

[TRADUCTION FRANÇAISE OFFICIELLE]

Référence : 2004CCI733

Date : 20041110

Dossier : 2001-2050(GST)G  
2001-2052(IT)G

ENTRE :

SANTINO FACCHINI,

appelant,

et

SA MAJESTÉ LA REINE,

intimée.

Avocat de l'appelant : M<sup>e</sup> Howard J. Alpert  
Avocat de l'intimée : M<sup>e</sup> David W. Chodikoff

---

### **MOTIFS DU JUGEMENT**

**(Rendus oralement à l'audience  
à Toronto (Ontario), le 6 octobre 2004.)**

#### **Le juge McArthur**

[1] Les appels ont été entendus sur preuve commune et concernent les cotisations établies en vertu du paragraphe 227.1(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* (la « LIR ») et du paragraphe 323(1) de la *Loi sur la taxe d'accise* (la « LTA »). Le ministre du Revenu national a établi une cotisation à l'égard de l'appelant en tant qu'administrateur de All Trades Estimating Ltd. (la « société ») pour son prétendu défaut de verser les retenues à la source des employés ainsi que la taxe sur les produits et services. La seule position ou le seul moyen de défense de l'appelant est qu'il a fait preuve de l'habileté et de la diligence qui étaient attendues de lui, étant donné les circonstances, et il s'appuie sur le paragraphe 227.1(3) de la LIR et sur le paragraphe 323(3) de la LTA. Ces dispositions correspondantes sont

identiques en ce qui nous concerne. Les autres positions défendues dans les avis d'appel ont été abandonnées par l'avocat de l'appelant au tout début de l'audience.

[2] La position de l'intimée est que l'appelant n'a pas agi avec le degré de soin, de diligence et d'habileté pour prévenir le manquement de la société de verser 38 000 \$ de TPS et 92 000 \$ d'impôt qu'une personne raisonnablement prudente aurait exercé dans des circonstances comparables.

[3] Les administrateurs nommés de la société étaient Marcellinus (« Marcy ») MacNeil, Rocco Dipede et l'appelant. L'appelant est né à Rome, en Italie, en 1938 et a immigré au Canada avec sa famille quand il avait 13 ans. Ses études se limitent à la troisième année du primaire en Italie et à huit mois de scolarité au Canada. Ses compétences en lecture et en écriture dans les deux langues sont très limitées. En pratique, il est analphabète. Il a passé la plus grande partie de sa vie à travailler comme charpentier. Il a appris sur le tas. L'appelant et Maureen Panchuk, l'ancienne comptable de la société et secrétaire de Marcy MacNeil, étaient les seuls témoins.

[4] Bien que la mémoire de l'appelant était sélective afin de correspondre à ce qu'il croyait être ses besoins actuels, je ne considère pas qu'il a été malhonnête. Il n'est pas rare que ce dont on se souvient ne corresponde pas toujours au passé historique. Cependant, de façon générale, j'accepte la preuve fournie par l'appelant, dont une grande partie a été corroborée par Maureen Panchuk. J'accepte intégralement le témoignage de M<sup>me</sup> Panchuk.

[5] L'appelant maîtrisait adéquatement l'anglais. Les faits qui nous intéressent ici comprennent, tel qu'il a été indiqué, que l'appelant est arrivé au Canada à l'âge de 13 ans en 1951. Il travaille dans le domaine de la construction depuis ce moment, ou presque. Au cours des années, il est devenu charpentier. Au milieu de l'année 1986, il est devenu actionnaire de la société, qui a été constituée en août 1985 par Marcy MacNeil et son épouse. Marcy était un habile estimateur de projets et, vers le milieu de 1986, il a convaincu Rocco Dipede et l'appelant de se joindre à lui en tant qu'actionnaires à parts égales et administrateurs de la société. Il existe des procès-verbaux de la société qui indiquent que l'appelant et Rocco ont été élus administrateurs en novembre 1985. Il n'est pas rare de constater ce genre de discordance. Ceux qui établissent les procès-verbaux et qui sont complètement détachés de la société choisissent souvent des dates arbitraires lorsqu'ils n'ont pas accès aux renseignements précis. Cela n'a pas d'importance en l'espèce. Plus loin, les procès-verbaux indiquent que les épouses des trois administrateurs ont été élues administratrices. À mon avis, cela est fictif.

[6] Les compétences des trois administrateurs se complétaient bien. Marcy était un estimateur habile et d'expérience et, de leur côté, Rocco et l'appelant étaient des travailleurs de chantier. L'appelant comptait sur Marcy pour l'administration financière de la société et il lui faisait entièrement confiance pour ce qui était de s'occuper du bureau et de trouver des contrats grâce à son travail d'estimation. Marcy a embauché Maureen Panchuk qui, comme on l'a déjà mentionné, était le seul témoin à l'exception de l'appelant. Rocco était responsable de la gestion sur le chantier des projets de construction exécutés à Toronto et il exécutait également certaines tâches de bureau. En fait, vers 1987, il a effectué l'entrevue de M<sup>me</sup> Panchuk, en collaboration avec Marcy. Madame Panchuk a travaillé à la société pendant dix ans.

[7] La société menait ses activités dans de grands locaux à bureaux sur la promenade Renfrew, à Markham (Ontario). Marcy et Rocco avaient chacun un bureau privé. Les locaux comprenaient une salle de conférence et une grande aire ouverte où M<sup>me</sup> Panchuk travaillait et s'occupait de la gestion. Elle faisait la tenue des livres et la comptabilité du bureau, ce qui comprenait les comptes fournisseurs, les comptes clients, la paie et les T4 sommaires. Son travail était supervisé par Marcy. La société avait recours à un comptable et à un avocat externes pour l'établissement des états financiers et des procès-verbaux de la société, et pour la gestion des hypothèques et d'autres affaires.

[8] L'appelant était responsable des projets de construction exécutés à l'extérieur de Toronto, notamment à Niagara Falls, à Windsor, à Peterborough, à London, à Newcastle et à Hamilton. La société était un sous-traitant pour des entrepreneurs principaux. L'appelant était le contremaître de son équipe de cinq ou six hommes, non pas le superviseur de tout le projet. Ses hommes étaient embauchés à sa demande, soit directement par l'entremise du syndicat approprié, soit par un appel au bureau pour que tout soit réglé par le bureau. Il se rendait rarement au bureau de la société sur la promenade Renfrew, mais il s'y rendait une ou deux fois par mois, habituellement pour apporter les feuilles de présence et pour aller chercher les chèques de paie de ses employés. Les chèques devaient être signés par deux personnes. Marcy signait toujours en premier et, normalement, Rocco signait en deuxième. Cependant, parfois, quand Rocco n'était pas là, c'était l'appelant qui signait les chèques. Il n'y a aucun doute que l'appelant faisait entièrement confiance à Marcy pour ce qui est de la gestion du bureau et des affaires financières.

[9] Au départ, l'entreprise a prospéré au point où, à la suite d'une décision prise par les trois administrateurs, des dividendes (ou des primes, comme l'appelant les appelait) ont été versés, dont un de plus de 300 000 \$ en mai 1990 pour chaque

administrateur. Des montants moins importants avaient été versés pour les années antérieures. De plus, chaque actionnaire touchait un salaire de 1 000 \$ à 1 500 \$ par semaine.

[10] La société a éprouvé des difficultés, comme la plupart des autres entreprises, pendant la récession et l'effondrement du marché immobilier des années 1990. En 1990, pour injecter les fonds nécessaires dans la société, l'appelant et son épouse ont obtenu un prêt hypothécaire de 300 000 \$ de la Banque de Nouvelle-Écosse sur leur maison. Le prêt a été remboursé par la société en un an ou deux. Ensuite, en janvier 1994, l'appelant et son épouse ont obtenu un prêt hypothécaire de 200 000 \$ de la London Trust and Savings Corporation pour soutenir le flux de trésorerie de la société. Ce prêt n'a pas été remboursé par la société. En janvier 1997, le salaire hebdomadaire des trois administrateurs a cessé d'être versé, et en février, lors d'une réunion des administrateurs, Marcy a avisé l'appelant que la société fermait ses portes et qu'il avait consulté un syndic de faillite.

[11] Même si l'appelant a dit qu'il était étonné, j'ai de la difficulté à le croire. Il a sûrement dû y avoir plusieurs signes précurseurs de difficultés financières, comme l'hypothèque de 1994 qui n'a pas été remboursée et les versements hebdomadaires qui avaient cessé en janvier 1997. Quoi qu'il en soit, il avait confiance que Marcy ferait ce qu'il y avait à faire. Parfois, quand il posait des questions à Marcy, on lui disait que la société allait bien. Madame Panchuk est venue appuyer le témoignage de l'appelant selon lequel il travaillait à l'extérieur de Toronto, il se présentait rarement au bureau, il n'avait pas son propre bureau, c'était bel et bien Marcy et M<sup>me</sup> Panchuk, et non l'appelant, qui traitaient avec Revenu Canada, et l'appelant ne participait pas à la gestion du bureau, des finances et des comptes bancaires. À la suite de la faillite de la société en 1997, c'était à l'appelant et à son épouse de payer le prêt hypothécaire sur leur maison. L'appelant a recommencé à travailler comme charpentier et gagnait environ 800 \$ par semaine comme employé.

[12] L'avocat de l'intimée a remis en question la prétention de naïveté de l'appelant. L'avocat a affirmé que l'appelant gérait le chantier en ce qui a trait aux contrats de sous-traitance, qu'il était le contremaître du chantier, qu'il exerçait un contrôle sur ses employés, qu'il allait les chercher à Toronto et allait les reconduire à la fin de chaque journée, qu'il avait le pouvoir d'embaucher et de congédier les employés, qu'il s'occupait de la résolution de problèmes en tant que contremaître, qu'il signait un bon nombre de documents (qui se trouvent dans le recueil de documents de l'intimée, aux pièces R-2 et R-3), qu'il apportait les fiches de présence au bureau, qu'il signait des chèques, qu'il avait été élu secrétaire et trésorier de la société, qu'il détenait 100 actions, qu'il était responsable des affaires de la société de

la même façon que les deux autres actionnaires, qu'il recevait des primes, comme les deux autres actionnaires, et qu'il avait participé à injecter des fonds dans la société en signant deux hypothèques.

[13] En ce qui a trait à la crédibilité, l'avocat de l'intimée a ajouté que l'appelant adaptait ses réponses selon ses besoins et qu'il comprenait bien chaque question qui lui était posée sans qu'on ait à la lui répéter. L'avocat a aussi affirmé que la position défendue par l'appelant voulant qu'il avait une confiance absolue en Marcy allait à l'encontre de son affirmation qu'il questionnait parfois ce dernier pour savoir si les affaires allaient bien. Également, les prêts hypothécaires obtenus venaient contredire l'affirmation qu'il pensait que tout allait bien sur le plan financier avant février 1997.

### Analyse

[14] Comme la plupart des cas où on adopte le moyen de défense de la diligence raisonnable, la présente affaire repose sur ses faits. La jurisprudence en ce qui concerne le moyen de défense de la diligence raisonnable est riche de part et d'autre. En général, il faut qu'un administrateur ait pris des mesures concrètes pour que la société fasse le versement des retenues à la source. Un administrateur externe n'a pas à répondre aux mêmes normes qu'un administrateur interne, mais les compétences et l'expérience d'un administrateur en affaires pèsent très lourd dans la balance au moment de déterminer s'il a répondu au critère de la diligence raisonnable<sup>1</sup>.

[15] L'appelant n'a pris pratiquement aucune mesure concrète pour que la société fasse les versements nécessaires. En somme, il soutient qu'il était un charpentier devenu contremaître, analphabète en pratique, et qu'il s'en remettait entièrement à l'expérience de Marcy pour ce qui est des versements à faire, étant donné qu'il n'avait pas lui-même l'expérience, la capacité ou les connaissances pour faire autrement.

[16] L'avocat de l'intimée réplique à l'argument de l'appelant par une liste considérable, dont je vais traiter brièvement. L'avocat soutient que l'appelant était le patron d'une équipe et qu'il était responsable de l'exécution des contrats de sous-traitance pour des projets de construction importants, comme une annexe à une

---

<sup>1</sup> Ces conclusions proviennent du juge Robertson de la Cour d'appel fédérale dans l'affaire *Soper c. La Reine*, C.A.F., n° A-129-95, 27 juin 1997, 97 D.T.C. 5407.

université à Windsor. Il s'agit ici d'une affirmation exacte. L'appelant occupait effectivement un poste de responsabilité au sein de la société, et j'irais jusqu'à dire que, selon l'analyse faite dans l'arrêt *Soper*, il était un administrateur interne, mais il ne faut pas oublier que le métier du bâtiment est très loin des obligations financières de la société. Monsieur MacNeil a demandé à l'appelant de se joindre à la société parce que ce dernier s'y connaissait en charpente et en fondations et qu'il savait s'y prendre avec les travailleurs de la construction. Il avait une très grande expérience pratique dans le domaine de la construction. Les compétences de l'appelant complétaient celles de M. MacNeil, qui possédait des habiletés de gestion de bureau, mais qui, de toute évidence, s'y connaissait moins bien en construction.

[17] Si on considère le véritable rôle que jouait l'appelant dans les affaires de la société, il est vrai qu'il avait signé au moins cinquante procès-verbaux. Cependant, j'accepte la position défendue par l'appelant qu'il faisait seulement ce qu'on lui demandait de faire. Il ne savait pas trop ce qu'il signait. Il ne connaissait pas la différence entre un règlement interne de la société ou une résolution du conseil et un formulaire de versement de la TPS ou de l'impôt. Je suis convaincu qu'il ne faisait pas que se désintéresser du côté « administration » de la société, mais qu'il était véritablement incapable d'en jauger l'importance.

[18] Cependant, d'autre part, je ne doute aucunement qu'il était un très bon charpentier et sans doute aussi un excellent contremaître ou patron d'équipe de construction; la société a connu des années très fructueuses, ce qui ne découle pas du hasard. L'appelant savait qu'il détenait le même nombre d'actions que M. MacNeil et M. Dipede et que, par conséquent, il était un partenaire à titre égal. Il connaissait sa force en tant que travailleur de la construction, ainsi que ses faiblesses en ce qui a trait au travail de bureau. Il n'avait d'ailleurs pas de bureau. Il devait bien savoir que la société éprouvait des problèmes financiers quand lui et son épouse ont dû obtenir des prêts hypothécaires considérables sur leur maison, mais je pense qu'il avait le droit de s'en remettre aux compétences de M. MacNeil pour le travail de bureau, de la même façon que M. MacNeil faisait confiance aux compétences de l'appelant pour le travail de chantier.

[19] Le fait qu'il avait cessé de recevoir ses avances hebdomadaires en janvier 1997 a dû lui mettre la puce à l'oreille, et j'ai peine à croire qu'il n'ait rien dit. Cependant, à ce point-là, il n'y avait rien qu'il pouvait faire. Il avait déjà un prêt hypothécaire de 200 000 \$ sur sa maison, et le produit de ce prêt avait été versé à la société. Même s'il avait eu les ressources nécessaires pour embaucher quelqu'un pour remplacer M. MacNeil, il était trop tard. La société a fermé ses portes un mois plus tard.

[20] Mon collègue le juge Margeson a rendu un jugement rejetant l'appel d'un autre actionnaire de la société, M. Dipede, qui concernait la même question qu'en l'espèce. L'avocat de l'intimée soutient que cette situation-ci est en tous points semblable à celle de M. Dipede. Je ne suis pas de cet avis. Les deux cas dépendent de leurs faits. Les deux actionnaires ordinaires avaient la responsabilité de prouver, ou du moins d'établir une preuve *prima facie*, qu'ils avaient agi avec le degré de soin, de diligence et d'habileté pour prévenir le manquement de la société de faire les versements qu'une personne raisonnablement prudente aurait exercé dans des circonstances comparables. Le juge Margeson a déterminé que M. Dipede ne répondait pas aux critères établis. Je ne doute pas que M. Dipede jouait un plus grand rôle que l'appelant dans la gestion des finances de la société. Il travaillait à Toronto et avait son propre bureau. Le juge Margeson a fondé son jugement sur le témoignage de M. MacNeil, qui n'a pas témoigné à l'audience de l'appelant. Le juge Margeson a déterminé que les témoignages de M. Courtney, un représentant de l'ARC, et de M. MacNeil « sont plus susceptibles de représenter la situation de fait réelle que le scénario décrit par l'appelant ». Je n'ai pas entendu le témoignage de M. Courtney et de M. MacNeil.

[21] L'appelant travaillait à l'extérieur de Toronto, il se rendait rarement au bureau, et il n'avait pas de bureau privé, contrairement à M. Dipede. L'appelant était analphabète, et bien qu'il était un contremaître de chantier compétent, il n'avait pas d'autre choix que de faire confiance aux compétences de M. MacNeil. Les deux parties m'ont présenté environ vingt jugements, dont dix qui appuient la position de l'intimée, et dix autres qui, bien sûr, appuient la position de l'appelant. Je réitère que le cas doit être jugé selon les faits, et j'accepte la direction adoptée par l'avocat de l'appelant. Je considère comme un fait établi que l'appelant répond aux critères de la diligence raisonnable tels qu'ils sont établis dans les deux lois, et je ne pense pas qu'il soit utile d'examiner en détail la jurisprudence qui m'est présentée, bien qu'il vaille la peine de mentionner quelques-uns des précédents fournis par l'appelant qui me semblent utiles.

[22] Dans l'affaire *P.G. Canada c. Dilorenzo*,<sup>2</sup> la Cour d'appel fédérale a établi que, de fait :

---

<sup>2</sup> n° A-371-01, 21 décembre 2002, 2003 G.T.C. 1538, 2002 G.S.T.C. 128



[TRADUCTION]

La Cour pouvait à bon droit tenir compte du niveau d'habileté, de l'expérience et des compétences du contribuable. Dans ce cas-ci, le juge de la Cour de l'impôt n'a pas commis d'erreur dans ses conclusions de fait ou de droit quand il a souligné que le contribuable n'avait pas reçu une éducation suffisante, étant donné qu'il avait commencé à travailler dans le domaine de la construction après avoir immigré au Canada en provenance de l'Italie à l'âge de seize ans. En outre, la Cour de l'impôt a statué qu'il n'était pas déraisonnable que le contribuable s'appuie sur l'expertise du comptable de la société.

De plus, dans l'affaire *Hevenor c. La Reine*,<sup>3</sup> le contribuable était un agriculteur qui n'avait qu'une dixième année et qui n'avait pas d'expérience en comptabilité ou en gestion des affaires. Le juge Rip de cette cour a déterminé que l'appelant, dans ce cas-là, n'avait aucun lien avec les affaires de la société, étant donné qu'il avait délégué la prise de toutes les décisions à son fils. On ne l'avait pas tenu au courant de la situation précaire de la société, et il avait été placé dans une situation qu'il n'avait pas l'expérience ou les compétences de régler. Le juge Rip a déterminé que, contrairement à ce qui était indiqué sur l'avis de cotisation, l'appelant ne devait pas être tenu personnellement responsable.

[23] Également, dans l'affaire *Kenny c. La Reine*,<sup>4</sup> le juge Bell a déterminé que le contribuable était absorbé par sa propre entreprise et qu'il n'avait probablement pas le sens des affaires, en tout cas en ce qui concerne les aspects financiers de l'entreprise en question. Le juge Bell a affirmé ce qui suit :

[...] Lorsque l'on assure à une personne, après enquête, que les obligations en matière de TPS ont été remplies, le critère [de la diligence raisonnable] du paragraphe 323(3) [de la *Loi sur la taxe d'accise*] est rempli.

Finalement, dans sa décision dans l'affaire *Luciano c. La Reine*,<sup>5</sup> le juge Bell a affirmé :

L'appelant a précisément agi avec le degré de soin, de diligence et d'habileté [...] qu'une personne raisonnablement prudente aurait exercé dans des circonstances comparables, c'est-à-dire qu'il n'a rien fait.

---

<sup>3</sup> n° 96-4802(GST)I, 26 janvier 1999, 7 G.T.C. 3070.

<sup>4</sup> n° 2000-1219(GST)I, 30 janvier 2001, [2001] A.C.I. n° 58.

<sup>5</sup> n° 94-2189, 30 mai 1997, 97 D.T.C. 1411.



Le sommaire de cette affaire indique ce qui suit :

[TRADUCTION]

L'appel du contribuable a été admis. Le contribuable était un manoeuvre en construction sans éducation, un homme simple et honnête qui a toujours été au bas de l'échelle hiérarchique. [...] Il ne comprenait pas qu'il était un administrateur de [la société], et il n'était pas du tout au courant qu'il était administrateur et de ses obligations [...]

[24] Dans le cas des deux appels, j'estime que l'appelant a agi avec le degré de soin, de diligence et d'habileté pour prévenir le manquement qu'une personne raisonnablement prudente aurait exercé dans des circonstances comparables. Il gérait les activités de construction qui avaient lieu à l'extérieur de la ville. Il était aussi en mesure de verser les retenues que la moyenne des gens sont en mesure de fissionner l'atome. Les appels sont accueillis, avec dépens.

Signé à Ottawa, Canada, ce 10<sup>e</sup> jour de novembre 2004.

« C. H. McArthur »  
\_\_\_\_\_  
Juge McArthur

Traduction certifiée conforme  
ce 19<sup>e</sup> jour de janvier 2006.

Yves Bellefeuille, réviseur

RÉFÉRENCE : 2004CCI733

N<sup>OS</sup> DES DOSSIERS DE LA COUR : 2001-2050(GST)G et  
2001-2052(IT)G

INTITULÉ : Santino Facchini et  
Sa Majesté la Reine

LIEU DE L'AUDIENCE : Toronto (Ontario)

DATES DE L'AUDIENCE : Les 4, 5 et 6 octobre 2004

MOTIFS DU JUGEMENT : L'honorable juge C. H. McArthur

DATE DU JUGEMENT : Le 8 octobre 2004

COMPARUTIONS :

Avocat de l'appelant : M<sup>e</sup> Howard J. Alpert

Avocat de l'intimée : M<sup>e</sup> David W. Chodikoff

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Pour l'appelant :

Nom : M<sup>e</sup> Howard J. Alpert

Cabinet : Alpert Law Firm

Pour l'intimée : Morris Rosenberg  
Sous-procureur général du Canada  
Ottawa, Canada