

Cour d'appel fédérale



Federal Court of Appeal

Date : 20130215

**Dossiers : A-409-11
A-405-11
A-406-11
A-407-11
A-408-11
A-410-11**

Référence : 2013 CAF 34

**CORAM : LE JUGE PELLETIER
LA JUGE GAUTHIER
LE JUGE MAINVILLE**

Dossier : A-409-11

ENTRE :

BRIAN BARKWILL

appellant

et

SA MAJESTÉ LA REINE

intimée

Dossier : A-405-11

ENTRE :

DONALD CERCONE

appellant

et

SA MAJESTÉ LA REINE

intimée

Dossier : A-406-11

ENTRE :

TOM OLIVO

appellant

et

SA MAJESTÉ LA REINE

intimée

Dossier : A-407-11

DAN DAIR

appellant

et

SA MAJESTÉ LA REINE

intimée

Dossier : A-408-11

DONALD CHRISHOLM

appellant

et

SA MAJESTÉ LA REINE

intimée

Dossier : A-410-11

JENNIFER CASS

appelante

et

SA MAJESTÉ LA REINE

intimée

Audience tenue à Toronto (Ontario), le 30 janvier 2013

Jugement rendu à Ottawa (Ontario), le 15 février 2013

MOTIFS DU JUGEMENT :

LE JUGE PELLETIER

Y ONT SOUSCRIT :

LA JUGE GAUTHIER
LE JUGE MAINVILLE

Cour d'appel fédérale



Federal Court of Appeal

Date : 20130215

**Dossiers : A-409-11
A-405-11
A-406-11
A-407-11
A-408-11
A-410-11**

Référence : 2013 CAF 34

**CORAM : LE JUGE PELLETIER
LA JUGE GAUTHIER
LE JUGE MAINVILLE**

Dossier : A-409-11

ENTRE :

BRIAN BARKWILL

appellant

et

SA MAJESTÉ LA REINE

intimée

Dossier : A-405-11

ENTRE :

DONALD CERCONE

appellant

et

SA MAJESTÉ LA REINE

intimée

Dossier : A-406-11

ENTRE :

TOM OLIVO

appellant

et

SA MAJESTÉ LA REINE

intimée

Dossier : A-407-11

DAN DAIR

appellant

et

SA MAJESTÉ LA REINE

intimée

Dossier : A-408-11

DONALD CHRISHOLM

appellant

et

SA MAJESTÉ LA REINE

intimée

Dossier : A-410-11

JENNIFER CASS

appelante

et

SA MAJESTÉ LA REINE

intimée

MOTIFS DU JUGEMENT

LE JUGE PELLETIER

[1] La Cour est saisie d'un appel relatif à une décision par laquelle la Cour canadienne de l'impôt a rejeté six appels entendus ensemble sur preuve commune. Des appels de cette décision ont été formés devant notre Cour et ont été entendus ensemble sur la foi d'un dossier commun.

Voici le nom des appelants et leurs numéros de dossier : Donald Cercone (A-405-11), Tom Olivo (A-406-11), Dan Dair (A-407-11), Donald Chisholm (A-408-11), Brian Barkwill (A-409-11) et Jennifer Cass (A-410-11) (collectivement, les contribuables). Une copie des présents motifs sera versée dans chaque dossier accompagnée d'un jugement formel dans chaque appel.

[2] Les appels découlent d'opérations par lesquelles les contribuables ont acheté des actions de l'une de trois sociétés à un courtier en valeurs mobilières au prix de 1 \$ l'action et les ont ensuite transférées, dans un très court laps de temps, dans leurs régimes enregistrés d'épargne-retraite (REER) gérés par des particuliers. Les fiduciaires de ces REER ont établi des reçus de cotisation suivant lesquels les actions en question étaient évaluées à un montant nettement supérieur au prix d'achat. Les contribuables ont ensuite déduit leur cotisation de leur revenu sur le fondement de l'alinéa 60*i*) et du paragraphe 146(5) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, L.R.C. 1985, ch. 1 (5^e suppl.) (la LIR). Bien que les montants varient quelque peu, par souci de simplicité, je pars de la prémisse que les fiduciaires ont attribué une juste valeur marchande de 5 \$ aux actions à la date à laquelle celles-ci ont été transférées dans les REER des contribuables.

[3] Le ministre a refusé la déduction demandée par les contribuables au motif que les actions avaient été acquises dans leurs REER en échange d'une contrepartie d'une valeur supérieure à la juste valeur marchande qu'elles avaient au moment de leur acquisition, comme il est énoncé au paragraphe 146(9) de la LIR. Le ministre a refusé la déduction, en tout ou en partie, selon que les actions en question constituaient ou non un placement admissible au sens du paragraphe 146(1) de la LIR et il a inclus le montant refusé dans le calcul du revenu des contribuables pour l'année conformément au paragraphe 146(9), dans le cas des actions qui constituaient un placement admissible, et conformément au paragraphe 146(10), dans le cas des autres actions.

[4] Il est admis de part et d'autre que les actions de l'une des sociétés, Kenartha Oil & Gas Company Limited (Kenartha), constituaient un placement admissible, mais le statut des deux autres sociétés, Alliance Explorations Ltd. (Alliance) et Otis Winston Ltd (Otis), était contesté.

[5] Devant la Cour canadienne de l'impôt, les points en litige découlant de l'avis de cotisation du ministre portaient sur la juste valeur marchande des actions au moment où elles ont été acquises dans les REER des contribuables et sur la question de savoir si les actions d'Alliance et d'Otis constituaient ou non des placements admissibles. Devant la Cour d'appel fédérale, seule la question de l'évaluation des actions est en litige.

[6] Au début du procès, l'avocat des contribuables a fait savoir qu'il avait l'intention de faire témoigner une seule personne, qu'il voulait faire reconnaître comme expert. Le témoin, M. Fox, a été interrogé et contre interrogé au sujet de ses compétences et de son expérience. En résumé,

M. Fox a acquis une vaste expérience en matière de respect de la réglementation par les membres de l'industrie des valeurs mobilières, mais il ne possède aucune formation officielle en comptabilité ou en évaluation et aucune expérience pertinente dans l'un ou l'autre de ces domaines.

[7] On a demandé à la Cour canadienne de l'impôt de reconnaître la qualité d'expert de M. Fox en ce qui concerne [TRADUCTION] « la façon dont les sociétés de fiducie traitent les REER et déterminent leur valeur » (dossier d'appel, page 205).

[8] Il convient de souligner que la Couronne avait ses propres experts qui avaient préparé des rapports sur la juste valeur marchande des actions en cause, lesquels rapports avaient été communiqués à l'avocat des contribuables. Bien que ces rapports n'aient été versés ni au dossier de la Cour ni à celui de la Cour canadienne de l'impôt, le témoignage de M. Fox donne à penser que les auteurs de ces rapports proposaient une méthode particulière pour déterminer la juste valeur marchande des actions que M. Fox n'estimait pas applicable.

[9] Au cours de sa plaidoirie, l'avocat des contribuables a indiqué que M. Fox ne serait pas appelé à témoigner au sujet de la valeur des actions en question, mais plutôt sur la façon dont les entités qui sont fiduciaires de REER se conforment aux exigences réglementaires qui leur sont imposées. En ce qui a trait à la question de l'évaluation, il a mentionné que M. Fox témoignerait sur la façon dont les fiduciaires établissent la juste valeur marchande, mais qu'on ne lui demanderait pas de procéder à cet exercice. Selon l'avocat des contribuables, il était pertinent de faire témoigner M. Fox parce que, une fois établi comment ces entités étaient réglementées et

comment elles déterminaient la valeur des actions, la Cour canadienne de l'impôt serait en mesure de conclure que les valeurs que les fiduciaires avaient attribuées aux actions en cause en l'espèce correspondaient à la juste valeur marchande.

[10] Vers la fin des plaidoiries, l'échange suivant a eu lieu entre le juge de la Cour canadienne de l'impôt et l'avocat des contribuables :

(Dossier d'appel, page 231, ligne 15 à la page 233, ligne 6) :

[TRADUCTION]

LE JUGE PIZZITELLI : Si je vous comprends bien, Monsieur Ferguson, je veux simplement m'assurer que nous sommes sur la même longueur d'onde, vous dites que son témoignage concernant la façon dont les deux sociétés de fiducie en cause accepteraient une évaluation est pertinent, mais vous ne citez pas les représentants des sociétés de fiducie comme témoins?

M^e FERGUSON : Non.

LE JUGE PIZZITELLI : Le témoin a confirmé qu'il n'avait ni fourni ses services aux sociétés de fiducie ni examiné de renseignements émanant d'elles. Est-ce exact?

M^e FERGUSON : Absolument, oui.

LE JUGE PIZZITELLI : Sur quoi exactement porterait son témoignage?

M^e FERGUSON : Il témoignera, monsieur le juge, sur la façon -

LE JUGE PIZZITELLI : Les pratiques générales de l'industrie?

M^e FERGUSON : Oui.

LE JUGE PIZZITELLI : Pourriez-vous m'expliquer en quoi son témoignage sur les pratiques générales de l'industrie serait pertinent en ce qui concerne les pratiques suivies par les sociétés de fiducie en cause dans la présente affaire si le témoin n'a pas examiné leurs pratiques spécifiques? Demandez-vous à la Cour de présumer que les sociétés de fiducie ont suivi la pratique générale de l'industrie?

M^e FERGUSON : Je vous demande de présumer, monsieur le juge, que les sociétés de fiducie ne sont pas malhonnêtes ou négligentes. Je vous

demande d'accepter la preuve concernant la pratique généralement suivie, comme preuve de ce qui s'est passé. Je ne pense pas que qui que ce soit puisse présenter des éléments de preuve montrant que cela s'est passé autrement.

LE JUGE PIZZITELLI : Il est certainement possible de présenter une preuve directe au sujet de la façon dont les sociétés de fiducie ont procédé.

M^e FERGUSON : Je comprends. Ce serait – mais il est difficile de trouver les personnes qui l'ont fait et d'éviter une preuve par oui-dire, parce que ces personnes – cela fait maintenant huit ans, monsieur le juge, voilà notamment ce qui pose problème.

[11] La Couronne s'est opposée à ce que M. Fox soit reconnu en tant qu'expert en ce qui concerne l'évaluation des actions au motif qu'il n'avait ni la formation ni l'expérience voulue pour offrir une opinion d'expert sur la valeur des actions.

[12] M. Fox n'a pas été reconnu par le juge de la Cour canadienne de l'impôt comme témoin expert en matière d'évaluation d'actions, étant donné que celui-ci n'avait pas la formation ou l'expérience nécessaire pour procéder à une évaluation fiable. Le juge de la Cour canadienne de l'impôt a également statué que, bien que M. Fox soit en mesure de témoigner au sujet de la pratique de l'industrie au vu de son expérience personnelle (dossier d'appel, page 173, ligne 8), la pertinence d'un tel témoignage était douteuse puisqu'il n'avait pas une connaissance personnelle des opérations effectuées par les fiduciaires dans la présente affaire.

[13] Par suite de cette décision, M. Fox a témoigné au sujet des pratiques de l'industrie. Il a expliqué que les fiduciaires évaluent habituellement les actions des sociétés cotées en bourse selon le cours du marché. Il a ajouté que les sociétés dont la valeur des actions était contestée dans la présente affaire étaient des sociétés cotées en bourse. En contre-interrogatoire, il a

mentionné que les ventes conclues de gré à gré (entre courtiers) n'étaient pas des opérations boursières.

[14] En réinterrogatoire, M. Fox a confirmé qu'il existait un registre des opérations sur les marchés entre courtiers accessible au public, mais on ne lui a pas demandé d'en produire des extraits ou de les interpréter.

[15] Le ministre n'a présenté aucun élément de preuve et il a déposé une requête en irrecevabilité.

[16] Le juge de la Cour canadienne de l'impôt a rejeté les appels. Il a conclu qu'il n'avait nullement été établi que les actions d'Alliance et d'Otis constituaient des placements admissibles du fait qu'elles étaient inscrites à la cote d'une bourse de valeurs désignée, comme il est énoncé à l'alinéa 204*d*), qui est incorporé par renvoi à la définition de « placement admissible » à l'alinéa 146*a*) de la LIR. En fait, M. Fox a plutôt affirmé au cours de son témoignage que les marchés entre courtiers ne sont pas des marchés boursiers.

[17] En ce qui a trait à la juste valeur marchande des actions, le juge de la Cour canadienne de l'impôt a rejeté l'argument des contribuables qui reposait sur la pratique de l'industrie. Il n'était pas prêt à présumer que les reçus de cotisation établis en faveur des contribuables reflétaient la juste valeur marchande des actions au moment de leur acquisition dans les REER. Le juge de la Cour canadienne de l'impôt a rejeté cet argument parce qu'il n'y avait aucun élément de preuve concernant les pratiques des fiduciaires en question. En conséquence, il a conclu à l'absence

d'éléments de preuve susceptibles de réfuter (« démolir ») l'hypothèse du ministre selon laquelle la juste valeur marchande des actions correspondait au prix payé par les contribuables.

[18] Devant la Cour d'appel fédérale, l'avocat des contribuables (qui n'est pas celui qui les a représentés lors du procès) soutient que le juge de la Cour canadienne de l'impôt n'a pas bien cerné ce dont M. Fox voulait témoigner en tant qu'expert. Il fait valoir que son rapport et le témoignage d'expert qu'il comptait présenter concernaient la méthode qu'il convient d'appliquer pour établir la juste valeur marchande d'actions négociées en bourse. Il a tenté de nous convaincre qu'il faut s'en remettre aux opérations faites sur le marché boursier plutôt que de se fonder sur une évaluation d'entreprise ou autre analyse de ce type. Il semble que les experts du ministre ont adopté la seconde approche. Leurs rapports ne font pas partie du dossier devant nous étant donné que, comme je l'ai mentionné plus haut, le ministre n'a présenté aucun élément de preuve.

[19] L'avocat des appelants a invoqué des décisions à l'appui de la proposition voulant qu'en l'absence de circonstances spéciales, la juste valeur marchande d'actions cotées en bourse correspond au cours du marché, soit le prix auquel les actions sont négociées sur le marché boursier : voir *Canada c. National System of Baking of Alberta Limited*, [1977] A.C.F. n° 1108 (C.A.F.), [1978] C.T.C. 30, aux paragraphes 11 et 12, *Succession Henderson c. Canada (Ministre du Revenu national – MRN)*, [1973] A.C.F. n° 800, [1973] C.T.C. 636, aux paragraphes 21 et 22. Selon lui, M. Fox entendait démontrer au cours de son témoignage que les fiduciaires des REER ont appliqué la méthode retenue dans ces décisions. Contrairement à ce qu'a soutenu l'avocat qui représentait les contribuables lors du procès, leur avocat en appel n'a

pas donné à entendre que notre Cour pouvait en conséquence se fonder sur la valeur que les fiduciaires avaient attribuée aux actions pour déterminer leur juste valeur marchande. Si j'ai bien compris, il estimait que M. Fox aurait été en mesure de présenter des registres faisant état d'opérations boursières dans lesquelles les actions en question auraient été négociées aux valeurs correspondant à celles qui leur avaient été attribuées au moment de leur transfert dans les REER des contribuables.

[20] L'argument avancé devant notre Cour suppose que la décision du juge de la Cour canadienne de l'impôt selon laquelle l'évaluation des actions ne relevait pas du domaine d'expertise de M. Fox n'est pas pertinente. Je souscris à l'opinion du juge de la Cour canadienne de l'impôt selon laquelle M. Fox ne pouvait témoigner en tant qu'expert en ce qui concerne la valeur des actions en question et je conviens également avec l'avocat des appelants que ce refus de reconnaître à M. Fox la qualité d'expert était sans conséquence. Étant donné que M. Fox a été autorisé à témoigner au sujet des pratiques de l'industrie des valeurs mobilières quant à la façon dont les actions de sociétés cotées en bourse sont évaluées par les fiduciaires de REER, je suis également d'avis que le refus par le juge de la Cour canadienne de l'impôt d'accepter en preuve le rapport de M. Fox n'a causé aucun préjudice aux contribuables, puisque M. Fox a témoigné de vive voix sur cette question.

[21] Toutefois, l'avocat des appelants fait valoir que le juge de la Cour canadienne de l'impôt aurait dû admettre en preuve le rapport de M. Fox, puisque ce document comportait d'autres renseignements qui auraient pu être utiles. Il est difficile d'accepter cet argument, étant donné que M. Fox a témoigné de vive voix. Son témoignage au sujet des pratiques de l'industrie était

compatible avec ce qu'il a écrit dans son rapport. Toutefois, on ne lui pas demandé s'il existait une preuve documentaire permettant d'établir que les actions avaient effectivement été négociées en bourse au moment pertinent. On ne lui a pas non plus demandé de préciser si le prix auquel les actions ont été vendues était indiqué dans cette preuve documentaire, ni d'expliquer ou de commenter les registres commerciaux versés au dossier de la Cour canadienne de l'impôt lorsqu'il a présenté son témoignage. À première vue, toute cette preuve aurait été admissible. Il aurait appartenu au juge d'en déterminer la valeur probante, mais il n'y a pas lieu de lui reprocher de ne pas avoir tenu compte d'éléments de preuve qui ne lui ont pas été présentés.

[22] J'ajouterais que le rapport lui-même comportait de graves lacunes. Le litige dont la Cour canadienne de l'impôt était saisie portait sur la juste valeur marchande des actions. Le témoignage de M. Fox devait permettre d'établir que la pratique de l'industrie consistait à évaluer les actions cotées en bourse au prix auquel elles se négociaient sur le marché. Et dans ce contexte, l'hypothèse suivante est formulée au début du rapport :

[TRADUCTION]

Dans chaque cas, le montant de la cotisation au REER associé à ces titres correspondait soit au prix de la dernière vente de ces titres sur le marché boursier, soit à leur cours vendeur ou à leur cours acheteur, ou à une valeur se situant entre ces deux montants.

Dossier d'appel, page 160

Or, compte tenu de l'objet de l'appel, là réside justement la question.

[23] En conséquence, la conclusion du rapport au sujet de la juste valeur marchande n'aurait été d'aucune utilité pour la Cour :

[TRADUCTION]

3. Compte tenu des hypothèses et des documents que vous avez examinés, les opérations en question ont-elles été conclues conformément aux normes de l'industrie?

Oui. Les titres ont été transférés dans le compte REER pertinent à un prix reflétant le cours acheteur/vendeur à cette date et ont donc été transférés à leur juste valeur marchande.

Dossier d'appel, page 165

[24] Compte tenu de l'hypothèse sur laquelle le rapport reposait, il aurait été étonnant que la conclusion soit différente. Il s'agissait d'un raisonnement parfaitement tautologique.

[25] En conséquence, le juge de la Cour canadienne de l'impôt a eu raison de conclure comme il l'a fait en ce qui concerne la question de la juste valeur marchande des actions. Il n'y avait devant lui aucun élément de preuve qui contredisait ou « démolissait » les hypothèses du ministre quant à la juste valeur marchande des actions lorsqu'elles ont été transférées dans les REER des contribuables. Le témoignage de vive voix de M. Fox ne portait pas sur ces questions, et son rapport, même s'il avait été admis en preuve, n'aurait pas été utile à cet égard.

[26] En conséquence, je rejetterais les six appels avec un seul mémoire de frais.

« J.D. Denis Pelletier »

j.c.a.

« Je suis d'accord
Johanne Gauthier, j.c.a. »

« Je suis d'accord
Robert M. Mainville, j.c.a. »

Traduction certifiée conforme
Mario Lagacé, jurilinguiste

COUR D'APPEL FÉDÉRALE
AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

DOSSIERS : A-409-11, A-405-11, A-406-11, A-407-11,
A-408-11, A-410-11

INTITULÉ : BRIAN BARWILL ET AUTRES c. SMR

LIEU DE L'AUDIENCE : Toronto (Ontario)

DATE DE L'AUDIENCE : Le 30 janvier 2013

MOTIFS DU JUGEMENT : LE JUGE PELLETIER

AUXQUELS ONT SOUSCRIT : LA JUGE GAUTHIER
LE JUGE MAINVILLE

DATE DES MOTIFS : Le 15 février 2013

COMPARUTIONS :

Peter-Paul E. Du Vernet POUR LES APPELANTS

Marie-Thérèse Boris et Sandra K.S. Tsui POUR L'INTIMÉE

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Glaholt LLP POUR LES APPELANTS
Toronto (Ontario)

Sous-procureur général du Canada POUR L'INTIMÉE
Toronto (Ontario)