

Dossier : 2010-1670(GST)I

ENTRE :

RICHARD E. POWER,

appellant,

et

SA MAJESTÉ LA REINE,

intimée.

[TRADUCTION FRANÇAISE OFFICIELLE]

Appel entendu sur preuve commune avec l'appel de *Harold H. MacKay*
(2010-1671(GST)I), le 31 mars 2011, à Halifax (Nouvelle-Écosse).

Devant : L'honorable juge Steven K. D'Arcy

Comparutions :

Avocat de l'appelant :

M^c Brian P. Casey

Avocat de l'intimée :

M^c Toks C. Omisade

JUGEMENT

L'appel de la cotisation, dont l'avis est daté du 24 février 2009, établie en vertu de la *Loi sur la taxe d'accise* pour les périodes ayant pris fin les 30 septembre et 31 décembre 2006 est rejeté sans dépens, conformément aux motifs du jugement ci-joints.

Signé à Antigonish (Nouvelle-Écosse), ce 27^e jour de juillet 2011.

« S. D'Arcy »

Le juge D'Arcy

Traduction certifiée conforme
ce 4^e jour d'octobre 2011.

Yves Bellefeuille, réviseur

Dossier : 2010-1671(GST)I

ENTRE :

HAROLD H. MACKAY,

appelant,

et

SA MAJESTÉ LA REINE,

intimée.

[TRADUCTION FRANÇAISE OFFICIELLE]

Appel entendu sur preuve commune avec l'appel de *Richard E. Power*
(2010-1670(GST)I), le 31 mars 2011, à Halifax (Nouvelle-Écosse).

Devant : L'honorable juge Steven K. D'Arcy

Comparutions :

Avocat de l'appelant :

M^e Brian P. Casey

Avocat de l'intimée :

M^e Toks C. Omisade

JUGEMENT

L'appel de la cotisation, dont l'avis est daté du 24 février 2009, établie en vertu de la *Loi sur la taxe d'accise* pour les périodes ayant pris fin les 30 septembre et 31 décembre 2006 est rejeté sans dépens, conformément aux motifs du jugement ci-joints.

Signé à Antigonish (Nouvelle-Écosse), ce 27^e jour de juillet 2011.

« S. D'Arcy »

Le juge D'Arcy

Traduction certifiée conforme
ce 4^e jour d'octobre 2011.

Yves Bellefeuille, réviseur

Référence : 2011 CCI 369
Date : 20110727
Dossier : 2010-1670(GST)I

ENTRE :

RICHARD E. POWER,

appellant,

et

SA MAJESTÉ LA REINE,

intimée,

Dossier : 2010-1671(GST)I

ET ENTRE :

HAROLD H. MACKAY,

appellant,

et

SA MAJESTÉ LA REINE,

intimée.

[TRADUCTION FRANÇAISE OFFICIELLE]

MOTIFS DU JUGEMENT

Le juge D'Arcy

[1] Il s'agit ici de savoir si les appelants sont solidairement tenus, en leur qualité d'administrateurs, de payer le montant de taxe nette que Keltic Brewing Company Limited (la « société ») a omis de verser à l'égard de ses périodes de déclaration de la TVH qui ont pris fin les 30 septembre et 31 décembre 2006.

[2] Le 24 février 2009, le ministre du Revenu national (le « ministre ») a établi des cotisations de 34 584,84 \$ à l'égard de chacun des appelants (Harold H. MacKay et Richard E. Power) en vertu de l'article 323 de la partie IX de la *Loi sur la taxe d'accise* (la « loi sur la TVH ») par suite de l'omission de la société de verser la taxe nette. Le ministre a également imposé des pénalités de 1 094,19 \$ et réclamé des intérêts s'élevant à 6 676,81 \$ à l'égard de chacun des appelants.

[3] Les appelants ont déposé des avis d'opposition aux cotisations. Le 23 février 2010, le ministre a ratifié les cotisations. Chacun des appelants a ensuite interjeté appel des cotisations devant la présente cour. Les deux appels ont été entendus ensemble sur preuve commune.

[4] Chacun des appelants déclare avoir satisfait aux exigences aux fins de la présentation du moyen de défense fondé sur la diligence raisonnable prévu au paragraphe 323(3) de la loi sur la TVH.

[5] J'ai entendu six témoins. L'avocat des appelants a appelé chacun des appelants ainsi que Margaret Wilkinson. L'avocat de l'intimée a appelé à témoigner Sean O'Connor, Lloyd Johnson, Tim Ferguson et Jennifer McKim.

[6] J'examinerai la crédibilité de chacun des appelants dans une partie subséquente de mes motifs du jugement. J'ai conclu que M^{me} Wilkinson était un témoin crédible; toutefois, je n'ai pas accordé beaucoup de poids à son témoignage étant donné qu'elle semblait avoir énormément de difficulté à se rappeler le moment où certains événements s'étaient produits.

[7] J'ai conclu que MM. O'Connor et Ferguson et M^{me} McKim étaient des témoins crédibles.

[8] J'ai certaines préoccupations au sujet du témoignage de M. Johnson. Je ne crois pas qu'il ait été tout à fait sincère. J'ai donc accordé peu de poids à son témoignage.

Résumé des faits se rapportant aux deux appels

[9] L'obligation de la société quant à la taxe nette découlait de l'exploitation d'un restaurant et d'une petite brasserie adjacente (le « restaurant ») appartenant à la société.

[10] M. MacKay a témoigné avoir eu l'idée d'établir et d'exploiter le restaurant, en se fondant sur un concept qu'il avait élaboré avec trois autres personnes : M. Power, Luciano Radelich (qui était le premier gérant principal du restaurant) et un certain John Graham (qui ne participait pas à l'exploitation du restaurant et qui n'était pas administrateur de la société).

[11] La société a été constituée au mois de mai 2003. Entre le mois de mai 2003 et la fin de l'année 2006, cinq personnes détenaient les actions ordinaires de la société (les deux appelants, MM. Radelich et Graham et un certain P. J. Power) et deux personnes détenaient les actions privilégiées (Municipal Enterprises (également connue sous le nom de Dexter Construction) et la bande indienne Millbrook (la « bande »)). Au cours de cette période, les personnes suivantes étaient les administrateurs de la société :

- les deux appelants;
- M. Radelich (qui s'est démis de ses fonctions d'administrateur à la fin de l'année 2005 ou au début de l'année 2006);
- M. O'Connor (l'administrateur nommé par Dexter Construction);
- M. Johnson (l'administrateur nommé par la bande).

[12] Au cours de la même période, M. MacKay était président, directeur général et président du conseil d'administration de la société.

[13] Le restaurant était l'unique élément d'actif de la société. Il a ouvert ses portes au mois de décembre 2003 dans un bâtiment que la société louait de la bande. Le bâtiment était situé dans la réserve de la bande, tout juste à côté de Truro (Nouvelle-Écosse).

[14] M. MacKay a témoigné que les affaires allaient bon train lorsque le restaurant a ouvert ses portes et qu'il a continué à en être ainsi pendant environ un an. M. O'Connor a témoigné que la situation financière du restaurant n'a jamais été bonne. M. Radelich était le gérant principal du restaurant à compter du moment où celui-ci a ouvert ses portes, et ce, jusqu'à la fin de l'année 2005 ou jusqu'au début de l'année 2006. Il y avait également trois gérants adjoints, dont M^{me} Wilkinson.

[15] M. MacKay a témoigné qu'à la fin de l'année 2005, le restaurant était en difficulté. Il a fait remarquer que la société était en retard dans le paiement du loyer

dû à la bande et qu'elle cherchait des [TRADUCTION] « solutions ». L'une des solutions consistait à faire appel à une société appelée Boomerang pour qu'elle gère le restaurant. M. MacKay a présenté Boomerang à la bande au début de l'année 2006.

[16] M. Radelich a cessé de travailler au restaurant lorsque Boomerang a commencé à le gérer. M^{me} Wilkinson a témoigné que M. Radelich avait été congédié. M. Radelich a continué à détenir des actions de la société, mais il semble s'être démis de ses fonctions d'administrateur de la société.

[17] Au moment où elle a commencé à s'occuper du restaurant, Boomerang exploitait des restaurants rentables, à Moncton et à Dartmouth. M. MacKay a témoigné que la société devait obtenir l'approbation de la bande pour que Boomerang puisse gérer le restaurant, la chose étant attribuable au fait que la société était en retard dans le paiement de son loyer et de [TRADUCTION] « certaines autres choses ».

[18] Boomerang semble avoir géré le restaurant du début de l'année 2006 jusqu'au mois de novembre 2006 environ. Aucune entente formelle ne semble avoir été conclue entre Boomerang et la société.

[19] M. O'Connor a témoigné que les appelants avaient fait appel à Boomerang pour qu'elle aide à l'exploitation du restaurant et afin de donner à Boomerang le temps de décider si elle voulait acquérir l'entreprise.

[20] Il semble que la société et Boomerang ne pouvaient conclure d'entente en vue de la vente du restaurant sans l'approbation du locateur, c'est-à-dire la bande. Boomerang a présenté une offre quelconque au mois de novembre 2006; toutefois, la bande n'a pas accepté l'offre.

[21] Une réunion du conseil d'administration a ensuite été convoquée, au mois de novembre 2006. La preuve ne montre pas clairement qui a convoqué la réunion. Toutefois, lors de la réunion, la bande a présenté aux administrateurs une proposition afin que le restaurant déclare faillite. M. MacKay a témoigné que la proposition l'avait renversé, ainsi que M. Power. Ils ne s'étaient pas rendu compte que l'entreprise était en si grande difficulté. Ils ont demandé qu'on leur donne le temps de mettre au point un plan de redressement et de tenter de sauver l'entreprise.

[22] MM. O'Connor et Johnson se sont démis de leurs fonctions d'administrateurs au mois de novembre 2006.

[23] Après la réunion du conseil d'administration du mois de novembre 2006, les appelants se sont souvent rendus au restaurant et ont collaboré avec Boomerang afin de mettre au point un plan de redressement. Les appelants ont présenté leur plan de redressement aux divers intéressés le 11 décembre 2006.

[24] Les parties n'ont pas mis en oeuvre le plan de redressement. Les actionnaires de la société ont plutôt convenu de vendre leurs actions à M^{me} Wilkinson. Cette entente semble avoir été conclue le 20 janvier 2007 (la « première entente »). Les parties n'ont pas fourni à la Cour de copie de la première entente ou de détails au sujet de cette entente.

[25] Les appelants se sont démis de leurs fonctions d'administrateurs au mois de février 2007.

[26] M^{me} Wilkinson et MM. Power et MacKay ont ensuite conclu une entente le 22 mai 2007 (la « seconde entente »).

[27] La seconde entente prévoyait le transfert immédiat à M^{me} Wilkinson des actions que MM. Radelich, P. J. Power et Graham détenaient¹. Ces actions représentaient 33 p. 100 des actions ordinaires émises et en circulation de la société.

[28] Aux termes de la seconde entente, les appelants s'engageaient à transférer leurs actions ordinaires à M^{me} Wilkinson une fois que celle-ci aurait satisfait à certaines obligations énoncées dans la seconde entente, notamment le paiement d'un montant mensuel de 3 000 \$ à chacun des appelants du 20 juin 2007 au 20 mars 2008. La société a effectué des paiements s'élevant en tout à 25 000 \$ à chacun des appelants. Une autre obligation se rapportait au paiement par M^{me} Wilkinson, au plus tard le 31 août 2007, de toutes les obligations incombant aux anciens administrateurs en vertu de la loi. Cela ne s'est pas produit.

[29] M^{me} Wilkinson a fermé le restaurant au mois de novembre 2007. Elle n'a jamais acquis les actions des appelants.

¹ La Cour ne voit pas comment MM. Power et MacKay pouvaient s'engager à transférer les actions que MM. Radelich, P. J. Power et Graham détenaient.

[30] Un certain nombre de personnes ont présenté des témoignages (parfois contradictoires) au sujet de la question de savoir qui acquittait les factures du restaurant au cours des périodes pertinentes. Compte tenu des témoignages de M. MacKay et de M^{me} Wilkinson, il semble qu'au cours de la période où M. Radelich était le gérant principal du restaurant, c'étaient lui ainsi que M. MacKay qui acquittaient les factures. Les chèques émis par la société devaient être signés par deux personnes, soit MM. MacKay et Radelich. M. MacKay a témoigné qu'il signait des chèques en blanc et qu'il envoyait ensuite les chèques à M. Radelich. M. Radelich ajoutait sur le chèque sa signature et des renseignements au sujet du paiement et il envoyait ensuite le chèque au fournisseur. M. MacKay a témoigné qu'il allait au restaurant tous les mois pour examiner les chèques émis par M. Radelich.

[31] M^{me} Wilkinson a témoigné qu'après que M. Radelich eut cessé de travailler au restaurant, on lui remettait des chèques en blanc signés par M. MacKay. Compte tenu des témoignages de M^{me} Wilkinson et de M. MacKay, il semble que M^{me} Wilkinson a remplacé M. Radelich à titre de second signataire autorisé pour le compte bancaire de la société. M^{me} Wilkinson et M. MacKay ont également témoigné que la société avait délégué à Boomerang le pouvoir de décider des factures à acquitter. La preuve qui m'a été présentée ne montre pas clairement qui était responsable du paiement des factures après que Boomerang eut cessé de gérer le restaurant. Toutefois, M. MacKay et M^{me} Wilkinson étaient les personnes autorisées à signer à l'égard du compte bancaire au cours de cette période.

[32] Compte tenu des témoignages de MM. MacKay et O'Connor, il semble que tant que Boomerang n'ait pas commencé à gérer le restaurant, c'étaient M. Radelich et un aide-comptable qui préparaient les documents financiers du restaurant. Après que M. Radelich eut quitté le restaurant, un cabinet comptable engagé par la bande préparait les documents financiers du restaurant. M. O'Connor a témoigné que le comptable de la bande avait assumé la responsabilité des documents comptables du restaurant parce que la bande et M. O'Connor craignaient que les renseignements financiers fournis par M. MacKay et par le gérant principal du restaurant ne fussent pas exacts.

[33] Aucun état financier de la société ne m'a été remis. Il n'est pas clair, à mes yeux, que pareils états financiers n'aient jamais été préparés.

[34] M. O'Connor a témoigné que la société ne tenait pas de réunions officielles du conseil d'administration. Les réunions étaient plutôt tenues avec les intéressés. Il

semble que la plupart des administrateurs, les personnes qui géraient le restaurant et différents membres de la bande aient assisté aux réunions.

[35] M. O'Connor a témoigné que M. MacKay ou le gérant du restaurant fournissaient des données financières lors de ces réunions. En 2006, c'était le comptable de la bande qui fournissait les renseignements financiers lors des réunions. Les appelants ont produit devant la Cour un exemple des données ainsi fournies. La pièce A-1 est un imprimé intitulé : [TRADUCTION] « Bilan de Keltic Brewing Company Limited au 31 mai 2006 ». Le document ne renfermait pas d'état des résultats et n'était pas rédigé comme le serait normalement un bilan officiel. Il me semble que le document était une balance de vérification générée par ordinateur. Je ne sais pas trop qui a préparé le document.

Les dispositions légales

[36] Le paragraphe 323(3) de la loi sur la TVH prévoit ce qui suit :

(3) L'administrateur n'encourt pas de responsabilité s'il a agi avec autant de soin, de diligence et de compétence pour prévenir le manquement visé au paragraphe (1) que ne l'aurait fait une personne raisonnablement prudente dans les mêmes circonstances.

[37] La présente cour et la Cour d'appel fédérale ont énoncé un certain nombre de principes à suivre en examinant le moyen de défense fondé sur la diligence raisonnable prévu au paragraphe 323(3) de la loi sur la TVH ou au paragraphe 227.1(3) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Les principes pertinents pour les besoins du présent appel sont les suivants :

a) Il incombe à l'appelant de produire une preuve de diligence raisonnable et de convaincre la Cour, selon la prépondérance des probabilités, qu'il a satisfait aux exigences du paragraphe 323(3) de la loi sur la TVH.

b) La diligence raisonnable dont les administrateurs doivent faire preuve consiste à prévenir le défaut d'effectuer le versement. Les administrateurs doivent établir qu'ils ont fait preuve du degré requis de soin, de diligence et de compétence pour prévenir le défaut d'effectuer le versement. Par conséquent, si les administrateurs deviennent à première vue responsables en vertu des paragraphes 323(1) et (2) de la loi sur la TVH du défaut de versement de la société, ils ne peuvent

normalement se réclamer du bénéfice du paragraphe 323(3) si leurs efforts n'avaient pour effet que de les mettre en état de remédier au défaut après coup².

c) La diligence raisonnable exige normalement que l'administrateur qui apprend, ou qui aurait dû apprendre, que la société est en retard dans ses versements prenne des mesures concrètes en vue de prévenir le défaut. De plus, le fait qu'une société ait des difficultés financières et qu'il y ait donc des risques plus élevés que dans le cas d'autres sociétés qu'elle ne verse pas ses remises d'impôt peut être un facteur qui milite pour une norme de prudence plus élevée. Toutefois, la norme est celle du raisonnable et non celle de la perfection³.

d) Il peut être important pour un administrateur de déléguer ses fonctions administratives afin de faciliter la gestion saine d'une société et d'assurer son exploitation efficace, mais cette délégation n'est pas une abdication et n'exonère pas le délégrant de sa responsabilité. En outre, un administrateur ne peut pas, en invoquant la diligence raisonnable, se fonder sur le fait qu'il s'est fié aux délégataires pour qu'ils accomplissent les tâches honnêtement et correctement s'il y avait des motifs d'avoir des soupçons, si la société avait des difficultés financières ou si l'administrateur avait reçu des indications que « les choses » allaient mal⁴.

e) Il peut être approprié d'imposer une norme plus stricte à l'administrateur interne qu'à l'administrateur externe. Cela est particulièrement vrai s'il est établi que l'administrateur externe s'est raisonnablement fondé sur les assurances des administrateurs internes lorsqu'ils affirmaient que la société s'acquittait de ses obligations quant au versement de la taxe⁵. Les administrateurs internes sont ceux

² Voir *Canada c. McKinnon*, [2001] 2 C.F. 203, au paragraphe 34.

³ Voir *McKinnon*, précité, *Smith c. La Reine*, 2001 CAF 84, et *Soper c. Canada*, [1998] 1 C.F. 124.

⁴ Voir *Borduas c. La Reine*, 2010 CAF 102.

⁵ Voir *Smith*, précité, *Soper*, précité, *McKinnon*, précité, et *Borduas*, précité.

qui « s'occupent de la gestion quotidienne de la société et qui peuvent influencer la conduite de ses affaires »⁶.

Application du droit aux faits

[38] J'examinerai le cas de chaque appelant séparément.

M. MacKay

[39] L'avocat des appelants a reconnu que M. MacKay était signataire autorisé de la société et qu'à cause des communications qu'il avait eues avec des représentants de l'Agence du revenu du Canada (l'« ARC ») en 2004 et en 2005, il avait été [TRADUCTION] « informé que jusqu'au mois de juin 2005, les versements de la TPS posaient un problème ».

[40] Toutefois, l'avocat des appelants a soutenu qu'en ce qui concerne les périodes de déclaration de la TVH qui ont pris fin les 30 septembre et 31 décembre 2006, M. MacKay s'était fondé sur les assurances données par les personnes qui géraient le restaurant⁷, à savoir que tout allait bien. Il a également soutenu que ces assurances étaient compatibles avec les mesures prises par l'ARC, qui n'avait pas communiqué avec la société au cours des quatorze mois qui avaient précédé le mois de septembre 2006.

[41] L'avocat des appelants a également soutenu qu'une fois que M. MacKay avait appris, à la fin du mois de novembre 2006, que la situation était bien pire que ce qu'il croyait, il avait pris des mesures en vue de remettre l'entreprise sur des bases solides. Il a également mis l'accent sur le fait que M^{me} Wilkinson avait accepté d'acquitter toutes les dettes non réglées de la société qui étaient prévues par la loi.

[42] L'avocat a soutenu que, compte tenu des renseignements que M. MacKay avait reçus, de l'endroit où il se trouvait (par rapport à l'emplacement du restaurant) et du fait qu'il ne s'occupait pas de la gestion quotidienne de l'entreprise, M. MacKay avait fait preuve de diligence en embauchant des gestionnaires professionnels pour qu'ils gèrent le restaurant et effectuent les versements requis.

⁶ *Soper*, précité, au paragraphe 44.

⁷ M. Radelich avant l'année 2006, Boomerang en 2006, et M^{me} Wilkinson après que Boomerang eut cessé de gérer le restaurant.

[43] Je ne souscris pas à ces arguments.

[44] Il incombait à M. MacKay de convaincre la Cour, selon la prépondérance des probabilités, qu'il avait satisfait aux exigences du paragraphe 323(3) de la loi sur la TVH. En particulier, M. MacKay était tenu d'établir qu'il avait agi avec autant de soin, de diligence et de compétence pour prévenir le manquement de la société d'effectuer les versements les 31 octobre 2006 et 31 janvier 2007 que ne l'aurait fait une personne raisonnablement prudente.

[45] Les appelants n'ont pas présenté à la Cour de preuve des mesures que M. MacKay (ou M. Power) avaient prises en vue de prévenir le manquement de la société de verser la TVH.

[46] M. MacKay exerçait une influence sur la conduite de l'entreprise de la société; il était l'âme dirigeante de la société.

[47] En outre, M. MacKay s'occupait des activités quotidiennes du restaurant. En 2004 et en 2005, il signait les chèques et il se rendait régulièrement au restaurant pour examiner les paiements effectués par M. Radelich.

[48] M. MacKay (de concert avec M. Power) a décidé, à la fin de l'année 2005 ou au début de l'année 2006, de demander à Boomerang de gérer le restaurant. De plus, lorsqu'il est devenu évident, au mois de novembre 2006, que Boomerang ne ferait pas l'acquisition de l'entreprise, MM. MacKay et Power ont préparé le plan de redressement et ont négocié la vente du restaurant à M^{me} Wilkinson.

[49] Comme il en a déjà été fait mention, la diligence raisonnable exige normalement que l'administrateur qui apprend, ou qui aurait dû apprendre, que la société est en retard dans ses versements prenne certaines mesures concrètes pour prévenir le défaut.

[50] À plusieurs moments au cours de son témoignage, M. MacKay a déclaré qu'il ne savait pas que la société était en retard dans ses versements de la TVH. Ainsi, lorsque l'avocat de l'intimée lui a demandé s'il savait que la société ne versait pas la taxe au moment requis, M. MacKay a répondu ce qui suit :

[TRADUCTION]

Je ne le savais pas. En fait, en ce qui me concerne, à la fin de l'année 2005, lorsque je travaillais de fait régulièrement avec le gérant principal, la TVH était... Il la versait et tout allait bien. Par conséquent, par la suite, je ne sais pas. Sauf pour ce qui est de ce dont j'ai fait mention, au moment où le problème s'est posé, j'appelais simplement le gérant principal pour voir comment allaient les choses⁸.

[51] La réponse de M. MacKay était compatible avec son autre témoignage; il n'était pas au courant des problèmes de versement en 2004 et en 2005, il n'avait pas accès aux registres comptables en 2006 (les livres étaient tenus par le cabinet comptable de la bande), et il se fiait aux gérants pour effectuer les versements. M. MacKay a témoigné avoir initialement appris que la société était bien en retard dans ses versements de la TVH au mois de novembre 2006.

[52] M. MacKay s'est fondé sur la pièce A-1 qui, selon ce qu'il a dit, renfermait des renseignements financiers fournis par le comptable de la bande, lesquels indiquaient que les versements de la TVH étaient à jour.

[53] Au cours de son témoignage, M. MacKay a initialement nié avoir eu des conversations avec des représentants de l'ARC au sujet des déclarations relatives à la TVH que la société avait omis de produire. Il a ensuite clarifié son témoignage en tenant les propos suivants :

[TRADUCTION]

[...] Je ne m'en souviens pas, mais je me rappelle avoir reçu un appel, ou peut-être deux appels, ou peut-être trois. Si je recevais un appel de l'Agence du revenu du Canada, je disais immédiatement : « Voici le nom et le numéro du gérant principal qui s'occupe de l'entreprise, qui produit les déclarations et qui vous envoie les chèques. Veuillez communiquer avec cette personne⁹. »

[54] Je ne retiens pas le témoignage de M. MacKay en ce qui concerne la question de savoir s'il était au courant de l'omission de la société de produire ses déclarations relatives à la TVH et de verser sa taxe nette lorsqu'elle devait le faire en vertu de la loi sur la TVH. Compte tenu de la preuve mise à ma disposition, il est clair que la société était bien en retard dans ses versements de la TVH depuis le

⁸ Transcription, page 81, lignes 14 à 21.

⁹ Transcription, page 129, lignes 18 à 24.

début de l'année 2004 jusqu'à ce que M^{me} Wilkinson ferme l'entreprise, en 2007. La preuve montre également clairement que M. MacKay était au courant de l'omission de la société de verser sa taxe nette aux dates prévues par la loi.

[55] La pièce R-4 est un document d'une page résumant l'historique de la production des déclarations relatives à la TVH de la société. Cette pièce indique ce qui suit :

- la première déclaration relative à la TVH de la société qui indiquait une taxe nette positive devait être produite au plus tard le 30 avril 2004; elle a été produite plus de cinq mois en retard;
- toutes les déclarations subséquentes relatives à la TVH ont été produites en retard. La plupart des déclarations ont été produites deux ou trois mois après la date limite de production;
- des douze déclarations relatives à la TVH qui ont été produites en retard du 7 octobre 2004 au 23 juillet 2007, deux déclarations seulement comprenaient le paiement intégral de la taxe nette indiquée dans les déclarations;
- toutes les déclarations qui ont été produites pour les périodes de déclaration ayant pris fin du 30 juin 2005 au 31 décembre 2006 ont été produites en retard, aucun paiement de la taxe nette qui était due n'étant effectué ou un paiement minimal étant fait.

[56] M. Ferguson a témoigné pour l'intimée. M. Ferguson est un employé de l'ARC qui s'est occupé du dossier de la société du mois d'octobre 2004 au mois de juin 2005. Il a décrit les nombreuses conversations qu'il avait eues avec M. MacKay du 4 octobre 2004 au 22 juin 2005 au sujet des déclarations relatives à la TVH de la société qui avaient été produites en retard.

[57] La première conversation, le 4 octobre 2004, se rapportait à trois périodes de déclaration, à savoir celles qui avaient pris fin les 31 décembre 2003, 31 mars 2004 et 30 juin 2004. Au cours de la conversation, M. MacKay avait fourni à M. Ferguson des renseignements au sujet des dates de mise à la poste des déclarations relatives à la TVH pour les périodes de déclaration du 31 décembre 2003 et du 31 mars 2004 et il avait informé M. Ferguson que la déclaration relative à la période de déclaration du 30 juin 2004 serait bientôt mise à la poste.

[58] Le 19 novembre 2004, M. MacKay a rappelé M. Ferguson, qui l'avait appelé la veille, et lui a dit que la déclaration relative à la TVH pour la période ayant pris fin le 30 septembre 2004 serait produite dans un bref délai.

[59] Le 8 février 2005, M. Ferguson a appelé M. MacKay et l'a informé que le solde impayé du compte de la TVH de la société s'élevait à 32 073 \$. M. MacKay a informé M. Ferguson qu'il parlerait à son comptable et qu'il le rappellerait au plus tard le 14 février 2005 au sujet du paiement intégral de ce solde¹⁰.

[60] Le 3 mars 2005, M. Ferguson a appelé M. MacKay pour l'informer que la déclaration de la société pour le 31 décembre 2004 n'avait pas été produite. M. MacKay a déclaré que la société avait produit la déclaration le 28 février 2005 (un mois en retard), en y joignant le montant exigible.

[61] Le 22 juin 2005, M. MacKay a appelé M. Ferguson (il donnait suite à un appel de M. Ferguson) afin de l'informer qu'il s'occuperait de la déclaration non produite pour la période de déclaration ayant pris fin le 31 mars 2005 et qu'il le rappellerait. M. Ferguson n'a jamais reçu d'appel de M. MacKay.

[62] Le fait que M. MacKay ne se soit pas montré sincère au sujet de sa connaissance de l'historique des versements de la société et des conversations qu'il avait eues avec l'ARC a gravement nui à sa crédibilité. Je n'ai accordé aucun poids à son témoignage, en ce qui concerne la question de savoir s'il était au courant des déclarations relatives à la TVH de la société qui avaient été produites en retard ainsi que des versements tardifs. Comme il en a antérieurement été fait mention, il ressort clairement de la preuve qui m'a été présentée que M. MacKay était au courant de l'omission de la société de verser sa taxe nette aux dates de production prévues par la loi.

[63] Le principal moyen de défense invoqué par M. MacKay en ce qui concerne le versement qui était dû le 31 octobre 2006 est qu'il avait délégué sa responsabilité à Boomerang, un gestionnaire professionnel en qui il avait confiance lorsqu'il s'agissait de gérer le restaurant.

[64] Les remarques que la Cour d'appel fédérale a faites au sujet de l'appelant dans l'arrêt *Borduas*, précité, s'appliquent ici : il était peut-être important que

¹⁰ Transcription, page 225, lignes 22 à 25.

M. MacKay délègue ses tâches administratives à Boomerang en vue de faciliter la gestion saine de la société et d'assurer son exploitation efficace, mais une telle délégation ne constitue pas une abdication et n'exonère pas M. MacKay de toute responsabilité. En outre, M. MacKay ne peut pas, en l'espèce, se fonder, en invoquant la diligence raisonnable, sur le fait qu'il se fiait à Boomerang pour effectuer les versements. La société faisait face à des difficultés financières. C'était en fait la raison pour laquelle M. Power et lui-même avaient fait appel à Boomerang (pour tenter de mettre le restaurant en état d'être vendu). De plus, M. MacKay savait que la société était en retard dans la production de ses déclarations relatives à la TVH et dans ses versements de la TVH.

[65] Cela étant, M. MacKay ne pouvait pas échapper à sa responsabilité à titre d'administrateur de la société en déléguant à Boomerang la responsabilité des versements de la TVH et en adoptant ensuite une approche passive. Au contraire, M. MacKay aurait dû prendre certaines mesures concrètes afin de veiller à ce que la société verse la TVH en temps opportun. Je ne dispose d'aucun élément de preuve indiquant qu'il ait pris pareilles mesures. En outre, je ne dispose d'aucun élément de preuve indiquant qu'il ait même cherché à se renseigner en vue de savoir si la TVH était versée.

[66] Selon la position qu'il a prise au sujet du versement de la TVH qui était due le 31 janvier 2007, M. MacKay cherchait à asseoir l'entreprise du restaurant sur des bases solides, notamment en négociant l'entente avec M^{me} Wilkinson.

[67] Ni l'une ni l'autre de ces mesures ne constituaient des mesures visant à prévenir le défaut de la société de verser la TVH.

[68] Les mesures que M. MacKay a prises en vue de remédier aux défauts après coup ne sont pas pertinentes pour l'application du moyen de défense fondé sur la diligence raisonnable prévu au paragraphe 323(3). Cela comprendrait l'entente conclue avec M^{me} Wilkinson, aux termes de laquelle cette dernière avait convenu de s'acquitter [TRADUCTION] « de toutes les obligations incombant aux anciens administrateurs en vertu de la loi ».

[69] Le plan de redressement que MM. MacKay et Power ont préparé au mois de décembre 2006 reflète les mesures qui ont été prises pour asseoir l'entreprise du restaurant sur des bases solides. Ce plan ne renferme que des commentaires généraux. Il n'y a pas de plan financier précis. Et ce qui est encore plus important, il n'y est pas fait mention des versements de la TVH par la société.

[70] Comme il en a déjà été fait mention, je ne dispose d'aucun élément de preuve indiquant que M. MacKay ait pris des mesures en vue de prévenir l'omission de la société de verser la taxe nette que celle-ci devait le 31 janvier 2007.

[71] En résumé, je conclus que M. MacKay n'a pas établi, selon la prépondérance des probabilités, qu'il a agi avec le soin, la diligence et la compétence nécessaires pour prévenir le manquement d'effectuer les versements.

M. Power

[72] L'avocat des appelants a soutenu que M. Power avait agi avec diligence. Il a déclaré que M. Power vivait dans une collectivité distincte à une heure de route du restaurant, qu'il n'était pas responsable de la gestion quotidienne du restaurant et qu'il a fait preuve d'autant de diligence que le comptable agréé qui était administrateur de la société.

[73] Je ne crois pas que M. Power ait été tout à fait sincère au sujet de sa participation aux activités de la société ou de la question de savoir s'il était au courant de la situation financière de la société.

[74] Il ressort clairement du témoignage de M. Power ainsi que de celui de M. MacKay que M. Power savait que la société faisait face à des difficultés financières à la fin de l'année 2005. Il savait que la société avait congédié M. Radelich à la fin de l'année 2005. M. Power a témoigné que la société s'était adressée à Boomerang à la fin de l'année 2005 pour [TRADUCTION] « remédier au problème » au restaurant.

[75] M. Power a assisté à la réunion du conseil d'administration du mois de novembre 2006, au cours de laquelle la bande a proposé que le restaurant déclare faillite. M. Power était l'un des auteurs (avec M. MacKay) du plan de redressement.

[76] Après avoir été mis au courant des problèmes financiers de la société, M. Power aurait dû prendre certaines mesures concrètes pour veiller à ce que la société verse la TVH.

[77] M. Power a témoigné qu'il n'avait pas assuré le suivi des finances de la société et qu'il n'avait fait aucun effort pour savoir si la société s'acquittait des

obligations qui lui incombait à l'égard du versement de la TVH. Bref, M. Power n'a pris aucune mesure concrète pour faire en sorte que la société verse la TVH.

[78] Cela étant, M. Power ne peut pas se prévaloir du moyen de défense fondé sur la diligence raisonnable prévu au paragraphe 323(3) de la loi sur la TVH.

[79] Je partage les préoccupations de l'avocat des appelants en ce qui concerne le fait que l'ARC n'a pas établi de cotisations à l'égard de M. O'Connor et de M. Johnson. MM. O'Connor et Johnson se sont chacun démis de leurs fonctions d'administrateurs de la société au mois de novembre 2006 et ils n'auraient donc pas pu être tenus responsables du paiement de la taxe nette que la société avait omis de verser le 31 janvier 2007. Toutefois, compte tenu de leurs témoignages, je ne sais pas trop pourquoi ils n'ont pas fait l'objet de cotisations par suite de l'omission de la société de verser sa taxe nette le 31 octobre 2006. Je puis uniquement supposer que l'ARC a en sa possession des renseignements qui n'ont pas été fournis à la Cour.

[80] Néanmoins, le fait que MM. O'Connor et Johnson n'ont pas fait l'objet de cotisations n'est pas pertinent pour les besoins du présent appel. Les administrateurs sont solidairement responsables en vertu du paragraphe 323(1) de la loi sur la TVH de l'omission de la société de satisfaire aux obligations qui lui incombait en vertu de la loi sur la TVH à l'égard des versements.

[81] Pour les motifs susmentionnés, les appels sont rejetés, sans dépens.

Signé à Antigonish (Nouvelle-Écosse), ce 27^e jour de juillet 2011.

« S. D'Arcy »

Le juge D'Arcy

Traduction certifiée conforme
ce 4^e jour d'octobre 2011.

Yves Bellefeuille, réviseur

RÉFÉRENCE : 2011 CCI 369

N^{OS} DES DOSSIERS DE LA COUR : 2010-1670(GST)I
2010-1671(GST)I

INTITULÉS : RICHARD E. POWER c. SA MAJESTÉ
LA REINE et HAROLD H. MACKAY c.
SA MAJESTÉ LA REINE

LIEU DE L'AUDIENCE : Halifax (Nouvelle-Écosse)

DATE DE L'AUDIENCE : Le 31 mars 2011

MOTIFS DU JUGEMENT : L'honorable juge Steven K. D'Arcy

DATE DU JUGEMENT : Le 27 juillet 2011

COMPARUTIONS :

Avocat des appelants : M^e Brian P. Casey
Avocat de l'intimée : M^e Toks C. Omisade

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Pour les appelants :

Nom : Brian P. Casey

Cabinet : Boyne Clarke
Dartmouth (Nouvelle-Écosse)

Pour l'intimée : Myles J. Kirvan
Sous-procureur général du Canada
Ottawa, Canada