

Dossier : 2014-1304(IT)G

ENTRE :

ANIBAL KAU,

appellant,

et

SA MAJESTÉ LA REINE,

intimée.

[TRADUCTION FRANÇAISE OFFICIELLE]

Appel entendu les 5, 6 et 7 décembre 2017, à Toronto (Ontario)

Devant : L'honorable juge B. Russell

Comparutions :

Avocat de l'appelant :

M^e Robert D. Malen

Avocats de l'intimée :

M^e Alexandra Humphrey

M^e Leonard Elias

JUGEMENT

L'appel interjeté à l'encontre de la cotisation établie le 20 février 2013 en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu* (Canada) pour l'année d'imposition 2011 de l'appelant est rejeté, avec dépens.

Signé à Summerville Centre (Nouvelle-Écosse), ce 31^e jour de juillet 2018.

« B. Russell »

Juge Russell

Traduction certifiée conforme
ce 22^e jour de novembre 2019.

Erich Klein, réviseur

Référence : 2018 CCI 156

Date : 20180731

Dossier : 2014-1304(IT)G

ENTRE :

ANIBAL KAU,

appellant,

et

SA MAJESTÉ LA REINE,

intimée.

[TRADUCTION FRANÇAISE OFFICIELLE]

MOTIFS DU JUGEMENT

Le juge Russell

Introduction

[1] L'appelant, Anibal Kau, interjette appel d'une cotisation pour son année d'imposition 2011, établie en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu* (Canada) (la Loi) le 20 février 2013; la cotisation est fondée sur l'article 116 de la Loi, qui porte sur la disposition de certains biens par une personne non résidente. En juin 2011, l'appelant a acheté un logement en copropriété à Toronto, apparemment d'un non-résident du Canada, soit un certain Mehran Yekta de Danville, en Californie, aux États-Unis (le vendeur). La transaction a été effectuée sans que le vendeur ait obtenu du ministre du Revenu national (le ministre) un certificat visé aux paragraphes 116(2) ou 116(5.02) et sans que l'appelant ait déduit et remis par la suite au ministre, conformément à l'alinéa 116(5)a) de la Loi, un montant correspondant à 25 % du prix d'achat.

[2] Le différend porte sur l'alinéa 116(5)a) de la Loi, qui dispose comme suit :

(5) L'acheteur qui, au cours d'une année d'imposition, acquiert auprès d'une personne non-résidente un bien canadien imposable (sauf un bien amortissable ou un bien exclu) d'une telle personne est redevable, pour le compte de cette personne, d'un impôt [...] sauf si [...] :

a) après enquête sérieuse, l'acheteur n'avait aucune raison de croire que la personne ne résidait pas au Canada; [Non souligné dans l'original.]

[3] En ce qui a trait à cette disposition, le ministre a formulé l'hypothèse de fait selon laquelle l'appelant, en tant qu'acheteur, avait, « après enquête sérieuse, [des raisons] de croire que la personne [c'est-à-dire le vendeur] ne résidait pas au Canada ».

La preuve

[4] La preuve présentée à l'audience a établi qu'après avoir conclu, le 15 juin 2011, la convention d'achat-vente relative au logement en copropriété de Toronto, l'appelant a retenu les services d'un avocat de l'Ontario, M^e E. Zou, pour s'occuper de cette transaction immobilière en son nom. L'avocate du vendeur était M^e S. Chung, également avocate en Ontario. En raison d'une visite antérieure du logement en copropriété en question, l'appelant savait que le vendeur n'y habitait pas et qu'il s'agissait pour lui d'un bien de placement. Peu après que ses services eurent été retenus par l'appelant, M^e Zou a établi, au moyen de recherches et d'autres travaux préparatoires à la conclusion de cette transaction, que le vendeur avait acheté cette propriété en 2009 et que son adresse aux fins de signification était alors le 3644, Deer Foot Trail, Danville, Californie, aux États-Unis. Il s'agit de la même adresse aux fins de signification que celle que le vendeur a donnée pour la vente de la propriété.

[5] Le 17 juin 2011, M^e Chung a informé M^e Zou par lettre que son client, le vendeur, signerait en Californie les documents pour la conclusion de la vente.

[6] Le 21 juin 2011, M^e Zou a envoyé à M^e Chung une lettre type de requête formulant 26 exigences auxquelles il fallait satisfaire en vue de la conclusion de la transaction immobilière. La troisième de ces exigences était ainsi rédigée : [TRADUCTION] « REQUIS : Au plus tard à la conclusion de la vente, une preuve satisfaisante de conformité aux lois suivantes : a) la *Loi sur le droit de la famille* de l'Ontario ; b) la *Loi de l'impôt sur le revenu* du Canada, article 116 ». Dans sa lettre envoyée le lendemain, M^e Chung a répondu concernant l'exigence 3b) : [TRADUCTION] « À fournir lors de la conclusion de la vente ».

[7] Le 22 juin 2011, M^e Chung a modifié les projets de documents de conclusion de la vente pour indiquer que ces documents seraient signés en Californie.

[8] Le 24 juin 2011, le vendeur a signé devant un notaire californien à Danville, en Californie, aux États-Unis une déclaration d'une phrase non faite sous serment. Ce document portait le titre [TRADUCTION] « affidavit ». Le vendeur déclarait : [TRADUCTION] « Je ne suis pas un non-résident du Canada au sens de l'article 116 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* (Canada) et je ne serai pas non-résident du Canada au moment de la conclusion de la transaction ».

[9] Dans la partie constat d'assermentation de ce prétendu affidavit, le notaire a seulement indiqué : [TRADUCTION] « DÉCLARÉ devant moi ». Il n'était pas mentionné que c'était une déclaration faite « sous serment » ou une déclaration « solennelle » ou que le déclarant s'exposait au risque de se voir infliger une peine en cas de parjure.

[10] En même temps, selon la pièce R-6, le vendeur a fait une déclaration solennelle devant le même notaire californien à la même date, soit le 24 juin 2011, également à Danville, en Californie, concernant certaines questions touchant la « TVH » qui se posaient sous le régime de la *Loi sur la taxe d'accise* (Canada). Contrairement au prétendu affidavit d'une phrase relatif à l'article 116, susmentionné, qui n'avait ni lignes d'introduction ni lignes de conclusion, cette déclaration solennelle commençait par [TRADUCTION] « Je, Mehran Yekta, DÉCLARE SOLENNELLEMENT que », et se terminait par [TRADUCTION] « ET je fais cette déclaration solennelle en croyant sincèrement qu'elle est vraie, et sachant qu'elle a la même force et le même effet que si elle était faite sous serment. »

[11] Le 30 juin 2011, soit la date de conclusion de la vente, le bureau de M^e Chung a fait parvenir à M^e Zou par messagerie cet affidavit, maintenant signé, ainsi que d'autres documents signés requis pour la conclusion de la vente, et la clé de la propriété achetée. À la conclusion de la transaction, l'avocat de l'appelant, M^e Zou, n'a retenu au titre de l'article 116 ni 25 % (92 000 \$) ni aucune autre partie du prix d'achat de 368 000 \$. La totalité du prix d'achat a été versée à l'avocate du vendeur, M^e Chung.

[12] La clause 20 de la convention type, [TRADUCTION] « Convention d'achat-vente (revente de condominium) » de l'OREA (Ontario Real Estate Association), conclue par les deux parties, est ainsi rédigée :

[TRADUCTION]

Le prix d'achat est diminué du montant, s'il en est, que l'acheteur est tenu de verser au ministre du Revenu national en acquittement de l'obligation de

l'acheteur au titre de l'impôt payable par le vendeur, du fait de cette vente, en vertu des dispositions de la Loi de l'impôt sur le revenu relatives aux non-résidents. L'acheteur ne doit pas réclamer un tel crédit si le vendeur remet lors de la conclusion de la vente le certificat prescrit ou une déclaration solennelle portant que le vendeur n'est pas un non-résident du Canada à ce moment-là.

[13] M^e Chung a témoigné et, dans le cadre de son témoignage, sa lettre du 28 janvier 2014 a été admise en preuve, sous réserve de la détermination du poids à lui accorder. Cette lettre indiquait qu'avant la conclusion de la vente M^e Chung avait vérifié le statut de résidence du vendeur, ce statut étant celui de résident du Canada. Toutefois, invoquant le secret professionnel de l'avocat, elle a refusé de fournir les détails de cette vérification. Je n'accorde donc aucun poids à cette preuve, qui, de toute façon, n'a rien à voir avec la question qui est réellement en litige en l'espèce, soit celle de savoir si l'appelant, par l'entremise de son avocat, M^e Zou n'avait, selon les termes de l'alinéa 116(5)a), « après enquête sérieuse [...] aucune raison de croire que [le vendeur] ne résidait pas au Canada ». Mis à part les renseignements qu'elle avait transmis à M^e Zou avant la conclusion de la vente, ce que M^e Chung, en tant qu'avocate du vendeur, savait ou ne savait pas, ou ce qu'elle a fait ou n'a pas fait, relativement à la question de savoir si le vendeur était résident du Canada, n'est pas pertinent dans la présente instance.

[14] M^e Zou a également témoigné, déclarant que, d'après ce qu'il comprenait, la pratique normale en Ontario était de se fier à des affidavits pour déterminer le lieu de résidence. Aucune preuve du contraire n'a été produite. M^e Zou a également témoigné que, selon son expérience (relativement modeste) en tant qu'avocat spécialisé en droit immobilier, l'adresse aux fins de signification du vendeur n'était pas importante pour déterminer son lieu de résidence. M^e Zou a déclaré qu'il n'était pas rare que des résidents canadiens concluent à l'étranger, par exemple en Chine ou aux États-Unis, la vente de biens immobiliers canadiens.

[15] Tel qu'il a été mentionné, la question est de savoir si, au motif qu'il n'a pas, par l'entremise de son avocat, M^e Zou, satisfait à l'exigence de l'alinéa 116(5)a) selon laquelle, « après enquête sérieuse [ils ne devaient avoir] aucune raison de croire que [le vendeur] ne résidait pas au Canada », l'appelant est redevable de l'impôt, établi en vertu du paragraphe 116(5), à retenir relativement à l'achat du logement en copropriété de Toronto.

Analyse et décision

[16] L'appelant lui-même ne s'est pas renseigné sur la résidence du vendeur, M. Yekta. Toutefois, il a, de façon tout à fait raisonnable, retenu les services de son

avocat, M^e Zou, pour que celui-ci agisse en tout temps au mieux de ses intérêts en menant efficacement à bien cette transaction immobilière. Il s'agissait notamment de s'assurer que la responsabilité de l'appelant ne serait aucunement engagée aux termes de l'article 116 de la Loi. Par conséquent, la question est de savoir si M^e Zou, au nom de son mandant, soit l'appelant, a satisfait à l'exigence établie à l'alinéa 116(5)a) en ayant procédé à une « enquête sérieuse » à la suite de laquelle il n'y avait « aucune raison de croire que [le vendeur] ne résidait pas au Canada ».

[17] Dans la période précédant la conclusion de la transaction le 30 juin 2011, M^e Zou a appris que l'adresse du vendeur aux fins de signification était à Danville, en Californie, aux États-Unis. Il a également eu connaissance que, deux ans auparavant, en 2009, lors de l'acquisition du logement en copropriété de Toronto ici en cause, le vendeur avait la même adresse aux fins de signification. De plus, M^e Zou savait que le vendeur ne résidait pas dans le logement en copropriété de Toronto qu'il vendait et que c'était plutôt un locataire du vendeur qui y habitait. M^e Zou a déclaré dans son témoignage qu'il était d'avis qu'une adresse aux fins de signification n'était pas une indication de résidence.

[18] M^e Zou a-t-il procédé à une « enquête sérieuse »? La seule chose qu'il a faite à l'égard de la question de la résidence a été de demander à M^e Chung, le 21 juin 2011, une [TRADUCTION] « preuve satisfaisante de conformité [à l'article 116] ». À la suite de cette demande, il a reçu de M^e Chung un projet d'« affidavit » non fait sous serment et, neuf jours plus tard, un « affidavit » non fait sous serment signé par le vendeur, qui y déclarait devant un notaire californien : [TRADUCTION] « Je ne suis pas un non-résident du Canada au sens de l'article 116 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* (Canada) ». La conclusion de la transaction immobilière a eu lieu sans qu'un montant de 92 000 \$, ou une partie quelconque du prix d'achat, soit retenu au titre de l'impôt des non-résidents.

[19] Ce que je conclus de la clause 20, reproduite ci-dessus, de la convention d'achat-vente type de l'OREA, c'est qu'en exigeant une [TRADUCTION] « déclaration solennelle portant que le vendeur n'est pas un non-résident du Canada à ce moment-là », cette clause exigeait comme allant de soi que l'on ait cherché à obtenir la « preuve satisfaisante » de la conformité à l'article 116. Ainsi, il semble que, si la demande d'une « preuve satisfaisante », qui a suscité comme réponse l'affidavit non fait sous serment et contenant la déclaration [TRADUCTION] « Je ne suis pas un non-résident du Canada [...] », a été faite, ce n'est pas parce que M^e Zou avait appris que le vendeur signerait les documents de conclusion de la transaction aux États-Unis et que l'adresse de celui-ci aux fins de signification était

toujours la même adresse en Californie que deux ans auparavant, lorsque le vendeur avait acquis la propriété de Toronto.

[20] Bien entendu, une « adresse aux fins de signification » n'est pas nécessairement l'adresse de la résidence d'une personne. Ayant reçu de M^e Chung l'affidavit du vendeur, M^e Zou aurait-il dû demander plus précisément pourquoi, si le vendeur résidait au Canada, son adresse aux fins de signification était en Californie, et avait également été en Californie deux ans auparavant, et pourquoi il signait tous les documents en Californie.

[21] Comme je l'ai fait remarquer, l'enquête que M^e Zou a menée était l'enquête de base à laquelle je suppose qu'il aurait procédé de toute façon, soit celle exigée par la clause 20 du contrat type de l'OREA. Cela aurait été suffisant s'il n'y avait pas eu de signes indiquant la possibilité que la résidence soit à l'extérieur du Canada. Mais dans le cas présent, il y a eu de tels signes. La réponse que M^e Zou a reçue à sa demande d'une « preuve satisfaisante » était insuffisante pour dissiper les doutes en l'absence de toute demande de précisions à ce sujet. Il est à noter aussi que ce qu'il a reçu, soit l'« affidavit » d'une seule phrase, n'avait pas été fait sous serment et qu'il était indiqué qu'il s'agissait d'une « déclaration », sans toutefois qu'il soit précisé que c'était une déclaration solennelle, ou que la déclaration devait avoir la même force et le même effet que si elle avait été faite sous serment ou que le déclarant s'exposait au risque de se voir infliger une peine en cas de parjure.

[22] Si l'affidavit non fait sous serment avait apporté la moindre réponse relativement aux signes précis quant à la possibilité que le vendeur fût non-résident (ce qui est peu probable puisque M^e Zou ne semble pas avoir posé de questions par rapport à ces signes), et à supposer que les réponses vinssent confirmer que le vendeur était un résident du Canada, cela aurait presque certainement été suffisant pour constituer une « enquête sérieuse » menée par M^e Zou. Il est évident qu'une « enquête sérieuse » implique la prise en compte non seulement de ce qui a été demandé, mais aussi de la réponse ou des réponses reçues. Dans le cas présent, il aurait été approprié de poser des questions de suivi. Il ne suffit pas de dire qu'une brève et simple déclaration non faite sous serment suffisait à apaiser les préoccupations qui étaient soulevées ou auraient dû être soulevées par l'adresse en Californie. De telles déclarations concernant la résidence peuvent très bien être fausses, que ce soit intentionnel ou non. À mon avis, il n'est pas raisonnable de les accepter inconditionnellement lorsque, comme c'est le cas ici, on a la possibilité de procéder à une recherche plus approfondie. D'une manière tout à fait générale, sur le plan de la fiabilité, il ne faut pas oublier que ce qui est dit dans ces déclarations,

y compris celles qui ne sont pas faites sous serment, peut signifier une diminution immédiate de 25 % du produit de la vente pour le vendeur.

[23] Je conclus donc que ce qui s'est passé en l'espèce ne constituait pas une « enquête sérieuse ». J'en viens à cette conclusion en tenant compte du fait que ce qui est « sérieux » peut être n'importe quelle action ou inaction dans une gamme d'actions ou d'inaction, déterminée par le contexte factuel pertinent. Dans le cas présent, le contexte factuel était tel qu'il n'était pas raisonnable de se contenter de la réception de l'affidavit non fait sous serment. Des questions simples — comme celle de savoir quelle était l'adresse permanente du vendeur par opposition à son « adresse aux fins de signification » — et l'obtention d'une copie du permis de conduire du vendeur auraient fortement contribué à clarifier la situation sans nécessiter trop d'efforts supplémentaires. (Il est reconnu que les réponses à ces questions mèneraient souvent, mais pas toujours, à une compréhension exacte en ce qui concerne la question de la résidence; à noter également à cet égard sont les paragraphes 250(3) et 250(5) de la Loi.) La disposition législative en cause, soit l'alinéa 116(5)a), requiert et mérite plus qu'un affidavit ou une déclaration solennelle sommaire et sans précisions lorsque, sur le plan des faits, il existe des signes pouvant faire croire à la non-résidence. Il y a lieu, en pareil cas, d'aller plus loin afin de donner dûment effet à l'intention du législateur fédéral de régler, dans sa rédaction de l'alinéa 116(5)a), un problème fiscal qui le préoccupait.

[24] Si je me trompais sur ce point en décidant qu'il n'y a pas eu d'« enquête sérieuse » dans la présente affaire, je conclurais, pour des raisons semblables à celles exposées ci-dessus, que l'acheteur avait, selon les termes de l'alinéa 116(5)a), des raisons « de croire que [le vendeur] ne résidait pas au Canada ». Ces raisons sont les signes, mentionnés plus haut, relatifs à l'adresse en Californie, ainsi que le fait que la déclaration sommaire et sans précisions donnée par le vendeur aux fins de l'article 116 n'a été faite ni sous forme d'affidavit fait sous serment, ni sous forme de déclaration solennelle ayant la même force que si elle avait été faite sous serment, ni n'était assortie d'une reconnaissance que le déclarant s'exposait au risque de se voir infliger une peine en cas de parjure. En même temps, le vendeur avait fait une déclaration solennelle, comme il est mentionné ci-dessus, sur une question touchant la *Loi sur la taxe d'accise*, alors pourquoi ne pas en avoir fait autant relativement à la question de la résidence sous le régime de l'article 116? Ces facteurs, surtout pris ensemble, mais aussi pris individuellement, constituent des motifs suffisamment importants de croire que le vendeur ne résidait pas au Canada, sous réserve, bien sûr, d'une enquête plus approfondie, laquelle aurait donné au vendeur, par l'entremise de son avocat, l'occasion de clarifier ces questions liées éventuellement à la résidence.

Conclusion

[25] L'appel est rejeté avec dépens.

Signé à Halifax (Nouvelle-Écosse), ce 27^e jour d'août 2018.

« B. Russell »

Juge Russell

Traduction certifiée conforme
ce 22^e jour de novembre 2019.

Erich Klein, réviseur

RÉFÉRENCE : 2018 CCI 156

N° DU DOSSIER DE LA COUR : 2014-1304(IT)G

INTITULÉ DE LA CAUSE : ANIBAL KAU c. SA MAJESTÉ LA REINE

LIEU DE L'AUDIENCE : Toronto (Ontario)

DATE DE L'AUDIENCE : Les 5, 6 et 7 décembre 2017

MOTIFS DU JUGEMENT PAR : L'honorable Juge B. Russell

DATE DU JUGEMENT : Le 31 juillet 2018

DATE DES MOTIFS DU JUGEMENT MODIFIÉS : Le 27 août 2018

COMPARUTIONS :

Avocat de l'appelant : M^e Robert D. Malen
Avocats de l'intimée : M^e Alexandra Humphrey
M^e Leonard Elias

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Pour l'appelant :

Nom : M^e Robert D. Malen

Cabinet : Goldman Sloan Nash & Haber

Pour l'intimée :

Nathalie G. Drouin
Sous-procureure générale du Canada
Ottawa, Canada