

Dossier : 2005-4451(IT)G

ENTRE :

BERNHARD SCHIESSER,

appelant,

et

SA MAJESTÉ LA REINE,

intimée.

[TRADUCTION FRANÇAISE OFFICIELLE]

Requête entendue le 11 septembre 2009, à Victoria (Colombie-Britannique), et le 24 septembre 2009, par voie de conférence téléphonique, à Ottawa, Canada.

Devant : L'honorable juge Patrick Boyle

Comparutions :

Avocat de l'appelant : M^e D. Laurence Armstrong

Avocats de l'intimée : M^e Ron D. F. Wilhelm
M^e Robert Carvalho (seulement pour
le 24 septembre 2009)

Avocate de Feil & Co., de M. Feil et de M. Pomponio : M^e Emily Boyle

ORDONNANCE

Vu la requête présentée par l'appelant afin d'obtenir une ordonnance en vertu de l'article 99 des *Règles de la Cour canadienne de l'impôt (procédure générale)*;

Vu les observations présentées par les avocats des parties et par l'avocate des tiers;

La requête de l'appelant est accueillie.

La Cour ordonne que :

- a) l'appelant est autorisé à interroger M. Feil et M. Pomponio au sujet des questions suivantes :
 - (i) le statut de placement admissible des actions de la Avtel Financial Corporation (« Avtel »),
 - (ii) la juste valeur marchande de ces actions,
 - (iii) le rôle joué dans la vente des actions par d'autres personnes liées à Avtel, à ses sociétés liées ou à ses actions,
 - (iv) l'utilisation, l'affectation et le rattachement des sommes provenant du REER de l'appelant et ayant servi à acheter les actions;
- b) M. Feil et M. Pomponio devront se soumettre à l'interrogatoire dans les 30 jours suivant la date de l'ordonnance, et ils devront remplir leurs engagements dans les 15 jours suivant l'interrogatoire lors duquel ils auront été pris;
- c) l'appelant payera à M. Feil et à M. Pomponio les frais de présence raisonnables pour leur participation à l'interrogatoire, les frais d'avocats raisonnables à leur avocate pour la préparation et la participation à l'interrogatoire, et tous les autres frais relatifs à l'interrogatoire;
- d) l'appelant payera les frais d'avocats raisonnables à l'avocate de M. Feil et de M. Pomponio relativement à la présente requête.

Signé à Ottawa, Canada, ce 14^e jour d'octobre 2009.

« Patrick Boyle »

Juge Boyle

Traduction certifiée conforme
ce 27^e jour de novembre 2009.

Jean-François Leclerc-Sirois, LL.B, M.A.Trad.Jur.

Référence : 2009 CCI 513

Date : 20091014

Dossier : 2005-4451(IT)G

ENTRE :

BERNHARD SCHIESSER,

appellant,

et

SA MAJESTÉ LA REINE,

intimée.

[TRADUCTION FRANÇAISE OFFICIELLE]

MOTIFS DE L'ORDONNANCE

Le juge Boyle

[1] En l'espèce, l'appellant a présenté une requête en vertu de l'article 99 des *Règles de la Cour canadienne de l'impôt (procédure générale)* (les « Règles ») pour obtenir l'autorisation d'interroger deux tiers. L'intimée appuie la requête de l'appellant, et les tiers s'y opposent.

[2] L'audition de l'appel du contribuable doit avoir lieu en décembre 2009 et durer deux semaines. La Couronne affirme que l'affaire porte sur ce qui est couramment appelé un stratagème de dépouillement de régime enregistré d'épargne-retraite (« REER »). Dans la réponse à l'avis d'appel, la Couronne a employé l'expression « stratagème d'exonération de REER ». Les deux tiers, M. Feil et M. Pomponio, sont des comptables généraux accrédités (les « comptables »). Les deux comptables, par l'entremise de leurs sociétés professionnelles respectives, exploitent conjointement un cabinet comptable sous le nom de Feil & Co.

[3] Bien que la présente affaire ne constitue pas officiellement une cause type, l'avocat de l'appellant représente environ 90 autres contribuables dans des appels

relatifs à l'impôt sur le revenu portant sur le même placement ou sur des placements semblables faits dans le cadre de leurs REER.

[4] Dans toutes ces affaires, l'un ou l'autre de M. Feil et de M. Pomponio a signé, au nom de Feil & Co., le certificat confirmant que les actions étaient des « placements admissibles » au sens de la *Loi de l'impôt sur le revenu* (la « Loi »). Plus précisément, les certificats faits par Feil & Co. expriment l'avis du cabinet que les actions étaient des placements admissibles et que le prix payé à même les REER pour les actions correspondait à leur juste valeur marchande. Pour qu'un placement constitue un placement admissible au sens de la Loi, il doit satisfaire à plusieurs critères factuels. Pour son REER, l'appelant avait acquis des actions de la Avtel Financial Corporation (« Avtel »). C'est M. Pomponio qui avait signé, sur du papier à en-tête de Feil & Co., le certificat pour ce placement-là. M. Feil avait lui aussi signé des certificats sur du papier à en-tête de Feil & Co. relativement à des actions achetées par d'autres investisseurs pour leurs REER.

[5] Dans sa réponse à l'avis d'appel, la Couronne a spécifiquement contesté que les actions achetées par l'appelant pour son REER constituaient un placement admissible lorsqu'elles ont été acquises et que le prix payé au moment de leur acquisition correspondait à leur juste valeur marchande. Le statut de placement admissible des actions et leur juste valeur marchande sont deux questions de fait qui seront pertinentes et déterminantes quand la Cour devra prendre sa décision et trancher l'appel du contribuable.

[6] Un groupe d'investisseurs, dont l'appelant fait partie, a intenté une poursuite devant la Cour suprême de la Colombie-Britannique contre les deux comptables, leur cabinet comptable et deux avocats. Cette poursuite est à l'étape du bref endossé depuis plusieurs années. Aucune déclaration n'a encore été déposée, et ce, d'un commun accord entre les demandeurs et les avocats des défendeurs, et, à ce jour, avec le consentement écrit des comptables.

[7] Il semble que les parties au procès civil s'entendent sur le fait que la suite de cette affaire-là doit attendre que la Cour tranche les appels relatifs à l'impôt sur le revenu parce que, si les investisseurs devaient avoir gain de cause dans ces appels-là, les préjudices qui auraient résulté des fautes commises par les comptables et les avocats défendeurs seraient, sinon nul, du moins considérablement réduits. À mon avis, l'approche adoptée par les parties est éminemment raisonnable. En fait, l'avocate des comptables n'a même pas soutenu que la tenue d'un interrogatoire préalable dans le cadre du procès civil aurait constitué pour le contribuable une façon alternative d'obtenir les renseignements qu'il désire maintenant obtenir, aux fins du

présent appel, au sujet du statut de placement admissible des actions et de leur juste valeur marchande.

[8] Dans le cadre du procès civil, les règles de procédure civile de la Colombie-Britannique font que les demandeurs ne peuvent pas interroger les comptables avant la fin des plaidoiries. Cela ne peut pas être fait avant le début de l'audition des appels relatifs à l'impôt interjetés devant la Cour.

[9] L'appelant et les tiers ont déposé plusieurs affidavits, lesquels révèlent sans l'ombre d'un doute que leurs souvenirs sont divergents. Personne n'a cherché à contre-interroger les auteurs de ces affidavits.

[10] Selon certains éléments de preuve, l'avocat de l'appelant a cherché à communiquer par téléphone avec M. Feil, de Feil & Co., relativement aux mesures prises par l'Agence du revenu du Canada (l'« ARC ») envers les investisseurs. M. Feil n'a jamais répondu au message laissé sur sa boîte vocale. Cette première tentative avait été faite il y a un bon moment, avant que la poursuite civile ait été intentée à l'encontre des comptables. Entre ce moment-là et celui où il a présenté sa requête, l'appelant n'a pas essayé de communiquer avec M. Feil, avec M. Pomponio ou avec l'avocat qui avait communiqué avec son avocat relativement à la poursuite civile intentée à l'encontre des comptables.

[11] D'autres éléments de preuve montrent que, depuis que la requête a été présentée, l'avocat de l'appelant a demandé deux fois à M. Feil, par l'entremise de l'avocat de celui-ci, de le rencontrer pour obtenir certains renseignements. Plus précisément, comme l'indique un des affidavits dont il est l'auteur, M^e Armstrong aurait offert de retirer la présente requête si M. Feil acceptait, sous toutes réserves, de le rencontrer et de répondre, sans devoir être assermenté et enregistré, à des questions portant seulement sur le statut de placement admissible des actions et sur leur juste valeur marchande indiqués dans les certificats. La preuve a révélé que ces demandes sont restées sans réponse.

[12] L'état de la preuve est décevant. Les affidavits faits par les avocats des deux parties se contredisent, y compris sur la question de savoir si M^e Armstrong a récemment fait les demandes de renseignements dont je viens de parler. De toute manière, bien qu'il soit possible que les comptables soient maintenant prêts à fournir des explications, des réponses et des documents, pendant l'audience, leur avocate a clairement dit qu'elle n'avait reçu aucune instruction à ce sujet. À mon avis, il est raisonnable de penser que, compte tenu de la poursuite civile que les investisseurs ont intentée contre eux, la coopération des comptables quant à la recherche de

renseignements et à la divulgation de renseignements et de documents ne s'approcherait pas de celle dont bénéficierait l'appelant s'il pouvait mener un interrogatoire préalable de vive voix en application des Règles.

[13] Bien que l'appelant n'ait pas demandé directement à M. Pomponio de lui fournir des renseignements, je suis convaincu que la position adoptée par M. Feil est celle de Feil & Co., dont M. Pomponio est le seul autre associé.

[14] Des éléments de preuve montrent que l'intimée a demandé à rencontrer M. Feil pour discuter avec lui et obtenir des réponses au sujet de certaines questions de fait ayant trait à l'appel relatif à l'impôt sur le revenu interjeté devant la Cour par l'appelant. M. Feil a refusé cette demande, mais il a accepté de répondre à des questions écrites. Ces questions lui ont été envoyées en mai 2009. M. Feil a répondu à certaines de ces questions, mais, en date de l'audition de la présente requête, d'autres questions restent sans réponse. M. Feil s'était aussi engagé à fournir des documents à l'intimée, mais il n'en a encore rien fait. Compte tenu de la position prise par l'intimée dans la présente requête et des observations qu'elle a présentées, je présume qu'elle a fourni à l'avocat de l'appelant les renseignements dont font état les réponses de M. Feil. Je présume aussi que les comptables ont supposé la même chose.

[15] M^e Boyle, l'avocate qui représente les comptables pour la présente requête, a expressément confirmé qu'elle ne se fondait pas sur l'argument voulant que l'appelant cherchait à interroger les comptables dans le cadre de l'appel relatif à l'impôt sur le revenu à des fins illégitimes, par exemple, pour interroger prématurément ses clients aux fins de la poursuite civile intentée par les investisseurs. La présente requête n'est pas un moyen détourné de faire avancer la poursuite civile intentée en Colombie-Britannique.

[16] L'avocate des comptables a reconnu que la requête de l'appelant ne constitue pas une recherche à l'aveuglette, une tentative de figer les témoignages potentiels de M. Feil et de M. Pomponio, ou encore une procédure intentée pour un motif inavoué.

[17] L'avocate des comptables n'a pas affirmé que l'accueil de la requête de l'appelant serait injuste pour ses clients.

[18] L'appelant a offert de payer les frais de présence raisonnables que les comptables devraient déboursier pour être interrogés, de même que les honoraires raisonnables de leur avocate relativement à la préparation et à la participation à ces interrogatoires.

[19] L'unique motif d'opposition à la requête invoqué par les comptables est que l'appelant est incapable de démontrer qu'il n'a pas réussi à obtenir les renseignements relativement auxquels il veut les interroger. Les comptables n'ont pas laissé entendre que l'intimée aurait pu fournir ces renseignements à l'appelant. L'avocate des comptables a dit que l'appelant n'avait pas récemment fait d'efforts raisonnables auprès de M. Feil pour obtenir les renseignements et qu'il n'avait jamais communiqué directement avec M. Pomponio pour les obtenir.

[20] L'avocate des comptables a affirmé que, dans les circonstances, l'appelant ne s'était pas conformé à l'alinéa 99(2)a) des Règles, et, qu'à lui seul, ce fait rendait la requête prématurée et faisait qu'elle ne devrait pas être accueillie. Lorsque la Cour lui a demandé si elle pouvait confirmer que M. Feil et M. Pomponio étaient prêts à répondre à des questions, par écrit ou oralement, ou à fournir des documents qui sont en leur possession, elle a répondu qu'elle n'avait reçu aucune instruction à ce sujet.

[21] L'intimée soutient la requête de l'appelant. Compte tenu des réponses fournies à ce jour par M. Feil, au nom de Feil & Co., des questions auxquelles il n'a pas répondu et du fait qu'il n'a fourni aucun document, la Couronne est d'avis que les renseignements désirés peuvent seulement être obtenus au moyen d'un interrogatoire préalable oral. Selon la Couronne, les circonstances font que cette solution sera la plus productive, la plus efficace et celle qui rendra le suivi le plus facile. Je suis d'accord avec l'intimée. À mon avis, l'interrogatoire oral des comptables représente le meilleur moyen d'obtenir efficacement les renseignements voulus, et ce, en permettant de vérifier leur exactitude et leur exhaustivité et en réduisant les risques de retard du procès.

[22] Il est clair que l'appelant a satisfait à la plupart des exigences de l'article 99 des Règles. Cependant, l'interrogatoire des tiers est une procédure extraordinaire qui, sous réserve de l'article 9 des Règles, doit seulement être utilisée si toutes les exigences sont remplies. Même dans ces cas-là, cette procédure relève du pouvoir discrétionnaire de la Cour.

[23] Je suis convaincu que M. Feil et M. Pomponio détiennent tous deux des renseignements pertinents aux questions déterminantes qui ont été soulevées dans l'appel relatif à l'impôt de M. Schiesser, à savoir le statut de placement admissible des actions d'Avtel et leur juste valeur marchande. De même, je suis d'avis qu'à cause de leur rôle dans l'achat des actions par les investisseurs et dans la certification du statut des actions, les comptables détiennent des renseignements pertinents à la thèse de l'intimée dans l'appel relatif à l'impôt, à savoir que l'achat des actions

constituait essentiellement un stratagème d'évitement fiscal infructueux. De plus, pour les mêmes raisons, je crois que chacun des comptables détient des renseignements ayant trait à la destination finale des sommes provenant des REER des investisseurs qui ont été engagées pour acheter les actions d'Avtel, de même que des renseignements sur les rôles qu'ont joués d'autres personnes dans la vente des actions, au sein de la société et dans l'utilisation du produit de la vente des actions. Toutes ces questions sont aussi déterminantes dans l'appel relatif à l'impôt sur le revenu.

[24] Je suis convaincue qu'il serait injuste de forcer l'appelant à comparaître à l'audition de son appel sans qu'il ait pu interroger M. Feil et M. Pomponio. Ces derniers ont tous deux signé les certificats faits par Feil & Co. relativement à Avtel. Si, dans son appel, l'appelant ne réussissait pas à démontrer que les actions achetées pour son REER étaient des placements admissibles et qu'il avait payé leur juste valeur marchande, il subira les conséquences fiscales défavorables de son investissement. Cependant, en décidant de faire ce placement, l'appelant s'était fondé sur l'avis de Feil & Co., laquelle, après avoir fait un examen, avait signé des certificats constituant un avis et faisant état de certains faits relatifs à Avtel et à ses actions. Il serait manifestement injuste de ne pas permettre à l'appelant d'obtenir les renseignements que possèdent ceux qui ont fait l'examen et produit les certificats qui l'ont mené, avec d'autres investisseurs dans la même situation, à faire les placements en cause. (Toutefois, cela ne veut pas dire que l'appelant est en droit de s'attendre à ce que l'audience fixée à décembre soit ajournée si, pour quelque raison que ce soit, ses interrogatoires ne donnaient pas les résultats escomptés. Il s'agirait là d'une question distincte, sur laquelle la Cour devrait se prononcer à un autre moment et en tenant compte d'autres facteurs.)

[25] Personne n'a affirmé que le fait d'autoriser l'interrogatoire des comptables, selon un calendrier raisonnable, risquait de retarder indûment l'audition de l'appel relatif à l'impôt, qui doit avoir lieu en décembre. En fait, il sera possible de ne pas repousser du tout l'audition de l'appel en exigeant que les comptables se soumettent à l'interrogatoire dans les 30 prochains jours et qu'ils remplissent leurs engagements dans les 15 jours suivants l'interrogatoire lors duquel ils auront été pris.

[26] Comme l'appelant a accepté de payer les frais de présence et les honoraires d'avocat raisonnables relativement à l'interrogatoire, nul ne peut prétendre que les comptables auraient à engager des dépenses déraisonnables pour être interrogés.

[27] Comme je l'ai déjà mentionné, les comptables n'ont pas soutenu qu'il serait injuste de leur demander d'être interrogés.

[28] Ainsi, il reste seulement à se pencher sur la dernière exigence prévue par les Règles, c'est-à-dire que l'appelant « n'a pas été en mesure » d'obtenir les renseignements pertinents auprès de la Couronne ou des comptables. Compte tenu des faits exposés, je suis convaincu que l'appelant a su satisfaire à cette dernière exigence, et ce, pour les raisons suivantes :

- a) selon certains éléments de preuve, l'avocat de l'appelant a communiqué avec M. Feil, de Feil & Co., pour obtenir des renseignements relatifs aux questions en cause, et ces appels sont restés sans réponse;
- b) selon d'autres éléments de preuve, l'avocat de l'appelant a récemment cherché de nouveau à obtenir ces renseignements auprès de M. Feil, en communiquant avec l'avocat de celui-ci, et ces demandes sont elles aussi restées sans réponse;
- c) M. Feil, de Feil & Co., a refusé de répondre oralement aux questions de l'intimée, il n'a pas encore répondu à toutes les questions écrites de cette dernière, et il n'a présenté aucun des documents qu'il s'était engagé à lui fournir;
- d) pendant l'audition de la présente requête, l'avocate des comptables ne pouvait pas dire si l'un ou l'autre des comptables était prêt à répondre à des questions écrites posées par l'appelant;
- e) compte tenu de la poursuite intentée par les investisseurs contre les comptables, et il est raisonnable de penser que la coopération de ces derniers avec les parties à l'appel relatif à l'impôt ne s'améliorera pas;
- f) l'audition de l'appel doit commencer en décembre prochain, et, au rythme où vont les choses, l'intimée ne disposera pas de la majorité des renseignements pertinents assez rapidement, si même il devait les recevoir du tout, et elle ne pourra donc pas les communiquer à l'appelant assez longtemps avant l'audience afin que celui-ci puisse faire d'autres recherches ou préparer ses plaidoiries;
- g) j'admets qu'en ne rappelant pas le contribuable et en réagissant comme il l'a fait aux demandes de renseignements de l'intimée, M. Feil agissait au nom de Feil & Co., et que l'on peut considérer que cette conduite est aussi celle de M. Pomponio.

[29] Les éléments de preuve présentés permettent de conclure que M^e Armstrong a bel et bien communiqué avec Feil & Co. pour obtenir des renseignements, et ce, malgré le fait que cette demande a peut-être été faite avant que l'appelant ne devienne son client ou qu'il ait déclaré qu'il faisait partie du groupe d'investisseurs qui a intenté la poursuite civile. Bien que l'article 99 des Règles exige que l'appelant n'ait pas été en mesure d'obtenir les renseignements désirés auprès de la personne qu'il veut interroger, je suis convaincu qu'en l'espèce, l'appelant a satisfait à cette exigence dès qu'il s'est déclaré membre du groupe d'investisseurs parties à la poursuite intentée en Colombie-Britannique et qu'il a engagé M^e Armstrong pour le représenter dans le cadre de son appel relatif à l'impôt sur le revenu. Il ne faut pas interpréter et appliquer l'article 99 des Règles si strictement que l'on en viendrait à nier le bon sens et les réalités quotidiennes du monde des affaires et du monde professionnel. De toute manière, les éléments de preuve faisant foi des démarches plus récentes de M^e Armstrong satisfont aux exigences de l'article 99 des Règles.

[30] Par conséquent, j'accueillerai la requête de l'appelant et j'ordonnerai que :

- a) l'appelant est autorisé à interroger M. Feil et M. Pomponio au sujet des questions suivantes :
 - (i) le statut de placement admissible des actions de la société Avtel,
 - (ii) la juste valeur marchande de ces actions,
 - (iii) le rôle joué dans la vente des actions par d'autres personnes liées à Avtel, à ses sociétés liées ou à ses actions,
 - (iv) l'utilisation, l'affectation et le rattachement des sommes provenant du REER de l'appelant et ayant servi à acheter les actions;
- b) M. Feil et M. Pomponio devront se soumettre à l'interrogatoire dans les 30 jours suivant la date de l'ordonnance, et ils devront remplir leurs engagements dans les 15 jours suivant l'interrogatoire lors duquel ils auront été pris;
- c) l'appelant payera à M. Feil et à M. Pomponio les frais de présence raisonnables pour leur participation à l'interrogatoire, les frais d'avocats

raisonnables à leur avocate pour la préparation et la participation à l'interrogatoire, et tous les autres frais relatifs à l'interrogatoire;

- d) l'appelant payera les frais d'avocats raisonnables à l'avocate de M. Feil et de M. Pomponio relativement à la présente requête.

[31] Si le respect de l'ordonnance devait poser problème, les parties pourront communiquer avec moi en écrivant au greffe de la Cour.

Signé à Ottawa, Canada, ce 14^e jour d'octobre 2009.

« Patrick Boyle »

Juge Boyle

Traduction certifiée conforme
ce 27^e jour de novembre 2009.

Jean-François Leclerc-Sirois, LL.B, M.A.Trad.Jur.

RÉFÉRENCE : 2009 CCI 513

N° DU DOSSIER DE LA COUR : 2005-4451(IT)G

INTITULÉ : Bernhard Schiesser et Sa Majesté la Reine

LIEUX DE L'AUDIENCE : Victoria (Colombie-Britannique)
Ottawa (Ontario)

DATES DE L'AUDIENCE : Les 11 et 24 septembre 2009

MOTIFS DE L'ORDONNANCE : L'honorable juge Patrick Boyle

DATE DE L'ORDONNANCE : Le 14 octobre 2009

COMPARUTIONS :

Avocat de l'appelant : M^e D. Laurence Armstrong

Avocats de l'intimée : M^e Ron D. F. Wilhelm
M^e Robert Carvalho (seulement pour
le 24 septembre 2009)

Avocate de Feil & Co., de
M. Feil et de M. Pomponio : M^e Emily Boyle

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Pour l'appelant :

Nom : D. Laurence Armstrong

Cabinet : Armstrong Wellman
Avocats
Victoria (Colombie-Britannique)

Pour l'intimée :

John H. Sims, c.r.
Sous-procureur général du Canada
Ottawa, Canada