

Cour d'appel fédérale



Federal Court of Appeal

Date : 20160414

Dossier : A-287-15

Référence : 2016 CAF 113

[TRADUCTION FRANÇAISE]

**CORAM : LA JUGE DAWSON
LE JUGE NEAR
LE JUGE BOIVIN**

ENTRE :

BING ZHU

appellant

et

SA MAJESTÉ LA REINE

intimée

Audience tenue à Toronto (Ontario), le 12 avril 2016.

Jugement rendu à Ottawa (Ontario), le 14 avril 2016.

MOTIFS DU JUGEMENT :

LA JUGE DAWSON

Y ONT SOUSCRIT :

**LE JUGE NEAR
LE JUGE BOIVIN**

Cour d'appel fédérale



Federal Court of Appeal

Date : 20160414

Dossier : A-287-15

Référence : 2016 CAF 113

**CORAM : LA JUGE DAWSON
LE JUGE NEAR
LE JUGE BOIVIN**

ENTRE :

BING ZHU

appellant

et

SA MAJESTÉ LA REINE

intimée

MOTIFS DU JUGEMENT

LA JUGE DAWSON

[1] L'appelant a soulevé une seule question devant la Cour canadienne de l'impôt : avait-il le droit de déduire des pertes subies en 2008 lors de la vente d'actions acquises en vertu d'un régime d'option d'achat d'actions accordée à des employés? Pour les motifs dont la référence est 2015 CCI 16, une juge de la Cour de l'impôt a conclu que, comme les pertes étaient des pertes

d'entreprise, elles n'étaient pas déductibles, puisque l'appelant était un non-résident du Canada et que les pertes n'ont pas été subies par une entreprise exploitée au Canada par l'appelant.

[2] C'est sur ce jugement de la Cour de l'impôt que porte le présent appel.

[3] À mon avis, il faut se prononcer sur deux questions dans le présent appel. Premièrement, l'appelant (maintenant représenté par un avocat) peut-il présenter un nouvel argument en appel? Deuxièmement, l'appelant exploitait-il une entreprise au Canada au sens de l'alinéa 253*b*) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, L.R.C. (1985), ch. 1 (5^e suppl.) (la « Loi »)?

[4] Lorsqu'un appelant souhaite soulever une question de droit qui ne requiert pas d'éléments de preuve additionnels et qui ne causera pas de préjudice à l'intimé, une cour d'appel commet une erreur de droit si elle refuse d'entendre les observations de l'appelant (*Athey c. Leonati*, [1996] 3 R.C.S. 458, au paragraphe 51).

[5] En l'espèce, tous les éléments de preuve requis pour déterminer l'applicabilité de l'alinéa 253*b*) de la Loi ont été présentés pendant le procès, et je suis convaincue que l'intimée ne subira pas de préjudice si l'appelant est autorisé à soulever cet argument; c'est l'intimée qui, au procès, a soulevé la question de savoir si l'appelant exploitait une entreprise au Canada lorsque la perte subie lors de la vente d'actions s'est produite (réponse à l'avis d'appel modifié, au paragraphe 14).

[6] L'appelant affirme que la juge a correctement conclu que, conformément au sous-alinéa 114a)(i) de la Loi, une perte d'entreprise peut être déduite si elle satisfait aux exigences de l'alinéa 115(1)c). Dans les circonstances de l'espèce, l'appelant devait prouver que la perte avait été subie par une entreprise qu'il exploitait au Canada. Je suis d'accord.

[7] La juge, appliquant implicitement les principes de la *common law*, a conclu que les pertes n'avaient pas été subies par une entreprise exploitée au Canada. En rendant cette conclusion, comme la question n'avait pas été soulevée devant elle, la juge n'a pas cherché à déterminer si l'activité exercée par l'appelant répondait aux exigences moins strictes de l'alinéa 253b) de la Loi.

[8] L'alinéa 253b) de la Loi, pertinent pour le présent appel, se lit comme suit :

253. Pour l'application de la présente loi, la personne — personne non-résidente [...] — qui exerce les activités ou effectue les dispositions suivantes au cours d'une année d'imposition est réputée, en ce qui concerne ces activités ou dispositions, exploiter une entreprise au Canada au cours de l'année :

[...]

b) elle sollicite des commandes ou offre en vente quoi que ce soit au Canada par l'entremise d'un mandataire ou préposé, que le contrat ou l'opération ait dû être parachevé au Canada ou à l'étranger ou en partie au Canada et en partie à l'étranger;

253. For the purposes of this Act, where in a taxation year a person who is a non-resident person. . .

(b) solicits orders or offers anything for sale in Canada through an agent or servant, whether the contract or transaction is to be completed inside or outside Canada or partly in and partly outside Canada. . .

the person shall be deemed, in respect of the activity or disposition, to have been carrying on business in Canada in the year.

[Non souligné dans l'original]

[Emphasis added]

[9] Afin d'examiner l'application de l'alinéa 253b), il faut exposer les faits pertinents :

- De 2005 au 6 juin 2008, l'appelant a été directeur financier chez Canadian Solar Inc. (CSI).
- Alors qu'il travaillait pour CSI, l'appelant s'est vu accorder l'option d'acheter 116 000 actions de CSI.
- Au cours de l'année d'imposition 2008, les actions de CSI étaient cotées au NASDAQ, une bourse américaine.
- Lorsqu'il a démissionné de CSI le 6 juin 2008, l'appelant a cessé d'être un résident du Canada pour les besoins de l'impôt sur le revenu.
- Le 4 septembre 2008, l'appelant a exercé son option d'acheter 53 150 actions de CSI.
- Le 17 novembre 2008, l'appelant a vendu 25 000 actions au prix unitaire de 5,9065 dollars américains.
- Le jour suivant, le 18 novembre 2008, l'appelant a vendu les 28 150 actions de CSI restantes au prix unitaire de 5,3658 dollars américains.
- En raison des opérations des 17 et 18 novembre 2008, l'appelant a subi une perte de 1 247 657 \$.
- L'appelant a réalisé les opérations de novembre 2008 par l'entremise d'un courtier établi aux États-Unis.

[10] L'appelant affirme que, lorsqu'un particulier met en vente à une bourse donnée des actions d'une société ouverte, il met les actions à la disposition de quiconque est prêt à les acheter, sans restriction territoriale. Il en résulte, affirme l'appelant, que le simple fait d'offrir de

vendre les actions à une bourse où un résident canadien peut les acheter est suffisant pour satisfaire à l'exigence voulant qu'on ait sollicité des commandes ou offert de vendre les actions de CSI au Canada.

[11] Je ne suis pas d'accord.

[12] En supposant que le fait de mettre en vente des actions d'une société ouverte à une bourse constitue une sollicitation ou une offre au sens de l'alinéa 253*b*), cette sollicitation ou cette offre doit avoir lieu au Canada. Offrir des actions à une bourse américaine par l'entremise d'un courtier américain ne constitue pas une sollicitation de commandes ou une offre de vendre quoi que ce soit au Canada.

[13] La conclusion contraire ne cadrerait pas avec l'objet de l'article 253, que l'on a défini comme étant « d'assujettir les personnes non-résidentes à l'impôt canadien, pour autant qu'un minimum d'activités commerciales s'exerce à l'intérieur des frontières canadiennes » (*Maya Forestales S.A. c. La Reine*, 2005 CCI 66, 2005 D.T.C. 176, au paragraphe 34, conf. par 2006 CAF 35).

[14] Pour ces motifs, je suis d'avis de rejeter l'appel, avec dépens.

« Eleanor R. Dawson »

j.c.a.

« Je suis d'accord.

D.G. Near, j.c.a. »

« Je suis d'accord.

Richard Boivin, j.c.a. »

COUR D'APPEL FÉDÉRALE

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

DOSSIER : A-287-15

INTITULÉ : BING ZHU c. SA MAJESTÉ LA REINE

LIEU DE L'AUDIENCE : TORONTO (ONTARIO)

DATE DE L'AUDIENCE : LE 12 AVRIL 2016

MOTIFS DU JUGEMENT : LA JUGE DAWSON

Y ONT SOUSCRIT : LE JUGE NEAR
LE JUGE BOIVIN

DATE DES MOTIFS : LE 14 AVRIL 2016

COMPARUTIONS :

David M. Piccolo POUR L'APPELANT

Diana Aird POUR L'INTIMÉE

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

TaxChambers LLP POUR L'APPELANT
Avocats
Toronto (Ontario)

William F. Pentney POUR L'INTIMÉE
Sous-procureur général du Canada