION

Le 22 février dernier, le gouvernement fédéral adoptait des mesures contre les répartitions de biens d'une société en franchise d'impôt, touchant cette fois tous les actionnaires, non seulement les non-résidents. Le lecteur se souviendra que le 21 décembre 1992, le ministre des Finances avait déposé une première série de mesures dont le but était d'éliminer les répartitions de biens immeubles d'une société détenue par des non-résidents qui réalisaient un gain exonéré de l'impôt sur le revenu en vertu d'une convention fiscale. Au lieu de sanctionner ces mesures, le ministre des Finances introduisait, le 4 mai 1993, une seconde série de mesures, de portée beaucoup plus large, visant à éliminer le recours aux papillons achat/vente lorsque le produit de la vente était reçu par des actionnaires non résidents¹.

Lors du budget du 22 février 1994, le ministre des Finances a déposé un avant-projet de modification à la Loi de l'impôt sur le revenu² qui élimine, entre autres, les avantages fiscaux rattachés à une structuration de la vente des éléments d'actif d'une société au moyen de papillons achat/vente, que l'opération ait lieu entre des résidents, des non-résidents ou entre des résidents et des non-résidents. Dorénavant, seules les réorganisations par dérivation (*spinoff*) ou par fractionnement (*splitup*) sont permises, puisque le papillon partiel et le papillon achat/vente ont été éliminés.

Une réorganisation par dérivation consiste en une répartition des éléments d'actif d'une société parmi deux ou plusieurs sociétés ayant les mêmes actionnaires et la même combinaison de types de biens. Une réorganisation par fractionnement comporte le départ d'un ou de plusieurs actionnaires de la société fractionnée, lesquels reçoivent leur part de chaque type de biens de la société en échange de leur participation. Dans ces deux formes de réorganisation, les actionnaires d'origine doivent continuer de détenir une participation dans les affaires

¹ Ce texte est à jour, en date du 22 février 1994, soit la date du dépôt du budget fédéral et des modifications aux réorganisations de sociétés avec répartition contenues à l'Annexe II de Canada, ministère des Finances, «Réorganisations de sociétés avec répartition : Avant-projet de modification de la Loi de l'impôt sur le revenu» et Notes explicatives, dans *Mesures fiscales : renseignements supplémentaires*, le 22 février 1994, 107-37 (ci-après «l'Avant-projet»).

² Pour une analyse plus étendue des papillons transfrontaliers et des modifications proposées le 21 décembre 1992 et le 4 mai 1993, voir Serge Bilodeau, «Papillons achat/vente : la fin des transfrontaliers est-elle un début ?» (1993), vol. 15, n° 2 *Revue de planification fiscale et successorale* 551-85.

et dans les éléments d'actif de la société réorganisée pendant une période délimitée par la notion vague de série d'opérations et d'événements.

Le papillon achat/vente permettait la répartition d'une société en franchise d'impôt entre deux ou plusieurs sociétés ayant les mêmes actionnaires qui procédaient ensuite à la vente de l'une de ces sociétés sur une base imposable. En fait, à l'usage de cette technique de réorganisation, il était possible de déplacer la reconnaissance du gain sur la vente des biens cibles au niveau de l'actionnaire, qui pouvait tirer profit du prix de base rajusté de ses actions lorsqu'il était plus élevé que l'avoir fiscal net des biens cibles, ou encore, utiliser ses pertes, crédits ou autres déductions reportées. Quant au papillon partiel, il exige la distribution d'un type de bien de la société cédante entre ses actionnaires³. Le papillon partiel était très utile lorsque la société cédante ne désirait distribuer à ses actionnaires que ses investissements pour les mettre à l'abri des créanciers ou des risques commerciaux. La seule bonne nouvelle contenue dans l'Avant-projet sur les règles de répartition est l'assouplissement des transactions préalables au papillon. Maintenant, une corporation contrôlée pourra verser un dividende à la corporation cédante avant d'effectuer la réorganisation papillon.

Le budget fédéral restreint également les mesures d'exemption applicables aux papillons internes dont les règles sont décrites à l'alinéa 55(3)a) de la Loi de l'impôt sur le revenu⁴. L'exception de lien de dépendance à l'application de la mesure de présomption du gain en capital aux dividendes découlant d'une réorganisation avec répartition devient maintenant une exception entre personnes liées.

Enfin, le budget fédéral élimine également la majoration du prix de base rajusté des actions d'une société en ayant recours à la liquidation d'une filiale dans des arrangements dont le résultat est semblable à celui des papillons achat/vente.

Le présent texte ne traite que des modifications aux réorganisations des sociétés avec répartition proposées dans l'Avant-projet déposé le 22 février 1994⁵. La revue des mesures proposées est précédée d'une

³ L'alinéa 55(3)b) de l'Avant-projet utilise l'expression «société cédante» pour décrire la société qui procède à la distribution de ses biens à un ou plusieurs de ses actionnaires. Dans le présent texte, la même expression (ou simplement «cédante») servira à décrire une telle société. De plus, l'alinéa 55(3)b) nomme la société qui reçoit des biens lors d'une réorganisation papillon une «société cessionnaire». La même expression (ou simplement «cessionnaire») ou parfois l'expression «société actionnaire» (ou simplement «actionnaire») servira dans le texte à décrire une telle société.

⁴ Sauf indication contraire, les références statutaires figurant dans ce texte renvoient à la Loi de l'impôt sur le revenu, LRC 1985, c. 1 (5^e suppl.), telle que modifiée (ci-après «la Loi»).

⁵ Le 31 mars 1994, le ministère des Finances du Québec a annoncé dans le *Bulletin d'information* 94-3 qu'il harmonisait son système fiscal aux modifications touchant les réorganisations des sociétés avec répartition proposées dans l'Avant-projet déposé par le ministre des Finances fédéral lors de son budget du 22 février 1994.

description des scénarios les plus courants de répartition de sociétés en franchise d'impôt, d'un examen de l'élimination du papillon achat/vente et d'une brève revue des mesures de roulement applicables en vertu de la Loi en vue de répartir une entreprise entre ses propriétaires.

SCÉNARIOS COURANTS DE RÉPARTITION DE SOCIÉTÉS EN FRANCHISE D'IMPÔT

Il existe plusieurs circonstances dans lesquelles il peut être avantageux d'effectuer une répartition des éléments d'actifs d'une société. La technique de répartition varie d'un scénario à l'autre, de relativement simple à très complexe, nécessitant l'utilisation des mesures d'exemption à la règle de présomption du gain en capital énoncées au paragraphe 55(2). Les règles les plus fondamentales de répartition de sociétés avec report de l'impôt sont décrites aux alinéas 55(3)a) et b) sous forme de mesure d'exemption à la disposition anti-évitement énoncée au paragraphe 55(2) dont le but est d'empêcher la conversion du gain en capital en dividendes intersociétés en franchise d'impôt.

La première mesure d'exemption à l'imposition des dividendes sous forme de gain en capital décrite à l'alinéa 55(3)a) est applicable aux réorganisations de sociétés avec répartition n'entraînant aucun événement avec un tiers. L'autre, décrite à l'alinéa 55(3)b), sert à la répartition de biens d'une société au prorata entre les actionnaires, alors que les dividendes intersociétés ne sont pas admissibles à l'exemption prévue à l'alinéa 55(3)a).

Utilisation de pertes à l'intérieur d'un groupe

Un groupe de sociétés peut comprendre des sociétés déficitaires et des sociétés rentables. Le transfert d'une entreprise rentable, ou d'une partie de cette entreprise, à une société qui enregistre des pertes qu'elle ne prévoit pas utiliser à brève échéance, peut réduire de façon importante le fardeau fiscal du groupe. Dans certains cas, il est préférable de regrouper l'entreprise déficitaire et l'entreprise rentable par le biais d'une réorganisation de sociétés avec répartition, plutôt qu'au moyen d'une fusion ou d'une liquidation.

Dans un contexte de consolidation des résultats fiscaux à l'intérieur d'un groupe, une société qui souhaite vendre à un tiers un bien qui comporte un gain non matérialisé pourrait transférer la reconnaissance de ce gain à sa société mère, advenant que cette dernière ait des pertes, des crédits ou autres déductions reportées. L'utilisation d'une technique de fractionnement permettra de distribuer le bien cible à la société mère en franchise d'impôt et ainsi, la reconnaissance du gain à la vente du bien cible au tiers se fera au niveau de la société mère. Dans des planifications de ce genre, la position du ministère du Revenu est que le dividende, puisqu'il fait partie de la série de transactions, est exempt de l'application du paragraphe 55(2) seulement si les conditions prévues à l'alinéa 55(3)b) sont respectées. Toutefois, il semble que cette position outrepassse le but visé par l'application du paragraphe 55(2), étant donné

que le gain réalisé sur la vente du bien cible au tiers n'a pas été réduit par le dividende faisant partie de la série de transactions.

Séparation des intérêts économiques

Les actionnaires d'une société peuvent avoir des opinions différentes quant à la direction d'une entreprise et vouloir partager entre eux les éléments d'actif de la société pour continuer d'exploiter une entreprise de façon indépendante. La répartition des éléments d'actif de la société entre les actionnaires peut s'effectuer en franchise d'impôt si elle est conforme aux conditions prévues à l'alinéa 55(3)b).

Protection des éléments d'actif

Dans certaines circonstances, il peut être prudent de placer les éléments d'actif d'une société à l'abri de ses créanciers, ou encore, de les protéger contre tout risque commercial. Ceci peut comporter la dérivation d'une division ou de certains éléments d'actif particuliers d'une société par le biais d'une réorganisation papillon. L'élimination des papillons partiels et le remplacement d'un test de lien de dépendance par un test de personne liée proposés dans l'Avant-projet rendent plus difficile la protection des éléments d'actif d'une société en franchise d'impôt.

Planification successorale

Le transfert de la plus-value d'une génération à une autre peut s'accomplir de plusieurs façons. Les plus courantes sont l'utilisation du remaniement du capital-actions de la société en vertu de l'article 86 ou l'utilisation d'une société de portefeuille. Une fois que la participation des membres de la famille a pris de la valeur, il peut parfois s'avérer nécessaire de fractionner la société entre tous les membres, de façon à ce que chacun puisse exploiter sa propre société de façon autonome.

Règlement matrimonial

Le fractionnement d'une société avec report d'impôt est une technique qui peut être utilisée pour structurer un règlement matrimonial. Lorsque certains éléments d'actif doivent être dérivés de la société afin de satisfaire au règlement, il est impossible d'avoir recours à l'exemption prévue à l'alinéa 55(3)b) pour éviter que le dividende soit assujéti à la présomption du gain en capital. Il faut que le dividende, qui fait partie de la série d'opérations, soit exempt en vertu de l'alinéa 55(3)a).

Purification d'une société

Pour qu'une société soit admissible à titre de «société exploitant une petite entreprise», il est parfois nécessaire de procéder à sa purification, c'est-à-dire de dériver certains éléments d'actif que la société n'utilise pas dans l'entreprise qu'elle exploite activement. L'admissibilité d'une société à titre de «société exploitant une petite entreprise» est nécessaire pour la réalisation d'un gain en capital admissible à l'exonération

majorée du gain en capital de 400 000 \$, pour la matérialisation d'une perte au titre d'un placement d'entreprise, ou encore, pour bénéficier de l'exemption des règles d'attribution au moment d'un fractionnement de revenu en faveur d'un mineur ou du conjoint par le biais d'une société. Normalement, la dérivation des éléments d'actif non admissibles d'une société ayant une plus-value non matérialisée donne lieu à des dividendes intersociétés, et le recours à l'une des exemptions prévues au paragraphe 55(3) est nécessaire pour en éviter l'assujettissement au paragraphe 55(2). Il est important de se rappeler que l'exonération du gain en capital est refusée en vertu de l'alinéa 110.6(7)a), lorsque ce gain est réalisé dans le cadre d'une série d'opérations ou d'événements qui inclut une dérivation donnant lieu à un dividende exempt de la présomption du gain en capital en vertu de l'alinéa 55(3)b).

Vente d'une entreprise

Depuis quelques années, la technique du papillon est utilisée de plus en plus souvent pour réduire le fardeau fiscal au moment de l'aliénation d'une entreprise en faveur d'acheteurs n'ayant aucun lien de dépendance. Dans un papillon achat/vente, ce sont les actionnaires de la société, et non la société elle-même, qui reçoivent, au moyen d'une vente d'actions, le produit de l'aliénation d'une entreprise détenue par la société. L'une des raisons de la réduction du fardeau fiscal est que cette technique permet d'utiliser les avantages fiscaux propres aux actionnaires, tel que leurs prix de base rajustés des actions de la société cédante, leurs pertes reportées, leurs crédits d'impôt à l'investissement inutilisés et leurs autres déductions reportées. De plus, cette technique permet de convertir le revenu d'entreprise relié à certains éléments d'actif de l'entreprise cible en gain en capital sur la vente d'actions de la société propriétaire de l'entreprise cible. Lorsque les actionnaires sont non résidents du Canada, l'utilisation du papillon achat/vente permet d'éliminer totalement l'impôt canadien, si le gain en capital réalisé par l'actionnaire non résident peut être exempté par la convention fiscale conclue entre le pays de résidence de l'actionnaire et le Canada⁶. Les exemples qui suivent font état des conséquences d'utilisation du papillon achat/vente.

Exemple 1 : Papillon achat/vente par fractionnement. Le Vendeur détient toutes les actions de la Cédante qui exploite deux entreprises, Cible et A. Tous les éléments d'actif de la Cédante sont des actifs d'entreprise aux fins de la classification prévue à l'alinéa 55(3)b). La Cédante désire vendre son entreprise Cible pour 4 millions \$ et

⁶ Le ministère des Finances a déposé, le 21 décembre 1992 et le 4 mai 1993, des modifications aux papillons transfrontaliers dans un contexte achat/vente. Voir Canada, ministère des Finances, Avant-projet de modification de la Loi de l'impôt sur le revenu, de la Loi sur les sociétés par actions, de la Loi de l'assurance-chômage et d'une loi connexe, le 21 décembre 1992; Canada, ministère des Finances, Avis de motion des voies et moyens portant sur les achats par réorganisations croisées transfrontalières, le 4 mai 1993. Voir aussi, supra, note 1.

Figure 1
Scénario initial

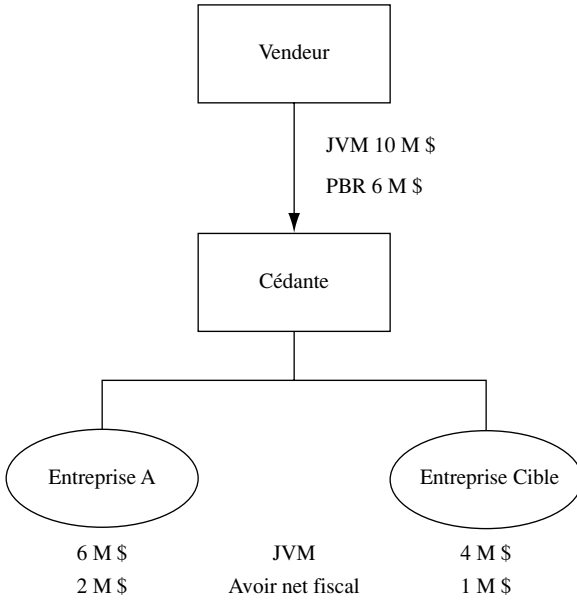


Figure 2
Après la vente

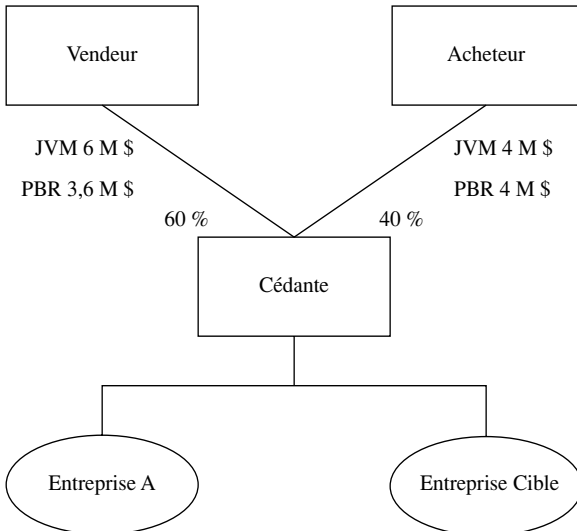
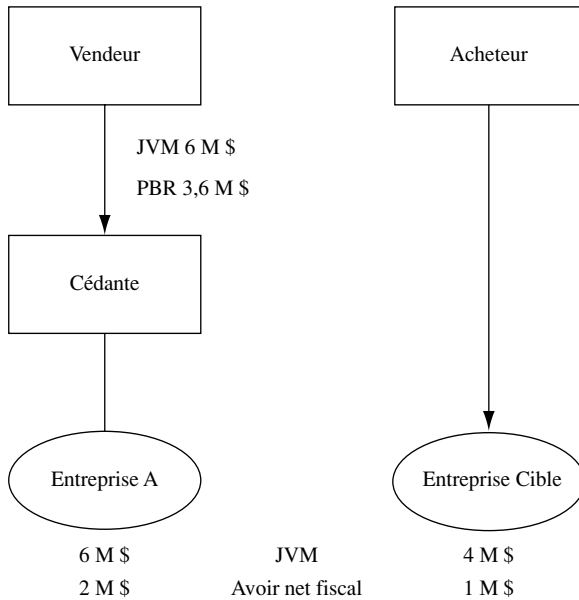


Figure 3
Après le fractionnement

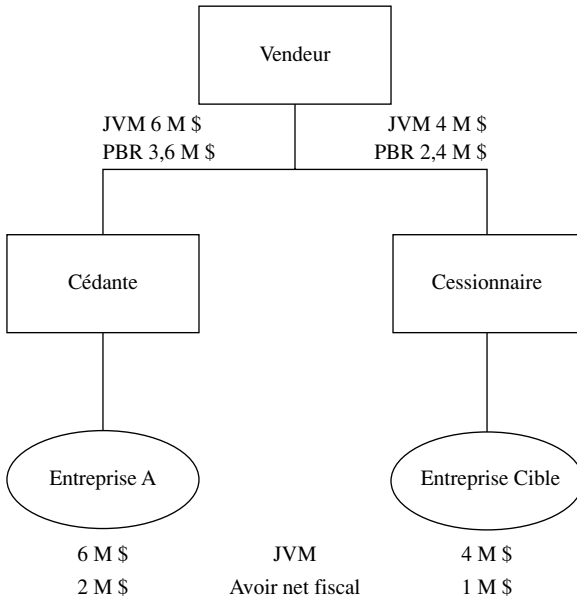


distribuer au Vendeur les fonds nets après impôt. La valeur fiscale nette de Cible est de 1 million \$ et le gain non matérialisé de 3 millions \$ de l'entreprise se compose du gain en capital et de la récupération. Au lieu de vendre Cible directement, le Vendeur dispose d'une partie de ses actions de la Cédante à l'Acheteur. La Cédante procède ensuite à un fractionnement en distribuant son entreprise Cible à l'Acheteur en franchise d'impôt.

La vente de l'entreprise Cible a été réalisée par le biais d'une vente d'actions plutôt que d'éléments d'actif. Le gain en capital réalisé par le Vendeur lors de la vente de 40 pour cent de ses actions de la Cédante à l'Acheteur est de 1,6 million \$ (4 M \$ – 2,4 M \$). Par contre, la Cédante aurait réalisé un gain de 3 millions \$ si elle avait vendu son entreprise Cible directement à l'Acheteur. L'utilisation du papillon achat/vente a permis, d'une part, de réduire le gain sur la vente de Cible de 3 à 1,6 million \$ en ayant recours au prix de base rajusté des actions de la Cédante détenues par le Vendeur et, d'autre part, de convertir une récupération d'allocation du coût en capital sous forme de gain en capital. Toutefois, l'Acheteur hérite de l'avoir net fiscal de la Cédante pour les éléments d'actif de l'entreprise Cible. Le Vendeur pourra également réduire les impôts relatifs à la vente de ses actions de la Cédante s'il a des pertes reportées, des crédits d'impôt à l'investissement inutilisés ou d'autres déductions reportées.

Exemple 2 : Papillon achat/vente par dérivation. Le papillon achat/vente pourrait s'effectuer par le biais d'une dérivation de biens suivie d'une vente des actions de la société cédante ou cessionnaire à un tiers. Pour démontrer cette technique de papillon achat/vente, les données de l'exemple 1 seront reprises. Le Vendeur constitue une nouvelle société, Cessionnaire, et lui transfère par roulement 40 pour cent de ses actions de la Cédante en contrepartie d'actions du Cessionnaire. Ensuite, la Cédante transfère son entreprise Cible au Cessionnaire par roulement en échange de 4 millions \$ d'actions privilégiées du Cessionnaire. Enfin, les actions ordinaires de la Cédante détenues par le Cessionnaire et les actions privilégiées du Cessionnaire détenues par la Cédante sont rachetées.

Figure 4
Après la dérivation



À la suite de cette dérivation, le Vendeur pourra vendre l'entreprise Cible à l'Acheteur en disposant de toutes ses actions du Cessionnaire. Le fardeau fiscal du Vendeur sera le même que dans l'exemple illustré à la figure 3.

EXAMEN DE L'ÉLIMINATION DES PAPILLONS ACHAT/VENTE

Les principales modifications sur les réorganisations avec répartition contenues dans l'Avant-projet visent à éliminer l'utilisation des réorganisations papillons dans un contexte de vente des actions de la société cédante ou de la société cessionnaire. Cette forme de

réorganisation, appelée communément «papillon achat/vente», a pris naissance en 1984 à la suite des modifications apportées aux dispositions de l'article 55. En raison de ces modifications, il devenait possible de distribuer les biens de la société cédante à un actionnaire autre qu'un actionnaire d'origine. En introduisant ces modifications, le ministère des Finances confirmait implicitement la légitimité des réorganisations papillons achat/vente⁷.

Le dicton selon lequel «les jours se suivent mais ne se ressemblent pas» semble également s'appliquer en politique fiscale. Après une période d'environ 10 ans, le ministère des Finances a décidé de modifier sa politique fiscale et d'éliminer les réorganisations papillons achat/vente qu'il considère maintenant comme abusives. Dans le document du budget intitulé «Mesures fiscales : renseignements supplémentaires», il est mentionné ce qui suit à l'égard des papillons achat/vente :

Cette technique d'évitement, que les fiscalistes appellent communément transaction d'achat «papillon», permet de différer la réalisation d'un gain en capital au niveau de la société jusqu'à ce que l'acheteur dispose du bien lors d'une transaction imposable ultérieure. De plus, le produit de la vente est en fait reçu au niveau de l'actionnaire plutôt que de la société. Dans la plupart des cas, l'impôt sur le gain est sensiblement moins élevé au niveau de l'actionnaire que l'impôt qui aurait dû être payé si les biens avaient été vendus par la société et si cette dernière avait versé le produit de la vente à ses actionnaires⁸.

Ce qui semble préoccuper le ministère des Finances en terme de politique fiscale, c'est que le papillon achat/vente permet de déguiser, sous le couvert d'une vente d'actions, ce qui aurait pu être considéré comme une vente d'éléments d'actif. Il ne semble toutefois pas apprécier que le papillon achat/vente permette, dans le calcul des impôts relatifs à la vente, l'utilisation des avantages fiscaux propres à l'actionnaire plutôt que ceux propres à la société.

Éléments d'actif contre actions

La vente d'une entreprise peut s'effectuer de deux façons, soit par une vente d'éléments d'actif ou par une vente d'actions. Généralement, l'acheteur d'une entreprise a des intérêts opposés à ceux du vendeur. L'acheteur préfère d'habitude acheter des éléments d'actif afin de bénéficier d'une économie d'impôt sur le prix d'achat attribué à certains de ces éléments, ce qui lui donnera plus tard droit à une déduction

⁷ Lors d'une conférence prononcée en 1984 sur les modifications à l'article 55, monsieur Hiltz du ministère du Revenu a mentionné qu'elles avaient permis d'utiliser les papillons achat/vente, sauf lorsque l'acheteur acquiert les actions de la société cédante directement de la trésorerie. Voir Michael A. Hiltz, «Section 55: An Update», dans *Selected Income Tax Aspects of the Purchase and Sale of a Business*, 1984 Corporate Management Tax Conference (Toronto : Association Canadienne d'Études Fiscales, 1984), 40-46, à la p. 45.

⁸ «Mesures fiscales : renseignements supplémentaires», supra, note 2, à la p. 43.

fiscale. De son côté, le vendeur préfère ordinairement vendre ses actions, ce qui lui permet de réaliser un gain en capital, alors qu'il aurait réalisé un revenu d'entreprise sur la vente de certains éléments d'actifs. Cependant, dans une opération portant sur les actions, l'acheteur hérite des valeurs fiscales historiques de la société acquise.

Une vente d'actions ne devrait pas être perçue comme une forme déguisée de vente d'éléments d'actif, sauf si l'acheteur réussit à obtenir une majoration de la valeur fiscale des éléments d'actif de l'entreprise acquise, alors que le vendeur bénéficie d'un traitement de capital sur la vente de ses actions. Puisque, dans le cadre d'une transaction papillon, la majoration des éléments d'actif de l'entreprise est interdite par les dispositions de la Loi, l'intégrité du système fiscal est préservée.

La conversion de ce qui aurait pu autrement être une vente d'éléments d'actif en vente d'actions n'est pas exclusive aux papillons achat/vente. La société cédante pourrait elle-même transformer la vente des éléments d'actif de son entreprise cible en une vente d'actions en transférant tout simplement l'entreprise cible à une nouvelle société par voie de roulement. Dans un tel cas, l'article 54.2 assure la société cédante d'un traitement de capital à la vente des actions de la nouvelle société. Puisque la conversion d'une vente d'éléments d'actif d'une entreprise en vente d'actions ne constitue pas un cas d'abus au sens de la Loi prise dans son ensemble, il est permis d'interroger les raisons qui poussent le ministère des Finances à considérer comme une technique d'évitement l'utilisation du papillon achat/vente pour convertir une vente d'éléments d'actif d'une entreprise en vente d'actions.

Utilisation des avantages fiscaux propres à l'actionnaire

L'accès aux avantages fiscaux propres à l'actionnaire de la société cédante par le biais du papillon achat/vente est une réponse à certaines particularités de notre régime fiscal, notamment, l'imposition des sociétés sur une base non consolidée et le principe d'intégration. Cette affirmation s'illustre mieux par le biais d'exemples.

Hypothèse : la société A acquiert toutes les actions de la société X et de la société Y en contrepartie de 1 000 \$ par société. Au moment de l'acquisition, l'avoir net fiscal de chacune des sociétés est nul. Quelques années plus tard, la société A souhaite vendre l'entreprise exploitée par la société X au prix de 1 000 \$, alors que l'avoir net fiscal de cette entreprise est toujours nul. La société A a le choix entre la vente des éléments d'actif ou des actions de la société X. En vendant les actions, la société A récupère son coût d'acquisition. Cependant, la vente des éléments d'actif de la société X, au prix de 1 000 \$, donne lieu à une double imposition, d'abord au niveau du capital investi de 1 000 \$ par la société A pour acquérir les actions de la société X, ensuite sur le profit de 1 000 \$ réalisé par la société X à la vente de ses éléments d'actif. Le principe d'intégration de notre système fiscal pallie à cette situation en offrant la possibilité de vendre les éléments d'actif ou les actions de l'entreprise.

En modifiant l'hypothèse pour que la société X ait fusionné avec la société Y afin de consolider les résultats fiscaux de chacune des sociétés, la technique du papillon achat/vente ne peut plus servir et la société A ne pourra pas avoir accès au prix de base rajusté des actions de la société issue de la fusion pour calculer le gain sur la vente de l'entreprise X, qui devra se faire à partir de l'avoir net fiscal de l'entreprise X. La société A devra donc assumer indirectement l'impôt sur un gain qui fait partie du prix qu'elle a payé pour acquérir l'entreprise X. Cette forme de double imposition semble à l'encontre du principe fondamental d'intégration.

Le fait d'exploiter plusieurs entreprises sous une seule société ne devrait pas interdire l'accès au prix de base rajusté des actions de la société pour calculer le gain au moment d'une vente des éléments d'actif de l'une des entreprises. L'exploitation de plusieurs entreprises par une société facilite la gestion des impôts des entreprises assujetties au régime fiscal canadien, lequel ne permet pas la production de déclaration de revenu sur une base consolidée, contrairement aux pratiques de plusieurs autres pays. Le papillon achat/vente est une technique de planification qui doit faire partie du régime fiscal canadien et son élimination peut donner lieu à une forme de double imposition. L'élimination du papillon achat/vente devient un élément important à considérer dans la décision d'exploiter ou de regrouper plusieurs entreprises sous une seule société. De plus, l'élimination de cette technique de planification peut avoir un effet rétroactif sur les regroupements antérieurs au 22 février 1994 car, après cette date, les actionnaires ne pourront probablement plus avoir accès à leur prix d'achat d'une société qui a été regroupée.

MESURES DE RÉPARTITION D'UNE ENTREPRISE ENTRE PROPRIÉTAIRES

La disposition fiscale qui sert le plus souvent au transfert d'éléments d'actif en franchise d'impôt est l'article 85, mais son application ne convient pas à tous les cas. Une des restrictions de l'article 85 est que le cessionnaire doit être une société canadienne. Ainsi, la disposition fiscale n'est d'aucune utilité lorsque les éléments d'actif d'une société doivent être transférés à des actionnaires qui sont des particuliers. Même lorsque les actionnaires sont des sociétés, les dispositions de l'article 85 ne permettent pas une répartition complète de l'actif parce que les sociétés actionnaires doivent émettre des actions de leur capital-actions en échange des éléments d'actif reçus de la société cédante dans le cadre de la répartition.

Pour sa part, le paragraphe 98(3) prévoit que, lorsqu'une société canadienne de personnes cesse d'exister, tous ses biens peuvent être répartis entre la totalité de ses membres, de sorte qu'ils possèdent, immédiatement après la répartition, une participation indivise dans chacun des biens. Tous les membres doivent produire un choix, selon le formulaire et dans les délais prescrits, pour que les dispositions du

paragraphe 98(3) trouvent application. Dans une telle répartition, la société canadienne de personnes est réputée disposer de tous ses biens à leur valeur fiscale, de sorte qu'elle ne réalise aucun gain. Il est possible qu'un membre réalise un gain en capital sur la vente de sa participation dans la société, si le montant qu'il a reçu en argent, plus son pourcentage du coût indiqué de chacun des biens de la société de personnes qu'il a reçus, excèdent le prix de base rajusté de sa participation. Pour le membre, la valeur fiscale de sa participation indivise dans chacun des biens reçus de la société de personnes est égale à son pourcentage de la valeur fiscale du bien pour la société de personnes immédiatement avant l'attribution. Lorsque le bien est un bien en immobilisations non amortissable, la valeur fiscale, pour le membre, peut être majorée d'un montant n'excédant pas la différence entre le prix de base rajusté de sa participation dans la société de personnes et de son pourcentage de la valeur fiscale de tous les biens de la société de personnes avant l'attribution. La valeur fiscale de cette part indivise du bien non amortissable ne peut cependant pas excéder sa juste valeur marchande immédiatement avant l'attribution.

Apparemment, la raison qui sous-tend l'attribution à chaque membre d'une part indivise de chaque bien de la société de personnes est d'éviter que les membres dont le taux d'imposition est faible reçoivent les biens avec un gain non matérialisé élevé, et que les biens avec un gain non matérialisé peu élevé soient attribués à des membres dont le taux d'imposition est élevé.

Les dispositions régissant la fusion et la liquidation prévoient un autre moyen de transférer les éléments d'actif d'une société à une autre sur une base de roulement. Cependant, ces dispositions ont pour objectif de permettre à des sociétés de se regrouper en franchise d'impôt et non pas d'effectuer une répartition par roulement des éléments d'actif d'une société entre ses actionnaires.

Il n'existe aucune disposition similaire au paragraphe 98(3) pour effectuer une répartition des éléments d'actif d'une société en franchise d'impôt. Les dispositions fiscales essentielles aux répartitions de sociétés en franchise d'impôt sont énoncées à l'article 85 et à l'alinéa 55(3)b). L'article 85 permet le transfert par roulement des éléments d'actif de la société cédante à une société actionnaire. Immédiatement après le transfert, la société cédante est propriétaire d'actions de la société actionnaire, elle-même propriétaire d'actions de la société cédante. L'élimination des participations croisées à la suite des rachats des actions engendre généralement des dividendes présumés qui doivent absolument être admissibles à l'exemption prévue à l'alinéa 55(3)b) pour ne pas être assujettis à la mesure anti-évitement de présomption du gain en capital énoncée au paragraphe 55(2). Il est curieux de constater que l'une des dispositions essentielles aux répartitions de sociétés avec report d'impôt soit conçue sous forme d'exception à une mesure d'évitement. De plus, il est déplorable que l'application de cette mesure d'exemption énoncée à l'alinéa 55(3)b) repose principalement sur des

positions administratives, alors que la non-admissibilité peut entraîner la double imposition du gain relié aux éléments d'actif faisant l'objet de la répartition.

La législation devrait prévoir une disposition précise portant sur les répartitions de sociétés en franchise d'impôt qui soit comparable à la disposition de roulement applicable dans le cas de la dissolution d'une société canadienne énoncée au paragraphe 98(3), en y intégrant les modifications nécessaires. Par exemple, cette disposition n'aurait pas à exiger que chaque société actionnaire participant à la répartition reçoive une part indivise de tous les biens de la société cédante puisque les sociétés actionnaires ont pratiquement le même taux d'imposition. Advenant qu'une société actionnaire soit déficitaire, les dispositions du paragraphe 69(11) pourraient éviter qu'on lui transfère la reconnaissance d'un gain relatif à un élément d'actif distribué par la société cédante. Tout comme à l'alinéa 98(3)c), les dispositions de répartition devraient prévoir une majoration pour les biens non amortissables reçus de la société cédante. Les dispositions de répartition devraient également prévoir des restrictions semblables à celles de l'alinéa 55(3)b) (l'attribution de biens par type et les transactions préalables) pour prévenir, entre autres, le troc de biens, et imposer une attribution de chaque type de biens aux actionnaires pour éliminer les cas d'encaissement (*cash out*).

ANALYSE DES NOUVELLES DISPOSITIONS

Le texte qui suit traite tout particulièrement des nouvelles mesures proposées dans l'Avant-projet sur les réorganisations de sociétés avec répartition. L'intention n'est pas de décrire les règles existantes déjà exposées dans d'autres publications sauf, bien entendu, si une description peut aider à la compréhension des mesures proposées⁹.

Transactions papillons

Dans le tableau à la p. 628, l'auteur compare les règles existantes régissant les opérations papillons aux règles proposées dans l'Avant-projet. Les principales modifications sont en caractères gras.

La rédaction des règles sur les transactions papillons rend difficile la détermination des circonstances dans lesquelles elles peuvent s'appliquer, d'autant plus que l'interprétation des règles est assujettie à de nombreuses positions administratives. L'Avant-projet ne facilite pas la compréhension des règles, déjà complexes, car des contraintes supplémentaires à l'exemption applicable aux dividendes faisant partie d'une réorganisation papillon y sont ajoutées. De façon générale, les modifications proposées restreindront l'utilisation des réorganisations papillons, notamment par l'élimination des papillons partiels et des papillons achat/vente.

⁹ Pour une étude plus détaillée des règles en vigueur, voir Vance A. Sider, *Butterfly Reorganizations* (Don Mills, Ont. : CCH Canadian, 1989).

Règles existantes

Règles proposées
Avant-projet du 22 février 1994

55(3) Exception : Le paragraphe (2) ne s'applique pas à un dividende reçu par une société

(b) Lors d'une réorganisation dans le cadre de laquelle des biens d'une corporation donnée ont été transférés, directement ou indirectement

à une ou plusieurs corporations (chacune d'elles appelée au présent alinéa «bénéficiaire du transfert»)

si

à l'égard de chaque genre de bien ainsi transféré

la juste valeur marchande du bien reçu par chaque bénéficiaire du transfert était égale ou presque égale

à la proportion de la juste valeur marchande de tous les biens de ce genre qui appartiennent à la corporation donnée immédiatement avant le transfert que représente

(i) le total de la juste valeur marchande immédiatement avant le transfert de toutes les actions du capital-actions de la corporation donnée et qui appartiennent au bénéficiaire du transfert à cette date par rapport

(ii) la juste valeur marchande immédiatement avant le transfert de toutes les actions émises du capital-actions de la corporation donnée à cette date,

(b) **Lors d'une réorganisation qui comporte**

le transfert direct ou indirect (appelé «attribution» au présent alinéa) de biens d'une société (appelée «société cédante» au présent alinéa)

en faveur d'une ou plusieurs sociétés (chacune étant appelée «société cessionnaire» au présent alinéa)

si

à l'égard de chaque type de bien appartenant à la société cédante immédiatement avant l'attribution

chaque société cessionnaire a reçu des biens d'une juste valeur marchande égale ou à peu près égale

au produit de la multiplication de la juste valeur marchande de tous les biens de ce type appartenant à la société cédante immédiatement avant l'attribution par le rapport entre les montants visés aux sous-alinéas (i) et (ii) (...)

(i) la juste valeur marchande, immédiatement avant l'attribution, des actions du capital-actions de la société cédante appartenant à la société cessionnaire à ce moment

(ii) la juste valeur marchande, immédiatement avant l'attribution, des actions émises du capital-actions de la société cédante à ce moment

et si la société cédante, dans le cadre de la réorganisation, est liquidée ou rachète, ou achète pour annulation (autrement que lors d'un échange d'actions auquel les paragraphes 51(1), 85(1) ou 86(1) s'appliquent) les actions de son capital-actions appartenant à la société cessionnaire immédiatement avant l'attribution.

Règles existantes	Règles proposées Avant-projet du 22 février 1994
sauf que le présent alinéa ne s'applique pas à un transfert lorsque	55(3.1) Malgré le paragraphe (3), un dividende auquel le paragraphe (2) s'appliquerait par ailleurs, compte tenu de l'alinéa (3)b), n'est pas exclu de l'application du paragraphe (2), si, selon le cas :
en préparation du transfert et avant celui-ci,	(a) en prévision de l'attribution visée à l'alinéa (3)b) et avant cette attribution,
des biens sont devenus des biens de la corporation donnée, d'une corporation contrôlée par la corporation donnée ou d'une corporation remplacée par la corporation donnée	un bien est devenu celui de la société cédante, d'une société qu'elle contrôle ou d'une société remplacée par l'une ou l'autre de ces sociétés
autrement que par suite	autrement que par suite d'un des événements suivants :
(iii) d'une fusion de corporations dont chacune était liée à la corporation donnée,	(i) la fusion de sociétés dont chacune était liée à la société cédante,
(iv) de la liquidation d'une corporation qui était liée à la corporation donnée,	(ii) une opération à laquelle le paragraphe (2) s'appliquerait compte non tenu de l'alinéa (3)b),
(v) d'une opération à laquelle le paragraphe (2) s'appliquerait, si ce n'était du présent paragraphe,	(iii) une disposition de biens effectuée soit par la société cédante en faveur d'une société qu'elle contrôle, soit par une société contrôlée par la société cédante en faveur de celle-ci ou d'une autre société qu'elle contrôle,
(vi) d'une disposition de biens par la corporation donnée ou par une corporation qu'elle contrôle, en faveur d'une autre corporation contrôlée par la corporation donnée,	(iv) une disposition de biens effectuée par la société cédante, par une société qu'elle contrôle ou par une société remplacée par l'une ou l'autre de ces sociétés , pour une contrepartie qui comprend seulement soit de l'argent, soit des dettes non convertibles en d'autres biens, soit de l'argent et de telles dettes;
(vii) d'une disposition de biens par la corporation donnée ou par une corporation remplacée par cette corporation pour une contrepartie exclusivement sous forme d'argent ou de dette qui n'est pas convertissable en d'autres biens, ou toute combinaison de ce qui précède, ou	(b) Nouveau
(viii) d'une opération prescrite	(c) Nouveau
	(3.2) Nouveau
	(3.3) Nouveau

L'Avant-projet présente, de façon différente, les règles régissant les réorganisations papillons.

- L'alinéa 55(3)b modifié ne décrit que les caractéristiques essentielles d'une telle réorganisation.
- Le nouveau paragraphe 55(3.1) limite les circonstances dans lesquelles les réorganisations papillons décrites à l'alinéa 55(3)b peuvent s'appliquer.
- Les restrictions concernant les transactions préalables contenues dans le passage du présent alinéa 55(3)b qui suit le sous-alinéa (ii) sont maintenant énoncées au nouvel alinéa 55(3.1)a.
- Les nouveaux paragraphes 55(3.2) et (3.3) donnent les définitions de certaines expressions ou termes utilisés à l'alinéa 55(3)b ou au nouveau paragraphe 55(3.1).

Voici un examen du contenu des modifications proposées.

Lors d'une réorganisation qui comporte

Le texte français a modifié l'expression «lors d'une réorganisation dans le cadre de laquelle» pour «lors d'une réorganisation qui comporte», alors qu'aucun changement n'a été apporté au texte anglais. Ce changement n'a aucune incidence sur les règles, si ce n'est qu'il précise davantage que seuls les dividendes nécessaires à l'exécution d'une réorganisation visée à l'alinéa 55(3)b sont exempts de l'application du paragraphe 55(2). Or, il demeure important de faire une distinction entre les expressions «lors d'une réorganisation qui comporte» et «série d'opérations ou d'événements». Cette dernière expression a un sens beaucoup plus large. Un dividende peut faire partie d'une série d'opérations et d'événements, sans nécessairement faire partie de la réorganisation visée à l'alinéa 55(3)b. L'exemple suivant illustre ce genre de cas.

Exemple 3. Tous les éléments d'actif de la Cédante sont des biens d'entreprise aux fins de l'alinéa 55(3)b). Un tiers s'est montré intéressé à regrouper son entreprise avec l'entreprise A et souhaite obtenir une participation de 20 pour cent dans la nouvelle entreprise. Avant le regroupement, la Cédante procède à une dérivation de son entreprise B. Après cette dérivation, le scénario s'établit de la façon illustrée aux figures 5 et 6.

La juste valeur marchande de l'entreprise détenue par le tiers est de 100 \$. Si le tiers transfère son entreprise à la Cédante, il obtiendra une participation en actions de seulement $16\frac{2}{3}$ pour cent de la Cédante (100 \$/600 \$). Avant le transfert, la Cédante verse un dividende de 100 \$ à Holdco. Ainsi, le tiers peut transférer son entreprise à la Cédante et obtenir une participation de 20 pour cent (100 \$/500 \$). Évidemment, la réorganisation papillon et le dividende subséquent de 100 \$ font partie de la même série d'opérations et d'événements dont le résultat a été une augmentation sensible de la participation du tiers dans la Cédante. Certains pourraient croire que le dividende de 100 \$ est exempt de la présomption du gain en capital en vertu de l'alinéa 55(3)b). Cependant,

Figure 5

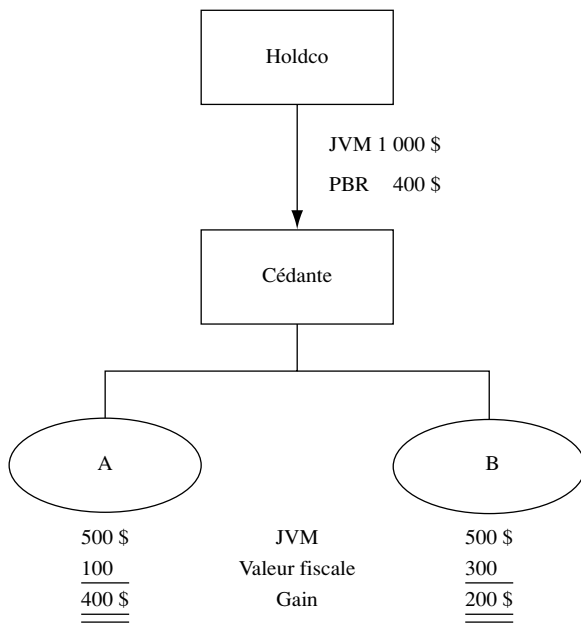
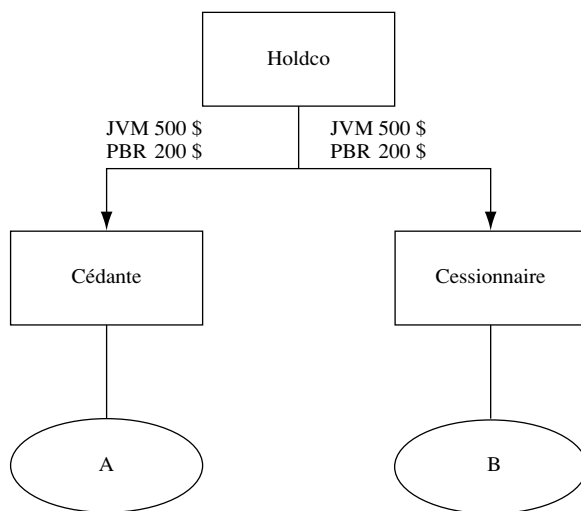


Figure 6



la position du ministère est que le dividende n'est pas nécessaire à la réalisation du papillon et il ne peut bénéficier de l'exemption à l'alinéa 55(3)b). Comme ce dividende est exclu de l'exemption prévue au paragraphe 55(3), il doit être assorti d'un montant suffisant de revenu protégé afin qu'il ne soit pas réputé être un gain en capital.

Élimination du papillon partiel

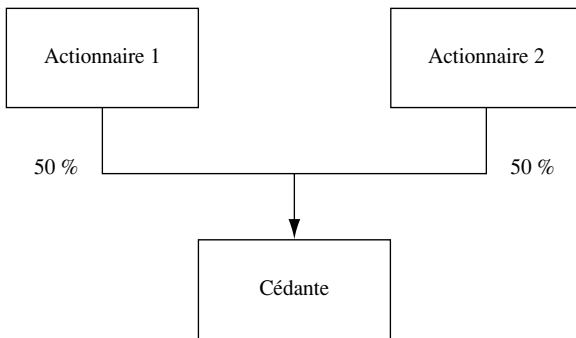
Selon les règles existantes, chaque type de bien de la société cédante transféré à une société cessionnaire lui est attribué en proportion de sa part de l'ensemble des biens du même type de la société cédante. Le papillon partiel est possible selon les règles existantes qui renvoient au type de bien transféré par la société cédante et non pas au type de bien qu'elle détenait avant l'attribution. Tel que déjà mentionné, le papillon partiel était très utile pour placer les investissements de la société cédante à l'abri de ses créanciers ou des risques commerciaux. L'exemple suivant illustre bien le principe :

Exemple 4. Le papillon partiel pouvait s'effectuer par le biais d'une dérivation des investissements qui devenaient la propriété d'une nouvelle société détenue par les mêmes actionnaires. L'admissibilité de cette réorganisation à l'alinéa 55(3)b) était nécessaire, car les Actionnaires 1 et 2 n'avaient aucun lien de dépendance entre eux sous réserve de la question de fait.

Ainsi, les investissements étaient à l'abri des risques inhérents à la société cédante. Cependant, l'Avant-projet introduit l'exigence suivante à l'égard de l'attribution de biens aux sociétés cessionnaires : «à l'égard de chaque type de biens appartenant à la société cédante immédiatement avant l'attribution».

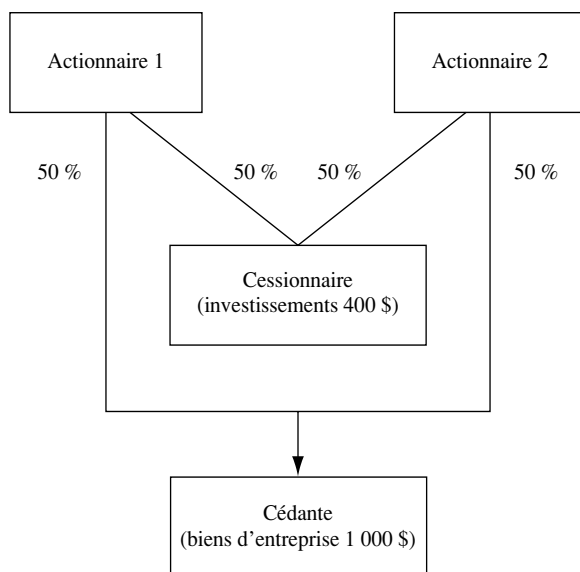
Maintenant, les sociétés cessionnaires doivent recevoir non pas leur part de chaque type de biens attribués, mais leur part de chaque type de biens appartenant à la société cédante avant l'attribution. Il y a ainsi

Figure 7
Scénario initial



	JVM	PBR
Investissements	400 \$	100 \$
Biens d'entreprise	1 000 \$	400 \$

Figure 8
Scénario final



mise en échec des réorganisations papillons partielles dans le cadre desquelles une partie seulement des types de biens appartenant à la société cédante est attribuée à l'un de ses actionnaires ou répartie entre plusieurs d'entre eux. À la suite de ces modifications, la mise à l'abri des investissements doit s'effectuer autrement. Une façon d'atteindre cet objectif est que la société cédante transfère, par voie de roulement, tous ses éléments d'actif d'entreprise à une nouvelle société détenue en propriété exclusive. Après le transfert, les investissements sont à l'abri des risques inhérents aux opérations commerciales. De plus, si les actionnaires souhaitent recevoir leur part des investissements, la société cédante sera en position d'attribuer proportionnellement aux actionnaires chaque type de biens en sa possession, tout en respectant la nouvelle exigence de l'alinéa 55(3)b). La société cédante pourra attribuer à chacun des actionnaires 200 \$ d'investissements et 50 pour cent des actions de la nouvelle société propriétaire des biens ou éléments d'actif d'entreprise de 1 000 \$. La transaction qui précède l'attribution, soit le transfert des éléments d'actif de l'entreprise à une nouvelle société, devrait normalement être considérée comme une transaction admissible en vertu du sous-alinéa 55(3.1)a)iii)¹⁰. Ce

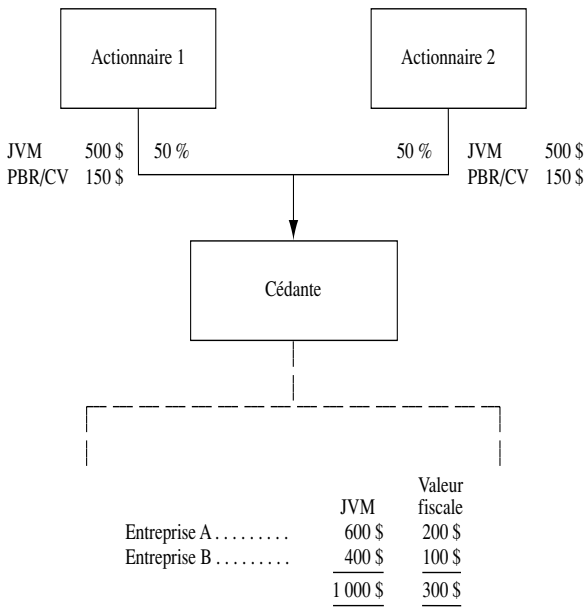
¹⁰ Néanmoins, Revenu Canada a commenté verbalement que, dans un cas du genre, le transfert d'éléments d'actif à la nouvelle société fait partie d'un transfert indirect des éléments d'actif aux actionnaires et que l'alinéa 55(3)b) ne s'applique pas, sauf si les éléments d'actif sont attribués aux actionnaires par le biais d'une liquidation. Cette position ne semble pas être appuyée par le texte de loi et elle est en désaccord avec d'autres positions de Revenu Canada.

transfert de l'entreprise à une nouvelle société évite que les éléments d'actif de l'entreprise soient attribués entre les actionnaires pour respecter la nouvelle exigence de l'alinéa 55(3)b). Les actionnaires pourront donc continuer à exploiter l'entreprise en commun, en étant chacun propriétaire de 50 pour cent des actions de la nouvelle société.

Élimination des actions de la société cédante détenues par la société cessionnaire

Le nouvel alinéa 55(3)b) exige que l'attribution de biens de la société cédante à la société cessionnaire soit suivie d'une annulation des actions du capital-actions de la société cédante détenues par la société cessionnaire. Cette exigence fait en sorte que, dans une réorganisation papillon, le prix de base rajusté et le capital versé des actions de la société cédante sont réduits d'un montant proportionnel à la réduction de sa juste valeur marchande. L'exemple suivant aide à la compréhension de cette exigence :

Figure 9
Scénario final

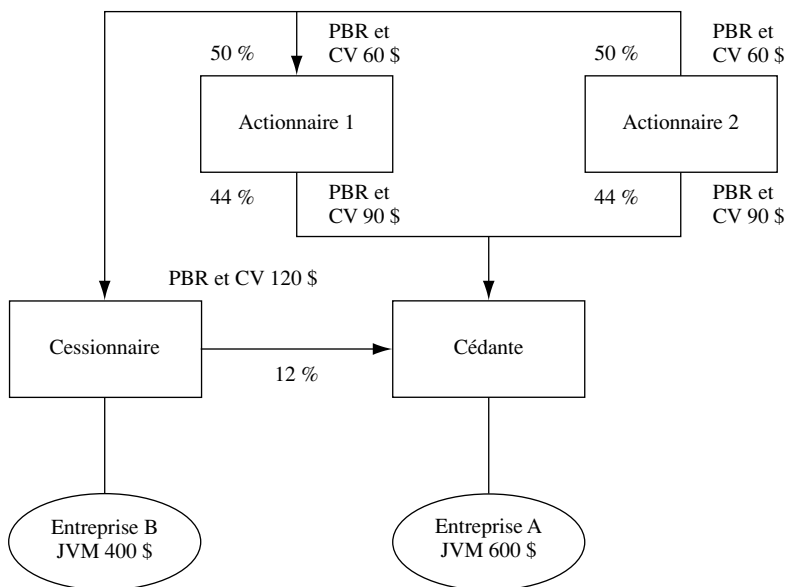


Exemple 5. Les Actionnaires 1 et 2 ne sont pas liés entre eux. Tous les éléments d'actif de la Cédante sont des biens d'entreprise aux fins de la classification prévue à l'alinéa 55(3)b). Les actionnaires souhaitent que l'entreprise B soit exploitée par une société dont ils détiendraient les actions directement et à parts égales. Cette réorganisation ne peut se faire qu'en ayant recours à l'alinéa 55(3)b). Pour ce faire, les Actionnaires 1 et 2 échangent, en vertu de l'article 86, 40 pour cent de

leurs actions de la Cédante pour une catégorie d'actions spéciales, et le solde pour des actions ordinaires. Les actions spéciales sont transférées à une nouvelle société, Cessionnaire, en vertu de l'article 85, en contrepartie d'actions du Cessionnaire.

Ensuite, en vertu de l'article 85, la Cédante transfère son Entreprise B au Cessionnaire en échange d'actions du Cessionnaire. Après ces opérations, la Cédante possède 400 \$ d'actions du Cessionnaire et le Cessionnaire possède 400 \$ d'actions de la Cédante. Ces actions comportent plus de 10 pour cent des droits de vote, de façon à ce que la Cédante soit rattachée au Cessionnaire et que le Cessionnaire soit rattaché à la Cédante aux fins de l'impôt de la Partie IV. Pour éliminer la participation croisée, le Cessionnaire rachète les actions de son capital-actions détenues par la Cédante et paie ce rachat par l'émission d'un billet de 400 \$. Au lieu de racheter ses actions détenues par le Cessionnaire, la Cédante déclare un dividende de 400 \$ et lui émet un billet de 400 \$ à titre de paiement. Les deux billets de 400 \$ émis respectivement par la Cédante au Cessionnaire et par le Cessionnaire à la Cédante sont éliminés par compensation. Après ces opérations, le scénario se résume comme suit :

Figure 10



À la suite de la réorganisation, la juste valeur marchande de la Cédante a diminué de 40 pour cent, passant de 1 000 \$ à 600 \$. Par contre, le prix de base rajusté et le capital versé des actions en circulation de la Cédante sont demeurés les mêmes, ce qui a pour effet de réduire le gain en capital ou le dividende éventuel attribuable aux

actions de la Cédante. Bien que l'élimination des actions de la société cédante appartenant à la société cessionnaire avant l'attribution ne soit pas une exigence selon les règles existantes énoncées à l'alinéa 55(3)b), le ministère n'émet une décision anticipée favorable que s'il y a une réduction du prix de base rajusté de la société cédante d'un montant proportionnel à la réduction de la juste valeur marchande de l'ensemble de ses actions¹¹. En fait, cette nouvelle exigence contenue à l'alinéa 55(3)b) n'est qu'une codification de l'une des nombreuses positions administratives en rapport avec les transactions papillons.

Limitation de la mesure d'exemption à l'alinéa 55(3)b)

Les dividendes faisant partie des circonstances visées par le nouveau paragraphe 55(3.1) ne peuvent bénéficier de l'exemption relative à la mesure de présomption du gain en capital en vertu de l'alinéa 55(3)b). Les cas visés par le paragraphe 55(3.1) peuvent se résumer de la façon suivante :

- acquisition de biens en préparation du papillon autrement que par le biais d'une acquisition décrite aux sous-alinéas 55(3.1)a)(ii) à (iv);
- réorganisations dans les circonstances décrites aux alinéas 55(3.1)b) et c).

Acquisition de biens en préparation du papillon

Tel que déjà mentionné, le nouvel alinéa 55(3.1)a) remplace la restriction contenue dans le passage de l'alinéa 55(3)b) existant qui suit le sous-alinéa ii). La restriction visant les opérations qui précèdent un papillon demeure essentiellement la même, si ce n'est que le paiement d'un dividende par une société contrôlée à la société cédante fait maintenant partie des transactions autorisées. En fait, les dividendes reçus dans le cadre d'une réorganisation papillon ne seront pas exclus de l'application du paragraphe 55(2) advenant qu'en préparation du papillon, un bien soit devenu celui de la société cédante, d'une société qu'elle contrôle ou d'une société remplacée par l'une ou l'autre de ces sociétés, autrement qu'à la suite d'une transaction expressément autorisée. Le législateur en a profité pour harmoniser le texte français au texte anglais afin de prévoir l'acquisition de biens par une société remplacée par la société contrôlée.

La restriction prévue à l'alinéa 55(3.1)a) vise à empêcher les échanges de biens en franchise d'impôt entre deux personnes non liées et les modifications temporaires qui pourraient être apportées aux types de biens de façon à faciliter le papillon. Les transactions qui sont expressément autorisées en vertu du nouvel alinéa 55(3.1)a) sont semblables à celles permises en vertu des règles existantes. Certaines des opérations autorisées sont commentées par l'auteur.

¹¹ Supra, note 7, à la p. 43.

1) *Le nouveau sous-alinéa 55(3.1)a)ii)*

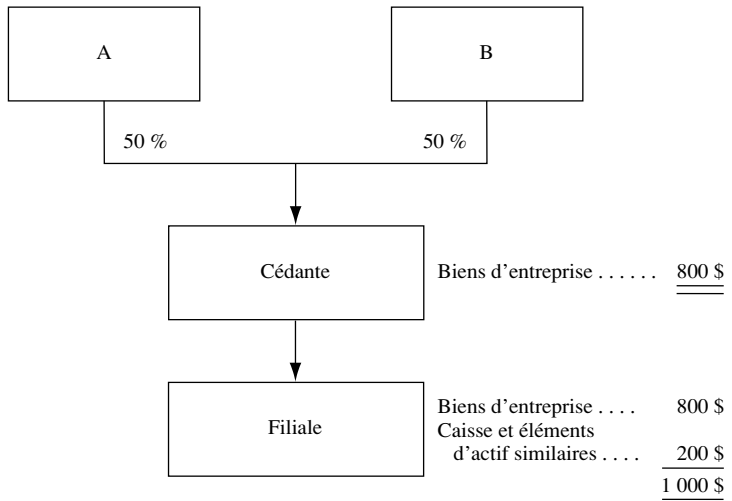
Identique au présent sous-alinéa 55(3)b)v). La transaction qui y est autorisée en est une à laquelle le paragraphe (2) s'appliquerait, compte tenu de l'alinéa (3)b). Son libellé est incorrect puisque le paragraphe 55(2) s'applique à un dividende et non pas à une opération. Le sous-alinéa vise à exempter l'acquisition de biens dans le cadre d'un papillon en préparation d'un second papillon.

2) *Le nouveau sous-alinéa 55(3.1)a)iii)*

Élargit l'éventail des acquisitions de biens autorisées en vertu du présent sous-alinéa 55(3)b)vi), de façon à permettre non seulement les transferts de biens de la société cédante à ses filiales, ou entre les filiales, mais aussi les transferts des filiales à la société cédante. Il est parfois utile de transférer des biens d'une filiale à la société cédante, comme en témoigne l'exemple suivant :

Exemple 6. Les actionnaires A et B veulent fractionner la Cédante de façon à ce que chacun d'eux se retrouve avec 100 \$ de «caisse et éléments d'actif similaires» et 800 \$ de «biens d'entreprise». Pour des raisons juridiques, la Filiale ne peut être liquidée ou fusionnée avec la Cédante.

Figure 11



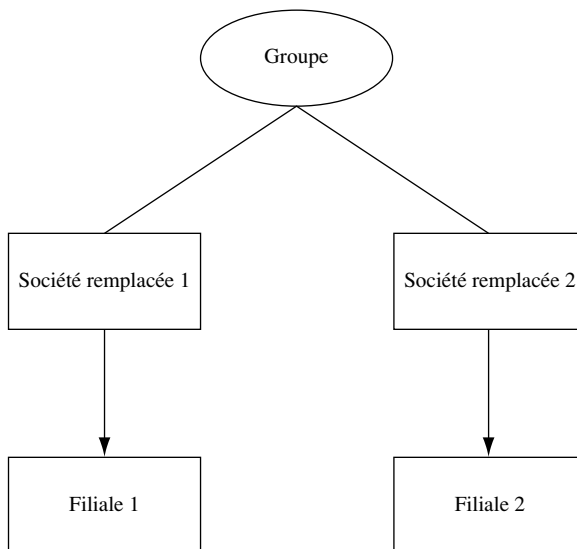
L'approche dite transparente (*look through*) est utilisée pour déterminer les types de biens de la Cédante qui, selon cette approche, possède 200 \$ de caisse et d'éléments d'actif similaires et 1 600 \$ de biens d'entreprise. Pour réaliser la réorganisation papillon, la Filiale peut verser un dividende de 100 \$ à la Cédante, une transaction non autorisée en vertu des présentes règles, mais permises en vertu du nouvel alinéa 55(3.1)a). Ce dividende peut cependant être assujéti au

paragraphe 55(2), car l'exemption prévue à l'alinéa 55(3)a) pourrait ne pas s'appliquer puisque le dividende fait partie d'une série d'opérations qui incluent un événement prévu aux sous-alinéas 55(3)a)i) ou ii). Il en est de même pour l'exemption prévue à l'alinéa 55(3)b), le dividende n'étant pas considéré comme essentiel à la réalisation de la réorganisation papillon. Le dividende devra provenir du revenu protégé de la Filiale pour se soustraire à l'application du paragraphe 55(2). S'il n'y a pas suffisamment de revenu protégé, la Filiale pourrait, si possible, verser 100 \$ à la Cédante par le biais d'une réduction équivalente du capital versé de ses actions.

Tout comme le présent sous-alinéa 55(3)b)vi), le nouveau sous-alinéa 55(3.1)a)iii) ne s'applique pas aux opérations portant sur une société remplacée.

Exemple 7. Les sociétés remplacées 1 et 2 sont liées puisqu'elles sont contrôlées par le même groupe de personnes. Elles fusionneront avant de procéder à une attribution de leurs biens aux actionnaires par le biais d'un papillon. Si la société remplacée 1 souscrit des actions de la Filiale 1, ces actions deviendront un bien pour la société remplacée 1 aux fins du nouvel alinéa 55(3.1)a). Mais, comme la disposition a été effectuée par la société remplacée plutôt que par la société cédante, le nouveau sous-alinéa 55(3.1)a)iii) ne peut s'appliquer.

Figure 12



Dans l'hypothèse que la Filiale 1 transférerait un bien à la Filiale 2 avant la fusion des sociétés remplacées 1 et 2, le sous-alinéa 55(3.1)a)iii) ne s'appliquerait pas puisque la société cédante ne contrôlerait pas les filiales 1 et 2 lors du transfert. Comme le nouveau

sous-alinéa 55(3.1)a)iii) permet le transfert d'une filiale à la société cédante, le législateur a éliminé la règle énoncée au présent sous-alinéa 55(3)b)iv) qui permet l'acquisition de biens lors de la liquidation d'une société liée à la société cédante. Par contre, les acquisitions de biens par la société cédante à la suite de la liquidation d'une société liée mais non contrôlée qui sont autorisées en vertu du sous-alinéa 55(3)b)iv) existant ne tombent pas sous le nouveau sous-alinéa 55(3.1)a)iii).

3) *Le nouveau sous-alinéa 55(3.1a)iv)*

Élargit l'éventail des acquisitions de biens autorisées en vertu du présent sous-alinéa 55(3)b)vii), de façon à permettre l'acquisition de biens par la société cédante après une disposition effectuée par une société contrôlée pour une contrepartie qui ne comprend que de l'argent ou des dettes non convertibles.

Enfin, étant donné qu'aucune opération n'a été prévue par règlement, le sous-alinéa 55(3)b)viii) existant n'a pas été mentionné dans les nouvelles dispositions.

Les réorganisations dans les circonstances décrites aux alinéas 55(3.1)b) et c)

Les mesures énoncées à ces nouveaux sous-alinéas ont pour effet d'éliminer les réorganisations papillons dans un contexte achat/vente. Les cas visés par ces nouvelles dispositions ne sont pas exemptés de la mesure de dépouillement du gain en capital. Le nouvel alinéa 55(3.1)b) prévoit que les dividendes ne sont exclus du paragraphe 55(2) que s'ils sont reçus dans le cadre d'une série d'opérations ou d'événements qui comporte les éléments suivants :

- 1) le vendeur (y compris une société de personnes) dispose :
 - a) d'une action de la société cédante ou cessionnaire;
 - b) d'un bien dont au moins 10 pour cent de la valeur est attribuable à un moment au cours de la série à des actions de la société cédante ou cessionnaire.
- 2) cette action, ce bien ou un bien acquis en contrepartie de ceux-ci, sont acquis (autrement que lors d'un échange ou d'un rachat autorisé) par une personne non liée au vendeur avant ou après l'acquisition.
- 3) le vendeur est un actionnaire déterminé (au sens du paragraphe 248(1)) et, s'il n'est pas un actionnaire déterminé, il faut que le contrôle de la société cédante ou cessionnaire ait été acquis autrement qu'à la suite d'un échange ou d'un rachat autorisé.

Le nouvel alinéa 55(3.1)c) vise d'autres circonstances particulières. En fait, cette nouvelle disposition ne permet pas d'exclure du paragraphe 55(2), par l'effet de l'alinéa 55(3)b), les dividendes reçus lors d'une série d'opérations ou d'événements dans le cadre desquels :

- 1) une action de la société cédante (ou d'une société remplacée) a été acquise (autrement que lors d'un échange autorisé) d'une personne non liée avec l'un ou l'autre des acquéreurs suivants :

a) une personne (ou une société de personnes) ou un groupe de personnes qui contrôlait la société cédante après l'attribution ou à la fin de la série;

b) une société cessionnaire ou toute autre personne (ou société de personnes) avec laquelle la société cessionnaire a un lien de dépendance.

En fait, les nouveaux alinéas 55(3.1)b) et c) ont pour objet d'assurer que l'exemption prévue à l'alinéa 55(3)b) ne s'applique que dans le cas où les actionnaires d'origine continuent à détenir une participation suffisante dans les affaires et dans les éléments d'actif de la société cédante. Ces nouvelles dispositions limitent les cas d'exclusion à l'application du paragraphe 55(2) aux réorganisations par dérivation ou par fractionnement, alors que les actionnaires d'origine continuent de détenir une participation dans les affaires de la société réorganisée à la fin de la série d'opérations ou d'événements.

1) *Le vendeur*

L'exception prévue à l'alinéa 55(3)b) ne s'appliquera pas lorsque, dans le cadre d'une série d'opérations ou d'événements, le vendeur est un actionnaire déterminé qui dispose d'un bien visé en faveur d'un tiers autrement qu'à la suite d'un échange ou d'un rachat autorisé. Elle pourra cependant s'appliquer si aucun des vendeurs n'est un actionnaire déterminé et s'il n'y a pas acquisition de contrôle de la société cédante ou cessionnaire par une personne ou un groupe de personnes autrement qu'à la suite d'un échange ou d'un rachat autorisé. À cette fin, le paragraphe 256(7) de la Loi est modifié de façon à ce que, dans les circonstances qui y sont déterminées, le contrôle de la société soit réputé ne pas avoir été acquis pour l'application du nouveau paragraphe 55(3.1). Cette exception, dans le cas des vendeurs qui ne sont pas des actionnaires déterminés, fait en sorte que l'exemption prévue à l'alinéa 55(3)b) continue de s'appliquer lorsqu'une vente a été effectuée par des actionnaires qui ne détiennent pas une participation importante. L'exemple suivant illustre la raison d'être de cette exception.

Exemple 8. Tous les éléments d'actif de Publico sont des biens d'entreprise aux fins de l'alinéa 55(3)b). L'actionnaire A souhaite disposer de sa participation dans Publico en contrepartie de la Division A, opération effectuée par le biais d'un fractionnement en tirant avantage à l'exemption prévue à l'alinéa 55(3)b).

En l'absence de l'exception prévue à l'alinéa 55(3.1)b) pour les vendeurs qui ne sont pas des actionnaires déterminés, un actionnaire qui ne détient que quelques actions de Publico pourrait faire perdre l'admissibilité à l'exception prévue à l'alinéa 55(3)b) si, au cours de la série d'opérations ou d'événements, il disposait d'une action de Publico sur le marché, même si cette disposition n'a aucun lien avec la réorganisation. L'exception permet d'éviter ce genre de scénario.

L'alinéa 55(3.1)c) s'applique lorsque la série d'opérations ou d'événements comporte une acquisition d'actions de la société cédante,

Figure 13
Scénario initial

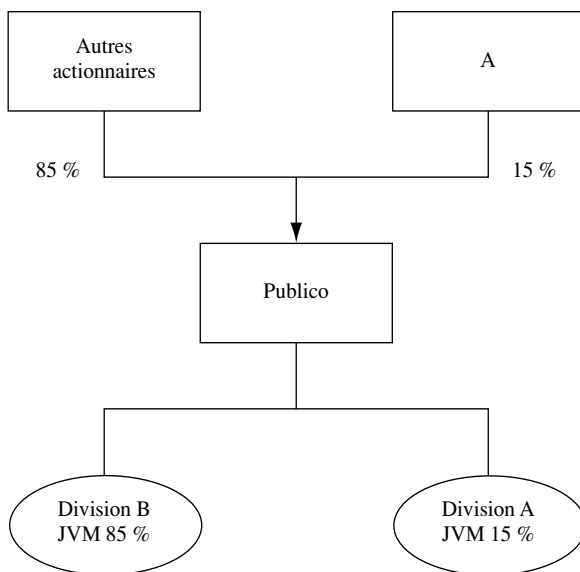
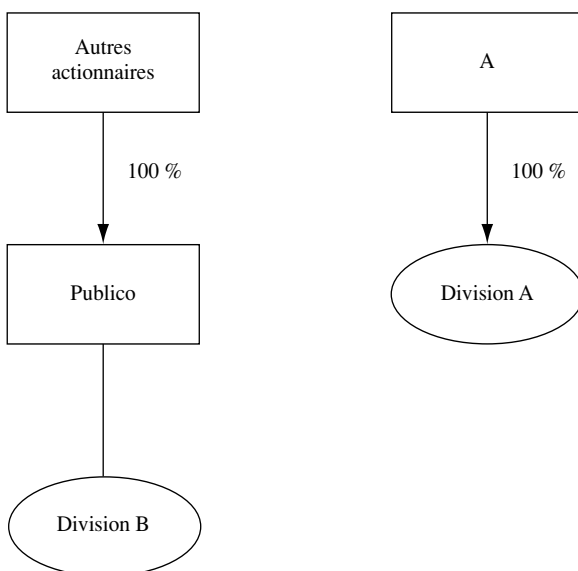


Figure 14
Scénario final

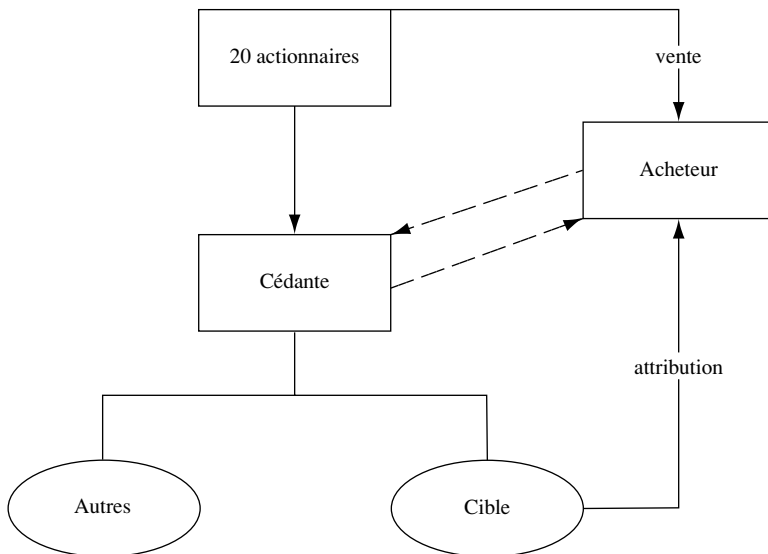


autrement que lors d'un échange autorisé, par un acquéreur qui n'est pas lié au vendeur. Compte tenu du fait que l'acquisition doit être effectuée autrement que lors d'un échange autorisé, la déduction logique est que l'alinéa 55(3.1)c) s'applique seulement aux vendeurs qui ne sont pas des actionnaires déterminés. La disposition d'actions de la société cédante par un vendeur qui est un actionnaire déterminé autrement que lors d'un échange autorisé est déjà visée par l'alinéa 55(3.1)b).

À l'aide des exemples présentés dans les notes explicatives de l'Avant-projet, il sera plus facile de comprendre les cas visés par l'alinéa 55(3.1)c).

Exemple 9. La société Cédante compte 20 actionnaires qui possèdent chacun 5 pour cent des actions. Sans réaliser les gains accumulés, la Cédante désire vendre à l'Acheteur un bien d'entreprise dont la juste valeur marchande correspond à 25 pour cent de l'ensemble de ses biens d'entreprise. Au lieu de faire en sorte que la Cédante vende le bien cible directement à l'Acheteur, chacun des actionnaires de la Cédante vend à l'Acheteur 25 pour cent de ses actions autrement qu'à la suite d'un échange autorisé, et l'Acheteur fait l'acquisition du bien cible de la Cédante dans le cadre d'un fractionnement.

Figure 15

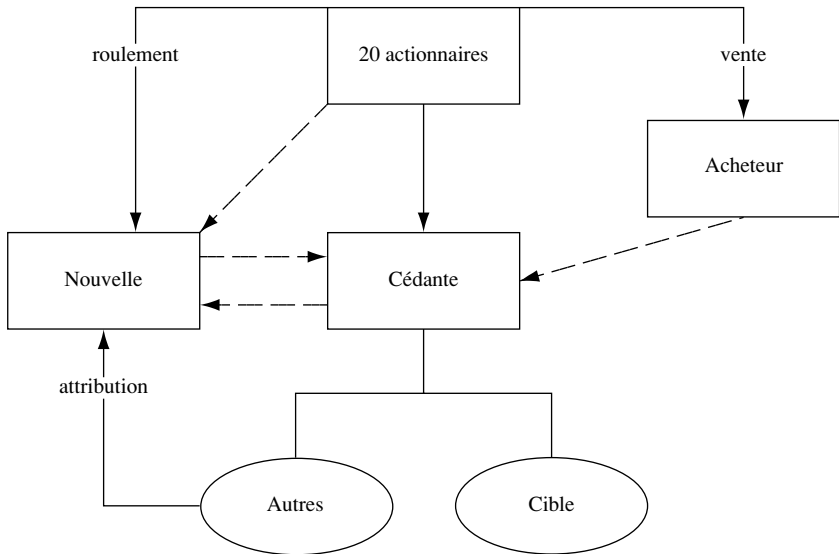


Les dividendes reçus lors de cette réorganisation seraient exclus de l'application du paragraphe 55(2), malgré l'alinéa 55(3.1)b), aucun des vendeurs n'étant un actionnaire déterminé de la Cédante et aucune acquisition de contrôle n'ayant été faite de la Cédante ni de l'acheteur. Ces dividendes sont toutefois soumis à l'application du paragraphe 55(2) par l'effet de l'alinéa 55(3.1)c), puisque l'acheteur (société

cessionnaire) a acquis les actions de la Cédante d'une ou de plusieurs personnes auxquelles il n'était pas lié.

Exemple 10. Cet exemple reprend les données de l'exemple 9, sauf qu'au lieu de permettre le transfert du bien cible à l'Acheteur par fractionnement, les actionnaires de la Cédante, après avoir vendu 25 pour cent de leurs actions à l'Acheteur, transfèrent le reste à la Nouvelle société en vertu de l'article 85. Les éléments d'actif de la Cédante, à l'exception du bien cible, sont transférés à la Nouvelle société dans le cadre d'une réorganisation papillon.

Figure 16



Selon ce scénario, y a-t-il acquisition de contrôle de la Cédante par la Nouvelle société au moment où elle acquiert les actions de la Cédante des actionnaires d'origine, ou par l'Acheteur lorsque la participation croisée entre la Cédante et la Nouvelle société est annulée par rachat ? Il n'en est rien puisque l'acquisition par la Nouvelle société et le rachat des participations croisées constituent respectivement un échange autorisé et un rachat autorisé au sens donné à ces expressions au paragraphe 55(3.2) et que, selon le sous-alinéa 55(3.1)b)iii), les acquisitions de contrôle dans de telles circonstances ne touchent pas les réorganisations papillons. Dans cet exemple, les dividendes reçus par la Cédante et par la Nouvelle société dans le cadre de la réorganisation papillon seront soumis à l'application du paragraphe 55(2) par l'effet du sous-alinéa 55(3.1)c)ii), puisque l'Acheteur contrôle la Cédante à la fin de la série et qu'il a acquis des actions de la Cédante de personnes auxquelles elle n'était pas liée autrement que par le biais d'un échange autorisé.

2) *Disposition d'un bien visé et acquisition par une personne non liée ou par une société de personnes*

Comme première condition à l'application du paragraphe 55(3.1), il faut qu'un vendeur dispose d'un bien mentionné au sous-alinéa 55(3.1)b)i). Cette condition semble inutile, étant donné que toute réorganisation papillon nécessite obligatoirement l'aliénation de l'un de ces biens de la part du vendeur.

La seconde condition à l'application du paragraphe 55(3.1), énoncée au sous-alinéa 55(3.1)b)ii), est que le bien visé au sous-alinéa 55(3.1)a)i) ou tout bien acquis en contrepartie de celui-ci doit être acquis autrement que lors d'un échange ou d'un rachat autorisé par une société de personnes ou par une personne non liée au vendeur avant ou après l'acquisition. En fait, cette condition ne semble s'appliquer que lorsqu'un tiers acquiert un bien visé autrement que par le biais d'un échange ou d'un rachat autorisé. Toutefois, il semble que la condition soit respectée si le bien visé est acquis par une société de personnes, peu importe que ses membres soient uniquement des personnes liées au vendeur. L'expression «qui n'était pas liée» utilisée au sous-alinéa 55(3.1)b)ii) renvoie à une personne et non pas à une société de personnes. Or, lorsque l'acquéreur est une société de personnes, la condition est automatiquement respectée, sans qu'il soit nécessaire d'examiner la relation entre la société de personnes et le vendeur. Il ne semble pas y avoir de raison particulière pour exclure une société de personnes à titre d'acquéreur admissible dans le cadre d'une réorganisation papillon. Le fait que la définition du lien au paragraphe 251(2) ne s'applique pas à une société de personnes n'est pas une raison pour l'exclure à titre d'acquéreur admissible, bien qu'il faille admettre à un problème technique, problème qui existe déjà dans le texte proposé, car le vendeur peut lui-même être une société de personnes. Puisque la définition du terme «lien» au paragraphe 251(2) ne s'applique pas aux sociétés de personnes, tout papillon avec une société de personnes à titre de vendeur serait automatiquement éliminé de l'exemption prévue à l'alinéa 55(3)b). Plutôt que d'utiliser la notion de lien, le nouvel alinéa 55(3.1)b) devrait utiliser la notion de lien de dépendance comme relation entre le vendeur et l'acquéreur puisque cette deuxième notion peut s'appliquer lorsqu'une des parties en cause est une société de personnes, notamment sur la question de fait¹².

Si le vendeur est une société de personnes, l'alinéa 55(3.1)c) ne peut s'appliquer puisque la disposition renvoie à une acquisition d'actions de la société cédante «d'une personne à laquelle l'acquéreur n'était pas lié», ce qui exclut toute société de personnes. L'alinéa 55(3.1)c) devrait être modifié pour prévoir le fait que le vendeur puisse également être

¹² Au paragraphe 15 du *Bulletin d'interprétation* IT-419, «Définition de l'expression «sans lien de dépendance»», le 10 juillet 1978, le ministère mentionne qu'il est possible d'établir un lien de dépendance avec une société de personnes.

une société de personnes. De plus, cet alinéa devrait préciser à quel moment la relation doit exister, comme l'indique le sous-alinéa 55(3.1)b)ii).

3) *Bien de remplacement*

Le sous-alinéa 55(3.1)b)ii) semble empêcher qu'une réorganisation papillon soit conforme à l'alinéa 55(3)b) lorsque des actions de la société cédante sont acquises par la société cessionnaire en vertu d'un échange autorisé en préparation du papillon, parce que les éléments d'actif transférés à la société cessionnaire dans le cadre du papillon pourraient être considérés comme un bien de remplacement pour les actions de la société cédante acquises par la société cessionnaire. Si les éléments d'actif transférés représentent un bien de remplacement pour les actions de la société cédante et si cette société n'est pas liée avec la société cessionnaire, il semblerait que toutes les conditions de 55(3.1)b) soient respectées et que le papillon serait interdit. Il appert que ce résultat se produirait, peu importe que les éléments d'actif attribués à la société cessionnaire aient ou n'aient pas été vendus à un tiers par la société cessionnaire au cours de la série d'opérations ou d'événements. Les nouvelles dispositions ne cherchent sûrement pas à donner ce genre de résultat. Une discussion avec un représentant de Revenu Canada à ce propos indique que les autorités prendront probablement la position selon laquelle les éléments d'actif attribués à la société cessionnaire ne seraient pas un bien de remplacement. Néanmoins, ce point devrait être explicité dans le texte législatif.

4) *Échange ou rachat autorisé*

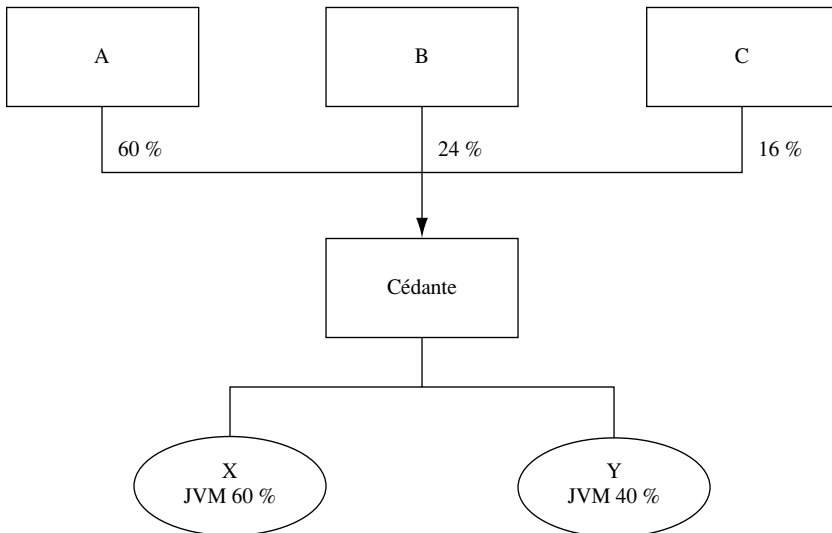
Les «échanges autorisés» regroupent deux types d'échanges d'actions. Le premier est un échange d'actions du capital-actions de la société cédante auquel le paragraphe 86(1) s'applique, sauf si l'échange donne lieu à l'acquisition du contrôle de la société cédante. En fait, il est possible de procéder à un remaniement du capital de la société cédante au début de la réorganisation papillon en vue de créer une catégorie d'actions spéciales dont la valeur de rachat est égale à la juste valeur des éléments d'actif faisant l'objet de l'attribution, sans perdre le droit à l'exemption prévue à l'alinéa 55(3)b). La restriction quant au contrôle a pour but de maintenir l'application du sous-alinéa 55(3.1)b)iii) lorsque, par le biais d'un échange autorisé, il y a acquisition de contrôle.

Le second type est un échange d'actions du capital-actions d'une société cessionnaire qui est effectué en prévision d'un transfert de biens de la société cédante à la société cessionnaire.

L'exemple suivant aide à la compréhension de l'utilisation des expressions «échange autorisé» et «rachat autorisé».

Exemple 11. La société Cédante exploite deux divisions, X et Y. Ses actions sont détenues dans une proportion de 60 pour cent par l'actionnaire A, de 24 pour cent par l'actionnaire B et de 16 pour cent par l'actionnaire C.

Figure 17
Scénario initial

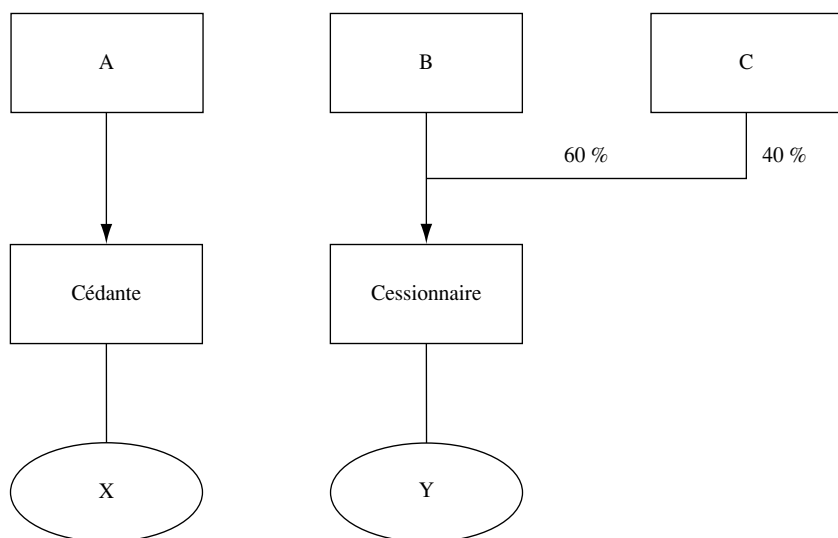


Les actionnaires B et C décident de se séparer de l'actionnaire A et demandent la division Y en contrepartie de leur participation dans la Cédante. Les étapes suivantes mènent au fractionnement :

- les actionnaires B et C souscrivent des actions d'une nouvelle société, Cessionnaire, dans une proportion de 60 et de 40 pour cent respectivement;
- ils transfèrent leurs actions de la Cédante au Cessionnaire en contrepartie d'actions de celui-ci;
- la Cédante transfère la division Y au Cessionnaire en échange d'actions du Cessionnaire;
- la Cédante rachète ses actions détenues par le Cessionnaire;
- le Cessionnaire rachète ses actions détenues par la Cédante en paiement du rachat à l'étape précédente.

Ce genre de scénario respecte les nouvelles dispositions régissant les réorganisations papillons, puisque tous les actionnaires d'origine continuent à détenir une participation dans les affaires de la société cédante ou de la société cessionnaire. Par contre, en l'absence des notions «échange autorisé» et «rachat autorisé», cette réorganisation serait soumise à l'application du paragraphe 55(2). D'une part, l'actionnaire C a disposé de ses actions de la Cédante en faveur du Cessionnaire qui n'a aucun lien de dépendance avec lui. D'autre part, les actions de la Cédante dont l'actionnaire B a disposé font également l'objet d'une acquisition par une personne non liée dans le cadre de la série d'opérations ou d'événements. En fait, ces actions sont acquises par la Cédante lors du rachat des participations croisées, alors que

Figure 18
Scénario après la réorganisation



l'actionnaire B (le vendeur) n'a aucun lien avec la Cédante (l'acquéreur) après l'acquisition.

La réorganisation n'est cependant pas visée par le paragraphe 55(3.1), puisque la disposition des actions de la Cédante par l'actionnaire C au Cessionnaire constitue un échange autorisé et que le rachat des actions de la Cédante que le Cessionnaire a acquises de l'actionnaire B est un rachat autorisé.

Pour qu'un échange soit «autorisé», chaque actionnaire qui participe à l'échange doit recevoir sa part proportionnelle des actions du capital-actions de la société cessionnaire au moment de l'échange. Dans le cas où une partie seulement des actions du capital-actions de la société cédante appartenant à un actionnaire-participant immédiatement avant l'échange est transférée à la société cessionnaire au moment de l'échange, tous les actionnaires de la société cédante (sauf ceux qui ne détiennent que des actions exclues) doivent prendre part à l'échange en proportion de leur participation. Il est difficile de comprendre pourquoi le législateur a imposé une telle restriction. Toutefois, il semble possible de l'éviter en orchestrant les opérations de façon à ce que la formule incluse dans la définition «échange autorisé» donne le résultat recherché. L'exemple suivant illustre un tel scénario.

Exemple 12. Les actionnaires A, B et C détiennent chacun $33\frac{1}{3}$ pour cent des actions de la Cédante dont la juste valeur marchande est de 1 500 \$ dont 400 \$ sont attribuables à la division X. Tous les biens de la Cédante sont des biens d'entreprise aux fins de l'alinéa 55(3)b). L'intention est d'attribuer la division X à une nouvelle société détenue en parts égales par les actionnaires A et B. Pour ce faire, ils transfèrent

chacun 200 \$ d'actions de la Cédante à la nouvelle société en échange d'actions de cette dernière. Ensuite, la Cédante transfère sa division X à la nouvelle société par le biais d'un papillon. Le transfert par les actionnaires A et B de leurs 200 \$ d'actions de la Cédante à la nouvelle société n'est pas un échange autorisé, tel qu'il est défini au paragraphe 55(3.2)¹³. Ainsi, les dividendes reçus dans le cadre de cette réorganisation ne sont pas exclus de l'application du paragraphe 55(2) en raison du nouvel alinéa 55(3.1)b). Cependant, si une tierce personne, l'actionnaire D, constitue la nouvelle société et souscrit des actions contre 200 \$ au comptant, il semble que les transferts de 200 \$ d'actions de la Cédante par les actionnaires A et B constitueraient des échanges autorisés. Telle n'était sûrement pas l'intention du législateur. Pour corriger cette anomalie, il faudrait modifier la variable A de la définition de «échange autorisé». Cette variable ne devrait s'appliquer qu'aux seules actions de la société cessionnaire détenues par les participants.

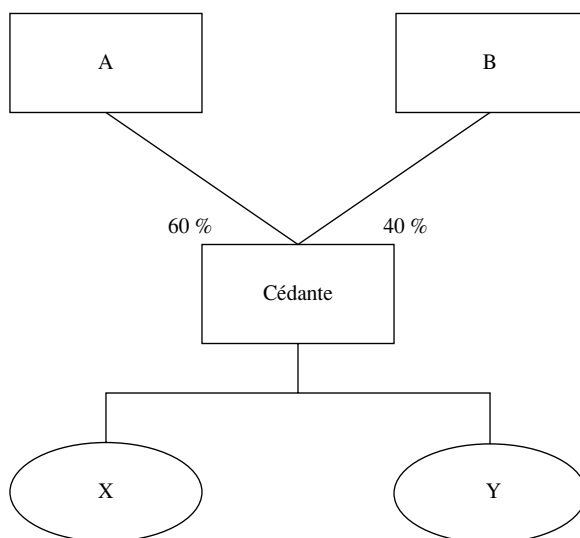
Certains échanges d'actions effectués entre personnes non liées au cours d'une réorganisation pourraient perdre leur admissibilité à l'exemption prévue à l'alinéa 55(3)b) s'ils ne satisfont pas à la définition d'un échange autorisé. L'exemple suivant témoigne de cette affirmation.

Exemple 13. Deux personnes sans lien de dépendance, les actionnaires A et B, possèdent toutes les actions de la Cédante qui exploite les divisions X et Y. Pour des raisons autres que fiscales, les actionnaires A et B souhaitent transférer la division X à une Nouvelle société qui doit détenir les actions de la Cédante ou en être une société soeur détenue par la même société mère à la fin de la réorganisation. Il est impossible de transférer la division Y à une autre société, étant donné que les permis qu'elle possède ne peuvent être cédés à une autre entité.

La réorganisation ne peut être effectuée en respectant ces objectifs, compte tenu des contraintes énoncées au paragraphe 55(3.1), même si une attribution proportionnelle des éléments d'actif de la division X est faite en faveur de la Nouvelle société. Dans un premier temps, les actionnaires A et B peuvent transférer une partie de leurs actions de la Cédante à la Nouvelle société pour ensuite procéder à une attribution de la division X à la Nouvelle société en respectant les exigences de l'alinéa 55(3)b) et du nouveau paragraphe 55(3.1). Cependant, il semble qu'il soit impossible de compléter la réorganisation de façon à ce que la Cédante soit une filiale de la Nouvelle société, ou encore, à ce que la Cédante et la Nouvelle société soient toutes deux détenues par la même société mère, sans rendre la réorganisation inadmissible à l'exemption prévue au sous-alinéa 55(3)b). Les opérations nécessaires pour arriver à la structure recherchée ne sont pas des échanges autorisés aux fins du paragraphe 55(3.2).

¹³ Pour constituer un échange autorisé, il faudrait que l'actionnaire C transfère également 200 \$ d'actions de la Cédante à la Nouvelle société. Cependant, 600 \$ de biens d'entreprise devront être transférés de la Cédante à la Nouvelle société par le biais du papillon.

Figure 19
Scénario initial



5) *Augmentation sensible de la participation*

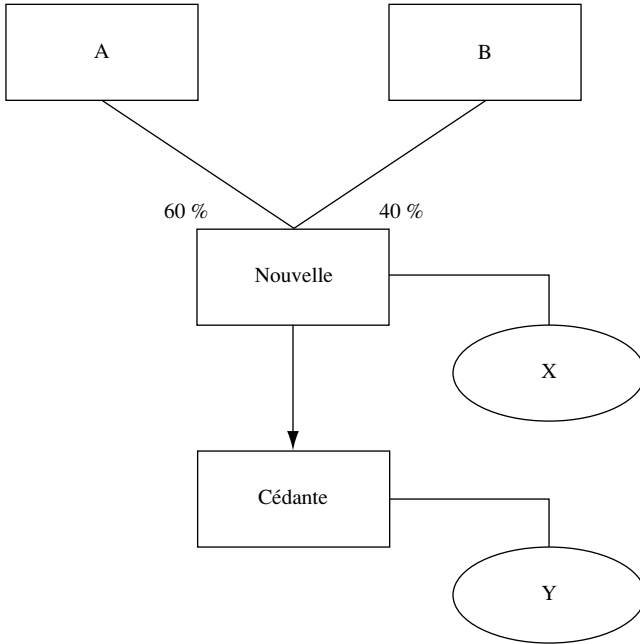
Les nouvelles dispositions ne semblent pas s'appliquer lorsqu'il y a une augmentation sensible de la participation d'une tierce partie dans la société cédante ou cessionnaire.

Exemple 14. Deux concurrents non liés désirent regrouper leurs entreprises cibles. Le Concurrent 1 exploite l'entreprise cible par le biais d'une filiale, la Cédante, laquelle exploite également d'autres entreprises. La Cédante doit transférer son entreprise Cible à une nouvelle société, le Cessionnaire, par le biais d'une réorganisation papillon. Après cette réorganisation, le Concurrent 1 possède la totalité des actions en circulation de la Cédante et du Cessionnaire. Pour regrouper les deux entreprises cibles, le Concurrent 2 peut transférer son entreprise Cible au Cessionnaire en vertu de l'article 85, en contrepartie d'actions du capital-actions du Cessionnaire. Après la réorganisation papillon et le regroupement des entreprises cibles, le scénario s'établit tel qu'illustré à la figure 21 (p. 651).

Le nouveau paragraphe 55(3.1) ne semble pas s'appliquer à cette réorganisation, même si le Concurrent 2 a acquis le contrôle du Cessionnaire, ce qui voudrait dire que les dividendes seraient exclus du paragraphe 55(2) en raison de l'alinéa 55(3)b).

D'une part, les dispositions d'actions par le Concurrent 1 sont toutes des échanges ou des rachats autorisés, ce qui élimine l'application de l'alinéa 55(3.1)b). D'autre part, les actions de la Cédante ne sont pas

Figure 20
Scénario final
Possibilité 1



Possibilité 2

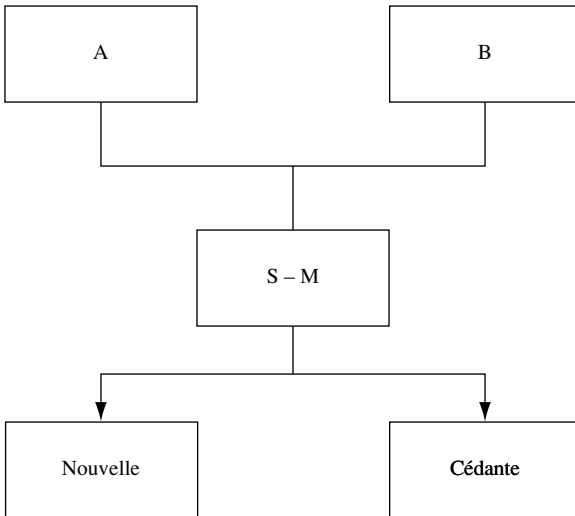
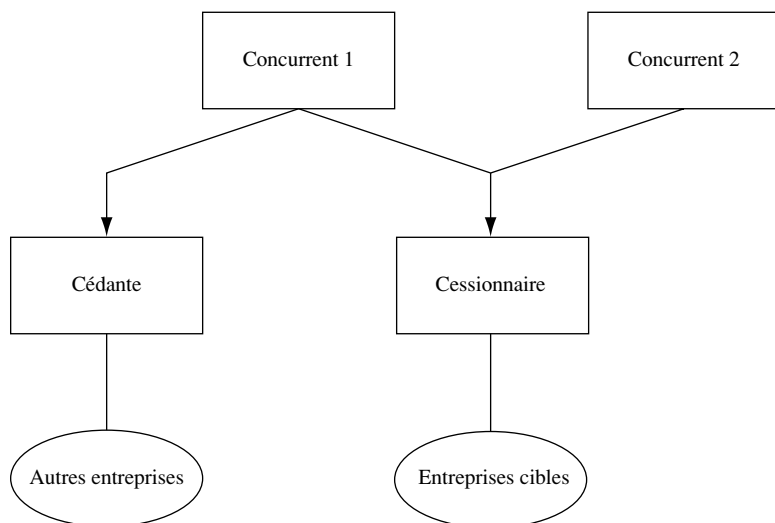


Figure 21



acquises, autrement qu'en vertu d'un échange autorisé, d'une personne non liée par un acquéreur visé à l'alinéa 55(3.1)c).

6) Personnes liées et acquisition de contrôle

Des modifications ont été apportées au paragraphe 55(4) et à l'alinéa 55(5)e) pour déterminer, aux fins de l'article 55, si plusieurs personnes sont liées entre elles et si le contrôle d'une société a été acquis par une personne ou par un groupe de personnes. À cet égard, les présomptions suivantes sont applicables :

- des personnes sont réputées ne pas être liées entre elles si l'une est le frère ou la soeur de l'autre;
- des personnes qui sont liées entre elles seulement à cause d'un droit visé à l'alinéa 251(5)b) sont réputées ne pas être ainsi liées;
- une personne ne sera réputée liée à une fiducie que lorsqu'elle est liée à chaque bénéficiaire dont la participation dans la fiducie lui est dévolue irrévocablement; et
- des personnes sont réputées ne pas être liées entre elles si elles sont liées à la suite d'une opération ou d'une série d'opérations ayant pour principal objet de faire en sorte qu'elles deviennent liées afin d'éviter l'application du paragraphe 55(2).

Le paragraphe 256(7), qui décrit les circonstances dans lesquelles un contrôle est réputé ne pas avoir été acquis aux fins de la Loi, est modifié de façon à ajouter un renvoi à l'article 55. Il semble que les présomptions prévues au paragraphe 55(4) et à l'alinéa 55(5)e) ne soient

pas applicables pour déterminer si le contrôle d'une société est réputé ne pas avoir été acquis en vertu du paragraphe 256(7).

7) *Mesure de continuité lors d'une fusion*

Selon l'alinéa 87(2)j.6), la société issue d'une fusion est réputée, pour l'application de certaines dispositions de la Loi, être la même société que chaque société fusionnante et en être la continuation. À la suite de l'introduction de restrictions à l'égard des réorganisations papillons, des renvois aux nouveaux alinéas 55(3.1)b) et c) sont ajoutés à l'alinéa 87(2)j.6), de façon à ne pas échapper à l'application des restrictions contenues dans ces alinéas. Il semble que cette mesure de continuité aurait dû également s'appliquer à d'autres dispositions de l'article 55, notamment aux alinéas 55(3.1)a) et 55(3)b). L'ajout de l'alinéa 55(3.1)a) aurait permis de couvrir les transactions préalables aux papillons et effectuées par une société ayant fait l'objet d'une fusion. L'ajout à l'alinéa 55(3)b) permettrait d'éliminer le problème technique qui existe présentement à l'égard du transfert «direct ou indirect» des biens de la société cédante à la société cessionnaire. À ce sujet, la position du Ministère est que le transfert de biens à l'actionnaire dans le cadre d'une fusion ne satisfait pas l'exigence de l'alinéa 55(3)b), la société née de la fusion ne pouvant être considérée la même société que la société cessionnaire¹⁴. Ce problème technique n'a pas sa raison d'être et devrait être corrigé en ajoutant à l'alinéa 87(2)j.6) un renvoi à l'alinéa 55(3)b).

8) *Paragraphe 69(11)*

Dans le cadre d'une transaction papillon, une corporation cédante pourrait transférer un bien en franchise d'impôt à un actionnaire non lié en situation de perte. Le paragraphe 69(11) peut s'appliquer si le bien attribué à l'actionnaire dans le cadre d'un papillon est vendu à un tiers après le papillon et que le gain réalisé sur cette vente est annulé ou réduit par des déductions de l'actionnaire. À la suite de l'élimination des papillons achat/vente, il semble que le paragraphe 69(11) devrait exclure de son application les réorganisations papillons prévues à l'alinéa 55(3)b).

9) *Date d'entrée en vigueur*

Les modifications apportées au paragraphe 55(3.1) et les nouveaux paragraphes 55(3.2) et (3.3) s'appliquent aux dividendes reçus après le 21 février 1994, sauf s'ils sont reçus dans le cadre d'une réorganisation de la société cédante visée à l'alinéa 55(3)b) qui devait être effectuée le

¹⁴ Le ministère maintient cette position, nonobstant la décision rendue dans *La Reine c. Guaranty Properties Limited et al.*, 90 DTC 6363 (CF Appel). Voir aussi «Table ronde de Revenu Canada», dans *Report of Proceedings of the Forty-Fourth Tax Conference*, 1992 Conference Report (Toronto : Association Canadienne d'Études Fiscales, 1993), 54:37-75, question 25, aux pp. 54:54-55.

22 février 1994 conformément à une convention écrite conclue antérieurement.

La règle transitoire s'applique uniquement si, en date du 22 février 1994, la société devait effectuer la réorganisation papillon conformément à une convention écrite conclue au plus tard à cette date. Ainsi, les parties devraient avoir conclu, par écrit, tous les éléments essentiels de la réorganisation papillon visée à l'alinéa 55(3)b). Cette mesure transitoire est beaucoup trop restrictive, étant donné que la plupart des papillons achat/vente sont des réorganisations internes et qu'il y a rarement d'accords et de documents écrits avec une tierce partie. Quelquefois, un accord d'achat porte sur une réorganisation qui doit prendre place avant que le vendeur ne dispose de ses actions de l'entreprise cible. Rarement, l'accord d'achat décrit la réorganisation que le vendeur veut effectuer avant la vente. Évidemment, la réorganisation papillon n'apparaît presque jamais dans un accord d'achat comme étant une condition obligatoire à la réalisation de la vente. En fait, il y a peu ou pas de possibilités qu'un contribuable puisse bénéficier de la mesure transitoire. Il est permis de s'interroger sur le bien-fondé d'une telle mesure, alors que personne ne pourra en bénéficier.

Alinéa 55(3)a) : Substitution du test de lien de dépendance pour personnes liées

L'alinéa 55(3)a) a été modifié de façon à remplacer la notion de «lien de dépendance» par la notion de «lien». Dans sa version modifiée, l'alinéa 55(3)a) prévoit que le paragraphe 55(2) ne s'applique que si le dividende fait partie d'une série d'opérations ou d'événements dont le résultat est :

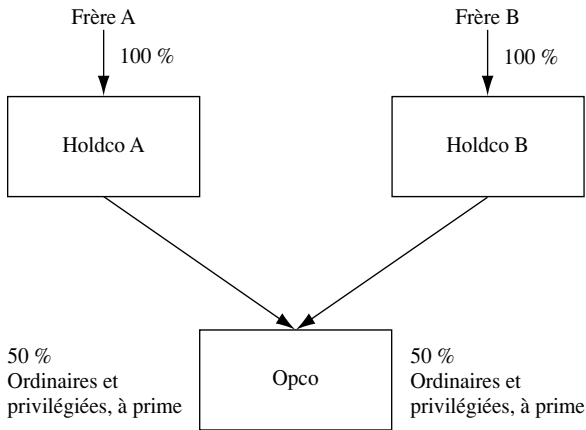
- une disposition de bien en faveur d'une personne avec qui le bénéficiaire du dividende n'est pas lié, ou
- une augmentation sensible de la participation dans une société d'une personne avec qui le bénéficiaire du dividende n'est pas lié.

Aux fins du test de «lien», les présomptions contenues au paragraphe 55(4) et de l'alinéa 55(5)e) énumérées précédemment sont applicables.

Dans les notes techniques, le ministère mentionne que la raison du changement de la notion de lien de dépendance par la notion de lien est de déterminer avec plus de certitude si le paragraphe 55(2) s'applique dans des circonstances précises. Une autre façon de voir cette modification est qu'elle élimine la question de fait dans l'établissement de la relation, ce qui donne une portée beaucoup plus grande à l'application du paragraphe 55(2). Des exemples servent à l'examen de l'incidence de cette modification.

Exemple 15. Les Frères A et B veulent transférer le surplus de fonds d'Opcò à leur Holdco respectif. Chaque Holdco détient 50 pour cent des actions ordinaires et 50 pour cent des actions privilégiées rachetables qui ont une valeur plus élevée que le capital versé. Opcò rachète les actions privilégiées, donnant lieu à un dividende présumé en vertu du

Figure 22



paragraphe 84(3) et verse un dividende sur les actions ordinaires afin de transférer le solde du surplus de fonds.

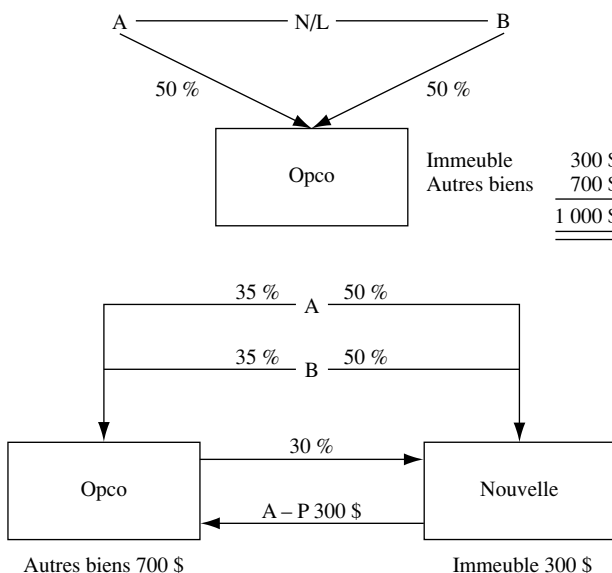
À la suite de l'application du paragraphe 84(9), les sociétés Holdco A et B sont réputées avoir disposé de leurs actions privilégiées en faveur d'Opco. L'alinéa 55(3)a) n'exempte pas l'opération de la mesure de présomption de gain en capital au paragraphe 55(2), car Holdco A et B ne sont pas liées à Opco au sens limité de cette expression, telle qu'énoncée à l'alinéa 55(5)e). L'alinéa 55(5)e) limite la portée de la définition de lien prévue au paragraphe 251(2) en précisant que deux personnes ne sont pas liées entre elles si l'une est le frère ou la soeur de l'autre.

Selon le présent alinéa 55(3)a), il aurait été possible d'éliminer l'application du paragraphe 55(2) dans un cas semblable, sous réserve de prouver l'existence d'un lien de dépendance entre Holdco A et B fondée sur la question de fait. La modification proposée à l'alinéa 55(3)a) élimine la question de fait, ainsi que la possibilité de bénéficier de l'exception prévue à l'alinéa 55(3)a). De plus, l'élimination du papillon partiel fait disparaître toute possibilité de bénéficier de l'exception prévue à l'alinéa 55(3)b). Le ministère devrait prévoir des dispositions pour exempter ce genre de cas de l'application du paragraphe 55(2).

Exemple 16. Les actionnaires A et B sont des personnes non liées qui souhaitent transférer l'immeuble d'Opco à une Nouvelle société. L'immeuble est un bien d'investissement et les autres biens sont tous des biens d'entreprises aux fins de la classification prévue à l'alinéa 55(3)b). Pour effectuer le transfert, les actionnaires A et B transfèrent chacun 15 pour cent de leurs actions ordinaires d'Opco en contrepartie d'actions de la Nouvelle société, ce qui donne au 30 pour cent d'actions ordinaires d'Opco transférées une valeur marchande égale à celle de l'immeuble. Opco transfère ensuite l'immeuble à la Nouvelle société en échange d'actions privilégiées de cette dernière. Enfin, les actions

privilégiées de 300 \$ de la Nouvelle société et le 30 pour cent d'actions ordinaires d'Opco d'une valeur de 300 \$ sont rachetées. Selon l'alinéa 55(3)a), les dividendes présumés découlant des rachats ne sont pas exempts de la présomption de gain en capital prévue au paragraphe 55(2), parce que les actionnaires A et B ne sont pas liés à la Nouvelle société et qu'ils ont augmenté leur participation dans cette société. Ils ne pouvaient avoir aucune participation dans la Nouvelle société avant la série d'opérations ou d'événements, car cette société n'existait pas à ce moment. Leur participation dans la Nouvelle société a donc augmenté à la suite du transfert de l'immeuble, tel qu'il est décrit précédemment.

Figure 23



Selon les règles du présent paragraphe 55(3), il était possible de se soustraire à l'application du paragraphe 55(2) en démontrant l'existence d'un lien de dépendance, soit par la question de fait, ou encore, par un droit d'achat visé à l'alinéa 251(5)b) contenu dans une convention entre actionnaires. Le papillon partiel était un autre moyen de se soustraire à l'application du paragraphe 55(2) en bénéficiant de l'exception prévue au présent alinéa 55(3)b). Il semble logique d'exempter ce genre de cas de l'application du paragraphe 55(2), mais au lieu d'accorder l'exemption, le ministère en confirme l'application dans les changements qu'il propose.

Le renvoi à la notion de «lien» à l'alinéa 55(3)a) ne précise pas à quel moment la relation doit exister. Une interprétation possible serait d'examiner la relation lors de la disposition de biens ou lors de l'augmentation de la participation dans la société. Une autre approche serait d'analyser la relation une fois la série complétée. Une position de

portée plus restreinte serait de surveiller l'existence du lien entre les parties pendant toute la durée de la série, ce qui ferait en sorte que le bris du lien, à un moment quelconque au cours de la série, ferait perdre l'exemption. Cette problématique peut se révéler sérieuse, notamment dans les cas de divorce. Une correction devrait être apportée au texte législatif pour éviter toute ambiguïté.

Majoration du PBR lors d'une liquidation

L'Avant-projet propose également de modifier les alinéas 88(1)c) et d) qui permettent à une société d'obtenir une augmentation du prix de base rajusté des immobilisations (autres qu'amortissables) qui lui sont distribuées lors de la liquidation d'une filiale. Ces modifications visent à empêcher les contribuables de transformer une vente d'éléments d'actif de société en une disposition au niveau de l'actionnaire et, ainsi, de bénéficier indirectement des avantages fiscaux qui leur auraient été refusés si la vente avait été structurée sous forme d'une opération papillon achat/vente. Voici un exemple d'un scénario visé par les nouvelles dispositions.

Exemple 17. Le Vendeur possède toutes les actions d'Opco qui exploite les divisions A et Cible. L'Acheteur souhaite acquérir la division Cible. Pour effectuer l'opération sous forme de vente d'actions, Opco constitue, dans un premier temps, les divisions A et Cible en deux sociétés, soit A Inc. et Cible Inc. Ensuite, le Vendeur vend toutes ses actions d'Opco à l'Acheteur, à leur juste valeur marchande. Après l'achat, l'Acheteur provoque la liquidation d'Opco et majore le prix de base rajusté des actions de A Inc. à leur juste valeur marchande conformément aux alinéas 88(1)c) et d). À la suite de cette majoration, l'Acheteur sera en mesure de revendre les actions de A Inc. au Vendeur sans réaliser de gain.

Cette série d'opérations donne des résultats comparables au papillon achat/vente. Pour éviter de tels cas, l'alinéa 88(1)c) est modifié pour les liquidations entreprises après le 21 février 1994 en éliminant toute majoration du prix de base rajusté sur des biens prévus dans la définition d'un «bien admissible». Selon le nouveau sous-alinéa 88(1)c)vi), les actions de A Inc. seraient considérées comme un «bien non admissible». Par contre, la majoration du prix de base rajusté des actions de A Inc. aurait été acceptable si ces actions avaient été vendues à une personne autre que le Vendeur, c'est-à-dire à une personne qui n'était pas un actionnaire déterminé avant l'acquisition du contrôle d'Opco.

Les dispositions du nouveau sous-alinéa 88(1)c)vi) se lisent comme suit :

(vi) un bien dont la société mère a disposé dans le cadre d'une série d'opérations ou d'événements qui comprend la liquidation, dans le cas où, dans le cadre de la série d'opérations ou d'événements, les conditions suivantes sont réunies :

- A) la société mère a acquis le contrôle de la filiale,
- B) le bien, ou un bien de remplacement acquis par une personne ou une société de personnes, est acquis :

(I) soit par une personne ou une société de personnes qui était un actionnaire déterminé de la filiale à un moment au cours de la série d'opérations ou d'événements et avant l'acquisition du contrôle de la filiale par la société mère; à cette fin, lorsqu'il s'agit de déterminer si une personne ou une société de personnes était un actionnaire déterminé de la filiale à un moment donné, les mentions de «contribuable», à la définition de «actionnaire déterminé» au paragraphe 248(1), sont remplacées par des mentions de «personne ou société de personnes», avec les adaptations nécessaires,

(II) soit par quelque personne ou société de personnes avec laquelle la personne ou la société de personnes visée à la subdivision (I) a un lien de dépendance.

Le nouveau sous-alinéa 88(1)c)vi) semble présenter certains problèmes techniques. Le plus significatif concerne une société mère qui est un actionnaire déterminé d'une filiale avant l'acquisition du contrôle de la filiale. Dans un tel cas, les nouvelles règles refusent toute majoration du prix de base rajusté d'un bien en immobilisations non amortissable dont la société mère disposerait dans le cadre de la série d'opérations ou d'événements qui comprend la liquidation. Le refus de la majoration s'applique, même si la société mère dispose du bien en faveur d'une personne qui n'a jamais été un actionnaire déterminé de la filiale. Le ministère des Finances a été saisi de ce problème et a indiqué verbalement qu'une correction serait apportée à la disposition B, laquelle devrait se lire comme suit : «le bien ou le bien de remplacement acquis par une personne ou une société de personnes est, après l'attribution du bien à la société mère lors de la liquidation, acquis par...». Cette correction ne sera cependant pas suffisante, car l'empêchement de la majoration continuera de s'appliquer sur les biens que la société mère aura vendus à une personne avec laquelle elle est liée. Le ministère des Finances a indiqué qu'il corrigerait le problème en ajoutant les mots «autres qu'une personne liée à la société mère» après la première référence à la personne dans la clause 1).

Aux fins de l'application des alinéas 88(1)c) et d), l'alinéa 88(1)d.2) contient des règles pour déterminer à quel moment un contribuable «a acquis le contrôle de la filiale pour la dernière fois». Cependant, le nouveau sous-alinéa 88(1)c)vi) renvoie à une acquisition de contrôle et n'utilise pas l'expression «a acquis le contrôle pour la dernière fois». Cette imprécision soulève un doute quant à l'application de la présomption contenue à l'alinéa 88(1)d.2) aux fins du nouveau sous-alinéa 88(1)c)vi).

CONCLUSION

Les modifications apportées aux répartitions de sociétés en franchise d'impôt ont une incidence importante sur la décision de regrouper des sociétés liées entre elles. Il se peut que l'ère des regroupements en vue d'une meilleure gestion fiscale soit terminée et qu'il soit dorénavant nécessaire de fonctionner avec plusieurs sociétés. Il est à espérer que le ministère fera preuve de plus de souplesse sur le transfert de déductions

entre sociétés liées, à moins que ne soient introduites de nouvelles règles pour permettre la production de déclarations sur une base consolidée. De toute évidence, ce ne sont sûrement pas des changements comme ceux proposés à l'alinéa 55(3)a qui faciliteront le transfert entre personnes liées.

VEUILLEZ NOTER ...

CORRECTIONS à l'article de Serge Bilodeau, «Réorganisation de sociétés avec répartition : Une analyse des règles du 22 février» (1994), vol. 42, n° 3 *Revue fiscale canadienne* 614-58.

The end of the second paragraph of the abstract on page 614 should read: “. . . resulting from the winding up of a subsidiary is no longer permitted when the series of transactions gives a result similar to the purchase butterfly.”

La fin du deuxième paragraphe du précis, à la page 615, devrait se lire : «... à la liquidation d'une filiale est éliminée lorsque la série de transactions donne un résultat comparable au papillon achat/vente.»

Dans le premier paragraphe de la page 622, l'avant-dernière phrase devrait se lire : «Ensuite, la Cédante transfère son entreprise Cible au Cessionnaire par roulement en échange de 4 millions \$ [au lieu de 40 millions \$] d'actions privilégiées du Cessionnaire.»

Dans la figure 9 en page 634, le montant du prix de base rajusté et du capital versé des actions de la Cédante détenus par les actionnaires 1 et 2 est de 150 \$ et devrait être représenté de la façon suivante : PBR/CV 150 \$ [au lieu de PBR—, CV 150 \$].

Dans le dernier paragraphe de la page 647, la première phrase devrait se lire : «Les actionnaires A, B et C détiennent chacun 33¹/₃ pour cent des actions de la Cédante dont la juste valeur marchande est de 1 500 \$ dont 400 \$ [au lieu de 40 \$] sont attribuables à la division X.»