

Dossiers : 2013-355(IT)G
2013-3488(IT)G

ENTRE :

LYNN CASSAN,

appelante,

et

SA MAJESTÉ LA REINE,

intimée.

[TRADUCTION FRANÇAISE OFFICIELLE]

Appel entendu sur preuve commune avec les appels de
Kenneth Gordon (2014-384(IT)G), Stephen Chu (2014-802(IT)G),
Katherine Lee Sang (2014-803(IT)G), Howard Platnick (2014-804(IT)G),
et Dana Tilatti (2014-806(IT)G) du 8 au 12, du 15 au 19 et du 22 au
25 février ainsi que les 29 et 30 juin 2016, à Toronto (Ontario).

Devant : L'honorable juge John R. Owen

Comparutions :

Avocats de l'appelante : M^{es} Al Meghji, Mary Paterson,
Pooja Mihailovich et Adam Hirsh

Avocats de l'intimée : M^{es} Daniel Bourgeois, Andrew Miller,
et Josh Kumar

JUGEMENT

Conformément aux motifs de jugement ci-joints, les appels interjetés à l'encontre des nouvelles cotisations établies au titre de la *Loi de l'impôt sur le revenu* (la « LIR ») pour les années d'imposition 2009, 2010 et 2011 sont accueillis, et les nouvelles cotisations sont renvoyées au ministre du Revenu national pour nouvel examen et nouvelle cotisation en tenant pour acquis que :

1. Le montant admissible du don de l'appelante à GTFC (défini dans les motifs de jugement) en 2009 est de zéro.

2. Les intérêts payés ou payables par l'appelante au cours de ses années d'imposition 2009, 2010 et 2011 sur le prêt unitaire (défini dans les motifs de jugement) sont déductibles, aux termes de l'alinéa 20(1)c) de la LIR, du calcul du revenu de l'appelante pour ces années d'imposition.
3. Les frais (définis dans les motifs de jugement) engagés par l'appelante au cours des années d'imposition 2009, 2010 et 2011 sont déductibles dans le calcul du revenu de l'appelante pour ces années d'imposition, conformément aux dispositions applicables de la LIR.
4. Aucun montant n'est réputé courir, au sens du paragraphe 12(9) de la LIR, en la faveur de la SEC 2009 (définie dans les motifs de jugement) à l'égard des billets liés (définis dans les motifs de jugement) pour ses années d'imposition 2009, 2010 et 2011.

Signé à Ottawa, Canada, ce 8^e jour de septembre 2017.

« J.R. Owen »

Juge Owen

Traduction certifiée conforme
ce 24^e jour de juillet 2019.

François Brunet, réviseur

Dossier : 2014-384(IT)G

ENTRE :

KENNETH GORDON,

appelant,

et

SA MAJESTÉ LA REINE,

intimée.

[TRADUCTION FRANÇAISE OFFICIELLE]

Appel entendu sur preuve commune avec les appels de
Lynn Cassan (2013-355(IT)G et 2013-3488(IT)G),
Stephen Chu (2014-802(IT)G), Katherine Lee Sang (2014-803(IT)G),
Howard Platnick (2014-804(IT)G) et Dana Tilatti (2014-806(IT)G)
du 8 au 12, du 15 au 19 et du 22 au 25 février ainsi que
les 29 et 30 juin 2016, à Toronto (Ontario).

Devant : L'honorable juge John R. Owen

Comparutions :

Avocats de l'appelant : M^{es} Al Meghji, Mary Paterson,
Pooja Mihailovich et Adam Hirsh

Avocats de l'intimée : M^{es} Daniel Bourgeois, Andrew Miller,
et Josh Kumar

JUGEMENT

Conformément aux motifs de jugement ci-joints, l'appel interjeté à l'encontre des nouvelles cotisations établies au titre de la *Loi de l'impôt sur le revenu* (la « LIR ») pour les années d'imposition 2009 et 2010 est accueilli, et les nouvelles cotisations sont renvoyées au ministre du Revenu national pour nouvel examen et nouvelle cotisation en tenant pour acquis que :

1. Le montant admissible du don de l'appelant à GTFC (défini dans les motifs de jugement) en 2009 est de zéro.

2. Les intérêts payés ou payables par l'appelant au cours de ses années d'imposition 2009 et 2010 sur le prêt unitaire (défini dans les motifs de jugement) sont déductibles, aux termes de l'alinéa 20(1)c) de la LIR, du calcul du revenu de l'appelant pour ces années d'imposition.
3. Les frais (définis dans les motifs de jugement) engagés par l'appelant au cours des années d'imposition 2009 et 2010 sont déductibles dans le calcul du revenu de l'appelant pour ces années d'imposition, conformément aux dispositions applicables de la LIR.
4. Aucun montant n'est réputé courir, au sens du paragraphe 12(9) de la LIR, en la faveur de la SEC 2009 (définie dans les motifs de jugement) à l'égard des billets liés (définis dans les motifs de jugement) pour ses années d'imposition 2009 et 2010.

Signé à Ottawa, Canada, ce 8^e jour de septembre 2017.

« J.R. Owen »

Juge Owen

Traduction certifiée conforme
ce 24^e jour de juillet 2019.

François Brunet, réviseur

ENTRE :

STEPHEN CHU,

appellant,

et

SA MAJESTÉ LA REINE,

intimée.

[TRADUCTION FRANÇAISE OFFICIELLE]

Appel entendu sur preuve commune avec les appels de Lynn Cassan (2013-355(IT)G et 2013-3488(IT)G), Kenneth Gordon (2014-384(IT)G), Katherine Lee Sang (2014-803(IT)G), Howard Platnick (2014-804(IT)G) et Dana Tilatti (2014-806(IT)G) du 8 au 12, du 15 au 19 et du 22 au 25 février ainsi que les 29 et 30 juin 2016, à Toronto (Ontario)

Devant : L'honorable juge John R. Owen

Comparutions :

Avocats de l'appelant : M^{es} Al Meghji, Mary Paterson,
Pooja Mihailovich et Adam Hirsh

Avocats de l'intimée : M^{es} Daniel Bourgeois, Andrew Miller,
et Josh Kumar

JUGEMENT

Conformément aux motifs de jugement ci-joints, l'appel interjeté à l'encontre des nouvelles cotisations établies au titre de la *Loi de l'impôt sur le revenu* (la « LIR ») pour les années d'imposition 2009 et 2010 est accueilli, et les nouvelles cotisations sont renvoyées au ministre du Revenu national pour nouvel examen et nouvelle cotisation en tenant pour acquis que :

1. Le montant admissible du don de l'appelant à GTFC (défini dans les motifs de jugement) en 2009 est de zéro.

2. Les intérêts payés ou payables par l'appelant au cours de ses années d'imposition 2009 et 2010 sur le prêt unitaire (défini dans les motifs de jugement) sont déductibles, aux termes de l'alinéa 20(1)c) de la LIR, du calcul du revenu de l'appelant pour ces années d'imposition.
3. Les frais (définis dans les motifs de jugement) engagés par l'appelant au cours des années d'imposition 2009 et 2010 sont déductibles dans le calcul du revenu de l'appelant pour ces années d'imposition, conformément aux dispositions applicables de la LIR.
4. Aucun montant n'est réputé courir, au sens du paragraphe 12(9) de la LIR, en la faveur de la SEC 2009 (définie dans les motifs de jugement) à l'égard des billets liés (définis dans les motifs de jugement) pour ses années d'imposition 2009 et 2010.

Signé à Ottawa, Canada, ce 8^e jour de septembre 2017.

« J.R. Owen »

Juge Owen

Traduction certifiée conforme
ce 24^e jour de juillet 2019.

François Brunet, réviseur

ENTRE :

KATHERINE LEE SANG,

appelante,

et

SA MAJESTÉ LA REINE,

intimée.

[TRADUCTION FRANÇAISE OFFICIELLE]

Appel entendu sur preuve commune avec les appels de Lynn Cassan (2013-355(IT)G et 2013-3488(IT)G), Kenneth Gordon (2014-384(IT)G), Stephen Chu (2014-802(IT)G), Howard Platnick (2014-804(IT)G) et Dana Tilatti (2014-806(IT)G) du 8 au 12, du 15 au 19 et du 22 au 25 février ainsi que les 29 et 30 juin 2016, à Toronto (Ontario)

Devant : L'honorable juge John R. Owen

Comparutions :

Avocats de l'appelante : M^{es} Al Meghji, Mary Paterson,
Pooja Mihailovich et Adam Hirsh

Avocats de l'intimée : M^{es} Daniel Bourgeois, Andrew Miller,
et Josh Kumar

JUGEMENT

Conformément aux motifs de jugement ci-joints, l'appel interjeté à l'encontre des nouvelles cotisations établies au titre de la *Loi de l'impôt sur le revenu* (la « LIR ») pour les années d'imposition 2009 et 2010 est accueilli, et les nouvelles cotisations sont renvoyées au ministre du Revenu national pour nouvel examen et nouvelle cotisation en tenant pour acquis que :

1. Le montant admissible du don de l'appelante à GTFC (défini dans les motifs de jugement) en 2009 est de zéro.

2. Les intérêts payés ou payables par l'appelante au cours de ses années d'imposition 2009 et 2010 sur le prêt unitaire (défini dans les motifs de jugement) sont déductibles, aux termes de l'alinéa 20(1)c) de la LIR, du calcul du revenu de l'appelante pour ces années d'imposition.
3. Les frais (définis dans les motifs de jugement) engagés par l'appelante au cours des années d'imposition 2009 et 2010 sont déductibles dans le calcul du revenu de l'appelante pour ces années d'imposition, conformément aux dispositions applicables de la LIR.
4. Aucun montant n'est réputé courir, au sens du paragraphe 12(9) de la LIR, en la faveur de la SEC 2009 (définie dans les motifs de jugement) à l'égard des billets liés (définis dans les motifs de jugement) pour ses années d'imposition 2009 et 2010.

Signé à Ottawa, Canada, ce 8^e jour de septembre 2017.

« J.R. Owen »

Juge Owen

Traduction certifiée conforme
ce 24^e jour de juillet 2019.

François Brunet, réviseur

ENTRE :

HOWARD PLATNICK,

appellant,

et

SA MAJESTÉ LA REINE,

intimée.

[TRADUCTION FRANÇAISE OFFICIELLE]

Appel entendu sur preuve commune avec les appels de Lynn Cassan (2013-355(IT)G et 2013-3488(IT)G), Kenneth Gordon (2014-384(IT)G), Stephen Chu (2014-802(IT)G), Katherine Lee Sang (2014-803(IT)G) et Dana Tilatti (2014-806(IT)G) du 8 au 12, du 15 au 19 et du 22 au 25 février ainsi que les 29 et 30 juin 2016, à Toronto (Ontario)

Devant : L'honorable juge John R. Owen

Comparutions :

Avocats de l'appelant : M^{es} Al Meghji, Mary Paterson,
Pooja Mihailovich et Adam Hirsh

Avocats de l'intimée : M^{es} Daniel Bourgeois, Andrew Miller,
et Josh Kumar

JUGEMENT

Conformément aux motifs de jugement ci-joints, l'appel interjeté à l'encontre des nouvelles cotisations établies au titre de la *Loi de l'impôt sur le revenu* (la « LIR ») pour les années d'imposition 2009 et 2010 est accueilli, et les nouvelles cotisations sont renvoyées au ministre du Revenu national pour nouvel examen et nouvelle cotisation en tenant pour acquis que :

1. Le montant admissible du don de l'appelant à GTFC (défini dans les motifs de jugement) en 2009 est de zéro.

2. Les intérêts payés ou payables par l'appelant au cours de ses années d'imposition 2009 et 2010 sur le prêt unitaire (défini dans les motifs de jugement) sont déductibles, aux termes de l'alinéa 20(1)c) de la LIR, du calcul du revenu de l'appelant pour ces années d'imposition.
3. Les frais (définis dans les motifs de jugement) engagés par l'appelant au cours des années d'imposition 2009 et 2010 sont déductibles dans le calcul du revenu de l'appelant pour ces années d'imposition, conformément aux dispositions applicables de la LIR.
4. Aucun montant n'est réputé courir, au sens du paragraphe 12(9) de la LIR, en la faveur de la SEC 2009 (définie dans les motifs de jugement) à l'égard des billets liés (définis dans les motifs de jugement) pour ses années d'imposition 2009 et 2010.

Signé à Ottawa, Canada, ce 8^e jour de septembre 2017.

« J.R. Owen »

Juge Owen

Traduction certifiée conforme
ce 24^e jour de juillet 2019.

François Brunet, réviseur

Dossier : 2014-806(IT)G

ENTRE :

DANA TILATTI,

appelante,

et

SA MAJESTÉ LA REINE,

intimée.

[TRADUCTION FRANÇAISE OFFICIELLE]

Appel entendu sur preuve commune avec les appels de Lynn Cassan (2013-355(IT)G et 2013-3488(IT)G), Kenneth Gordon (2014-384(IT)G), Stephen Chu (2014-802(IT)G), Katherine Lee Sang (2014-803(IT)G) et Howard Platnick (2014-804(IT)G) du 8 au 12, du 15 au 19 et du 22 au 25 février ainsi que les 29 et 30 juin 2016, à Toronto (Ontario)

Devant : L'honorable juge John R. Owen

Comparutions :

Avocats de l'appelante : M^{es} Al Meghji, Mary Paterson,
Pooja Mihailovich et Adam Hirsh

Avocats de l'intimée : M^{es} Daniel Bourgeois, Andrew Miller,
et Josh Kumar

JUGEMENT

Conformément aux motifs de jugement ci-joints, l'appel interjeté à l'encontre des nouvelles cotisations établies au titre de la *Loi de l'impôt sur le revenu* (la « LIR ») pour les années d'imposition 2009 et 2010 est accueilli, et les nouvelles cotisations sont renvoyées au ministre du Revenu national pour nouvel examen et nouvelle cotisation en tenant pour acquis que :

1. Le montant admissible du don de l'appelante à GTFC (défini dans les motifs de jugement) en 2009 est de zéro.

2. Les intérêts payés ou payables par l'appelante au cours de ses années d'imposition 2009 et 2010 sur le prêt unitaire (défini dans les motifs de jugement) sont déductibles, aux termes de l'alinéa 20(1)c) de la LIR, du calcul du revenu de l'appelante pour ces années d'imposition.
3. Les frais (définis dans les motifs de jugement) engagés par l'appelante au cours des années d'imposition 2009 et 2010 sont déductibles dans le calcul du revenu de l'appelante pour ces années d'imposition, conformément aux dispositions applicables de la LIR.
4. Aucun montant n'est réputé courir, au sens du paragraphe 12(9) de la LIR, en la faveur de la SEC 2009 (définie dans les motifs de jugement) à l'égard des billets liés (définis dans les motifs de jugement) pour ses années d'imposition 2009 et 2010.

Signé à Ottawa, Canada, ce 8^e jour de septembre 2017.

« J.R. Owen »

Juge Owen

Traduction certifiée conforme
ce 24^e jour de juillet 2019.

François Brunet, réviseur

Référence : 2017 CCI 174

Date : 20170908

Dossiers : 2013-355(IT)G

2013-3488(IT)G

ENTRE :

LYNN CASSAN,

appellante,

et

SA MAJESTÉ LA REINE,

intimée;

Dossier : 2014-384(IT)G,

ET ENTRE :

KENNETH GORDON,

appellant,

et

SA MAJESTÉ LA REINE,

intimée;

Dossier : 2014-802(IT)G,

ET ENTRE :

STEPHEN CHU,

appellant,

et

SA MAJESTÉ LA REINE,

intimée;

ET ENTRE : Dossier : 2014-803(IT)G,
KATHERINE LEE SANG, appelante,
et
SA MAJESTÉ LA REINE, intimée;
Dossier : 2014-804(IT)G
ET ENTRE : HOWARD PLATNICK, appellant,
et
SA MAJESTÉ LA REINE, intimée;
Dossier : 2014-806(IT)G
ET ENTRE : DANA TILATTI, appelante,
et
SA MAJESTÉ LA REINE, intimée.

[TRADUCTION FRANÇAISE OFFICIELLE]

MOTIFS DE JUGEMENT

Le juge Owen

I. Introduction

[1] Notre Cour est saisie des appels interjetés par Lynn Cassan, Kenneth Gordon, Dana Tilatti, Howard Platnick, Steven Chu et Katherine Lee Sang (collectivement, les « appelants ») de nouvelles cotisations établies pour définir les conséquences fiscales de leur participation à une structure appelée « EquiGenesis 2009-II Preferred Investment Limited Partnership and Donation Program » (le « programme »), montée et commercialisée par EquiGenesis

Corporation (« EquiGenesis ») en 2009. Les appels ont été entendus sur preuve commune.

[2] Pour les appelants, les éléments de base du programme étaient constitués d'un placement, essentiellement financé par un prêt, dans des parts de société en commandite et d'un transfert de fonds à une fondation de bienfaisance, lui aussi essentiellement financé par un prêt. EquiGenesis faisait la promotion du programme en affirmant que les participants auraient droit à un crédit d'impôt non remboursable pour don de bienfaisance pour l'année d'imposition 2009 ainsi qu'à des déductions fiscales au titre des intérêts et frais payables sur 19 ans.

[3] Le ministre du Revenu national (le « ministre ») a établi de nouvelles cotisations pour les années d'imposition 2009 et 2010 des appelants¹, et a ainsi refusé le crédit d'impôt non remboursable pour don de bienfaisance demandé au titre du programme pour l'année d'imposition 2009, de même que les déductions du revenu demandées relativement au programme pour les années d'imposition 2009 et 2010. Le ministre a aussi inclus dans le revenu de chaque appelant sa part du revenu réputé avoir été réalisé, selon le ministre, par la société en commandite, aux termes du paragraphe 12(9) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* (Canada) (la « LIR »)² et de l'alinéa 7000(2)d) du *Règlement de l'impôt sur le revenu* (le « RIR »).

II. Les preuves

[4] Les parties ont déposé un exposé conjoint (partiel) des faits, dont une copie est jointe à l'annexe A des présents motifs. La structure du programme est illustrée sous forme graphique à l'annexe B des présents motifs.

[5] Six témoins factuels et trois témoins experts ont déposé pour les appelants :

1. Kenneth Gordon, le seul actionnaire d'EquiGenesis, participant au programme et appelant;
2. Dana Tilatti, participante au programme et appelante;
3. Howard Platnick, participant au programme et appelant;

¹ De plus, Lynn Cassan a fait l'objet d'une nouvelle cotisation pour l'année d'imposition 2011, après avoir déposé un avis d'opposition à la cotisation initiale pour l'année. Elle avait demandé des déductions pour les intérêts et les frais d'emprunt pour cette année-là, ainsi qu'une perte comme commanditaire de 3 309 \$. La nouvelle cotisation indiquait que les déductions demandées étaient refusées, et elle augmentait le revenu de 145 400 \$. Une nouvelle cotisation ultérieure a soustrait des revenus les 145 400 \$ pour les motifs énoncés au paragraphe 163 des présentes.

² À moins d'indication contraire, toutes les références législatives renvoient à des dispositions de la LIR.

4. Steven Chu, participant au programme et appelant;
5. Katherine Lee Sang, participante au programme et appelante;
6. Lynn Cassan, participante au programme et appelante;
7. Howard Rosen, dirigeant de FTI Consulting Inc. («FTI»), reconnu à titre d'expert en évaluation et en financement d'entreprises;
8. Jerrold Marriott, président de Eastmount Financial Consulting Limited («Eastmount»), reconnu à titre d'expert en notation de crédit et en financements structurés et marchés de capitaux;
9. Andrew Scott Davidson, directeur général de Duff & Phelps («DP»), reconnu à titre d'expert en garanties commerciales et sûretés.

[6] Trois témoins factuels et un témoin expert ont déposé pour l'intimée :

1. Mary Zhang, banquière privée auprès de clients privés de la division de gestion de patrimoine de la Banque TD;
2. Louis Tilatti, conjoint de Dana Tilatti ayant participé à des programmes analogues offerts par EquiGenesis en 2005, 2010 et 2012;
3. Christine Spettigue, vérificatrice de l'Agence du revenu du Canada (l'«ARC») qui a participé à la vérification du programme; et
4. Howard Edward Johnson, conseiller financier aux entreprises chez Campbell Valuation Partners Limited («CVPL»), reconnu à titre d'expert en évaluation de titres de créance et de titres d'emprunt, ainsi qu'en finance d'entreprise.

A. Les témoins factuels

(1) Kenneth Gordon

[7] M. Kenneth Gordon a d'abord témoigné pour les appelants. Il est président, seul propriétaire, seul actionnaire, seul administrateur et dirigeant principal d'EquiGenesis.³ M. Gordon est avocat et membre du Barreau du Haut-Canada. M. Gordon est aussi l'un des 59 contribuables qui ont participé au programme

³ Lignes 15 à 17, page 45 de la transcription de l'audience entendue à Toronto (Ontario), du 8 au 25 février 2016 (la «transcription »).

(ci-après, ces 59 contribuables seront collectivement dénommés les « participants » et chacun sera individuellement dénommé un « participant »).

[8] M. Gordon a décrit son rôle ainsi que celui d'EquiGenesis dans le cadre du programme:

[TRADUCTION]

Q. [...] Quel rôle jouait EquiGenesis dans le cadre du programme de 2009?

R. EquiGenesis jouait plusieurs rôles. Elle a créé, structuré, distribué et géré le programme. Nous avons joué tous ces rôles, avec le soutien de nos employés, qui ont reçu une formation spécialisée pour bien gérer et mettre en œuvre ces programmes tout au long de leur durée.

Q. Et quel rôle jouiez-vous personnellement au quotidien dans le cadre de ces programmes?

R. Mon rôle était précisément de garder une bonne vue d'ensemble et de superviser ces programmes du début à la fin, afin de bien connaître toute leur évolution. J'interviens directement dans la structuration, la révision et la préparation des documents, et dans la supervision des avocats qui les rédigent. Je supervise aussi la préparation des documents commerciaux. Je pilote le processus commercial auprès des clients et des clients potentiels, ainsi que de leurs conseillers. Je participe très activement à la gestion quotidienne de ces programmes, dont certains, comme celui dont nous discutons aujourd'hui, celui de 2009, se prolongent jusqu'à 20 ans.⁴

[9] M. Gordon a exposé l'historique, la structure et le fonctionnement du programme. La structure fondamentale du programme a initialement été employée en 2003, et de nouveau en 2004, 2005 et 2006. Selon M. Gordon, nul programme n'a été offert en 2007 et 2008, puisque les programmes de 2005 et de 2006 faisaient l'objet d'une vérification par l'ARC, et qu'il n'a pas été considéré prudent d'offrir de nouveaux programmes avant la conclusion de ces vérifications.⁵

[10] Au début de l'année 2009, les contribuables qui participaient aux programmes de 2005 et de 2006, y compris M. Gordon, ont été informés par écrit par l'ARC que la vérification de ces programmes était achevée et que nulle nouvelle cotisation ne serait établie.⁶

⁴ Lignes 1 à 22, page 53 de la transcription.

⁵ Lignes 12 à 22, page 48 de la transcription.

⁶ La pièce A-1 présente une copie de la lettre envoyée à M. Gordon.

[11] Après un entretien avec la vérificatrice pour mieux comprendre pourquoi il n'y aurait pas de nouvelle cotisation, M. Gordon a décidé de mettre le programme sur pied, et que celui-ci devait suivre le plus près possible la structure des programmes de 2005 et de 2006.⁷ M. Gordon a affirmé qu'EquiGenesis avait offert d'autres programmes en 2010, 2011 et 2012 qui correspondaient au même modèle.⁸

[12] En contre-interrogatoire, M. Gordon a déclaré que la durée du programme 2010 avait été écourtée à 10 ans et qu'une nouvelle option d'échéance avait été ajoutée.⁹ Cette nouvelle option permettait aux participants d'échanger les parts de société en commandite qui leur avaient été émises dans le cadre du programme 2010 contre des unités de fiducie de fonds commun et un don de cette dernière à un organisme de bienfaisance.¹⁰ M. Gordon a affirmé que cette option ne pouvait être ajoutée au programme en raison des restrictions prévues par le paragraphe 38(a.3) de la LIR.¹¹

[13] Chaque participant au programme devait acquérir au moins dix parts de société en commandite (les « parts de SEC ») dans la société en commandite de placement préférentiel EquiGenesis 2009-II (la « SEC 2009 »), pour 36 140 \$ par part de SEC. Du prix d'achat total de 36 140 \$ par part de SEC, le montant de 32 000 \$ était financé par un prêt (un « prêt unitaire ») consenti par aIncome 2009 Finance Trust (« FT »), et 4 140 \$ provenaient des ressources propres du participant.

[14] FT finançait les premiers prêts unitaires par un mécanisme de crédit apporté par des tiers prêteurs.¹² En contre-interrogatoire, M. Gordon a affirmé qu'au moment où les prêts unitaires avaient été consentis, il ne connaissait ni l'identité des tiers prêteurs, ni les conditions précises de leurs prêts à FT.¹³

[15] Pour obtenir un prêt unitaire, le participant devait remplir un formulaire de demande et de consentement de prêt unitaire (un « formulaire de DPCU »).¹⁴ Le formulaire de DPCU était préparé par l'avocat de FT en collaboration avec

⁷ Lignes 15 à 28, page 51, et lignes 1 à 5, page 52 de la transcription.

⁸ Lignes 6 à 8, page 52 de la transcription.

⁹ Lignes 1 à 10, page 451 de la transcription.

¹⁰ Lignes 11 à 28, page 451, et lignes 1 à 6, page 452 de la 451 de la transcription.

¹¹ Lignes 25 à 28, page 452, et lignes 1 à 16, page 453 de la transcription.

¹² Les tiers prêteurs sont identifiés à la page 10 du document se trouvent à l'onglet 14 du recueil conjoint de documents (le « recueil conjoint »).

¹³ Lignes 19 à 28, page 278, et lignes 1 à 4, page 279 de la transcription.

¹⁴ Les formulaires de DPCU remplis par les participants se trouvent sous l'onglet 27 du recueil conjoint.

l'avocat d'EquiGenesis.¹⁵ Dans le formulaire, les participants devaient divulguer la fourchette de leur revenu annuel brut, de leur revenu annuel brut familial, de leurs actifs et de leurs passifs.¹⁶

[16] En contre-interrogatoire, M. Gordon a affirmé qu'il n'avait été obligé de présenter aucun justificatif des montants qu'il avait attribués à son revenu et à ses avoirs nets sur son formulaire de DPCU.¹⁷ M. Gordon a aussi affirmé ne pas y avoir divulgué les emprunts qu'il avait contractés afin de participer à des programmes antérieurs, au motif que ces dettes n'auraient eu aucun impact sur les avoirs nets déclarés sur le formulaire. Il était convaincu que FT s'intéressait surtout à sa capacité, à titre d'emprunteur, de remplir certaines exigences se rapportant aux flux de trésorerie ayant une incidence sur le prêt.¹⁸

[17] L'article 2.02 du formulaire de DPCU stipulait les avances additionnelles que pouvait demander le participant, et qui seraient ajoutées au principal de son prêt unitaire. M. Gordon a expliqué en ces termes l'objectif de cette clause [TRADUCTION] :

L'objectif de cette section est de donner la possibilité au prêteur, à sa seule discrétion, de consentir des avances annuelles supplémentaires qui seraient ajoutées au principal du prêt en cours, et serviraient à rembourser les intérêts pour l'année précédente.

[...]

L'intention était que les intérêts – un mécanisme était en place à l'exclusive discrétion du prêteur pour lui permettre, si cela était opportun, de consentir des avances supplémentaires pour financer l'intérêt couru depuis l'année précédente. Le mécanisme était mis en marche avant la fin du mois de février pour répondre aux exigences de rembourser les intérêts dans les 60 jours précédant la fin d'un exercice, énoncées dans la *Loi de l'impôt sur le revenu*.¹⁹

[18] D'après les articles 2.03 et 2.06 du formulaire de DPCU, le principal du prêt unitaire portait intérêt au taux annuel de 7,85 %, et arrivait à échéance le 15 février 2019. Les articles 2.04 et 2.05 du formulaire de DPCU exposent les frais

¹⁵ La principale préoccupation de l'avocat d'EquiGenesis était d'assurer que le formulaire de DPCU soit le plus similaire possible au formulaire utilisé pour les programmes de 2005 et de 2006 : lignes 9 à 12, page 105 de la transcription.

¹⁶ Les formulaires ne demandaient pas de chiffres précis. Les participants devaient plutôt cocher des cases correspondant à une fourchette de valeurs pour chaque catégorie.

¹⁷ Lignes 13 à 22, page 325 de la transcription.

¹⁸ Lignes 12 à 28, page 326; lignes 1 à 28 page 327; lignes 1 à 17, page 328; et lignes 1 à 21, page 329 de la transcription.

¹⁹ Lignes 16 à 20, et lignes 25 à 28, page 106, et lignes 1 à 4, page 107 de la transcription.

de commission et d'administration du prêt, respectivement. D'après l'article 2.07 du formulaire de DPCU, le prêt unitaire était matérialisé par un billet à ordre, et M. Gordon a témoigné que chaque participant avait signé un billet à ordre.²⁰ Le formulaire du billet à ordre indique que le prêt unitaire arrivait à échéance le 15 février 2019.²¹

[19] M. Gordon a ainsi expliqué l'arrivée à échéance des prêts unitaires au 15 février 2019 :

[TRADUCTION]

Q. Vous avez affirmé que le prêt arrive à échéance le 15 février 2019, c'est bien ça?

R. Oui.

Q. C'est ce qui est indiqué à l'article 2.06 de la page 26 [du formulaire de DPCU]?

R. C'est exact.

Q. Que se passe-t-il à la date d'échéance?

R. À la date d'échéance, la totalité du prêt doit être remboursée, avec tous les intérêts courus et le principal.

Q. Il s'agit pourtant d'un programme sur 20 ans. Pourquoi le prêt arrive-t-il à maturité à la moitié de cette période?

R. Même si le programme était destiné à pouvoir durer 20 ans, pour des raisons fiscales, il est essentiel que la dette arrive à échéance pendant les 10 premières années. C'est pour cette raison qu'étaient prévues des conditions de remboursement effectives avant 10 ans, et que la créance devait être intégralement remboursée dans ce délai.²²

[20] Dans son témoignage, M. Gordon a déclaré que les participants étaient informés que le prêt unitaire devait être remboursé à l'échéance, et qu'ils n'avaient reçu aucune garantie écrite ou orale que le prêt serait renouvelé ou

²⁰ Lignes 21 à 25, page 109 de la transcription.

²¹ Voir, par exemple, le billet à ordre signé par M. Gordon, à l'onglet 143 du recueil conjoint.

²² Lignes 6 à 22, page 107 de la transcription.

reconduit.²³ Il a cité des énoncés à cet effet tirés de l'article 5 du formulaire de DPCU et du mémoire confidentiel d'offre du programme (le « MCO »).²⁴

[21] Sur le rôle joué par EquiGenesis en ce qui concerne l'échéance du prêt unitaire, M. Gordon a déclaré :

[TRADUCTION]

Q. Que disait EquiGenesis aux participants sur le rôle d'EquiGenesis dans le refinancement possible des prêts?

R. Nous leur disions qu'il y avait une possibilité, à dix ans avant l'arrivée à échéance du prêt, que nous étudierions les possibilités, dans la mesure du possible, mais aucune option n'a été étudiée ni considérée à l'époque.²⁵

[22] En contre-interrogatoire, M. Gordon a affirmé que si un nombre suffisant de participants souhaitaient refinancer leur prêt unitaire, EquiGenesis ferait au mieux pour trouver un nouveau prêteur.²⁶ M. Gordon a aussi affirmé qu'à leur arrivée à échéance, les prêts pour les programmes de 2003, 2004, 2005 et 2006 avaient été remplacés par de nouveaux prêts consentis par des entités ad hoc, et que plus de 90 % des participants au programme de 2003 avaient refinancé leur prêt.²⁷

[23] Aux termes des conditions du prêt unitaire, le taux d'intérêt annuel de 7,85 % devait être payé par le participant au plus tard le 28 février de l'année suivant celle au cours de laquelle les intérêts avaient couru. Par exemple, les intérêts courus sur un prêt unitaire en 2011 devaient être payés au 28 février 2012. Si le participant manquait à payer ses intérêts dans les délais impartis, le participant était réputé avoir demandé une nouvelle avance de fonds à FT d'un montant égal au montant desdits intérêts, sous réserve du droit de FT de refuser de consentir l'avance supplémentaire.

[24] M. Gordon a expliqué l'intention qui sous-tendait les avances additionnelles, et les moyens employés pour verser les avances [Traduction] :

²³ Lignes 23 à 26, page 107, et lignes 17 à 22, page 108 de la transcription.

²⁴ Lignes 23 à 28, page 107; lignes 1 à 9, page 108; lignes 12 à 28, page 111, page 112, et lignes 1 à 10, page 113 de la transcription. Le MCO se trouve à l'onglet 4 du recueil conjoint. M. Gordon a renvoyé aux pages 10, 62 et 64 du MCO dans son témoignage.

²⁵ Lignes 12 à 20, page 109 de la transcription.

²⁶ Lignes 10 à 28, page 380; lignes 1 à 5, page 381; lignes 16 à 28, page 382; lignes 1 à 10, page 383, et lignes 8 à 12, page 384 de la transcription.

²⁷ Lignes 27 à 28, page 389, pages 390 à 392, et lignes 1 à 21, page 393 de la transcription. Les prêts pour le programme de 2006 ont été remplacés peu avant l'audience des présents appels en février 2016.

Q. M. Gordon, pouvez-vous expliquer à la Cour le fonctionnement de ces avances supplémentaires?

R. Les avances additionnelles sont destinées à aider les participants à payer chaque année les intérêts dans les 60 jours précédant la fin de l'exercice, afin d'éviter l'observation des règles relatives aux dettes à recours limité; il est ainsi créé un mécanisme selon lequel le prêteur peut établir, chaque année, si oui ou non le client ou le participant, c'est-à-dire l'emprunteur, maintient sa solvabilité, ou du moins s'assurer qu'il ne manque à nulle de ses obligations, et qu'il a de ce fait droit à une avance.

Dans la mesure où le prêteur a approuvé un participant pour une avance, il accorde deux avances chaque année avant le 28 février. La première est un montant total pour les participants qui ont emprunté au titre du prêt de société en commandite : il s'agit d'une somme forfaitaire ajoutée par le prêteur au principal associé de la société en commandite. Ce principal associé est contractuellement autorisé, à titre de mandataire, à recevoir ces fonds au nom de chacun des participants.

Le montant reçu par le principal associé est un montant forfaitaire égal au montant total des intérêts payables par chacun des emprunteurs pour leurs prêts de société en commandite du dernier exercice fiscal. Le prêteur avance ce montant au principal associé. Le principal associé reçoit le montant et le rembourse au prêteur au nom de chacun des emprunteurs qui a emprunté en vertu des accords de prêt.

Le prêteur reçoit le montant, qui est comptabilisé à titre de paiement des intérêts courus sur les douze derniers mois de l'exercice fiscal précédent. Le montant reçu s'ajoute automatiquement au montant du prêt, le principal du montant du prêt de l'emprunteur, pour correspondre à la nouvelle avance. C'est ainsi que les intérêts sont, chaque année, payés dans les 60 jours précédant la fin de l'exercice, pour chacun des emprunteurs qui détiennent des parts de société en commandite.²⁸

[25] M. Gordon a déclaré que, même si une avance était automatiquement demandée à FT dès qu'un participant ne payait pas à temps les intérêts courus l'année précédente, cette avance n'était pas accordée automatiquement, mais à la discrétion de FT.²⁹ M. Gordon a expliqué en détail chacune des étapes du versement de l'avance annuelle, y compris le rôle de TD Canada Trust [TRADUCTION] :

Q. Parlez-nous de la banque, et de son rôle dans ce processus?

R. La banque jouait un rôle important dans ce processus. En effet, les premières années, les fonds étaient détenus et la transaction avait lieu à la

²⁸ Lignes 22 à 28, page 176, page 177, et lignes 1 et 2, page 178 de la transcription.

²⁹ Lignes 26 à 28, page 179, et lignes 1 à 19, page 180 de la transcription.

succursale de TD Canada Trust ici à Toronto. Toutes les parties à la transaction avaient des comptes bancaires à la même succursale de TD Canada Trust.

Tout d'abord, les représentants de Finance Trust déposaient l'avance, en liquidités, de Finance Trust dans leur compte de la Banque TD. Ensuite, la Banque TD acheminait les fonds tout au long de la transaction, en les faisant passer du prêteur à Finance Trust, et enfin jusqu'à EquiGenesis ou GP, selon le cas. Enfin, la Banque TD reversait ensuite les fonds au prêteur. Tout le processus était documenté manuellement, y compris les dépôts, les virements, et les reçus.

L'ensemble du processus est entièrement documenté tout au long de la circulation des liquidités de Finance Trust par chacune des parties, pour finir par revenir à Finance Trust.³⁰

[26] Au cours des dernières années, la banque a employé des processus de traitement électroniques gérés par FT qui permettaient d'éviter aux parties de devoir se présenter en personne à la succursale de la banque pour effectuer les avances annuelles.³¹

[27] Chaque participant donnait à FT ses parts de SEC en garantie du prêt unitaire. Cette sûreté était confirmée lorsque FT recevait les attestations de souscription à ces parts de SEC. En outre, la SEC 2009 et son principal associé, la EquiGenesis 2009–II Preferred Investment GP Corp. (« GP »), ont conclu un accord de priorité avec FT qui donnait à FT priorité sur la SEC 2009 et GP sur toute réclamation sur les parts de SEC.³²

[28] Chaque participant devait verser à FT un paiement unique de 125 \$ au titre des frais de commission par part de SEC détenue par le participant (les « frais de commission »). À partir du 1^{er} février 2011, chaque participant devait payer à FT des frais annuels d'entretien du prêt de 30 \$ par part de SEC (les « frais d'entretien ») et payer à GP des frais d'administration annuels de 95 \$ par part de SEC (les « frais d'administration »). De ces frais de 95 \$, le montant de 25 \$ était versé à titre de frais d'agent de services aux personnes qui commercialisaient le programme auprès des contribuables, et 70 \$ allaient à GP pour l'administration courante du programme.³³ Dans les présentes, je référerai collectivement aux frais de commission, aux frais d'entretien et aux frais d'administration sous la dénomination de « frais ».

³⁰ Lignes 7 à 26, page 182 de la transcription.

³¹ Lignes 8 à 28, page 183, et lignes 1 à 4, page 184 de la transcription.

³² Lignes 26 à 28, page 188, et lignes 1 à 20, page 189 de la transcription. L'accord de priorité se trouve à l'onglet 43 du recueil conjoint.

³³ Lignes 19 à 26, page 171 de la transcription.

[29] Pour chaque part de SEC émise aux participants, la SEC 2009 consacrait 1 565 \$ aux frais d'émission des parts de SEC, et plaçait 34 575 \$ dans des titres de créance (les « billets liés »)³⁴ émis par la Leeward Alternative Financial Asset 2009 Corporation (« Leeward »), une société constituée en vertu des lois des îles Vierges britanniques (les « IVB »).

[30] À l'échéance des billets liés le 31 décembre 2028, Leeward devra payer à la SEC 2009 le principal des billets liés (34 575 \$ par part de SEC émise aux participants) et le rendement sur le principal, établi à cette date selon le plus élevé des deux montants. Chacun de ces montants sera calculé selon des portefeuilles théoriques d'actifs que je dénommerai le « portefeuille A » et le « portefeuille B ». À titre de garantie pour ses obligations en vertu des billets liés, Leeward a accordé à la SEC 2009 une sûreté sur tous ses actifs par une convention de sûreté générale.

[31] Pour chaque part de SEC, Leeward prêtait 32 000 \$ du montant reçu de la SEC 2009 pour les billets liés à aIncome 2009 DepositTrust (« DT »), et DT prêtait immédiatement le même montant à FT. Chacun de ces prêts portait intérêt au taux annuel de 7,85 %, et arrivait à échéance le 31 décembre 2028. DT a accordé à Leeward une sûreté sur tous ses actifs, et FT a accordé à DT une sûreté sur tous ses actifs.

[32] Même si M. Gordon a déclaré qu'il n'était pas au courant des activités de FT, il a reconnu que, vu que FT était une entité ad hoc établie pour participer au programme, il était logique de supposer que FT emploie certains produits du prêt de DT pour rembourser les tiers prêteurs.

[33] En contre-interrogatoire, M. Gordon a déclaré que les fonds avancés par FT passaient successivement par le compte bancaire de chaque partie à la Banque TD.³⁵ Chaque participant n'avait pas son propre compte bancaire, et le principal associé a reçu les fonds avancés par FT à titre de mandataire des participants.³⁶

[34] Pour chaque part de SEC, Leeward plaçait 2 575 \$ en billets de catégorie D (les « billets Man ») émis par AHL Investment Strategies SPC, une société des îles Caïman gérée par Man Investments Limited (« Man »). Le rendement des billets Man était fonction de celui réalisé sur un groupe d'actifs sous-jacents gérés par Man.

³⁴ L'un des billets liés se trouve sous l'onglet 44 du recueil conjoint.

³⁵ Lignes 20 à 28, page 280, et lignes 1 à 3, page 281 de la transcription.

³⁶ Lignes 15 à 18, page 277 de la transcription.

[35] Le participant porteur de parts de SEC avait la possibilité de contracter auprès de FT un second prêt de 10 000 \$ par part de SEC de son portefeuille (le « prêt GTFC ») à condition de transférer le montant du prêt GTFC à la Giving Tree Foundation of Canada (« GTFC »). Sur les 59 participants au programme, 58 ont participé à ce volet du programme (je référerai collectivement à ces 58 participants sous la dénomination « participants GTFC » et individuellement sous la dénomination de « participant GTFC », et dénommerai cet aspect du programme le « programme GTFC »).

[36] Le prêt GTFC arrivait à échéance le 15 février 2019 et portait intérêt au taux annuel de 7,85 %. Pour ce prêt, chaque participant GTFC devait payer à FT une commission forfaitaire de 35 \$ par part de SEC détenue par le participant. FT tirait l'avance initiale des prêts GTFC du mécanisme de crédit apporté par les tiers prêteurs.

[37] Sur le total des intérêts annuels de 7,85 % sur le prêt GTFC, chaque participant GTFC devait payer 3,75 % par année en liquidités tirées de ses propres ressources, au plus tard le 28 février de l'exercice suivant. Le reste, 4,1 % par année, était aussi payable au plus tard le 28 février de l'exercice suivant. Si un participant GTFC ne payait pas les 4,1 % dans les délais impartis, celui-ci était réputé avoir demandé à FT une avance supplémentaire en liquidités, d'un montant égal à ces intérêts, laquelle était consentie ou refusée à la discrétion de FT.

[38] M. Gordon a déclaré que la seule réelle différence entre le prêt unitaire et le prêt GTFC était que les participants GTFC payaient une partie des intérêts courus sur le prêt GTFC à partir de leurs propres ressources, sans bénéficier d'une avance de FT.

[39] En contre-interrogatoire, M. Gordon a expliqué ce qu'il savait de la vérification de la solvabilité menée par FT avant qu'elle consente les prêts unitaires ou les prêts GTFC. À sa connaissance au moment des transactions de 2009, FT avait vérifié la solvabilité et effectué des recherches aux fins de la *Loi sur les sûretés mobilières* (LSM) sur tous les participants.³⁷ Cependant, après son premier interrogatoire préalable, il a été informé par un représentant de FT que celle-ci n'avait pas vérifié la solvabilité des participants sur les deux premières des quatre acquisitions de parts de SEC. Les vérifications de la solvabilité ont plutôt été effectuées par FT avant la fin octobre 2009, c'est-à-dire après les deux premières souscriptions, pour lesquelles des recherches ont été menées aux fins

³⁷ Lignes 24 à 26, page 323 de la transcription.

de la LSM pour remplacer la vérification de la solvabilité.³⁸ Il a aussi été informé par FT que celle-ci n'avait pas vérifié la solvabilité des participants avant de leur consentir les avances supplémentaires en 2010 et 2011.³⁹ M. Gordon a affirmé qu'à sa connaissance, FT ne vérifiait pas la solvabilité⁴⁰ et qu'il ne pouvait pas produire de preuve documentaire des vérifications de la solvabilité menées par FT.⁴¹

[40] Chaque participant GTFC a transféré le montant de son prêt GTFC, ajouté de 200 \$ par part de SEC détenue par le participant GTFC (c'est-à-dire 10 200 \$ par part de SEC détenue par le participant GTFC) à GTFC, conformément à l'engagement de garantie pris par écrit entre le participant GTFC et GTFC (dans les présentes, le montant total transféré à GTFC par les participants GTFC sera dénommé « bien transféré »). GTFC a remis à chaque participant GTFC un reçu de don de bienfaisance indiquant pour la valeur nominale du montant transféré par le participant à GTFC.

[41] En vertu de l'engagement de garantie, GTFC devait placer 98,04 % de la valeur nominale du montant qui lui avait été transféré dans des titres de créance (les « billets GTFC ») émis par Leeward. Ainsi, pour chaque part de SEC détenue par un participant GTFC, un total de 10 000 \$ était placé dans des billets GTFC.

[42] L'engagement stipulait aussi que GTFC détiendrait les billets GTFC jusqu'à leur échéance le 31 décembre 2028. En contre-interrogatoire, M. Gordon a affirmé que l'engagement pris par GTFC à prêter à Leeward 98,04 % du bien transféré était essentiel à la structure du financement. Il a aussi déclaré qu'en participant au programme, GTFC reconnaissait la nature fermée de la structure :

[TRADUCTION] L'organisme de bienfaisance pouvait toujours investir à son gré les fonds qui lui étaient remis à titre de donataire. En participant à cette structure, elle [GTFC] reconnaissait qu'il s'agissait d'une structure fermée. Il s'agissait d'un moyen de financements structurés, et ainsi destiné à reproduire les composants de deux structures employées auparavant. Donc, pour ce composant, en recevant les dons par l'entremise de cette structure, l'organisme de bienfaisance acceptait de les placer conformément à ce qui était stipulé dans le protocole d'entente initial.⁴²

[43] Leeward a émis à GTFC deux billets GTFC, le 15 décembre 2009 et le 30 décembre 2009 respectivement.⁴³ Chaque billet GTFC portait intérêt au taux de

³⁸ Lignes 2 à 27, page 324 de la transcription.

³⁹ Lignes 4 à 20, page 405 de la transcription.

⁴⁰ Lignes 23 à 27, page 404 de la transcription.

⁴¹ Lignes 27 à 28, page 320, et lignes 1 à 8, page 321 de la transcription.

⁴² Lignes 10 à 19, page 286 de la transcription.

⁴³ Le billet GTFC émis le 15 décembre 2009 se trouve sous l'onglet 78 du recueil conjoint.

4,75 % par année. Leeward devait payer à GTFC un montant égal à 1,75 % de la valeur des billets GFTC en décembre 2010, et un montant égal à 3,75 % de la valeur des billets GFTC le 31 décembre de chaque année subséquente jusqu'à l'arrivée à échéance.⁴⁴ Le reste des intérêts payables sur les billets GFTC continuaient de s'accumuler et devait être payé par Leeward à GTFC à la date d'échéance. En contre-interrogatoire, M. Gordon a confirmé que le montant dû par Leeward à GTFC pour chaque tranche de 102 000 \$ transférée à GTFC par un participant GTFC (c'est-à-dire par 10 parts de SEC acquise par le participant GTFC) serait de 134 402 \$ (ou 13 440,20 \$ par part de SEC).⁴⁵

[44] M. Gordon a expliqué comment les intérêts annuels de 3,75 % (375 \$ par prêt GTFC de 10 000 \$) étaient payés à GTFC :

[TRADUCTION]

Q. Qu'arrivait-il aux 375 \$ au titre des intérêts sur le prêt sous-jacent au don?

R. Deux choses distinctes arrivaient à cette somme. Je me permets d'abord vous expliquer le flux légal de ces fonds illustré sur le diagramme. J'expliquerai ensuite la circulation des fonds en termes pratiques.

Sur les 500 \$, 375 \$ étaient versés directement par le donateur à Finance Trust. Finance Trust recevait l'argent et l'utilisait pour réduire les intérêts dus annuellement pour le prêt sous-jacent au don. Au même moment, Finance Trust, avait l'obligation de payer le même 375 \$ à Deposit Trust en vertu de l'entente de prêt conclue entre Finance Trust et Deposit Trust.

De la même manière, Deposit Trust avait l'obligation de payer ces mêmes 375 \$ à Leeward en vertu de son entente de prêt avec Leeward. Au même moment, Leeward avait l'obligation de verser ces mêmes 375 \$ à la fondation Giving Tree en émettant le billet de don de bienfaisance, lequel exige un paiement annuel de 3,75 pour cent. Or, 3,75 pour cent sur un investissement initial de 10 000 \$ correspond exactement à 3,75 pour cent.

Donc, en théorie, les 375 \$ passent par chacune de ces parties. Concrètement, une fois les fonds collectés et inscrits au compte de fiducie d'EquiGenesis, chaque partie pertinente, c'est-à-dire le prêteur — pardon, Finance Trust, Deposit Trust, et Leeward, signent ce que l'on appelle une convention omnibus.⁴⁶

⁴⁴ Si le 31 décembre n'était pas un jour ouvrable, le paiement avait lieu au dernier jour ouvrable précédant immédiatement le 31 décembre.

⁴⁵ Lignes 16 à 28, page 298, et lignes 1 à 7, page 299 de la transcription.

⁴⁶ Lignes 16 à 28, page 172, et lignes 1 à 17, page 173 de la transcription. Un exemple de convention omnibus se trouve sous l'onglet 98 du recueil conjoint.

[45] Pour garantir ses obligations découlant des billets GFTC, Leeward a accordé à GTFC une sûreté sur tous ses actifs, prioritaire sur toute autre sûreté accordée par Leeward. Les billets GFTC avaient donc priorité sur les billets liés.⁴⁷ M. Gordon a expliqué l'importance de la garantie apportée à GTFC :

[TRADUCTION]

R. [...] Quand nous avons monté la structure, il nous a paru essentiel de mettre en place des mesures de sûreté très ciblées afin de mettre l'organisme de bienfaisance en première place, et la société en deuxième, afin d'assurer qu'ils puissent tous deux recevoir les sommes auxquelles leur donnait droit leur contrat. Toutes les sûretés sont définies dans le document.

Q. Pourquoi est-il important de donner la priorité à l'organisme de bienfaisance?

R. Les parties convenaient qu'en retour de sa participation à la structure et pour avoir accepté de s'engager de manière contractuelle envers Leeward, l'organisme de bienfaisance avait droit à la priorité de paiement de tous les actifs intégrés à la structure. Ainsi, l'organisme de bienfaisance recevait une assurance suffisante de pouvoir obtenir la pleine valeur de ce qui lui était dû en vertu du billet de bienfaisance.⁴⁸

[46] Chaque participant GTFC signait une directive indiquant à GTFC comment distribuer 90 % de ses recettes annuelles en trésorerie tirées des billets GFTC acquis par le virement faits par les participants au bénéfice de GTFC. Sur une liste d'organismes de bienfaisance identifiés dans la directive, chaque participant GTFC choisissait jusqu'à quatre organismes, et le pourcentage reçu par chacun au nom du contribuable par GTFC. M. Gordon a déclaré qu'à la fin de 2015, GTFC avait reçu, au titre des billets GFTC, un total de 2,3 millions de dollars en espèces, dont GTFC avait retenu 232 000 \$, et distribué le solde selon les directives des participants GTFC.⁴⁹

[47] Leeward a prêté à DT les recettes tirées de l'émission de billets GFTC, et DT a immédiatement prêté le même montant à FT. Ces prêts arrivaient à échéance le 31 décembre 2028 et portaient intérêt au taux annuel de 7,85 %. Pour rappel, M. Gordon a admis qu'il était logique de présumer que FT utilisait les recettes du prêt consenti par DT pour rembourser les tiers prêteurs.

⁴⁷ M. Gordon donne les détails des sûretés aux pages 185 à 204 de la transcription. Ce faisant, il renvoie au document remis aux participants et intitulé « Security Arrangements », qui se trouve sous l'onglet 3 du recueil conjoint.

⁴⁸ Lignes 18 à 28, page 185, et lignes 1 à 6, page 186 de la transcription.

⁴⁹ Lignes 3 à 28, page 254, et lignes 1 à 4, page 255 de la transcription.

[48] Le participant qui souhaitait se retirer du programme pouvait le faire de trois façons : à l'arrivée à échéance du programme le 31 décembre 2028, en demandant le rachat des parts de SEC après la neuvième année du programme, ou en vendant ses parts de SEC à un tiers approuvé par la SEC 2009 et FT.⁵⁰ M. Gordon a qualifié le retrait à échéance de mode [TRADUCTION] « attendu » de retrait du programme.⁵¹ Le retrait par rachat était offert aux participants une fois par année, après la neuvième année du programme.

[49] Sur la vente des parts de SEC, M. Gordon a relevé des extraits du MCO selon lesquels il n'existait aucun marché pour les parts de SEC, et qu'il aurait pu être difficile, voire impossible, pour leurs porteurs d'arriver à les vendre.⁵² M. Gordon a déclaré qu'aucun participant n'avait vendu de parts de SEC, mais que certains participants aux programmes antérieurs étaient parvenus à vendre des parts de société en commandite. Il a relaté quatre cas où des participants à des programmes antérieurs avaient vendu sans aide leurs parts de société en commandite, et deux cas où EquiGenesis avait pu trouver des acquéreurs pour ces parts.⁵³ Il a aussi déclaré qu'EquiGenesis n'avait conclu d'entente avec aucune entité sur l'achat de parts de SEC.⁵⁴

[50] M. Gordon a relevé que, même si aucune promesse n'était faite aux participants sur les gains en capitaux qu'ils pourraient tirer de la disposition de leurs parts de SEC, l'un des deux scénarios de disposition (scénario B) exposés dans les conditions du programme remises aux participants présentait une projection des gains en capitaux qui pourraient être tirés de la disposition de parts de SEC. M. Gordon a exposé les deux scénarios :

[TRADUCTION]

Le scénario A présentait une analyse des répercussions financières à échéance si le porteur détenait ses parts jusqu'à cette date. Le scénario B indiquait les répercussions financières ou les résultats pour celui qui arriverait à céder ses parts avant leur arrivée à échéance.

Dans ce scénario, il était supposé que les parts étaient, en soi, assimilées à une immobilisation. Par conséquent, la vente de ces parts à un tiers donnerait lieu à la

⁵⁰ Lignes 13 à 28, page 222, et lignes 1 à 12, page 223 de la transcription.

⁵¹ Ligne 23, page 222 de la transcription.

⁵² Page 225, et lignes 1 à 9, page 226 de la transcription.

⁵³ Ligne 28, page 227, page 228, et lignes 1 à 12, page 229 de la transcription.

⁵⁴ Lignes 13 à 15, page 229 de la transcription.

comptabilisation avec les gains en capital, et non la comptabilisation intégrale avec les revenus.⁵⁵

[51] M. Gordon a exposé les flux de trésorerie définis dans deux versions des conditions remises aux participants résidant en Ontario. Une seule des deux versions était fondée sur l'hypothèse d'un don à GTFC. Vu les diverses hypothèses énoncées dans chaque série de conditions, il ressort des deux scénarios qu'à l'arrivée à échéance du programme, le contribuable qui aurait cédé un bien à GTFC dans le cadre du programme générerait un flux de trésorerie positif de 218 000 \$, tandis que celui qui n'aurait pas cédé de bien à GTFC générerait un flux de trésorerie positif de 436 000 \$.⁵⁶

[52] En contre-interrogatoire, M. Gordon a été interrogé sur une modélisation informatique du programme permettant de faire des essais et des calculs d'après diverses variables. Au fil des questions, M. Gordon a confirmé que si les billets Man détenus par Leeward avaient un rendement moyen de 9,61 % par année jusqu'à leur échéance le 31 décembre 2028, la valeur de ce placement serait de 134 470 \$ par 10 parts de SEC, une somme suffisante pour permettre à Leeward de s'acquitter de son obligation de 134 402 \$ envers GTFC en vertu des billets GTFC.⁵⁷

[53] M. Gordon a aussi résumé le versement que ferait Leeward à la SEC 2009 à la date d'échéance :

[TRADUCTION]

À l'arrivée à échéance, le premier calcul consiste à comparer la valeur théorique payable en vertu du contrat à la valeur réelle des actifs détenus par Leeward au moment de la liquidation. Ensuite, il faut soustraire des actifs effectifs détenus par Leeward au moment de la liquidation le montant qu'elle doit à l'organisme de bienfaisance pour répondre à ses obligations en vertu du billet de bienfaisance. Le montant le moins élevé entre ces deux montants restants est versé à la société en commandite⁵⁸.

[54] Ainsi, à l'arrivée à échéance des billets liés le 31 décembre 2028, le montant versé par Leeward à la SEC 2009 ne dépassera jamais la valeur des actifs détenus par Leeward au même moment, diminuée du montant dû par Leeward à GTFC, et sans tenir compte du montant dû par Leeward à la SEC 2009 au titre des billets

⁵⁵ Lignes 27 à 28, page 226, et lignes 1 à 9, page 227 de la transcription.

⁵⁶ Lignes 15 à 20, page 250 de la transcription.

⁵⁷ Lignes 17 à 27, page 302 de la transcription. Ces montants sont tous fondés sur l'acquisition par un participant GTFC de 10 parts de SC, pour ensuite céder 102 000 \$ à GTFC.

⁵⁸ Lignes 23 à 28, page 303, et lignes 1 à 2, page 304 de la transcription.

liés. En outre, si les billets Man ont un rendement supérieur au rendement historique de 18,1 % par année, le possible manque-à-gagner semble augmenter plutôt que de diminuer.⁵⁹ Si Leeward ne paie pas la totalité du rendement dû à la SEC 2009 au titre des billets liés, la SEC 2009 demandera vraisemblablement une déduction du revenu en vertu de l'alinéa 20(1)p), d'un montant égal au manque-à-gagner.⁶⁰

[55] En contre-interrogatoire, M. Gordon a déclaré qu'il y avait deux représentants autorisés des participants : EquiGenesis et Osler, Hoskin & Harcourt.⁶¹ Il a reconnu que les frais engagés pour aider les participants avaient été comptabilisés dans une réponse à un engagement.⁶²

(2) Dana Tilatti

[56] Dana Tilatti est directrice des contrats et de la facturation chez Unisys Canada.⁶³ Dans son témoignage, Mme Tilatti a expliqué qu'elle et son mari, Louis Tilatti, prennent ensemble leurs décisions d'investissement, et qu'ils avaient participé à un programme analogue offert par EquiGenesis en 2005 et en 2006.⁶⁴ Elle a déclaré que, après la vérification par l'ARC des programmes antérieurs qui avait abouti à la décision de ne pas établir de nouvelle cotisation, elle et son mari avaient décidé de participer au programme.⁶⁵

[57] Mme Tilatti avait compris que le programme était largement inspiré des programmes de 2005 et de 2006 proposés par EquiGenesis, et elle estimait relativement bien comprendre l'ensemble des mécanismes du programme après avoir pris connaissance des documents remis par EquiGenesis, où étaient rapportés les avis de FTI et d'un cabinet d'avocats.⁶⁶ En contre-interrogatoire, Mme Tilatti a affirmé n'avoir eu aucun contact direct avec aucun employé d'EquiGenesis, et qu'elle s'était informée sur le programme par l'intermédiaire de son mari, qui avait consulté un représentant d'EquiGenesis.⁶⁷ EquiGenesis avait remis à M. Tilatti un tableur permettant le calcul du nombre optimal de parts à acquérir, mais M. Tilatti avait préféré utiliser un logiciel de préparation de

⁵⁹ Lignes 16 à 24, page 306 de la transcription.

⁶⁰ Lignes 10 à 16, page 213 de la transcription.

⁶¹ Lignes 17 à 27, page 464 de la transcription.

⁶² Lignes 4 à 10, page 465 de la transcription.

⁶³ Lignes 4 à 5, page 1004 de la transcription.

⁶⁴ Dana Tilatti a participé au programme de 2006, et Louis Tilatti a participé au programme de 2005 : lignes 7 à 9, page 1005 de la transcription.

⁶⁵ Lignes 13 à 22, page 1005 de la transcription.

⁶⁶ Lignes 8 à 26, page 1006; lignes 20 à 28, page 1007, et lignes 1 à 3, page 1008 de la transcription.

⁶⁷ Lignes 3 à 28, page 1030; ligne 1, page 1031, et lignes 16 à 23, page 1072 de la transcription.

déclarations fiscales, et était arrivé à la conclusion que l'acquisition de 10 parts de SEC correspondait à ses besoins.⁶⁸

[58] Mme Tilatti a raconté que le programme était composé de deux volets : un volet de placement et un volet de bienfaisance. Mme Tilatti et son mari ont décidé qu'elle acquerrait 10 parts de SEC, le minimum autorisé pour participer au programme.⁶⁹

[59] En contre-interrogatoire, Mme Tilatti a témoigné qu'elle avait financé le prix d'acquisition de 361 400 \$ pour les 10 parts de SEC avec 41 400 \$ de ses propres fonds, et un prêt de 320 000 \$.⁷⁰ Elle a signé le bulletin de souscription pour les 10 parts de SEC et la demande de prêt unitaire le 1^{er} décembre 2009.⁷¹ Le prêt unitaire et la souscription pour les parts de SEC ont été approuvés le 30 décembre 2009.⁷² Mme Tilatti a compris que les intérêts sur la durée du prêt unitaire seraient d'environ 229 000 \$, mais qu'elle n'aurait pas à puiser dans ses actifs pour les payer, puisque le prêteur lui consentirait automatiquement une avance annuelle pour couvrir les intérêts.⁷³ Mme Tilatti n'a pas tenté de négocier un taux d'intérêt plus avantageux pour son prêt unitaire, car [TRADUCTION] « le programme était structuré ainsi » et qu'aucune négociation n'était possible.⁷⁴

[60] L'avocat de Mme Tilatti lui a demandé ce que la SEC 2009 avait fait des fonds apportés par les investisseurs. Voici sa réponse :

[TRADUCTION]

L'investissement apporté par les investisseurs et les parts, étaient — les parts garantissaient un prêt consenti pour financer l'achat de ces parts.⁷⁵

[61] Dans son témoignage, Mme Tilatti a raconté qu'un autre prêt lui avait été consenti pour financer le don de bienfaisance associé au programme, et que les parts de SEC servaient aussi à garantir ce prêt.⁷⁶

[62] Mme Tilatti a exposé les espoirs qui l'avaient motivée à participer au programme :

⁶⁸ Lignes 8 à 24, page 1033, et lignes 16 à 25, page 1038 de la transcription.

⁶⁹ Lignes 23 à 28, page 1008; lignes 12 à 28, page 1029, et lignes 1 à 2, page 1030 de la transcription.

⁷⁰ Lignes 18 à 28, page 1027, et lignes 1 à 3, page 1028 de la transcription.

⁷¹ Lignes 16 à 19, page 1028 de la transcription.

⁷² Lignes 1 à 11, page 1029 de la transcription.

⁷³ Lignes 16 à 24, page 1037, pages 1038 et 1039, et lignes 1 à 2, page 1040 de la transcription.

⁷⁴ Lignes 22 à 26, page 1042, et lignes 8 à 13, page 1043 de la transcription.

⁷⁵ Lignes 24 à 27, page 1009 de la transcription.

⁷⁶ Lignes 3 à 8, page 1010 de la transcription.

[TRADUCTION]

[...] mon mari et moi recherchions un véhicule de placement pour faire des économies d'impôt, mais nous souhaitions aussi financer un organisme de bienfaisance, ce qu'EquiGenesis nous permettait de faire.⁷⁷

[63] L'avocat de Mme Tilatti l'a interrogée sur le scénario A et le scénario B, et lui a demandé combien de temps elle avait initialement entendu participer au programme :

[TRADUCTION]

Q. Que comprenez-vous de ces scénarios?

R. Dans le scénario A, le participant au programme continue d'y participer jusqu'à sa dissolution à échéance. Dans le scénario B, le participant s'en retire avant l'arrivée à échéance.

Q. Que compreniez-vous de ce scénario en 2009 lorsque vous avez décidé de participer? Quel scénario correspondait à vos attentes?

R. D'après mes conversations avec mon mari, j'aurais considéré le scénario A comme le plus plausible pour nous. Nous avons l'intention de continuer de participer au programme jusqu'à son échéance.

Q. Sans considérer ce que vous estimiez comme plausible, le jour où vous avez décidé de participer au programme de 2009, pendant combien de temps entendiez-vous participer au programme?

R. Nous entendions participer pendant toute la durée qui nous a été présentée, telle qu'indiquée sur le document présenté.

Q. Connaissez-vous quelqu'un qui serait intéressé à acheter vos parts?

R. Non, personne.⁷⁸

[64] En contre-interrogatoire, Mme Tilatti a déclaré avoir eu l'intention de conserver son placement pendant 20 ans, et ne pas avoir anticipé le gain en capital évoqué dans le scénario B, vu que ce scénario se fondait sur le rachat anticipé des parts.⁷⁹

⁷⁷ Lignes 14 à 17, page 1010 de la transcription.

⁷⁸ Lignes 9 à 28, page 1011, et lignes 1 à 5, page 1012 de la transcription.

⁷⁹ Lignes 24 à 28, page 1072, et lignes 1 à 25, page 1073 de la transcription.

[65] Mme Tilatti a témoigné que, en général, elle et son mari prenaient des décisions d'investissement à long terme, et que la perspective sur 20 ans du programme correspondait à leurs perspectives de placement.⁸⁰

[66] L'avocat de Mme Tilatti l'a interrogée sur les parts de SEC et son placement dans la SEC 2009 :

[TRADUCTION]

Q. [...] Lorsque vous avez décidé de participer au programme, quelqu'un vous a-t-il dit que les parts seraient revendues ou rachetées?

R. Ce n'est pas ce que j'ai compris.

Q. Quelqu'un vous a-t-il dit que le prix que vous avez payé vous serait remboursé?

R. Non.

Q. Quelqu'un vous a-t-il dit quel serait le prix ou la valeur des parts dans l'avenir?

R. Non.

Q. Lorsque vous avez décidé de participer au programme, compreniez-vous que son résultat était certain ou incertain?

R. S'agissant de placements, j'ai compris que le programme 2009 d'EquiGenesis comportait un certain élément de risque.⁸¹

[67] L'avocat de Mme Tilatti l'a interrogée sur le prêt unitaire et le prêt GTFC (collectivement, les « prêts du programme ») et ce qu'elle considérait comme les obligations qui lui incombait quant à ces prêts :

[TRADUCTION]

R. Bien sûr, nous devons rembourser les deux prêts. Chaque février, nous devons faire un versement, qui est indiqué sur la dernière pièce, au montant de 5 000 \$ et, comme je l'ai dit, nous devons payer tous les intérêts. C'était notre obligation. Les prêts étaient à nos noms.

Q. Que se serait-il passé si vous n'aviez pas payé? Que croyiez-vous qu'il se passerait si vous ne faisiez pas un paiement obligatoire?

⁸⁰ Lignes 3 à 10, page 1014 de la transcription.

⁸¹ Lignes 26 à 28, page 1012, et lignes 1 à 13, page 1013 de la transcription.

R. Nous n'avions pas le choix. Nous devons payer. Nous étions responsables et nous aurions dû liquider des actifs. C'est nous qui étions responsables de ces prêts.⁸²

[68] L'avocat de Mme Tilatti l'a interrogée sur le formulaire de DPCU et sur le fait qu'elle n'ait pas rapporté avec son passif les prêts contractés pour participer aux programmes antérieurs de EquiGenesis :

[TRADUCTION]

Si nous ne les avons pas indiqués sur ce formulaire, c'est parce que les prêts que nous avons contractés auparavant pour participer aux programmes EquiGenesis étaient compensés par notre placement dans ce programme. Donc, l'impact net était nul pour nous, et c'est pourquoi ils ne sont pas identifiés ici.⁸³

[69] L'avocat de Mme Tilatti lui a demandé ce qui se produirait si le prêt unitaire n'était pas refinancé après 10 ans :

[TRADUCTION]

Si nous ne pouvions pas refinancer le prêt, nous devrions rembourser nous-mêmes le prêt, ce qui représentait un certain risque.⁸⁴

[70] En contre-interrogatoire, Mme Tilatti a dû expliquer pourquoi elle n'avait pas divulgué les prêts contractés pour participer aux programmes antérieurs, alors même qu'elle portait la responsabilité personnelle de rembourser le montant du prêt unitaire :

[TRADUCTION]

Q. Vous avez aussi affirmé que, si le rendement du placement n'était pas celui que vous attendiez, vous devriez le rembourser?

R. C'est exact.

Q. Cela me semble illogique. Si vous aviez compris que vous risquiez de devoir rembourser, comment avez-vous pu conclure que vous ne devriez pas l'identifier sur la demande de prêt?

R. Il s'agissait d'une communication avec EquiGenesis, qui connaît le prêt, et notre placement, voilà pourquoi. Nous ne leur cachions rien. Ils étaient au courant.

⁸² Lignes 19 à 28, page 1013, et lignes 1 à 2, page 1014 de la transcription.

⁸³ Lignes 22 à 27, page 1015 de la transcription. Voir aussi, au même sujet, les lignes 16 à 26, page 1065 de la transcription.

⁸⁴ Lignes 5 à 7, page 1017 de la transcription.

Ils connaissent tous nos placements et les programmes auxquels nous avons participé.

Q. Le prêteur n'était donc pas EquiGenesis?

R. Dans cette structure, le prêteur est lui aussi au courant. Pour lui, ce n'est rien de nouveau.⁸⁵

[71] L'avocat de Mme Tilatti l'a interrogée sur le refinancement d'un prêt qui lui avait été consenti dans le cadre du programme de 2006 proposé par EquiGenesis. Après avoir consulté la trousse documentaire remise par son avocat (pièce A-16), elle a déclaré que le prêt initial avait été consenti par Income Finance Trust, et qu'il portait intérêt à 7,25 % par année. En 2016, le prêt initial a été refinancé par un prêt de CB 2016 Income Finance Corporation, qui portait intérêt à 6,45 % par année.

[72] L'avocat de Mme Tilatti lui a ensuite demandé de quelle manière elle entendait rembourser le prêt unitaire à l'échéance du programme :

[TRADUCTION]

R. Vu qu'un billet de placement compense ce prêt, à l'arrivée échéance, si tout se passe bien, le billet génère assez de revenus pour couvrir le prêt et arriver à un montant net de zéro. Nous n'aurions donc aucune perte. C'était d'après cette hypothèse que nous avons fait notre placement et participé au programme.

Q. Si l'investissement n'a pas le rendement prévu et ne vous permet pas d'éviter une perte, comment pensez-vous rembourser le manque-à-gagner?

R. À titre d'investisseurs dans le programme EquiGenesis, nous serons responsables de tout manque-à-gagner à la date d'échéance. Nous devons payer la perte de notre propre poche.

Q. Mais aujourd'hui, avez-vous quelque raison de croire que vous n'arriverez pas à remplir vos obligations en vertu du programme de 2009?

R. Pour le moment, je n'en vois aucune.⁸⁶

[73] Mme Tilatti a déclaré que ses observations, précédemment reproduites dans les présentes, sur le refinancement du prêt unitaire, valaient aussi quant au prêt

⁸⁵ Lignes 27 à 28, page 1065, et lignes 1 à 15, page 1066 de la transcription.

⁸⁶ Lignes 13 à 28, page 1020, et ligne 1, page 1021 de la transcription.

GTFC.⁸⁷ En contre-interrogatoire, Mme Tilatti a déclaré qu'elle s'attendait à ce qu'EquiGenesis l'aide à refinancer les prêts du programme.⁸⁸

[74] L'avocat de Mme Tilatti l'a interrogée sur le volet de bienfaisance du programme. Dans son témoignage, Mme Tilatti a expliqué avoir partagé son don parmi quatre organismes de bienfaisance, le nombre maximum qu'elle était autorisée à choisir.⁸⁹ Elle a expliqué de quelle manière elle avait choisi ces quatre organismes :

[TRADUCTION] La Fondation Fais-un-vœu Canada est un organisme de bienfaisance réputé au Canada qui aide beaucoup d'enfants malades. Je l'ai choisi car il aide les enfants, et parce qu'il s'agit d'un organisme de bienfaisance national. L'autre organisme, la Bloorview Kid's Foundation, est un organisme que je connais bien.

La fille d'un ancien collègue est atteinte d'une maladie congénitale. Elle a été soignée à l'hôpital pour enfants Bloorview, tout près de mon lieu de travail, et je connaissais très bien son travail auprès des enfants.

Les deux autres organismes de bienfaisance œuvrent en Ontario, et nous les avons choisis pour aider les enfants ontariens.⁹⁰

[75] Mme Tilatti a déclaré que si la liste d'organismes de bienfaisance avait proposé des causes qu'elle ne souhaitait pas appuyer, elle n'aurait pas participé au programme.⁹¹ En contre-interrogatoire, Mme Tilatti a déclaré avoir signé l'engagement à GTFC le 1^{er} décembre 2009, mais qu'il était [TRADUCTION] « très possible » qu'elle n'ait pas consulté la liste d'organismes de bienfaisance avant le 20 décembre 2009.⁹²

[76] Mme Tilatti a déclaré que GTFC distribuait l'argent reçu aux organismes de bienfaisance.⁹³ Lorsque son avocat lui a demandé pourquoi 98,04 % du montant versé à GTFC était qualifié de [TRADUCTION] « un don distinct de bien pérenne », elle a déclaré que la structure exigeait que les fonds soient détenus par GTFC sous forme de placement dans Leeward, et que les organismes de bienfaisance recevaient des paiements annuels tirés de ce placement.

⁸⁷ Lignes 23 à 26, page 1021 de la transcription.

⁸⁸ Lignes 15 à 26, page 1069 de la transcription.

⁸⁹ Lignes 6 à 11, page 1022 de la transcription.

⁹⁰ Lignes 14 à 28, page 1022 de la transcription.

⁹¹ Lignes 1 à 4, page 1023, et lignes 3 à 16, page 1083 de la transcription.

⁹² Lignes 11 à 16, page 1076; lignes 5 à 16, page 1077, et lignes 6 à 13, page 1084 de la transcription.

⁹³ Lignes 11 à 15, page 1023 de la transcription.

[77] En contre-interrogatoire, Mme Tilatti a été interrogée sur les dons identifiés sur ses déclarations fiscales pour 2006 à 2008, et pour 2010 à 2013.⁹⁴ Son avocat l'a aussi interrogée sur les montants de ses dons caritatifs autofinancés :

[TRADUCTION]

Q. Est-il juste de dire que vous n'avez jamais fait de don, outre le prêt que vous avez contracté pour faire un don, 50 000 \$ ou 100 000 \$ à un organisme de bienfaisance, ni aucun montant supérieur en puisant dans vos propres ressources? Est-ce exact?

R. Oui, je crois.⁹⁵

[78] En contre-interrogatoire, Mme Tilatti a déclaré avoir demandé le prêt GTFC le 1^{er} décembre 2009, et que le prêt avait été approuvé le 30 décembre 2009.⁹⁶ Mme Tilatti avait compris que le taux d'intérêt du prêt GTFC était le même que le taux d'intérêt du prêt unitaire, c'est-à-dire 7,85 %, et que ses parts de SEC garantissaient le prêt GTFC.⁹⁷ Elle a aussi compris que le coût total de son emprunt au titre du prêt GTFC était de 71 639,32 \$.⁹⁸ Elle a confirmé que, tout comme les conditions du prêt unitaire, les conditions du prêt GTFC n'étaient pas négociables.⁹⁹

[79] Quant aux dates de la garantie à GTFC et celle de l'approbation du prêt GTFC, Mme Tilatti a répondu à la question de l'avocat de l'intimée :

[TRADUCTION]

Q. Ma question est celle de savoir si vous avez fait un don à l'organisme de bienfaisance le 1^{er} décembre, ou comment vous auriez pu faire un don de 102 000 \$ à l'organisme de bienfaisance le 1^{er} décembre si votre prêt n'avait pas été approuvé avant le 30 décembre?

R. Je comprends votre question, mais ce programme était géré par l'entremise d'EquiGenesis, et c'est pourquoi les documents ont été traités ainsi. Je suis certaine que s'il avait été refusé, je n'aurais pas pu faire le don et qu'il aurait été annulé.

[80] En témoignage, Mme Tilatti a relaté avoir fait des paiements annuels de 5 000 \$, dont une partie a servi à payer les intérêts annuels de 3,75 % sur le prêt

⁹⁴ Les déclarations fiscales sont reproduites sur les pièces R-23 à R-29.

⁹⁵ Lignes 23 à 28, page 1095 de la transcription.

⁹⁶ Lignes 25 à 28, page 1043, et lignes 1 à 16, page 1044 de la transcription.

⁹⁷ Lignes 17 à 25, page 1044 de la transcription.

⁹⁸ Lignes 26 à 28, page 1044, et lignes 1 à 13, page 1045 de la transcription.

⁹⁹ Lignes 23 à 26, page 1045 de la transcription.

GTFC, c'est-à-dire 3 750 \$. Le solde sur les intérêts sur le prêt GTFC a été payé [TRADUCTION] « à même le placement ».¹⁰⁰ Elle a affirmé n'avoir jamais manqué un paiement qu'elle était tenue de faire.

[81] En contre-interrogatoire, Mme Tilatti a reconnu qu'EquiGenesis avait déposé des avis d'opposition en son nom pour ses années d'imposition 2009 et 2010. Elle a compris que le paiement de ce service avait été prélevé dans les frais annuels qu'elle versait à EquiGenesis.¹⁰¹ Mme Tilatti a aussi déclaré qu'EquiGenesis lui avait récemment demandé de participer au paiement des frais juridiques.¹⁰²

(3) Howard Platnick

[82] Le docteur Platnick est médecin. Sur recommandation de son comptable, il a acquis 65 parts de SEC dans le cadre du programme.¹⁰³ Le nombre de parts de SEC avait été établi par son comptable sur le conseil d'EquiGenesis.¹⁰⁴ M. Platnick a compris que le nombre recommandé de parts de SEC à acquérir avait été établi d'après sur son revenu anticipé pour 2010.¹⁰⁵

[83] M. Platnick a souscrit 65 parts de SEC le 30 juillet 2009, pour un montant total de 2 349 100 \$. M. Platnick a compris que, pour acquérir les parts de SEC, il devait demander un prêt, et a demandé un prêt de 2 080 000 \$ le 30 juillet 2009. La souscription aux parts de SEC a été approuvée par EquiGenesis le 12 août 2009. Le prêt unitaire a été approuvé par FT le même jour.¹⁰⁶

[84] M. Platnick a témoigné s'être entretenu avec un représentant d'EquiGenesis qui lui a remis des documents que M. Platnick a acheminés à son comptable. Il s'est assuré que son comptable parle directement au représentant, et demeure en communication constante avec celui-ci. Il a aussi acheminé les documents à un parent qui est avocat fiscaliste afin de lui demander [TRADUCTION] « ce qu'il en pensait ». Cependant, il n'a pas personnellement lu tous les documents avant de les signer.¹⁰⁷

[85] M. Platnick a expliqué les raisons qui l'avaient motivé à participer au programme :

¹⁰⁰ Lignes 1 à 3, page 1025 de la transcription.

¹⁰¹ Lignes 6 à 27, page 1103 de la transcription.

¹⁰² Lignes 24 à 27, page 1106, et lignes 7 à 11, page 1107 de la transcription.

¹⁰³ Lignes 13 à 18, page 1123 de la transcription.

¹⁰⁴ Lignes 27 à 28, page 1150, et lignes 1 à 3, page 1151 de la transcription.

¹⁰⁵ Lignes 21 à 28, page 1146, et ligne 1, page 1147 de la transcription.

¹⁰⁶ Ligne 28, page 1144, page 1145, lignes 1 à 17, page 1146, et lignes 16 à 21, page 1151 de la transcription.

¹⁰⁷ Lignes 23 à 28, page 1119, et lignes 1 à 16, page 1120 de la transcription.

[TRADUCTION]

J'ai participé au programme pour plusieurs raisons. Tout d'abord, j'avais déjà eu une excellente expérience avec EquiGenesis, dont les produits et les services m'avaient satisfait, tel que je l'ai déjà expliqué dans mon témoignage. Mon revenu était assez élevé au cours de ces années. J'appréciais la structure du programme, et son volet de bienfaisance me permettait de donner de l'argent directement aux organismes de bienfaisance qui correspondaient à mes valeurs. J'y ai vu une belle occasion, mais j'ai consulté mon comptable, et je me suis fié à lui pour prendre la décision finale. J'ai suivi ses recommandations.¹⁰⁸

[86] M. Platnick avait compris que le programme comptait deux volets : le volet de placement et un volet de bienfaisance, ce dernier étant optionnel. Il avait aussi compris que chaque volet était financé par un prêt, que les deux prêts arriveraient à échéance à environ la moitié de la durée du programme, et qu'ils devraient alors être refinancés ou remboursés.¹⁰⁹ Il a déclaré que si les prêts n'étaient pas refinancés, ils seraient considérés comme une de ses dettes, et qu'il devrait les rembourser.¹¹⁰

[87] En contre-interrogatoire, il a reconnu que les intérêts sur son prêt unitaire seraient d'environ 1,5 million de dollars sur la durée du prêt, mais il a déclaré que [TRADUCTION] « pendant cette période, les placements fructifieraient peut-être assez pour couvrir les intérêts ».¹¹¹ Les avocats de l'intimée l'ont interrogé sur ce qu'il savait lorsqu'il a demandé le prêt :

[TRADUCTION]

Q. Lorsque vous dites « maintenant » — à l'époque, vous ne le saviez pas?

R. Je ne connaissais pas tous les détails du prêt, ni ses aspects techniques. Je le comprenais plus ou moins, je supposais qu'il s'agissait de titres, en effet.

Q. Serait-il juste de dire que vous avez dû mettre en garantie le prêt unitaire qui vous était consenti?

R. Oui, les parts.

Q. Serait-il juste de dire que vous ne connaissiez pas Finance Trust, le prêteur dans le dossier?

¹⁰⁸ Lignes 23 à 28, page 1122, et lignes 1 à 6, page 1123 de la transcription.

¹⁰⁹ Lignes 4 à 19, page 1127 de la transcription.

¹¹⁰ Lignes 20 à 28, page 1127, et lignes 1 à 9, page 1128 de la transcription.

¹¹¹ Ligne 28, page 1151, et lignes 1 à 13, page 1152 de la transcription.

R. C'est exact.

Q. Avant de contracter ce prêt, vous n'avez personnellement fait aucune recherche sur ce prêteur?

R. Non.¹¹²

[88] Après avoir contracté un prêt unitaire de 2 080 000 \$ le 30 juillet 2009, M. Platnick a demandé à FT de lui consentir un prêt GTFC de 10 000 \$ par part de SEC, c'est-à-dire 650 000 \$. Sa demande a été acceptée par FT le 12 août 2009.¹¹³ Les intérêts qui seraient payables pendant la durée du prêt GTFC étaient de 467 752,47 \$.¹¹⁴

[89] En contre-interrogatoire, M. Platnick a témoigné qu'il n'a pas tenté de négocier avec FT sur les conditions des deux prêts, que le taux d'intérêt sur le prêt unitaire était plus élevé que celui de ses marges de crédit personnelles, mais que cela ne lui a pas paru surprenant, qu'il n'aurait probablement pas pu financer le montant de l'un ou l'autre des deux prêts sans emprunter, et qu'il n'a pas cherché à obtenir un prêt bancaire. Il a reconnu avoir simplement accepté l'arrangement présenté EquiGenesis.¹¹⁵

[90] Lorsqu'il a demandé le prêt unitaire et le prêt GTFC, M. Platnick avait des obligations au titre des programmes EquiGenesis de 2004, 2005 et 2006, dont le total était de 2 895 489,55 \$.¹¹⁶

[91] L'avocat de M. Platnick lui a demandé pourquoi il n'avait pas divulgué les prêts contractés dans le cadre de programmes antérieurs sur sa demande de crédit aux fins du programme :

[TRADUCTION]

Ce que j'avais compris de ma participation aux programmes antérieurs, c'était que des prêts étaient consentis, par exemple pour cent mille dollars, et qu'un montant équivalent était placé, et fructifiait avec le temps. C'est pourquoi je n'aurais pas inclus ce placement de cent mille dollars dans la valeur nette de mes avoirs. Je n'aurais pas comptabilisé le prêt dans la valeur nette de mes avoirs. J'ai considéré mon bilan dans son ensemble.¹¹⁷

¹¹² Lignes 4 à 19, page 1153 de la transcription.

¹¹³ Lignes 9 à 28, page 1155, et lignes 1 à 6, page 1156 de la transcription.

¹¹⁴ Lignes 19 à 28, page 1157, et lignes 1 à 2, page 1158 de la transcription.

¹¹⁵ Lignes 4 à 28, page 1154, lignes 1 à 4, page 1155, et lignes 7 à 26, page 1158 de la transcription.

¹¹⁶ Pièce R-32.

¹¹⁷ Lignes 16 à 22, page 1126 de la transcription.

[92] En contre-interrogatoire, M. Platnick a expliqué plus en détail les raisons pour lesquelles il n'avait pas divulgué ces montants sur sa demande de prêt :

[TRADUCTION]

Q. Vous ne les considérez pas comme des prêts personnels?

R. Je les considérais comme des prêts personnels, mais, puisque je savais qu'ils correspondaient à un placement équivalent, j'espérais qu'ils fructifient avec le temps, jusqu'à le neutraliser. Je n'ai pas comptabilisé le placement dans la valeur nette de mes avoirs. Je n'ai pas non plus comptabilisé le montant dû sur cette créance, car je croyais que les deux montants se neutraliseraient mutuellement.

Q. Je me permets de vous interrompre pour vous demander de clarifier ce que vous voulez dire lorsque vous affirmez ne pas avoir comptabilisé le placement dans la valeur nette de vos avoirs. Que voulez-vous dire?

R. J'estimais que si vous empruntiez de l'argent et que je prenais cet argent — la valeur de mes parts était au moins égale à la valeur du prêt. C'est ce que je veux dire. Avec le prêt, j'ai acquis des parts dont la valeur était égale à celle du prêt. Des années plus tard, lorsque tout serait fini, le placement aurait pris assez de valeur pour rembourser le prêt.

Q. Vous estimiez la valeur de votre placement à un peu plus de deux millions de dollars. C'est la somme que vous avez empruntée pour acquérir les parts?

R. Oui.¹¹⁸

[93] M. Platnick a affirmé n'avoir eu connaissance d'aucune vérification de sa solvabilité menée par FT, ni au moment où il a demandé les prêts, ni ultérieurement.¹¹⁹

[94] L'avocat de M. Platnick lui a demandé ce que la SEC 2009 avait fait de son placement :

[TRADUCTION]

R. Je ne connais pas les montants exacts. Je crois qu'une partie de cette somme servait à payer les frais du programme, mais que la majorité a été versée comme don de bienfaisance. Certaines sommes ont peut-être été investies. Je ne connais pas les montants exacts.

Q. Que savez-vous sur le placement?

¹¹⁸ Lignes 3 à 25, page 1171 de la transcription.

¹¹⁹ Lignes 22 à 28, page 1172, et lignes 1 à 16, page 1173 de la transcription.

R. Je crois comprendre que cette somme a été placée dans un fonds commun de placement dénommé Man, qui était le principal véhicule de placement.¹²⁰

M. Platnick a affirmé avoir fait des recherches en ligne sur « Man » pour connaître ses rendements à long terme, et avait conclu que ces rendements étaient [TRADUCTION] « très bons, excellents ».¹²¹

[95] L'avocat de M. Platnick l'a interrogé sur le refinancement du prêt unitaire :

[TRADUCTION]

Q. Lorsque vous avez souscrit au programme, qu'EquiGenesis vous a-t-elle dit sur le processus de refinancement?

R. Au tout début?

Q. Oui.

R. Je ne me souviens pas avoir eu de réelle discussion à ce sujet, mais j'avais déjà participé à des programmes antérieurs. Je m'attendais à devoir refinancer le prêt, avec le soutien d'EquiGenesis. Je n'aurais pas à me présenter personnellement à la banque pour obtenir une nouvelle hypothèque ou un prêt.¹²²

[96] Ce qui précède reflétait aussi ce qu'il comprenait du refinancement du prêt GTFC.¹²³

[97] L'avocat de M. Platnick lui a demandé ce qu'il avait compris du volet de bienfaisance du programme :

[TRADUCTION] Ce que j'ai compris du volet de bienfaisance allait dans le même sens. Ce volet consistait aussi à contracter un prêt pour faire un don. L'organisme de bienfaisance ne reçoit pas nécessairement les fonds immédiatement, puisque ces fonds sont investis. Chaque année, l'organisme reçoit un certain pourcentage, comme avec un fonds de dotation.¹²⁴

[98] M. Platnick a expliqué pourquoi il avait participé au volet de bienfaisance du programme :

[TRADUCTION]

¹²⁰ Lignes 16 à 26, page 1124 de la transcription.

¹²¹ Lignes 1 à 13, page 1125 de la transcription.

¹²² Lignes 10 à 21, page 1128 de la transcription.

¹²³ Lignes 16 à 20, page 1129 de la transcription.

¹²⁴ Lignes 2 à 6, page 1118 de la transcription.

Q. Vous nous avez expliqué que le programme de dons était facultatif. Avez-vous participé à ce volet du programme?

R. Oui.

Q. Pourquoi?

R. L'un des aspects qui m'avaient attiré à ce produit était la possibilité de faire un don substantiel à un organisme de bienfaisance. Certes, il me permettait de faire un placement et de réduire mes impôts, mais le programme permettait surtout de verser une somme importante à des organismes de bienfaisance. C'était un facteur important qui m'a mené à choisir ce programme.

Q. Avant de participer aux programmes EquiGenesis, aviez-vous déjà fait un don à un organisme de bienfaisance?

R. Je donne chaque année à des organismes de bienfaisance.

Q. Les organismes de bienfaisance auxquels vous donnez sont-ils les mêmes selon que votre don passe ou non par un programme EquiGenesis?

R. Je dirais qu'il n'y a pas de différence, sauf que le montant était plus élevé lorsque je le faisais par l'entremise du programme EquiGenesis.

Q. Pourquoi était-il plus élevé?

R. En raison de la structure du programme et des prêts.¹²⁵

[99] En contre-interrogatoire, l'avocat a soutenu à M. Platnick que les flux de trésorerie découlant de sa participation au programme avaient constitué sa principale raison de participer au programme. M. Platnick a répondu ce qui suit :

[TRADUCTION] Je ne dirais pas ça. J'ai participé au programme en sachant que je ferais un don important. Bien que je ne connaissais pas nécessairement le nom « The Giving Tree » ou ceux des organismes de bienfaisance à l'époque, j'avais fait affaire avec EquiGenesis pour d'autres programmes.

EquiGenesis proposait de faire des dons à des organismes de bienfaisance réputés dont la mission correspondait à mes valeurs. Vu mes conversations avec Cori Simms, je savais que mon don irait à des organismes de bienfaisance réputés. Pour moi, c'était un aspect important du programme. Je dirais qu'il n'est ni vrai ni

¹²⁵ Lignes 22 à 28, page 1128, et lignes 1 à 15, page 1129 de la transcription.

exact que j'ai été attiré au programme avant tout pour faire des économies ou des reports d'impôt.¹²⁶

[100] L'avocat de M. Platnick lui a demandé ce qu'il savait sur le GTFC le 30 juillet 2009, lorsqu'il a signé la demande de prêt aux fins du don :

[TRADUCTION]

Q. À la page 90 se trouve la dernière page de la demande de prêt aux fins du don et le formulaire de consentement. Quand avez-vous signé ce document?

R. Le 30 juillet 2009.

Q. Ce jour-là, connaissiez-vous le nom « The Giving Tree »?

R. Je ne connaissais pas précisément le nom « The Giving Tree » à l'époque.

Q. Que saviez-vous à l'époque?

R. Je savais que j'avais déjà participé à d'autres programmes EquiGenesis, dont la structure était très similaire, et qu'il m'avait été présenté une excellente liste d'organismes de bienfaisance auxquels je pourrais choisir de faire un don. Vu cette expérience, j'avais confiance de pouvoir de nouveau choisir parmi d'excellents organismes de bienfaisance. On m'a dit que la liste était en cours de préparation et qu'elle me serait remise rapidement.

Q. Comment cette information vous a-t-elle été communiquée?

R. J'ai été informé directement par Mme Simms.

Q. Par courriel? Par lettre? En personne?

R. Je ne me souviens pas. C'était peut-être à plus d'une occasion. Peut-être en personne, ou par téléphone.

Q. Quand avez-vous entendu pour la première fois le nom « The Giving Tree »?

R. Il me semble que c'était vers la fin de l'automne, peut-être en décembre, au début décembre.¹²⁷

[101] Dans son témoignage, M. Platnick a déclaré avoir reçu la liste d'organismes de bienfaisance à une date ultérieure, l'avoir jugée excellente, et qu'il n'aurait pas participé si la liste avait identifié des organismes de

¹²⁶ Lignes 12 à 23, page 1224 de la transcription.

¹²⁷ Lignes 21 à 28, page 1129, et lignes 1 à 21, page 1130 de la transcription.

bienfaisance qui ne correspondaient pas à ses valeurs.¹²⁸ Il a témoigné que les organismes de bienfaisance devaient recevoir des fonds du programme pendant les 19 ans de sa durée.¹²⁹

[102] En contre-interrogatoire, M. Platnick a confirmé que lorsqu'il a signé son engagement envers GTFC, le 30 juillet 2009, il ne connaissait pas le nom de la fondation et n'avait pas vu la liste d'organismes de bienfaisance.¹³⁰ M. Platnick a signé la directive à GTFC pour choisir ses organismes de bienfaisance le 14 décembre 2009.¹³¹ Il ne se souvenait pas du moment où il avait entendu le nom de GTFC, mais estimait que c'était vers la fin novembre ou début décembre 2009. Il a affirmé avoir reçu la liste d'organismes de bienfaisance après le 1^{er} décembre 2009, qui est la date indiquée dans la directive à GTFC qu'il a signée le 30 juillet 2009.¹³²

[103] En contre-interrogatoire, M. Platnick a aussi confirmé que ses dons de bienfaisance en 2004, 2005, 2007, 2008, 2010 et 2011 étaient ceux indiqués sur les pièces R-34, R-35, R-36, R-37, R-38 et R-40.

[104] M. Platnick a exposé son interprétation du scénario A et du scénario B :

[TRADUCTION] J'ai compris que, à la fin ou à l'arrivée à échéance du programme après 19 ans, deux séries d'événements pourraient se produire, qui correspondent respectivement au scénario A et au scénario B. Le scénario A est celui où le placement, ou une partie de l'augmentation de la valeur du placement, est impossible à titre de revenu. Donc, dans le scénario A, j'aurais payé plus d'impôt que dans le scénario B, où l'acheteur ou l'acquéreur pourrait reprendre les parts avant la fin du programme, ce qui aurait généré des gains en capital, imposés à un taux différent.¹³³

[105] M. Platnick a témoigné qu'au moment où il a souscrit au programme, il considérait le scénario A comme plus vraisemblable, même si le scénario B était plus avantageux du point de vue fiscal.¹³⁴ Il a [TRADUCTION] « compris que les parts pourraient ne pas trouver preneur à la fin du programme, c'était impossible de le savoir, ce qui représentait un certain risque ». ¹³⁵ En contre-

¹²⁸ Lignes 1 à 13, page 1131 de la transcription.

¹²⁹ Lignes 14 à 17, page 1131 de la transcription.

¹³⁰ Lignes 12 à 26, page 1194 de la transcription.

¹³¹ Lignes 27 à 28, page 1195, et ligne 1, page 1196 de la transcription.

¹³² Lignes 3 à 18, page 1200 de la transcription.

¹³³ Lignes 19 à 28, page 1118 de la transcription.

¹³⁴ Lignes 1 à 10, page 1119 de la transcription.

¹³⁵ Lignes 13 à 15, page 1119 de la transcription.

interrogatoire, M. Platnick a reconnu qu'il aurait préféré que le scénario B se réalise.¹³⁶

[106] Sur les risques associés à sa participation au programme, M. Platnick a eu cet échange avec son avocat :

[TRADUCTION]

Q [...] quelqu'un vous a-t-il déjà dit que vos parts pourraient être revendues ou rachetées?

R. Non.

Q. Quelqu'un vous a-t-il déjà dit que le prix que vous aviez payé vous serait remboursé?

R. Non.

Q. Quelqu'un vous a-t-il déjà dit quel serait le prix ou la valeur des parts dans l'avenir?

R. Non.

Q. Lorsque vous avez décidé de participer au programme, compreniez-vous que son issue finale était certaine ou incertaine?

R. Incertaine quant au scénario final, oui.¹³⁷

[107] L'avocat a interrogé M. Platnick sur le refinancement des programmes EquiGenesis auxquels il avait participé en 2004 et 2005.¹³⁸

[108] M. Platnick a confirmé qu'au moment de refinancer le programme de 2004, sa dette s'élevait à 853 889,63 \$, et a indiqué que, même si ce montant était élevé, il aurait pu refinancer le prêt par ses propres moyens, même si cela aurait pris du temps.¹³⁹ En fait, EquiGenesis lui a fait des propositions, et il a choisi de refinancer sa dette auprès d'un nouveau prêteur avec le soutien d'EquiGenesis.¹⁴⁰ Le nouveau financement a été mis en place le 24 septembre 2014. Le taux

¹³⁶ Lignes 17 à 19, page 1182 de la transcription.

¹³⁷ Ligne 28, page 1123, et lignes 1 à 12, page 1124 de la transcription.

¹³⁸ Les documents sur le refinancement de la dette de M. Platnick au titre de ces programmes se trouvent à la pièce A-19 et à la pièce A-20.

¹³⁹ Ligne 28, page 1132, et lignes 1 à 9, page 1133 de la transcription.

¹⁴⁰ Lignes 16 à 20, page 1133 de la transcription.

d'intérêt sur la nouvelle dette était 1,25 % plus élevé que la dette qu'elle venait remplacer (7,25 % par rapport à 6 %).

[109] M. Platnick a choisi la même option pour refinancer sa dette au titre du programme de 2005. Le taux d'intérêt sur la nouvelle dette était de 0,13 % inférieur à celui de la dette qu'elle venait remplacer (6,62 % par rapport à 6,75 %).¹⁴¹

[110] M. Platnick a témoigné avoir fait des paiements annuels au titre du programme, et que la plus grande partie de chaque paiement servait à payer une partie des intérêts courus sur le prêt GTFC, tandis que le solde servait à payer les frais. Il a affirmé n'avoir jamais manqué à ses obligations de faire ces paiements annuels.¹⁴²

[111] En contre-interrogatoire, M. Platnick a déclaré avoir autorisé EquiGenesis à déposer deux avis d'opposition en son nom,¹⁴³ et reconnu avoir laissé EquiGenesis déposer les avis d'opposition.¹⁴⁴ Il a aussi affirmé qu'en 2015, il avait envoyé un chèque à EquiGenesis pour payer les frais d'avocat pour répondre à une lettre, mais ne se souvenait ni du montant ni d'aucun autre détail.¹⁴⁵

(4) Steven Chu

[112] Le Dr Steven Chu est dentiste, et a acquis 10 parts de SEC. M. Chu semble avoir une compréhension très limitée du programme, qu'il a résumé en ces termes :

[TRADUCTION]

Pour moi, c'était simplement un programme qui aurait un certain rendement au fil du temps. La déduction principale était accordée au début du programme, mais il resterait une valeur résiduelle à la fin du programme. C'est à peu près tout ce que j'ai compris du programme.¹⁴⁶

Sur le volet de bienfaisance du programme, M. Chu a déclaré :

[TRADUCTION] Si l'organisme de bienfaisance recevait de l'argent, et que je recevais un reçu fiscal : ça m'a semblé une bonne chose. De nos jours, plusieurs

¹⁴¹ Lignes 4 à 28, page 1136, et lignes 1 à 16, page 1137 de la transcription.

¹⁴² Lignes 19 à 28, page 1138, et lignes 1 à 9, page 1139.

¹⁴³ Lignes 19 à 28, page 1214, et lignes 1 à 14, page 1215 de la transcription.

¹⁴⁴ Lignes 26 à 28, page 1215, et ligne 1, page 1216 de la transcription.

¹⁴⁵ Lignes 2 à 28, page 1216, et lignes 1 à 12, page 1217 de la transcription.

¹⁴⁶ Lignes 2 à 6, page 1230 de la transcription.

dentistes montent – comment ça s’appelle – des corporations professionnelles. Si je ne faisais pas de dons à des organismes de bienfaisance, c’est probablement ce que je ferais aussi.

Puisque je participais déjà à ces programmes, je n’ai pas monté de corporation. Je dirais que trois quarts à deux tiers des dentistes le font de nos jours. J’aime tout simplement l’idée qu’un organisme de bienfaisance reçoive de l’argent, tout comme j’aime bien l’idée que l’industrie cinématographique reçoive son dû, c’est une idée qui me plaît, si les deux parties en bénéficient. J’avais déjà participé à des programmes avec EquiGenesis, et je me sentais en confiance avec eux.¹⁴⁷

[113] Dans son témoignage, M. Chu a déclaré ne rien connaître du scénario A et du scénario B. En ce qui concerne le risque, il a déclaré :

[TRADUCTION] Il faut contracter un prêt pendant un certain temps. Dans la pire des éventualités, l’argent serait placé et servirait à payer les intérêts, et je serais responsable de payer tout manque-à-gagner.¹⁴⁸

[114] M. Chu a soutenu que s’il y avait manque-à-gagner, il y remédierait avec son salaire ou en liquidant des avoirs. Il avait aussi compris que, s’il manquait à ses obligations de paiement, [TRADUCTION] « quelqu’un viendrait chercher l’argent ». ¹⁴⁹

[115] M. Chu a témoigné avoir reçu des documents et signé aux endroits indiqués. Il n’a pas lu les documents et ne comprenait pas leur contenu. Il a expliqué son approche :

[TRADUCTION]

Q. Signez-vous souvent des documents sans les lire ou les comprendre?

R. Avec ce programme, oui, puisque soit vous l’acceptiez, soit vous refusiez d’y participer. Pour moi, c’est un peu comme acheter un condo, et devoir signer un document de 12 ou 15 pages. Si vous faites confiance à votre avocat, vous signez, tout simplement. C’est la même chose avec ce programme, c’était la même chose qu’avant. J’ai tout simplement signé.¹⁵⁰

[116] M. Chu a témoigné que personne ne lui avait dit que ses 10 parts de SEC seraient revendues ou rachetées, que le prix d’achat des parts de SEC lui

¹⁴⁷ Ligne 28, page 1230, et lignes 1 à 14, page 1231 de la transcription.

¹⁴⁸ Lignes 9 à 13, page 1232 de la transcription.

¹⁴⁹ Lignes 14 à 26, page 1232, et lignes 17 à 25, page 1235 de la transcription.

¹⁵⁰ Lignes 17 à 25, page 1234 de la transcription.

serait remboursé, ou que les parts de SEC auraient une certaine valeur dans l'avenir.¹⁵¹

[117] Lorsqu'il a signé pour signifier sa participation au programme, M. Chu avait compris qu'il contractait au moins un prêt, et que ce prêt portait intérêt, ce qu'il considérait comme un aspect du programme.¹⁵² Il a aussi compris que le prêt avait la même échéance que le programme, mais qu'il devrait éventuellement être reconduit ou refinancé.¹⁵³

[118] M. Chu se souvenait avoir choisi deux organismes de bienfaisance, mais ne se souvenait pas des motifs de ses choix.¹⁵⁴ Il ne savait pas quand les organismes de bienfaisance qu'il avait choisis recevraient l'argent de son don.¹⁵⁵ Il a compris qu'il ne recevrait rien en retour des organismes de bienfaisance, mais qu'il recevrait un reçu fiscal pour 102 000 \$.¹⁵⁶

[119] M. Chu n'a pas compris les rapports que lui acheminait EquiGenesis, et les a tout simplement envoyés à son comptable.¹⁵⁷ M. Chu a confirmé avoir fait les paiements annuels demandés par EquiGenesis, sans savoir à quoi ces paiements étaient destinés.¹⁵⁸

(5) Katherine Lee Sang

[120] Le Dr Sang est médecin, et a acquis 10 parts de SEC au programme, le minimum autorisé.¹⁵⁹ Mme Sang a compris qu'elle faisait un don à un organisme de bienfaisance et qu'elle recevrait un reçu fiscal. Elle a qualifié ce reçu fiscal de principale raison qui l'avait incitée à participer au programme, et a indiqué qu'elle utilisait les économies d'impôt pour financer un projet de voyage en Afrique.¹⁶⁰

[121] En contre-interrogatoire, elle a convenu qu'au moment où elle a signé les documents, elle comprenait les économies d'impôt, notamment celles découlant du don, qui étaient l'avantage qui l'avait incitée à participer au

¹⁵¹ Lignes 1 à 10, page 1235 de la transcription.

¹⁵² Lignes 11 à 23, page 1237 de la transcription.

¹⁵³ Lignes 12 à 16, page 1239, et lignes 16 à 19, page 1241 de la transcription.

¹⁵⁴ Lignes 19 à 25, page 1242 de la transcription.

¹⁵⁵ Lignes 3 à 6, page 1243 de la transcription.

¹⁵⁶ Lignes 17 à 21, page 1243 de la transcription.

¹⁵⁷ Lignes 22 à 28, page 1243, et lignes 1 à 20, page 1244 de la transcription.

¹⁵⁸ Lignes 21 à 28, page 1244, et lignes 1 à 7, page 1245 de la transcription.

¹⁵⁹ Lignes 15 à 20, page 1271 de la transcription.

¹⁶⁰ Lignes 12 à 28, page 1253, et lignes 1 à 3, page 1254 de la transcription.

programme.¹⁶¹ Mme Sang a donné les réponses suivantes aux questions de l'avocat de l'intimée :

[TRADUCTION]

Q. Aurait-on raison de dire que, même si vous avez très bien pu apprécier la possibilité d'appuyer un ou deux organisme(s) de bienfaisance, vous avez accepté de participer au programme pour bénéficier des économies d'impôt qui y étaient associées?

R. Absolument, mais l'appui aux organismes de bienfaisance était une valeur ajoutée.

Q. Pourrait-on aussi dire que si Cori Simms vous avait expliqué que les programmes de 2005 et 2006 avaient fait l'objet d'une vérification, vous auriez tout de même estimé qu'il s'agissait d'une bonne idée?

R. C'est exact.

Q. Il ressort du relevé de vos dons que vous ne semblez pas faire de dons supérieurs à 75 \$ à l'extérieur des programmes EquiGenesis, et je suppose que vous n'auriez jamais puisé 102 000 \$ dans vos économies pour en faire don à un organisme de bienfaisance.

R. Non.

Q. Vous n'auriez jamais contracté de prêt personnel pour verser une telle somme à un organisme de bienfaisance?

R. Non.¹⁶²

[122] Mme Sang a témoigné qu'elle donnait souvent de petits montants à un organisme de bienfaisance, et que le programme lui permettait de faire un don plus substantiel en contractant le prêt GTFC.¹⁶³ En contre-interrogatoire, Mme Sang a reconnu que, à l'exclusion des dons liés au programme et au programme EquiGenesis de 2011, elle aurait donné 20 \$ en 2004 et en 2005, rien en 2006 et 2007, 50 \$ en 2008, 20 \$ en 2009, 60 \$ en 2010, rien en 2011, 2012 et 2013 et 75 \$ en 2014, à des organismes de bienfaisance.¹⁶⁴

¹⁶¹ Lignes 10 à 23, page 1296, et lignes 16 à 18, page 1297 de la transcription.

¹⁶² Lignes 19 à 28, page 1297, et lignes 1 à 9, page 1298 de la transcription.

¹⁶³ Lignes 24 à 28, page 1259, et lignes 1 à 5, page 1260 de la transcription.

¹⁶⁴ Lignes 14 à 28, page 1292, et lignes 1 à 10, page 1293 de la transcription.

[123] Lorsque son avocat lui a demandé quelle était l'importance du don dans sa décision de participer au programme, elle a répondu :

[TRADUCTION]

C'était très important. Puisque je n'ai jamais vraiment donné à un organisme de bienfaisance, je me suis dit que ce serait une bonne chose. Toutes les parties en sortiraient gagnantes.¹⁶⁵

[124] Elle a compris que GTFC recevrait le don dès qu'elle recevrait le prêt GTFC, et que GTFC distribuerait les fonds aux organismes de bienfaisance de son choix dès que possible. Elle a compris qu'aucune partie de son don ne lui serait restituée.¹⁶⁶

[125] En contre-interrogatoire, Mme Sang a témoigné qu'elle avait accepté le montant du don de 102 000 \$ puisque ce montant correspondait au prix de 10 parts de programme en vertu du programme. Mme Sang ne savait rien de la mission de GTFC, n'a fait aucune recherche sur GTFC, et ne savait même pas que GTFC était un organisme de bienfaisance.¹⁶⁷

[126] Mme Sang a aussi reconnu qu'elle ne savait pas quels organismes de bienfaisance recevraient les fonds lorsqu'elle a signé sa directive le 21 septembre 2009.¹⁶⁸ Elle se souvenait d'avoir rempli une directive à GTFC indiquant son choix d'organismes de bienfaisance le 28 décembre 2009, et a reconnu qu'elle ne connaissait pas les organismes de bienfaisance jusqu'à cette date.¹⁶⁹ Elle a compris que son don de 102 000 \$ à GTFC serait distribué aux organismes de bienfaisance dans les proportions de son choix. Elle ne connaissait pas l'existence des billets GTFC.¹⁷⁰

[127] Mme Sang avait supposé que, à l'échéance de son prêt unitaire de 320 000 \$, EquiGenesis trouverait un autre prêteur, mais a reconnu que cela ne lui avait pas été garanti.¹⁷¹ Sur le remboursement du prêt unitaire et du prêt GTFC, elle a ainsi répondu aux questions de son avocat :

[TRADUCTION]

¹⁶⁵ Lignes 4 à 8, page 1254 de la transcription.

¹⁶⁶ Lignes 25 à 28, page 1260, et lignes 1 à 6, page 1261 de la transcription.

¹⁶⁷ Lignes 1 à 9, page 1288 de la transcription.

¹⁶⁸ Lignes 23 à 28, page 1289, et lignes 1 à 12, page 1290 de la transcription.

¹⁶⁹ Lignes 13 à 28, page 1290, et lignes 1 à 3, page 1291 de la transcription.

¹⁷⁰ Lignes 10 à 28, page 1291 et lignes 1 à 5, page 1292 de la transcription.

¹⁷¹ Lignes 5 à 10, page 1263 de la transcription.

Q. Comment entendez-vous rembourser le prêt?

R. En fait, j'espère que leur placement fructifiera comme avec Sentinel Hill, mais si tel n'est pas le cas, je le rembourserai avec mes économies.

Q. Que se passerait-il si vous ne remboursiez pas?

R. Je crois être obligée de payer.

Q. Pourquoi croyez-vous cela?

R. Puisqu'il s'agit d'un prêt et que j'ai signé billet auquel je suis tenue par la loi.

Q. Si vous manquiez à vos obligations en vertu de ce billet, que se produirait-il? Pourquoi devez-vous payer?

R. J'irais peut-être en prison. Je ne sais pas. Mais, quoi qu'il en soit, je paierais.¹⁷²

[128] Dans son témoignage, Mme Sang a déclaré que personne ne lui avait dit que ses dix parts de SEC seraient revendues ou rachetées, que le prix d'achat des parts de SEC lui serait remboursé, ou que les parts de SEC auraient quelque valeur que ce soit dans l'avenir.¹⁷³ Elle a compris que le résultat était incertain [TRADUCTION] « [c]ar la valeur des placements fluctue, et que personne ne connaît l'avenir ». ¹⁷⁴ Elle a affirmé qu'elle faisait ses paiements annuels au programme, et qu'elle n'avait manqué à aucune obligation de paiement. Lorsqu'il lui a été demandé à quoi servaient les paiements, elle a répondu ne pas en être vraiment certaine.¹⁷⁵

[129] En contre-interrogatoire, Mme Sang a témoigné qu'elle ne se préoccupait pas du prêteur ou du taux d'intérêt sur les prêts, puisque le taux relevait du programme, et qu'elle faisait confiance à EquiGenesis. Elle a reconnu ne pas avoir tenté de proposer un autre prêteur, de négocier différentes conditions, ou de chercher une autre source de financement. Elle n'a pas compris les demandes de prêt, et n'a pas compris comment les intérêts sur les prêts seraient payés.¹⁷⁶

¹⁷² Lignes 22 à 28, page 1263, et lignes 1 à 8, page 1264 de la transcription.

¹⁷³ Lignes 12 à 21, page 1264 de la transcription.

¹⁷⁴ Lignes 22 à 27, page 1264 de la transcription.

¹⁷⁵ Ligne 28, page 1264, et lignes 1 à 7, page 1265 de la transcription.

¹⁷⁶ Pages 1272 à 1279 de la transcription.

[130] L'avocat de Mme Sang l'a interrogée sur le scénario A et le scénario B :

[TRADUCTION]

Q. À la droite du document figurant le scénario A et le scénario B, n'est-ce pas?

R. Oui.

Q. Que décrivent ces scénarios?

R. Je ne suis pas très au courant, mais je suppose qu'ils décrivent ce qui se produit à la fin du programme, il se passe l'une ou l'autre chose. Ça ne me parle pas vraiment. Désolée.¹⁷⁷

[131] Dans ni l'une ni l'autre de ses deux demandes de prêts, Mme Sang n'a divulgué sa dette relative à sa participation à Sentinel Hill, ne connaissant pas les détails de cette créance.¹⁷⁸ Mme Sang ne savait pas non plus si FT avait fait vérifier sa solvabilité, et a déclaré que FT ne lui a jamais demandé d'apporter des renseignements complémentaires ou des mises à jour.¹⁷⁹

[132] Mme Sang a témoigné qu'EquiGenesis avait préparé son avis d'opposition selon ses directives, et qu'EquiGenesis avait payé les frais d'avocat, mais qu'en février 2016, elle avait payé 50 \$ par part de SEC (500 \$ en tout) pour payer ces frais.¹⁸⁰ Mme Sang ne se souvenait plus si elle avait fait des commentaires, des demandes ou des recommandations sur la teneur de son avis d'opposition, mais a reconnu qu'elle n'avait donné aucune précision pour la préparation de cet avis.¹⁸¹

(6) Lynn Cassan

[133] Mme Cassan est avocate et agent de brevets et marques de commerce. Elle a acquis 10 parts de SEC dans le cadre du programme. Elle a témoigné qu'elle aurait pu en acquérir davantage, mais n'avait pas souhaité assumer la dette qui y aurait été rattachée.¹⁸²

¹⁷⁷ Lignes 9 à 16, page 1254 de la transcription.

¹⁷⁸ Lignes 21 à 28, page 1282, et lignes 1 à 4, page 1283 de la transcription.

¹⁷⁹ Lignes 5 à 19, page 1283 de la transcription.

¹⁸⁰ Lignes 5 à 14 et 25 à 28, page 1294, et lignes 1 à 20, page 1295 de la transcription.

¹⁸¹ Lignes 15 à 24, page 1294 de la transcription.

¹⁸² Lignes 27 à 28, page 1308, et lignes 1 à 7, page 1309 de la transcription.

[134] Mme Cassan a témoigné ne pas avoir très bien compris le programme au moment où elle a décidé d'y participer, mais qu'elle le comprend maintenant assez bien.¹⁸³

[135] Mme Cassan comprenait que le risque principal que comportait le programme était le risque d'investissement, en raison des leviers formant le mécanisme de la structure de placement. En sopesant les avantages et les risques du programme, elle a été rassurée par le rapport préparé par FTI en date du 15 décembre 2009.¹⁸⁴ Elle a déclaré avoir fait des recherches sur Man Investments et conclu [TRADUCTION] « qu'il semblait s'agit d'un courtier en placements très raisonnable établi au R.-U. »¹⁸⁵

[136] En contre-interrogatoire, Mme Cassan a eu l'échange ci-après avec l'avocat de l'intimée sur l'importance relative des volets de placement et de bienfaisance du programme :

[TRADUCTION]

Q. J'aimerais vous entendre sur un aspect du programme. Il semble qu'avant de participer au programme, vous ne vous préoccupiez pas vraiment du volet de bienfaisance du programme. En effet, vous semblez vous être surtout demandé si les déductions fiscales promises par EquiGenesis pourraient jouer dans votre situation. De fait, votre décision ne tenait pas vraiment compte de l'aspect caritatif du programme, qui était pour vous une condition essentielle que vous deviez accepter pour bénéficier du volet de placement.

R. C'est pourtant ce qui m'a attirée au programme. Je n'aurais jamais envisagé de faire ce placement s'il n'y avait pas eu ce lien avec les organismes de bienfaisance.

Q. Pourrait-on dire que vous ne vous êtes pas vraiment demandé si vous deviez ou non participer à un programme de dons, mais plutôt s'il était avisé d'investir chez EquiGenesis?

R. Le programme m'a semblé excellent pour les organismes de bienfaisance, qui en bénéficieraient réellement. La vraie question était celle de savoir si j'étais prête à m'endetter et à m'exposer à un risque d'investissement.¹⁸⁶

[137] Mme Cassan a témoigné qu'elle devait payer le prêt unitaire et le prêt GTFC, et que les prêts devaient être refinancés avant l'échéance de dix ans, mais

¹⁸³ Lignes 21 à 25, page 1300 de la transcription.

¹⁸⁴ Lignes 2 à 28, page 1301 et lignes 1 à 3, page 1302 de la transcription.

¹⁸⁵ Lignes 10 à 16, page 1302 de la transcription.

¹⁸⁶ Lignes 27 à 28, page 1358, et lignes 1 à 20, page 1359 de la transcription.

qu'aucune disposition n'était en vigueur, et qu'EquiGenesis n'avait pas exprimé l'intention de participer au refinancement.¹⁸⁷ Elle a pensé que tous les participants trouveraient ensemble un nouveau prêteur, mais que si cela ne se produisait pas, qu'elle pourrait sans doute obtenir le financement nécessaire à la banque.¹⁸⁸ En témoignage, elle a affirmé ne pas pouvoir concevoir le cas où elle aurait pu être incapable de refinancer le prêt, mais que dans une telle éventualité, elle pourrait racheter les parts de SEC ou leur trouver un acquéreur.¹⁸⁹ En contre-interrogatoire, Mme Cassan a déclaré qu'il aurait été logique qu'EquiGenesis ou M. Gordon contribuent à faciliter le refinancement des prêts.¹⁹⁰

[138] En contre-interrogatoire, Mme Cassan a déclaré avoir signé les documents nécessaires à sa participation au programme le 18 décembre 2009, et avoir demandé un prêt unitaire à la même date.¹⁹¹ Elle a compris que le prêt unitaire portait intérêt au taux de 7,85 %, que les intérêts sur le prêt seraient payés par des avances supplémentaires, et qu'elle devrait rembourser environ 550 000 \$ à l'échéance du prêt.¹⁹² Mme Cassan a déclaré n'avoir fait aucune recherche sur FT, qu'elle n'aurait pas accepté de payer à sa banque des taux d'intérêt de 7,85 % à l'époque, que le taux d'intérêt était imposé par la structure du programme, et qu'elle n'avait pas tenté de négocier le taux d'intérêt ou de trouver une autre source de financement.¹⁹³ Mme Cassan a donné les mêmes réponses quant au prêt GTFC.¹⁹⁴ Mme Cassan a aussi témoigné qu'elle n'avait connaissance d'aucune vérification de la solvabilité menée sur elle par FT, et que FT ne lui avait demandé aucune mise à jour annuelle de sa situation financière.¹⁹⁵

[139] Mme Cassan a témoigné qu'elle appréciait beaucoup la structure caritative du programme :

[TRADUCTION]

Q. Qu'appréciez-vous de cette structure?

R. J'appréciais son aspect pérenne. Vous savez, au lieu de faire un don que l'organisme utiliserait immédiatement, les fonds arrivaient un peu comme une

¹⁸⁷ Lignes 27 à 28, page 1309; lignes 1 à 2, page 1310; lignes 25 à 28, page 1311, et lignes 3 à 8, page 1313 de la transcription.

¹⁸⁸ Lignes 1 à 17, page 1312 de la transcription.

¹⁸⁹ Lignes 23 à 28, page 1312, et lignes 1 à 2, page 1313 de la transcription.

¹⁹⁰ Lignes 13 à 26, page 1330 de la transcription.

¹⁹¹ Lignes 7 à 10, page 1317; et lignes 9 à 11, page 1318 de la transcription.

¹⁹² Lignes 3 à 6, et lignes 17 à 25, page 1319, et lignes 1 à 6, page 1320 de la transcription.

¹⁹³ Lignes 25 à 28, page 1320, page 1321, et lignes 1 à 18, page 1322 de la transcription.

¹⁹⁴ Lignes 2 à 10, page 1324 de la transcription.

¹⁹⁵ Lignes 21 à 28, page 1329 de la transcription.

pension. Ça me paraissait plus sûr : c'était un revenu continu et stable pour les organismes de bienfaisance, ce qui me semblait idéal.¹⁹⁶

[140] En contre-interrogatoire, Mme Cassan a témoigné qu'en plus de ses dons à GTFC, elle avait donné à un peu plus de dix autres organismes de bienfaisance en 2009, y compris un don de 1 500 \$.¹⁹⁷ Elle aussi confirmé, de manière générale, les sommes qu'elle avait données de 2004 à 2008 et de 2010 à 2012, qui variaient entre 100 \$ et 1 555 \$ par an. Elle n'a fait aucun don en 2013 et 2014.¹⁹⁸

[141] Mme Cassan a affirmé avoir compris qu'elle ne pourrait pas faire de don à GTFC si elle n'achetait pas de parts de SEC, et que son don à GTFC était calculé selon le nombre de parts de SEC qu'elle acquerrait.¹⁹⁹ Mme Cassan a signé la directive à GTFC le 21 décembre 2009; elle ne se souvenait pas si, le 18 décembre 2009, elle connaissait l'identité des organismes de bienfaisance auxquels GTFC acheminerait l'argent.²⁰⁰

[142] Mme Cassan a reconnu qu'elle aurait pu bénéficier de certains des avantages fiscaux du programme sans participer à son volet de bienfaisance :

[TRADUCTION]

Q. Vous auriez donc pu obtenir les déductions fiscales identifiées à la rangée 2 sans participer au programme de dons de bienfaisance?

R. J'aurais pu en bénéficier, mais j'ai participé au programme pour son volet de bienfaisance. C'était le principal facteur qui m'a incitée à y participer.²⁰¹

[143] En témoignage, Mme Cassan a indiqué que le scénario le plus probable était pour elle le scénario A, dans lequel elle continuerait de participer au programme jusqu'à son échéance à 20 ans, en citant pour motifs que c'était la fin réelle du programme, et qu'il n'existait aucun marché sur lequel elle aurait pu écouler ses parts de SEC.²⁰² Elle espérait rembourser les prêts à cette échéance à partir du volet de placement de la structure, mais a reconnu sa responsabilité de rembourser tout manque-à-gagner.²⁰³

¹⁹⁶ Lignes 17 à 22, page 1304 de la transcription.

¹⁹⁷ Lignes 9 à 28, page 1334, et lignes 1 à 26, page 1335 de la transcription.

¹⁹⁸ Lignes 17 à 28; page 1348, pages 1349 et 1350, et lignes 1 à 24, page 1351 de la transcription.

¹⁹⁹ Lignes 3 à 22, page 1336 de la transcription.

²⁰⁰ Lignes 26 à 28, page 1337, page 1338, et lignes 1 à 2, page 1339 de la transcription.

²⁰¹ Lignes 2 à 8, page 1306 de la transcription.

²⁰² Lignes 6 à 22, page 1307 de la transcription.

²⁰³ Lignes 13 à 23, page 1313 de la transcription.

[144] En contre-interrogatoire, Mme Cassan a reconnu qu'EquiGenesis lui avait remis un document concernant les conditions où était exposé un scénario sur 15 ans, mais nie s'être attendue à se retirer du programme avant son échéance à 20 ans.²⁰⁴ Elle a affirmé que, si elle avait décidé d'écouler ses parts de SEC avant l'échéance à 20 ans, M. Gordon en aurait été le premier informé, puisqu'il connaissait le programme et avait des contacts.²⁰⁵

[145] Mme Cassan a témoigné que personne ne lui avait dit que ses dix parts de SEC lui seraient rachetées, que le prix d'achat des parts de SEC lui serait remboursé, ou que les parts de SEC auraient quelque valeur que ce soit dans l'avenir.²⁰⁶

[146] Mme Cassan a témoigné qu'elle avait fait des paiements annuels par chèque pour le programme, et qu'elle n'avait jamais manqué à aucune obligation de paiement.²⁰⁷

[147] En contre-interrogatoire, Mme Cassan a témoigné qu'elle avait nommé EquiGenesis comme son représentant devant l'ARC, et reconnu que deux avis d'opposition avaient été déposés en son nom, l'un pour l'année d'imposition 2009, et l'autre pour l'année d'imposition 2011. Elle a aussi déclaré ne pas avoir payé pour le dépôt des avis d'opposition, mais qu'en 2016, elle avait dû payer 50 \$ par part de SEC au titre des frais d'avocat.²⁰⁸

(7) Mary Zhang

[148] Mme Zhang est au service de la Banque TD, et elle est affectée aux clients privés de Gestion de patrimoine TD. Elle a été citée à comparaître. Mme Zhang a décrit en ces termes sa relation avec M. Gordon et ses responsabilités liées au programme :

[TRADUCTION] M. Gordon et moi avons la relation professionnelle d'un client avec son banquier.

[...]

²⁰⁴ Lignes 10 à 28, page 1332, et lignes 1 à 3, page 1333 de la transcription.

²⁰⁵ Lignes 4 à 19, page 1333 de la transcription.

²⁰⁶ Lignes 8 à 22, page 1309 de la transcription.

²⁰⁷ Lignes 5 à 22, page 1315, et lignes 4 à 6, page 1316 de la transcription.

²⁰⁸ Lignes 12 à 21, page 1352; lignes 10 à 28, page 1353; lignes 1 à 14 et 26 à 28, page 1354, et lignes 1 à 8, page 1355 de la transcription.

J'acceptais les directives que me donnait ce client sur le traitement de ses transactions.²⁰⁹

[149] Dans son témoignage, Mme Zhang a déclaré que le compte en fiducie de EquiGenesis avait été ouvert en novembre 2003, et que les comptes «EquiGenesis 2009-II Preferred Investment LP», «EquiGenesis 2009-II Preferred Investment GP», «aIncome 2009 Finance Trust», «aIncome 2009 Deposit Trust» et «Leeward Alternative Financial Asset 2009 Corporation» avaient tous été ouverts en juillet 2009.²¹⁰

[150] Mme Zhang a identifié deux manuels en reliure spirale. Le premier, à son onglet 3, contenait le registre de toutes les transactions sur le compte FT du 6 août 2009 au 1^{er} mars 2015.²¹¹ Le second contenait le registre de toutes les transactions sur le compte EquiGenesis du 6 août 2009 au 1^{er} mars 2015.²¹²

[151] Mme Zhang a affirmé que le registre du compte EquiGenesis, sous l'intitulé [TRADUCTION] «description de la transaction», indiquait que 56 des chèques à déposer dans le compte avaient été refusés.

[152] En contre-interrogatoire, Mme Zhang a confirmé qu'un chèque pouvait être refusé pour de multiples raisons, dont la plus courante était l'insuffisance des fonds dans le compte.²¹³ Mme Zhang a aussi confirmé ne pas avoir demandé si les obligations représentées par les 56 chèques avaient été remplies à une date ultérieure.²¹⁴

(8) Louis Tilatti

[153] M. Tilatti est ingénieur consultant et époux de Mme Tilatti. M. Tilatti n'a pas participé au programme, mais a participé aux programmes 2005, 2010 et 2012 pilotés par EquiGenesis. L'intimée a cité M. Tilatti à comparaître comme témoin.

[154] M. Tilatti a été interrogé au sujet d'un tableur Excel créé par EquiGenesis :

[TRADUCTION]

²⁰⁹ Lignes 1 à 2, et lignes 14 à 16, page 1368 de la transcription.

²¹⁰ Lignes 8 à 16, page 1369 de la transcription.

²¹¹ Ce volume est la Pièce R-49.

²¹² Ce volume est la Pièce R-50.

²¹³ Lignes 20 à 28, page 1375, et lignes 1 à 8, page 1376 de la transcription.

²¹⁴ Lignes 13 à 17, page 1376 de la transcription.

Q. Quel était l'objet du courriel?

R. Je me souviens qu'EquiGenesis avait développé un tableur Excel pour aider les investisseurs à décider du nombre de parts qu'ils devraient acquérir, selon leur situation.

Q. Pour vous, que signifiait « le nombre de parts qu'ils devraient acquérir selon leur situation » ?

R. Je crois que ce nombre dépend du revenu et de la situation fiscale, et de l'impact du nombre de parts sur la situation fiscale.²¹⁵

[155] Le tableur recommandait l'acquisition d'un certain nombre de parts de SEC d'après les données saisies par l'utilisateur. M. Tilatti a témoigné avoir examiné le tableur et conclu qu'il n'était pas aussi utile que son propre logiciel fiscal.²¹⁶ Il a aussi affirmé ne pas avoir utilisé le tableur Excel.²¹⁷

[156] Il a été présenté à M. Tilatti des impressions de tableurs Excel, dont l'un indiquait une recommandation d'acheter 10 parts de SEC. M. Tilatti a affirmé ne jamais avoir vu ces documents, ne pas les avoir demandés à EquiGenesis, et que le revenu qui y étaient indiqués ne correspondait ni à son revenu ni à celui de Mme Tilatti.²¹⁸

[157] Il a aussi été montré à M. Tilatti un document dans lequel était exposé un scénario sur le programme d'un horizon de 15 ans. M. Tilatti a déclaré ne pas avoir demandé le document à EquiGenesis et n'avoir aucun souvenir de l'avoir reçu.²¹⁹

(9) Christine Spettigue

[158] Mme Spettigue est vérificatrice de grands dossiers à l'ARC, au service de laquelle elle est depuis 23 ans. Mme Spettigue avait la charge d'établir les nouvelles cotisations des appelants et des autres participants.

[159] Mme Spettigue a témoigné que l'ARC n'avait pas invoqué la règle générale anti-évitement consacrée par l'article 245 pour refuser les avantages fiscaux réclamés par les appelants après leur participation au programme.

²¹⁵ Lignes 13 à 23, page 1379 de la transcription.

²¹⁶ Lignes 5 à 6, page 1383 de la transcription.

²¹⁷ Ligne 28, page 1386 de la transcription.

²¹⁸ Pages 1384 et 1385 et lignes 1 à 4, page 1386 de la transcription.

²¹⁹ Lignes 16 à 28, page 1386 de la transcription.

[160] Mme Spettigue a indiqué avoir calculé les revenus d'après les dispositions du paragraphe 12(9) de la LIR et de l'article 7000 du RIR en se référant aux conditions des billets liés.²²⁰ Elle s'est plus particulièrement attardée sur la page 8 du billet lié, où est exposé le calcul du montant du rendement variable. Elle a expliqué sa méthode en ces termes :

[TRADUCTION]

R. À la page 8 de ce billet apparaît le calcul des montants du rendement variable, dont je crois que nous avons déjà parlé, pour le portefeuille A ou le portefeuille B, ainsi que la méthode de calcul, qui est aussi fondée d'après —

Je crois que c'est l'article 27 qui dispose que ces montants sont calculés quatre fois par an comme s'il s'agissait de la date d'échéance. Comme s'il s'agissait de la date d'échéance, j'ai examiné chacun des quatre trimestres et relevé le montant maximum d'après le calcul du portefeuille B, qui est le Fonds de dividendes Dow Jones Canada Select si ma mémoire est bonne.

Q. Pourquoi avez-vous choisi le portefeuille B et non le portefeuille A?

R. Parce qu'il est calculé au taux de 200 pour cent du montant Dow Jones. Nous avons établi qu'il s'agirait du montant le plus élevé.

Q. Pourriez-vous nous expliquer comment vous avez établi les revenus de la société de personnes pour les années d'imposition 2009 et 2010?

R. Sur le site Web de Dow Jones, j'ai téléchargé les données réelles sur le fonds. J'ai examiné les données : on voit entre autres que la date de clôture de ce billet lié est le 12 août. À partir de cette date, nous avons examiné les montants trimestriels. En 2009, nous avons uniquement relevé le montant de décembre, puisque le billet n'avait été émis qu'en août.

En somme, le rendement, c'est-à-dire le gain entre le 12 août et la fin décembre, se calcule à partir de la différence exprimée en pourcentage, et en soustrayant le montant du rendement du prix de base rajusté du billet lui-même. Nous avons ainsi calculé son rendement.²²¹

[161] Mme Spettigue a affirmé que la période terminée le 30 décembre 2009 était trop courte pour justifier un calcul, et que pour le trimestre terminé le 30 septembre 2010, elle avait utilisé les données préparées par

²²⁰ L'un des billets liés se trouve sous l'onglet 44 du recueil conjoint.

²²¹ Lignes 3 à 28, page 1654, et lignes 1 à 6, page 1655 de la transcription.

EquiGenesis, même si elle ne croyait pas qu'elles représentaient le montant maximum possible pour la période.²²²

[162] Mme Spettigue a expliqué pourquoi la nouvelle cotisation ajoutant 145 400 \$ de revenu à l'année d'imposition 2011 de Mme Cassan avait été annulée :

[TRADUCTION]

R. Au départ, j'ai appliqué la même méthode et, selon mon calcul, le montant de mars était le plus élevé. Mais après avoir consulté le ministère de la Justice, nous avons choisi l'année au 31 décembre, et j'ai dû refaire mes calculs.

J'ai demandé à un collègue de tout recalculer pour m'assurer que tout soit exact. En décembre 2011 — le montant pour mars était vraiment très élevé, mais à la fin décembre, par rapport à mars, le montant avait diminué. Nous avons maintenant une perte marginale, et nous n'avons ajouté aucun revenu à quiconque pour 2011.²²³

[163] Mme Spettigue a expliqué qu'elle avait initialement mal calculé les sommes à inclure dans les revenus des appelants pour 2009 et 2010, et a commenté un graphique indiquant les calculs initiaux et corrigés pour ces années.²²⁴

[164] En contre-interrogatoire, Mme Spettigue a affirmé avoir pris le relais de l'instruction du dossier, initialement confié à M. Guy Alden, après le départ de celui-ci à la retraite en mars 2012. Elle a déclaré qu'après cette date, elle n'a eu aucune rencontre avec EquiGenesis et n'a pas obtenu de renseignements complémentaires auprès de celle-ci, ni de FT, DT, Leeward, Man ou GTFC.²²⁵

B. Les témoins experts

(1) M. Howard Rosen

[165] M. Rosen est comptable agréé (1981), évaluateur d'entreprise agréé (1984) et dirigeant de FTI. Il a été reconnu à titre d'expert en évaluation d'entreprise et en finance d'entreprise. M. Rosen a solennellement déclaré :

²²² Lignes 7 à 27, page 1655 de la transcription.

²²³ Lignes 14 à 24, page 1656 de la transcription.

²²⁴ Lignes 4 à 18, page 1657 de la transcription. Le graphique intitulé [TRADUCTION] « Calcul de l'intérêt réputé sur le revenu au titre du règlement 7000 » constitue la Pièce R-56.

²²⁵ Lignes 21 à 28, page 1663, page 1664, et lignes 1 à 11, page 1665 de la transcription.

[TRADUCTION] « [m]on avis au jour d'aujourd'hui est défini dans chacun de mes rapports pour 2009 ». ²²⁶

[166] Les services de FTI ont été retenus par EquiGenesis pour la préparation de deux rapports en 2009, lesquels ont été remis aux participants. Le premier rapport est en date du 30 juillet 2009, le deuxième en date du 15 décembre 2009 (individuellement, le « rapport EquiGenesis du 30 juillet » et le « rapport EquiGenesis du 15 décembre » et collectivement, les « rapports EquiGenesis »). ²²⁷

[167] FTI a aussi été chargée par GTFC de produire un rapport à l'intention de GTFC (le « rapport GTFC »). ²²⁸ Le rapport GTFC est en date du 15 décembre 2009. ²²⁹ Tous les trois rapports ont été signés par M. Rosen et par M. Vimal Kotecha, CA, EEE. Je désignerai collectivement les rapports EquiGenesis et le rapport GTFC comme étant les « rapports FTI ».

[168] Sous l'intitulé [TRADUCTION] « 2. Portée des services » dans la lettre d'engagement de FTI adressée à EquiGenesis le 24 juin 2009, ²³⁰ FTI déclare qu'EquiGenesis lui a demandé son [TRADUCTION] : « opinion sur la juste valeur marchande de certains composants » du programme.

[169] Les rapports EquiGenesis répondent aux mêmes questions, mais quant à des dates différentes. Le rapport EquiGenesis du 30 juillet présente des avis à la date du rapport, tandis que le rapport EquiGenesis du 15 décembre présente des opinions au 30 novembre 2009. La section 1.4 de chacun des rapports EquiGenesis expose en ces termes les opinions demandées par EquiGenesis :

[TRADUCTION]

²²⁶ Onglet A, paragraphe 8 de la pièce A-10. L'intimée n'a pas contesté l'impartialité de M. Rosen, et aucune raison ne m'a été donnée de douter que M. Rosen s'acquitterait de son devoir envers la Cour tel qu'indiqué dans son certificat relatif au Code de déontologie des témoins experts en date du 30 juillet 2015. Voir *White Burgess Langille Inman c. Abbott et Haliburton Co.*, 2015 CSC 23, [2015] 2 R.C.S. 182 aux paragraphes 46 à 51. La Cour remarque ce qui suit au paragraphe 47 :

[...] Sans aller jusqu'à affirmer qu'il faut présumer l'indépendance et l'impartialité de l'expert si elles ne sont pas contestées, je pense qu'en l'absence d'une telle contestation, il est généralement satisfait au critère dès lors que l'expert, dans son attestation ou sa déposition, reconnaît son obligation et l'accepte.

Cela dit, je relève que M. Rosen pourrait correspondre davantage à la définition de participant expert ou d'expert non-participant. Voir *Kaul c. La Reine*, 2017 CCI 55 au paragraphes 26 à 33.

²²⁷ Les rapports EquiGenesis se trouvent aux onglets 3 et 4 de l'onglet A de la pièce A-10.

²²⁸ Le rapport GTFC se trouve sous l'onglet 5 de l'onglet A de la pièce A-10.

²²⁹ FTI a aussi préparé des rapports sur les programmes EquiGenesis en 2005, 2006, 2010, 2011 et 2012.

²³⁰ La lettre d'engagement se trouve sous l'onglet 2 de l'onglet A de la pièce A-10.

Vous avez sollicité notre opinion [à la date d'aujourd'hui] [au 30 novembre 2009], sur les aspects suivants :

- a. Le caractère commercialement raisonnable des taux d'intérêt des divers titres de créance, plus particulièrement :
 - i. Les contrats de prêts conclus par aIncome 2009 Finance Trust (le « prêteur ») avec les investisseurs/donateurs (les « billets de placement » et les « billets de don », respectivement);
 - ii. le contrat de prêt conclu par Leeward avec la SEC (les « billets de SEC »);
 - iii. le contrat de prêt conclu par Leeward avec l'organisme de bienfaisance (les « billets de bienfaisance »); et,
 - iv. les contrats de prêt conclus par Leeward (les « contrats Leeward ») avec aIncome 2009 Deposit Trust (le « prêteur affilié »);
- b. Le caractère commercialement raisonnable des taux de rendement anticipés sur le placement de Leeward dans les billets Man;
- c. Le caractère commercialement raisonnable du placement des investisseurs dans la SEC;
- d. La capacité de l'organisme de bienfaisance de dégager un rendement sur son titre; et,
- e. La question de savoir si la juste valeur marchande des billets de bienfaisance, s'ils étaient émis à la date du présent rapport, serait égale à une valeur nominale de 10 000 \$ par part.

[170] La section 2.1 des rapports EquiGenesis expose les conclusions ci-après :

[TRADUCTION]

D'après la portée de notre examen, les explications qui nous ont été données, et sous réserve des hypothèses, définitions et restrictions énoncées dans les présentes, nous sommes parvenus aux conclusions ci-après [à la date d'aujourd'hui] au 30 novembre 2009 :

- a. Les taux d'intérêt prescrits des divers titres de créance sont commercialement raisonnables, notamment ceux indiqués ci-après :

- i. le taux d'intérêt sur les billets de placement et billets de don délivrés par le prêteur à 7,85 %;
 - ii. les taux d'intérêt variables sur les billets de SEC;
 - iii. le taux d'intérêt des billets de bienfaisance de 4,75 %; et,
 - iv. le taux d'intérêt lié au contrat de prêt entre Leeward et le prêteur affilié de 7,85 %;
- b. Les taux de rendement anticipés du placement de Leeward dans les billets Man sont raisonnables du point de vue commercial;
 - c. Le placement des investisseurs dans des parts de SEC est raisonnable du point de vue commercial;
 - d. L'organisme de bienfaisance pourra dégager un rendement sur son titre à son échéance; et,
 - e. La juste valeur marchande des billets de bienfaisance, s'ils étaient émis à la date du rapport, serait d'une valeur égale à la valeur nominale de 10 000 \$ par part de SEC.

[171] Les rapports EquiGenesis étaient fondés sur les hypothèses définies dans la section 6 des rapports.²³¹ Le rapport EquiGenesis du 15 décembre présentait une troisième hypothèse selon laquelle les données révisées au 30 novembre 2009 n'avaient pas sensiblement changé à la date du rapport. Les deux hypothèses communes sont les suivantes [TRADUCTION] :

- a) Les lois en vigueur en matière d'impôt sur le revenu à la date d'évaluation demeureront en vigueur dans un avenir prévisible.
- b) Les investisseurs auront des actifs nets et des revenus suffisants pour permettre la conclusion de contrats de prêts sur les parts et les dons entre le prêteur et les investisseurs, vu leur durée initiale d'un maximum de 10 ans, et leur refinancement à échéance[.]

[172] Outre ces hypothèses, M. Rosen a déclaré :

[TRADUCTION]

Je présume que tous les investisseurs qui n'appartenaient pas à EquiGenesis, [sauf] M. Gordon qui avait un lien avec EquiGenesis, n'avaient pas de lien de dépendance avec EquiGenesis.

²³¹ Onglets 3 et 4 de l'onglet A de la pièce A-10.

Finance Trust et Deposit Trust, le prêteur et le prêteur affilié, sont sans lien de dépendance avec les investisseurs ni avec EquiGenesis. Leeward Alternate Finance Asset 2009 Corporation, que nous appelons Leeward, est une autre partie sans lien de dépendance. Man Investments est une autre partie sans lien de dépendance. La fondation de bienfaisance, est elle aussi sans lien de dépendance. Les transactions entre des parties sans lien de dépendance sont présumées intervenir dans des conditions commercialement normales.²³²

[173] Outre les dates et les hypothèses, la seule réelle différence entre les deux rapports EquiGenesis est que le rapport EquiGenesis du 30 juillet avait une portée différente, puisque certains contrats importants n'avaient pas pu être consultés au moment où le rapport a été préparé. M. Rosen a lu la réserve émise dans le rapport :

[TRADUCTION] « À la date du présent rapport » -- le rapport de juillet « nous n'avons pas pu consulter certains contrats portant notamment sur les aspects liés aux organismes de bienfaisance ou aux dons du programme. En effet, nous n'avons pas consulté » (Transcription de la lecture).²³³

[174] M. Rosen a déclaré que les contrats qui n'ont pas été consultés avaient été accessibles pendant la préparation du rapport EquiGenesis du 15 décembre, et que les autres contrats ne modifiaient pas les opinions exprimées dans le rapport EquiGenesis du 30 juillet.²³⁴ En outre, la méthode qui avait abouti aux conclusions exposées dans les rapports n'avait pas changé.²³⁵

[175] M. Rosen a expliqué le sens des notions de « juste valeur de marché » et de « caractère commercialement raisonnable » évoquées dans les rapports EquiGenesis:

[TRADUCTION]

Q. Comment définissez-vous la juste valeur marchande dans le cadre de ce mandat?

R. Au Canada, on considère généralement que la juste valeur de marché correspond au prix le plus élevé offert sur un marché ouvert et non restreint entre des parties informées et prudentes, sans lien de dépendance, agissant en toute liberté et en toute concurrence.

²³² Lignes 2 à 15, page 502 de la transcription.

²³³ Lignes 27 à 28, page 497, et lignes 1 à 4, page 498 de la transcription. Les contrats qui n'ont pas été consultés sont identifiés aux lignes 5 à 14, page 498 de la transcription et dans la section 3.2 du rapport (onglet 3 de l'onglet A de la pièce A-10).

²³⁴ Lignes 2 à 16, page 499, et lignes 21 à 24, page 500 de la transcription.

²³⁵ Lignes 18 à 20, page 500 de la transcription.

[...]

Q. Comment définissez-vous le « caractère commercialement raisonnable » dans le cadre de ce mandat?

R. Au paragraphe 1.5, après cette section, je définis le caractère commercialement raisonnable comme la qualité d'un placement ou d'un aspect d'un placement, par exemple les taux d'intérêt, qui connote une relation commerciale sans lien de dépendance, et tenant compte de tous les risques, avantages et obligations applicables et pertinents.

Un placement est donc raisonnable du point de vue commercial s'il est prévu que son rendement soit proportionnel à tous les risques que comporte le placement. Le taux de rendement est considéré comme raisonnable du point de vue commercial s'il rend compte de tous les risques auxquels s'expose l'investisseur qui choisit ce placement.²³⁶

[176] L'avis de M. Rosen sur la juste valeur de marché des billets GTFC se fonde sur sa compréhension que les billets apportaient à GTFC une première sûreté sur tous les actifs de Leeward, et sur sa conclusion que le taux d'intérêt de 4,75 % sur les billets GTFC était raisonnable du point de vue commercial.

[177] Sur le premier point, M. Rosen a expliqué que, vu les premières charges, GTFC aurait, pour chaque tranche de principal de 10 000 \$ sur les billets GTFC (c.-à-d., le principal du billet GTFC par part de SEC), reçu dès le départ une sûreté d'environ 44 575 \$, composée du placement de Leeward dans les billets Man de 2 575 \$ par part de SEC, et du principal des prêts consentis aux participants représentant environ 42 000 \$ par part de SEC. Il était prévu que la valeur du titre augmente légèrement au-dessus de 200 000 \$ à la fin du programme, au moment où Leeward devrait à GTFC environ 13 440 \$ par part de SEC.²³⁷

[178] M. Rosen a affirmé que les billets Man étaient probablement moins importants, et qu'il [TRADUCTION] « serait plus enclin à accorder plus d'importance aux billets de bienfaisance, aux billets investisseur » et que la principale sûreté pour les billets GTFC était celle des prêts aux investisseurs.²³⁸

²³⁶ Lignes 25 à 28, page 492; lignes 1 à 3, page 493, et lignes 5 à 19, page 494 de la transcription.

²³⁷ Lignes 12 à 28, page 503, page 504, et lignes 1 à 19, page 505 de la transcription. M. Rosen a relevé que dans la section 5.22 du rapport EquiGenesis du 15 décembre, le montant était erronément indiqué à 211 628 \$. Cependant, les graphiques des sections 5.16 et 5.22 indiquent la somme correcte de 202 620 \$.

²³⁸ Lignes 18 à 28, page 508, et lignes 5 à 9, page 513 de la transcription. M. Rosen a aussi conclu qu'un rendement annuel de 9,6 % sur les billets Man serait suffisait en soi à rembourser le montant dû au titre des billets GTFC : lignes 2 à 4, page 517 de la transcription et section 5,17 b) des rapports EquiGenesis.

[179] La valeur prévue du titre détenu par GTFC à la fin de l'échéance de 20 ans des billets GFTC reposait sur des hypothèses sur la valeur des billets Man et des prêts aux participants. Plus particulièrement, M. Rosen a tenu pour acquis que les billets Man auraient un rendement annuel de 15,4 %, d'après les rendements antérieurs du programme AHL Diversified sur une période de 13 ans et huit mois.²³⁹ Il a aussi supposé que les participants refinanceraient leurs prêts à la fin de la première période décennale, en contractant des prêts dont l'échéance ne dépasserait pas le 31 décembre 2028.²⁴⁰ Enfin, après avoir examiné les contrats applicables, il a choisi certains flux de trésorerie hypothétiques si certaines sommes du principal ou des intérêts dus au titre des prêts unitaires ou des prêts GTFC étaient remboursées avant la date d'échéance.²⁴¹

[180] En contre-interrogatoire, M. Rosen a reconnu que le rendement prévu des billets Man reposait sur le rendement des billets Man AHL Diversified PLC plutôt que sur celui des billets AHL Diversified CAD de catégorie A²⁴² détenus par Leeward. M. Rosen s'est référé à l'explication dans la note 22 en bas de page des rapports EquiGenesis, laquelle note relève les facteurs pouvant donner lieu à des différences de rendement entre les deux catégories de billets, et que les trois années de rendement des billets CAD ne permettait pas une prévision du rendement des billets Man sur 20 ans, même s'il avait consulté le rendement sur environ trois ans des billets PLC.

[181] Sur le second point, M. Rosen a exprimé l'opinion que les billets GFTC présentaient peu de risque, vu le titre indexé aux billets. Sur la question de savoir si le taux d'intérêt de 4,75 % de ces billets était raisonnable du point de vue commercial, il a déclaré qu'il fallait comparer ce taux à celui d'autres titres à faible risque sur 20 ans. M. Rosen a affirmé qu'au 30 novembre 2009, le taux à long terme des obligations du gouvernement du Canada était de 3,85 %, ce qui constituait un taux sans risque. Le taux des obligations provinciales sur 20 ans, qu'il considérait comme un placement à très faible risque, variait entre 4,5 % et 4,7 %. Le taux des obligations sur 20 ans de sociétés canadiennes, qu'il considérait comme un placement plus risqué, était de 5,3 %.²⁴³

²³⁹ Lignes 7 à 9, page 517 de la transcription et section 5.17 a) du rapport EquiGenesis du 15 décembre. M. Rosen a conclu que le rendement prévu des billets Man de 15,4 % était raisonnable du point de vue commercial : lignes 23 à 27, page 535 de la transcription, et section 5.18 des rapports EquiGenesis.

²⁴⁰ Lignes 14 à 18, page 509 de la transcription.

²⁴¹ Lignes 8 à 28, page 511 et ligne 1, page 512 de la transcription, et note en bas de page 24 des rapports EquiGenesis.

²⁴² Il semble que ces billets soient devenus les billets AHL Diversified de catégorie D : lignes 1 à 3, page 641 de la transcription.

²⁴³ Lignes 8 à 28, page 518 de la transcription.

[182] M. Rosen a aussi examiné les taux d'intérêt implicites des obligations résiduelles sur 20 ans, qui sont des obligations rachetées à valeur nominale à leur arrivée à échéance, mais qui ne portent pas intérêt pendant qu'elles demeurent en circulation. Le taux d'intérêt implicite des obligations résiduelles du gouvernement du Canada était de 4,05 %, et le taux d'intérêt implicite des obligations résiduelles émises par la province et les sociétés variait entre 4,9 % et 6,6 %. M. Rosen a considéré les billets GFTC comme moins risqués que les obligations résiduelles de la province et des sociétés, puisque 3,75 % du taux d'intérêt de 4,75 % était payé annuellement.²⁴⁴

[183] La section 5.13 e) des rapports EquiGenesis indique que le taux de rentabilité interne (TRI) des billets GFTC était de 5,11 %. M. Rosen a affirmé qu'il s'agissait d'une erreur, et que le TRI aurait dû être de 4,75 %. Il a aussi déclaré que cette erreur était [TRADUCTION] « sans incidence sur la conclusion finale » voulant que le taux d'intérêt de 4,75 % soit raisonnable du point de vue commercial.²⁴⁵ Cette conclusion sur le caractère raisonnable du taux d'intérêt corroborait l'hypothèse que chaque tranche de 10 000 \$ du principal des billets GFTC avait une juste valeur marchande de 10 000 \$.²⁴⁶

[184] En plus de tenir pour acquis le refinancement des prêts unitaires et des prêts GTFC, la section 5.23 des rapports EquiGenesis évoque un scénario où les prêts des participants ne sont pas refinancés. Dans une telle situation, la conclusion était que la juste valeur marchande des billets GTFC par part de SEC était tout de même de 10 000 \$. Lorsqu'il a été interrogé sur les raisons qui l'ont incité à s'intéresser à ce scénario, M. Rosen a répondu :

[TRADUCTION]

Rien ne garantit que les prêts seront ou pourront être refinancés. Il n'y a aucune certitude pour l'avenir. C'est pourquoi il faut considérer l'impact économique de la situation où ils ne pourront pas être refinancés.²⁴⁷

[185] En ce qui concerne le taux d'intérêt annuel de 7,85 % sur les prêts unitaires et les prêts GTFC, M. Rosen a émis l'avis que les taux hypothécaires à dix ans, ajoutés d'une prime tenant compte des engagements du participant,

²⁴⁴ Lignes 1 à 26, page 519 de la transcription.

²⁴⁵ Lignes 22 à 23, page 521 de la transcription.

²⁴⁶ Lignes 9 à 13, page 523 de la transcription. Voir, aussi, sections 5.21 à 5,23 des rapports EquiGenesis.

²⁴⁷ Lignes 19 à 23, page 510 de la transcription.

constituaient une mesure adéquate du caractère raisonnable de ce taux.²⁴⁸
M. Rosen a ainsi expliqué son analyse et sa conclusion :

[TRADUCTION]

Vu le profil de risque et les caractéristiques de ces prêts, du prêt unitaire et du prêt consenti pour faire le don, j'ai conclu qu'ils étaient plus risqués que le taux de l'hypothèque conventionnelle sur 10 ans, et que le taux de 7,85 pour cent était raisonnable.

[...]

Q. Quels taux avez-vous observés sur les hypothèques conventionnelles sur 10 ans?

R. J'ai observé les taux affichés, et j'ai observé des taux préférentiels. Les taux préférentiels étaient d'environ 250 points de base inférieurs aux taux de ces billets.²⁴⁹

[186] M. Rosen a reconnu que les rapports EquiGenesis n'identifiaient pas les facteurs qui appuyaient la conclusion que le taux de 7,85 % était raisonnable du point de vue commercial.²⁵⁰

[187] Cependant, les rapports EquiGenesis précisent bien que cette conclusion se fonde sur deux autres hypothèses. La section 5,3 b) des rapports EquiGenesis déclare :

[TRADUCTION]

[...] Nous avons établi une autre prime de risque pour rendre compte du fait qu'une vérification complète du crédit est réalisée dès le départ, et avant que soit consenti tout nouveau prêt à partir du 15 février 2019 pour le total du montant du prêt (y compris les prêts consentis pour le paiement des intérêts) et que les investisseurs sont des particuliers dont les avoirs ont une valeur nette élevée¹⁴; et²⁵¹

Voici ce qui est indiqué dans la note en bas de la page 14 des rapports EquiGenesis :

²⁴⁸ Les rapports EquiGenesis, dans leur section 5.3 c) prévoient qu'une prime de liquidité (?) additionnelle n'est pas exigée.

²⁴⁹ Lignes 12 à 17, et lignes 23 à 27, page 532 de la transcription.

²⁵⁰ Lignes 13 à 19, page 531 de la transcription.

²⁵¹ Section 5,3 b) des onglets 3 et 4 de l'onglet A de la pièce A-10.

[TRADUCTION]

Nous comprenons que nos investisseurs doivent être des « investisseurs qualifiés », tel que les définit la *Norme canadienne 45-106 sur les dispenses de prospectus et d'inscription*, dont la valeur nette des avoirs est supérieure à un million de dollars (à l'exclusion de la résidence personnelle), ou dont le revenu net annuel est d'au moins 200 000 \$, ou dont le revenu familial net est d'au moins 300 000 \$, ou pouvant autrement se qualifier comme investisseurs qualifiés en vertu de la norme canadienne 45-106.

[188] M. Rosen a reconnu ne pas avoir vérifié en profondeur la solvabilité de chaque participant.²⁵²

[189] En contre-interrogatoire, M. Rosen a reconnu que son analyse des taux d'intérêt sur les prêts unitaires et les prêts GTFC se fondait sur l'hypothèse portant que les participants étaient solvables [TRADUCTION] :

J'estime que la solvabilité était l'hypothèse de départ. Vu qu'ils étaient solvables au sein de la structure, leur garantie permettrait d'établir un profil de risque correspondant à celui d'un instrument de marché que je pourrais mesurer.²⁵³

[190] M. Rosen a ensuite décrit l'hypothèse de l'« investisseur qualifié »

[TRADUCTION] :

Il me semble raisonnable de dire qu'il s'agissait d'une hypothèse importante, et que je lui ai donné un certain poids. Oui, je lui ai donné une grande importance.²⁵⁴

[191] M. Rosen a aussi été interrogé sur l'hypothèse de la vérification de la solvabilité

[TRADUCTION] :

Q. [...] Sur quoi se fondait cette hypothèse?

R. J'ai été informé par EquiGenesis qu'il fallait procéder ainsi.

Q. Qu'entendez-vous par « vérification approfondie de la solvabilité » dans ce paragraphe?

R. À mon avis, il s'agit d'une vérification suffisante pour assurer au prêteur que les emprunteurs étaient solvables.

²⁵² Lignes 11 à 14, page 528 de la transcription.

²⁵³ Lignes 22 à 26, page 630 de la transcription.

²⁵⁴ Lignes 13 à 15, page 632 de la transcription.

Q. Pour clarifier en quoi consiste cette vérification d'après votre expérience, diriez-vous qu'elle consiste à comptabiliser les actifs et les créances de ces personnes? Cela appartiendrait-il à un examen approfondi du crédit?

R. Je dirais que cela dépend du prêteur, et c'est à lui qu'il faudrait poser la question. Cependant, j'estime raisonnable de dire qu'un prêteur devrait faire preuve de diligence raisonnable pour établir la solvabilité des emprunteurs.²⁵⁵

[192] M. Rosen s'est exprimé sur la solvabilité des participants dans un rapport de réfutation préparé par FTI en date du 30 juillet 2015 (le « rapport de réfutation FTI »), en réponse au rapport d'expertise de Campbell Valuation Partners Limited en date du 29 juin 2015 (le « rapport CPVL »).²⁵⁶ Le rapport de réfutation FTI ne répond au rapport CPVL que dans la mesure où ce dernier soulève des questions sur le contenu des rapports FTI. J'exposerai les avis exprimés dans le rapport de réfutation FTI dans mon exposé des avis exprimés dans le rapport CPVL.

[193] M. Rosen a évalué les prêts consentis par Leeward à DT et par DT à FT selon le même critère que les prêts aux participants.²⁵⁷ M. Rosen a expliqué son analyse :

[TRADUCTION]

La dernière garantie sur ces prêts, tout comme le risque principal auquel ils étaient exposés, était exactement la même que pour les prêts de placement consentis par les investisseurs pour le prêt unitaire et le prêt aux fins du don. Puisque la dernière garantie et le risque ultime étaient les mêmes, j'ai conclu que le taux serait le même.²⁵⁸

[194] M. Rosen a évalué le rendement sur les billets liés émis par Leeward à la SEC 2009 d'après le rendement moyen à 15 ans des investissements théoriquement inclus dans le portefeuille A et le portefeuille B. La moyenne pondérée du rendement composé total pour les placements du portefeuille A était de 9,90 %. Le rendement pour l'indice Dow Jones Canada Select Dividend (portefeuille B) était de 9,96 %, et 200 % (le facteur de pondération) de ce rendement correspondait à 19,92 %. M. Rosen a conclu, à la section 5.11 des rapports EquiGenesis, que [TRADUCTION] « les taux d'intérêt anticipés des billets de SEC [billets liés] sont raisonnables du point de vue commercial ».

²⁵⁵ Lignes 20 à 28, page 632, et lignes 1 à 10, page 633 de la transcription.

²⁵⁶ Le rapport de réfutation FTI se trouve sous l'onglet B de la pièce A-10, et le rapport CPVL se trouve sous l'onglet 1 de la pièce R-53.

²⁵⁷ Sections 5.5 à 5,7 des rapports EquiGenesis.

²⁵⁸ Lignes 13 à 18, page 533 de la transcription.

[195] L'avocat des appelants a interrogé M. Rosen sur la valeur des billets liés avant leur date d'échéance :

[TRADUCTION]

Q. Est-il possible d'établir, avant la date d'échéance, la valeur réelle du billet lié?

R. On peut toujours la constater périodiquement. Cependant, comme elle n'est jamais réellement définie avant la date d'échéance, il est impossible de la connaître avant cette date.²⁵⁹

[196] M. Rosen a expliqué son analyse du caractère commercialement raisonnable des placements dans la SEC 2009 :

[TRADUCTION]

[...] Pour évaluer le caractère commercialement raisonnable d'un placement dans la SEC, il était important d'établir s'il apporterait aux investisseurs des fonds suffisants pour rembourser le prêt sous-jacent, mais aussi pour dégager un rendement proportionnel au risque. Cela est défini dans la section 5.15.²⁶⁰

[197] M. Rosen a témoigné que la valeur des parts de SEC dépendait de la valeur des actifs de Leeward mobilisables pour régler les billets liés. Cette valeur correspondra au montant payable par DT et à la valeur des billets Man soustraits du montant payable à GTFC sur les billets GTFC.²⁶¹ La valeur est établie à 189 180 \$.²⁶² L'analyse de la valeur du billet Man reprend le rendement à 13 ans et huit mois du programme AHL Diversified pour établir le rendement attendu sur les billets Man à 15,4 % par année. D'après cette valeur, sur un placement direct de 13 500 \$ par part de SEC, le rendement composé annuel pour les participants est d'un peu moins de 4 %.²⁶³

(2) M. Howard E. Johnson

[198] M. Johnson a été reconnu à titre d'expert en évaluation des titres de créance, en évaluation des titres d'emprunt, et en finance d'entreprise.

²⁵⁹ Lignes 10 à 15, page 540 de la transcription.

²⁶⁰ Ligne 28, page 533, et lignes 1 à 5, page 534 de la transcription.

²⁶¹ Lignes 13 à 28, page 534, et lignes 1 à 6, page 535 de la transcription.

²⁶² Voir la section 5.16 du rapport EquiGenesis du 15 décembre. Le rapport EquiGenesis du 30 juillet avait incorrectement indiqué que le montant mobilisable était de 198 188 \$.

²⁶³ Lignes 3 à 20, page 537 de la transcription.

[199] Les avocats des appelants se sont opposés à la qualification de M. Johnson à titre d'expert en évaluations du crédit. Dans le voir-dire, M. Johnson n'a pas prétendu au titre d'expert en évaluations du crédit, et les avocats de l'intimée n'ont pas demandé la qualification de M. Johnson à titre d'expert en évaluations du crédit. Les avocats des appelants ont soutenu que, puisque M. Johnson avait appliqué une méthode de notation obligatoire des sociétés dans son rapport d'expertise, il ne devait pas être qualifié comme expert aux fins de son rapport. M. Johnson a déclaré que la notation du crédit fait partie des cours de finance d'entreprise avancée et des programmes d'agrément des analystes financiers, qu'il avait eu recours à la méthode de notation obligatoire des sociétés comme outil, et qu'il avait employé une méthode analogue dans d'autres situations.²⁶⁴ Sur la transposition de la notation de crédit, il a expliqué :

[TRADUCTION]

[...] la cote de crédit sert uniquement à établir une mesure relative pour le billet ou le titre de créance sur le spectre risque/bénéfice, et à faciliter l'identification des titres boursiers pouvant se comparer à un titre à taux fixe spécifique.²⁶⁵

[200] Dans son rapport d'expertise, M. Johnson n'émet aucun avis sur la notation de crédit de Leeward, mais intègre son estimation de la notation du crédit de Leeward à sa méthode d'évaluation. Même sans qualification d'expert en notation de crédit, M. Johnson pouvait très bien formuler l'hypothèse sur la notation de crédit qui sera appliquée à une méthode d'évaluation relevant de son champ de spécialité. En effet, l'exactitude de l'hypothèse choisie par M. Johnson donne plus de poids à ses conclusions.²⁶⁶ Voilà pourquoi je n'ai pas retenu les observations des appelants sur la qualification d'expert de M. Johnson.

[201] Le rapport CPVL discutait cinq questions. M. Johnson déclare que les deux premières portent sur la juste valeur marchande par part de SEC de l'actif transféré par chaque participant à GTFC. La première question est celle de la juste valeur marchande²⁶⁷ de l'actif, et la seconde est celle de l'impact sur cette valeur de l'exigence que GTFC place, dans les billets GFTC, la totalité sauf

²⁶⁴ Lignes 21 à 28, page 1401, et lignes 1 à 12, page 1402 de la transcription.

²⁶⁵ Ligne 28, page 1401, et lignes 1 à 5, page 1402 de la transcription.

²⁶⁶ M. Jerrold Marriott a été reconnu à titre d'expert en notation de crédit, et l'avocat des appelants a déposé son rapport d'expertise pour contester l'hypothèse de M. Johnson sur la cote de crédit de Leeward.

²⁶⁷ M. Johnson reconnaît le même sens que M. Rosen à la notion de juste valeur marchande : section 6.5 du rapport CPVL.

200 \$ par part de SEC (c'est-à-dire 98,04 %) du montant transféré. Les deux questions sont étroitement liées et seront examinées de concert.²⁶⁸

[202] Selon M. Johnson, la juste valeur marchande de la totalité, sauf 200 \$, du don par part de SEC dépend de la juste valeur marchande des billets GFTC. Pour chiffrer cette valeur, M. Johnson a examiné le taux d'intérêt des billets GFTC ainsi que la possibilité de rachat et de liquidation des billets GFTC.²⁶⁹

[203] L'analyse de M. Johnson sur le taux d'intérêt tient aussi compte des éléments suivants :

[TRADUCTION]

- a. les conditions et modalités des billets [GTFC];
- b. le taux de rendement sans risque offert sur le marché à la date d'émission des [billets GTFC] vers décembre 2009;
- c. le rendement sur les hypothèques canadiennes d'une durée restante comparable jusqu'à échéance;
- d. les écarts de rendement des obligations des sociétés par cote de crédit en 2009 rapportés par Reuters;
- e. le taux de rendement implicite des billets Man qui sera nécessaire pour régler les billets [GTFC] à leur échéance le 31 décembre 2028;
- f. les conditions sur le marché du crédit en 2009 et leur impact sur les taux d'intérêt;
- g. la situation financière et le profil de risque de Leeward[,] à titre d'émetteur des billets [GTFC]; et,
- h. la situation financière et le profil de risque de chaque investisseur.²⁷⁰

[204] Sur la garantie des billets GFTC, M. Johnson se dit d'avis que les participants, à toutes fins pratiques, se prêtaient de l'argent à eux-mêmes.²⁷¹ M. Johnson explique l'importance de ce point de vue pour son analyse de la sécurité :

²⁶⁸ Sections 6.2 à 6,6 du rapport CPVL.

²⁶⁹ Section 6.7 du rapport CPVL.

²⁷⁰ Section 6.8 du rapport CPVL.

²⁷¹ Lignes 16 à 28, page 1422, et lignes 1 à 4, page 1423 de la transcription. M. Johnson fait une analyse analogue des prêts GTFC : lignes 5 à 19, page 1423 de la transcription.

[TRADUCTION]

[...] ce qu'il faut retenir est que le prêt unitaire et le prêt sous-jacent au don sont fondamentalement garantis par deux dispositifs. D'une part, par les billets Man, les parts Man à 2 575 \$ dont la valeur changera vraisemblablement au fil du temps, et en dernier recours, par l'avoir net des investisseurs. Donc, même si ces investisseurs ont une valeur nette élevée, aucun autre actif que les billets Man ne garantit leur obligation de payer le prêt sous-jacent au don et le prêt unitaire.²⁷²

[205] En ce qui concerne cet aspect, le rapport CPVL expose les éléments suivants :

[TRADUCTION]

La garantie sur les billets de bienfaisance [billets GFTC] constitue un droit sur les actifs acquis et à acquérir par Leeward, y compris une garantie contre les investisseurs et leur placement dans les parts. Sur le graphique des flux financiers du programme d'investissement qui apparaît au paragraphe **4.9**, nous constatons ce qui suit :

- a. L'investisseur emprunte 32 000 \$ par part auprès de Finance Trust pour investir dans les parts. Les 32 000 \$ sont versés à la SEC EquiGenesis, et le produit des souscriptions s'élève à 36 140 \$ par part;
- b. La SEC EquiGenesis puise dans le produit des souscriptions pour placer 34 575 \$ dans des billets liés avec Leeward. La différence, 1 565 \$, est reversée en frais à des tierces parties. Les 34 575 \$ comprennent le produit de 32 000 \$ initialement emprunté par l'investisseur;
- c. Avec les 34 575 \$, Leeward place 2 575 \$ dans des billets Man et prête 32 000 \$ à Deposit Trust;
- d. Deposit Trust prête à son tour à Finance Trust les 32 000 \$ prêtés par Leeward; et,
- e. les 32 000 \$ initialement empruntés par l'investisseur auprès de Finance Trust reviennent ainsi dans les coffres de Finance Trust par le flux circulaire des fonds.

Vu ce qui précède, sur le placement initial de 36 140 \$ dans les parts, 1 565 \$ sont remis en frais à des tiers, 32 000 \$ reviennent, par flux circulaire, au prêteur (c.-à-d. Finance Trust) et seulement 2 575 \$ sont placés dans des billets Man. En termes financiers concrets, le placement dans les parts n'est garanti que par 2 575 \$ en

²⁷² Lignes 24 à 28, page 1423, et lignes 1 à 4, page 1424 de la transcription.

actifs sous-jacents. Ainsi, les billets de bienfaisance d'une valeur nominale de 10 000 \$ n'étaient garantis que par 2 575 \$ en actifs au 31 décembre 2009.²⁷³

[206] M. Johnson a déclaré que, malgré la formulation du paragraphe précédent, il n'a pas omis de tenir compte de l'avoir net des participants. Il a ainsi expliqué la position définie dans la section 6.10 du rapport CPVL [TRADUCTION] :

Non, avec le recul, je comprends que j'aurais dû préciser « 2 575 \$ en actifs spécifiques ». Des actifs conséquents pourraient être liés à l'avoir net d'un particulier. Le problème, que je discuterai plus tard, est qu'il est difficile, voire impossible, de prévoir l'avoir net de ces investisseurs particuliers sur une très longue période de 19 ans. Donc, une fois révolus les 19 ans, lorsque les investisseurs sont appelés à s'acquitter de leurs obligations, ce qui pourrait ne même pas se produire, les avoirs nets de certains pourront être très élevés, tandis que ceux des autres pourront avoir presque disparu. Pour moi, l'un des principaux problèmes de ce programme tenait donc au niveau d'incertitude sur des périodes aussi longues pour un composant très important de la garantie.²⁷⁴

[207] M. Johnson a exprimé l'opinion que, vu les conditions des billets GFTC, leurs porteurs s'exposaient à un niveau de risque modéré, qui devait se traduire par un taux d'intérêt proportionnel.²⁷⁵

[208] M. Johnson a comparé ce taux d'intérêt à un taux d'intérêt sans risque, constitué par celui des obligations du gouvernement du Canada et des titres du Trésor américain (4 % à 4,42 %), au taux d'intérêt sur les hypothèques conventionnelles sur 5 ou 10 ans au Canada (5,34 % à 6,9 %) et au taux d'intérêt des obligations de sociétés américaines cotées en bourse (5,66 % à 16,89 %, selon la note de crédit officielle de la société).²⁷⁶ M. Johnson a aussi utilisé comme référence, pour le risque lié aux billets GFTC, le taux de rendement des billets Man (9,1 %) nécessaire pour acquitter les billets GFTC.²⁷⁷ Enfin, M. Johnson a tenu compte des conditions sur le marché du crédit en 2009, de la situation financière et du profil de risque de Leeward (auquel il a attribué une note de crédit de B- à BB+ après avoir appliqué méthode de mesure de la dette

²⁷³ Section 6.10 du rapport CPVL.

²⁷⁴ Lignes 12 à 23, page 1424 de la transcription.

²⁷⁵ Lignes 1 à 12, page 1426 de la transcription.

²⁷⁶ Sections 6.12 à 6,21 du rapport CPVL. Sur les obligations des sociétés, M. Johnson a affirmé que s'il avait appliqué le rendement à long terme au Canada comme taux sans risque au lieu du taux de rendement des titres du Trésor américain, le taux associé à chaque niveau de risque aurait été diminué d'environ 0,4 % : lignes 1 à 6, page 1432 de la transcription.

²⁷⁷ Sections 6.22 à 6,26 du rapport CPVL. M. Johnson relève que le taux de 9,1 % n'inclut aucun frais d'administration : lignes 1 à 6, page 1443 de la transcription.

d'entreprise²⁷⁸), ainsi que de la situation financière et du profil de risque des participants.²⁷⁹

[209] M. Johnson a conclu que le taux d'intérêt sur les billets GTFC devrait se trouver entre 9,1 % à 14,4 %, ce qui correspond à une juste valeur marchande entre 5 919 \$ (à 9,1 %) et 3 470 \$ (à 14,4 %). M. Johnson a ensuite ajouté une décote pour la possibilité de liquidation de 87 \$ (à 9,1 %) à 72 \$ (à 14,4 %)²⁸⁰ et une décote d'illiquidité de 10 % (à 9,1 %) à 15 % (à 14,4 %).²⁸¹ D'après ces calculs, la juste valeur marchande du don à GTFC, par part de SEC, se situe entre 2 889 \$ et 5 249 \$.

[210] Les troisième et quatrième questions discutées par M. Johnson sont celles de la valeur des bienfaits économiques apportés aux participants par les prêts unitaires et les prêts GTFC à des échéances de 9 ans et de 19 ans.

[211] M. Johnson a d'abord évalué le taux d'intérêt sur les prêts GTFC, la capitalisation des intérêts sur les prêts, la garantie apportée à FT, la demande et le traitement du prêt, l'absence de clauses financières restrictives, les conditions sur le marché du crédit en 2009, et ses connaissances concrètes sur les marchés de la dette et des capitaux. Il a conclu que les prêts GTFC ne sont pas des titres de créance raisonnables du point de vue commercial.²⁸²

[212] En ce qui concerne le taux d'intérêt des prêts GTFC, M. Johnson constate que le taux d'intérêt est de 0,5 % à 1,25 % supérieur aux taux hypothécaires sur 10 ans de 6,60 % à 7,35 % offerts en 2009.²⁸³ Selon lui, un prêteur commercial demanderait une prime plus élevée sur les taux d'intérêt, étant donné que les prêts GTFC n'étaient pas garantis par des biens réels, mais par 2 575 \$ par part de SEC²⁸⁴, et que le principal des prêts augmentait au lieu de diminuer pendant la durée des prêts jusqu'à leur échéance.

[213] Selon M. Johnson, les taux d'intérêt des créances d'entreprise prioritaires garanties d'une durée comparable jusqu'à l'échéance et dont la cote de crédit se situait entre B- à BB+ était entre 7,16 % et 9,49 % et les écarts de

²⁷⁸ Annexe D du rapport CPVL.

²⁷⁹ Sections 6.27 à 6.41 du rapport CPVL.

²⁸⁰ Sections 6.46 à 6.50 du rapport CPVL.

²⁸¹ Sections 6.51 à 6.56 du rapport CPVL.

²⁸² Sections 7.5 et 7.6 du rapport CPVL.

²⁸³ Section 7.10 b. Section 7.5 a. du rapport CPVL.

²⁸⁴ M. Johnson reconnaît que les participants ont garanti les prêts GTFC et les prêts unitaires avec leurs parts de SC, avec priorité des prêts GTFC sur les prêts unitaires dans la garantie. Cependant, il a conclu que cette garantie avait une valeur de 2 575 \$ par part de SC, vu qu'au final, le paiement sur les parts de SC était financé par le remboursement des prêts GTFC et des prêts unitaires.

rendement des obligations des sociétés rapportés par Reuters pour la même cote étaient associés à une fourchette de 12,6 % à 14,1 %. Il conclut que la juste valeur marchande du taux d'intérêt sur les prêts GTFC variait entre 10 % et 14 %.²⁸⁵ Tout en relevant que le taux d'intérêt des prêts unitaires devrait être plus élevé en raison du risque plus élevé qui y était associé, il a tout de même attribué le même taux à ces prêts.²⁸⁶

[214] En se fondant sur cette fourchette de taux d'intérêt, M. Johnson a conclu que le bienfait économique apporté par le prêt GTFC se situait entre 1 475 \$ (à 10 %) et 3 578 \$ (à 14 %) par part de SEC. Quant au bienfait économique apporté par le prêt unitaire, il variera entre 5 301 \$ (à 10 %) et 12 762 \$ (à 14 %) par part de SEC.²⁸⁷

[215] M. Johnson a fait une analyse analogue pour l'échéance à 19 ans, et conclu que les prêts GTFC et les prêts unitaires devraient, à cette échéance, porter intérêt entre 13 % et 15 %. Dans cette fourchette de taux d'intérêt, le bienfait économique du prêt GTFC varie entre 4 828 \$ (à 13 %) et 5 855 \$ (à 15 %) par part de SEC. L'avantage économique sur le prêt unitaire varie entre 18 857 \$ (à 13 %) et 22 593 \$ (à 15 %) par part de SEC.²⁸⁸

[216] La cinquième et dernière question est celle de la valeur économique apportée aux participants par les flux de trésorerie générés par le programme. En bref, M. Johnson conclut que, selon l'échéance (9 ou 19 ans), le traitement fiscal à échéance (revenu ou gain en capital), et d'autres variables, les avantages des flux de trésorerie varient entre une valeur négative par part de SEC à 25 080 \$ par part de SEC.²⁸⁹

(3) M. Jerrold Marriott

[217] M. Marriott a été reconnu à titre d'expert sur les questions de cotes de crédit, de financements structurés et de marchés de capitaux. Le rapport d'expertise de M. Marriott (le « rapport EFCL »)²⁹⁰ porte principalement sur la cote de crédit attribuée par M. Johnson dans le rapport CPVL. Les doutes soulevés par M. Marriott sont ainsi résumés dans le rapport EFCL :

²⁸⁵ Section 7.12 du rapport CPVL.

²⁸⁶ Sections 7.23 et 7.24 du rapport CPVL.

²⁸⁷ L'analyse de M. Johnson se trouve à la section 7 du rapport CPVL.

²⁸⁸ L'analyse de M. Johnson se trouve à la section 8 du rapport CPVL.

²⁸⁹ L'analyse de M. Johnson et ses conclusions se trouvent à la section 9 du rapport CPVL.

²⁹⁰ La pièce A-12.

[TRADUCTION] M. Johnson a commis une erreur méthodologique tant dans la cotation de Leeward que dans l'analyse de la juste valeur marchande des billets de bienfaisance [billets GFTC]. L'erreur repose sur les aspects suivants de sa méthode :

- (i) L'utilisation d'une méthode de cotation destinée aux entreprises pour évaluer Leeward et les billets de bienfaisance;
- (ii) L'utilisation des taux d'intérêt en vigueur aux É.-U. pour établir les taux sans risque et les écarts de rendement comparatifs entre les obligations;
- (iii) La non-reconnaissance de certains titres mobilisables pour garantir les billets de bienfaisance;
- (iv) L'utilisation du taux de rendement exigé sur les billets Man comme référence pour mesurer le risque associé aux billets de bienfaisance; et
- (v) La surestimation du risque financier que prenaient les investisseurs/débiteurs obligataires.²⁹¹

[218] Le rapport fait aussi état de l'avis de M. Marriott sur la méthode à privilégier :

[TRADUCTION]

D'autres facteurs auraient dû être pris en considération et une méthode différente aurait dû être appliquée :

- (i) Une méthode de cotation des financements structurés aurait dû être appliquée pour évaluer la qualité du crédit des billets de bienfaisance [billets GFTC];
- (ii) Un taux d'intérêt canadien adéquat aurait dû être appliqué pour établir les taux sans risque et les écarts de rendement comparatifs entre les obligations;
- (iii) Des transactions effectuées au Canada sur des financements structurés auraient pu servir de jalons pour établir la juste valeur marchande des taux d'intérêt;
- (iv) Il aurait fallu tenir compte de la garantie prioritaire apportée sur les billets de bienfaisance, et de l'existence d'autres instruments pouvant être mobilisés pour garantir les billets de bienfaisance;

²⁹¹ Section 2,1(a) de la Rapport EFCL.

(v) Il aurait fallu reconnaître tant les actifs que les créances des investisseurs formant partie à la transaction, et prendre acte des données accessibles pour corroborer les projections sur le défaut de paiement par les investisseurs; et

(vi) Il aurait fallu utiliser une mesure commune de risque de défaut à attribuer la cote des billets de bienfaisance.

[219] Chacun de ces aspects est discuté à fond dans le rapport de M. Marriott.

[220] M. Marriott conclut que sa méthode aurait abouti à l'attribution aux billets GFTC d'une cote A au lieu de B- à BB+. L'Annexe II du rapport EFCL, intitulée [TRADUCTION] « Comparatif des transactions conclues au Canada sur des financements structurés », attribue aux financements structurés cotés A à échéance de 3 à 5 ans des taux d'intérêt entre 1,85 % et 3,34 %, à l'exception d'une seule émission variant dont ce taux varie entre 2,63 % à 3,34 %²⁹². Ces écarts se traduisent par des taux d'intérêt de 3,95 % à 6,44 % avec le taux sans risque, qui est celui des obligations du gouvernement du Canada à échéance comparable (6,03 % à 6,44 %, sans tenir compte d'une seule valeur aberrante).²⁹³

(4) M. R. Scott Davidson

[221] M. Davidson a été reconnu à titre d'expert en évaluation d'entreprises et de sûretés réelles. M. Davidson a examiné et fait des observations sur les opinions exprimées dans le rapport CPVL sur la juste valeur marchande de l'actif transféré à GTFC et sur la valeur des bienfaits économiques apportés aux participants par les prêts GTFC et les prêts unitaires. La Cour lui a demandé d'apporter toute modification nécessaire à ces valeurs au 1^{er} décembre 2009, et de se prononcer sur la valeur des avantages de trésorerie découlant d'un placement dans la SEC 2009 et sur la question de savoir si la participation au programme de dons accroissait ces avantages. M. Davidson a déposé un rapport d'expertise qu'il avait préparé avec M. Chris Poussin (le « rapport DP »).

[222] Les conclusions du rapport DP sont exposées dans la section 3.0. M. Davidson rejette l'évaluation faite par M. Johnson sur la juste valeur marchande des billets GFTC pour les motifs suivants :

1. Le seuil inférieur de la fourchette des taux d'intérêt attribués par M. Johnson aux billets GFTC (9,1 %) repose sur le rendement minimal sur les

²⁹² La créance cotée A sur le graphique a été émise entre février 2008 et février 2010.

²⁹³ L'Annexe II est expliquée dans la section 4.18 du rapport EFCL.

billets nécessaires sur les billets Man pour rembourser les billets GFTC. Ce taux constitue un taux de rentabilité interne (TRI), qui ne mesure pas le risque inhérent aux billets GFTC et ne correspond pas au taux de rendement nécessaire pour qu'un investisseur sans lien de dépendance assume ce risque. Le TRI est uniquement une donnée prise en considération.

2. Le seuil supérieur de la fourchette des taux d'intérêt attribués par M. Johnson aux billets GFTC (14,4 %) relève de son analyse du crédit de Leeward et omet de considérer correctement divers facteurs atténuant le risque associé aux billets GFTC et réduisant les taux, notamment :

- a. La priorité des billets GFTC sur les actifs de Leeward;
- b. La situation financière et la solvabilité des participants, qui apportent une part considérable de la garantie sur les billets GFTC; et
- c. La contre-garantie effective des obligations de Leeward au titre des billets GFTC par tous les participants, dont les obligations au titre des prêts GTFC et des prêts unitaires sont collectivement versées à Leeward par effet du prêt consenti par cette dernière à DT.²⁹⁴

3. La décote pour la possibilité de rachat de 13 à 24 points de base est trop élevée.

4. La décote d'illiquidité a été calculée d'après des calculs fondés sur des actions subalternes, exposées à un plus grand risque de marché (volatilité) et assujetties à des restrictions plus strictes sur le transfert ou la vente que les billets GFTC. Par conséquent, la décote d'illiquidité est trop élevée.

[223] M. Davidson conclut aussi que le taux d'intérêt sur les prêts GTFC et les prêts unitaires est dans les limites de ce qui est raisonnable, et que par conséquent, les participants ne tirent aucun avantage de ces prêts, que l'évaluation par M. Johnson du bienfait économique tiré du placement dans la SEC 2009 varie selon les hypothèses, qu'outre la réception du don, aucun des avantages économiques cernés par M. Johnson ne découle du don à GTFC, et que la participation au programme de dons diminue la valeur des parts de SEC.²⁹⁵

[224] M. Davidson a étayé d'une analyse chacune de ses conclusions. Sur la valeur des billets GFTC, M. Davidson exprime les avis suivants :

²⁹⁴ Aussi, section 4.2.4 b) ii. du rapport DP.

²⁹⁵ Voir aussi la section 6.1.5 du rapport DP.

1. Selon le rapport d'expertise de M. Marriott, il ne convenait pas d'appliquer une méthode de notation obligataire des sociétés à des instruments de financements structurés tels que les billets GFTC;²⁹⁶
2. Outre ce premier point, l'application de la méthode de notation obligataire des sociétés est inadéquate. Plus précisément, M. Davidson rejette les données du marché qui ont abouti au calcul du rendement des obligations des sociétés à 14,4 %. Il souligne l'absence d'une analyse ou d'un cadre objectif pouvant justifier la cote de crédit attribuée à Leeward;²⁹⁷
3. Vu la situation de Leeward, il aurait fallu analyser le risque associé aux billets GFTC d'après la proportion entre les actifs de Leeward et ses obligations au titre des billets GFTC, et non en calculant le ratio d'endettement tel que présenté dans le rapport CPVL;²⁹⁸
4. Le TRI de 9,1 % sur les billets Man qui est nécessaire pour rembourser les billets GFTC n'est pas la bonne référence pour le calcul de la décote des billets GFTC. Le TRI permet de calculer les flux de trésorerie dont la valeur nette actuelle est de zéro, et qui ne tient pas compte des facteurs pris en considération par l'investisseur pour établir le taux d'actualisation. En outre, le TRI sur les billets Man ne tient pas compte des autres actifs de Leeward, à savoir les montants à recevoir de DT, lesquels correspondent aux prêts GTFC et aux prêts unitaires que devront rembourser les participants.²⁹⁹
5. La solvabilité des participants est sous-évaluée par la non-considération des parts de SEC comme un actif qui neutralise les prêts unitaires, par le recours à un ratio prêt/revenu annuel alors que rien n'indique que les prêts seront remboursés à partir du revenu, par l'exclusion de la résidence principale des participants du calcul de la valeur nette de leurs avoirs, et par l'omission de considérer que Leeward puisse réclamer les montants dus par tous les participants.³⁰⁰ Sur ce dernier point, la section 6.3.30 d) du rapport DP déclare :

[TRADUCTION]

Surtout, les ratios présentés ne rendent compte que des biens qui peuvent être donnés en garantie (avoirs nets) par un seul

²⁹⁶ Section 6.3.8 du rapport DP.

²⁹⁷ Sections 6.3.9 et 6.3.17 du rapport DP.

²⁹⁸ Sections 6.3.13 à 6.3.16 du rapport DP.

²⁹⁹ Sections 6.3.19 à 6.3.24 du rapport DP.

³⁰⁰ Sections 6.3.25 à 6.3.32 du rapport DP.

investisseur. En réalité, pour rembourser les obligations de paiement du billet de bienfaisance [billet GFTC], l'organisme de bienfaisance [GTFC] pouvait se tourner vers la totalité des actifs de Leeward, y compris les biens donnés en garantie par l'ensemble des 59 investisseurs à valeur nette élevée. Ainsi, si un seul investisseur manquait à ses obligations de rembourser le prêt sous-jacent à son don [prêt GTFC], le produit des prêts unitaires des autres investisseurs pourrait servir à rembourser le solde du prêt sous-jacent au don du mauvais payeur. Puisque la valeur des actifs détenus par Leeward était supérieure à la valeur totale des obligations liées aux billets des organismes de bienfaisance, cette garantie collective constitue en réalité une forme de « contre-garantie », c'est-à-dire que les avoirs nets de multiples investisseurs garantissent le solde payable de chaque prêt sous-jacent à un don.

6. Les décotes de rachat et d'illiquidité sont toutes deux surévaluées et incorrectement appliquées au don liquide de 200 \$ par part de SEC. Les données sous-jacentes au calcul de la décote de rachat donnent une décote de 5 points de base (et non de 13 à 24 points de base). Le calcul de la décote d'illiquidité à partir de données sur des actions subalternes surévalue la décote : au contraire des actions subalternes, les billets GFTC sont transférables avec l'accord de Leeward (qui ne peut déraisonnablement refuser le transfert); puisque les actions subalternes constituent un capital, leur valeur est plus volatile que celle d'un placement à revenu fixe; la décote la plus pertinente employée dans l'analyse est de 8,25 %, et pour les motifs préalablement explicités, elle surévalue la décote des billets GFTC; et la majorité des intérêts sur les billets GFTC sont payés annuellement.³⁰¹

[225] M. Davidson ne partage pas l'avis de M. Johnson sur les avantages économiques attribués aux prêts unitaires et aux prêts GTFC. Pour parvenir à cette conclusion, M. Davidson a supposé que les participants n'ont aucun lien de dépendance avec FT et que, de ce fait, le taux d'intérêt de 7,85 % sur ces prêts est un taux de pleine concurrence.³⁰² Ici aussi, M. Davidson rejette la méthode de notation du crédit par laquelle M. Johnson a évalué les avantages des prêts pour les participants, mais il observe aussi qu'il ne convient pas d'appliquer la cote de crédit de Leeward pour établir le taux d'intérêt sur les prêts GTFC et les prêts unitaires, Leeward n'étant pas l'emprunteur.³⁰³ M. Davidson déclare aussi qu'il est illogique que les taux sur les prêts GTFC et les prêts unitaires soient si

³⁰¹ Sections 6.4 et 6.5 du rapport DP.

³⁰² Section 6.6.2 du rapport DP.

³⁰³ Sections 6.6.4 à 6.6.5 du rapport DP.

proches du taux sur les billets GFTC, vu la garantie additionnelle (les billets Man) détenue par Leeward.³⁰⁴

[226] M. Davidson propose une autre méthode de calcul de la juste valeur marchande du don à GTFC par part de SEC et la valeur des avantages [TRADUCTION] « supposément » apportés par ces prêts.³⁰⁵ Ces analyses reposent sur l'interprétation ci-après des notions de « raisonnable du point de vue commercial » et « juste valeur marchande » :

[TRADUCTION]

Aux fins du présent rapport, nos renvois à ce qui est « raisonnable du point de vue commercial » et « raisonnable » doivent s'interpréter comme la qualité d'un aspect d'un placement (comme le taux d'intérêt) le situant dans une fourchette de valeurs correspondant à ce qui serait attendu sur un marché de pleine concurrence et rendant compte de tous les risques, avantages et responsabilités applicables. Ainsi, le taux de rendement d'un placement sera considéré comme raisonnable s'il est proportionnel à tous les risques auxquels s'exposera l'investisseur en faisant ce placement.

Dans la mesure où les taux d'intérêt se rapportant à ce titre sont considérés comme un rendement raisonnable, il s'ensuit que la valeur nominale du titre correspondrait elle aussi à sa juste valeur marchande [...].³⁰⁶

[227] M. Davidson applique deux méthodes (la méthode A et la méthode B) pour évaluer la valeur des billets GFTC. La méthode A donne une valeur de 10 000 \$, tandis que la méthode B donne une valeur de 7 950 \$.

[228] La méthode A attribue une valeur hypothétique de 2 575 \$ aux billets Man au jour de l'évaluation, mais ne présume d'aucun rendement à venir. En substance, la valeur de départ de 2 575 \$ des billets Man est omise au jour de l'évaluation, ce qui diminue de 10 000 \$ à 7 425 \$ le montant des billets GFTC exposé à un risque.³⁰⁷ Pour compenser le fait que GTFC n'a pas directement accès à ces sommes, M. Davidson ajoute un scénario où les 2 575 \$ sont réduits de 10 %, ce qui augmente le principal des billets GTFC exposé au risque de 7 425 \$ à 7 683 \$. Les scénarios avec et sans décote donnent des taux d'intérêt sur le principal rajusté des billets GFTC de 6,4 % et 6,18 % respectivement.³⁰⁸

³⁰⁴ Section 6.6.6 du rapport DP.

³⁰⁵ Sections 7 et 8 du rapport DP. Le mot « supposément » apparaît dans la section 7.1.6 du rapport DP.

³⁰⁶ Sections 7.1.3 et 7.1.4 du rapport DP.

³⁰⁷ Section 7.3.7 du rapport DP.

³⁰⁸ Section 7.3.11 du rapport DP.

[229] M. Davidson a ensuite comparé ces taux au rendement implicite des obligations du gouvernement du Canada sur 20 ans (4,22 %), au taux du coupon associé aux émissions de financements structurés à la fin 2009 (5,5 % à 6,5 % selon l'hypothèse, y compris une cote de crédit A pour les billets GFTC), les taux hypothécaires réels et affichés en 2009 (5,0 % à 6,5 % selon l'hypothèse et les extrapolations) et le taux implicite des obligations d'entreprise en décembre 2009 (5,87 % à 6,56 % selon la cote AA+ attribuée par M. Davidson aux billets GFTC).³⁰⁹ D'après ces taux, M. Davidson a conclu qu'une fourchette de 5,5 % à 6,5 % correspondrait aux taux du marché à la fin 2009.³¹⁰ M. Davidson a ensuite ajouté une décote de rachat de 0 à 5 points de base, et une décote d'illiquidité entre 4 125 % et 8,25 %, pour arriver à une fourchette de 5,82 % à 7,22 %.³¹¹ Puisque la fourchette calculée pour le principal rajusté des billets GFTC (6,18 % à 6,4 %) se situe entre ces valeurs, la juste valeur marchande des billets GFTC est égale à leur valeur nominale de 10 000 \$.³¹²

[230] La méthode B fait entièrement abstraction des billets Man et évalue les billets GFTC uniquement d'après la garantie apportée par les prêts unitaires et les prêts GTFC (réalisés par les prêts consentis par DT). Pour ce faire, le taux de 4,75 % sur les billets GFTC est comparé à la fourchette de valeur sur le marché établie avec la méthode A à 5,5 % à 6,5 %, et la valeur actuelle nette des billets GFTC est calculée sur ce fondement. La valeur actuelle nette des billets GFTC est ensuite rajustée en fonction des fourchettes de décote de rachat et d'illiquidité établies avec la méthode A. C'est ainsi que la juste valeur marchande des billets GFTC arrive entre 7 201 \$ et 8 651 \$, et une valeur moyenne de 7 950 \$.³¹³

[231] Puisque la méthode B ne tient pas compte des billets Man, M. Davidson conclut que la juste valeur marchande des billets GFTC doit être considérablement supérieure au seuil inférieur de cette fourchette :

[TRADUCTION] Notre conclusion globale sur la juste valeur marchande des billets de bienfaisance [billets GFTC] est qu'elle dépasse largement 7 950 \$, et pourrait atteindre 10 000 \$ [par part de SEC]. Si nous devions donner une valeur précise, nous proposerions un montant correspondant à ou dépassant la valeur supérieure de cette fourchette.³¹⁴

³⁰⁹ Sections 7.3.12 à 7.3.54 du rapport DP. M. Davidson observe, dans la section 7.3.54 qu'une cote Baa1/BBB+ donnerait un taux de 7,49 %.

³¹⁰ Sections 7.3.55 à 7.3.57 du rapport DP.

³¹¹ Sections 7.3.58 à 7.3.65 du rapport DP.

³¹² Sections 7.3.66 à 7.3.70 du rapport DP.

³¹³ Sections 7.4.1 à 7.4.8 du rapport DP.

³¹⁴ Section 7.2.8 du rapport DP.

[232] Pour évaluer les bienfaits économiques des prêts GTFC et des prêts unitaires, M. Davidson a comparé les taux de ces prêts aux taux d'obligations du gouvernement du Canada ayant des échéances similaires (3,38 %), d'hypothèques à taux fixe sur 10 ans (5,5 % à 7,0 % après certains rajustements), les taux d'intérêt implicites sur des obligations d'entreprise sur 10 ans (6,23 % à 7,23 % après rajustement pour une cote de crédit entre A et BBB), et une estimation du taux d'intérêt d'un prêt sur 20 ans à des investisseurs à valeur nette élevée, obtenu sur consultation avec des institutions financières du Canada, et d'autres données disponibles sur le marché (6,29 % à 7,66 % d'après une extrapolation des taux à court terme).³¹⁵ M. Davidson conclut que le taux des prêts GTFC et des prêts unitaires est plus élevé que les taux de référence, mais néanmoins raisonnable. Par conséquent, la juste valeur marchande des prêts est égale à leur valeur nominale, et aucun avantage n'a été apporté aux participants par ces prêts.³¹⁶

[233] Aux fins de l'analyse et des opinions dont fait état le rapport DP, M. Davidson a formulé, en plus des principales hypothèses exposées dans le texte principal du rapport, les hypothèses suivantes :

[TRADUCTION]

- a) Les renseignements, financiers et autres, qui ont fondé notre analyse et sont définis dans le présent rapport DP, sont exacts;
- b) Le prêteur a exercé la diligence qu'il a considérée comme nécessaire pour évaluer la solvabilité de chaque investisseur;
- c) Les prêts unitaires et les prêts sous-jacents aux dons [prêts GTFC] émis par le prêteur sont pleinement garantis;
- d) Il n'était pas prévu que les investisseurs rembourseraient le solde principal de leurs prêts en puisant dans leur revenu annuel;
- e) La juste valeur marchande des billets de bienfaisance [billets GFTC] et les avantages économiques découlant des prêts [prêts du programme] n'a pas connu de fluctuation conséquente entre le 1^{er} juillet 2009 et le 31 décembre 2009;
- f) Les garanties des billets de bienfaisance sont telles que nous les avons exposées. Elles demeurent le principal droit sur tous les actifs de Leeward;

³¹⁵ Sections 8.1.1 à 8.3.11 du rapport DP.

³¹⁶ Sections 8.4.1 à 8.4.4 du rapport DP.

- g) Il n'existait aucun conflit d'intérêts entre les investisseurs, Leeward, et l'organisme de bienfaisance sur le placement des billets Man pendant la durée de circulation des billets de bienfaisance;
- h) Le taux de défaut observé dans les programmes EquiGenesis antérieurs constitue une approximation raisonnable du taux de défaut anticipé avec le programme de 2009;
- i) L'autorisation de céder les billets de bienfaisance ne sera pas déraisonnablement refusée par Leeward;
- j) Vu la faible probabilité que les investisseurs remboursent leurs prêts par anticipation, il est peu probable que Leeward rappelle les billets de bienfaisance; et
- k) La solvabilité des investisseurs qui ont participé au programme de 2009 était raisonnablement comparable à la solvabilité des participants aux programmes antérieurs d'EquiGenesis.³¹⁷

C. La position des appelants³¹⁸

[234] Les appelants qualifient le programme de programme de placement autosuffisant dans des financements structurés, et un abri fiscal par dons proposé à des investisseurs à valeur nette élevée, et dont le rendement était attendu sur 20 ans. Les appelants soutiennent que le programme a été légitimement mis en place, que chacun de ses éléments était légalement applicable, que les participants assumaient pleinement le risque sur les montants de leurs emprunts pour financer leurs dons à GTFC, et que les organismes de bienfaisance choisis par les participants pour recevoir des montants de GTFC ont reçu et continueront de recevoir des montants conséquents à titre de « revenu ».³¹⁹

[235] Les appelants soutiennent que les nouvelles cotisations établies par le ministre pour ajouter le revenu tiré par les participants de la SEC 2009 étaient erronées, car la SEC 2009 n'avait aucun revenu réputé au sens du paragraphe 12(9) de la LIR. Les appelants soutiennent que le montant du revenu dégagé par la SEC 2009 sur les billets liés ne pouvait être connu avant l'échéance des billets liés, lorsque l'obligation de rembourser au titre des billets liés se cristalliserait. L'article 7000 du RIR ne crée aucun revenu d'intérêt *ex nihilo*, et

³¹⁷ Section 10.1.1 du rapport D&P.

³¹⁸ Les observations écrites des appelants prenaient 86 pages, et les observations écrites de l'intimée 151 pages. Par conséquent, les synthèses ci-après ne font qu'aborder les principaux arguments de ces observations.

³¹⁹ Les appelants emploient le mot « revenu », mais il est peu probable que les montants versés par GTFC aux organismes de bienfaisance constituaient des « revenus » pour ces organismes.

n'exige pas la reconnaissance de revenu fictif d'après les fluctuations de la valeur du portefeuille A et du portefeuille B au fil du temps. L'appelante soutient que les amendements relatifs aux « billets liés » proposés dans le budget fédéral de 2016 confirment que l'article 7000 n'attribue pas de revenu à la SEC 2009 dans les circonstances qui sont en cause dans les présents appels.

[236] Les appelants soutiennent que les intérêts sur les prêts unitaires et les frais devraient être déductibles même si aucun revenu n'est attribué à la SEC 2009 pour les billets liés avant leur arrivée à échéance.

[237] Les appelants soutiennent que les participants avaient une expectative raisonnable de revenu brut lorsqu'ils ont acquis les parts de SEC, même si ce revenu brut ne serait pas réalisé avant de nombreuses années, et même si ce revenu serait sous forme de gain imposable en capital sur des parts de SEC. Ainsi, suivant une jurisprudence de la Cour suprême du Canada, *Ludco Enterprises Ltd. c. Canada*, 2001 CSC 62, [2001] 2 R.C.S. 1082 (« *Ludco* »), les appelants avaient le droit de déduire les intérêts sur les prêts unitaires puisque les prêts unitaires étaient des sommes empruntées aux fins de dégager un revenu sur une entreprise ou un bien, et que les intérêts ont été payés en vertu d'une obligation légale de payer des intérêts sur les prêts unitaires.

[238] Les appelants soutiennent qu'appellent une distinction les faits de l'affaire *Swirsky c. La Reine*, 2013 CCI 73, confirmée dans 2014 CAF 36 : la Cour de l'impôt avait alors conclu qu'il n'y avait aucune preuve que le conjoint de la contribuable, au moment d'acquérir les parts qui étaient en cause, s'attendait à toucher un revenu de dividendes sur les actions. En ce qui concerne la présente affaire, les appelants s'attendaient à conserver les parts de SEC pour la durée du programme et s'attendaient, à l'échéance des billets liés, à toucher un revenu sur les parts de SEC qui leur permettrait de payer leurs prêts unitaires.

[239] Les appelants soutiennent que, pour les mêmes motifs, le ministre avait tort de leur refuser la déduction des frais.

[240] Les appelants soutiennent que le volet de bienfaisance du programme est conforme à la LIR. Plus particulièrement, chacun des appelants avait l'intention de faire et a fait un don en argent à GTFC, qui les a appauvris du montant du don, et aucun appelant n'a obtenu auprès de quiconque aucun avantage en échange de son don. Les appelants soutiennent que l'altruisme n'est pas une exigence de la loi; elle n'exige pas que le don soit irrationnel sur le plan économique pour qu'il soit qualifié de donation. En outre, le fait que les

appelants pourraient avoir été motivés par l'avantage fiscal émanant de leurs dons à GTFC n'a pas vicié leur intention de faire leur don.

[241] Les appelants soutiennent que leur don à GTFC était complété sur leur paiement de 10 200 \$ par part de SEC à GTFC. L'exigence que GTFC place 98,04 % du don des appelants dans les billets GFTC visait à constituer un fonds de dotation ou un don durable. Les appelants soutiennent que les donateurs ont droit d'exiger qu'un organisme de bienfaisance administre les sommes données d'une certaine manière en obligeant cet organisme à créer un fonds de dotation dont seul le revenu sera à la disposition de l'organisme de bienfaisance.

[242] Les appelants soutiennent que la directive à GTFC d'investir dans les billets GFTC émis par Leeward n'a pas apporté d'avantage aux appelants. Le taux de 4,75 % des billets GFTC, inférieur au taux des prêts du programme, était un taux équitable sur le marché, et il revient à l'intimée de prouver le contraire.

[243] Les appelants soutiennent que la juste valeur marchande des dons des appelants à GTFC doit être considérée selon la perspective des appelants au moment du don. Ni la common law ni le paragraphe 248(32) n'autorisent le ministre à imposer son jugement sur ce qui était un taux raisonnable, alors qu'il suffisait que le taux des billets GFTC se situe dans une fourchette raisonnable. Les témoignages de M. Rosen et de M. Davidson confirment que le taux d'intérêt sur les billets GFTC était raisonnable du point de vue commercial et que la juste valeur marchande des billets GFTC était égale à leur valeur nominale.

[244] Les appelants soutiennent que l'analyse faite par M. Johnson sur le taux des billets GFTC était fondamentalement erronée. Plus précisément, le seuil inférieur de la fourchette reposait sur l'hypothèse erronée que seuls les billets Man pourraient être mobilisés pour rembourser les billets GFTC, ce qui ne rend pas compte du risque inhérent à la nature du placement et a le résultat absurde sur le plan commercial d'une échéance plus courte associée à un taux de rentabilité interne (TRI) plus élevé. Le seuil élevé de cette fourchette avait été calculé d'après la cote de crédit de Leeward, établie selon une méthode erronée; M. Johnson n'était pas qualifié pour se prononcer sur la cote de crédit de Leeward; et les taux d'intérêt aux États-Unis employés pour établir le taux d'escompte ne correspondaient pas aux taux en vigueur au Canada, en raison de différences se rapportant à l'inflation, à la politique monétaire, et aux taux de change.

[245] Les appelants soutiennent que les faits des présents appels se distinguent de ceux des affaires *Maréchaux c. La Reine*, 2010 CAF 287

(« *Maréchaux* »), dans *Kossow c. La Reine*, 2013 CAF 283 (« *Kossow* ») et dans *La Reine c. Berg*, 2014 CAF 25 (« *Berg* ») puisque les prêts GTFC ne sont pas des arnaques, mais bien des prêts pleinement garantis par les appelants, et qui portent intérêt à un taux commercialement raisonnable, comme le confirment les expertises de M. Rosen et de M. Davidson. En outre, GTFC détient une garantie de première priorité sur les actifs de Leeward, et les appelants ont subordonné leurs intérêts à ceux de GTFC. Par conséquent, contrairement aux contribuables des affaires *Maréchaux*, *Kossow* et *Berg*, les appelants se sont réellement appauvris en faisant leurs dons tel qu'en témoignent, selon les appelants, le fait que leur participation au volet de bienfaisance du programme a considérablement diminué le rendement dont ils auraient autrement pu bénéficier en investissant uniquement dans la SEC 2009, et le plus grand risque auquel ont accepté de s'exposer les participants en contractant un second prêt pleinement garanti.

[246] Les appelants soutiennent que leur obligation de rembourser les montants exigibles au titre des prêts contractés pour participer au programme n'est pas illusoire, et qu'à la date des présents appels, tout participant ayant manqué à ces obligations a été sollicité et, si nécessaire, poursuivi en justice. Le MCO a informé les appelants de cette obligation. Les appelants soutiennent que l'intimée n'a démontré qu'aucune somme des prêts du programme ait été restituée aux appelants ou utilisée pour atténuer l'effet juridique ou économique des prêts du programme, ou que tout flux financier circulaire ait été interrompu par le fait que GTFC doive d'abord se faire payer par Leeward, ou par le fait que le montant payable à échéance sur les billets liés puisse être insuffisant pour rembourser les prêts du programme.

[247] Enfin, les appelants soutiennent que la règle générale anti-évitement consacrée par l'article 245 (la « RGAE ») ne peut jouer quant aux paragraphes 143.2(6,1), (7) et (12), puisque le paragraphe 143.2(6) n'était pas en vigueur en 2009, et a été adopté avec effet rétroactif en 2013. Cependant, même si la RGAE pouvait jouer dans les circonstances, les transactions en cause ne constituent ni détournement ni abus des paragraphes 143.2(6,1), (7) ou (12).

D. La position de l'intimée

[248] L'intimée soutient que, pour l'un des quatre motifs subsidiaires, les appelants n'ont pas droit aux crédits d'impôt non remboursables visant les dons relevant de l'article 118.1 pour les montants qu'ils ont transféré à GTFC en 2009 [TRADUCTION] :

1. Les versements faits par les appelants à GTFC ne sont pas des dons aux fins de l'article 118,1 de la LIR. Le crédit d'impôt prévu par l'article 118.1 est destiné à financer une partie du coût économique d'un don, mais n'est pas censé être (i) un moyen pour le contribuable de dégager un profit d'un don, ou (ii) un moyen de faciliter, rehausser ou optimiser un report d'impôt légitime. Les paiements par les appelants à GTFC s'inscrivaient dans une série d'opérations interdépendantes destinées à dégager des avantages de trésorerie, n'étaient pas volontaires, n'émanaient d'aucune largesse ou générosité désintéressée, et n'ont donné lieu à aucun appauvrissement.

2. Si les paiements faits par les appelants à GTFC constituent des dons aux fins de l'article 118,1 de la LIR, aux termes du paragraphe 248(31) le montant des dons admissible est zéro. Aux termes du paragraphe 248(32) de la LIR, le montant admissible du don est diminué du montant de l'avantage éventuel découlant du don. L'avantage apporté aux appelants à la suite de leurs dons dépasse le montant des dons, de sorte que le montant admissible des dons est ramené à zéro. L'avantage apporté à chacun des appelants comprend le bienfait économique apporté par des taux d'intérêt inférieurs à ceux du marché sur les prêts du programme et sur le principal des prêts du programme, puisque les prêts sont dettes à recours limité, d'après les dispositions sur les dons énoncées dans le paragraphe 143.2(6,1) de la LIR.

3. Si les versements faits par les appelants à GTFC constituent des dons et si le montant admissible des dons n'est pas zéro, nul montant ne peut être inclus dans le « total des dons de bienfaisance » des appelants, puisque les reçus remis à ceux-ci par GTFC ne répondent pas aux exigences du paragraphe 118.1(2) de la LIR et du paragraphe 3501(1) du RIR. Les alinéas 3501(1)h.1) et h.2) du RIR exigent que le reçu fasse état d'une description de tout avantage au titre du don et le montant de cet avantage (alinéa 3501(1)h.1)), ainsi que le montant admissible du don (alinéa 3501(1)h.2)). Or, ces renseignements ne figurent pas sur les reçus émis par GTFC.

4. Si les versements faits par les appelants à GTFC constituent des dons, si le montant admissible de ces dons n'est pas zéro, et si les reçus émis par GTFC répondent aux exigences du paragraphe 118.1(2) de la LIR et du paragraphe 3501(1) du RIR, les crédits d'impôt non remboursables des appelants au titre des dons doivent être refusés au titre de la RGAE. Les transactions en question constituent des opérations d'évitement résultant en

un évitement abusif de l'impôt puisqu'elles sont contraires à l'objet du paragraphe 118.1(3) de la LIR, qu'elles contournent le paragraphe 143.2(7) et sont contraires à son objet ou à son esprit, et produisent le résultat que les paragraphes 143.2(7) et (12) sont censés exclure.

[249] L'intimée soutient aussi que chacun des appelants a omis d'inclure dans son revenu sa quote-part des revenus d'intérêts réputés par le paragraphe 12(9) de la LIR et l'alinéa 7000(2)d) du RIR réputés courir en faveur de la SEC 2009 sur les billets liés.

[250] Subsidiairement, l'intimée soutient que si aucun intérêt n'est réputé courir au termes du paragraphe 12(9) de la LIR et de l'alinéa 7000(2)(d) du RIR en faveur de la SEC 2009 sur les billets liés, il s'ensuit que la déduction du revenu réclamée par les appelants au titre des intérêts à payer sur les prêts unitaires doit être refusée au motif que les prêts unitaires ne sont pas des emprunts employés aux fins de dégager un revenu d'une entreprise ou d'un bien.

III. Analyse

[251] Je discuterai les questions soulevées dans les présents appels dans le même ordre que sous l'intitulé « Position de l'intimée ».

A. Les transferts de biens par les appelants à GTFC ne constituaient pas des dons

(1) Introduction

[252] Le premier moyen que défend l'intimée porte que les transferts de biens par les appelants à GTFC ne constituaient pas des dons au sens de l'article 118.1 de la LIR. L'intimée soutient que les appelants ne se sont pas appauvris, et n'avaient pas l'intention de s'appauvrir. L'intimée soutient aussi que les appelants n'ont pas transféré de bien par largesse ou par [TRADUCTION] « générosité désintéressée » et ne répondaient donc pas au critère d'intention libérale ou *animus donandi* pour avérer l'existence d'un don.³²⁰

[253] L'intimée affirme aussi que les transferts de biens à GTFC n'étaient pas volontaires. Plus précisément, bien que les appelants aient volontairement décidé de participer au programme GTFC, les transferts de biens à GTFC par les

³²⁰ Paragraphe 309 des observations écrites de l'intimée. L'intimée semble employer le mot [TRADUCTION] « largesse » pour signifier « bienveillance ». Cependant, la notion de largesse envoie à l'acte de don ou à ses conséquences, et au contraire de la bienveillance, n'est pas lié à l'intention ou à l'état d'esprit du cédant ou à ce qui l'a motivé à faire la cession. Voir l'observation en bas de page des présentes portant le numéro 345.

appelants découlaient d'obligations contractuelles s'inscrivant elles-mêmes dans une séquence précise d'opérations. Concrètement, comme condition pour recevoir le prêt GTFC, les appelants devaient s'engager à assurer le paiement de 10 200 \$ par part de SEC à GTFC, qui était elle-même assujettie à l'obligation de placer la totalité des fonds, à l'exception de 200 \$, dans les billets GFTC.

(2) Les principes directeurs

[254] Pour examiner le premier moyen soulevé par l'intimée, j'ai retenu le cadre d'analyse des principes du droit privé consacré par la Cour suprême du Canada à l'occasion de l'affaire *Backman c. Canada*, 2001 CSC 10, [2001] 1 R.C.S. 367 (« *Backman* »). Dans cette affaire, la Cour était appelée à rechercher si une société de personnes existait ou non selon le droit canadien. Dans l'affirmative, le résultat fiscal visé par l'appelante aurait été atteint.³²¹

[255] La Cour a fait les observations suivantes sur le recours aux concepts de droit privé dans la LIR :

L'expression « société de personnes » n'est pas définie dans la Loi. Il s'agit d'une expression juridique venant de la common law et de l'*equity* qui a été codifiée dans diverses lois provinciales et territoriales traitant de ce type de société (qu'on appelle « société en nom collectif » dans ces lois). Sur le plan de l'interprétation législative, on présume que le législateur entendait que, pour l'application de la Loi, l'expression reçoive son sens juridique: N. C. Tobias, *Taxation of Corporations, Partnerships and Trusts* (1999), p. 21. Nous sommes d'avis que le contribuable qui désire déduire des pertes d'une société de personnes canadienne en vertu de l'art. 96 de la Loi doit satisfaire à la définition de société prévues par la loi provinciale ou territoriale applicable [...].³²²

[256] La Cour suprême a aussi discuté la distinction entre la motivation et l'intention lorsque les dispositions applicables du droit privé portent sur l'intention du contribuable :

Pour déterminer si une entreprise est exploitée « en vue de réaliser un bénéfice », il faut se demander quelles étaient les intentions des parties lorsqu'elles auraient formé la société de personnes. Il importe au départ de distinguer la motivation de l'intention. La motivation est ce qui pousse la personne à agir, alors que l'intention est l'objectif ou la fin que vise l'acte qui a été accompli. À maintes reprises, notre Cour a jugé qu'une motivation d'ordre fiscal n'enlève rien à la validité d'opérations faites à des fins fiscales : *Shell Canada Ltée c. Canada*, [1999] 3 R.C.S. 622; *Canada c. Antosko*, [1994] 2 R.C.S. 312; *Stubart*

³²¹ Paragraphe 14 de *Backman*. La même méthode a été adoptée dans *Spire Freezers Ltd. c. Canada*, 2001 CSC 11, [2001] 1 R.C.S. 391 pour relier l'existence d'une société et le résultat en vertu de la LIR.

³²² Paragraphe 17 de *Backman*.

Investments Ltd. c. La Reine, [1984] 1 R.C.S. 536, p. 540. De même, une motivation d'ordre fiscal n'enlève rien à la validité d'une société de personnes lorsque les éléments essentiels d'une telle société sont réunis : *Continental Bank*, précité, par. 50-52. À ce stade-ci, la question est de savoir si le contribuable peut établir qu'il avait l'intention de réaliser un bénéfice, peu importe s'il était motivé par des considérations fiscales [...].

[...]

[...] pour statuer sur l'existence d'une société de personnes, les tribunaux doivent se demander si la preuve documentaire objective et les circonstances de l'affaire, notamment les actes concrets des parties, sont compatibles avec l'existence d'une intention subjective d'exploiter une entreprise en commun dans le but de réaliser un bénéfice.³²³

[Soulignement ajouté.]

[257] Par ces observations, la Cour suprême du Canada expose quatre principes importants. D'abord, les termes juridiques qui ne sont pas définis dans la LIR puisent leur sens dans le droit privé, sauf indication contraire résultant d'une interprétation textuelle, contextuelle ou téléologique.³²⁴ Le même principe est retenu par la Cour d'appel fédérale par l'arrêt *La Reine c. Friedberg*, [1992] 1 C.T.C. 1, 135 N.R. 61, 92 DTC 6031, invoquant une jurisprudence antérieure de la Cour, *La Reine c. McBurney* [1985] 2 C.T.C. 214, 62 N.R. 104, 85 DTC 5433 (« *McBurney* »). Dans l'arrêt *Friedberg*, la Cour observait (DTC 6032) :

[TRADUCTION]

La Loi de l'impôt sur le revenu ne définit pas le mot « don », et ce sont les principes généraux du droit concernant les dons que les tribunaux appliquent en pareille circonstance. Comme le juge Stone l'a expliqué dans l'arrêt *La Reine c. McBurney*, 85 D.T.C. 5433, à la page 5435 [[1985] 2 C.T.C. 214, à la page 218] :

³²³ Paragraphes 22 et 25 de *Backman*. Sur les répercussions d'une motivation d'ordre fiscal, voir aussi *Walls c. Canada*, 2002 CSC 47, [2002] 2 R.C.S. 684 au paragraphe 22.

³²⁴ Voir, aussi les paragraphes 29 à 31 de *Will-Kare Paving & Contracting Ltd. c. Canada*, 2000 CSC 36, [2000] 1 R.C.S. 915 (« *Will-Kare* ») et le paragraphe 60 de *Neuman c. M.N.R.*, [1998] 1 R.C.S. 770 (« *Neuman* »). Dans l'affaire *Will-Kare*, la Cour avait été divisée à 4 à 3 sur la question de savoir s'il convenait d'adopter le sens de « vente » issu du droit commercial ou du sens ordinaire. Le juge Iacobucci, s'exprimant au nom de la majorité, observe ce qui suit au paragraphe 35 :

Il serait loisible au législateur de prévoir une définition plus étendue de la vente aux fins de l'application des stimulants fiscaux en adoptant un libellé clair en ce sens. Cependant, comme les dispositions en cause renvoient simplement à la vente, on ne peut conclure qu'il a voulu donner une autre portée que celle découlant de la common law et des lois relatives à la vente de marchandises.

La Loi ne définit pas le mot « don ». Rien dans le contexte à l'intérieur duquel ce terme est employé ne porte à croire qu'il y revêt un sens technique plutôt que son sens ordinaire.

Par conséquent, un don est le transfert volontaire du bien d'un donateur à un donataire, en échange duquel le donateur ne reçoit pas d'avantage ni de contrepartie (voir le juge Heald dans *La Reine c. Zandstra*, [1974] 2 C.F. 254, at à la page 261 [[1974] C.T.C. 503, at à la page 509, 74 D.T.C. 6416, at à la page 6420]). L'avantage fiscal qui est conféré par un don n'est généralement pas considéré comme un « avantage » au sens où on l'entend dans cette définition car s'il en était ainsi, bien des donateurs seraient dans l'impossibilité de se prévaloir des déductions relatives aux dons de charité.

[Soulignement ajouté.]

[258] Deuxièmement, l'origine du sens juridique dépend de la notion de droit privé qui est en cause. En l'espèce, comme dans l'affaire *Backman*, le droit applicable au don relève de la compétence provinciale, puisqu'il découle des droits relatifs à la propriété et aux droits civils.³²⁵ Ce principe n'est pas explicitement évoqué dans l'arrêt *Friedberg*, mais il est discuté dans d'autres jurisprudences fiscales.³²⁶

[259] Troisièmement, qu'un contribuable soit motivé par des raisons fiscales ne vicie pas en soi le résultat aux termes du droit privé applicable, conformément au principe plus global faisant du droit fiscal un corollaire du droit privé, et que sans disposition de la LIR en sens contraire, le droit fiscal s'applique au résultat provenant de l'application du droit privé. Ce principe est ainsi formulé dans l'arrêt *Will-Kare* par le juge Iacobucci :

Interpréter en l'espèce le mot vente selon son « sens ordinaire » supposerait que la Loi s'applique en vase clos sans tenir aucun compte de la qualification juridique des rapports commerciaux plus généraux qu'elle vise. Il ne s'agit pas d'un code du commerce qui s'ajoute à une loi fiscale. Notre Cour a tenu pour acquis, dans des arrêts antérieurs, qu'il faut s'en remettre aux règles plus générales du droit commercial pour attribuer un sens à des mots qui, indépendamment de la Loi, sont bien définis. Voir *Continental Bank Leasing Corp. c. Canada*, [1998] 2 R.C.S. 298. Voir également P. W. Hogg, J. E. Magee et T. Cook, *Principles of Canadian Income Tax Law* (3^e éd. 1999), à la p. 2, où les auteurs signalent :

³²⁵ La *Loi constitutionnelle de 1867* reconnaît la compétence générale sur les droits de propriété aux gouvernements provinciaux sous leur compétence exclusive conférée au point 13 de l'article 92, les autorisant à adopter des lois concernant « la propriété et les droits civils ».

³²⁶ Dans *La Reine c. Littler*, [1978] C.C.I. 235, 20 N.R. 541, 78 DTC 6179 (CAF) (« *Littler* »), la majorité avait appliqué le sens donné en common law à la notion de « don », même si le transfert du bien avait eu lieu au Québec et était assujéti aux lois du Québec. Le juge en chef Jackett avait estimé que la disposition applicable de la LIR devait s'appliquer partout au Canada. Voir aussi *Gervais c. La Reine*, [1984] C.C.I. 661, 85 DTC 5004 (CFPI).

[TRADUCTION] La Loi de l'impôt sur le revenu se fonde implicitement sur le droit commun et plus particulièrement sur le droit des contrats et le droit des biens [...] Le fait qu'une personne soit un employé, un entrepreneur indépendant, un associé, un mandataire, le bénéficiaire d'une fiducie ou l'actionnaire d'une société par actions a généralement une incidence sur l'obligation fiscale et dépend de notions du droit commun, soit généralement du droit provincial.³²⁷

[260] Ce principe n'est pas discuté dans l'arrêt *Friedberg*, mais est discuté par la Cour d'appel fédérale dans l'arrêt *Côté c. R.*, 2000 CarswellNat 3211, [2000] F.C.J. Non. 1805 (QL), 2000 DTC 6615 (Fr.) (« *Côté* »); la Cour a alors confirmé l'analyse du juge de la Cour de l'impôt :

[TRADUCTION]

[...] Invoquant la décision de la Cour dans *La Reine c. Friedberg*, 92 DTC 6031, [le juge de première instance] a retenu que même si l'avantage fiscal constituait la principale motivation des intimés dans le présent dossier, cela n'annulait pas l'intention des donateurs de faire un don. Il a aussi estimé qu'un reçu délivré par un organisme de bienfaisance ne pouvait être considéré comme une contrepartie contraire à la nature gracieuse et libérale de l'opération [...].

À mon avis, le juge a correctement examiné les principes juridiques qui s'appliquent au dossier [...].

[Soulignement ajouté.]

[261] Le dernier principe veut que, lorsque la question de l'intention subjective se pose au regard du droit privé, cette intention doit faire l'objet d'un examen fondé sur une preuve documentaire et objective et sur les circonstances de l'affaire, y compris les actes concrets des parties.

(3) Le don en droit privé

[262] Les appelants et GTFC sont établis en Ontario, et le transfert de bien à GTFC a eu lieu en Ontario. C'est pourquoi il importe de rappeler le sens juridique de la notion de don dans les provinces où est en vigueur la common

³²⁷ Paragraphe 31. Le juge Iacobucci relève aussi, aux paragraphes 32 et 33 qu'« [i]l est également conforme au principe moderne de l'interprétation des lois en fonction de leur objet de s'en remettre au contexte plus large du droit commercial pour déterminer le sens à donner aux termes employés dans la Loi » et « [l]a nature technique de la Loi ne permet pas d'élargir le principe du sens ordinaire de manière à englober le sens courant. Le mot vente a un sens juridique bien établi et reconnu ».

law. La Cour d'appel de l'Ontario a examiné le sens du mot « don » à l'occasion de l'affaire *McNamee c. McNamee*, 2011 ONCA 533 (« *McNamee* ») :

[TRADUCTION] [23] Bien que le mot « don » ne soit pas défini dans la *Loi sur le droit de la famille*, il signifie généralement le transfert volontaire de biens au bénéficiaire d'autrui et sans contrepartie : *Black's Law Dictionary*, 7^e éd. (St. Paul, Minnesota : West Group, 1999), à la page 696; *Birce c. Birce* (2001), 56 O.R. (3d) 226 (C.R.), au paragraphe 17. Un transfert de bien par accord contractuel consiste en un échange mutuel d'obligations (« contrepartie »), mais un transfert par don constitue une opération gracieuse et unilatérale : Mary Jane Mossman et William Flanagan, *Property Law, Cases and Commentary*, 2^e éd. (Toronto : Emond Montgomery, 2004), à la page 439. Ainsi que l'observe la juge McLachlin à l'occasion de l'affaire *Peter c. Beblow* [1993] 1 R.C.S. 980, aux pages 991-92, « la principale caractéristique d'un don [est] le fait de donner volontairement à autrui sans attente de rémunération ».

[24] Les conditions essentielles d'un don juridiquement valide ne sont pas controversées. Il doit y avoir (1) intention de faire un don de la part du donateur, sans contrepartie ni attente de rémunération, (2) acceptation du don par le donataire, et (3) acte suffisant de transmission ou de transfert du bien pour conclure la transaction : *Cochrane c. Moore*, (1890), 25 Q.B.D. 57 (C.R.), à la page 72-73; Mossman et Flanagan, précitée, à la page 441, Bruce Ziff, *Principles of Property Law*, 5^e éd. (Toronto : Carswell, 2010), à la page 157.

[25] Une certaine jurisprudence a tenté d'affiner ou de nuancer ces conditions d'une manière ou d'une autre, mais elles n'en constituent pas moins la substance du don valide. Dans la présente affaire, le juge de première instance a conclu que deux qualifications étaient particulièrement importantes. Tout d'abord, il a correctement conclu que le donateur devait se départir de tout pouvoir ou contrôle sur le bien, et céder ce contrôle au donataire. Deuxièmement, il a conclu, à tort selon nous, que l'intention du donateur devait être motivée par l'affection, le respect, la charité ou un sentiment analogue, et non par des raisons commerciales.³²⁸

[263] Ainsi, pour que soit constitutif de don un transfert de bien, il doit y avoir (1) intention du donateur de faire un don, sans contrepartie ni attente de rémunération, (2) acceptation du don par le donataire, et (3) acte suffisant de transmission ou de transfert du bien pour conclure la transaction.

[264] La première exigence en matière de don incarne les traits objectifs et subjectifs essentiels du transfert. L'exigence objective est que le transfert de bien

³²⁸ Paragraphes 23 à 25. L'arrêt *McNamee* a été cité comme précédent sur le sens de « don » dans plusieurs décisions ultérieures de la Cour d'appel de l'Ontario, y compris récemment dans *Jansen c. Niels Estate*, 2017 ONCA 312. *McNamee* a aussi été cité par la Cour d'appel de la Colombie-Britannique sur le sens de « don » dans *V.J.F. c. S.K.W.*, 2016 BCCA 186 au paragraphe 49.

doit être gratuit. L'exigence subjective est que le cédant doit vouloir que le transfert de bien soit gratuit. Hyland décrit en ces termes l'exigence de la common law que le transfert soit gratuit :

[TRADUCTION]

Selon la common law, ainsi que le relève Blackstone, le don est toujours gratuit. Comme l'observe une doctrine indienne « un don est, essentiellement, un transfert à titre gratuit. » À au moins un niveau, la gratuité en common law est facile à définir. Elle est qualifiée par une transaction sans contrepartie juridiquement valide. « En fait, s'il y a contrepartie, la transaction n'est plus un don, mais bien un contrat. » C'est la perspective unanimement retenue par les lois, par la jurisprudence, et par la doctrine.³²⁹

[Références omises.]

[265] La Cour, à l'occasion de l'affaire *McNamee*, a surtout porté son attention, entre autres choses, sur la question de savoir si une contrepartie ou une rémunération avait été versée par les cessionnaires au cédant en échange du transfert de bien. Dans les circonstances, la Cour a alors conclu que le cédant n'avait reçu aucune contrepartie ni rémunération pour le transfert des actions à ses enfants.

[266] À l'occasion des affaires *Maréchaux*, *Kossow* et *Berg* (collectivement, la « trilogie »), la Cour d'appel fédérale a recherché si la contrepartie (avantage) devait provenir du cessionnaire. Dans l'affaire *Kossow*, la Cour a retenu la méthode générale suivie dans son arrêt *Maréchaux* :

L'arrêt *Maréchaux* concerne un programme de dons de bienfaisance financés par emprunt qui s'apparente de façon frappante à celui en cause en l'espèce, particulièrement puisqu'une part importante du prétendu don était financée par un prêt sans intérêt accordé par les promoteurs (qui n'étaient pas les donataires) selon des conditions découlant d'un ensemble d'ententes contractuelles interdépendantes. La Cour d'appel fédérale a adopté la définition bien connue de « don » au sens de l'article 118.1 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* énoncée l'arrêt *R. c. Friedberg*, [1991] A.C.F. n° 1255 (QL) (C.A.F.) :

[...] un don est un transfert volontaire du bien d'un donateur à un donataire, en échange duquel le donateur ne reçoit pas d'avantage ni ne contrepartie [...] ((6032).

À mon avis, *Maréchaux* apporte les deux propositions suivantes :

³²⁹ Richard Hyland, *Gifts : A Study in Comparative Law* (New York : Oxford University Press, 2009) à la section 230, pages 135-136.

(a) un prêt à long terme et sans intérêt qui apporte un avantage financier conséquent à son bénéficiaire; et

(b) un avantage reçu en retour du don vicie le don, que l'avantage provienne du donataire ou d'une autre personne.³³⁰

[267] En ce qui concerne l'affaire *Kossow*, le contribuable soutenait que, pour rendre inadmissible comme don un transfert à titre gratuit de biens, la jurisprudence *McNamee* avait exigé que tout avantage en cause devait provenir du donataire, et non d'un tiers. La Cour avait rejeté cet argument du contribuable en se prononçant ainsi :

J'estime tout comme la juge que l'arrêt *McNamee* ne visait pas à modifier la définition généralement admise d'un don énoncée dans l'arrêt *Friedberg*. Dans l'affaire *McNamee*, la Cour d'appel de l'Ontario avait à examiner une entente conclue entre un père et son fils et à décider si les actions que le père avait données au fils en vertu d'un gel successoral avaient été données moyennant contrepartie. Dans l'arrêt *McNamee*, la Cour d'appel de l'Ontario n'a pas été appelée à examiner un programme de dons financés par emprunt, ni une situation où, par suite d'une série d'opérations interdépendantes, dont le don supposé, un donateur reçoit un avantage important d'une personne autre que le donataire.

Ainsi, il n'existe aucune incompatibilité entre l'arrêt *Maréchaux* de la Cour d'appel fédérale et l'arrêt *McNamee* de la Cour d'appel de l'Ontario, et il n'y a donc aucune raison pour que notre Cour s'écarte de l'arrêt *Maréchaux*.³³¹

[268] Par conséquent, en vertu de la jurisprudence *Kossow*, un transfert de bien n'est pas gratuit si un avantage est apporté au cessionnaire par suite d'une série d'opérations interdépendantes qui comprend le transfert de bien.³³² À mon avis, les transactions doivent être interdépendantes dans un sens juridique, conformément aux observations faites par la Cour d'appel fédérale au paragraphe 24 de l'arrêt *Kossow* portant que les transactions en cause dans l'affaire *Maréchaux* étaient des arrangements contractuels interdépendants.

a) *L'exigence d'une intention libérale*

³³⁰ Paragraphes 24 et 25.

³³¹ Paragraphes 31 et 32.

³³² Dans *French et al. c. La Reine*, 2016 CAF 64 (« *French* »), un arrêt portant sur une requête en radiation en vertu de l'alinéa 53(1)d) des *Règles de la Cour canadienne de l'impôt (Procédure générale)*, le juge en chef Noël avait conclu, après avoir pris connaissance de la jurisprudence, comme *Friedberg*, *Maréchaux*, *Kossow*, *Berg*, *McNamee*, entre autres, qu'à la lumière des enseignements de l'article 1810 du *Code civil du Québec* et des articles 8.1 et 8.2 de la *Loi d'interprétation*, L.R.C. 1985, c. I-21, que la question de savoir si avoir reçu un avantage par suite d'un transfert de bien excluait l'existence d'un don en vertu de l'article 118.1 n'avait pas toujours été définitivement tranchée.

[269] L'intimée soutient judicieusement que, la qualification comme don d'un transfert de bien est assujettie à l'exigence de son intention libérale. Cependant, à mon avis, lorsque l'intimée renvoie à une [TRADUCTION] «générosité désintéressée», l'intimée interprète incorrectement le rôle de l'intention libérale et confond incorrectement l'intention libérale et la motivation.

[270] Pour qualifier un don, le cédant doit objectivement faire un transfert à titre gratuit et avoir l'intention subjective de faire un transfert à titre gratuit.

[271] Selon la doctrine des arrêts *Maréchaux* et *Kossow*, le transfert de bien n'est pas gratuit si un avantage est apporté au cessionnaire par suite d'une série d'opérations interdépendantes dans laquelle s'inscrit le transfert de bien. Si le cédant n'a pas fait le transfert de bien à titre gratuit, il s'ensuit que la common law exclut qu'il puisse y avoir don, et il n'est généralement pas nécessaire de rechercher si le cédant avait une intention libérale.³³³

[272] Vu la double exigence d'un transfert de biens à titre gratuit et d'une intention libérale, il peut y avoir transfert à titre gratuit dans des circonstances où le cédant n'avait pas l'intention de causer l'enrichissement pérenne du cessionnaire. Dans l'affaire *Hu c. Li*, 2016 BCSC 2131, le juge Macintosh avait observé :

[TRADUCTION]

Lorsqu'une personne transfère un bien à titre gratuit à une autre personne adulte, on suppose généralement que le bénéficiaire détient le bien en fiducie pour l'autre personne, puisque l'équité présume l'existence de contrats, et non de dons. Le cédant peut employer cette «fiducie résultante» pour récupérer son bien, sauf si le cessionnaire peut démontrer l'intention donatrice.³³⁴

³³³ Une exception à cette règle générale est possible lorsqu'il y a contrepartie à la transaction, mais il ressort des circonstances qu'en réalité, aucun avantage ni contrepartie n'a été reçu par le cédant. Par exemple, dans l'affaire *Gray c. Barton*, 55 N.Y. 68 (NYCA), le créancier Gray avait accepté d'acquitter la dette commerciale d'un débiteur. Ce dernier avait insisté pour inscrire contractuellement la transaction pour un montant symbolique de 1 \$. La Cour d'appel de New York avait examiné les circonstances et conclu que le dollar ne constituait pas une contrepartie pour le paiement de la dette [TRADUCTION] :

Les parties n'avaient jamais parlé ou convenu d'une contrepartie d'un montant inférieur au montant contesté ou à la créance reconnue. Cette intention était manifestement que le demandeur devrait donner la totalité de la créance au défendeur, et que celui-ci devrait l'accepter à titre de don de la part de celui-ci. Un seul dollar a été remis, non pas à titre de paiement, mais bien pour convaincre le défendeur de la validité de la transaction.

³³⁴ Paragraphe 36. De même, dans l'arrêt *Dunnison Estate c. Dunnison*, 2017 SKCA 40, la Cour d'appel de la Saskatchewan observe, au paragraphe 21 [TRADUCTION] :

[273] Par conséquent, l'exigence d'une intention libérale a pour but d'assurer que le transfert à titre gratuit correspondait à l'intention du cédant, afin d'empêcher celui-ci de revendiquer la restitution du bien transféré.

[274] Le rôle de l'intention libérale en common law du don est explicité par la jurisprudence : *Pecore c. Pecore*, 2007 CSC 17, [2007] 1 R.C.S. 795 (« *Pecore* »), *Peter c. Beblow*, [1993] 1 R.C.S. 980 (« *Beblow* »), *Thorsteinson Estate c. Olson*, 2016 SKCA 134, *St. Onge Estate c. Breau*, 2009 NBCA 36, *Spooner c. Webb* (1951), 3 WWR (NS) 490 (Sask. C.R.) et *Kinsella c. Pask* (1913), 12 D.L.R 522 (C.S.O. Division des appels).

[275] En ce qui concerne l'affaire *Pecore*, la Cour suprême du Canada avait examiné la question de savoir si un transfert de fonds à titre gratuit d'un parent à un enfant constituait un don. Le juge Rothstein a observé au paragraphe 5 :

Bien que, dans tout différend concernant un transfert à titre gratuit, l'élément crucial soit l'intention réelle de son auteur au moment du transfert, celle-ci est souvent difficile à déterminer avec certitude, surtout si l'auteur du transfert est décédé [...].

[276] Le juge Rothstein expose par la suite les présomptions légales qui éclairent la Cour dans la résolution du différend. Dans cette analyse, il démontre qu'en présence d'un transfert à titre gratuit de biens à une personne sans lien de parenté ou à un enfant adulte, si survient plus tard un différend sur la question de savoir s'il y avait eu intention de faire un don, il revient au cessionnaire de réfuter la présomption de fiducie résultoire, selon la prépondérance des probabilités.³³⁵ Par contre, en présence d'un transfert à titre gratuit de biens par un parent à un enfant mineur, ou entre conjoints, il revient au cédant de réfuter la présomption d'avancement selon la prépondérance des probabilités. En ce qui concerne la preuve de l'intention dans le second cas, le juge Rothstein observe :

56 Selon la règle traditionnelle, la preuve produite pour établir l'intention de l'auteur du transfert au moment du transfert [TRADUCTION] « doit être contemporaine ou presque » à l'opération : voir *Clemens c. Clemens Estate*, [1956] R.C.S. 286, p. 294, citant *Jeans c. Cooke* (1857), 24 Beav. 513, 53 E.R. 456. L'admissibilité de la preuve postérieure au transfert dépend souvent du fait que la preuve satisfait ou non à la règle énoncée par le vicomte Simonds dans *Shephard c. Cartwright*, [1955] A.C. 431 (H.L.), p. 445, citant *Snell's Principles of Equity* (24^e éd. 1954), p. 153 :

La doctrine actuelle, que nous retenons, enseigne qu'une fiducie est établie lorsque le cédant « n'avait pas d'intention libérale, faisant en sorte que le porteur du titre ait obligation équitable de détenir le bien au bénéfice du cédant » (*Oosterhoff* at 594)[...].

³³⁵ Paragraphe 43.

[TRADUCTION] Les actes accomplis et les déclarations faites par les parties avant ou durant l'achat [ou le transfert] ou si peu de temps après qu'ils font partie intégrante de l'opération sont recevables à titre de preuve favorable ou défavorable à la partie qui en est l'auteur [...] Toutefois, les déclarations postérieures sont recevables seulement à titre de preuve défavorable à la partie qui en est l'auteur [...].

Les tribunaux se méfient des actes et des déclarations postérieurs parce que l'auteur du transfert peut s'être ravisé et parce que les donateurs ne peuvent révoquer leur don. [...]

57 Certains tribunaux se sont toutefois écartés de la règle restrictive — et quelque peu obscure — énoncée dans *Shephard c. Cartwright*. Dans *Neazor c. Hoyle* (1962), 32 D.L.R. (2d) 131 (C.S. Alb., Div. app.), par exemple, un frère avait transféré un bien-fonds à sa sœur huit ans avant de mourir et le juge de première instance a tenu compte de la conduite des parties dans les années qui ont suivi le transfert pour déterminer qui, du frère ou de la sœur, elles considéraient comme propriétaire bénéficiaire du bien-fonds.

58 La règle s'est aussi considérablement affaiblie en Angleterre. Dans *Lavelle c. Lavelle*, [2004] EWCA Civ 223 (BAILII), par. 19, le maître des rôles, lord Phillips, a déclaré ce qui suit au sujet de *Shephard c. Cartwright* et d'autres décisions sur lesquelles l'appelant se fondait :

[TRADUCTION] Il ne me paraît pas satisfaisant d'appliquer des règles de droit rigides à la preuve admissible pour réfuter la présomption d'avancement. Il est clair que les déclarations ou les actes intéressés de l'auteur d'un transfert, qui peut regretter, beaucoup plus tard, ses largesses passées, n'ont que peu ou pas de poids. [Je souligne.]

59 De même, je suis d'avis que la preuve de l'intention qui est postérieure au transfert ne devrait pas être exclue automatiquement si elle ne satisfait pas à la règle énoncée dans *Shephard c. Cartwright*. Une telle preuve doit toutefois être pertinente quant à l'intention de l'auteur du transfert au moment du transfert : *Taylor c. Wallbridge* (1879), 2 R.C.S. 616. Le juge de première instance doit évaluer la fiabilité de la preuve et déterminer le poids qu'il convient de lui accorder, en prenant garde aux éléments de preuve intéressée ou qui tendent à dénoter un changement d'intention.

[277] Il ressort de ces observations que la crainte quant à la preuve d'intention libérale du cédant est que ce dernier peut décider, après coup, que son

intention n'était pas de faire un don. Cette crainte s'explique par le seul fait que si, après un transfert à titre gratuit, le cédant ne conteste pas l'existence d'une intention libérale, il n'y a aucune controverse entre cédant et cessionnaire sur la nature du transfert.

[278] Dans l'affaire *Beblow*, la Cour suprême du Canada a discuté la question de savoir si l'enrichissement sans cause avait été démontré par Catherine Peter, qui avait apporté à titre gracieux des services domestiques à son conjoint. Au nom de la majorité, la juge McLachlin (tel était alors son titre) avait rappelé en ces termes les trois volets obligatoires de cette notion (page 987) :

[...] pour établir l'existence d'un enrichissement sans cause, la demanderesse [doit] faire la preuve : (1) d'un enrichissement; (2) d'un appauvrissement correspondant; et (3) de l'absence de tout motif juridique à l'enrichissement.

[279] Les deux premiers éléments de l'enrichissement sans cause sont les traits distinctifs de tout transfert à titre gratuit entre deux personnes. Par conséquent, la juge McLachlin devait examiner la question de savoir s'il existait un motif juridique au transfert à titre gratuit. Un possible motif juridique était la validité du transfert à titre de don. Sur cette question, la juge McLachlin a observé (aux pages 991-92) :

Notre Cour a statué qu'un conjoint de fait n'est généralement pas tenu en common law, en *equity* ou par la loi de travailler pour son conjoint ou de lui fournir des services. Comme le juge en chef Dickson, s'exprimant au nom de notre Cour, l'affirme dans l'arrêt *Sorochan c. Sorochan*, précité, à la p. 46, la conjointe de fait « n'avait aucune obligation, contractuelle ou autre, de travailler au foyer ou sur la terre ». Donc, la loi n'impose à un conjoint de fait aucune obligation générale de travailler pour son conjoint.

Par ailleurs, en l'espèce, aucune obligation ne découlait de la situation des parties. Le juge de première instance a conclu que l'appelante [TRADUCTION] « n'avait aucune obligation d'exécuter le travail et d'aider au foyer sans avoir une attente raisonnable de recevoir en retour quelque chose autre que les agressions dont elle a été victime quand l'intimé était en état d'ébriété. » Cela enlève toute validité à l'argument que les services en question avaient été fournis conformément à une obligation et qu'ils constituaient un « don » de l'appelante à l'intimé. La principale caractéristique d'un don en droit, c'est-à-dire le fait de donner volontairement à autrui sans attente de rémunération, n'est tout simplement pas présente.

[Soulignement ajouté.]

[280] La juge McLachlin a conclu que Catherine Peter avait démontré l'absence d'intention libérale, donc que le transfert de services à titre gratuit n'était pas un don qu'elle avait fait à son conjoint.

[281] Dans l'affaire *Garland c. Consumers' Gas Co.*, 2004 CSC 25, [2004] 1 R.C.S. 629, le juge Iacobucci avait examiné le problème que, si l'absence de l'exigence d'un motif juridique pour constituer l'enrichissement sans cause n'est pas restrictive, le cédant est confronté à l'impossible difficulté de rapporter une preuve négative. Son examen présente diverses catégories de motifs juridiques : un contrat, une disposition de la loi, une intention libérale et d'autres obligations valides dans la common law, l'equity, ou la loi.³³⁶ Ce faisant, il confirme que dans l'affaire *Beblow*, le cédant avait démontré que le transfert à titre gratuit qui était en cause ne s'était pas accompagné de l'intention de faire un transfert à titre gratuit, et que par conséquent, le cédant n'avait pas fait de don.

b) *Le rôle de l'intention libérale dans les appels en matière d'impôt*

[282] Les appelants soutiennent qu'il y a eu transfert à titre gratuit de biens à GTFC, et que le transfert à titre gratuit était destiné à être un don. L'on pourrait supposer, vu la jurisprudence citée, que s'il y a eu transfert à titre gratuit de biens par les appelants à GTFC, la question de savoir si les appelants avaient l'intention libérale exigée ne se pose pas, puisque ni les appelants ni GTFC ne contestent la nature libérale du transfert.

[283] Cependant, s'agissant d'un appel en matière d'impôt sur le revenu, le ministre peut contester et conteste bel et bien la nature du transfert fait par les appelants à GTFC avec des hypothèses de fait selon lesquelles ces transferts n'étaient pas gratuits et que les appelants n'avaient pas d'intention libérale. Ainsi, il revient aux appelants d'infirmer les hypothèses avancées par le ministre en avançant une thèse qui, à première vue, démontre le contraire. Selon les observations de la Cour d'appel fédérale dans l'affaire *House c. La Reine*, 2011 CAF 234 (au paragraphe 30) :

[...]

4. Lorsque le contribuable a établi une preuve *prima facie*, le fardeau de la preuve passe alors au ministre qui doit réfuter cette preuve en démontrant, selon la prépondérance des probabilités, l'exactitude de ses présomptions [...]

³³⁶ Au paragraphe 44.

5. Si le ministre ne présente aucune preuve satisfaisante, le contribuable a gain de cause.

[284] En ce qui concerne l'intention libérale, l'intimée cherche à obliger les appelants à présenter une thèse qui, de prime abord, démontre que les appelants ont fait les transferts par intention bénéficiaire et par « générosité désintéressée », ce que l'intimée qualifie dans son argument d'« intention libérale » ou *animus donandi*.³³⁷ En substance, l'intimée oblige les appelants à avancer une thèse portant de prime abord sur les raisons qui les ont motivés à transférer des biens à GTFC.

[285] À l'appui de cette position, l'intimée cite les observations de la Cour d'appel fédérale dans l'affaire *Berg* :

Il existe une autre raison justifiant le gain de cause de la Couronne. J'estime que le juge ne pouvait pas conclure, au vu du dossier, qu'au moment où il a transféré les biens en multipropriété à temps partagé à Cheder Chabad, M. Berg avait l'intention requise de faire un don au sens de l'article 118.1 de la Loi. Je suis d'avis que M. Berg n'avait pas l'intention de s'appauvrir en transférant les biens en multipropriété à temps partagé à Cheder Chabad. Bien au contraire, il avait l'intention de s'enrichir en invoquant la valeur faussement gonflée dont faisaient état les reçus de don de bienfaisance pour tirer avantage des demandes de crédits d'impôt exagérées. Il a conclu le « marché » dans ce seul but et il a agi du début à la fin de manière à atteindre ce but.³³⁸

[Soulignement ajouté.]

[286] À mon avis, la Cour ne discute pas la motivation qui a poussé M. Berg à transférer le bien, mais se limite à observer que celui-ci n'avait pas l'intention de transférer le bien gratuitement puisqu'il a conclu le « marché » pour obtenir des reçus d'impôt artificiellement gonflés dans le but d'en tirer un avantage financier. La Cour a constaté une absence d'intention libérale vu que le transfert en soi n'était pas gratuit, mais plutôt avait été réalisé pour apporter un avantage économique à M. Berg.³³⁹

³³⁷ Paragraphe 309 des observations écrites de l'intimée.

³³⁸ Paragraphe 29.

³³⁹ Dans *La Reine c. Castro*, 2015 CAF 225 (« *Castro* »), le juge Scott souligne le fait que M. Berg avait tiré et s'attendait à tirer de la valeur de l'arrangement (au paragraphe 42) :

[...] Les documents émis [dans *Berg*] avaient une valeur puisque M. Berg s'en était servi pour demander un crédit d'impôt supérieur à celui auquel il avait réellement droit. Notre Cour a en outre conclu que, vu les faits, il ne revenait pas au juge de conclure que M. Berg avait l'intention requise de faire un don. M. Berg n'avait pas l'intention de s'appauvrir en transférant les parts de temps partagé à l'organisme de bienfaisance enregistré; bien au contraire, il avait l'intention de s'enrichir en se servant des reçus pour don

[287] L'évolution de la notion d'intention libérale ou *animus donandi* appuie l'hypothèse que l'intention libérale n'exige qu'aucune motivation spécifique n'ait abouti au transfert de bien à titre gratuit.

[288] En droit romain classique, [TRADUCTION] «le don était une disposition au bénéfice d'autrui, en contrepartie de laquelle le donateur n'était autorisé à attendre aucune rémunération».³⁴⁰ Le don pouvait prendre diverses formes, mais, peu importe sa forme, le transfert n'était constitutif de don que s'il était [TRADUCTION] «destiné à conférer un avantage gratuit au donataire— et, ainsi que le confirment plusieurs textes, donateur avait agi *animo donandi*.»³⁴¹

[289] Pendant une certaine période, le droit s'est écarté de cette définition classique. Au VI^e siècle, l'empereur Justinien a codifié l'exigence d'une motivation altruiste.³⁴² Or, selon Zimmermann, cette exigence avait disparu de la notion juridique de « don » au XIX^e siècle (page 502) :

[TRADUCTION]

[...] La grande doctrine du XIX^e siècle a dépouillé l'intention libérale de toute attente irréaliste de magnanimité et de désintéressement. Le donateur, ainsi que l'observe Savigny, peut espérer que son don lui vaille la bienveillance et l'affection qui pourraient dans l'avenir porter de bien meilleurs fruits; il peut faire un don par pure vanité, pour inspirer à autrui l'admiration de sa fortune et de sa générosité. Dans tous ces cas, la transaction n'en demeure pas moins un don, puisque le donateur a pour réelle intention celle d'enrichir autrui, nonobstant sa seule motivation d'en tirer un avantage ultérieur.

[290] Cette vision de l'intention libérale est clairement consacrée par le droit américain³⁴³ et dans le droit d'autres pays de common law dès le XX^e siècle. Dans *Collector of Imposts (Vict.) c. Peers*, [1921] H.C.R. 5; (1921), 29

de bienfaisance gonflés. En somme, M. Berg n'avait pas l'intention requise de faire un don au sens de l'article 118.1 de la Loi.

³⁴⁰ Reinhard Zimmermann, *The Law of Obligations : Roman Foundations of the Civilian Tradition* (Oxford : Oxford University Press, 1996), page 479. M. Zimmermann examine l'historique du droit des dons en détails au chapitre 16, à partir de la page 477.

³⁴¹ Ibid. aux pages 479 et 480.

³⁴² Zimmermann, page 496. À la page 497, M. Zimmermann décrit les difficultés causées par la définition de relations juridiques à partir des motivations humaines [TRADUCTION] :

Bien sûr, l'altruisme pur et l'absolu désintéressement sont hautement admirables, mais ils sont malheureusement rares dans les affaires juridiques. La nature humaine est telle qu'il est « beaucoup plus courant de rencontrer un altruisme pollué », et l'influence de Justinien et de l'éthique chrétienne contemporaine sur la loi ont soulevé des difficultés, puisque la pureté des intentions constitue un critère peu adapté aux distinctions juridiques.

³⁴³ Voir, par exemple, W. W. Thornton, *A Treatise on the Law Relating to Gifts and Advancements* (Philadelphia : T. & J. W. Johnson & Co, 1893) aux pages 2 à 3 et 61 à 67. Un extrait des pages 2 à 3 est cité dans la définition de « don » dans la dixième édition du *Black's Law Dictionary*.

C.L.R. 115 (« *Peers* »), la plus haute juridiction australienne a explicitement observé que la bienveillance³⁴⁴ n'est pas une condition essentielle pour qu'il y ait don :

[TRADUCTION]

L'idée que le « don doit être un acte de bienveillance ou s'y apparenter » n'est pas très précise, mais si son sens va au-delà d'exiger qu'un donateur ne doive recevoir aucune contrepartie du donataire, nous ne pouvons y souscrire. Il peut y avoir don réel même sans sentiment de bienveillance entre le donateur et le donataire, et un don demeure un don même si par son opération, le donateur entendait entraîner la chute morale ou physique du donataire.³⁴⁵

[291] Par un récent arrêt, *McNamee*, la Cour d'appel de l'Ontario a discuté l'intention libérale et rejeté explicitement la thèse que l'intention libérale puisse se rapporter à la motivation du cédant :

[TRADUCTION]

En toute déférence, cette analyse confond erronément l'intention avec la motivation ou l'objectif sous-jacents. Ces notions ne sont pas synonymes, et les traiter comme si elles étaient interchangeable constitue une erreur de droit. Que l'objectif principal qui a incité M. McNamee Sr à céder les actions ait anticipé un gel successoral ne signifie pas que celui-ci n'avait pas l'intention de faire don des actions pour donner son effet à cet objectif. Si le juge de première instance avait concentré son attention sur la motivation première qui a incité M. McNamee à céder les actions au lieu de l'objet ultime ou la motivation finale d'établir un gel successoral, il aurait observé – vu la preuve en l'espèce – que M. McNamee Sr avait la réelle intention de faire don des actions : la preuve documentaire à ce sujet (la déclaration de don) est sans équivoque, et le fait qu'il n'a pas vendu les actions à ses fils sans fortune – ainsi que le rappelle le juge de première instance précité – milite en faveur de l'idée que le transfert était un don; et il n'y a eu aucune « contrepartie » en droit, tel que nous l'avons expliqué. L'intention sous-jacente au transfert d'actions était de les céder gratuitement. Le transfert s'inscrivait dans une structure commerciale pour établir le gel successoral, qui était sa motivation ou son objectif ultime.

³⁴⁴ La bienveillance se distingue de la largesse. La bienveillance constitue une possible raison de céder un bien, tandis que la largesse constitue l'acte de transfert gratuit dudit bien.

³⁴⁵ Ce principe de droit a plus tard été confirmé par la majorité et la minorité de la Haute Cour d'Australie à l'occasion de l'affaire *Collector of Imposts (Vict.) c. Cuming Campbell Investments Pty Ltd*, [1940] H.C.R. 17, (1940), 63 C.L.R. 619 (« *Cuming Campbell* ») aux pages 629 et 644 C.L.R. Dans sa dissidence, le juge en chef Latham observe qu'un don exige la [TRADUCTION] « largesse », qui se distingue de la [TRADUCTION] « bienveillance » (page 634 C.L.R.). D'autres membres de la Haute Cour qualifient aussi le don de largesse. Cette jurisprudence fait toujours autorité en Australie sur le sens de la notion de don : *Roman Catholic Church Trust Corporation of the Archdiocese of Hobart c. Commissioner of State Revenue*, [2012] TASSC 43 et *Moffa c. Calabrese*, [1997] SADC 102.

S'il avait respecté ces distinctions, le juge de première instance aurait reconnu que M. McNamee Sr avait l'intention exigée des donateurs de transférer ses actions en faisant un don.

Dans son analyse, le juge de première instance a invoqué une jurisprudence de la Cour supérieure, *Traversy c. Glover* (2006), 30 R.F.L. (6th) 372, où, au paragraphe 39, était cité ce passage de la définition de « don » dans le *Black's Law Dictionary*, 5^e éd. (St. Paul, Minnesota : West Group, 1979)

[TRADUCTION] :

En droit fiscal, un paiement est un don s'il est fait sans conditions, par générosité désintéressée, ou encore s'il est inspiré par un sentiment d'affection, de respect, de charité ou un sentiment analogue, et non sous la contrainte ou par devoir moral ou légal, ni par incitation issue d'un avantage anticipé de nature économique.

Nous n'avons pas retrouvé cette définition dans les éditions plus récentes du dictionnaire juridique *Black's*. En tout état de cause, nous ne sommes pas persuadés que l'idée que le don doit être « inspiré par un sentiment d'affection, de respect, de charité ou un sentiment analogue » englobe réellement toutes les intentions donatrices qui puissent qualifier un don valide : le juge de première instance évoquait l'esprit donateur « qui dépose un joli cadeau sous l'arbre de Noël ». En l'espèce, l'intention de céder les actions relevait d'un objectif juridique parfaitement légitime, qui était celui de mettre en place les bases d'une restructuration commerciale sous forme de gel successoral. Dans la mesure où la jurisprudence *Traversy* et le juge de première instance enseignent ici que la validité du don tient à l'intention obligatoirement altruiste du donateur, nous devons, en toute déférence, contester cette thèse. Des biens peuvent très bien être cédés par don pour des motivations commerciales liées à un incitatif commercial, sous réserve de la gratuité du transfert. Pour reprendre les mots de la juge McLachlin (tel était alors son titre) dans l'affaire *Peter c. Beblow*, *op. cit.*, que cela exigeait « [le] fait de donner volontairement à autrui sans attente de rémunération. »³⁴⁶

[292] Par l'arrêt *Leary c. Federal Commissioner of Taxation* (1980), 32 R.L.R. 221 (« *Leary* »), cité par la Cour d'appel fédérale dans l'arrêt *McBurney*, la Cour fédérale d'Australie déclare bel et bien qu'un don « est généralement le fait d'une "générosité désintéressée" [...] », citant *Commissioner v. Duberstein*,

³⁴⁶ *McNamee*, paragraphes 34 à 37. Voir aussi *Lubberts Estate (Re)*, 2014 ABCA 216 au paragraphe 32.

(1960), 363 U.S. 278 citant *Commissioner v. LoBue* (1956), 351 US 243 (cité dans *Duberstein*) et *Robertson v. United States* (1952), 343 US 711.³⁴⁷

[293] En ce qui concerne la jurisprudence citée dans l'arrêt *Leary*, la Cour suprême des États-Unis avait interprété un article du *Internal Revenue Code* (l'« IRC »), qui consacrait une définition générale du revenu brut imposable.³⁴⁸ Cet article excluait expressément [TRADUCTION] « [l]a valeur des biens acquis par don, legs, legs immobilier, ou héritage ». ³⁴⁹ Dans l'arrêt *Duberstein*, la Cour analyse la question de savoir si un bien reçu constitue un don au sens de l'article 22 de l'IRC :

[TRADUCTION] Il ressort clairement du processus de décision explicité ici indique clairement que la loi n'emploie pas le mot « don » au sens reconnu par la common-law, mais en lui donnant un sens plus ordinaire. La Cour a indiqué qu'un transfert volontaire de biens entre deux personnes, sans condition de contrepartie ou de rémunération, par un don en common-law, ne constitue pas nécessairement un « don » au sens de la loi [...].

[...]

Le gouvernement dit que cette « intention » du cédant ne peut signifier ce que les instances sur ce que la common-law du don qualifie d'« intention libérale. » Nous souscrivons à cette observation, que notre jurisprudence appuie pleinement.³⁵⁰ [...]

[Soulignement ajouté.]

[294] Dans l'arrêt *Duberstein*, la Cour suprême des États-Unis avait affirmé sans équivoque que la jurisprudence fiscale américaine s'était écartée du sens donné par la common-law à la notion de don pour lui préférer un sens plus

³⁴⁷ En termes empiriques, il est difficile d'établir sur quoi se fonde cette observation, puisque la motivation de faire un don n'est généralement pas connue. Néanmoins, la jurisprudence *Peers* enseigne que ces motivations ne sont pas essentielles pour constituer un don un transfert à titre gratuit. Par ailleurs, la Cour d'appel fédérale dans l'arrêt *McBurney* a préféré la formulation simple de « don » retenue par le juge Owen dans l'arrêt *Commissioner of Taxation of the Commonwealth c. McPhail* (1967–68), 41 ALJR 346 à ce que la Cour a qualifié de « qualification » dans l'arrêt *Leary*. Dans l'arrêt *McPhail*, le juge Owen observait, à la page 347 [TRADUCTION] :

Or, j'estime clair que pour qu'il y ait un « don », il doit ressortir que le bien cédé l'a été volontairement, et non pas l'opération d'une obligation contractuelle de céder, et qu'aucun avantage quantifiable ne doit avoir été apporté au cédant en retour.

Après avoir repris la « qualification » énoncée dans *Leary* avec sa mention de « générosité désintéressée », la Cour d'appel fédérale a affirmé que :

Outre cette qualification (que je ne considère par significative), la méthode retenue par le juge Owen dans *McPhail* a résisté au temps et a eu la faveur de notre Cour de première instance à l'occasion de l'affaire *Zandstra*.

³⁴⁸ Article 22 de l'IRC.

³⁴⁹ Alinéa 22(b)(3) de l'IRC.

³⁵⁰ Page 285.

ordinaire, afin de mieux répondre aux exigences du contexte législatif. Cette divergence est pourtant contraire à la méthode imposée par l'article 118.1, tel que l'enseigne la jurisprudence *Friedberg*.³⁵¹ En outre, dans l'arrêt *Duberstein*, la Cour n'avait pas rappelé l'ensemble du contexte dans lequel avaient initialement été faites les observations tirées des arrêts *LoBue* et *Robertson*. Par exemple, dans l'arrêt *LoBue*, la Cour ne dit pas que la générosité désintéressée soit une condition pour qu'il y ait un don aux termes de l'alinéa 22(b)(3) de l'IRC, se bornant à constater l'absence d'éléments de preuve démontrant la « générosité désintéressée pouvant établir l'existence d'un "don" au sens législatif ». ³⁵² Cela signifie seulement que la preuve d'une motivation altruiste peut aller dans le sens de l'intention libérale, au sens donné à cette notion aux fins de l'alinéa 22(b)(3) de l'IRC.

[295] Vu le cadre législatif et la teneur concrète des observations faites par la Cour suprême des États-Unis à l'occasion de l'affaire *Duberstein*, *LoBue* et *Robertson*, la motion des mots « générosité désintéressée » dans l'arrêt *Leary* ne révèle pas, selon moi, le sens de l'intention libérale aux fins de l'article 118.1 de la LIR. L'intention libérale n'exige pas qu'une motivation spécifique doive avoir incité le cédant à faire le transfert. En effet, l'intention libérale exige plutôt simplement que le cédant doive avoir eu l'intention de céder son bien gratuitement.

[296] En outre, dans l'arrêt *Backman*, la Cour suprême du Canada a décidé qu'une motivation d'ordre fiscal ne modifie pas l'issue en droit privé et par l'arrêt *Côté*, la Cour d'appel fédérale a décidé que la motivation d'obtenir l'avantage du crédit d'impôt prévu par l'article 118.1 même si le transfert de bien peut constituer un don.

[297] Enfin, bien que cette jurisprudence porte sur l'exigence de gratuité du transfert de bien et non sur l'exigence d'intention libérale en soi, les arrêts *Friedberg*, *Côté*, et d'autres indiquent que l'obtention d'un crédit d'impôt en raison après transfert à un donataire reconnu exclut la validité de ce transfert à titre de don.³⁵³ De même, l'obtention d'un reçu fiscal pour don de bienfaisance

³⁵¹ Dans l'arrêt *Friedberg*, la Cour observe que [TRADUCTION] « les principes généraux du droit sur les dons sont invoqués par les Cours dans ces instances ». Cette méthode correspond à la celle consacrée par la Cour suprême du Canada par les arrêts *Backman* et *Will-Kare*.

³⁵² Page 246. Voir aussi *Robertson c. United States* (1952), 343 US 711 aux pages 713 et 714.

³⁵³ Le crédit d'impôt prévu par l'article 118.1 est un avantage financier conféré sur versement d'un don à un donataire reconnu. Cependant, disqualifier un don au motif du crédit d'impôt auquel il a donné lieu est une issue illogique qui est donc présumée ne pas appartenir aux intentions du législateur. Dans la mesure où le droit privé en matière de don n'empêche pas de qualifier de don un transfert à titre gratuit au motif de la réception du crédit d'impôt, une issue qui manque de clarté, le sens à donner à la notion de « don » aux fins de l'application de

après transfert d'un bien ne constitue pas en soi un avantage conféré au cédant, même si le montant dudit reçu fiscal est gonflé.³⁵⁴

(4) Les transferts de biens des appelants à GTFC constituent-ils des dons selon la common law?

a) *Les transferts de biens à GTFC étaient-ils gratuits?*

[298] Il ressort des éléments de preuve que chacun des appelants a transféré à GTFC une valeur nominale de 10 200 \$ par part de SEC. Ces transferts étaient financés à 10 000 \$ par part de SEC par les prêts GTFC et à 200 \$ en liquidités apportées par les appelants. Les appelants n'ont rien reçu directement de GTFC en contrepartie des transferts. GTFC devait employer la totalité, à l'exception de 200 \$, du montant transféré par part de SEC pour l'acquisition des billets GTFC. L'intimée soutient que cette dernière exigence diminuait la valeur du bien transféré à GTFC, puisque le taux d'intérêt sur les billets GTFC est inférieur à celui du marché.

[299] Il ressort aussi des éléments de preuve, directement et par déduction raisonnable, que les appelants ont transféré 10 200 \$ à GTFC par leur seule participation au programme en achetant au moins 10 parts de SEC 2009³⁵⁵ et seulement puisque 98,04 % du montant transféré à GTFC était financé par les prêts GTFC.³⁵⁶ En outre, je conclus devant l'ensemble des preuves des appelants que la principale motivation qui a les a incités à céder des biens à GTFC était de recevoir le crédit d'impôt prévu à l'article 118.1.³⁵⁷

[300] Par les arrêts *Maréchaux* et *Kossow*, la Cour d'appel fédérale a décidé qu'avec un arrangement structuré tel que celui du programme, dans lequel le transfert de bien au donataire reconnu est contractuellement lié à d'autres arrangements, un avantage apporté au cédant par l'effet de ces autres arrangements exclut la qualification de don le transfert de bien, même si la personne qui apporte l'avantage n'est pas le donataire reconnu. L'avantage doit

l'article 118.1 doit être adapté pour rendre compte de l'intention du législateur en évitant l'absurdité : *R. c. Monney*, [1999] 1 R.C.S. 652 au paragraphe 28. Il convient aussi de relever que, si le crédit d'impôt empêchait de qualifier de don le transfert du bien, l'issue serait circulaire puisque le refus du crédit d'impôt enlève aussi la raison de faire un don.

³⁵⁴ *Castro* aux paragraphes 43 à 48.

³⁵⁵ Le participant devait acquérir au moins dix parts de SC pour participer au volet de bienfaisance du programme.

³⁵⁶ Aucun des appelants n'avait auparavant fait de don comparable, et aucun des appelants n'avait jamais auparavant emprunté pour faire un don, outre les dons et emprunts liés à la structure analogue au programme.

³⁵⁷ Je reconnais qu'au moins certains appelants pourraient s'être sentis récompensés d'avoir donné à GTFC, mais je constate factuellement qu'il ne s'agissait pas de la principale motivation du transfert.

bien sûr être de nature économique, ce qui signifie que le cédant n'a pas cédé son bien gratuitement, mais plutôt dans l'attente de recevoir l'avantage.

[301] L'intimée soutient que l'engagement des appelants à faire des paiements à GTFC, ainsi que le paiement en soi, s'inscrivaient dans une série d'opérations interdépendantes préconçues pour donner lieu à un arrangement de financements structurés destiné à apporter aux participants, entre autres, des avantages de trésorerie atteignant des [TRADUCTION] « déductions fiscales jusqu'à cinq fois plus élevées que le montant du placement ». ³⁵⁸ Cela me paraît signifier que les avantages de trésorerie apportés aux appelants par le crédit d'impôt en vertu de l'article 118.1 et les déductions d'intérêts en vertu de l'alinéa 20(1)c), ainsi que par d'autres déductions du revenu moins significatives, excluent l'assimilation des transferts à des dons.

[302] Pour les motifs déjà exposés, le crédit d'impôt prévu par l'article 118.1 ne peut constituer un avantage empêchant l'assimilation à un don d'un transfert de bien à un donataire reconnu.

[303] La déduction d'intérêts prévue par l'alinéa 20(1)c) résulte des emprunts par les appelants de sommes à investir dans la SEC 2009 ³⁵⁹. Dans l'arrêt *Kossow*, la Cour d'appel fédérale avait observé que les prêts sans intérêts qui étaient en cause dans l'affaire *Maréchaux* avaient été consentis « selon des conditions découlant d'un ensemble d'ententes contractuelles interdépendantes » et la Cour a considéré le prêt à la contribuable en jeu dans l'affaire *Kossow* sous le même jour. Les prêts qui étaient en cause dans ces affaires avaient été consentis dans l'unique objectif de financer les transferts de biens aux donataires qualifiés et ne pouvaient être utilisés à aucune autre fin.

[304] Dans la présente affaire, les accords juridiques stipulent que le capital du prêt unitaire doit être placé dans la SEC 2009 et que le capital du prêt GTFC financera le transfert de bien à GTFC. Certes, les appelants devaient participer au programme de la SEC 2009 pour participer au programme GTFC, mais ceux-ci n'étaient pas obligés de participer au programme GTFC par leur participation au programme de la SEC 2009. En fait, un participant a choisi de ne pas participer au programme GTFC.

[305] À mon avis, les placements dans la SEC 2009 et les prêts qui les ont rendus possibles sont suffisamment distincts des transferts de biens à GTFC pour

³⁵⁸ Paragraphe 311 des observations écrites de l'intimée.

³⁵⁹ Je tiens pour acquis, aux fins de la présente discussion, que les intérêts payables à FT sont déductibles en vertu de l'alinéa 20(1)c) de la LIR.

que l'on puisse conclure que tout avantage tiré du premier ne constituait pas un avantage tiré des transferts de biens à GTFC. Le lien étroit entre les prêts et les transferts de biens qui a été démontré dans les affaires *Maréchaux* et *Kossow* n'existait tout simplement pas entre les placements dans la SEC 2009 et les prêts unitaires qui ont financé ces placements.

[306] L'intimée soutient aussi que, considérées dans leur ensemble, les transactions étaient circulaires et que des avantages étaient apportés aux appelants du fait que leurs placements, financièrement parlant, leur revenaient par l'opération d'une structure circulaire. À mon avis, cet argument fait abstraction de l'effet juridique d'opérations distinctes, au contraire de ce qui était en cause dans les affaires *Shell Canada Limitée c. Canada*, [1999] 3 R.C.S. 622 et *Singleton c. Canada*, 2001 CSC 61, [2001] 2 R.C.S. 1046. Comme dans ces affaires, les solutions retenues dans les affaires *Maréchaux* et *Kossow* se fondaient sur la perspective de la Cour d'appel fédérale sur les accords contractuels, et non sur une analyse qui aurait donné priorité au fond économique sur la forme juridique.

[307] Cela ne laisse pour unique possibilité celle que les appelants auraient reçu un avantage issu des prêts GTFC. Aux termes des conditions de ces prêts, les appelants devaient payer 7,85 % par année, dont 3,75 % étaient financés par les propres avoirs des appelants, et le restant par d'autres avances consenties par FT.

[308] Les témoins experts divergent sur la question de savoir si les prêts GTFC ont apporté des avantages aux appelants.

[309] M. Johnson déclare que les prêts GTFC ne sont pas des titres de créance raisonnables du point de vue commercial, et que le taux d'intérêt sur ces prêts devrait se situer entre 10 % et 14 %. En revanche, M. Rosen et M. Davidson déclarent que le taux d'intérêt sur les prêts GTFC est raisonnable du point de vue commercial. En fait, après avoir comparé diverses références possibles, M. Davidson a conclu que le taux d'intérêt de 7,85 % est légèrement au-dessus des taux de référence.

[310] Après avoir examiné la preuve d'expert, je suis enclin à me rallier à M. Johnson pour conclure que les prêts GTFC ne sont pas des titres de créance raisonnables du point de vue commercial. Il m'est particulièrement difficile de croire qu'un prêteur commercial sans lien de dépendance, dans des circonstances qui seraient les mêmes, aurait pu prêter des sommes aussi substantielles, qui

accumuleraient des intérêts sur neuf ans, à un taux seulement environ 1 % au-dessus du taux d'une hypothèque résidentielle sur dix ans.³⁶⁰

[311] Je comprends bien la position des appelants, voulant qu'ils aient été des particuliers à valeur nette et à revenus élevés, et que les risques associés aux prêts GTFC (et aux prêts unitaires) doivent tenir compte de la perspective qui aurait été la leur; pourtant, je me serais à tout le moins attendu à ce que FT vérifie minutieusement la solvabilité de chaque appelant. Par ailleurs, puisque le montant dû à FT augmente considérablement chaque année, il m'aurait paru logique que FT exige au moins des mises à jour annuelles sur la situation financière des participants.

[312] Il ressort plutôt du témoignage de M. Gordon que FT n'a fait aucune vérification du crédit pour au moins deux transactions, et qu'elle n'a pas fait de vérifications de solvabilité avant de concéder des avances supplémentaires en 2010 et en 2011.³⁶¹ De plus, le témoignage de M. Gordon voulant que FT ait vérifié la solvabilité pour une transaction après le 31 octobre 2009 est du oui-dire; en effet, M. Gordon a reconnu n'avait aucune information personnelle sur la question et qu'il ne pouvait produire nulle preuve documentaire de la vérification de solvabilité.³⁶² Je n'ai reçu absolument aucune preuve de FT sur les prêts puisque personne ayant des connaissances directes sur FT et ses activités n'est venu témoigner.

[313] En outre, les formulaires de demande de crédit indiquaient à FT des fourchettes et non des données quantitatives absolues sur les revenus et les actifs, et les appelants, y compris M. Gordon, ont interprété de manière large ce qu'il convenait d'inclure et d'omettre dans la comptabilisation du passif. À mon avis, un prêteur dans les mêmes circonstances aurait exigé non pas des fourchettes, mais des renseignements détaillés sur la solvabilité des appelants, notamment la divulgation intégrale de tout le passif, sans se contenter des obligations que l'emprunteur aurait choisi de lui divulguer. L'explication avancée par certains appelants voulant qu'EquiGenesis ait connu leur situation financière en raison d'autres programmes contredit la position des appelants que FT est un prêteur indépendant sans lien de dépendance agissant de manière raisonnable du point de vue commercial.

³⁶⁰ M. Rosen et M. Davidson ont renvoyé à des taux hypothécaires actualisés non publiés et à des taux hypothécaires publiés. À mon avis, dans les circonstances, il aurait convenu d'adopter les taux publiés comme référence.

³⁶¹ Lignes 2 à 27, page 324, et lignes 4 à 20, page 405 de la transcription.

³⁶² Lignes 23 à 27, page 404; lignes 27 à 28, page 320, et lignes 1 à 8, page 321 de la transcription.

[314] Les appelants ont bel et bien mis leurs parts de SEC en gage de garantie sur leurs prêts GTFC et leurs prêts unitaires, avec priorité des prêts GTFC sur les prêts unitaires. Cependant, il ressort des éléments de preuve qu'aucun marché n'aurait permis de liquider les parts de SEC, ce qui aurait rendu difficile pour FT de les réaliser pour pallier à un défaut de paiement. En tout état de cause, puisque tout paiement lié aux parts de SEC (sauf pour la valeur inconnue des billets Man dans 9 ans) relevait au final du remboursement des prêts du programme, les parts de SEC ne garantissaient pas les prêts du programme, qui auraient raisonnablement pu être considérés comme une variable de substitution pour une hypothèque sur une maison.

[315] Vu les circonstances, je conclus qu'un taux d'intérêt raisonnable du point de vue commercial sur les prêts GTFC ne pourrait se situer en dessous du seuil inférieur de la fourchette proposée par M. Johnson, c'est-à-dire 10 %.³⁶³ À partir de ce taux, M. Johnson a calculé un avantage par part de SEC de 1 475 \$ pour les neuf ans de la durée des prêts GTFC.

[316] Par conséquent, le transfert de bien par les appelants à GTFC n'était pas gratuit, et ce transfert ne peut être considéré comme un don selon la common law. Je suis parvenu à cette conclusion en toute connaissance des observations de la Cour d'appel fédérale dans l'arrêt *French* sur la question en suspens concernant les « dons fractionnés ». À mon avis, la Cour y avait simplement observé que, dans certaines circonstances, le cédant pourrait céder un bien à un donataire reconnu d'une manière qui, dans les faits, qualifierait deux transferts, dont l'un serait rémunéré et l'autre gratuit.³⁶⁴

b) Les appelants avaient-ils l'intention libérale requise?

[317] Ayant conclu que les transferts de biens par les appelants à GTFC n'étaient pas gratuits, il ne m'est pas nécessaire de rechercher si les appelants avaient une intention libérale (c.-à-d., l'intention de céder gratuitement le bien à GTFC).³⁶⁵ Pour rappel, l'intention libérale n'est généralement pertinente qu'en

³⁶³ Par souci de clarté, même si je reconnais le témoignage par oui-dire de M. Gordon sur l'approbation par FT de la solvabilité des participants, je considère qu'un taux d'intérêt de 10 % serait imposé par un prêteur commercialement prudent dans les mêmes circonstances. En outre, je ne considère pas comme pertinente la preuve plus récente de solvabilité des appelants, puisque ces éléments de preuve ne portent pas sur les circonstances qui avaient cours en 2009 au moment où ont été consentis les prêts du programme.

³⁶⁴ Il semble que le droit civil caractérise le don comme une forme contractuelle, autorisant la réception d'une contrepartie partielle.

³⁶⁵ Les faits de la présente espèce diffèrent de ceux examinés par la Cour d'appel de New York à l'occasion de l'affaire *Gray c. Barton, op. cit.*, dans laquelle l'ensemble des circonstances, y compris l'intention manifeste du cédant de céder gratuitement le bien en question, avaient mené à la conclusion que le dollar versé par le cessionnaire pour le transfert n'avait pas valeur de contrepartie pour le transfert.

présence concomitante d'un transfert à titre gratuit et de doutes sur l'intention du cédant de faire le transfert à titre gratuit.

c) Le paragraphe 248(30) rend-il les transferts de biens admissibles à titre de dons aux fins de la LIR?

[318] Les modifications apportées à la LIR concernant les dons dans le projet de loi C-48³⁶⁶ n'étaient pas en cause dans la trilogie. Ces modifications ont reçu la sanction royale le 26 juin 2013 et visent, à quelques exceptions près, les dons et contributions monétaires faits après le 20 décembre 2002.

[319] L'intimée reconnaît que, suivant l'adoption des paragraphes 248(30) à (41) de la LIR, l'obtention d'un avantage lié à un transfert de bien à un donataire reconnu n'exclut plus automatiquement l'existence d'un don aux termes de l'article 118.1 de la LIR.³⁶⁷

[320] Les paragraphes 248(30) à (32) disposent :

(30) Le fait qu'un transfert de bien donne lieu à un montant d'un avantage ne suffit en soi à rendre le transfert inadmissible à titre de don à un donataire reconnu si, selon le cas :

(a) le montant de l'avantage n'excède pas 80 % de la juste valeur marchande du bien transféré;

(b) le cédant établit à la satisfaction du ministre que le transfert a été effectué dans l'intention de faire un don.

(31) Le montant admissible d'un don ou contribution monétaire correspond à l'excédent de la juste valeur marchande du bien qui fait l'objet du don ou contribution sur le montant de l'avantage, le cas échéant, au titre du don ou de la contribution.

(32) Le montant de l'avantage au titre d'un don ou d'une contribution monétaire fait par un contribuable correspond au total des sommes suivantes :

(a) le total des sommes, sauf celle visée à l'alinéa b), représentant chacune la valeur, au moment du don ou de la contribution, de tout bien ou service, de toute compensation ou utilisation de tout autre bénéfice que le

³⁶⁶ Le projet de loi C-48, *Loi modifiant la Loi de l'impôt sur le revenu, la Loi sur la taxe d'accise, la Loi sur les arrangements fiscaux entre le gouvernement fédéral et les provinces, la Loi sur la taxe sur les produits et services des premières nations et des textes connexes*, 1^{ère} s., 41^e l., 2013 (sanctionnée le 26 juin 2013); C.S. 2013, c.34.

³⁶⁷ Cela pourrait aussi se produire lorsque le transfert de bien est régi par la loi du Québec : *French*, paragraphe 27.

contribuable, ou une personne ou une société de personnes qui a un lien de dépendance avec lui, a reçu ou obtenu ou a le droit, immédiat ou futur et absolu ou conditionnel, de recevoir ou d'obtenir, ou dont le contribuable ou une telle personne ou société de personnes a joui ou a le droit, immédiat ou futur et absolu ou conditionnel, de jouir, et qui, selon le cas :

- (i) est accordé en contrepartie du don ou de la contribution,
- (ii) est accordé en reconnaissance du don ou de la contribution,
- (iii) se rapporte de tout autre façon au don ou à la contribution;

(b) la dette à recours limité, déterminée selon le paragraphe 143.2(6,1), relative au don ou à la contribution au moment où il est fait.

[321] Aux termes de l'alinéa 248(30)a), l'existence d'un montant d'un avantage au titre d'un transfert de bien à un donataire reconnu ne rend pas le transfert inadmissible à titre de don, pourvu que le montant de l'avantage n'excède pas 80 % de la juste valeur marchande du bien transféré. Si le montant de l'avantage est supérieur au seuil de 80 %, le cédant doit établir, à la satisfaction du ministre, que le transfert a été effectué dans l'intention de faire un don.

[322] Le paragraphe 248(31) dispose que le montant d'un don ou d'une contribution correspond à la juste valeur marchande du bien qui fait l'objet du don ou de la contribution, soustraite du montant de l'avantage. Le paragraphe 248(32) détermine le montant de l'avantage au titre d'un don ou de la contribution par un contribuable.

[323] Il semble que les mots « contribution monétaire » renvoient aux cotisations encadrées par la *Loi électorale du Canada*.³⁶⁸ Puisque les présents appels ne portent pas sur des contributions monétaires, je circonscrirai mon analyse à la question des dons.

[324] Les paragraphes 248(30) et (32) possèdent certains attributs de la circularité. En effet, pour établir si un transfert de bien est « exempté » par le paragraphe 248(30), il faut établir le montant de l'avantage au titre du transfert du bien. Cependant, le paragraphe 248(32) établit le montant d'un avantage au titre d'un don, mais non au titre d'un transfert de bien.

³⁶⁸ Paragraphe 2(1) de la *Loi électorale du Canada* et les paragraphes 127(3) et (4,1), 230.1(1) et l'alinéa b) de la définition de « arrangement de don » dans le paragraphe 237.1(1) de la LIR.

[325] L'on pourrait inférer d'une interprétation strictement textuelle qu'un transfert de bien rendu inadmissible comme don par l'apport d'un bénéfice corolaire au cédant n'aura jamais le montant d'un avantage aux fins du paragraphe 248(30), et sera toujours exempté par ce paragraphe. En revanche, un transfert de bien admissible à titre de don peut correspondre à un montant ou à un avantage lié au transfert, sans aucune nécessité d'exemption puisqu'il est déjà considéré comme un don. Puisque cette issue serait absurde, l'on peut tenir pour acquis qu'elle n'était envisagée par le législateur.

[326] Il ressort très contrairement du contexte des dispositions que les paragraphes 248(30) à (41) sont censés être appliqués de concert et de manière cohérente. L'objet manifeste de ces dispositions est de limiter le crédit d'impôt prévu par le paragraphe 118.1 ou la déduction prévue par l'article 110.1 quant aux transferts de biens aux donataires reconnus lorsque le coût économique du transfert au cédant est directement ou indirectement³⁶⁹ diminué. Cependant, lorsque le montant d'un avantage au titre d'un transfert de bien a aussi pour effet de rendre le transfert inadmissible à titre de don aux termes des lois applicables en droit privé,³⁷⁰ le transfert demeure un don, pourvu que la diminution soit de 80 % ou moins de la juste valeur marchande du bien transféré, ou si le ministre est convaincu que le cédant avait l'intention de faire un don.

[327] Compte tenu de ce qui précède, il est raisonnable d'interpréter les paragraphes 248(30) et (32) de sorte qu'en droit privé, un transfert de bien est admissible à titre de don pour établir le montant de l'avantage apporté par ledit don aux termes du paragraphe 248(32). Le montant de l'avantage permet ensuite d'établir si le seuil de 80 % prévu au paragraphe 248(30)(a) a été dépassé ou non.

[328] Si le seuil de 80 % est dépassé et que l'exigence du paragraphe 248(30)b) n'est pas remplie, l'exception prévue par le paragraphe 248(30) ne s'applique pas au transfert de bien, et seul le droit privé peut qualifier la nature du transfert. Si le seuil de 80 % n'est pas dépassé ou si l'exigence de l'alinéa 248(30)(b) est remplie, un transfert de bien rendu inadmissible comme don en droit privé par l'existence d'un montant d'un avantage au titre du transfert sera considéré comme un don aux fins de l'application de la LIR.

³⁶⁹ Par exemple, lorsqu'une personne ou une société de personnes sans lien de dépendance avec le cédant a reçu ou obtenu le montant d'un avantage, ou a joui de cet avantage.

³⁷⁰ La description du « montant de l'avantage » au paragraphe 248(32) est générale, et englobe des avantages qui ne rendraient pas nécessairement un transfert du bien inadmissible à titre de don en droit privé. Un exemple éloquent d'un tel avantage serait celui d'un prêt correspondant à une « dette à recours limité ».

[329] Dans l'un et l'autre cas, s'il y a eu don aux fins de la LIR, le paragraphe 248(31) et les autres règles applicables permettront d'établir le montant admissible au titre du don.

[330] Vu cette interprétation, les prêts GTFC sont liés aux transferts de biens par les appelants à GTFC, puisque les prêts ont été sollicités par et consentis aux appelants dans le seul objet de financer les transferts. Par conséquent, aux termes de l'alinéa 248(32)a), le montant de l'avantage lié aux transferts de biens par les appelants à GTFC comprendrait la valeur de tout bénéfice découlant de ces prêts, calculée au moment des transferts de bien. En outre, si les prêts GTFC contractés par les appelants constituent des « dettes à recours limité » aux termes du paragraphe 143.2(6,1), le principal de ces prêts serait comptabilisé dans le montant de l'avantage lié aux transferts de biens à GTFC.

[331] Des incertitudes demeurent sur les avantages à considérer avant d'appliquer le seuil de 80 % établi à l'alinéa 248(30)a) à un transfert de bien donné. Le paragraphe 248(32) définit « le montant de l'avantage » de manière générale, et certains des exemples décrits, (tels que la « dette à recours limité » définie au paragraphe 143.2(6,1)) pourraient ne pas être considérés comme rendant le transfert de bien inadmissible à titre de don en droit privé.

[332] Deux interprétations du paragraphe 248(30) sont possibles. Selon la première, seuls les avantages rendant le transfert inadmissible à titre de don en droit privé sont comptabilisés pour établir si le seuil établi à 80 % dans l'alinéa 248(30)a) a été dépassé. Selon la seconde, le total des sommes exposées au paragraphe 248(32) est inclus pour établir si le seuil établi à 80 % dans l'alinéa 248(30)a) est dépassé, même si certaines sommes exposées au paragraphe 248(32) ne rendent pas le transfert de bien inadmissible à titre de don en droit privé.

[333] À mon avis, le texte du paragraphe 248(30) va dans le sens de la première interprétation. Le paragraphe 248(30) prévoit une exception aux exigences du droit privé dans des circonstances où l'« existence d'un montant d'un avantage » rendrait autrement un transfert inadmissible à titre de don. L'exception joue si le montant de l'avantage exposé dans les premières phrases n'excède pas 80 % de la juste valeur marchande du bien transféré. La référence à « l'avantage » au singulier à l'alinéa 248(30)a) renvoie à l'avantage exposé dans les premiers mots de l'alinéa, c'est-à-dire l'avantage qui a rendu le don

inadmissible en droit privé, et non le terme plus général employé au paragraphe 248(32).

[334] Cette interprétation est ainsi confirmée dans des notes techniques :

Pour être considéré comme un don, le transfert de bien doit être volontaire et être effectué dans l'intention de faire un don. En common law, on présume que cette intention n'est pas présente lorsque le cédant du bien reçoit une contrepartie ou un avantage. Le nouveau paragraphe 248(30) de la Loi, qui s'applique relativement aux transferts de biens effectués après le 20 décembre 2002 à des donataires reconnus (comme les organismes de bienfaisance enregistrés), permet de réfuter cette présomption. En effet, selon l'alinéa 248(30)a), le fait que le cédant reçoive un avantage ne suffit pas en soi à rendre le transfert inadmissible à titre de don si la valeur de l'avantage n'excède pas 80 % de la juste valeur marchande du bien transféré.³⁷¹

[335] La première interprétation du paragraphe 248(30) concrétise l'objectif de la disposition, qui est d'admettre au titre de don des transferts de biens qui seraient autrement rendus inadmissibles à ce titre selon la common law, sans causer un impact nuisible sur la détermination du montant admissible desdits dons prévus par le paragraphe 248(31).

[336] Le montant de l'avantage qui a rendu inadmissibles à titre de don en droit privé les transferts de biens faits par les appelants à GTFC correspond à l'avantage reçu en vertu des prêts GTFC. M. Johnson a estimé que ce bénéfice était de 1 475 \$ par part de SEC. Ce montant doit être comparé à la juste valeur marchande du bien transféré, laquelle est controversée et doit être éclairée par les experts.

[337] M. Johnson estime que la juste valeur marchande des billets GTFC se situe entre 2 889 \$ et 5 249 \$ par part de SEC.³⁷² Puisque les autres experts estiment que les billets GTFC ont une valeur plus élevée et que le seuil de 80 % n'est pas dépassé avec les valeurs avancées par M. Johnson, je conclus que l'avantage associé aux prêts GTFC consentis aux appelants n'excède pas le seuil de 80 % prévu à l'alinéa 248(30)a) de la LIR. Par conséquent, les transferts de biens par les appelants à GTFC sont admissibles à titre de dons aux fins de la LIR puisqu'ils sont visés par l'exemption définie au paragraphe 248(30).

³⁷¹ Notes explicatives concernant la Loi de l'impôt sur le revenu, la Loi sur la taxe d'accise et des textes connexes, publiées le 24 octobre 2012 avec un Avis de motion de voies et moyens visant à modifier la Loi de l'impôt sur le revenu, la Loi sur la taxe d'accise et des textes connexes.

³⁷² En outre, les appelants ont aussi transféré 200 \$ de leurs propres avoirs par part de SC.

B. Le montant admissible des dons est de zéro

[338] L'intimée soutient que, même si les transferts de biens par les appelants à GTFC constituent des dons vu l'alinéa 248(30)a) de la LIR, le montant admissible des dons est de zéro.

[339] L'intimée soutient que les prêts du programme correspondent à une « dette à recours limité » établie aux termes du paragraphe 143.2(6,1) au moment où ont été faits les dons. Les paragraphes 143.2(6,1), (7), (8) et (12) disposent :

(6,1) Dette à recours limité relative à un don ou à une contribution monétaire — La dette à recours limité relative au don ou à la contribution monétaire d'un contribuable, au moment où le don ou la contribution est fait, correspond au total des sommes suivantes :

(a) chaque montant à recours limité à ce moment, du contribuable et des autres contribuables qui ont un lien de dépendance avec lui, et qu'il est raisonnable de considérer comme se rapportant au don ou à la contribution,

(b) chaque montant à recours limité à ce moment, déterminé selon le présent article dans son application à chaque autre contribuable sans lien de dépendance avec le contribuable et détenteur, de manière directe ou indirecte, d'une participation dans celui-ci, qu'il est raisonnable de considérer comme se rapportant au don ou à la contribution;

(c) chaque montant qui représente le montant impayé à ce moment de toute autre dette d'un contribuable visé aux alinéas a) ou b), qu'il est raisonnable de considérer comme se rapportant au don ou à la contribution, dans le cas où cette dette ou toute autre dette est assortie d'une garantie, d'une indemnité ou d'un engagement semblable.

(7) Remboursement de dette — Pour l'application du présent article, le principal impayé d'une dette est réputé être un montant à recours limité sauf si :

(a) des arrangements, constatés par écrit, ont été conclu de bonne foi, au moment où la dette est survenue, pour que le débiteur rembourse la dette et les intérêts y afférents dans une période raisonnable ne dépassant pas dix ans;

(b) les intérêts sont payables au moins annuellement, à un taux égal ou supérieur au moins élevé des suivants, et sont payés sur la dette par le débiteur au plus tard 60 jours suivant la fin de chacune de ses années d'imposition qui se termine dans la période visée à l'alinéa a) :

(i) le taux d'intérêt prescrit en vigueur au moment où la dette est survenue,

(ii) le taux d'intérêt prescrit applicable pendant la durée de la dette.

(8) Société de personnes — Pour l'application du présent article, le principal impayé d'une dette est réputé être un montant à recours limité d'un contribuable lorsque celui-ci est une société de personnes et que le recours contre un de ses associés relativement à la dette est limité dans l'immédiat ou pour l'avenir et conditionnellement ou non.

[...]

(12) Séries de prêts ou de remboursements — Pour l'application de l'alinéa (7)a), les arrangements pris par un débiteur en vue du remboursement d'une dette sur une période d'au plus dix ans sont réputés ne pas avoir été pris s'il est raisonnable de considérer qu'ils font partie d'une série de prêts ou d'autres dettes et remboursements qui s'étendent sur plus de dix ans.

[340] L'intimée soutient qu'il est raisonnable de considérer les prêts du programme comme liés aux dons des appelants à GTFC et qu'ils sont réputés montants à recours limités puisque :

1. Aucun arrangement constaté par écrit n'a été conclu de bonne foi pour que le débiteur rembourse la dette et ses intérêts dans une période raisonnable ne dépassant pas dix ans : alinéa 143.2(7)a) de la LIR.
2. Subsidiairement, les appelants sont réputés ne pas avoir pris d'arrangements en vue de rembourser la dette sur une période d'au plus dix ans puisque les arrangements de remboursement pris par les appelants font partie d'une série de prêts ou d'autres dettes et remboursements qui s'étendent sur plus de dix ans : paragraphe 143,2(12) de la LIR.
3. Subsidiairement encore, les intérêts annuels sur les prêts n'ont pas été payés par chaque appelant dans les 60 jours suivant la fin de chaque année d'imposition.³⁷³

[341] Le premier argument se fonde sur la position portant que les arrangements concernant le remboursement des prêts du programme n'ont pas été conclus de bonne foi, ainsi que l'exige l'alinéa 143.2(7)a) de la LIR. L'alinéa 143.2(7)a) appartient à une série de règles définies dans l'article 143.2

³⁷³ Paragraphe 146 des observations écrites de l'intimée.

qui restreignent l'utilisation des leviers financiers et de montants qui ne présentent pas un « risque » d'augmenter les dépenses fiscales ou les crédits d'impôt.

[342] La deuxième édition du *Oxford English Dictionary* l'expression latine *bona fide*, qui signifie « de bonne foi » [TRADUCTION] : « de bonne foi, avec sincérité et authenticité ». Une transaction conclue « de bonne foi » aurait donc été conclue avec « sincérité et authenticité ». Il va sans dire que le contexte où figurent les mots « arrangements conclus de bonne foi » dans la loi, ainsi que l'objectif des dispositions où l'on retrouve cette expression doivent aussi être pris en compte dans l'interprétation de ces mots.³⁷⁴

[343] Une interprétation simple du texte permettrait de conclure que les arrangements sur le remboursement des prêts du programme doivent être conclus de bonne foi et en toute sincérité. Le contexte et l'objectif du texte me laissent supposer que le législateur n'avait pas pour seule intention celle d'encadrer les arrangements dans la loi lorsqu'il a choisi d'employer les mots « de bonne foi » dans le texte législatif pour qualifier la nature des arrangements.

[344] À mon avis, les mots « de bonne foi » visent à qualifier la nature réelle des arrangements en question, et exigent que ceux-ci possèdent les attributs qui pourraient raisonnablement être attendus d'une relation commerciale sans lien de dépendance et en pleine concurrence dans les circonstances d'une affaire donnée. Se contenter de relever l'existence de documents pour démontrer une obligation légale de rembourser une dette, même si l'authenticité desdits documents n'est pas contestée, ne suffit pas à démontrer l'existence d'arrangements conclus de bonne foi aux fins de l'application de l'alinéa 143.2(7)a) de la LIR.³⁷⁵

³⁷⁴ Dans *Hypothèques Trustco Canada c. Canada*, 2005 CSC 54, [2005] 2 R.C.S. 601 (*Trustco*), la Cour suprême du Canada énonce ce qui suit au paragraphe 10 :

Il est depuis longtemps établi en matière d'interprétation des lois qu'« il faut lire les termes d'une loi dans leur contexte global en suivant le sens ordinaire et grammatical qui s'harmonise avec l'esprit de la loi, l'objet de la loi et l'intention du législateur » : voir 65 302 *British Columbia Ltd. c. Canada*, [1999] 3 R.C.S. 804, par. 50. L'interprétation d'une disposition législative doit être fondée sur une analyse textuelle, contextuelle et téléologique destinée à dégager un sens qui s'harmonise avec la Loi dans son ensemble. Lorsque le libellé d'une disposition est précis et non équivoque, le sens ordinaire des mots joue un rôle primordial dans le processus d'interprétation. Par contre, lorsque les mots utilisés peuvent avoir plus d'un sens raisonnable, leur sens ordinaire joue un rôle moins important. L'incidence relative du sens ordinaire, du contexte et de l'objet sur le processus d'interprétation peut varier, mais les tribunaux doivent, dans tous les cas, chercher à interpréter les dispositions d'une loi comme formant un tout harmonieux.

³⁷⁵ Dans *Tolhoek c. La Reine*, 2008 CAF 128, la Cour d'appel fédérale souligne que le paragraphe 143.2(7) doit être interprété de manière cohésive (paragraphe 50) :

[...] À mon avis, l'obligation prévue à l'alinéa 143.2(7)a) en ce qui concerne la nécessité que les arrangements aient été conclu de bonne foi vaut tant pour le principal que pour les intérêts. Il est incongru

[345] Pour établir si des arrangements ont été conclus de bonne foi pour rembourser les prêts du programme, il convient d'examiner et d'analyser dans leur ensemble les mesures d'emprunt. Si les mesures d'emprunt considérées dans leur ensemble ne constituent pas des arrangements conclus de bonne foi au sens conféré à cette notion dans l'alinéa 143.2(7)a), il s'ensuit que les dispositions de remboursement du principal et des intérêts enchâssés dans lesdites mesures d'emprunt ne constituent pas non plus des arrangements conclus de bonne foi.

[346] Il ressort des éléments de preuve que les prêts du programme s'inscrivaient dans une structure d'arrangements que les appelants pouvaient soit accepter ou refuser telle qu'elle était proposée. Les appelants n'ont négocié aucun aspect de ces arrangements, mais ont simplement signé les documents remis par EquiGenesis s'ils acceptaient de participer au programme. Même si certains appelants ont bel et bien sollicité des avis professionnels sur le programme, ces avis portaient avant tout sur les conséquences fiscales des arrangements, et non sur les questions et les risques commerciaux généralement associés aux emprunts conséquents.³⁷⁶

[347] Les appelants n'ont pas négocié, mais ont accepté en bloc les conditions proposées par EquiGenesis. Les appelants n'ont fait aucune recherche sur l'entité, dont certains ne connaissaient même pas le nom, à laquelle ils empruntaient pourtant des sommes importantes. Les appelants s'en sont remis aux déclarations d'EquiGenesis et, dans certains cas, se sont fiés à leur expérience avec d'autres programmes proposés par EquiGenesis, même si les prêteurs avaient été différents dans ces programmes. L'on a certainement l'impression générale que, pour la plupart des appelants, il n'existait pas de distinction entre EquiGenesis et FT, même si M. Gordon a déclaré dans son témoignage qu'EquiGenesis n'avait aucun lien de dépendance avec FT et qu'il ne connaissait pas les activités de FT.³⁷⁷

[348] Bien que chaque appelant ait déclaré s'être engagé à rembourser les montants empruntés auprès de FT et se savoir tenu de rembourser ces montants en puisant dans ses propres ressources, certains appelants ont omis de divulguer,

de prétendre que, même si l'alinéa 143.2(7)a) exige que les intérêts soient payables conformément à un arrangement conclu de bonne foi, il n'est pas nécessaire que les intérêts qui sont effectivement payés pour répondre aux exigences de l'alinéa 143,2(7)b) l'aient été conformément à un arrangement conclu de bonne foi.

³⁷⁶ Dans son témoignage, Mme Cassan a déclaré avoir pris en considération le risque inhérent à l'aspect de levier du programme, mais a aussi expliqué qu'au moment où elle avait décidé de participer, elle n'avait qu'une compréhension partielle du programme.

³⁷⁷ Voir, par exemple, le témoignage de Mme Tilatti aux lignes 27 à 28, page 1065, et aux lignes 1 à 15 de la page 1066 de la transcription.

sur leur demande de prêt, certaines dettes analogues contractées pour participer à des programmes EquiGenesis antérieurs. Par exemple, en contre-interrogatoire, M. Platnick a déclaré :

[TRADUCTION]

Pour moi, il s'agissait d'un prêt personnel, mais je n'ai pas — puisque je savais qu'il y avait un placement correspondant — j'espérais qu'il fructifierait avec le temps, et qu'il neutraliserait le montant de l'emprunt. Je n'ai pas comptabilisé le placement dans le calcul de la valeur nette de mes avoirs. Je n'ai pas inclus le montant de la dette puisque la dette et le placement s'annuleraient mutuellement.

[349] De même, Mme Tilatti a affirmé ce qui suit :

[TRADUCTION]

La raison pour laquelle nous ne les avons pas comptabilisés était que les prêts que nous avons contractés pour les programmes EquiGenesis auparavant avaient été neutralisés par l'investissement dans le programme. Ainsi, l'impact net était de zéro, selon ce que nous comprenions, et c'est pourquoi ils n'apparaissent pas ici.³⁷⁸

[350] Même M. Gordon, l'architecte de la structure du programme, a déclaré n'avoir eu à présenter à FT aucun justificatif de la valeur nette de ses avoirs, et qu'il n'avait pas divulgué ses dettes découlant de sa participation à d'autres programmes.³⁷⁹ J'en conclus que même M. Gordon n'a pas considéré comme opportun d'assimiler les dispositions d'emprunt à de véritables ententes commerciales et appelant une divulgation complète, pleine et véridique des ressources financières de l'emprunteur.

[351] À mon avis, la décision unilatérale des emprunteurs qu'il ne convenait pas de divulguer une dette substantielle sur une demande de prêt, et le fait que FT n'a pas insisté pour recevoir des divulgations complètes, constituent des éléments de preuve solides d'absence de bonne foi et de sincérité telles qu'elles sont entendues dans le paragraphe 143.2(7).

[352] J'ai déjà discuté les lacunes des formulaires de DPCU, les renseignements généralisés transmis à FT sur ces formulaires, l'absence d'exigence de la part de FT de justificatifs à l'appui des renseignements donnés sur les formulaires, et l'absence de FT de vérifications approfondies de la solvabilité et du crédit de tous les participants avant de signer un contrat, et avant

³⁷⁸ Lignes 22 à 27, page 1015 de la transcription. Voir aussi les lignes 16 à 26, page 1065 de la transcription.

³⁷⁹ Lignes 5 à 28, page 326, page 327, et lignes 1 à 17, page 328 de la transcription.

chaque nouvelle avance de fonds. Tous ces facteurs militent contre l'hypothèse que les mesures encadrant les prêts du programme auraient été conclues de bonne foi au sens donné à ces mots dans l'alinéa 143.2(7)a).³⁸⁰

[353] Je tire aussi une conclusion défavorable quant à l'existence d'arrangements conclus de bonne foi du fait qu'aucune personne associée à FT n'a témoigné sur les mesures d'emprunt conclues avec les participants. Si ces arrangements ont réellement été conclus de bonne foi, je me serais attendu à accueillir à la barre des témoins un représentant de FT venu rapporter des détails sur les arrangements, pour nous éclairer de la perspective du prêteur. Alors qu'un prêt constitue un arrangement entre un prêteur et un emprunteur, dans le présent dossier, une partie à un tel arrangement se mure dans le silence sur les détails de cet arrangement, même si cette partie est reconnue comme la force motrice ayant donné lieu à l'arrangement.³⁸¹

[354] Pour ces motifs, je conclus que les arrangements visant les prêts du programme n'ont pas été conclus de bonne foi au sens donné à ces mots par l'alinéa 143.2(7)a) de la LIR. Par conséquent, les mesures de remboursement du principal et des intérêts payables en vertu des prêts du programme ne constituent pas des arrangements conclus de bonne foi, et le principal de chacun des prêts du programme constitue un montant à recours limité aux fins du paragraphe 143.2(6,1).

[355] L'intimée soutient que les prêts unitaires et les prêts GTFC constituent des dettes à recours limité quant aux dons faits par les appelants à GTFC, puisqu'il est raisonnable de considérer qu'ils sont liés à ces dons.

[356] Il est manifeste que les prêts GTFC sont liés aux dons puisque les prêts finançaient environ 98 % des dons. Or, je ne suis pas convaincu qu'il soit raisonnable, vu les faits en l'espèce, de considérer les prêts unitaires comme liés aux dons.

[357] Le programme était commercialisé comme deux arrangements distincts donnant lieu à deux sources distinctes d'avantages fiscaux : un placement principalement financé par un prêt, et un don à un donataire reconnu principalement financé par un prêt. Le participant au programme de la SEC pouvait choisir de participer aussi au programme GTFC, mais n'y était pas

³⁸⁰ Voir aussi les observations de M. Johnson à la section 7.5 du rapport CPVL.

³⁸¹ Par exemple, selon M. Gordon, l'avocat de FT a préparé le formulaire de DPCU sur les seules consignes de l'avocat d'EquiGenesis, et FT a décidé à sa seule discrétion qui était qualifié pour se voir consentir un prêt au titre du programme, et qui était qualifié pour recevoir des avances supplémentaires en vertu des prêts du programme.

obligé. Aucune portion du prêt unitaire n'a servi à financer ou à faciliter les transferts de biens par les appelants à GTFC.

[358] Certes, l'existence du programme de SEC pourrait indirectement contribuer au programme GTFC en plaçant ostensiblement plus d'actifs dans Leeward que si seul le programme GTFC existait, et en permettant de garantir les prêts GTFC avec des parts de SEC. Cependant, à mon avis, un lien aussi indirect ne permet pas de conclure que les prêts unitaires puissent raisonnablement être considérés comme liés aux dons faits par les appelants à GTFC.

[359] C'est pourquoi je conclus que le prêt GTFC est une dette à recours limité quant aux dons des appelants à GTFC, et que le montant admissible des dons des appelants à GTFC doit être minoré du montant du principal initial de leurs prêts GTFC respectifs. Ainsi, le montant admissible du don fait par Dr Platnick est réduit de 650 000 \$, et le montant admissible des dons de chaque autre appelant à GTFC est réduit de 100 000 \$.

[360] Vu la formulation des paragraphes 248(32)*a*) et *b*), le montant visé par l'alinéa 248(32)*b*) n'est pas aussi inclus dans le montant d'un avantage par l'alinéa 248(32)*a*). Le montant visé par l'alinéa 248(32)*b*) en l'espèce correspond au principal impayé des prêts GTFC au moment où ont été faits les dons. Ce montant n'est pas le même montant qu'un avantage résultant d'un taux d'intérêt inférieur à celui du marché sur le principal des prêts GTFC.

[361] J'ai déjà conclu que le taux d'intérêt de 7,85 % sur les prêts GTFC apportait aux appelants un avantage de 1 475 \$ par part de SEC aux termes de l'enseignement consacré par la trilogie. Cet avantage entre aussi manifestement dans les prévisions de l'alinéa 248(32)*a*) de la LIR. À mon avis, il n'y a pas double comptabilisation avec l'inclusion dans le montant d'un avantage, du principal des prêts GTFC et de l'avantage apporté par le taux d'intérêt inférieur au marché sur ces prêts. Chacun est prévu séparément aux alinéas 248(32)*b*) et *a*) respectivement.

[362] Par conséquent, le montant de l'avantage au titre des dons faits par les appelants à GTFC est supérieur au montant de ces dons, même en supposant que la juste valeur marchande des dons est égale à la valeur nominale des dons. Par conséquent, le montant admissible du don fait par chacun des appelants à GTFC est de zéro.

[363] Si je me trompe en constatant que les prêts GTFC sont des montants à recours limité en vertu du paragraphe 143.2(7) puisque qu'aucun arrangement n'a

été conclu de bonne foi sur le remboursement des prêts dans les 10 ans, je constate aussi que les mesures de remboursement des prêts GTFC « font partie d'une série de prêts ou d'autres dettes et remboursements qui s'étendent sur plus de dix ans » et que par conséquent, aux termes du paragraphe 143,2(12) de la LIR, il est considéré que les appelants ne se sont pas engagés à rembourser les prêts GTFC d'ici 10 ans.

[364] Il ressort des éléments de la preuve que le programme était commercialisé comme un placement sur 19 ans dans une société en commandite et une occasion de faire un don à un donataire reconnu, en finançant par prêt le placement et le don. Pour ne pas contrevenir à la restriction de 10 ans prévue par l'alinéa 143.2(7)a) de la LIR, la durée des prêts initiaux qui finançaient le placement et le don était de moins de dix ans.³⁸²

[365] Les appelants ont témoigné qu'aucune déclaration ne leur avait été faite sur le refinancement ou le remplacement des prêts du programme à leur arrivée à échéance, ce qui est aussi souligné dans les documents du programme. Plus d'un appelant ont aussi relevé le risque inhérent que les prêts ne soient pas refinancés. Cependant, le paragraphe 143.2(12) est muet sur l'existence d'accords ou d'obligations juridiques, ou sur la certitude sur l'avenir. Au contraire, le paragraphe 143.2(12) pose la question de savoir « s'il est raisonnable de considérer » que les arrangements s'inscrivent dans une série de prêts ou d'autres dettes et remboursements qui s'étendent sur plus de dix ans.

[366] Les mots « s'il est raisonnable de considérer » appellent un examen objectif, au moment où les prêts du programme ont été consentis, de toutes les circonstances pour établir ce qui était raisonnablement prévisible à l'échéance des prêts du programme. Selon le paragraphe 143.2(12), il faut rechercher si, au moment où ont été consentis les prêts du programme, la personne raisonnable aurait prévu que les prêts seraient remplacés ou refinancés dans des conditions généralement analogues, à quelques exceptions près, rendues nécessaires par l'écoulement du temps.

[367] Il me semble évident que la personne raisonnable aurait prévu qu'à l'échéance des prêts du programme, ceux-ci seraient reconduits ou refinancés par des prêts analogues, et qu'EquiGenesis piloterait les mesures devant être prises pour veiller à la reconduction ou au refinancement. En fait, je ne comprends pas comment on aurait pu participer au programme sans l'intime conviction que les prêts du programme seraient ainsi reconduits ou refinancés. Il ressort sans aucun

³⁸² Témoignage de M. Gordon, lignes 25 à 28, page 81 et ligne 1, page 82 de la transcription.

doute du refinancement des prêts dans des programmes antérieurs analogues proposés par EquiGenesis que cette expectative aurait été raisonnable, et peut-être même que cette possibilité aurait pu être « intégrée » à l'échéance du programme après 19 ans.

C. Les reçus émis par GTFC aux appelants ne répondent pas aux exigences de l'alinéa 118.1(2)a de la LIR

[368] Aux termes du paragraphe 118,1(2) de la LIR et du paragraphe 3501(1) du RIR, un reçu officiel de don doit indiquer certains renseignements spécifiques, y compris les suivants :

3501(1)h) celle des sommes ci-après qui est applicable :

(i) le montant du don en espèces,

(ii) lorsque le don est un don de biens autres que des espèces, la juste valeur marchande du bien au moment où le don est fait;

(h.1) une description de l'avantage, le cas échéant, au titre du don et le montant de cet avantage;

(h.2) le montant admissible du don.

[369] À l'occasion de l'affaire *Castro*, la Cour d'appel fédérale a souligné l'importance de respecter les exigences du paragraphe 118.1(2) de la LIR :

Bien que la juge ait conclu qu'un don a été fait, aucun reçu officiel attestant la somme donnée n'a été présenté en l'espèce, contrairement à ce qu'exige le paragraphe 118.1(2) de la Loi. Par conséquent, la demande de crédit d'impôt de l'intimé est refusée.³⁸³

[370] Vu ma conclusion portant que le montant admissible des dons faits par les appelants à GTFC est de zéro, il ne m'est pas nécessaire de rechercher si les reçus des dons délivrés aux appelants par GTFC répondent aux exigences du paragraphe 118,1(2) de la LIR. Cependant, la jurisprudence *Castro* est sans équivoque : si les reçus délivrés aux appelants par GTFC ne sont pas conformes aux exigences du RIR, les appelants n'ont droit à aucun crédit d'impôt relatif à leurs transferts de biens à GTFC.

D. La RGAE joue et exclut l'avantage fiscal obtenu par les appelants en vertu de l'article 118.1

³⁸³ Paragraphe 85.

[371] Vu ma conclusion portant que le montant admissible des dons faits par les appelants à GTFC est de zéro, il ne m'est pas nécessaire de rechercher si la RGAE joue pour requalifier les conséquences fiscales qu'auraient dans d'autres circonstances les transferts de biens par les appelants à GTFC.

E. Un revenu d'intérêt est réputé courir en faveur de la SEC 2009 aux termes du paragraphe 12(9) de la LIR et de l'article 7000 du RIR

[372] Les articles 2, 5, 9, 10, 20, 27 et 28 du billet lié énoncent ce qui suit :

[TRADUCTION] 2. Le principal du présent billet aura, à tout moment, une valeur égale au montant total du prix de souscription payé par la société de personnes à la date ou avant cette date conformément à l'article 5. Cette valeur augmentera à la présente date et à chaque date identifiée à l'article 5 comme date à laquelle devient payable une avance liée au prix de souscription. Cette hausse donnera lieu à une notation correspondante sur la grille jointe aux présentes. L'émetteur autorise la société de personnes à relever, sur la grille jointe aux présentes, toute avance, tout remboursement, et tout paiement anticipé, ainsi que le solde restant à payer sur le principal à tout moment. L'émetteur convient qu'en l'absence d'erreur manifeste, le registre tenu par la société de personnes sur la grille liée au billet sera considéré comme une preuve concluante des valeurs qui y sont inscrites, et que le principal impayé à tout moment aura une valeur égale au dernier montant inscrit sur la grille, dans la colonne portant le titre « Montant total du principal », sous réserve que tout manquement de la société de personnes d'enregistrer ou d'enregistrer correctement tout montant ou date soit sans effet sur l'obligation de l'émetteur de payer le principal impayé et le montant du rendement variable à la date d'échéance.

5. Le présent billet est émis pour un prix de souscription (le « prix de souscription ») d'une valeur égale à la somme des montants ci-après, payables par la société de personnes à l'émetteur en versements correspondant à ce qui suit (chaque somme constituant une « avance ») :

- (a) à la souscription, la somme de 6 560 000 \$, c'est-à-dire 32 000 \$ multiplié par le nombre de titres émis à l'acquéreur;
- (b) le 1^{er} décembre 2009, la somme de 205 000 \$, c'est-à-dire 1 000 \$ multiplié par le nombre de titres émis à l'acquéreur;
- (c) le 31 mars 2010, la somme de 220 375 \$, c'est-à-dire 1 075 \$ multiplié par le nombre de titres émis à l'acquéreur; et
- (d) le 31 mars 2011, la somme de 102 500 \$, c'est-à-dire 500 \$ multiplié par le nombre de titres émis à l'acquéreur.

9. À partir de 2018, la société de personnes pourra racheter et exiger le paiement partiel du présent billet conformément aux dispositions suivantes du présent article 9.

[...]

10. L'émetteur versera à la société de personnes, à la date d'échéance, sans que la société de personnes ne doive prendre aucune mesure autre que l'émission du présent billet, un montant en dollars canadiens égal au principal payable à cette date, ajouté du montant du rendement variable, le cas échéant, calculé ainsi que le prévoient les articles 20 à 23, mais sous réserve des sections 24 à 26, ajouté de la somme des montants reports au titre du rendement variable, le cas échéant (le « paiement à échéance »).

20. Le « montant du rendement variable » sera d'une valeur égale au produit du principal du présent billet et du rendement total de référence pondéré du portefeuille. Le « rendement total de référence pondéré du portefeuille » est le montant, exprimé en pourcentage, d'une valeur égale au plus élevé entre (i) la somme des paniers de rendements pondérés dans le portefeuille de référence A, (ii) le rendement du portefeuille de rendement B, et (iii) zéro. Le « rendement pondéré » des paniers du portefeuille A est d'une valeur égale au produit : (i) du rendement total d'un panier jusqu'à la date du calcul; et (ii) de la pondération du panier à tout moment dans le portefeuille de référence A, ainsi que le définit l'article 13.

27. La valeur du présent billet (la « valeur du billet ») sera calculée à chaque trimestre, au dernier jour ouvrable de mars, juin, septembre et décembre (chacun une « date d'évaluation ») par l'émetteur ou tout agent comptable qu'il pourra désigner dans cet objectif. L'émetteur décline toute responsabilité pour toute erreur ou omission commise de bonne foi par l'émetteur ou la personne chargée de faire les calculs. La valeur du billet à toute date d'évaluation sera d'une valeur égale au principal global dû à la fin du dernier jour ouvrable, ajoutée du montant du rendement variable calculé comme si la date d'évaluation était la date d'échéance. La valeur du billet sera communiquée sur demande à la société de personnes au plus tard au 10^e jour ouvrable suivant la date d'évaluation applicable.

28. L'émetteur pourra suspendre la valeur du billet pendant toute période au cours de laquelle l'émetteur déclarera qu'une perturbation du marché visant au moins un panier s'est produite ou se maintient.

[373] L'intimée observe ce qui suit sur l'application des alinéas 7000(1)d) et 7000(2)(d) du RIR aux billets liés :

[TRADUCTION]

457. Les parties conviennent que les intérêts sur le billet lié dépendent de circonstances en cours après la fin de chaque année d'imposition au cours de laquelle était détenu le billet lié. Les intérêts payables à l'échéance sur le billet lié dépendent du rendement des portefeuilles de placement fictifs (portefeuille A et portefeuille B). Les circonstances sont celles « après la fin de l'année » car le montant du rendement variable dépend du rendement total du portefeuille A ou B sur une période de 20 ans. Par conséquent, les billets liés correspondent à la définition de créance énoncée dans l'alinéa 7000(1)d) du Règlement.

458. L'alinéa 7000(2)d) prévoit que le « montant maximal des intérêts qui pourraient être versés à l'égard de la créance » pour l'année doit être comptabilisé dans le revenu pour l'année. L'alinéa 7000(2)d) n'exige pas que les intérêts soient versés la même année. L'alinéa 12(1)c) prévoit déjà que les intérêts payables en cours d'année doivent être comptabilisés à titre de revenu. La stipulation n'exige pas non plus que les intérêts « courent » pendant cette année. Le paragraphe 12(3) prévoit déjà que les intérêts courus doivent être inclus annuellement dans le calcul du revenu. L'alinéa 7000(2)d) prévoit uniquement que les intérêts « pourraient » être versés pour l'année.

459. L'alinéa 7000(2)d) exige d'abord que les droits et obligations des parties soient analysés afin d'établir si des intérêts pourraient être versés au contribuable suite à certains événements ou dans certaines circonstances. Une fois établi que les rapports juridiques autorisent certains versements en cours d'année, il faut établir le montant maximal des intérêts qui pourraient être versés dans ces scénarios.

460. Pour rappel, il existe deux circonstances pouvant donner à la SEC EQ2009 le droit de percevoir des intérêts avant échéance :

a) en cas de défaut de paiement, la SEC EQ2009 pourrait déclarer toutes les obligations de Leeward payables et exigibles immédiatement, et

b) à partir de 2018, la SEC EQ2009 pourra racheter et demander le paiement des billets liés au principal du billet, ajouté d'un montant de rachat.

461. Aux fins de l'impôt pour 2009, 2010 et 2011, le montant maximal des intérêts qui pourraient être versés à la SEC EQ2009 correspond au montant du rendement variable qui serait payable en cas de défaut de paiement, tel que prévu par la convention de services de la SEC EQ2009.

462. Si un défaut de paiement avait eu lieu le 31 décembre 2009, tous les montants au titre des billets liés seraient immédiatement payables et exigibles. Ainsi, la société de personnes aurait droit de recevoir le paiement du principal des billets, ajouté du montant du rendement variable au 31 décembre 2009. Si le défaut se

produisait le 31 décembre 2010, la société de personnes aurait droit de recevoir le principal du billet, plus le montant du rendement variable au 31 décembre 2010. Puisqu'un défaut de paiement pourrait se produire et donnerait droit à la société de personnes de recevoir des intérêts, l'alinéa 7000(2)d) exige que ces intérêts hypothétiques soient inclus dans les intérêts réputés.³⁸⁴

[374] Comme l'a indiqué l'intimée, il n'est pas controversé par les appelants que les billets liés constituent une créance aux termes de l'alinéa 7000(1)d) du RIR.³⁸⁵ Les appelants soutiennent toutefois que l'alinéa 7000(2)d) ne joue pas, vu que [TRADUCTION] « aucun montant d'intérêt n'est ou ne "pourrait être payable" avant l'arrivée à échéance ou le rachat des billets liés. »³⁸⁶

[375] Les appelants concèdent que le rendement variable sur les billets liés constitue une « prime » aux fins du paragraphe 7000(3) du RIR, selon lequel une prime payable sur une créance est réputée constituer un montant d'intérêt aux fins de l'application de l'article 7000 du RIR. Les appelants relèvent néanmoins que dans le paragraphe 7000(3), ces intérêts ne sont pas réputés courir aux fins de l'application de l'alinéa 7000(2)d)³⁸⁷, et que ce paragraphe ne transforme pas le rendement variable sur les billets liés en montant réputé pouvoir être payable.

[376] Les appelants soutiennent que l'article 7000 du RIR ne crée pas de revenu d'intérêt, mais se borne à définir les circonstances dans lesquelles de tels revenus constituent un rendement quantifiable en vertu des conditions de la créance. Les appelants soutiennent que, selon la méthode préconisée par l'intimée, les gains attribuables à l'appréciation sont imposés de manière conjecturale et le contribuable paie des impôts sur un revenu fictif.

[377] L'alinéa 12(1)c) et les paragraphes 12(3) et 12(9) de la LIR disposent :

(1) Sont à inclure dans le calcul du revenu tiré par un contribuable d'une entreprise ou d'un bien, au cours d'une année d'imposition, celle des sommes suivantes qui sont applicables :

[...] c) sous réserve des paragraphes (3) et (4,1), les sommes reçues ou à recevoir par le contribuable au cours de l'année (selon la méthode qu'il suit normalement pour le calcul de son revenu) à titre ou en paiement intégral ou partiel d'intérêts,

³⁸⁴ Paragraphes 458 à 462, observations écrites de l'intimée.

³⁸⁵ Paragraphe 17, mémoire des faits et du droit des appelants.

³⁸⁶ Paragraphe 18, mémoire des faits et du droit des appelants.

³⁸⁷ Le mémoire des faits et du droit des appelants (paragraphe 20) renvoie à l'alinéa 7000(1)d), mais je suppose qu'il s'agit d'une coquille puisque l'application de cette disposition a déjà été admise.

dans la mesure où ces intérêts n'ont pas été inclus dans le calcul de son revenu pour une année d'imposition antérieure;

[...]

(3) Sous réserve du paragraphe (4,1), sont à inclure dans le calcul du revenu, pour une année d'imposition, d'une entité — société, société de personnes, fiducie d'investissement à participation unitaire ou fiducie dont une société ou une société de personnes est bénéficiaire — les intérêts sur une créance (sauf ceux afférents à quelque obligation à intérêt conditionnel, obligation pour le développement de la petite entreprise, obligation pour la petite entreprise, compte de stabilisation du revenu net ou titre de créance indexé) courus en sa faveur jusqu'à la fin de l'année, ou reçus ou devenus à recevoir par elle avant la fin de l'année, dans la mesure où ils n'ont pas été inclus dans le calcul de son revenu pour une année d'imposition antérieure.

[...]

(9) Pour l'application des paragraphes (3), (4) et (11) et 20(14) et (21), dans le cas où un contribuable acquiert, à un moment donné, un intérêt ou, pour l'application du droit civil, un droit sur une créance visée par règlement, un montant calculé selon les modalités réglementaires est réputé courir en sa faveur à titre d'intérêts sur cette créance au cours de chaque année d'imposition où il détient l'intérêt ou le droit.

[378] Le alinéas 7000(1) à (5) du RIR disposent :

7000(1) Pour l'application du paragraphe 12(9) de la Loi, est une créance visée chacune des créances suivantes (sauf celles constatées par un titre de créance indexé) sur laquelle un contribuable a acquis un droit :

- a)* une créance sur le principal de laquelle aucun intérêt payable n'est stipulé;
- b)* une créance à l'égard de laquelle la part des paiements de principal auquel a droit le contribuable est inégale par rapport à sa part des paiements d'intérêts dans cette créance;
- c)* une créance, sauf celles visées aux alinéas a) et b), à l'égard de laquelle il peut être déterminé, au moment de l'acquisition du droit par le contribuable, que le maximum des intérêts payables au cours d'une année se terminant après ce moment est inférieur au maximum des intérêts payables au cours d'une année postérieure;
- d)* une créance, sauf celles visées aux alinéas a), b) et c), à l'égard de laquelle le montant des intérêts payables pour une année

d'imposition dépend, en vertu des modalités de la créance, d'une condition devant être remplie après la fin de cette année.

Pour l'application du présent paragraphe, une créance comprend l'obligation incombant à l'émetteur de verser, sur la créance, un montant au titre du principal ou des intérêts.

(2) Pour l'application du paragraphe 12(9) de la Loi, le montant qui est réputé courir sur une créance à titre d'intérêts en faveur d'un contribuable au cours de chacune des années d'imposition pendant laquelle ce dernier détient un droit sur la créance correspond au montant suivant :

a) dans le cas d'une créance visée à l'alinéa (1)a), les intérêts qui seraient déterminés à l'égard de la créance s'ils étaient calculés pour cette année sur une base d'intérêts composés, suivant le maximum des taux dont chacun est un taux établi, à la fois :

(i) à l'égard de chaque circonstance dans laquelle le droit du contribuable sur la créance pourrait venir à échéance ou être racheté ou remboursé,

(ii) à partir d'hypothèses concernant le taux d'intérêt et la fréquence de capitalisation des intérêts qui, une fois appliquées, donnent la valeur actualisée, à la date d'achat du droit, des paiements maximaux prévus par la créance, cette valeur étant égale au coût du droit pour le contribuable;

b) dans le cas d'une créance visée à l'alinéa (1)b), le total des montants représentant chacun les intérêts qui seraient déterminés à l'égard du droit du contribuable dans un paiement sur la créance, si des intérêts afférents à ce paiement pour cette année étaient calculés sur une base d'intérêts composés, suivant le coût spécifié de son droit dans ce paiement et le taux d'intérêt spécifié relatif à son droit sur la créance; pour l'application du présent alinéa :

(i) le «coût spécifié» du droit du contribuable dans un paiement sur la créance est égal à la valeur actualisée de ce droit à la date d'achat, calculée selon le taux d'intérêt spécifié,

(ii) le «taux d'intérêt spécifié» est égal au maximum des taux dont chacun est un taux établi, à la fois :

(A) à l'égard de chaque circonstance dans laquelle le droit du contribuable sur la créance pourrait venir à échéance ou être racheté ou remboursé,

(B) à partir d'hypothèses concernant le taux d'intérêt et la fréquence de capitalisation des intérêts qui, une fois appliquées, donnent la valeur actualisée, à la date d'achat du droit, des paiements maximaux au contribuable prévus par la créance, cette valeur étant égale au coût du droit pour le contribuable;

c) dans le cas d'une créance visée à l'alinéa (1)c), sauf une créance à laquelle s'applique l'alinéa c.1), le plus élevé des montants suivants :

(i) le montant maximal des intérêts payables à l'égard de la créance pour l'année,

(ii) le montant maximal des intérêts qui serait déterminé à l'égard de la créance si les intérêts sur la créance pour l'année étaient calculés sur une base d'intérêts composés, suivant le maximum des taux dont chacun est un taux établi, à la fois :

(A) à l'égard de chaque circonstance dans laquelle le droit du contribuable sur la créance pourrait venir à échéance ou être racheté ou remboursé,

(B) à partir d'hypothèses concernant le taux d'intérêt et la fréquence de capitalisation des intérêts qui, une fois appliquées, donnent la valeur actualisée, à la date d'émission de la créance, des paiements maximaux prévus par la créance, cette valeur étant égale au principal de la créance;

c.1) dans le cas d'une créance visée à l'alinéa (1)c) à l'égard de laquelle s'appliquent les conditions énoncées ci-après aux sous-alinéas (i) et (ii), les intérêts qui seraient déterminés pour l'année si les intérêts sur la créance pour cette année étaient calculés sur une base d'intérêts composés, suivant le maximum des taux dont chacun représente le taux d'intérêt composé, établi à l'égard de chaque circonstance dans laquelle le droit du contribuable sur la créance pourrait venir à échéance ou être racheté ou remboursé, qui donne la valeur actualisée, à la date où le contribuable acquiert le droit sur la créance, des paiements prévus par la créance après l'acquisition par le contribuable de son droit sur la créance, laquelle valeur est égale au principal de la créance à la date d'acquisition

(i) le taux d'intérêt stipulé pour chaque période tout au long de laquelle la créance est en circulation est fixé à la date d'émission de la créance,

(ii) ce taux d'intérêt est au moins égal à chaque taux d'intérêt stipulé pour une période antérieure,

d) dans le cas d'une créance visée à l'alinéa (1)*d)*, le montant maximal des intérêts qui pourraient être versés à l'égard de la créance pour l'année.

(3) Pour l'application du présent article, toute prime payable sur une créance est réputée constituer un montant d'intérêt payable sur la créance.

(4) Dans le cas où les conditions suivantes sont réunies :

a) un contribuable détient un droit (appelé « droit initial » au présent paragraphe) sur une créance qui comporte un privilège de conversion ou le choix d'en reporter l'échéance,

b) au moment de l'émission de la créance ou, s'il est postérieur, au moment où le privilège ou le choix a été ajouté ou modifié, il était raisonnable de prévoir des circonstances où le détenteur de la créance acquerrait, en exerçant le privilège ou le choix, un droit sur une créance dont le principal est inférieur à sa juste valeur marchande au moment de l'acquisition,

le droit que le contribuable acquiert sur une créance par suite de l'exercice du privilège ou du choix est considéré, pour l'application du présent article, comme la continuation du droit initial.

(5) Aux fins des calculs visés aux alinéas (2)*a)*, *b)*, *c)* et *c.1)*, la fréquence de capitalisation de l'intérêt ne peut dépasser un an, et le taux d'intérêt appliqué doit être constant à partir de l'acquisition ou de l'émission, selon le cas, de la créance jusqu'à l'échéance, le rachat ou le remboursement de celle-ci.

[379] Selon l'alinéa 12(1)*c)* le contribuable est tenu d'inclure dans son revenu tout montant reçu ou à recevoir en cours d'année (selon la méthode qu'il suit normalement pour calculer son revenu) à titre ou en paiement intégral ou partiel d'intérêts. Ce texte ne vise donc pas uniquement les « intérêts » à proprement parler, mais tout versement lié aux intérêts. Cet alinéa ne fait pas référence à la source du paiement. Le moment où est reconnu le revenu visé par cet alinéa dépend de la méthode normalement suivie par le contribuable pour calculer son revenu.

[380] Le sens du mot « intérêts » a été examiné par la Cour d'appel fédérale à l'occasion de l'affaire *Canada c. Sherway Centre Ltd.*, [1998] 3 F.C. 36 :

[TRADUCTION]³⁸⁸

[10] La définition classique de l'intérêt se trouve dans une jurisprudence de la Cour suprême du Canada de 1947, *Renvoi sur la validité de l'article 6 de la loi « Farm Security Act de 1944 » de la Saskatchewan*; le juge Rand a alors défini l'intérêt en termes généraux comme étant « la contrepartie ou le dédommagement de l'utilisation ou de la détention par une personne d'une certaine somme d'argent qui appartient, au sens courant de ce mot, à une autre ou qui lui est due ». Cette définition assez large a depuis été circonscrite et précisée. Par exemple, à l'occasion de l'affaire *Attorney-General For Ontario c. Barfried Enterprises Ltd.*, le juge Judson, après avoir pris connaissance de la définition de l'intérêt retenue par le juge Rand à l'occasion de l'affaire *Farm Security Act* et par *Halsbury's Laws of England* [Vol. 27, 3^e éd., Londres : Butterworths & Co. (éditeurs) Ltd., 1959], a conclu que l'une des caractéristiques essentielles de l'intérêt est qu'il court de jour en jour. Le juge a retenu, dans la troisième édition du texte de Halsbury, que [TRADUCTION] « L'intérêt court de jour en jour, même s'il ne devient payable qu'à certains intervalles et qu'il est de ce fait établi ponctuellement entre les personnes auxquelles revient le principal par succession ». Cette accumulation quotidienne de l'intérêt me semble être l'une de ses caractéristiques essentielles. » Cependant, tel que relevé par Krishna dans *The Fundamentals of Canadian Income Tax*, le juge Judson a incorrectement interprété la définition dans Halsbury :

Halsbury dit uniquement que lorsqu'un montant est considéré comme un « intérêt », il est *réputé* courir de jour en jour. Malheureusement, cette formule a été interprétée de sorte qu'un paiement *ne pouvait* valoir intérêt *sauf* s'il courait de jour en jour, même s'il n'était payable qu'à certains intervalles. Cette interprétation de *Halsbury* a causé des malentendus importants sur le sens de la notion d'intérêt.

[11] Une autre caractéristique restrictive apportée à la définition du juge Rand de l'intérêt à l'occasion de l'affaire *Farm Security Act* se trouve dans le jugement *Balaji Apartments Ltd. c. Manufacturers Life Insurance Co.* par lequel la Haute Cour de justice de l'Ontario a décidé que pour qu'il y ait intérêt, le paiement doit représenter un pourcentage du montant principal. Devant ces caractéristiques circonscrivant la définition générale de l'intérêt professée par le juge Rand à l'occasion de l'affaire *Farm Security Act*, le juge de la Cour de l'impôt a conclu que les paiements n'étaient pas admissibles à titre d'intérêts puisqu'ils ne couraient pas de jour en jour et n'étaient pas calculés sur le principal impayé à [tout moment], mais sur l'excédent d'exploitation du centre commercial. J'examinerai successivement ces constats.

³⁸⁸ Pour être déductible aux termes de l'alinéa 20(1)c) de la LIR, le montant doit être un « intérêt ». Le texte de l'alinéa 20(1)c) n'inclut pas les mots « à titre ou en paiement intégral ou partiel ».

[12] Sur la question de savoir si les paiements s'accumulaient chaque jour, à mon avis l'interprétation correcte de l'accumulation quotidienne des intérêts est que tout droit d'un porteur aux intérêts doit pouvoir être avéré chaque jour. Ainsi, je retiens la thèse de l'intimé portant que la citation de Halsbury ne doit pas être interprétée pour en tirer le principe de droit selon lequel la « rémunération pour l'utilisation de fonds ne constitue un intérêt que si elle se mesure chaque jour. » En effet, je souscris à l'interprétation de l'intimé lorsqu'il dit qu'un « montant versé en contrepartie de l'accès des sommes d'argent pour une période définie peut être réputé s'accumuler jour après jour. »

[13] Tandis que, en l'espèce, l'intérêt n'était payable qu'une fois l'an, il n'en était pas moins fondé sur un pourcentage de l'excédent d'exploitation pour l'année. Ainsi, il pouvait être attribué au jour le jour et répondait donc au critère de l'accumulation quotidienne.

[14] La question plus difficile découle de l'exigence consacrée par la jurisprudence *Balaji Apartments* portant que les intérêts doivent représenter un pourcentage du montant du principal. L'affaire *Balaji Apartments* portait sur une hypothèque pour laquelle était exigé, en plus des paiements hypothécaires, le paiement d'un pourcentage des montants locatifs annuels bruts après qu'ait été atteinte une certaine somme. La Cour a conclu que les paiements liés au revenu brut n'étaient pas admissibles comme intérêt puisqu'ils ne représentaient pas un [TRADUCTION] « pourcentage dû, et n'étaient d'aucune manière liés au montant principal de la créance. » [...]

[15] À mon avis, la jurisprudence *Balaji Apartments* ne doit pas s'interpréter comme une restriction des conditions de déductibilité de paiements qui, tout en n'étant pas directement liés au principal, n'en sont pas moins liés à ce montant. En effet, la présente affaire doit se restreindre aux faits analogues à ceux qui ont fait pencher la décision. Il était manifeste que le paiement en question s'ajoutait à l'obligation de payer des intérêts sur le prêt [...].

[381] Le paragraphe 12(3) énonce une autre règle concernant le moment où est reconnu le revenu d'intérêts³⁸⁹ sur une créance.³⁹⁰ Ce texte vise les sociétés, les sociétés de personnes, les fiducies d'investissement à participation unitaire ou toute autre fiducie dont une société de personnes ou une corporation est bénéficiaire. Selon cette règle, ces contribuables sont tenus de comptabiliser comme revenus pour une année d'imposition les intérêts sur les créances qui courent pour le contribuable jusqu'à la fin de l'année d'imposition, ou deviennent payables ou sont reçus par le contribuable avant la fin de cette année

³⁸⁹ Au contraire de l'alinéa 12(1)c), le paragraphe 12(3) ne renvoie qu'aux « intérêts » et non à un montant à titre ou en paiement intégral ou partie d'intérêts. Cependant, l'effet du paragraphe 7000(3) du RIR est codifié dans la loi par opération du paragraphe 12(9).

³⁹⁰ Ce texte exclut expressément certaines créances. Aucune de ces exceptions ne joue en l'espèce.

d'imposition, à condition de ne pas avoir été comptabilisés comme revenus du contribuable pour une année d'imposition antérieure.

[382] Le paragraphe 12(9) joue aux fins des paragraphes 12(3), (4)³⁹¹ et (11)³⁹² et des paragraphes 20(14) et (21). Le paragraphe 12(9) prévoit que, si le contribuable acquiert un droit³⁹³ sur une créance visée, le montant calculé selon les modalités réglementaires est réputé courir en sa faveur à titre d'intérêts sur cette créance au cours de chaque année d'imposition où il détient l'intérêt sur le droit.

[383] L'article 7000 du RIR expose quatre catégories de créances visées, pour chacune desquelles il définit une méthode de calcul des intérêts courus pour le contribuable.³⁹⁴

[384] Il va sans dire que, pour interpréter le paragraphe 12(9) et l'article 7000 du RIR, j'en analyserai le texte, le contexte et l'objet.³⁹⁵

[385] Au début des années 80, l'ajout du paragraphe 12(9) était accompagné des notes explicatives ci-après³⁹⁶ :

1982 TN : Le paragraphe 12(9) autorise des règles spéciales qui apparaîtront au Règlement de l'impôt sur le revenu afin de déterminer les revenus d'intérêt couru sur des créances déterminées [...]. Les règles spéciales à établir dans le Règlement de l'impôt sur le revenu [...] s'appliqueront aux fins des paragraphes 12(3), (4), (8) et (11) et 20(14) afin de déterminer l'intérêt à être couru sur les créances déterminées.

[386] Les notes explicatives se bornent à observer que le paragraphe 12(9) autorise l'établissement de règles spéciales pour établir les revenus d'intérêt courus sur des créances visées. Heureusement, un commentaire plus détaillé sur ces règles a été publié le 12 novembre 1981 dans des documents budgétaires du ministère des Finances :

³⁹¹ Le paragraphe 12(4) vise tous les autres contribuables, qu'il oblige à comptabiliser avec les revenus les intérêts courus sur les contrats de placement, définis au paragraphe 12(11) de la LIR, à chaque jour anniversaire du contrat. Pour les contrats de placement conclus avant 1990, le paragraphe 12(4) impose la reconnaissance des intérêts courus sur ces contrats à tous les trois ans.

³⁹² Le paragraphe 12(11) définit le « jour anniversaire » et le « contrat de placement ».

³⁹³ Ou, en droit civil, un droit à une créance.

³⁹⁴ Les règles de l'article 7000 du RIR jouent si la créance a été acquise du débiteur ou d'un tiers, notamment dans l'acquisition d'une obligation coupons détachés sur un marché secondaire : *Goulet c. La Reine*, 2009 CCI 127 au paragraphe 6, confirmé dans 2011 CAF 164.

³⁹⁵ Voir, par exemple, *Trustco* au paragraphe 10.

³⁹⁶ Le paragraphe 12(9), ajouté par 1980-81-82-83, ch. 140, paragraphe 4(8), visait les années d'imposition qui ont commencé après 1981. La partie LXX du RIR a été ajoutée par P.C. 1983-3529, le 17 novembre 1983, DORS/83-864, applicable pour les années d'imposition qui ont commencé après 1981.

D'après la loi actuelle, les particuliers peuvent au choix, déclarer les revenus d'intérêt dans l'année, à mesure qu'ils sont courus, ou lorsqu'ils leur sont effectivement versés. Les personnes à revenu faible ou moyen qui n'ont pas de gros revenus de placement déclarent normalement leurs intérêts à mesure qu'ils sont courus pour profiter de l'exemption annuelle de 1 000 \$ pour revenus d'intérêt. Par contre, les personnes à revenu supérieur qui achètent certains dépôts à terme, des certificats de placement garanti et d'autres avoirs productifs d'intérêt peuvent différer l'impôt sur ces derniers. Ce report équivaut à une diminution appréciable du taux effectif d'imposition des revenus d'intérêt.

En outre, plusieurs institutions financières offrent depuis peu de nouvelles formes de placements, telles des rentes différées et des certificats de dépôt qui permettent de reporter l'impôt pendant une période sensiblement plus longue de 20 ou 30 ans et peuvent intéresser les personnes situées dans les tranches supérieures d'imposition. Pour éviter de tels reports, on propose que le contribuable soit obligé de déclarer les revenus courus sur un placement tous les trois ans à partir de la date du placement. Cela n'aura guère d'effet sur les personnes à revenu faible ou moyen, qui déclarent normalement leurs intérêts courus tous les ans afin de pouvoir réclamer l'exemption de 1 000 \$ pour revenu de placement. Même si elles ne les déclaraient pas ainsi, elles pourraient constater que les intérêts courus, une fois ajoutés à leur revenu, ne sont pas imposables en raison de l'exemption.³⁹⁷

[387] De concert, ces commentaires indiquent clairement que l'objet du paragraphe 12(9) et de ses règlements auxiliaires est d'assurer la reconnaissance en temps opportun comme revenu du rendement total des créances visées. Il importe de relever que les notes explicatives et les documents budgétaires sont muets sur la reconnaissance des montants à titre de revenus qui ne peuvent être avérés pour une année visée par l'application du paragraphe 12(9).

[388] Quatre catégories de créances visées sont définies par les alinéas 7000(1)*a*) à *d*) du RIR. Les méthodes de calcul imposées pour établir les revenus d'intérêts réputés courir sur chacune de ces créances sont définies aux alinéas 7000(2)*a*) à *d*) du RIR.

[389] L'alinéa 7000(1)*a*) du RIR définit les créances pour lesquelles il n'est stipulé qu'aucun intérêt n'est payable. L'alinéa 7000(2)*a*) du RIR prévoit que le montant réputé avoir couru à titre d'intérêt pour le contribuable pendant une année d'imposition correspond au montant d'intérêt qui serait attribué à la créance pour l'année si les intérêts sur la créance étaient calculés sur une base d'intérêts composés suivant le maximum des taux d'intérêt dont chacun est établi d'après ce qui est prescrit dans les sous-alinéas 7000(2)*a*)(i) et (ii) du RIR.

³⁹⁷ Documents budgétaires, déposés à la Chambre des communes par l'honorable Allan J. MacEachen, Vice-premier ministre et ministre des finances, 12 novembre 1981, page 24.

[390] Le sous-alinéa 7000(2)a)(i) du RIR exige que les intérêts sur une créance soient calculés pour chaque circonstance dans laquelle le droit du contribuable à la créance pourrait venir à échéance ou être racheté ou remboursé. Ce texte définit les transactions et les circonstances qui pourraient exister entre le porteur du droit à la créance et l'émetteur de la créance (c.-à-d., l'échéance, le rachat ou le remboursement de la créance). En effet, il existe une hypothèse sous-jacente selon laquelle les circonstances dans lesquelles des transactions ou les événements pourraient avoir lieu pourraient être identifiées, présumément par renvoi aux conditions de la créance. Cette hypothèse est appuyée par le fait que ce texte ne définit aucune transaction ni circonstance qui échapperait normalement aux conditions d'une créance, telle que la vente de la créance.

[391] Pour chacune des circonstances définies par le sous-alinéa 7000(2)a)(i) du RIR, le sous-alinéa 7000(2)a)(ii) du RIR exige l'établissement du taux d'intérêt et de la fréquence de capitalisation des intérêts donnant lieu à la valeur actualisée, à la date d'achat du droit à la créance, de tous les paiements maximaux prévus par la créance, cette valeur étant égale au coût du droit pour le contribuable.

[392] En résumé, l'alinéa 7000(2)a) mesure le rendement possible maximum pour le contribuable de son droit sur une créance visée, d'après les conditions de ladite créance, et exige ensuite que le contribuable fasse courir ce rendement comme un intérêt. La seule incertitude dans la quantification du revenu à comptabiliser porte sur l'utilisation du taux d'intérêt maximum autorisé aux sous-alinéas 7000(2)a)(i) et (ii) du RIR.

[393] L'alinéa 7000(1)b) définit les créances donnant droit au contribuable à des paiements de principal d'une valeur inégale à sa part des paiements d'intérêts dans cette créance. L'alinéa 7000(2)b) prévoit que le montant réputé courir à titre d'intérêt pour une année d'imposition d'un contribuable est égal au total de tous les montants représentant chacun les intérêts qui seraient déterminés à l'égard du droit du contribuable dans un paiement sur la créance, si des intérêts afférents à ce paiement pour cette année étaient calculés sur une base d'intérêts composés, suivant le « coût spécifié » de son droit dans ce paiement et le « taux d'intérêt spécifié ». Ces conditions sont définies dans les sous-alinéas 7000(2)(b)(i) et (ii) du RIR respectivement.

[394] Le « taux d'intérêt spécifié » est égal au maximum des taux calculés à l'égard du droit total du d'un contribuable dans la créance en employant généralement la même méthode que celle préconisée dans les sous-alinéas 7000(2)a)(i) et (ii) du RIR. Le « coût spécifié » du droit du contribuable dans un paiement est égal à la valeur actualisée de ce droit à la date d'achat, calculée selon le taux d'intérêt spécifié.

[395] L'alinéa 7000(1)c) définit les créances qui ne sont pas visées par les alinéas a) et b) à l'égard desquelles il peut être déterminé que les intérêts payables seront plus élevés pour une année postérieure que pour une année antérieure donnée.

[396] Lorsque l'alinéa 7000(2)c.1) ne joue pas, les sous-alinéas 7000(2)c)(i) et (ii) prévoient que le montant réputé couru en intérêts pour le contribuable pendant une année d'imposition est le montant le plus élevé entre le montant maximal des intérêts payables à l'égard de la créance pour l'année, et le montant maximal des intérêts que serait déterminé à l'égard de la créance si les intérêts étaient calculés d'après la méthode définie aux sous-alinéas 7000(2)a)(i) et (ii) du RIR, sous réserve que la valeur actualisée soit calculée à la date d'émission du titre/obligation plutôt qu'à la date d'achat du droit, et le principal³⁹⁸ de la créance vient remplacer les coûts pour le contribuable.

[397] L'alinéa 7000(2)c.1) du RIR joue au lieu de l'alinéa 7000(2)c) du RIR si le taux d'intérêt sur la créance pour chaque période au cours de laquelle la créance est impayée a été fixé à la date d'émission, et le taux d'intérêt applicable pour chaque période n'est pas inférieur au taux applicable pour toutes les périodes antérieures. Cet alinéa prévoit une méthode légèrement différente de celle énoncée aux alinéas 7000(2)a), b) et c) du RIR pour établir le montant réputé courir pour le contribuable comme intérêts pour une année d'imposition, mais le calcul du taux d'intérêt demeure fondé sur les entrants connus, y compris la somme de tous les paiements en vertu de la créance après son acquisition par le contribuable, et sur des hypothèses sur la date d'échéance, de rachat ou de remboursement du droit du contribuable sur la créance.

[398] L'alinéa 7000(1)d) du RIR définit les titres de créance à l'égard desquels le montant des intérêts payables pour une année d'imposition dépend, en vertu des modalités de la créance, d'une condition devant être remplie après la fin de cette année.

³⁹⁸ Le mot « principal » est défini au paragraphe 248(1), mais cette définition ne fait l'objet d'aucun renvoi exprès dans la partie LXX du RIR.

[399] La lettre de l'alinéa 7000(1)d) du RIR soulève deux questions, qui appellent une réponse affirmative pour que la créance soit visée par cet alinéa :

1. Le contribuable a-t-il acquis un droit sur une créance qui n'est pas définie par les alinéas 7000(1)a) à c) du RIR?
2. Selon les modalités de cette créance, le montant des intérêts payables pour une année d'imposition dépend-il d'une condition devant être remplie avant la fin de cette année d'imposition?

[400] La seconde question soulevée par la disposition porte avant tout sur la question de savoir si, aux termes des modalités de la créance, le montant des intérêts payés pour une année d'imposition dépend d'une condition qui ne sera remplie qu'après la fin de cette année. Il ressort du texte que le méfait visé est le report de la reconnaissance comme revenu d'intérêt sur la créance en raison de la condition. Il ressort aussi du texte que la disparition de la condition pourrait résoudre la question de quantifier les intérêts payés en vertu des modalités de la créance pour les années d'imposition du contribuable auxquelles s'applique la condition.

[401] Le sous-alinéa 7000(2)d) du RIR prévoit que le montant réputé versé au contribuable comme intérêts pour une année d'imposition est le montant maximal des intérêts sur les créances visées qui pourraient être versés pour cette année d'imposition. Lu de concert avec l'alinéa 7000(1)d) du RIR, l'alinéa 7000(2)d) exige que soit établi, pour chaque année d'imposition à laquelle s'applique la condition, le montant maximal des intérêts qui pourraient être payés pour cette année en vertu des modalités de la créance si la condition n'existait pas. L'hypothèse qui sous-tend l'alinéa 7000(2)d) est celle que ce montant peut être quantifié, ce qui correspond à la méthode consacrée par les alinéas 7000(2)a) à c.1) du RIR.

[402] La méthode retenue par chacun des alinéas 7000(2)a) à d) est compatible avec l'idée générale voulant qu'un montant ne puisse être reconnu comme revenu en vertu de la LIR si le montant ne peut être confirmé avec un niveau raisonnable de certitude.³⁹⁹ Tandis qu'une disposition législative adoptée par le législateur puisse bien sûr exiger la reconnaissance d'un montant ne pouvant autrement être établi (c.-à-d. un revenu fictif), la formulation employée

³⁹⁹ *M.R.N. c. Benaby Realities Ltd.*, [1968] R.C.S. 12 à la page 16, *Ikea Ltd. c. Canada*, [1998] 1 R.C.S. 196 au paragraphe 34, *West Kootenay Power and Light Co. c. Canada*, [1992] 1 C.F. 732 (CAF), *Maritime Telegraph and Telephone Co. c. Canada*, [1992] 1 C.F. 753 (CAF) et *Stevenson & Hunt Insurance Brokers Limited c. La Reine*, 62 F.T.R. 81, 93 DTC 5125 (CFPI), confirmé dans 98 DTC 6383, 1997 CarswellNat 2817 (CAF).

pour arriver à ce résultat devrait être claire. En l'espèce, ni le texte du paragraphe 12(9) de la LIR ni de l'article 7000 du RIR lus au regard du contexte, ni l'objet de ces dispositions décrit au moment de leur adoption n'appuie ce résultat.

[403] L'intimée dit que je dois supposer l'existence d'un événement concrétisant, et ensuite calculer le montant auquel cet événement donnerait droit à la SEC 2009 en me référant à la valeur théorique des billets liés à cette date. Je suis peu enclin à retenir cette méthode car le montant ainsi calculé n'aurait aucun lien avec ce que à quoi pourrait réellement avoir droit la SEC 2009 aux termes des modalités des billets liés suite à un réel événement cristallisant.

[404] Les billets liés n'apportent à la SEC 2009 que la possibilité de bénéficier d'un rendement calculé d'après un événement concrétisant, tel que l'échéance des billets liés. Tant l'existence d'un rendement que le montant de ce rendement sur les billets liés exigent que se produise réellement un événement concrétisant. Sans événement concrétisant, il est tout simplement impossible de connaître le montant réel le montant qu'a droit de recevoir la SEC 2009 aux termes des billets liés, et il n'y aurait donc aucun montant à réattribuer pour éviter un report du revenu. Il ne s'agit pas d'un résultat inapproprié puisqu'en réalité, il n'y a aucun report du rendement des billets liés, vue qu'aucun rendement n'est à reporter sans événement concrétisant. Le résultat suit simplement l'incertitude liée à ce type de créances.

[405] Présupposer l'existence d'un événement concrétisant n'apporte aucune clarification, puisque cet événement présumé ne ferait qu'établir un droit et un montant fictifs pour la période en question. Cette situation contraste vivement avec les alinéas 7000(2)a) à c.1), dans lesquels sont présumés des événements tels que l'échéance et le rachat, pour établir la part du rendement réel sur la créance qui serait versée au contribuable pendant l'année d'imposition si ce rendement était réparti de manière à ne pas reporter la reconnaissance du rendement à titre de revenu.

[406] Le calcul périodique de la valeur théorique des billets liés exigé au paragraphe 27 des billets liés n'est pas équivalent au rendement qui pourrait être versé à la SEC 2009 suivant un événement cristallisant. La SEC 2009 n'a aucun droit à cette valeur et, si aucun réel événement concrétisant ne se produit, la valeur ponctuelle du billet lié ne correspondra pas au montant auquel aurait droit la SEC 2009 en raison d'un rendement pour la période si un événement cristallisant se produisait réellement dans l'avenir.

[407] En résumé, la méthode avancée par l'intimée méconnaît du fait qu'un événement concrétisant présumé n'autorise pas le calcul de la part du montant auquel aurait réellement droit SEC 2009 au titre des billets liés, et entraîne l'attribution d'un revenu fictif qui pourrait n'être jamais versé à la SEC 2009. Le texte, le contexte et l'objet des dispositions ne permettent pas de conclure que le législateur entendait opérer une distinction aussi nette entre l'alinéa 7000(2)d) et la méthode consacrée par les alinéas 7000(2)a) à c.1) du RIR.

[408] Je me permets aussi de faire l'observation suivante, quoique nullement déterminante en l'espèce : l'ARC a toujours appliqué l'alinéa 7000(2)d) selon le critère que le rendement sur la créance doit être connu avant que ne puisse être établi le montant maximum en vertu de cet alinéa.⁴⁰⁰

[409] Pour ces motifs, je conclus que le paragraphe 12(9) de la LIR et l'article 7000 du RIR n'exigent pas qu'un montant soit réputé courir en faveur de la SEC 2009 à titre d'intérêt sur les billets liés.

F. L'intérêt payable sur les prêts unitaires n'est pas déductible aux termes de l'alinéa 20(1)c)

[410] L'intimée soutient que si aucun intérêt n'est réputé courir sur les billets liés aux termes du paragraphe 12(9) de la LIR et de l'alinéa 7000(2)d) du RIR pour la SEC 2009, il s'ensuit que la déduction du revenu réclamée par les appelants au titre des intérêts payables sur les prêts unitaires doit être refusée puisque les prêts unitaires ne sont pas des sommes empruntées dans le dessein de dégager un revenu d'une entreprise ou d'un bien, mais bien des sommes empruntées pour toucher des gains en capital. Il n'est pas controversé par l'intimée que les trois autres exigences du sous-alinéa 20(1)c)(i) sont remplies.⁴⁰¹

[411] Les appelants soutiennent que même si l'usage qu'ils entendaient faire des prêts unitaires était d'acquérir des parts de SEC pour toucher des gains en capital, les intérêts sont déductibles aux termes du sous-alinéa 20(1)c)(i) de la LIR. C'est cette thèse que j'examinerai en premier.

⁴⁰⁰ Voir, par exemple, les Décisions en matière d'impôt portant les numéros 2007-0237351R3 et 9 719 753, ATR-61 et la note 9633886.

⁴⁰¹ La Cour suprême du Canada synthétise les quatre exigences de l'alinéa 20(1)c)(i) au paragraphe 28 de *Shell Canada Ltd. c. Canada*, [1999] 3 R.C.S. 622 (« *Shell Canada* ») :

[...] La disposition comporte quatre conditions : (1) la somme doit être payée au cours de l'année ou être payable pour l'année au cours de laquelle le contribuable cherche à la déduire; (2) elle doit l'être en exécution d'une obligation légale de verser des intérêts sur l'argent emprunté; (3) celui-ci doit être utilisé en vue de tirer un revenu non exonéré d'une entreprise ou d'un bien; et (4) la somme doit être raisonnable compte tenu des trois premiers critères.

L'intimée dit que la troisième exigence n'a pas été remplie.

[412] Dans l'arrêt *Stewart c. Canada*, 2002 CSC 46, [2002] 2 R.C.S. 645 (« *Stewart* »), la Cour suprême du Canada observe, au paragraphe 68 :

Quant à savoir si le gain en capital escompté devrait ou non servir à déterminer si le contribuable a une expectative raisonnable de profit, nous réitérons que la rentabilité escomptée d'une entreprise n'est qu'un seul des facteurs à prendre en considération pour déterminer si l'activité du contribuable dénote un degré de commercialité suffisant pour qu'elle soit considérée comme une source de revenus constituée d'une entreprise ou d'un bien. Cela dit, à notre avis, la motivation relative aux gains en capital correspond à la compréhension qu'ont normalement les gens d'affaires de la « recherche d'un profit », et elle peut être prise en considération pour déterminer si l'activité du contribuable est de nature commerciale. Naturellement, la simple acquisition d'un bien en vue de réaliser éventuellement un gain n'engendre pas une source de revenus pour l'application de l'art. 9; toutefois, un gain escompté peut être pris en considération pour apprécier la commercialité de la ligne de conduite globale du contribuable.

[Soulignement ajouté.]

[413] Le paragraphe 9(1) de la LIR dispose que « le revenu qu'un contribuable tire d'une entreprise ou d'un bien pour une année d'imposition est le bénéficiaire qu'il en tire pour cette année ». Dans l'arrêt *Stewart*, la Cour observe qu'un gain en capital n'est pas un revenu tiré d'une source définie par l'article 9 de la LIR, ce qui signifie nécessairement qu'un gain en capital n'est pas un revenu tiré d'une entreprise ou d'un bien.⁴⁰² Tandis que cette idée semble aller de soi, elle est aussi justifiée par un examen approfondi des dispositions applicables de la LIR et de l'historique du traitement fiscal des gains en capital dans la LIR. Selon moi, cette analyse sommaire suffit à réfuter la thèse des appelants voulant que, aux fins de l'application de l'alinéa 20(1)c), une expectative raisonnable de revenu puisse comprendre l'expectative raisonnable de gains en capital.

[414] Les appelants ont utilisé les prêts unitaires afin d'acquérir des parts de SEC. Le programme donnait aux appelants trois possibilités de réaliser leurs parts de SEC : à l'échéance du programme le 31 décembre 2028; en demandant le

⁴⁰² Voir aussi *Mohammad c. Canada*, [1998] 1 C.F. 165 (CAF) au paragraphe 13 où la Cour relève que l'alinéa 20(1)c) est muet sur les gains en capital. Le paragraphe 9(3) dispose que « [d]ans la présente loi, le revenu tiré d'un bien exclut le gain en capital réalisé à la disposition de ce bien ».

rachat des parts de SEC après la neuvième année du programme;⁴⁰³ ou en vendant les parts de SEC à un tiers approuvé par la SEC 2009 et FT. M. Gordon a témoigné que la sortie à échéance constituait l'[TRADUCTION] « issue attendue ».⁴⁰⁴ Les autres appelants ont soit explicitement exprimé leur intention de conserver leurs parts de SEC jusqu'à échéance du programme, ou semblaient tenir pour acquis que voilà ce qui se produirait en vertu du programme.⁴⁰⁵

[415] Les conditions du programme exposent deux scénarios possibles quant aux parts de SEC : le scénario A et le scénario B. M. Gordon a défini ces deux scénarios :

[TRADUCTION]

Le scénario A était destiné à présenter une analyse des répercussions financières à échéance si un porteur de parts les maintenait à échéance. Le scénario B était destiné à définir les répercussions ou les résultats financiers pour un porteur qui arriverait à vendre ses parts avant échéance.

Dans un tel cas, il était tenu pour acquis que les parts seraient, en elles-mêmes, assimilées à des immobilisations. Par conséquent, la disposition par la vente de ces parts à un tiers donnerait lieu à la comptabilisation d'un gain en capital avec les revenus, et non la comptabilisation intégrale au titre du revenu.⁴⁰⁶

[416] Des cinq autres appelants, ceux qui semblaient comprendre les deux scénarios ont affirmé que le scénario A donnait lieu à un revenu, et constituait le scénario le plus plausible puisqu'il n'existait aucun marché ni acquéreur potentiel pour les parts de SEC. Deux appelants ont témoigné ne pas comprendre les deux scénarios.⁴⁰⁷ M. Platnick a indiqué en contre-interrogatoire qu'il espérait que le scénario B se réalise.

[417] La seule source de revenus pour la SEC 2009 était les billets liés. Les billets liés apportaient à la SEC 2009 un rendement, calculé à échéance, d'une valeur égale au plus élevé de deux montants, dont chacun était calculé d'après un portefeuille théorique (portefeuille A et portefeuille B).⁴⁰⁸ Peu importe le montant

⁴⁰³ Le scénario de rachat était offert aux appelants une fois par année.

⁴⁰⁴ Ligne 23, page 222 de la transcription.

⁴⁰⁵ Dans son témoignage, Mme Tilatti a dit avoir l'intention de conserver ses parts de SC jusqu'à leur échéance, tandis que M. Chu et Mme Sang ont indiqué ne pas comprendre les scénarios A et B, mais semblaient tenir pour acquis qu'ils conserveraient leurs parts de SC jusqu'à leur échéance puisque que tel était le fonctionnement du programme.

⁴⁰⁶ Lignes 27 à 28, page 226, et lignes 1 à 9, page 227 de la transcription.

⁴⁰⁷ Mme Sang et M. Chu.

⁴⁰⁸ Les billets liés prévoient aussi un calcul du rendement suite à d'autres événements cristallisants tels que le rachat des billets liés : paragraphe 9 des billets liés.

dû par Leeward à la SEC 2009 à l'échéance des billets liés, le montant qui sera versé par Leeward à la SEC 2009 à l'égard des billets liés, le montant versé par Leeward à la SEC 2009 en vertu des billets liés ne peut être supérieur aux actifs de Leeward à cette date, soustraits du montant payable par Leeward à GTFC au titre des billets GFTC. Les actifs de Leeward sont composés des billets Man et des prêts consentis à DT.

[418] Sans considérer cette restriction pratique, la SEC 2009 devra comptabiliser comme revenu, aux termes de l'alinéa 12(1)c), le montant intégral du rendement sur les billets liés. Si Leeward ne verse pas l'intégralité du rendement dû à la SEC 2009 à échéance des billets liés, la SEC 2009 doit demander une déduction du revenu en vertu de l'alinéa 20(1)p) d'une valeur égale au manque-à-gagner.⁴⁰⁹

[419] Dans l'arrêt *Ludco*, la Cour suprême du Canada a observé :

[...]Par conséquent, voici le critère applicable pour déterminer la fin visée par l'utilisation des fonds empruntés et décider si l'intérêt est déductible en application du sous-al. 20(1)c)(i) : Compte tenu de toutes les circonstances, le contribuable avait-il, au moment de l'investissement, une expectative raisonnable de tirer un revenu?

Le critère de l'expectative raisonnable est compatible avec la notion de fin telle qu'elle est formulée dans la disposition et il constitue une norme objective, indépendamment de l'intention subjective du contribuable, laquelle est en soi pertinente, mais non décisive. Il permet en outre d'éviter bon nombre des écueils inhérents aux autres critères proposés et il contribue à la réalisation de l'objectif de politique générale visé par la disposition relative à la déductibilité des intérêts, savoir l'accumulation des capitaux et l'investissement, comme il est expliqué dans la partie suivante des présents motifs.⁴¹⁰

[420] Il n'est pas controversé par l'intimée que les parts de SEC constituent une source potentielle de revenus pour les appelants. L'intimée soutient plutôt que les appelants n'ont pas acquis leurs parts de SEC pour en tirer le revenu qui pourrait leur être versé par la SEC 2009 à échéance des billets liés, mais bien pour tirer un gain en capital de la disposition des parts de SEC. L'intimée observe ce qui suit pour appuyer cette position :

⁴⁰⁹ Lignes 10 à 16, page 213 de la transcription.

⁴¹⁰ Paragraphes 54 et 55. La Cour observe que le «revenu» dans ce contexte renvoie au revenu brut : paragraphe 63.

[TRADUCTION]

490. Vu la preuve et l'ensemble des circonstances, il n'y a aucun motif raisonnable de conclure qu'EquiGenesis ou les participants prévoyaient que les billets liés arriveraient à échéance, et donc de donner un revenu, notamment :

- a) Les activités d'EquiGenesis consistent à faire la vente de placements donnant droit à une aide fiscale, et son objectif est de maximiser les avantages fiscaux pour ses clients. Les conditions indiquent que le principal avantage fiscal appartient au scénario B, dans lequel les investisseurs tirent un gain en capital à l'année 20.
- b) EquiGenesis tente constamment de rehausser ses structures pour augmenter au maximum les rendements pour les investisseurs, tout particulièrement les avantages fiscaux. Parmi les améliorations apportées pour l'année d'imposition 2010, une nouvelle stratégie de disposition était associée à un gain en capital imposable de zéro pour les participants.
- c) Les participants ont choisi de participer au programme EQ09 principalement pour bénéficier de ses avantages fiscaux.
- d) Il ne ressort de nul élément de preuve qu'il existe quelque facteur que ce soit qui aurait pu empêcher EquiGenesis de piloter la disposition de parts ou d'actifs de la société de personnes en 2028, de manière à permettre aux participants de tirer des gains en capital, au lieu d'un revenu d'entreprise.
- e) Les investisseurs espéraient que se réalise le scénario B et considéraient le scénario A comme le moins souhaitable.

491. Par conséquent, notre Cour doit conclure que les appelants n'avaient pas d'expectative raisonnable de tirer un revenu brut de leurs placements dans la SEC EQ09⁴¹¹.

[421] Je ne peux souscrire à la position de l'intimée. Il ressort clairement, tant des témoignages que de la preuve documentaire, qu'il n'y avait aucun marché pour les parts de SEC, ni acquéreur connu pour ces actifs. Il ressort aussi sans équivoque des témoignages et des preuves documentaires qu'aucune déclaration écrite n'a été faite aux appelants portant que leurs parts de SEC seraient rachetées avant l'échéance du programme. Quant aux déclarations verbales, je retiens le témoignage des appelants portant qu'aucune déclaration ne

⁴¹¹ Paragraphes 490 et 491, observations écrites de l'intimée.

leur a été faite de vive voix concernant le rachat de leurs parts de SEC avant l'échéance du programme.

[422] M. Gordon a exposé quatre cas où des participants à des programmes antérieurs avaient vendu leurs parts de société en commandite sans aide, à leurs proches, et deux cas où EquiGenesis était parvenue à trouver des acquéreurs pour les parts de société en commandite.⁴¹² Cependant, le témoignage de M. Gordon ne permet pas de conclure qu'il existe un marché pour les parts de SEC, ou qu'il existe un acheteur pour les parts de SEC. Il établit uniquement qu'il pourrait être possible de vendre les parts de SEC.

[423] Les points soulevés par l'intimée aux paragraphes 490 a) à e) de ses observations ne corrobore pas la thèse portant que les parts de SEC ont été acquises par les appelants dans le seul objectif d'en tirer un gain en capital.

[424] Les points soulevés aux paragraphes a) et b) vu seulement dans le sens de la conclusion possible portant que les appelants ont contracté les prêts unitaires pour acquérir les parts de SEC et en tirer un gain en capital. Les témoignages des appelants et les éléments de preuve objectifs sur les composants du programme définis dans ses documents de mise en œuvre réfutent toute conclusion analogue.⁴¹³

[425] Le point soulevé au paragraphe c) attribue aux appelants des motivations d'ordre fiscal. La motivation des appelants ne correspondait pas à l'objectif qu'ils poursuivaient en employant prêts unitaires pour acquérir les parts de SEC.⁴¹⁴

⁴¹² Ligne 28, page 227, page 228, et lignes 1 à 12, page 229 de la transcription.

⁴¹³ Dans *Swirsky c. La Reine*, 2014 CAF 36, la Cour d'appel fédérale synthétise aux paragraphes 8 et 9 la méthode correcte d'examen de l'intention d'un contribuable en se référant à toutes les circonstances ;

Dans l'arrêt *Ludco Enterprises Ltd. c. Canada*, 2001 CSC 62, [2001] 2 R.C.S. 1082, aux paragraphes 54 et 55, la Cour suprême a jugé que, pour dégager l'objet d'une mesure ou l'intention de son auteur, le tribunal doit déterminer objectivement la nature de la fin poursuivie en tenant compte à la fois des éléments subjectifs et objectifs pertinents. L'appelant soutient que le juge a, dans le cas qui nous occupe, commis une erreur de droit en accordant une importance excessive à l'intention subjective de l'épouse et en n'accordant pas suffisamment de valeur aux éléments objectifs concernant la fin poursuivie.

⁴¹⁴ La distinction entre motivation et intention ou objet a été définie par la Cour suprême du Canada au paragraphe 22 de *Backman*. Dans l'arrêt *Walls*, la Cour suprême du Canada observe au paragraphe 22 :

Même si les intimés en l'espèce étaient clairement motivés par des considérations fiscales lorsqu'ils ont acquis leur participation dans la société, cela n'enlève rien à la nature commerciale de l'exploitation du parc d'entreposage ni à sa qualification de source de revenu pour l'application de l'art. 9 de la Loi. Il est bien établi qu'une motivation d'ordre fiscal n'enlève rien à la validité d'opérations effectuées à des fins fiscales [...].

[426] Le point soulevé au paragraphe d) est un moyen détourné de dire qu'il était possible de vendre les parts de SEC. Cependant, la possibilité de vendre les parts de SEC n'indique pas si l'objectif poursuivi par les appelants en employant leurs prêts unitaires pour acquérir des parts de SEC était de tirer un gain en capital ou de toucher un revenu. Cette possibilité établit uniquement que les appelants auraient pu vendre leurs parts de SEC. Cette possibilité doit être considérée au regard du contexte des témoignages et des preuves documentaires de l'absence de marché pour les parts de SEC, et de l'absence de tout engagement verbal ou écrit envers les appelants concernant le rachat de leurs parts de SEC. Dans ces circonstances, toute vente éventuelle des parts de SEC n'est qu'une simple possibilité et non une fin qui aurait motivé l'acquisition des parts de SEC.⁴¹⁵

[427] Le point soulevé au paragraphe e) n'est pas corroboré par les preuves. Tout au plus, les appelants qui avaient compris les deux scénarios ont reconnu que le scénario B se traduisait par un résultat fiscal plus intéressant, et espéraient que ce serait celui-là qui se concrétiserait. En fait, l'observation la plus forte à ce sujet est la concession faite en contre-interrogatoire par M. Platnick qu'il espérait que le scénario B se concrétise. Vu la distinction opérée par la LIR entre les gains en capital et les revenus, l'on n'est certainement pas surpris d'apprendre que les appelants auraient préféré tirer un gain en capital plutôt que de toucher le même montant à titre de simple revenu. Cependant, la preuve qu'est illusoire l'espoir que se réalise une éventualité peu vraisemblable selon les preuves ne constitue pas une preuve convaincante que les appelants ont employé les prêts unitaires dans le but d'acquérir les parts de SEC pour tirer des gains en capital, et non un revenu.

[428] Je relève aussi que, même si l'intimée n'a pas reconnu que les parts de SEC avaient le potentiel de constituer une source de revenus pour les appelants, pour les motifs ci-après, je conclus que, vu les preuves, les parts de SEC constituaient une source potentielle de revenu, et que l'expectative des appelants au moment de faire leur placement de tirer un revenu brut des parts de SEC était raisonnable.

⁴¹⁵ Je relève que, dans *Ludco*, la Cour suprême énonce, au paragraphe 50, que la fin de tirer un revenu n'est pas nécessairement la seule fin, ou même la fin prédominante :

[...] rien dans le texte de la disposition [subparagraphe 20(1)c)(i)] n'indique que la fin requise doit être la fin exclusive, première ou dominante ou que, en présence de fins multiples, celles-ci doivent d'une certaine manière être classées par ordre d'importance pour déterminer quelle est la fin « réelle » poursuivie par le contribuable [...].

[429] La structure du programme est telle que les seules sources de revenus légalement exécutoires des appelants sur les parts de SEC sont le droit de revendre les parts de SEC après neuf ans, mais avant l'échéance du programme, et leur droit à une partie du revenu de la SEC 2009, réalisé à l'échéance des billets liés le 31 décembre 2028.

[430] Dans son témoignage, M. Gordon a déclaré que le rachat des parts de SEC avant l'échéance du programme aurait appelé la comptabilisation de la totalité des gains à titre de revenus pour le participant qui aurait revendu les parts. En outre, les participants qui revendent leurs parts doivent rembourser tout manque-à-gagner entre le montant payé au participant par la SEC 2009 et le solde payable sur le prêt unitaire et le prêt GTFC du participant.⁴¹⁶ L'intimée n'a pas évoqué de résultat différent après le rachat des parts de SEC avant l'échéance du programme.

[431] De même, il ressort des éléments de preuve que l'échéance du programme résulte vraisemblablement en un revenu pour les appelants, d'un montant toutefois inconnu. Le potentiel de dégager un revenu survient à l'échéance des billets liés et par l'attribution par la SEC 2009 de tout revenu dégagé aux porteurs des parts de SEC. Les conditions du programme exposent aux participants les conséquences fiscales de cette attribution qui sont rassemblées à titre du scénario A.

[432] L'existence d'un droit légal au paiement par la SEC 2009 à échéance du programme constitue un aspect essentiel du programme. En effet, ce droit constitue le moyen par lequel les participants pourront rembourser leur dette impayée à FT sans puiser dans leurs propres ressources. Pour leur permettre d'en bénéficier, le montant versé par la SEC 2009 à échéance du programme doit être au moins égal au principal des prêts consentis aux participants et impayés au 31 décembre 2028,⁴¹⁷ lequel montant sera sensiblement plus élevé que le placement initial dans la SEC 2009⁴¹⁸.

[433] Le droit légal des appelants de recevoir un paiement de la SEC 2009 à l'échéance du programme n'est pas qu'une simple coquille vide.⁴¹⁹ Ce droit est

⁴¹⁶ Lignes 13 à 28, page 223, et lignes 1 à 21, page 224 de la transcription.

⁴¹⁷ C'est-à-dire les prêts qui remplacent les prêts unitaires et les prêts GTFC au point mitoyen.

⁴¹⁸ Le placement initial dans la SC 2009 est de 36 140 \$ par part de SC. Le principal initial global du prêt GTFC et du prêt unitaire est de 42 000 \$ par part de SC, et sera sensiblement augmenté pendant la durée du programme par les avances annuelles consenties par FT aux fins du paiement des intérêts.

⁴¹⁹ Je relève que cette décision sur la « coquille vide » n'a aucune incidence sur mon analyse antérieure relevant du paragraphe 143.2(7) (et vice versa) puisque l'analyse était fondée sur l'interprétation et l'application de dispositions

indirectement garanti par les actifs de Leeward, lesquels sont inclus dans les billets Man et les montants cumulativement dus à Leeward par DT, soustraits de l'obligation de Leeward, sensiblement moindre, envers GTFC au titre des billets GTFC. Les actifs de DT sont les montants cumulés dus à DT par FT, et les actifs de FT sont les montants cumulés dus à FT par les participants.⁴²⁰

[434] Le fait que soient, en pratique, plafonnés les montants que pourrait payer Leeward à la SEC 2009 en vertu des conditions des billets liés et que la SEC 2009 puisse demander une déduction du revenu en vertu de l'alinéa 20(1)p) n'enlève rien à la possibilité réelle que les appelants tirent un revenu de leurs parts de SEC. En effet, même si le maximum théorique est atteint, la SEC 2009 maintiendra un revenu brut conséquent qui devra être réparti parmi les porteurs de parts de SEC. Ainsi, cette possibilité ne fait pas d'une expectative objectivement raisonnable de revenu brut une expectative déraisonnable.

[435] Enfin, le fait que la réalisation du revenu brut soit raisonnablement attendue le 31 décembre 2028 n'est pas une considération soulevée dans l'alinéa 20(1)c) de la LIR, lequel prévoit que la date de la déduction des dépenses d'intérêt et n'exige pas de rattachement entre la déduction et le revenu tiré de l'entreprise ou du bien. Cet argument est appuyé par le fait que les règles sur les dépenses à rattacher consacrées dans l'article 18.1 ne jouent pas quant aux déductions visées par l'article 20.

[436] Vu ce qui précède, je conclus que les intérêts payables par les appelants sur leurs prêts unitaires respectifs sont déductibles aux termes du sous-alinéa 20(1)c)(i) de la LIR, conformément à son texte. En outre, puisque l'analyse est généralement la même, les frais engagés par les appelants sont aussi déductibles conformément aux dispositions pertinentes de la LIR.

spécifiques anti-évitement dans le RIR. Par ailleurs, dans l'arrêt *Ludco*, le juge Iacobucci réfute expressément un critère lié à la « bonne foi » pour l'alinéa 20(1)c) (paragraphe 47 à 52).

⁴²⁰ Il est manifeste dans cette description que le programme de SC 2009 constitue essentiellement une série d'opérations légalement exécutoires destinée à donner lieu à une déduction d'intérêts. Cependant, la nature structurée et fiscalement motivée des opérations ne constitue pas en soi un motif de refus des déductions d'intérêts lorsque les opérations répondaient aux exigences de la LIR pour les déductions sollicitées. Tel qu'indiqué dans l'arrêt *Shell Canada* aux paragraphes 39 et 40 : « [...] en l'absence d'une disposition expresse contraire de la Loi ou d'une conclusion selon laquelle l'opération en cause est un trompe-l'œil, les rapports juridiques établis par le contribuable doivent être respectés en matière fiscale » et « [...] L'examen de la "réalité économique" d'une opération donnée ou de l'objet général et de l'esprit de la disposition en cause ne peut jamais soustraire le tribunal à l'obligation d'appliquer une disposition non équivoque de la Loi à une opération du contribuable ». Voir aussi *Stewart* au paragraphe 65 et *Ludco* au paragraphe 64.

IV. Conclusion

[437] Les appels sont accueillis et les nouvelles cotisations des appelants sont renvoyées au Ministre pour un nouvel examen et nouvelle cotisation conformément aux conclusions énoncées dans les présentes.

Signé à Ottawa, Canada, ce 8^e jour de septembre 2017.

« J.R. Owen »

Juge Owen

Traduction certifiée conforme
ce 24^e jour de juillet 2019.

François Brunet, réviseur

ANNEXE A

2013-355(IT)G; 2013-3488(IT)G (Cassan); 2014-384(IT)G (Gordon);
2014-806(IT)G (Tilatti); 2014-804(IT)G (Platnick);
2014-802(IT)G (Chu); 2014-803(IT)G (Sang)

COUR CANADIENNE DE L'IMPÔT

ENTRE :

LYNN CASSAN ET AUTRES

appelants

- et -

SA MAJESTÉ LA REINE

intimée

[TRADUCTION FRANÇAISE OFFICIELLE]

EXPOSÉ PARTIEL DES FAITS CONVENUS

Osler, Hoskin & Harcourt S.E.N.C.R.L.
C.P. 50
1, First Canadian Place
Toronto (Ontario)
M5X 1B8

William F. Pentney
Sous-procureur général du Canada
Ministère de la Justice du Canada
Section des services du droit fiscal
99, rue Bank, 11^e étage
Ottawa (Ontario)
K1A 0H8

M^e Al Meghji
M^e Mary Paterson
M^e Pooja Samtani
M^e Adam Hirsh

M^e Daniel Bourgeois
M^e Andrew Miller
M^e Josh Kumar

Tél. : 416-862-5677
Télec. : 416-862-6666

Tél. : 613-670-6440
Télec. : 613-941-2293

Avocats des appelants

Avocats de l'intimée

2013-355(IT)G; 2013-3488(IT)G (Cassan); 2014-384(IT)G (Gordon);
2014-806(IT)G (Tilatti); 2014-804(IT)G (Platnick);
2014-802(IT)G (Chu); 2014-803(IT)G (Sang)

COUR CANADIENNE DE L'IMPÔT

ENTRE :

LYNN CASSAN ET AUTRES

appelants

- et -

SA MAJESTÉ LA REINE

intimée

[TRADUCTION FRANÇAISE OFFICIELLE]

EXPOSÉ PARTIEL DES FAITS CONVENUS

Les parties à la présente instance admettent, aux fins de la présente instance seulement, la véracité des faits énoncés dans le présent exposé des faits convenus (l'« exposé convenu »).

Les faits contenus dans le présent exposé convenu sont organisés sous les rubriques suivantes :

A. Le programme	147
B. Les parties	147
C. L'organisme de bienfaisance	148
D. Le programme d'investissement	148
(i) Finance Trust	149
(ii) Le prêt d'investissement	149
(iii) Utilisation des fonds obtenus par la société en commandite et titre de dette en faveur de Leeward	149
(iv) Leeward	150
(v) Les billets liés	151
(vi) Le contrat de garde	152
(vii) L'accord de créancier privilégié	152
(viii) Utilisation des fonds obtenus par Leeward	152
E. Le programme de dons	153
(i) Directive concernant les fonds versés à l'organisme de bienfaisance	154
(ii) Les billets de la Giving Tree Foundation	155
(iii) Mouvements de fonds dans le programme de dons	157
F. Les appelants	158

(i)	Lynn Cassan	158
(ii)	Ken Gordon	159
(iii)	Howard Platnick	161
(iv)	Dana Tilatti	163
(v)	Stephen Chu	165
(vi)	Katherine Lee Sang	167

6. A. Le programme

1. Le programme appelé EquiGenesis 2009-II Preferred Investment Limited Partnership and Donation Program (« programme EQ 2019 ») est un programme promu par EquiGenesis Corporation (« EquiGenesis »).
2. Le programme EQ 2009 comporte deux volets, soit un investissement dans une société en commandite (le « programme d'investissement ») et un paiement de 10 200 \$ par part de société en commandite achetée à un organisme de bienfaisance enregistré (le « programme de dons »).
3. Les participants au programme EQ 2009 avaient la possibilité de participer soit au programme d'investissement, soit à la fois au programme d'investissement et au programme de dons.
4. En 2009, 59 contribuables résidents canadiens ont participé au programme EQ 2009, dont 58 ont participé aux deux volets du programme EQ 2009 (individuellement désignés « un participant » et collectivement désignés « les participants »).
5. Un contribuable a participé au programme d'investissement seulement.

7. B. Les parties

8. EquiGenesis est une entreprise privée constituée en vertu d'une loi fédérale dont le siège social est situé à Toronto, en Ontario.
9. Ken Gordon est l'unique actionnaire d'EquiGenesis.
10. EquiGenesis 2009-H Preferred Investment LP (la « société en commandite ») est une société en commandite de l'Ontario inscrite à titre d'abri fiscal (TS075390) aux fins de la *Loi de l'impôt sur le revenu* (la « Loi »).
11. Le commandité de la société en commandite est EquiGenesis 2009-II Preferred Investment GP Corp. (le « commandité »).
12. Le seul actionnaire du commandité est en fin de compte le Gordon Family Trust de 2009.
13. EquiGenesis et le commandité sont les promoteurs du programme EQ 2009.

14. C. L'organisme de bienfaisance

15. Établi en 2005 et situé à Ottawa, au Canada, l'Ottawa College of Jewish Studies était un organisme de bienfaisance enregistré aux fins de la Loi.
16. L'Ottawa College of Jewish Studies s'était donné pour objectif de promouvoir l'étude du judaïsme en élaborant et en offrant des cours d'éducation.
17. Le 24 septembre 2009, à la suite d'une résolution spéciale de ses administrateurs, l'Ottawa College of Jewish Studies a changé son nom pour The Giving Tree Foundation of Canada (l'« organisme de bienfaisance »).
18. À compter du 24 septembre 2009, le mandat de l'organisme de bienfaisance consistait, entre autres choses, à [TRADUCTION] « recevoir et maintenir un fonds ou des fonds, et appliquer la totalité ou une partie du capital et des revenus qui en découlent, de temps à autre, à des organismes de bienfaisance enregistrés en vertu de la [Loi] ».
19. Le 2 décembre 2009, l'organisme de bienfaisance a conclu un protocole d'entente avec EquiGenesis qui, entre autres, décrivait les modalités de sa participation au programme EQ 2009.

20. D. Le programme d'investissement

17. Pour participer au volet investissement du programme EQ 2009, chaque participant :
 - (a) était tenu de souscrire au moins 10 parts de la société en commandite (les « parts »);
 - (b) a rempli une souscription et une procuration (la « procuration relative aux parts ») nommant le commandité à titre de fondé de pouvoir et de mandataire du participant.
18. Les parts ont été offertes aux participants en vertu des exemptions de prospectus de placement privé aux fins de la *Loi sur les valeurs mobilières* (Ontario) et aux participants qualifiés de la même façon dans toutes les autres provinces, à l'exclusion de Terre-Neuve et du Québec.
19. Chaque participant qui a souscrit à la société en commandite a signé (i) un formulaire de demande de prêt et de cession de parts et (ii) un billet à ordre.
20. Entre le 12 août 2009 et le 30 décembre 2009, 59 participants au programme EQ 2009 ont acquis un total de 1 113,75 parts dans la société en commandite, qui étaient représentées par des certificats de parts (les « certificats de parts de la société en commandite »).

21. (i) Finance Trust

21. Pour financer leur acquisition des parts, les participants ont emprunté des fonds de aIncome 2009 Finance Trust (« Finance Trust »).
22. Le fiduciaire constitué en société de Finance Trust était aIncome 2009 Finance Corp.

22. (ii) Le prêt d'investissement

23. Sur les 36 140 \$ utilisés pour acheter une part, chaque participant a versé 4 140 \$ en espèces et emprunté 32 000 \$ à Finance Trust (le « prêt d'investissement »).
24. Les fonds avancés par Finance Trust aux participants aux fins du prêt d'investissement ont été empruntés par Finance Trust (la « facilité de prêt »).
25. À titre de sûreté pour le prêt d'investissement, chaque participant a cédé ses parts à Finance Trust.
26. Le prêt d'investissement portait intérêt au taux de 7,85 % par année.
27. Les intérêts sur le prêt à l'investissement sont exigibles au plus tard le 28 février de chaque année et le remboursement du capital est exigible au plus tard le 15 février 2019.
28. À compter du 1^{er} février 2011, des frais annuels de 30 \$ par part ont été payés par les participants à Finance Trust à titre de frais de maintien du prêt (les « frais de maintien du prêt ») à l'égard du solde du prêt de l'année précédente sur le prêt d'investissement.
29. À compter du 1^{er} février 2011, les participants ont versé au commandité des frais d'administration annuels de 95 \$ par part (les « frais d'administration »).
30. En vertu du formulaire de demande de prêt et de cession de parts, si les intérêts d'un participant ne sont pas payés avant le 28 février d'une année donnée, le participant est réputé avoir demandé une autre avance de fonds à Finance Trust pour payer les intérêts en souffrance. La décision d'accorder une telle avance est laissée à la discrétion de Finance Trust.
31. Les participants ont nommé le commandité pour recevoir le produit initial du prêt.

23. (iii) Utilisation des fonds obtenus par la société en commandite et titre de dette en faveur de Leeward

32. Sur les 36 265 \$ que les participants ont payés par part :
 - (i) 36 140 \$ ont été payés comme prix de souscription pour chaque part et investis dans la société en commandite;

(ii) des frais ponctuels de 125 \$ par part ont été payés à titre de frais de convention de prêt (les « frais de convention de prêt ») à Finance Trust.

33. La société en commandite a investi 34 575 \$ par part dans le titre de dette en faveur de Leeward (défini et décrit ci-dessous).
34. Chaque participant a payé la différence de 4 140 \$ entre le prix de souscription de 36 140 \$ et le prêt d'investissement de 32 000 \$, plus les frais de convention de prêt ponctuels (125 \$), les frais de maintien du prêt annuels (30 \$) et les frais d'administration annuels (95 \$) en espèces à l'aide de ses propres ressources.

24. (iv) Leeward

35. Sur les 36 140 \$ investis par les participants dans chaque part dans la société en commandite :
- (i) 1 565 \$ ont été payés par le commandité pour couvrir les frais d'émission des parts;
 - (ii) 34 575 \$ ont été versés par la société en commandite à Leeward (définie ci-dessous) en contrepartie de billets liés qui arrivent à échéance dans 19 ans (les « billets liés »).
36. Leeward Alternative Financial Asset 2009 Corporation (« Leeward ») est une société constituée en vertu des lois des îles Vierges britanniques.
37. En vertu d'un contrat de sûreté général daté du 12 août 2009, Leeward a accordé à la société en commandite une sûreté générale sur tous ses biens et droits.
38. Les billets liés ont été émis pour un prix total de 38 507 906,25 \$.
39. En résumé, la société en commandite a obtenu des participants les montants suivants et, avec ces montants, a acheté les billets liés selon les modalités suivantes :

	Par part	1 113,75 parts
Montant en espèces payé par les participants	4 265 \$	4 750 143,75 \$
Montant emprunté de Finance Trust (7,85 % par année)	32 000 \$	35 640 000 \$
Total	36 265 \$	40 390 143,75 \$

Montant payé à Finance Trust à titre de frais d'octroi de prêt	125 \$	139 218,75 \$
Montant payé au commandité	1 565 \$	1 743 018,75 \$
Solde utilisé pour acheter les billets liés	34 575 \$	38 507 906,25 \$

40. Les billets liés sont subordonnés aux billets de l'organisme de bienfaisance (qui sont définis ci-dessous).

25. (v) Les billets liés

41. Le 30 juillet 2009, Leeward et la société en commandite ont signé l'entente sur l'émission de billets et les frais de rendement.
42. Le 31 décembre 2028, le rendement des billets liés sera déterminé en fonction des portefeuilles théoriques de titres.
43. En vertu des billets liés, le 31 décembre 2028, Leeward doit verser sans condition à la société en commandite 34 575 \$ par part (le « montant du capital »), plus un montant variable de rendement égal au rendement du portefeuille A ou au rendement du portefeuille B, selon le plus élevé de ces montants.
44. Le portefeuille A est un panier de titres et d'instruments d'emprunt achetés théoriquement avec le capital des billets liés, qui comprend :
- (i) certains fonds communs de placement en dividendes canadiens gérés par des banques à charte canadiennes (50 %);
 - (ii) certains fonds communs de placement en obligations canadiens gérés par des banques à charte canadiennes (35 %);
 - (iii) des billets émis par AHL Investment Strategies SPC (15 %).
45. Le portefeuille B est un portefeuille de placements théorique constitué des placements compris dans l'indice Canada Select Dividend du Dow Jones, dont le rendement calculé correspond à 200 % du rendement de l'indice.
46. À compter de 2018, la société en commandite peut commencer à racheter les portions correspondant au capital des billets liés ainsi qu'un montant de rendement calculé, à condition qu'un avis de rachat soit donné à Leeward.

26. (vi) Le contrat de garde

47. Le 12 août 2009, Finance Trust, le commandité, Leeward et le cabinet d'avocats Gowling Lafleur Henderson S.E.N.C.R.L. (« Gowling ») ont conclu un contrat de garde.
48. Le contrat de garde désignait Gowling comme dépositaire, pour le compte de Finance Trust, des billets à ordre des participants (mentionnés au paragraphe 19 ci-dessus), des certificats de parts de la société en commandite et des procurations relatives aux parts, que Gowling doit garder jusqu'à ce que les exigences énoncées dans le contrat de garde soient satisfaites.

27. (vii) L'accord de créancier privilégié

49. Le 12 août 2009, Finance Trust, la société en commandite et le commandité ont conclu un accord de créancier privilégié.
50. En vertu de l'accord de créancier privilégié, la sûreté accordée par les participants au commandité à l'égard des frais d'administration annuels payables par les participants au commandité sont entièrement subordonnés à la sûreté accordée par les participants à Finance Trust.

28. (viii) Utilisation des fonds obtenus par Leeward

51. De la somme de 34 575 \$ par part obtenue par Leeward, 2 575 \$ ont été investis dans des billets de catégorie D émis par AHL Investment Strategies SPC, une entreprise des îles Caïmans gérée par Man Investments Limited.
52. Man Investments a été créée en 1983 en tant que membre de Man Group plc. Man Group plc est une société de gestion de placements cotée en bourse qui offre des produits et des solutions de placement de rechange aux investisseurs privés et aux institutions du monde entier.
53. Sur la somme totale de 38 507 906,25 \$ obtenue par Leeward, celle-ci a versé 2 867 906,25 \$ pour les billets de catégorie D.
54. Sur les 34 575 \$ obtenus par part par Leeward, 32 000 \$ ont été prêtés à aIncome 2009 Deposit Trust (« Deposit Trust ») pendant 19 ans à un taux de 7,85 % par année (le « prêt d'investissement consenti à Deposit Trust »).
55. Deposit Trust est affiliée à Finance Trust.
56. Le prêt consenti par Leeward à Deposit Trust est remboursable en entier le 31 décembre 2028.
57. En vertu d'un contrat de sûreté général daté du 12 août 2009, Deposit Trust a accordé à Leeward une sûreté sur ses droits, son titre et son intérêt dans l'ensemble de ses biens

existants et futurs.

58. À la réception du prêt de Leeward, Deposit Trust a prêté le même montant à Finance Trust à un taux de 7,85 % par année (le « prêt d'investissement consenti à Finance Trust »).
59. Le prêt d'investissement consenti à Finance Trust est remboursable en entier le 31 décembre 2028.
60. En vertu d'un contrat de sûreté général daté du 12 août 2009, Finance Trust a accordé à Deposit Trust une sûreté sur ses droits, titres et intérêts dans les prêts qu'elle a consentis en 2009, ainsi que toutes les sûretés prises en garantie pour ces prêts, ce qui incluait les parts.

29. E. Le programme de dons

61. En investissant dans la société en commandite, chaque participant avait la possibilité de participer au programme de dons du programme EQ 2009.
62. Pour participer au programme de dons, chaque participant a rempli un formulaire de demande de prêt et de cession de don, ainsi qu'un formulaire de promesse de don et de directive.
63. Chaque personne qui a participé au programme de dons a versé à l'organisme de bienfaisance 10 200 \$ par part achetée dans le cadre du programme d'investissement.
64. Sur les 10 200 \$ par part versés à l'organisme de bienfaisance, les participants ont financé 10 000 \$ par part en empruntant auprès de Finance Trust pendant environ 9 ans et 2 mois à un taux de 7,85 % par année (le « prêt pour don »).
65. Les fonds avancés par Finance Trust aux participants aux fins du prêt pour don ont été empruntés par Finance Trust au titre de la facilité de prêt.
66. Les participants au programme de dons devaient céder leurs parts de la société en commandite à titre de sûreté pour le prêt pour don.
67. Les participants ont chargé EquiGenesis de recevoir le produit du prêt pour don de Finance Trust.
68. Sur les 10 200 \$ par part versés à l'organisme de bienfaisance, les participants ont payé 200 \$ de ce montant à même leurs propres économies et ont emprunté 10 000 \$ à Finance Trust.
69. Pour chaque tranche de 10 000 \$ empruntée à la Finance Trust, les participants ont versé à Finance Trust des frais de convention de prêt de 35 \$.
70. Cinquante-huit des 59 participants au programme d'investissement ont participé au programme de dons.

71. En date du 30 décembre 2009, les participants au programme de dons avaient déboursé les montants totaux suivants :

Montant en espèces de 200 \$	220 750 \$
Prêt pour don de 10 000 \$	11 037 500 \$
Total – programme de dons	11 258 250 \$
Frais de convention de prêt de 35 \$	38 631,25 \$

72. Les intérêts dus à Finance Trust sur le prêt pour don de chacun des participants sont exigibles au plus tard le 28 février de chaque année et le remboursement du capital est exigible au plus tard le 15 février 2019.
73. Si les intérêts annuels sur le prêt pour don d'un participant ne sont pas payés au plus tard le 28 février d'une année donnée, le participant est réputé avoir demandé une autre avance de fonds à Finance Trust pour payer les intérêts en souffrance. La décision d'accorder une telle avance est laissée à la discrétion de Finance Trust.

30. (i) Directive concernant les fonds versés à l'organisme de bienfaisance

74. Au moyen du formulaire de promesse de don et de directive, les participants ont donné la directive suivante à l'organisme de bienfaisance :

- (i) investir 98,04 % de chaque tranche de 10 200 \$ versée à l'organisme de bienfaisance dans un titre de dette de premier rang en faveur de Leeward;
- (ii) faire en sorte que le titre de dette produise des intérêts de 4,75 % par année avec un paiement de 1,75 % en décembre 2010 et des paiements annuels subséquents de 3,75 % à l'organisme de bienfaisance à compter de 2011;
- (iii) faire en sorte que l'investissement soit détenu pour une période d'au plus 19 ans.

75. En vertu d'une entente intitulée [traduction] « Directive à la Giving Tree Foundation of Canada » entre les participants et l'organisme de bienfaisance (la « directive ») :

- (i) Les participants ont donné la directive à l'organisme de bienfaisance de distribuer 90 % de la somme initiale de 200 \$ par part qu'il a reçue à des organismes de bienfaisance précis;
- (ii) Les participants ont donné la directive à l'organisme de bienfaisance de

distribuer 90 % des fonds qu'il reçoit des billets de l'organisme de bienfaisance (selon la définition ci-dessous) à des organismes de bienfaisance particuliers.

76. Les organismes de bienfaisance suivants ont reçu les montants convenus dans la directive :

<u>Organisme de bienfaisance</u>	<u>2009</u>	<u>2010</u>	<u>2011</u>
Giving Tree Foundation of Canada	22 075,00 \$	19 315,63 \$	41 390,63 \$
Holland Bloorview Kids Foundation	44 307,45 \$	38 769,02 \$	83 076,47 \$
Geneva Centre for Autism Foundation	21 579,84 \$	18 882,36 \$	40 462,20 \$
Leave out Violence	35 017,02 \$	30 639,89 \$	65 656,91 \$
JACS Toronto	21 096,00 \$	18 459,00 \$	39 555,00 \$
Fais-Un-Vœu Canada	34 806,69 \$	30 455,85 \$	65 262,54 \$
Canuck Place Children's Hospice Foundation	8 604,00 \$	7 528,50 \$	16 132,50 \$
Alberta Children's Hospital Foundation	24 480,00 \$	21 420,00 \$	45 900,00 \$
IWK Health Centre Foundation	2 790,00 \$	2 441,25 \$	5 231,25 \$
Children's Hospital Foundation of Manitoba	5 994,00 \$	5 244,75 \$	11 238,75 \$
Total	220 750,00 \$	193 156,25 \$	413 906,25 \$

31. (ii) Les billets de la Giving Tree Foundation

77. Le 15 décembre 2009 et le 30 décembre 2009, l'organisme de bienfaisance a reçu deux billets à ordre de Leeward qui reconnaissent les titres de dette de cette dernière, pour un total de 11 037 500 \$, chaque billet ayant une date d'échéance du 31 décembre 2028 (les « billets de l'organisme de bienfaisance »).

78. Le montant total du capital des billets de l'organisme de bienfaisance était fondé sur un montant égal à 1 103,75 (ce qui représente le nombre de parts achetées par les participants qui ont participé au programme de dons) multiplié par 10 000 \$, comme suit :

Date d'achat	Billet de l'organisme de bienfaisance	Parts de la société en commandite	Montant par part	Montant du billet de l'organisme de bienfaisance
15 déc. 2009	Billet de série 1	722,75	10 000 \$	7 227 500 \$
30 déc. 2009	Billet de série 2	381,00	10 000 \$	3 810 000 \$
Total		1 103,75		11 037 500 \$

79. L'organisme de bienfaisance avait le droit de recevoir des paiements d'intérêts calculés en fonction du capital de chacun des billets de l'organisme de bienfaisance à un taux de 1,75 % au 31 décembre 2010 et de 3,75 % par année à compter du 31 décembre 2011 jusqu'à l'échéance.
80. Un montant composé supplémentaire de 1 % est dû à l'organisme de bienfaisance à l'échéance, de sorte que le taux d'intérêt composé global reçu par l'organisme de bienfaisance à l'échéance équivaldrait à 4,75 % du principal initial pour la durée du billet de l'organisme de bienfaisance.
81. L'organisme de bienfaisance a conservé 10 % des intérêts payés par Leeward et versé 90 % aux organismes de bienfaisance énumérés au paragraphe 76 ci-dessus.
82. En vertu d'un contrat de sûreté général daté du 15 décembre 2009, Leeward a accordé à l'organisme de bienfaisance un droit de sûreté général sur tous les biens et les droits de Leeward.
83. Le 15 décembre 2009, Leeward, l'organisme de bienfaisance, la société en commandite, Deposit Trust et EquiGenesis ont conclu un contrat de garde qui exige que tous les biens, les actifs et les droits de Leeward demeurent au Canada.
84. Le 15 décembre 2009, Leeward, l'organisme de bienfaisance, la société en commandite et Deposit Trust ont conclu une entente entre créanciers en vertu de laquelle :
- (i) la sûreté de l'organisme de bienfaisance sur l'ensemble des biens et des droits de Leeward, mentionnée au paragraphe 82 ci-dessus, est accordée en priorité à la sûreté de la société en commandite, mentionnée au paragraphe 37 ci-dessus;

- (ii) Leeward devait remettre à l'organisme de bienfaisance les certificats des billets de catégorie D.

32. (iii) Mouvements de fonds dans le programme de dons

85. Leeward a prêté 11 037 500 \$ à Deposit Trust, en vertu d'une convention de prêt datée du 15 décembre 2009, pour une période maximale de 19 ans et 2 semaines à un taux de 7,85 % par année (« le prêt pour don consenti à Deposit Trust »).
86. Deposit Trust a prêté 11 037 500 \$ à Finance Trust, conformément aux modalités d'une convention de prêt datée du 15 décembre 2009, pour une période maximale de 19 ans et 2 semaines à un taux de 7,85 % par année (le « prêt pour don consenti à Finance Trust »).
87. À compter du 28 février 2011 :
- (i) Les participants ont payé à Finance Trust, à partir de leurs propres économies, des intérêts de 375 \$ par part au titre du prêt pour don, à l'égard du montant cumulé durant l'année précédente;
 - (ii) Finance Trust a versé à Deposit Trust des intérêts de 375 \$ par part de la société en commandite au titre de la facilité de prêt renouvelable;
 - (iii) Deposit Trust a versé des intérêts de 375 \$ à Leeward au titre de la facilité de prêt renouvelable;
 - (iv) Leeward a versé à l'organisme de bienfaisance des intérêts de 375 \$ par part au titre des billets de l'organisme de bienfaisance;
 - (v) Les participants étaient réputés avoir demandé une avance de fonds supplémentaire à Finance Trust d'un montant suffisant pour payer le solde des intérêts payables au titre du prêt pour don. La décision d'accorder une telle avance est laissée à la discrétion de Finance Trust.
88. Au plus tard le 31 décembre 2028, date d'échéance des billets de l'organisme de bienfaisance, Leeward doit verser à l'organisme de bienfaisance les montants suivants :

Remboursement du capital dû à l'échéance	11 037 500,00 \$
Intérêts payés le 31 décembre 2010 à 1,75 %	193 156,25 \$
Intérêts payés annuellement sur la durée à 3,75 %	7 450 312,50 \$
Intérêts courus d'environ 1 % dus à l'échéance	<u>3 796 900,00 \$</u>
Total versé à l'organisme de bienfaisance	22 477 868,75 \$

33. F. Les appelants

34. (i) Lynn Cassan

89. En 2009, Lynn Cassan a participé au programme EQ 2009.
90. Le 30 décembre 2009, Cassan a souscrit 10 parts au prix de 36 140 \$ par part, pour une souscription totale de 361 400 \$.
91. Cassan a financé l'acquisition des parts avec une somme en espèces de sa poche de 41 400 \$ et a financé le solde avec un prêt de Finance Trust (c'est-à-dire le prêt d'investissement) d'une somme de 320 000 \$.
92. Cassan a engagé d'autres dépenses à l'égard du prêt d'investissement et de l'administration de la société en commandite, y compris (i) des frais de convention de prêt de 1 250 \$ versés à Finance Trust à la fin de l'année d'imposition 2009; (ii) des frais de maintien de prêt de 300 \$ pour les années d'imposition 2010 et 2011; et (iii) des frais d'administration de 950 \$ pour les années d'imposition 2010 et 2011.
93. Le prêt d'investissement était pour une durée d'environ 9 ans et 7 semaines (du 30 décembre 2009 au 15 février 2019).
94. Les intérêts à payer par Cassan sur le prêt d'investissement étaient de 68,82 \$ pour l'année d'imposition 2009, de 25 125,40 \$ pour l'année d'imposition 2010 et de 27 097,75 \$ pour l'année d'imposition 2011.
95. Au cours des années d'imposition 2009, 2010 et 2011, la société en commandite a déclaré des pertes d'entreprise, dont Cassan s'est vue attribuer une part au prorata de 1 444,55 \$ pour l'année d'imposition 2009, de 3 309,24 \$ pour l'année d'imposition 2010 et de 3 309,24 \$ pour l'année d'imposition 2011.
96. Cassan a versé 102 000 \$ à l'organisme de bienfaisance, et celui-ci lui a remis un reçu fiscal pour don de bienfaisance de ce montant.
97. Cassan a signé un formulaire de promesse de don et de directive enjoignant à l'organisme de bienfaisance d'investir 98,04 % de la somme de 102 000 \$, qu'elle a versée à l'organisme de bienfaisance dans un titre de dette de premier rang de Leeward.
98. Cassan a financé les 100 000 \$ versés à l'organisme de bienfaisance par un prêt de Finance Trust. Le prêt pour don était pour une durée d'environ 9 ans et 7 semaines (du 30 décembre 2009 au 15 février 2019).
99. Elle a financé le reste avec de l'argent de sa poche.
100. En résumé, dans le calcul de son revenu en vertu de la Loi pour les années

d'imposition 2009, 2010 et 2011, Cassan a demandé les déductions suivantes relativement à sa participation au programme EQ 2009 :

Élément	2009	2010	2011
Frais d'intérêt	68,82 \$	25 125,40 \$	27 097,75 \$
Frais de convention de prêt	250 \$	250 \$	250 \$
Frais de maintien de prêt		300 \$	300 \$
Frais d'administration		950 \$	950 \$
Perte de la société en commandite	1 444,55 \$	3 309,24 \$	3 309,24 \$
Crédit d'impôt pour don	29 580,00 \$		

101. Le ministre a établi une nouvelle cotisation pour Cassan pour les années d'imposition 2009, 2010 et 2011. Pour l'année d'imposition 2010, le ministre a inclus des revenus de la société en commandite de 37 884 \$. Pour l'année d'imposition 2011, le ministre a initialement inclus des revenus de 145 400 \$, et a ensuite établi une nouvelle cotisation pour Cassan qui supprimait cette somme et la réduisait à 0 \$.
102. Le ministre a également refusé les déductions pour les intérêts et les dépenses (pour les années d'imposition 2009, 2010 et 2011) et le crédit d'impôt pour don de bienfaisance (pour l'année d'imposition 2009).
103. Cassan s'est opposée aux nouvelles cotisations au moyen d'avis d'opposition déposés le 30 mai 2012 et le 18 juin 2013.

35. (ii) Ken Gordon

104. En 2009, Ken Gordon a participé au programme EQ 2009.
105. Le 6 octobre 2009, Gordon a souscrit 10 parts au prix de 36 140 \$ par part, pour une souscription totale de 361 400 \$.
106. Gordon a financé l'acquisition des parts avec une somme en espèces de sa poche de 41 400 \$ et a financé le solde avec un prêt de Finance Trust (c'est-à-dire le prêt d'investissement) de 320 000 \$.
107. Gordon a également engagé d'autres dépenses liées au prêt d'investissement et à l'administration de la société en commandite. Ces dépenses comprenaient : (i) des frais de convention de prêt de 1 250 \$ versés à Finance Trust à la fin de l'année d'imposition 2009; (ii) des frais de maintien de prêt de 300 \$ pour l'année d'imposition 2010; et (iii) des frais d'administration de 950 \$ pour l'année d'imposition 2010.
108. Le prêt d'investissement était pour une durée d'environ 9 ans et 19 semaines (du

6 octobre 2009 au 15 février 2019).

109. Les intérêts à payer par Gordon sur le prêt d'investissement étaient de 5 918,68 \$ pour l'année d'imposition 2009 et de 25 584,62 \$ pour l'année d'imposition 2010.
110. Au cours des années d'imposition 2009 et 2010, la société en commandite a déclaré des pertes d'entreprise, dont Gordon s'est vu attribuer une part au prorata de 1 444,55 \$ pour l'année d'imposition 2009 et de 3 309,24 \$ pour l'année d'imposition 2010.
111. Gordon a versé 102 000 \$ à l'organisme de bienfaisance, et celui-ci lui a remis un reçu fiscal pour don de bienfaisance de ce montant.
112. Gordon a signé un formulaire de promesse de don et de directive enjoignant à l'organisme de bienfaisance d'investir 98,04 % de la somme de 102 000 \$, qu'il a versée à l'organisme de bienfaisance dans un titre de dette de premier rang de Leeward.
113. Gordon a transféré le crédit pour don de bienfaisance à sa conjointe, qui en a déclaré une partie dans le calcul de son revenu pour l'année d'imposition 2009.
114. Gordon a financé 100 000 \$ des 102 000 \$ versés à l'organisme de bienfaisance par un prêt de Finance Trust. Le prêt pour don était pour une durée d'environ 9 ans et 9 semaines (du 15 décembre 2009 au 15 février 2019).
115. Gordon a financé le reste avec de l'argent de sa poche.
116. En résumé, dans le calcul de son revenu en vertu de la Loi pour les années d'imposition 2009 et 2010, Gordon a demandé les déductions suivantes relativement à sa participation au programme EQ 2009 :

Élément	2009	2010
Frais d'intérêt	5 919 \$	25 585 \$
Frais de convention de prêt	250 \$	250 \$
Frais de maintien de prêt		300 \$
Frais d'administration		950 \$
Perte de la société en commandite	1 444,55 \$	3 309,24 \$
Crédit d'impôt pour don ⁴²¹	Aucun	

117. Le ministre a établi une nouvelle cotisation pour Gordon pour les années

⁴²¹ Comme il a été mentionné ci-dessus, Gordon a transféré le crédit à sa conjointe, qui en a déclaré une partie dans le calcul son revenu pour l'année d'imposition 2009.

d'imposition 2009 et 2010 afin d'inclure des revenus de la société en commandite de 28 243 \$ et de 60 006 \$. Le ministre a également refusé les déductions pour les intérêts, les dépenses et les pertes.

118. Gordon s'est opposé aux nouvelles cotisations au moyen d'avis d'opposition déposés le 11 juin 2013.
119. Gordon avait déjà participé à d'autres arrangements semblables au programme EQ 2009, à savoir :

Programme	Promoteur	Année	Organisme de bienfaisance
EquiGenesis 2004 Preferred Investment LP & Charitable Donation Program	EquiGenesis 2004 Preferred Investment GP Corp.	2004 à 2023	Association canadienne de crosse Little League Baseball Collectivité des Premières Nations de Henvey Inlet Football Canada Fondation des arts H.B.
EquiGenesis 2005 Preferred Investment LP & Charitable Donation Program	EquiGenesis 2005 Preferred Investment GP Corp.	2005 à 2024	KRG Children's Charities
EquiGenesis 2006 Preferred Investment LP & Charitable Donation Program	EquiGenesis 2006 Preferred Investment GP Corp.	2006 à 2025	KRG Children's Charities
EquiGenesis 2004-II Preferred Investment LP	EquiGenesis 2004 Preferred Investment GP Corp.	2010 à 2024	s.o.

36. (iii) Howard Platnick

120. En 2009, Howard Platnick a participé au programme EQ 2009.
121. Le 12 août 2009, Platnick a souscrit 65 parts au prix de 36 140 \$ par part, pour une souscription totale de 2 349 100 \$.
122. Platnick a financé l'acquisition des parts avec une somme en espèces de sa poche de 269 100 \$ et a financé le solde avec un prêt de Finance Trust (c'est-à-dire le prêt d'investissement) de 2 080 000 \$.
123. Platnick a également engagé d'autres dépenses liées au prêt d'investissement et à

l'administration de la société en commandite. Ces dépenses comprenaient : (i) des frais de convention de prêt de 8 125 \$ versés à Finance Trust à la fin de l'année d'imposition 2009; (ii) des frais de maintien de prêt de 1 950 \$ pour l'année d'imposition 2010; et (iii) des frais d'administration de 6 175 \$ pour l'année d'imposition 2010.

124. Le prêt d'investissement était pour une durée d'environ 9 ans et 27 semaines (du 12 août 2009 au 15 février 2019).
125. Les intérêts à payer par Platnick sur le prêt d'investissement étaient de 63 075,28 \$ pour l'année d'imposition 2009 et de 168 231,41 \$ pour l'année d'imposition 2010.
126. Au cours des années d'imposition 2009 et 2010, la société en commandite a déclaré des pertes d'entreprise, dont Platnick s'est vu attribuer une part au prorata de 9 389,55 \$ pour l'année d'imposition 2009 et de 21 510,08 \$ pour l'année d'imposition 2010.
127. Platnick a versé 663 000 \$ à l'organisme de bienfaisance, et celui-ci lui a remis un reçu fiscal pour don de bienfaisance de ce montant.
128. Platnick a signé un formulaire de promesse de don et de directive enjoignant à l'organisme de bienfaisance d'investir 98,04 % de la somme de 663 000 \$ qu'il a versée à l'organisme de bienfaisance dans un titre de dette de premier rang de Leeward.
129. Platnick a financé 650 000 \$ des 663 000 \$ versés à l'organisme de bienfaisance par un prêt de Finance Trust. Le prêt pour don était pour une durée d'environ 9 ans et 9 semaines (du 15 décembre 2009 au 15 février 2019).
130. Il a financé le reste avec de l'argent de sa poche.
131. En résumé, dans le calcul de son revenu en vertu de la Loi pour les années d'imposition 2009 et 2010, Platnick a demandé les déductions suivantes relativement à sa participation au programme EQ 2009 :

Élément	2009	2010
Frais d'intérêt	63 075 \$	168 231 \$
Frais de convention de prêt	1 625 \$	1 625 \$
Frais de maintien de prêt		1 950 \$
Frais d'administration		6 175 \$
Perte de la société en commandite	9 393 \$	21 515 \$
Crédit d'impôt pour don	192 270 \$	

132. Le ministre a établi une nouvelle cotisation pour Platnick pour les années d'imposition 2009 et 2010 afin d'inclure des revenus de la société en commandite de 397 711 \$ et de 568 539 \$, respectivement. Le ministre a également refusé les déductions pour les intérêts, les dépenses et le crédit d'impôt pour don de bienfaisance.
133. Platnick s'est opposé aux nouvelles cotisations au moyen d'avis d'opposition déposés le 13 août 2013.
134. Platnick avait déjà participé à d'autres arrangements semblables au programme EQ 2009, à savoir :

<u>Programme</u>	<u>Promoteur</u>	<u>Années</u>	<u>Organisme de bienfaisance</u>
EquiGenesis 2004 Preferred Investment LP & Charitable Donation Program	EquiGenesis 2004 Preferred Investment GP Corp. et EquiGenesis Corporation	2004 à 2023	Association canadienne de crosse Little League Baseball et Collectivité des Premières Nations de Henvey Inlet Football Canada Fondation des arts H.B.
EquiGenesis 2005 Preferred Investment LP & Charitable Donation Program	EquiGenesis 2005 Preferred Investment GP Corp. et EquiGenesis Corporation	2005 à 2024	KRG Children's Charities
EquiGenesis 2006 Preferred Investment LP & Charitable Donation Program	EquiGenesis 2006 Preferred Investment GP Corp. et EquiGenesis Corporation	2006 à 2025	KRG Children's Charities
EquiGenesis 2004-II Preferred Investment LP	EquiGenesis 2004 Preferred Investment GP Corp.	2010 à 2024	s.o.

37. (iv) Dana Tilatti

135. En 2009, Dana Tilatti a participé au programme EQ 2009.
136. Le 30 décembre 2009, Tilatti a souscrit 10 parts au prix de 36 140 \$ par part, pour une souscription totale de 361 400 \$.
137. Tilatti a financé l'acquisition des parts avec une somme en espèces de sa poche de 41 400 \$ et a financé le solde avec un prêt de Finance Trust (c'est-à-dire le prêt d'investissement) de

320 000 \$.

138. Tilatti a également engagé d'autres dépenses liées au prêt d'investissement et à l'administration de la société en commandite. Ces dépenses comprenaient : (i) des frais de convention de prêt de 1,250 \$ versés à Finance Trust à la fin de l'année d'imposition 2009; (ii) des frais de maintien de prêt de 300 \$ pour l'année d'imposition 2010; et (iii) des frais d'administration de 950 \$ pour l'année d'imposition 2010.
139. Le prêt d'investissement était pour une durée d'environ 9 ans et 7 semaines (du 30 décembre 2009 au 15 février 2019).
140. Les intérêts à payer par Tilatti sur le prêt d'investissement étaient de 25 125,40 \$ pour l'année d'imposition 2010.
141. Au cours des années d'imposition 2009 et 2010, la société en commandite a déclaré des pertes d'entreprise, dont Tilatti s'est vu attribuer une part au prorata de 1 444,55 \$ pour l'année d'imposition 2009 et de 3 309,24 \$ pour l'année d'imposition 2010.
142. Tilatti a versé 102 000 \$ à l'organisme de bienfaisance, et celui-ci lui a remis un reçu fiscal pour don de bienfaisance de ce montant.
143. Tilatti a signé un formulaire de promesse de don et de directive enjoignant à l'organisme de bienfaisance d'investir 98,04 % de la somme de 102 000 \$ qu'elle a versée à l'organisme de bienfaisance dans un titre de dette de premier rang de Leeward.
144. Tilatti a financé 100 000 \$ des 102 000 \$ versés à l'organisme de bienfaisance par un prêt de Finance Trust. Le prêt pour don était pour une durée d'environ 9 ans et 7 semaines (du 30 décembre 2009 au 15 février 2019).
145. Tilatti a financé le reste avec de l'argent de sa poche.
146. En résumé, dans le calcul de son revenu en vertu de la Loi pour les années d'imposition 2009 et 2010, Tilatti a demandé les déductions suivantes relativement à sa participation au programme EQ 2009 :

Élément	2009	2010
Frais d'intérêt	68,82 \$	25 125,40 \$
Frais de convention de prêt	250 \$	250 \$
Frais de maintien de prêt		300 \$
Frais d'administration		950 \$
Perte de la société en commandite	1 444,55 \$	3 309,24 \$

Crédit d'impôt pour don	8 601 \$	7 027 \$
-------------------------	----------	----------

147. Le ministre a établi une nouvelle cotisation pour Tilatti pour les années d'imposition 2009 et 2010 afin d'inclure des revenus de la société en commandite de 28 240 \$ et de 60 006 \$. Le ministre a également refusé les déductions pour les intérêts, les dépenses et le crédit d'impôt pour don de bienfaisance.
148. Tilatti s'est opposée aux nouvelles cotisations au moyen d'avis d'opposition déposés le 13 août 2013.
149. Tilatti avait déjà participé à d'autres arrangements semblables au programme EQ 2009, à savoir :

<u>Programme</u>	<u>Promoteur</u>	<u>Années</u>	<u>Organisme de bienfaisance</u>
EquiGenesis 2006 Preferred Investment LP & Charitable Donation Program	EquiGenesis 2006 Preferred Investment GP Corp. et EquiGenesis Corporation	2006 à 2025	KRG Children's Charities
EquiGenesis 2011 Investment LP & Donation Program	EquiGenesis 2011 Preferred Investment GP Corp. et EquiGenesis Corporation	2011 à 2021	The Giving Tree Foundation of Canada

38. (v) Stephen Chu

150. En 2009, Stephen Chu a participé au programme EQ 2009.
151. Le 12 août 2009, Chu a souscrit 10 parts au prix de 36 140 \$ par part, pour une souscription totale de 361 400 \$.
152. Chu a financé l'acquisition des parts avec une somme en espèces de sa poche de 41 400 \$ et a financé le solde avec un prêt de Finance Trust (c'est-à-dire le prêt d'investissement) de 320 000 \$.
153. Chu a également engagé d'autres dépenses liées au prêt d'investissement et à l'administration de la société en commandite. Ces dépenses comprenaient : (i) des frais de convention de prêt de 1,250 \$ versés à Finance Trust à la fin de l'année d'imposition 2009; (ii) des frais de maintien de prêt de 300 \$ pour l'année d'imposition 2010; et (iii) des frais d'administration de 950 \$ pour l'année d'imposition 2010.
154. Le prêt d'investissement était pour une durée d'environ 9 ans et 27 semaines

(du 12 août 2009 au 15 février 2019).

155. Les intérêts à payer par Chu sur le prêt d'investissement étaient de 9 703,89 \$ pour l'année d'imposition 2009 et de 25 881,76 \$ pour l'année d'imposition 2010.
156. Au cours des années d'imposition 2009 et 2010, la société en commandite a déclaré des pertes d'entreprise, dont Chu s'est vu attribuer une part au prorata de 1 444,55 \$ pour l'année d'imposition 2009 et de 3 309,24 \$ pour l'année d'imposition 2010.
157. Chu a versé 102 000 \$ à l'organisme de bienfaisance, et celui-ci lui a remis un reçu fiscal pour don de bienfaisance de ce montant.
158. Chu a signé un formulaire de promesse de don et de directive enjoignant à l'organisme de bienfaisance d'investir 98,04 % de la somme de 102 000 \$ qu'il a versée à l'organisme de bienfaisance dans un titre de dette de premier rang de Leeward.
159. Chu a financé 100 000 \$ des 102 000 \$ versés à l'organisme de bienfaisance par un prêt de Finance Trust. Le prêt pour don était pour une durée d'environ 9 ans et 9 semaines (du 15 décembre 2009 au 15 février 2019).
160. Il a financé le reste avec de l'argent de sa poche.
161. En résumé, dans le calcul de son revenu en vertu de la Loi pour les années d'imposition 2009 et 2010, Chu a demandé les déductions suivantes relativement à sa participation au programme EQ 2009 :

Élément	2009	2010
Frais d'intérêt	9 703,89 \$	25 881,76 \$
Frais de convention de prêt	250 \$	250 \$
Frais de maintien de prêt		300 \$
Frais d'administration		950 \$
Perte de la société en commandite	1 444,55 \$	3 309,24 \$
Crédit d'impôt pour don	29 581,00 \$	

162. Le ministre a établi une nouvelle cotisation pour Chu pour les années d'imposition 2009 et 2010 afin d'inclure des revenus de la société en commandite de 61 186 \$ et de 87 468 \$. Le

ministre a également refusé les déductions pour les intérêts, les dépenses et le crédit d'impôt pour don de bienfaisance.

163. Chu s'est opposé aux nouvelles cotisations au moyen d'avis d'opposition déposés le 17 juin 2013.

164. Chu avait déjà participé à d'autres arrangements semblables au programme EQ 2009, à savoir :

<u>Programme</u>	<u>Promoteur</u>	<u>Années</u>	<u>Organisme de bienfaisance</u>
EquiGenesis 2004 Preferred Investment LP & Charitable Donation Program	EquiGenesis 2004 Preferred Investment GP Corp. et EquiGenesis Corporation	2004 à 2023	Association canadienne de crosse Little League Baseball Collectivité des Premières Nations de Henvey Inlet Football Canada Fondation des arts H.B.
EquiGenesis 2005 Preferred Investment LP & Charitable Donation Program	EquiGenesis 2005 Preferred Investment GP Corp. et EquiGenesis Corporation	2005 à 2024	KRG Children's Charities
EquiGenesis 2006 Preferred Investment LP & Charitable Donation Program	EquiGenesis 2006 Preferred Investment GP Corp. et EquiGenesis Corporation	2006 à 2025	KRG Children's Charities
EquiGenesis 2004-II Preferred Investment LP	EquiGenesis 2004 Preferred Investment GP Corp.	2010 à 2024	s.o.

39. (vi) Katherine Lee Sang

165. En 2009, Katherine Lee Sang a participé au programme EQ 2009.

166. Le 6 octobre 2009, Lee Sang a souscrit 10 parts au prix de 36 140 \$ par part, pour une souscription totale de 361 400 \$.

167. Lee Sang a financé l'acquisition des parts avec une somme en espèces de sa poche de

41 400 \$ et a financé le solde avec un prêt de Finance Trust (c'est-à-dire le prêt d'investissement) de 320 000 \$.

168. Lee Sang a également engagé d'autres dépenses liées au prêt d'investissement et à l'administration de la société en commandite. Ces dépenses comprenaient : (i) des frais de convention de prêt de 1 250 \$ versés à Finance Trust à la fin de l'année d'imposition 2009; (ii) des frais de maintien de prêt de 300 \$ pour l'année d'imposition 2010; et (iii) des frais d'administration de 950 \$ pour l'année d'imposition 2010.
169. Le prêt d'investissement était pour une durée d'environ 9 ans et 19 semaines (du 6 octobre 2009 au 15 février 2019).
170. Les intérêts à payer par Lee Sang sur le prêt d'investissement étaient de 5 918,68 \$ pour l'année d'imposition 2009 et de 25 584,62 \$ pour l'année d'imposition 2010.
171. Au cours des années d'imposition 2009 et 2010, la société en commandite a déclaré des pertes d'entreprise, dont Lee Sang s'est vu attribuer une part au prorata de 1 444,55 \$ pour l'année d'imposition 2009 et de 3 309,24 \$ pour l'année d'imposition 2010.
172. Lee Sang a versé 102 000 \$ à l'organisme de bienfaisance, et celui-ci lui a remis un reçu fiscal pour don de bienfaisance de ce montant.
173. Lee Sang a signé un formulaire de promesse de don et de directive enjoignant à l'organisme de bienfaisance d'investir 98,04 % de la somme de 102 000 \$ qu'elle a versée à l'organisme de bienfaisance dans un titre de dette de premier rang de Leeward.
174. Lee Sang a financé 100 000 \$ des 102 000 \$ versés à l'organisme de bienfaisance par un prêt de Finance Trust. Le prêt pour don était pour une durée d'environ 9 ans et 7 semaines (du 30 décembre 2009 au 15 février 2019).
175. Elle a financé le reste avec de l'argent de sa poche.
176. En résumé, dans le calcul de son revenu en vertu de la Loi pour les années d'imposition 2009 et 2010, Lee Sang a demandé les déductions suivantes relativement à sa participation au programme EQ 2009 :

Élément	2009	2010
Frais d'intérêt	5 919 \$	25 585 \$
Frais de convention de prêt	250 \$	250 \$
Frais de maintien de prêt		300 \$
Frais d'administration		950 \$

Perte de la société en commandite	1 444,55 \$	3 309,24 \$
Crédit d'impôt pour don	29 554 \$	

177. Le ministre a établi une nouvelle cotisation pour Lee Sang pour les années d'imposition 2009 et 2010 afin d'inclure des revenus de la société en commandite de 28 240 \$ et de 60 006 \$. Le ministre a également refusé les déductions pour les intérêts, les dépenses et le crédit d'impôt pour don de bienfaisance.
178. Lee Sang s'est opposée aux nouvelles cotisations au moyen d'avis d'opposition déposés le 15 août 2013.
179. Lee Sang avait déjà participé à d'autres arrangements semblables au programme EQ 2009, à savoir :

<u>Arrangement</u>	<u>Promoteur</u>	<u>Années</u>	<u>Organisme de bienfaisance</u>
EquiGenesis 2011 Preferred Investment LP & Charitable Donation Program	EquiGenesis 2011 Preferred Investment GP Corp. et EquiGenesis Corporation	2011 à 2021	The Giving Tree Foundation of Canada

Les parties aux présentes conviennent que le présent exposé convenu n'empêche aucune des parties de présenter des éléments de preuve pour compléter les faits convenus aux présentes, étant entendu que ces éléments de preuve ne peuvent pas contredire les faits convenus.

FAIT dans la ville de Toronto, dans la province de l'Ontario, ce jour de décembre 2015.



**Osler,
Hoskin &
Harcourt**

S.E.N.C.R.L.

**Par : M^e Al Meghji
M^e Mary Paterson
M^e Pooja Santami
M^e Adam Hirsh**

Osler, Hoskin & Harcourt S.E.N.C.R.L.
C.P. 50
1, First Canadian Place
Toronto (Ontario) M5X 1B8

Tél. : 416-862-5677
Télé. : 416-862-6666

Avocats des appelants

FAIT dans la ville d'Ottawa, dans la province de l'Ontario, ce 30^e jour de novembre 2015.

Sous-procureur général du Canada



**Par : M^e Daniel Bourgeois
M^e Andrew Miller
M^e Josh Kumar
Ministère de la Justice du Canada
Section des services du droit fiscal
99, rue Bank, 11^e étage
Ottawa (Ontario) K1A 0H8**

Tél. : 613-670-6440
Télé. : 613-941-2293

Avocats de l'intimée

2013-355(IT)G; 2013-3488(IT)G (Cassan);
2014-384(IT)G (Gordon);
2014-806(IT)G (Tilatti); 2014-804(IT)G (Platnick);
2014-802(IT)G (Chu); 2014-803(IT)G (Sang)

COUR CANADIENNE DE L'IMPÔT

ENTRE :

LYNN CASSAN ET AUTRES

appelants

- et -

SA MAJESTÉ LA REINE

intimée

[TRADUCTION FRANÇAISE OFFICIELLE]

EXPOSÉ PARTIEL DES FAITS CONVENUS

Osler, Hoskin & Harcourt
S.E.N.C.R.L.
C.P. 50
1, First Canadian Place
Toronto (Ontario)
M5X 1B8

William F. Pentney
Sous-procureur général du Canada
Ministère de la Justice du Canada
Section des services du droit fiscal
99, rue Bank, 11^e étage
Ottawa (Ontario)
K1A 0H8

M^c Al Meghji
M^c Mary Paterson
M^c Pooja Samtani
M^c Adam Hirsh

M^c Daniel Bourgeois
M^c Andrew Miller
M^c Josh Kumar

Tél. : 416-862-5677
Télec. : 416-862-6666

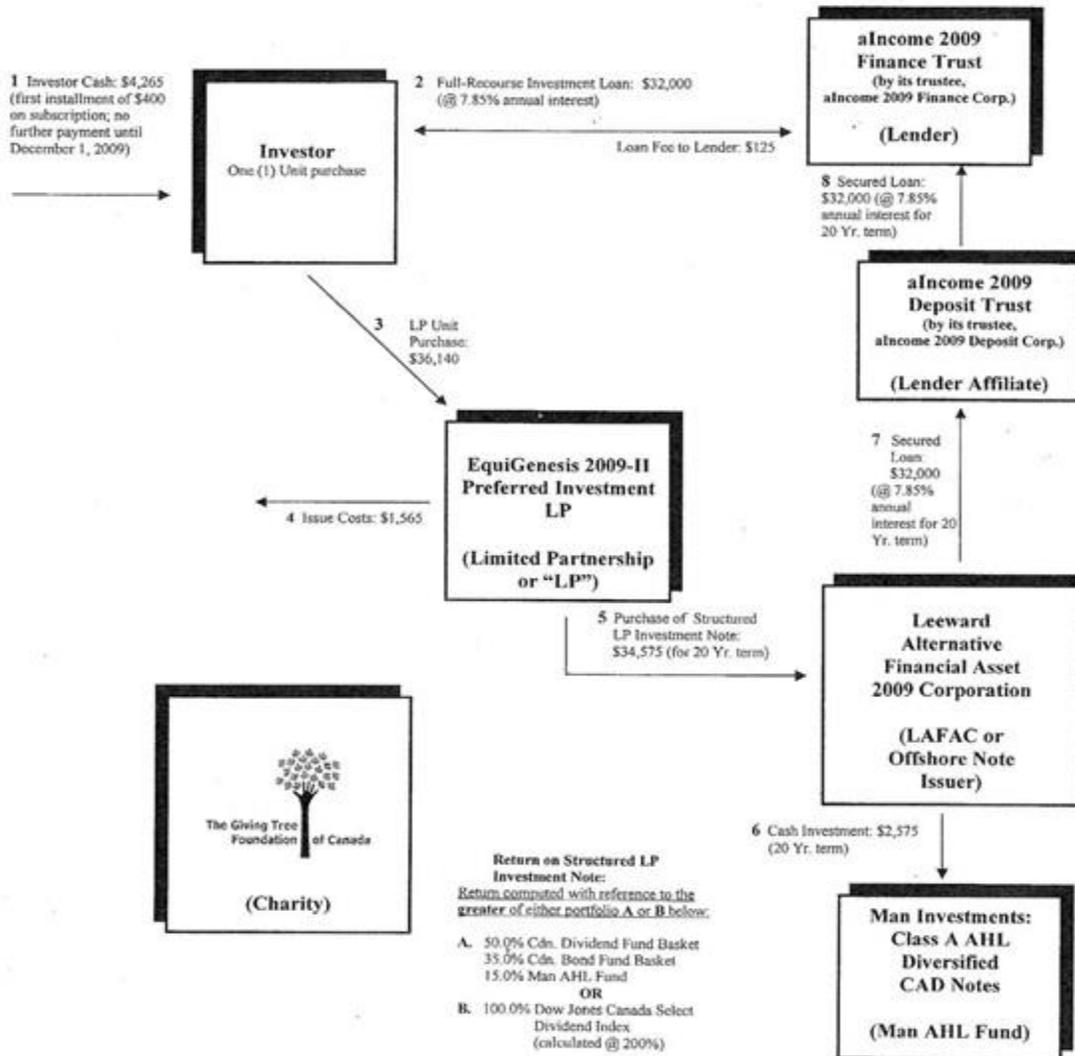
Tél. : 613-670-6440
Télec. : 613-941-2293

Avocats des appelants

Avocats de l'intimée

**EquiGenesis 2009-II Preferred Investment LP & Charitable Donation Program
Flow of Funds & Structural Diagram**

**Part A
Investment in Limited Partnership Units
(8 steps)**



EN	FR
EquiGenesis 2009-II Preferred Investment LP & Charitable Donation Program	EquiGenesis 2009-II Preferred Investment LP & Charitable Donation Program
Flow of Funds & Structural Diagram	Mouvement des fonds et schéma structurel
Part A	Partie A
Investment in Limited Partnership Units (8 steps)	Investissement dans des parts de société en commandite (8 étapes)
1 Investor Cash: \$4,265 (first installment of \$400 on	1 Somme en espèces de l'investisseur : 4 265 \$ (premier

subscription; no further payment until December 1, 2009)	versement de 400 \$ au moment de la souscription; aucun autre paiement avant le 1 ^{er} décembre 2009)
Investor One (1) Unit purchase	Investisseur Un (1) achat de part
2 Full-Recourse Investment Loan: \$32,000 (@ 7.85% annual interest)	2 Prêt d'investissement à recouvrement intégral : 32 000 \$ (à un taux d'intérêt annuel de 7,85 %)
Loan Fee to Lender: \$125	Frais d'octroi de prêt payés au prêteur : 125 \$
aIncome 2009 Finance Trust (by its trustee, aIncome 2009 Finance Corp.) (Lender)	aIncome 2009 Finance Trust (par son fiduciaire, aIncome 2009 Finance Corp.) (prêteur)
8 Secured Loan: \$32,000 (@ 7.85% annual interest for 20 Yr. term)	8 Prêt garanti : 32 000 \$ (à un taux d'intérêt annuel de 7,85 % pour une durée de 20 ans)
3 LP Unit Purchase: \$36,140	3 Achat de parts de la société en commandite : 36 140 \$
4 Issue Costs: \$1,565	4 Frais d'émission : 1 565 \$
EquiGenesis 2009-II Preferred Investment LP (Limited Partnership or "LP")	EquiGenesis 2009-II Preferred Investment LP (société en commandite)
aIncome 2009 Deposit Trust (by its trustee, aIncome 2009 Deposit Corp.)	aIncome 2009 Deposit Trust (par son fiduciaire, aIncome 2009 Deposit Corp.)
7 Secured Loan: \$32,000 (@ 7.85% annual interest for 20 Yr. term)	7 Prêt garanti : 32 000 \$ (à un taux d'intérêt annuel de 7,85 % pour une durée de 20 ans)
5 Purchase of Structured LP Investment Note: \$34,575 (for 20 Yr. term)	5 Achat d'un billet d'investissement structuré dans la société en commandite : 34 575 \$ (pour une durée de 20 ans)
Leeward Alternative Financial Asset 2009 Corporation (LAFAC or Offshore Note Issuer)	Leeward Alternative Financial Asset 2009 Corporation (LAFAC ou émetteur de billets à l'étranger)
The Giving Tree Foundation of Canada (Charity)	The Giving Tree Foundation of Canada (organisme de bienfaisance)
6 Cash Investment: \$2,575 (20 Yr. term)	6 Investissement en espèces: 2 575 \$ (durée de 20 ans)
Man Investments: Class A AHL Diversified CAD Notes (Man AHL Fund)	Principaux investissements : Titres d'AHL de catégorie A Titres diversifiés Billets en dollars canadiens (Man AHL Fund)
Return on Structured LP	Rendement de la société en commandite structurée
Investment Note: Return computed with reference to the greater of either portfolio A or B below:	Billet d'investissement : Rendement calculé en fonction du plus élevé des montants du portefeuille A ou du portefeuille B ci-dessous :
A. 50.0% Cdn. Dividend Fund Basket 35.0% Cdn. Bond Fund Basket 15.0% Man AHL Fund	A. 50,0 % : Panier de fonds de dividendes canadiens 35,0 % : Panier de fonds d'obligations canadiens 15,0 % : Man AHL Fund
OR	OU
B. 100.0% Dow Jones Canada Select Dividend Index (calculated @ 200%)	B. 100,0 % : titres de l'indice Canada Select Dividend du Dow Jones (calculés à 200 %)

RÉFÉRENCE : 2017 CCI 174

N^{OS} DE DOSSIERS DE LA COUR : 2013-355(IT)G, 2013-3488(IT)G, 2014-384(IT)G, 2014-802(IT)G, 2014-803(IT)G, 2014-804(IT)G et 2014-806(IT)G

INTITULÉS : LYNN CASSAN, KENNETH GORDON, STEPHEN CHU, KATHERINE LEE SANG, HOWARD PLATNICK et DANA TILATTI c. SA MAJESTÉ LA REINE

LIEU DE L'AUDIENCE : Toronto (Ontario)

DATES DE L'AUDIENCE : Du 8 au 12, du 15 au 19 et du 22 au 25 février ainsi que les 29 et 30 juin 2016

MOTIFS DE JUGEMENT : L'honorable juge John R. Owen

DATE DES JUGEMENTS : Le 8 septembre 2017

COMPARUTIONS :

Avocats des appelants : M^{es} Al Meghji, Mary Paterson, Pooja Mihailovich et Adam Hirsh

Avocats de l'intimée : M^{es} Daniel Bourgeois, Andrew Miller et Josh Kumar

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Pour les appelants :

Noms : Al Meghji, Mary Paterson, Pooja Mihailovich et Adam Hirsh

Cabinet : Osler, Hoskin & Harcourt LLP
Toronto (Ontario)

Pour l'intimée : Nathalie G. Drouin
Sous-procureure générale du Canada
Ottawa, Canada