

Cour d'appel
fédérale



Federal Court
of Appeal

Date : 20061208

Dossier : A-34-06

Référence : 2006 CAF 403

**CORAM : LE JUGE NADON
LE JUGE PELLETIER
LE JUGE MALONE**

ENTRE :

SA MAJESTÉ LA REINE

appelante

et

DON NUNN

intimé

Audience tenue à Ottawa (Ontario), le 15 novembre 2006.

Jugement rendu à Ottawa (Ontario), le 8 décembre 2006.

MOTIFS DU JUGEMENT :

LE JUGE MALONE

Y ONT SOUSCRIT :

**LE JUGE NADON
LE JUGE PELLETIER**

Cour d'appel
fédérale



Federal Court
of Appeal

Date : 20061208

Dossier : A-34-06

Référence : 2006 CAF 403

**CORAM : LE JUGE NADON
LE JUGE PELLETIER
LE JUGE MALONE**

ENTRE :

SA MAJESTÉ LA REINE

appelante

et

DON NUNN

intimé

MOTIFS DU JUGEMENT

LE JUGE MALONE

I. Introduction

[1] Il s'agit d'un appel d'un jugement rendu par la Cour canadienne de l'impôt le 21 décembre 2005 (publié à 2005 CCI 806). Dans ses motifs écrits, la juge de la Cour de l'impôt (la juge) a conclu que le ministre du Revenu national (le ministre) avait inclus, d'une façon injustifiée, une somme de 29 000 \$ dans le revenu de l'intimé pour l'année d'imposition 1999. Les actions détenues dans Jovalguy Inc. n'étaient pas un placement admissible en application du paragraphe 146(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, L.R.C. 1985 (5^e suppl.), ch. 1 (la Loi)

(et de certains règlements d'application), mais la juge a conclu en l'espèce que le contribuable n'avait pas acquis un placement non admissible parce qu'il avait été victime d'une escroquerie illégale.

[2] L'appel est fondé sur deux moyens. La juge a-t-elle commis une erreur en confondant les notions de fraude et de fausse déclaration et la doctrine du trompe-l'œil? La juge a-t-elle violé un principe de justice naturelle en accueillant l'appel pour un motif que ni l'une ni l'autre partie n'avaient invoqué? À mon avis, l'appel devrait être accueilli sur les deux points, et ce pour les motifs qui suivent.

II. L'historique factuel

[3] En 1999, Don Nunn a répondu à une annonce publiée dans un journal offrant la possibilité de retraits non imposables de fonds « immobilisés » provenant de régimes enregistrés d'épargne-retraite (les REER). À ce moment-là, M. Nunn était malade et il était criblé de dettes. Une somme de 29 000 \$ était placée dans un REER auprès de La Maritime, Compagnie d'assurance-vie (La Maritime).

[4] M. Nunn a rencontré un représentant de Planification Plus, qui lui a expliqué comment il pouvait obtenir de l'argent en transférant son REER de La Maritime à Planification Plus, le nouveau fiduciaire. Le REER serait utilisé comme garantie d'un prêt consenti par Planification Plus et, une fois remboursés, les fonds seraient remis dans son REER.

[5] Lors de cette rencontre, M. Nunn a signé une série de documents en blanc dans lesquels il demandait à La Maritime de transférer à Planification Plus tous les fonds qu'il détenait dans son REER. M. Nunn a également signé une autorisation non datée demandant à Planification Plus d'acheter des actions d'une société non identifiée. Par la suite, Planification Plus a acheté pour le compte de l'intimé, le 16 juin 1999, 1 160 actions d'une société dénommée Jovalguy Inc. (Jovalguy). Jovalguy a ensuite utilisé les fonds pour acheter des actions d'une deuxième société dénommée La Financière Telco Inc. (Telco).

[6] Après cette rencontre, M. Nunn a communiqué avec La Maritime au sujet du transfert projeté et a dit à son interlocuteur de ne pas transférer les fonds de son REER si la légalité de l'opération suscitait le moindre doute. La Maritime a informé M. Nunn que des vérifications seraient effectuées pour lui. Quelques mois plus tard, M. Nunn a reçu de Planification Plus un état de compte indiquant que les fonds du REER avaient été transférés par La Maritime.

[7] Une lettre de confort datée du 16 juin 1999, adressée à Planification Plus et signée par René Beauregard, comptable agréé, certifiait que l'achat des actions de Jovalguy constituait un placement admissible dans un REER en vertu de la Loi. La preuve a révélé que cette lettre faisait partie du stratagème utilisé pour attirer les investisseurs éventuels.

[8] À la suite d'une enquête menée par la section de l'évitement fiscal de l'Agence du revenu du Canada (l'ARC), il a été conclu que Jean Tremblay était le promoteur et le cerveau de Planification Plus et qu'il contrôlait également Jovalguy et Telco. Les enquêteurs de l'ARC ont

également conclu que les états financiers de Jovalguy ne révélaiet aucune activité commerciale réelle, mais que cette société servait simplement d'intermédiaire pour l'achat d'actions de Telco.

[9] L'enquête a également révélé qu'une société liée, Les Immeubles Tremesco Inc. (Immeubles), possédait et exploitait, à Rigaud (Québec), une maison de retraite qui était également sous le contrôle de M. Tremblay. Essentiellement, Telco acheminait les fonds, qui provenaient d'investisseurs ne se doutant de rien, vers Immeubles, qui de son côté utilisait l'argent pour rénover son bâtiment. Essentiellement, les fonds de Telco servaient au financement des rénovations, et M. Beauregard manipulait les inscriptions figurant au bilan, de façon à donner l'impression que ces montants étaient des revenus plutôt que des créances.

[10] La plupart des investisseurs ont de fait reçu de l'argent de Planification Plus, qui prélevait un montant correspondant à 35 p. 100 comme le prévoyaient les contrats de prêt. Toutefois, M. Nunn n'a pas reçu d'argent parce que, au mois d'août 2000, la Commission des valeurs mobilières du Québec a procédé à une descente dans les bureaux de Planification Plus. Par conséquent, les personnes comme l'intimé, dont les documents étaient en cours de traitement, n'ont jamais reçu d'argent.

[11] Le ministre a établi une nouvelle cotisation à l'égard de M. Nunn en se fondant sur le fait que ces fonds du REER n'étaient pas investis dans un placement admissible conformément au paragraphe 146(1) de la Loi.

[12] Dans l'avis de réponse du ministre figurait notamment l'hypothèse suivante :

[TRADUCTION] m) la juste valeur marchande (la JVM) du REER de l'appelant était de 29 000 \$ lors de l'acquisition des actions de Jovalguy.

III. Les dispositions pertinentes

[13] Les dispositions qui sont ici pertinentes sont les suivantes :

146(1) « placement non admissible » Dans le cas d'une fiducie régie par un régime enregistré d'épargne-retraite, s'entend des biens acquis par la fiducie après 1971 et qui ne constituent pas un placement admissible pour cette fiducie.

146(8) Est inclus dans le calcul du revenu d'un contribuable pour une année d'imposition le total des montants qu'il a reçus au cours de l'année à titre de prestations dans le cadre de régimes enregistrés d'épargne-retraite, à l'exception des retraits exclus au sens des paragraphes 146.01(1) ou 146.02(1), et des montants qui sont inclus, en application de l'alinéa (12)b), dans le calcul de son revenu.

146(10) Lorsque, à un moment donné d'une année d'imposition, une fiducie régie par un régime enregistré d'épargne-retraite :

a) acquiert un placement non admissible;

...

la juste valeur marchande :

c) du placement non admissible au moment de son acquisition par la fiducie;

d) du bien utilisé à titre de garantie, au moment où il a commencé à être ainsi utilisé,

selon le cas, doit être incluse dans

146(1) "non-qualified investment", in relation to a trust governed by a registered retirement savings plan, means property acquired by the trust after 1971 that is not a qualified investment for the trust.

146(8) There shall be included in computing a taxpayer's income for a taxation year the total of all amounts received by the taxpayer in the year as benefits out of or under registered retirement savings plans, other than excluded withdrawals (as defined in subsection 146.01(1) or 146.02(1)) of the taxpayer and amounts that are included under paragraph (12)(b) in computing the taxpayer's income.

146(10) Where at any time in a taxation year a trust governed by a registered retirement savings plan

(a) acquires a non-qualified investment,

...

the fair market value of

(c) the non-qualified investment at the time it was acquired by the trust, or

(d) the property used as security at the time it commenced to be so used,

as the case may be, shall be

le calcul du revenu, pour l'année, du contribuable qui est le rentier en vertu du régime à ce moment.	included in computing the income for the year of the taxpayer who is the annuitant under the plan at that time.
---	---

IV. La décision d'instance inférieure

[14] La juge était saisie de la question de savoir si le montant de 29 000 \$ avait à juste titre été inclus dans le calcul du revenu de M. Nunn pour l'année d'imposition 1999. La juge a conclu que l'acquisition des actions de Joalguy n'était pas un placement admissible au sens du paragraphe 146(1) parce que Joalguy n'était pas une société exploitant une petite entreprise, ni une société admissible au sens des paragraphes 4900(12) et 5100(1) du Règlement, pris conformément à la Loi (le Règlement). Au paragraphe 17 de ses motifs, la juge a dit ce qui suit :

Il ressort sans équivoque des témoignages de vive voix et de la preuve documentaire que Joalguy n'est qu'une coquille vide, sans aucune activité commerciale quelle qu'elle soit, si ce n'est de faciliter l'achat d'actions de Telco au moyen des fonds provenant des régimes enregistrés d'épargne-retraite des investisseurs. À la lumière de la preuve, Telco n'exploitait pas non plus une entreprise de manière active.

[15] La juge a ensuite conclu que, puisque ce stratagème était une escroquerie et qu'aucune somme n'était reçue, M. Nunn n'avait jamais réellement acquis un placement non admissible dans Joalguy au sens du paragraphe 146(1). Elle est arrivée à cette conclusion de son propre chef étant donné que ni l'une ni l'autre partie n'avaient soulevé la question dans leurs actes de procédure ou dans leur argumentation.

[16] La juge n'a pas tiré de conclusion au sujet de la juste valeur marchande de ce placement non admissible au moment où il avait été acquis par la fiducie.

V. La norme de contrôle

[17] Dans un contrôle effectué en appel, la norme de contrôle à appliquer est fonction de la nature des questions en litige. Les questions de droit sont susceptibles de contrôle selon la norme de la décision correcte, alors que les conclusions de fait ou les questions mixtes de fait et de droit seront annulées uniquement s'il est conclu que le juge du procès a commis une erreur manifeste et dominante : *Housen c. Nikolaisen*, [2002] 2 R.C.S. 235.

VI. Analyse

[18] La juge a eu raison de conclure initialement que l'achat d'actions de Jovalguy ne constituait pas un placement admissible au sens du paragraphe 146(1) parce que Jovalguy n'était ni une société exploitant une petite entreprise ni une société admissible visée par le Règlement. Le Règlement précise essentiellement la portée de la définition « placement admissible » figurant au paragraphe 146(1) et définit l'expression « entreprise admissible exploitée activement » comme s'entendant de toute entreprise exploitée principalement au Canada par une société, sous réserve de certaines restrictions.

La doctrine du trompe-l'œil

[19] Toutefois, à mon avis, la juge a commis une erreur en fondant sa décision finale sur la doctrine du trompe-l'œil. Dans l'arrêt *Stuart Investments Ltd. c. La Reine*, [1984] 1 R.C.S. 536, la Cour suprême du Canada a adopté la remarque que lord Diplock avait faite dans l'arrêt *Snook c. London & West Riding Investments Ltd.*, [1967] All E.R. 518 (C.A.), au sujet de ce qui constitue un trompe-l'œil :

[TRADUCTION] [...] cela signifie des actes commis ou des documents signés par les parties au « trompe-l'œil » dans l'intention de faire croire à des tiers ou à la cour qu'ils créent entre les parties des obligations et

droits légaux différents des obligations et droits légaux réels (s'il en est)
que les parties ont l'intention de créer.

[Non souligné dans l'original.]

En d'autres termes, les éléments d'un trompe-l'œil exigent que les parties à une opération qu'elles ont conclues ensemble aient délibérément voulu représenter faussement à un tiers (à savoir le ministre) l'état réel des affaires : Vern Krishna, *The Fundamentals of Canadian Income Tax*, 8^e éd. (Scarborough : Carswell, 2004, page 998).

[20] Or, tel n'est pas ici le cas. Selon le stratagème ici en cause, M. Nunn a convenu de transférer à Planification Plus les fonds qu'il détenait dans son REER dans l'intention de les réinvestir. C'est de fait ce qui est arrivé. Avec l'autorisation de M. Nunn, La Maritime a transféré les fonds du REER à Planification Plus, le nouveau fiduciaire, qui a ensuite acheté des actions de Jovalguy et émis un certificat d'actions.

[21] La juge a conclu que M. Nunn avait pris des mesures raisonnables en vue de s'assurer de la légitimité du placement, mais le fait que les actions ne valaient rien ne constitue pas en soi un trompe-l'œil. Si ce n'avait été de la descente effectuée par la Commission des valeurs mobilières du Québec, M. Nunn aurait reçu l'argent du prêt qu'il avait négocié. Si la juge avait appliqué la bonne définition du trompe-l'œil aux faits qui étaient devant elle, elle se serait vue obligée de conclure à son inexistence; par conséquent, la juge a commis une erreur de droit en concluant au trompe-l'œil. Au mieux, l'intimé aurait pu plaider qu'il avait été victime d'une opération frauduleuse, mais cela non plus n'est pas utile.

[22] L'achat des actions dans le cadre d'un placement non admissible a eu pour effet d'enclencher automatiquement l'application du paragraphe 146(1). Ce résultat est sans aucun doute dur, mais il serait inéquitable d'exonérer un contribuable de son obligation fiscale en se fondant sur une erreur ou sur une fraude : *Vankerk c. Canada*, 2006 CAF 371, paragraphe 3. Autrement dit, d'autres contribuables canadiens ne devraient pas avoir à supporter le fardeau financier créé par des circonstances aussi malheureuses que celles qui existent en l'espèce.

Le manquement à la justice naturelle

[23] Le ministre soutient également que la juge, de son propre chef et sans inviter les avocats à présenter des observations, a appliqué erronément la doctrine du trompe-l'œil à l'appui de la position prise par le contribuable. Les questions se rapportant à la violation des règles de justice naturelle sont des questions de droit qui doivent être tranchées selon la norme de la décision correcte : *Ellis-Don Ltd. c. Ontario (Commission des relations de travail)*, [2001] 1 R.C.S. 221, paragraphe 65.

[24] Le ministre invoque la décision rendue par le juge Rothstein (tel était alors son titre) dans l'affaire *Pedwell c. Canada*, [2000] 4 C.F. 616 (C.A.). Dans cette affaire, le juge de la Cour de l'impôt avait fondé sa décision sur une cotisation qui n'était pas en litige dans l'instance judiciaire. Le contribuable avait interjeté appel en alléguant qu'une obligation ne pouvait pas être imposée pour un motif ne figurant pas dans la nouvelle cotisation établie par le ministre.

[25] Le juge Rothstein a conclu que le juge de la Cour de l'impôt avait commis une erreur en concluant à l'assujettissement à l'impôt du contribuable pour des motifs différents de ceux

indiqués dans l'avis de nouvelle cotisation du ministre. Étant donné que la conclusion du juge de la Cour de l'impôt portait sur une question qui n'avait pas été soulevée à l'audience, le juge Rothstein a conclu que le contribuable était privé de la possibilité d'aborder la question. Le juge a fait le raisonnement suivant au paragraphe 18 :

Dans sa décision et après la présentation de la preuve et des arguments relatifs aux motifs de cotisation du ministre en l'espèce, le juge de la Cour de l'impôt a pris l'initiative de modifier le fondement de cette cotisation sans que l'appelant ait la possibilité de se faire entendre quant à cette modification.

[26] En l'espèce, puisqu'il a été conclu que l'acquisition des actions constituait un placement non admissible, il n'était pas loisible à la juge d'aller jusqu'à conclure à l'existence d'un trompe-l'œil. La doctrine du trompe-l'œil n'a pas été soulevée dans l'avis d'opposition ou dans l'avis d'appel, et les parties ne l'ont pas plaidée. Par conséquent, à mon avis, le fait que la juge a tiré une conclusion non visée par la portée des « plaidoyers » des parties constitue une violation du principe de justice naturelle, lequel comprend le droit de se faire entendre : *Rodaro c. Royal Bank of Canada* (2002), 59 O.R. (3d) 74 (C.A.).

La question accessoire

[27] Il faut résoudre une autre question. Au cours de l'argumentation orale, il a été signalé que la juge avait omis de déterminer la juste valeur marchande du placement effectué par M. Nunn. Dans l'arrêt *Nash c. Canada*, 2005 CAF 386, le juge Rothstein, qui a fait remarquer que la « juste valeur marchande » n'était pas définie dans la Loi, a adopté la définition suivante énoncée par le juge Cattanach dans la décision *Succession Henderson et Bank of New York c. M.R.N.*, 73 DTC 5471, page 5476 :

La Loi ne donne aucune définition de l'expression « juste valeur marchande »; [...] Je ne crois pas nécessaire d'essayer de donner une

définition précise de cette expression telle qu'employée dans la Loi; il suffit, me semble-t-il, de dire qu'il y a lieu de donner à ces mots leur sens ordinaire. Dans son sens courant, me semble-t-il, cette expression désigne le prix le plus élevé que le propriétaire d'un bien peut raisonnablement s'attendre à en tirer s'il le vend de façon normale et dans le cours ordinaire des affaires, le marché n'étant pas soumis à des pressions inhabituelles et étant constitué d'acheteurs disposés à acheter et de vendeurs disposés à vendre, qui n'ont entre eux aucun lien de dépendance et qui ne sont en aucune façon obligés d'acheter ou de vendre.

[28] Cette définition obligeait donc la juge à tirer une conclusion factuelle au sujet de la question de la juste valeur marchande conformément au paragraphe 146(10), ce qu'elle a omis de faire. Il s'agit donc de savoir quelle est la valeur, le cas échéant, du placement non admissible si l'investisseur avait à sa disposition tous les renseignements pertinents le 16 juin 1999, lorsque les actions de Jovalguy ont été achetées. De toute évidence, cela comprendrait en l'espèce tous les renseignements généraux dont M. Nunn n'avait pas initialement connaissance.

VII. Conclusion

[29] L'appel devrait être accueilli sans dépens quant à la question du trompe-l'œil et à celle de la justice naturelle, le jugement que la Cour canadienne de l'impôt a rendu le 21 décembre 2005 devrait être annulé en partie et la question de la juste valeur marchande devrait être renvoyée à la juge pour qu'elle la tranche conformément au dossier existant et aux présents motifs.

« B. Malone »

Juge

« Je souscris aux présents motifs
M. Nadon, juge »

« Je souscris aux présents motifs
J.D. Denis Pelletier, juge »

Traduction certifiée conforme
Christiane Bélanger, LL.L.

