

Date : 20071026

Dossier : A-474-06

Référence : 2007 CAF 337

**CORAM : LE JUGE LINDEN
LE JUGE NOËL
LE JUGE RYER**

ENTRE :

SA MAJESTÉ LA REINE

appelante

et

JES INVESTMENTS LTÉE

intimée

Audience tenue à Regina (Saskatchewan), le 9 octobre 2007.

Jugement rendu à Ottawa (Ontario), le 26 octobre 2007.

MOTIFS DU JUGEMENT :

LE JUGE RYER

Y ONT SOUSCRIT :

**LE JUGE LINDEN
LE JUGE NOËL**

Date : 20071026

Dossier : A-474-06

Référence : 2007 CAF 337

**CORAM : LE JUGE LINDEN
LE JUGE NOËL
LE JUGE RYER**

ENTRE :

SA MAJESTÉ LA REINE

appellante

et

JES INVESTMENTS LTÉE

intimée

MOTIFS DU JUGEMENT

LE JUGE RYER

[1] Il s'agit de l'appel d'une décision datée du 27 septembre 2006 (2006 CCI 508) par laquelle le juge Sheridan de la Cour canadienne de l'impôt a accueilli l'appel qu'a interjeté JES Investments Ltée (le contribuable) à l'encontre d'une nouvelle cotisation établie relativement à l'année d'imposition 1998 par le ministre du Revenu national (le ministre) en application de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, L.R.C. 1985 (5^e suppl.), ch. 1 (la LIR). Dans la nouvelle cotisation, le ministre refuse la déduction demandée au titre de perte en capital par le contribuable à la suite de la disposition de certaines actions au cours de l'année d'imposition 1998. Sauf indication contraire,

tous les renvois législatifs sont tirés des dispositions correspondantes de la LIR applicables aux années d'imposition en cause.

[2] La question renvoyée à la Cour canadienne de l'impôt et dont est saisie la Cour dans le cadre du présent appel consiste à savoir si les actions acquises de Deena Energy Inc. (Deena) en 1997 par le contribuable en vertu d'une convention de souscription d'actions et de renonciation (la Convention), qui porte la date du 18 novembre 1997, constituent des actions accréditives au sens du paragraphe 66(15) (actions accréditives). Un bref compte rendu des événements illustre clairement l'importance du règlement de cette question.

Contexte

[3] Selon la Convention, Deena avait accepté d'engager certains frais d'exploration et d'aménagement au Canada, au sens donné à cette expression dans la LIR, et de renoncer en faveur du contribuable à un montant au titre de ces frais équivalent au prix de la souscription des actions payé par le contribuable. Deena n'a engagé aucun de ces frais, et la renonciation aux frais qu'elle était censée faire au montant convenu en faveur du contribuable a été annulée. Comble de malheur pour le contribuable, Deena a été mise sous séquestre, ce qui a fait perdre toute valeur aux actions.

[4] Puisqu'il n'a pas reçu la renonciation valide aux frais qu'il devait recevoir en contrepartie de la souscription des actions, le contribuable a tenté d'obtenir une certaine consolation sous la forme d'une déduction au titre de perte en capital sur les actions à la suite de la mise sous séquestre de Deena. Le ministre s'y est toutefois opposé, soutenant que, comme il s'agissait d'actions

accréditives, le contribuable était réputé, en vertu du paragraphe 66.3(3), les avoir acquises à un coût nul. Le ministre a donc refusé la déduction demandée au titre de perte en capital découlant d'une disposition réelle ou réputée des actions.

[5] Lorsqu'il a accueilli l'appel du contribuable, le juge Sheridan a statué que le défaut de Deena de respecter la Convention à plusieurs égards « [a] empêché à tout jamais les actions émises dans le cadre de cette convention de devenir des actions accréditives » (paragraphe 12). Le juge Sheridan a ainsi conclu qu'il n'y avait pas lieu de prendre en considération l'argument du contribuable selon lequel les actions en cause étaient des actions prescrites (actions prescrites) au sens de l'article 6202.1 du *Règlement de l'impôt sur le revenu*, C.R.C., ch. 945 (le RIR), et non des actions accréditives.

[6] Je suis d'accord avec la conclusion tirée par le juge Sheridan, mais, avec le respect que je lui dois, je ne puis convenir du fondement de cette conclusion. Il faut déterminer si une action est une action accréditive au moment où celle-ci a été émise. Le dossier révèle que, à ce moment-là, Deena n'avait pas enfreint la Convention. Il n'était pas loisible au juge Sheridan de décider rétrospectivement qu'il ne s'agissait pas d'actions accréditives, c'est-à-dire en tenant compte du fait que les manquements à la Convention sont survenus après l'émission des actions. Cependant, pour les motifs qui suivent, j'estime que les actions en question étaient des actions prescrites plutôt que des actions accréditives.

Dispositions législatives applicables

[7] Voici les dispositions applicables de la LIR et du RIR :

66(15) « action accréditive »
Action du capital-actions d'une société exploitant une entreprise principale, à l'exclusion d'une action visée par règlement, émise en faveur d'une personne conformément à une convention écrite conclue après février 1986 entre cette personne et la société et par laquelle la société s'oblige, pour une contrepartie qui ne comprend pas un bien que la personne doit échanger ou transférer aux termes de la convention dans des circonstances où les articles 51, 85, 85.1, 86 ou 87 s'appliquent :

a) d'une part, à engager, au cours de la période commençant à la date de conclusion de la convention et se terminant 24 mois après la fin du mois qui comprend cette date, des frais d'exploration au Canada ou des frais d'aménagement au Canada pour un montant total au moins égal au paiement prévu pour l'action;

b) d'autre part, à renoncer en ce qui concerne l'action en faveur de cette personne, avant mars de la première année civile commençant après cette période, sur le formulaire prescrit, à un montant au titre des frais ainsi engagés qui ne dépasse pas le paiement reçu par la société pour l'action;

le droit d'une personne à l'émission d'une telle action et tout droit sur une telle action acquis par une personne

66(15) "flow-through share" means a share (other than a prescribed share) of the capital stock of a principal-business corporation that is issued to a person under an agreement in writing entered into between the person and the corporation after February 1986, under which the corporation agrees for consideration that does not include property to be exchanged or transferred by the person under the agreement in circumstances in which section 51, 85, 85.1, 86 or 87 applies

(a) to incur, in the period that begins on the day the agreement was made and ends 24 months after the end of the month that includes that day, Canadian exploration expenses or Canadian development expenses in an amount not less than the consideration for which the share is to be issued, and

(b) to renounce, before March of the first calendar year that begins after that period, in prescribed form to the person in respect of the share, an amount in respect of the Canadian exploration expenses or Canadian development expenses so incurred by it not exceeding the consideration received by the corporation for the share,

conformément à une telle convention sont assimilés à une action accréditive.

and includes a right of a person to have such a share issued to that person and any interest acquired in such a share by a person pursuant to such an agreement.

66.3(3) La personne qui acquiert une action accréditive – au sens du paragraphe 66(15) – auprès d'une société et qui est partie à la convention relative à l'émission de l'action est réputée acquérir celle-ci à un coût nul.

66.3(3) Any flow-through share (within the meaning assigned by subsection 66(15)) of a corporation acquired by a person who was a party to the agreement pursuant to which it was issued shall be deemed to have been acquired by the person at a cost to the person of nil.

6202.1(1)(c)(i) Pour l'application de l'alinéa 66(15)d.1) de la Loi, est une action exclue l'action nouvelle du capital-actions d'une société si au moment de son émission, selon le cas :

6202.1(1)(c)(i) For the purposes of the definition "flow-through share" in subsection 66(15) of the Act, a new share of the capital stock of a corporation is a prescribed share if, at the time it is issued,

c) une personne ou une société de personnes a l'obligation, conditionnelle ou non (à l'exception d'une obligation exclue relative à l'action), de fournir un engagement, immédiat ou futur, relatif à l'action ou à la convention en vertu de laquelle l'action est émise – notamment une garantie, une sûreté, une promesse ou un accord et y compris le dépôt d'un montant ou le prêt de fonds au détenteur de l'action ou, si celui-ci est une société de personnes, aux associés de celle-ci ou aux personnes apparentées au détenteur de l'action ou aux associés, ou pour le compte des uns ou des autres – qu'il est raisonnable de considérer comme donné pour faire en sorte, directement ou

(c) any person or partnership has, either absolutely or contingently, an obligation (other than an excluded obligation in relation to the share) to effect any undertaking, either immediately or in the future, with respect to the share or the agreement under which the share is issued (including any guarantee, security, indemnity, covenant or agreement and including the lending of funds to or the placing of amounts on deposit with, or on behalf of, the holder of the share or, where the holder is a partnership, the members thereof or specified persons in relation to the holder or the members of the partnership, as the case may be) that may reasonably be considered to have been given to

indirectement :

(i) qui soit limitée d'une façon quelconque toute perte que le détenteur de l'action et, si celui-ci est une société de personnes, les associés de celle-ci ou les personnes apparentées au détenteur de l'action ou aux associés peuvent subir parce qu'ils détiennent l'action ou un autre bien, en sont propriétaires ou en disposent, ou

[Non souligné dans l'original.]

ensure, directly or indirectly, that

(i) any loss that the holder of the share and, where the holder is a partnership, the members thereof or specified persons in relation to the holder or the members of the partnership, as the case may be, may sustain by reason of the holding, ownership or disposition of the share or any other property is limited in any respect, or

[Emphasis added.]

Clauses applicables de la Convention

[8] Il faut tenir compte de l'application du sous-alinéa 6202.1(1)c(i) de la LIR à bon nombre des clauses de la Convention, lesquelles sont reproduites ci-dessous :

9. La société prend les engagements suivants envers le souscripteur :
[...]
 - b) elle engage, pendant la période de dépenses, des dépenses admissibles suffisantes pour lui permettre de renoncer en faveur du souscripteur, conformément à la Loi et à la présente convention de souscription, à des dépenses admissibles égales au montant de la souscription, avec effet au plus tard le 31 décembre 1997;
 - c) elle renonce (conformément à la Loi et à la présente convention de souscription) en faveur du souscripteur, avec effet au plus tard le 31 décembre 1997, à des dépenses admissibles engagées pendant la période de dépenses et égales au montant de la souscription;[...]
10. La société s'engage à indemniser le souscripteur de toute dette, perte ou dépense et de tout dommage ou coût que le souscripteur pourrait subir ou engager et qui

découle de l'utilisation du montant de souscription ou s'y rapporte d'une quelconque façon.

Analyse

[9] Une action prescrite diffère d'une action accréditive. Il faut prendre la décision quant à savoir de quel type d'action il s'agit au moment où l'action en cause est émise.

[10] La question précise en l'espèce est de savoir si les actions en cause constituent des actions prescrites au sens du sous-alinéa 6202.1(1)c)(i) de la LIR. On peut répondre à cette question par l'affirmative s'il est raisonnable de juger, au moment de l'émission des actions, que l'indemnité prévue à l'article 10 de la Convention (l'Indemnité) a été accordée par Deena au contribuable pour faire en sorte, directement ou indirectement, de limiter d'une façon quelconque les pertes que le contribuable pourrait subir par suite de la conservation, de la propriété ou de la disposition des actions.

[11] Dans l'interprétation du sous-alinéa 6202.1(1)c)(i) de la LIR et l'examen de son application possible aux circonstances de l'espèce, l'expression « est raisonnable de considérer comme donné » commande un établissement objectif du sens à attribuer à l'article 10 de la Convention et de la raison pour laquelle Deena a accordé l'Indemnité au contribuable. Les parties ont proposé des interprétations différentes de l'article 10 de la Convention.

[12] Le ministre a dit que l'article 10 de la Convention prévoyait une indemnité nécessaire compte tenu du régime d'actions accréditives qui avait cours avant 1986. Un investisseur devait

alors dépenser des ressources (directement ou, dans la plupart des cas, en concluant une convention de mandat avec la société émettrice) uniquement en contrepartie des actions accréditives. Selon le ministre, l'indemnité habituelle protégeait les investisseurs contre la responsabilité civile en cas d'imprévu (voir le paragraphe 50 du mémoire du ministre).

[13] Le ministre a ajouté que l'Agence du revenu du Canada avait établi pour règle administrative, comme elle l'avait déclaré à la conférence de 1984 de l'Association canadienne d'études fiscales, que le règlement sur les actions prescrites ne s'appliquait pas à l'indemnité que consentait au souscripteur une société exploitante de ressources pour le mettre à l'abri de la responsabilité susceptible de découler de l'engagement, par la société, des dépenses nécessaires à l'exercice de ses fonctions de mandataire du souscripteur (voir le paragraphe 51 du mémoire du ministre).

[14] Le ministre a aussi fait valoir que l'Indemnité protégeait le contribuable de la responsabilité civile découlant des programmes d'exploration de Deena et a conclu que l'Indemnité n'avait pas pour objet de limiter toute perte que le contribuable risquait de subir par la conservation, la propriété ou la disposition des actions (voir le paragraphe 52 du mémoire du ministre).

[15] À mon humble avis, l'argument du ministre, selon lequel l'Indemnité visait à protéger le contribuable de la responsabilité civile susceptible de découler de l'utilisation par Deena des frais de souscription des actions, ne tient pas la route. De l'aveu du ministre lui-même, les clauses comme celle prévoyant l'Indemnité étaient couramment utilisées avant 1986 relativement aux ressources

que dépensaient la société exploitante de ressources en tant que mandataire du souscripteur. Dans ces circonstances, le souscripteur était exposé à la responsabilité civile. Cependant, en vertu du régime actuel d'actions accréditives, le souscripteur de ces actions n'a pas l'obligation de dépenser des ressources (directement ou par l'entremise d'un mandataire). Il n'est donc pas exposé à la responsabilité civile découlant de la souscription d'actions accréditives et de l'utilisation des frais de souscription. Par conséquent, je suis en désaccord avec la description donnée par le ministre de l'objet de l'Indemnité et je ne conviens pas non plus qu'il soit possible d'interpréter la Convention comme si l'Indemnité n'en faisait pas partie. Il faut donner un certain sens à l'article 10.

[16] À cet égard, le contribuable prétend qu'il faut interpréter cet article comme lui accordant le droit d'obtenir réparation pour toute perte subie à la suite de l'utilisation par Deena des frais de souscription. À titre d'exemple, s'il peut être démontré que Deena a utilisé avec négligence les fonds fournis par le contribuable au titre de la souscription et que sa négligence a entraîné une baisse de la valeur marchande des actions, le contribuable soutient qu'il aurait alors la possibilité, aux termes de l'article 10 de la Convention, de se faire indemniser auprès de Deena pour la baisse de valeur des actions.

[17] À mon avis, il y a lieu de privilégier l'interprétation raisonnable donnée par le contribuable à l'article 10. La Convention et les règles prévues à la LIR qui s'appliquent aux actions accréditives ne confèrent pas au contribuable le droit ou l'obligation de participer, de quelque façon que ce soit, à l'engagement des frais de souscription des actions. En effet, selon l'alinéa 9b) de la Convention, Deena s'est engagée à affecter les ressources nécessaires pour lui permettre de respecter l'obligation

qui lui incombe envers le contribuable en matière de renonciation aux termes de l'alinéa 9c). De plus, le seul lien important qui subsistait entre Deena et le contribuable après le paiement du prix de souscription des actions consistait en la conservation et la propriété des actions par le contribuable. De toute évidence, le libellé général du sous-alinéa 6202.1(1)c(i) de la LIR englobe des droits conditionnels, des droits qui prennent effet immédiatement ou dans l'avenir, des droits qui offrent, directement ou non, des garanties et une protection limitant d'une façon quelconque les pertes. Selon moi, le libellé général de ce sous-alinéa vise les droits conférés au contribuable au moyen de l'Indemnité.

[18] Je sais que le contribuable n'aurait pas préconisé cette interprétation de l'article 10 si Deena s'était acquittée des obligations qui lui incombaient en vertu de la Convention parce que le contribuable avait l'intention, au moment de conclure celle-ci, d'acquérir des actions accréditives. Cependant, le souhait qu'une action puisse être qualifiée d'accréditive ne saurait empêcher cette action de constituer une action prescrite lorsque les conditions prévues à l'article 6202.1 de la LIR sont réunies. En outre, j'ai conclu que les droits accordés au contribuable aux termes de l'article 10 de la Convention relèvent du sous-alinéa 6202.1(1)c(i) de la LIR.

Conclusion

[19] À mon avis, il est raisonnable de considérer que, au moment de l'émission des actions, Deena s'était engagée envers le contribuable, à l'article 10 de la Convention, à limiter toute perte que le contribuable risquerait de subir par suite de la conservation ou de la propriété des actions, pourvu que la perte découle de l'utilisation par Deena des frais de souscription. Il s'ensuit que les

actions en question constituent des actions prescrites par application du sous-alinéa 6202.1(1)c)(i) de la LIR; il ne s'agit donc pas d'actions accréditives.

[20] En conséquence, je rejetterais l'appel avec dépens.

« C. Michael Ryer »

Juge

« Je souscris aux présents motifs »
A.M. Linden, juge »

« Je souscris aux présents motifs »
Marc Noël, juge »

Traduction certifiée conforme

David Aubry, LL.B.

COUR D'APPEL FÉDÉRALE

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

DOSSIER : A-474-06

(APPEL INTERJETÉ À L'ENCONTRE D'UNE DÉCISION DU JUGE SHERIDAN
(2006 CCI 508) DE LA COUR CANADIENNE DE L'IMPÔT EN DATE DU
27 SEPTEMBRE 2006)

INTITULÉ : SA MAJESTÉ LA REINE
c.
JES INVESTMENTS LTÉE

LIEU DE L'AUDIENCE : REGINA (SASKATCHEWAN)

DATE DE L'AUDIENCE : LE 9 OCTOBRE 2007

MOTIFS DU JUGEMENT : LE JUGE RYER

Y ONT SOUSCRIT : LE JUGE LINDEN
LE JUGE NOËL

DATE DES MOTIFS : LE 26 OCTOBRE 2007

COMPARUTIONS :

Bonnie Moon POUR L'APPELANTE

Hal Welsh POUR L'INTIMÉE

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

John H. Sims, c.r.
Sous-procureur général du Canada
Ottawa (Ontario) POUR L'APPELANTE

McCrank, Stewart, Johnson
Regina (Saskatchewan) POUR L'INTIMÉE