

Dossier : 2014-4148(IT)G

ENTRE :

DEANS KNIGHT INCOME CORPORATION,

appelante,

et

SA MAJESTÉ LA REINE,

intimée.

[TRADUCTION FRANÇAISE OFFICIELLE]

Requête entendue le 3 juin 2015 à Vancouver (Colombie-Britannique)

Devant : L'honorable juge David E. Graham

Comparutions :

Avocats de l'appelante :	M ^e Michel H. Bourque et M ^e Heather R. Diregorio
Avocats de l'intimée :	M ^e Robert Carvalho M ^e Perry Derksen et M ^e Sara Fairbridge

ORDONNANCE

La requête de l'appelante en radiation de l'ensemble ou de diverses parties de la réponse est rejetée avec dépens en faveur de l'intimée.

Signé à Ottawa, Canada, ce 11^e jour de juin 2015.

« David E. Graham »

Juge Graham

Traduction certifiée conforme
ce 16^e jour de novembre 2015.

François Brunet, réviseur

Référence : 2015CC1143
Date : 20150611
Dossier : 2014-4148(IT)G

ENTRE :

DEANS KNIGHT INCOME CORPORATION,

appelante,

et

SA MAJESTÉ LA REINE,

intimée.

[TRADUCTION FRANÇAISE OFFICIELLE]

MOTIFS DE L'ORDONNANCE

Le juge Graham

[1] L'appelante et d'autres personnes ont réalisé diverses opérations en 2008 et en 2009. Au moment de remplir sa déclaration de revenus pour les années d'imposition se terminant le 31 décembre, de 2009 à 2012, l'appelante a réclamé certaines pertes autres qu'en capital, une perte finale et certaines dépenses de recherche scientifique et de développement expérimental (collectivement, les « montants réclamés »). Les montants réclamés se rapportent à une période antérieure aux opérations en question. Le ministre du Revenu national a établi de nouvelles cotisations à l'égard de l'appelante pour refuser les montants réclamés, au motif qu'ils avaient été perdus en raison d'une acquisition de contrôle de l'appelante, ou subsidiairement, parce que la disposition générale anti-évitement empêchait l'appelante de les réclamer. L'appelante a interjeté appel de ces nouvelles cotisations, et l'intimée a présenté une réponse.

[2] L'appelante a présenté une requête en radiation de l'ensemble de la réponse parce qu'elle ne révèle aucun motif raisonnable de s'opposer à l'appel. Subsidiairement, si je ne conclus pas que la réponse dans son ensemble ne révèle aucun motif raisonnable d'appel, l'appelante demande la radiation des parties de la réponse qui, à mon avis, ne présentent aucun motif raisonnable de s'opposer à

l'appel ainsi que certains autres paragraphes de la réponse qui, selon elle, ne sont pas pertinents ou sont préjudiciables.

Le critère juridique

[3] Le critère sur lequel s'appuie la radiation d'un acte de procédure est énoncé par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Knight c. Imperial Tobacco Canada Ltd.*, 2011 CSC 42 (C.S.C.), au paragraphe 17 :

[...] l'action ne sera rejetée que s'il est évident et manifeste, dans l'hypothèse où les faits allégués seraient avérés, que la déclaration ne révèle aucune cause d'action raisonnable : *Succession Odhavji c. Woodhouse*, 2003 CSC 69, [2003] 3 R.C.S. 263, par. 15; *Hunt c. Carey Canada Inc.*, [1990] 2 R.C.S. 959, p. 980. Autrement dit, la demande doit n'avoir aucune possibilité raisonnable d'être accueillie. Sinon, il faut lui laisser suivre son cours : voir généralement *Syl Apps Secure Treatment Centre c. B.D.*, 2007 CSC 38, [2007] 3 R.C.S. 83; *Succession Odhavji*; *Hunt*; *Procureur général du Canada c. Inuit Tapirisat of Canada*, [1980] 2 R.C.S. 735.

[4] L'appelante affirme qu'il est évident et manifeste que l'intimée ne peut prouver ses arguments, que ce soit l'acquisition de contrôle ou la DGAE.

L'acquisition de contrôle

[5] Dans la réponse, l'intimée adopte la position qu'il y a eu acquisition de contrôle pour deux raisons différentes. Premièrement, l'intimée soutient qu'une certaine entente conclue constituait une convention unanime des actionnaires qui a donné lieu à une acquisition de contrôle de l'appelante. Deuxièmement, l'intimée fait valoir qu'un tiers a acquis le droit d'acheter des actions de l'appelante, qui est le type de droits visés par l'alinéa 251(5)b) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, et qu'il y a donc eu acquisition de contrôle de l'appelante. Je discuterai chacune de ces questions séparément.

La convention unanime des actionnaires

[6] La réponse déclare que le ministre s'est fondé sur les hypothèses de fait suivantes :

- a) Le 27 février 2008, l'appelante est devenue une filiale à cent pour cent de Forbes Medi-Tech Inc. (« Newco »)¹.
- b) Newco détenait 34 412 000 actions de l'appelante².
- c) Le 18 mars 2008, 1250280 Alberta Ltd. (« Smallco ») a acheté 100 actions de l'appelante³.
- d) Le 19 mars 2008, l'appelante, Newco et une entreprise nommée Matco Capital Ltd. (« Matco ») ont signé une convention d'investissement (la « convention d'investissement »)⁴.
- e) La convention d'investissement imposait un grand nombre de restrictions quant aux mesures que l'appelante et Newco peuvent prendre sans le consentement préalable écrit de Matco⁵.
- f) La convention d'investissement était une convention unanime des actionnaires aux termes de la *Loi canadienne sur les sociétés par actions* et, plus particulièrement, elle était légale, par écrit, signée par tous les actionnaires de l'appelante et limitait, en tout ou en partie, les pouvoirs des administrateurs de l'appelante en ce qui avait trait à la gestion ou à la supervision de la gestion de ses activités et de ses affaires⁶.

[7] L'appelante soutient que l'hypothèse établie à l'alinéa f) ci-dessus contredit les hypothèses **établies aux alinéas c) et d)**. **Elle dit que la convention d'investissement** ne peut avoir été signée par tous les actionnaires de l'appelante,

¹ Réponse, alinéa 17n)

² Réponse, sous-alinéa 17n)(iv)

³ Réponse, alinéa 17o). L'intimée admet aussi l'exposé de fait correspondant dans l'avis d'appel (réponse, paragraphe 9, admettant l'avis d'appel, paragraphe 7)

⁴ Réponse, alinéa 17p). L'intimée admet aussi l'exposé de fait correspondant dans l'avis d'appel (réponse, paragraphe 9, admettant l'avis d'appel, paragraphe 8)

⁵ Réponse, sous-alinéa 17r)(ii)

⁶ Réponse, alinéa 17gg)

puisque Smallco était une actionnaire et qu'elle n'était pas comprise dans les parties recensées par la convention d'investissement. L'appelante soutient donc qu'il est évident et manifeste que l'intimée ne peut soutenir que la convention d'investissement était une convention unanime des actionnaires qui a entraîné une acquisition de contrôle. L'appelante soutient que, si l'intimée veut déclarer qu'un autre mécanisme a été utilisé pour que Smallco devienne partie à la convention d'investissement (p. ex. par l'intermédiaire d'une des autres parties ou la signature de son seul actionnaire apparaissant sur la convention, mais à titre de signataire pour le compte d'une des autres parties), l'intimée aurait dû invoquer ce mécanisme en particulier plutôt que d'attendre pour étoffer sa position après l'interrogatoire préalable.

[8] L'intimée reconnaît que, pour qu'une entente soit une convention unanime des actionnaires, tous les actionnaires de la société en question doivent en faire partie. Toutefois, l'intimée affirme qu'elle a invoqué le fait que tous les actionnaires de l'appelante étaient parties à la convention d'investissement (voir f) ci-dessus). Elle soutient que la question de savoir si l'hypothèse susmentionnée à l'alinéa d) contredit l'idée que Smallco est partie à la convention d'investissement serait mieux tranchée par le juge du procès. L'intimée affirme qu'il se peut qu'elle ne convienne pas du fait que l'appelante, Matco et Newco étaient les seules parties à la convention d'investissement. L'intimée a clairement l'intention de soutenir au procès que Smallco est devenue partie à la convention d'investissement par un autre moyen, mais qu'elle ne voulait pas s'engager à défendre cette position à ce moment-ci.

[9] Pour l'examen de cette requête, je dois tenir les faits invoqués par l'intimée pour vrais. Puisque l'intimée a allégué que tous les actionnaires de l'appelante étaient parties à la convention d'investissement, il ne me semble pas évident et manifeste que l'intimée ne peut prouver que la convention d'investissement était une convention unanime des actionnaires ayant donné lieu à entraîné une acquisition de contrôle. C'est un fait, peu importe que l'intimée ait rédigé la réponse de façon à ce que l'appelante soit incapable de déterminer selon quels fondements l'intimée soutient que Smallco était partie à la convention d'investissement⁷. Par conséquent, je rejette la requête de l'appelante en radiation du moyen tiré par l'intimée de la convention unanime des actionnaires.

L'alinéa 251(5)b)

⁷ *Kinglon Investments Inc. c. La Reine*, 2015 CAF 134

[10] L'alinéa 251(5)b) prescrit que, lorsqu'une personne a le droit d'acquérir des actions d'une société dans certaines circonstances, il faut considérer que cette personne possède ces actions dans le but de déterminer qui contrôle la société. L'intimée est d'avis que Matco avait le droit d'acquérir des actions au sens de l'alinéa 251(5)b).

[11] La réponse déclare que le ministre s'est fondé sur les hypothèses de fait suivantes :

- a) Aux termes de la convention d'investissement, Matco [TRADUCTION] « verserait le montant garanti de 800 000 \$, moins les rajustements applicables pour » toutes les actions de l'appelante demeurant en circulation un an après la date de clôture de la convention⁸.
- b) Le 16 avril 2009, Matco a fait une offre visant à acheter les actions ordinaires toujours en circulation de l'appelante détenues par Newco pour le montant garanti rajusté, conformément à la convention d'investissement⁹.
- c) Le 20 avril 2009, l'offre de Matco afin d'acheter les actions ordinaires restantes de l'appelante détenues par Newco a été acceptée¹⁰.
- d) Au titre des droits contractuels relatifs à la convention d'investissement recensés à l'alinéa a) ci-dessus et de certaines débetures convertibles qu'elle détenait aussi, Matco a obtenu le droit d'acquérir toutes les actions à droit de vote de l'appelante¹¹.

[12] L'appelante soutient que les hypothèses b) et c) ci-dessus contredisent le concept de droit d'acquisition d'actions. Elle affirme que le fait que Matco ait offert d'acheter les actions et que Newco ait accepté l'offre signifie que Matco ne pouvait pas avoir le droit d'acquérir les actions de Newco, elle avait simplement le droit de proposer de les acquérir. L'avocat de l'appelante a admis qu'il n'avait pas été en mesure de trouver quelque jurisprudence que ce soit définissant le droit d'acquisition d'actions. A l'occasion de l'affaire *Sedona Networks Corporation c.*

⁸ Réponse, sous-alinéa 17q)(viii)

⁹ Réponse, alinéa 17dd)

¹⁰ Réponse, alinéa 17ee)

¹¹ Réponse, alinéa 17kk)

*La Reine*¹², la Cour d'appel fédérale a jugé que « [l']option d'acquérir une action est un droit visé par l'alinéa 251(5)b) », mais elle ne définit pas les paramètres de cette portée. L'appelante affirme que les mots « droit d'acquisition » doivent, au moins, se limiter aux situations où la personne disposant des actions n'a pas son mot à dire. L'appelante a cité la jurisprudence en matière non-fiscale qualifiant les options d'achat de droits unilatéraux¹³.

[13] L'intimée soutient que l'hypothèse exposée à l'alinéa d) ci-dessus est un fondement factuel adéquat pour appuyer sa position selon laquelle Matco avait le droit d'acquérir des actions de l'appelante. Je suis réticent à compter sur cette hypothèse aux fins de la présente requête. Il s'agit d'une question mélangée de droit et de fait et est simplement énoncée la conclusion légale que l'intimée invite notre Cour à retenir. Au procès, la Cour devra décider si Matco avait le droit d'acquérir les actions. L'intimée ne peut simplement tenir cette conclusion pour acquise.

[14] Subsidiairement, l'intimée fait valoir que les hypothèses énoncées aux alinéas a), b) et c) ci-dessus vont dans le sens de la conclusion selon laquelle Matco avait le droit d'acquérir les actions de l'appelante. L'intimée relève que le juge du procès aura l'occasion d'examiner tous les documents, y compris la convention d'investissement et que, par conséquent, il sera mieux placé pour décider si Matco avait le droit ou non d'acquérir les actions. L'intimée affirme aussi que, puisque personne n'a demandé à la Cour, jusqu'à présent, de définir le droit d'acquisition d'actions, il est difficile de voir comment il peut être évident et manifeste que la position de l'intimée puisse être incorrecte.

[15] J'abonde dans le sens de l'intimée. Bien que la thèse de l'appelante, selon laquelle un droit d'acquisition d'actions doit être un droit unilatéral, semble solide, je ne suis pas prêt à conclure qu'il est évident et manifeste qu'il est impossible pour l'intimée de convaincre un juge ayant examiné l'ensemble de la preuve que quels que soient les droits que Matco puisse avoir reçus aux termes de la convention d'investissement, il s'agissait de droits d'acquisition d'actions de l'appelante au sens de l'alinéa 251(5)b). Par conséquent, je rejette la requête de l'appelante en radiation du moyen tiré par l'intimée de l'alinéa 251(5)b).

¹² 2007 CAF 169, au paragraphe 25

¹³ *Hanen c. Cartwright*, 2007 ABQB 184; *Re Nishi Industries Ltd.*, [1977] 4 WWR 674 (BCSC); *Mason c. Vulcan Machinery & Equipment Ltd.*, (1977) 4 BCLR 185 (BCSC)

La DGAE

[16] L'intimée affirme que l'appelante a effectué une série d'opérations qui pourraient [TRADUCTION] « raisonnablement être considérées comme ayant causé, directement ou indirectement, un détournement des paragraphes 37(6.1), 111(5), 111(5.1), 127(9) et 127(9.1), ainsi que des alinéas 37(1)h) et 111(1)a) ou un recours abusif en ce qui a trait aux dispositions de la Loi lues dans leur ensemble relativement au transfert de pertes et au contrôle », et cette DGAE devrait donc jouer de manière à interdire les avantages fiscaux réclamés par l'appelante¹⁴. Au paragraphe 18 de la réponse, l'intimée souligne l'existence de certaines politiques et dispositions de la Loi qui, selon elle, auraient été détournées ou utilisées de façon abusive :

[TRADUCTION]

- a) la politique générale de la Loi consiste à interdire le transfert de pertes entre parties sans lien de dépendance, sous réserve de certaines exceptions expresses et facultatives;
- b) le paragraphe 111(5) (et aussi les dispositions connexes concernant les attributs fiscaux au titre des paragraphes 111(4), 111(5.1), 37(6.1) et 127(9.1) de la Loi) est une disposition anti-évitement conçue pour empêcher l'échange de pertes entre entreprises sans lien de dépendance et représente une exception à la politique générale de la Loi;
- c) le paragraphe 256(8) est une disposition anti-évitement conçue pour s'assurer que les règles concernant l'acquisition de contrôle s'appliquent lorsqu'un contrôle efficace d'une société a été acquis;
- d) l'alinéa 251(5)b) est une des nombreuses dispositions de la Loi qui tente de veiller à ce qu'une personne ayant un contrôle efficace sur une société soit considérée comme contrôlant la société.

[17] L'appelante affirme qu'aucune des politiques mises en évidence par l'intimée ne s'applique à son cas. Elle dit que, bien qu'il puisse y avoir une politique générale aux termes de la Loi interdisant le transfert de pertes entre parties sans lien de dépendance, aucune perte n'a été transférée dans son cas, puisque les pertes en question n'ont jamais cessé d'être les pertes de l'appelante. L'appelante dit que, bien qu'il existe une politique générale aux termes de la Loi visant à interdire le maintien des pertes lorsqu'il y a acquisition de contrôle et qu'il n'y a pas d'exploitation commerciale identique ou similaire, dans son cas, il n'y a

¹⁴ Réponse, au paragraphe 24

pas eu acquisition de contrôle, de sorte qu'il n'est pas pertinent de décider si une exploitation commerciale identique ou similaire a été maintenue. Par conséquent, l'appelante soutient qu'il est évident et manifeste que l'intimée ne peut utilement invoquer son moyen tiré de la DGAE.

[18] Je ne puis retenir la thèse de l'appelante. L'objet, l'esprit et le but des dispositions en question doivent être déterminés par le juge du procès. Ce n'est pas simplement un élément découlant de l'objet, de l'esprit ou du but qui a été extrait de la Loi par les juges dans le cadre de la jurisprudence antérieure relative à la DGAE. On peut difficilement soutenir que la jurisprudence a effectué une analyse et une définition détaillées de l'objet, de l'esprit et du but de toutes les dispositions de la Loi. Par conséquent, je conclus qu'il est très difficile de concevoir comment il est possible de dire qu'il est évident et manifeste que l'intimée ne pourra utilement invoquer un moyen tiré de la DGAE en ce qui a trait à un type d'opérations n'ayant jamais fait l'objet d'une jurisprudence. Par sa nature, le critère relatif au détournement ou au recours abusif de la DGAE ne peut être défini qu'après analyse détaillée réalisée au cours d'un procès. Je rejette donc la requête en radiation de l'appelante concernant le moyen tiré par l'intimée de la DGAE.

La radiation de paragraphes précis

[19] L'appelante soutient que, si je ne radie pas la totalité de la réponse ou les arguments individuels soulevés par l'intimée, je dois néanmoins radier certains paragraphes de la réponse. Je ne le ferai pas pour les raisons suivantes.

Observations générales

[20] La réponse comprend une section [TRADUCTION] « observations générales ». L'appelante affirme que je dois radier l'ensemble de l'aperçu parce que cette section n'est pas autorisée aux termes de l'article 49 des *Règles de la Cour canadienne de l'impôt (procédure générale)* et qu'elle contient un mélange de faits, de conclusions et de règles de droit. Je rejette cette thèse. Bien que l'article 49 n'exige pas que l'intimée formule des observations générales dans la réponse, il ne lui interdit pas de le faire. En fait, deux anciens juges en chef ont formulé des commentaires favorables quant à l'utilité d'observations générales¹⁵. Par leur nature, des observations générales comprennent un mélange de faits, de conclusions et de règles de droit. Pourvu que les faits soient appuyés par des faits dans la section appropriée de la réponse, je n'y vois rien de mal.

¹⁵ *Strother c. La Reine*, 2011 CCI 251, et *Gould c. La Reine*, 2005 CCI 556

Le paragraphe 2

[21] Le paragraphe 2 de la réponse déclare que Matco [TRADUCTION] « avait l'habitude de regrouper les opérations de monétisation des attributs fiscaux ». L'appelante soutient que cet énoncé est vexatoire et non-pertinent. Je rejette cette thèse. L'énoncé ne serait vexatoire que s'il était non-pertinent, et je crois que sa non-pertinence n'est pas évidente ni manifeste. La seconde étape de l'analyse relative à la DGAE exige de décider si une ou plusieurs opérations ont été réalisées ou organisées principalement pour un motif valable ou seulement pour obtenir un avantage fiscal. Selon moi, il n'est pas évident ni manifeste que le juge du procès conclura que l'habitude de Matco consistant à regrouper les opérations afin d'obtenir des attributs fiscaux n'est pas pertinente quant à l'examen de ce critère.

Le paragraphe 4

[22] Le paragraphe 4 de la réponse est ainsi formulé :

[TRADUCTION]

[...][L'appelante] a été « vidée » de tous les actifs liés à [ses activités], sauf en ce qui concerne les attributs fiscaux (ses activités ayant été transférées à une nouvelle entreprise possédant la même direction et les mêmes actionnaires que [l'appelante]), et une convention d'investissement a été conclue, prévoyant un paiement à [l'appelante] pour les attributs fiscaux et accordant le contrôle de [l'appelante] à Matco afin de permettre à Matco de saisir les occasions de favoriser la rentabilité de l'entreprise pour utiliser les attributs fiscaux.

[23] L'appelante conteste le mot [TRADUCTION] « vidée » [en anglais, « *cleaned out* »]. L'expression est certainement familière, mais difficilement préjudiciable. L'expression « a cédé » [en anglais, « *disposed of* »] aurait probablement été un meilleur choix, mais je n'irais pas jusqu'à dire que l'utilisation de [TRADUCTION] « vidée » franchit la ligne rouge pour devenir préjudiciable, abusive ou incendiaire. Il est étrange que des guillemets aient été utilisés autour du mot, mais d'après le contexte de la réponse dans son intégralité, il est évident qu'ils ont été utilisés pour souligner un terme familier plutôt que pour soutenir que les actifs n'ont pas réellement été transférés. Compte tenu de ce qui précède, je ne radierai pas le paragraphe 4.

Le paragraphe 7

[24] Le paragraphe 7 de la réponse est ainsi formulé :

[TRADUCTION]

Bien qu'elle soit au courant de leur existence, la tentative pour éviter les règles de la [Loi] sur le transfert des pertes a échoué, puisque l'entente et les arrangements conclus ont entraîné une acquisition de contrôle de [l'appelante] aux termes de la Loi.

[25] L'appelante fait valoir que le paragraphe 7 doit être radié parce qu'il s'agit d'un argument et qu'il n'indique pas qui était au courant des règles sur le transfert des pertes. Je ne radierai pas le paragraphe 7. Comme il a déjà été signalé, il est parfaitement acceptable dans le cadre d'observations générales d'énoncer des arguments. Je reconnais que le paragraphe 7 n'indique pas qui était au courant des règles sur le transfert des pertes, je pense qu'il est évident d'après le reste de la phrase qu'il s'agit de la même personne qui essayait de les éviter. Cette personne ne peut être que l'appelante. Si l'appelante souhaite être certaine que j'ai bien compris, elle peut présenter une demande de précisions.

Conclusion et dépens

[26] Par l'ensemble des motifs qui précèdent, la requête est rejetée, avec dépens en faveur de l'intimée.

Signé à Ottawa, Canada, ce 11^e jour de juin 2015.

« David E. Graham »

Juge Graham

Traduction certifiée conforme
ce 16^e jour de novembre 2015.

François Brunet, révise

RÉFÉRENCE : 2015CCII43

N^o DU DOSSIER DE LA COUR : 2014-4148(IT)G

INTITULÉ : DEANS KNIGHT INCOME CORPORATION ET LA REINE

LIEU DE L' AUDIENCE : Vancouver (Colombie-Britannique)

DATE DE L' AUDIENCE : Le 3 juin 2015

MOTIFS DE L' ORDONNANCE : L'honorable juge David E. Graham

DATE DE L' ORDONNANCE : Le 11 juin 2015

COMPARUTIONS :

Avocats de l'appelante : M^c Michel H. Bourque et
M^c Heather R. Diregorio

Avocats de l'intimée : M^c Robert Carvalho, M^c Perry Derksen
et M^c Sara Fairbridge

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Pour l'appelante :

Nom : Michel H. Bourque

Cabinet : Burnet, Duckworth & Palmer LLP
Calgary (Alberta)

Pour l'intimée : William F. Pentney
Sous-procureur général du Canada
Ottawa, Canada