

Date : 20070727

Dossier : A-472-05

Référence : 2007 CAF 263

**CORAM : LE JUGE SEXTON
LE JUGE MALONE
LE JUGE RYER**

ENTRE :

**JORDAN FINANCIAL LIMITED AU NOM DU RÉGIME DE RETRAITE
DES PRÉSIDENTS DE JORDAN FINANCIAL LIMITED**

appelante

et

LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL

intimé

Audience tenue à Toronto (Ontario), le 25 avril 2007

Jugement rendu à Ottawa (Ontario), le 27 juillet 2007

MOTIFS DU JUGEMENT :

LE JUGE RYER

Y ONT SOUSCRIT :

**LE JUGE SEXTON
LE JUGE MALONE**

Date : 20070727

Dossier : A-472-05

Référence : 2007 CAF 263

**CORAM : LE JUGE SEXTON
LE JUGE MALONE
LE JUGE RYER**

ENTRE :

**JORDAN FINANCIAL LIMITED AU NOM DU RÉGIME DE RETRAITE
DES PRÉSIDENTS DE JORDAN FINANCIAL LIMITED**

appelante

et

LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL

intimé

MOTIFS DU JUGEMENT

LE JUGE RYER

INTRODUCTION

[1] M. Charles Ross a été policier pendant de nombreuses années. Au moment de sa retraite, il avait droit à une pension provenant du Régime de retraite des employés municipaux de l'Ontario (l'OMERS). M. Ross a choisi de renoncer à ses prestations de retraite du secteur public et il a décidé de faire transférer la valeur de rachat de sa pension totalisant 754 513,47 \$ de l'OMERS au régime nouvellement créé (le régime) mis sur pied par Jordan Financial Limited (Jordan Financial).

[2] Il s'agit du régime de retraite des présidents de Jordan Financial Limited. M. Ross en sa qualité de président de Jordan Financial, en est l'unique participant. L'unique actionnaire de Jordan Financial est Michael McBurney.

[3] M. Brian Jenkins, actuaire d'expérience et directeur de ActuBen Consulting Inc. (ActuBen), a joué un rôle important dans la création du régime et son agrément auprès des organismes de réglementation des pensions de l'Ontario et de l'Agence du revenu du Canada (l'ARC). M. Jenkins a eu de nombreuses fois affaire à la Direction des régimes enregistrés (la DRE) de l'ARC. Avant même la création du régime, M. Jenkins a participé à des discussions poussées avec la DRE relativement au fonctionnement des régimes de retraite individuel (RRI).

[4] Après l'agrément du régime, l'ARC a correspondu avec M. Jenkins et avec M. Ross et elle a ensuite procédé à une vérification du régime pour s'assurer qu'il satisfaisait aux exigences de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, L.R.C. 1985 (5^e suppl.), ch. 1 (la LIR). Ce processus a atteint son point culminant le 8 septembre 2005 lorsque l'ARC a envoyé un avis (l'avis d'intention) selon lequel le ministre du Revenu national (le ministre) entendait retirer l'agrément du régime à compter du 1^{er} novembre 2000. Le présent appel porte sur la décision du ministre d'envoyer cet avis d'intention.

[5] Dans sa lettre, le ministre a expliqué que l'avis d'intention était envoyé parce que le régime ne respectait pas l'une des conditions essentielles de l'agrément, à savoir que le principal objet du régime doit être de fournir des prestations viagères aux employés relativement à leurs services accomplis à titre d'employés. La Cour a statué, dans l'arrêt *Loba Limited c. Ministre du Revenu*

national, 2004 CAF 342, que la question de savoir si cette condition essentielle a été remplie est une question de fait. Par conséquent, il convient de procéder à un examen détaillé des faits.

[6] Avant d'analyser les faits, il y a lieu de signaler que la présente affaire a été instruite conjointement avec l'affaire *1346687 Ontario Inc. au nom du régime de retraite des présidents de 1346687 Ontario Inc. c. Ministre du Revenu national (A-471-05)*, une affaire portant sur un régime de retraite individuel (RRI) créé en faveur de la présidente de 1346687 Ontario Inc. M^e Fournie, qui représentait les deux appelantes, a reconnu que les deux affaires étaient semblables. Il a consacré la majeure partie de son temps à l'affaire 1346687 Ontario Inc. pour ensuite faire ressortir les différences factuelles qui existent entre les deux dossiers.

CONTEXTE FACTUEL

La société Jordan Financial

[7] La société Jordan Financial a été constituée en personne morale le 28 avril 2000 sous la raison sociale de Joandan Financial Inc. et sa fin d'exercice, aux fins de la LIR, est le 31 décembre. Elle appartenait à l'origine à M. Auke Zylstra, qui l'avait constituée en personne morale pour faciliter la constitution d'un RRI dans lequel la pleine valeur de rachat du régime antérieur de la personne devait être transférée. Le projet ne s'est pas concrétisé et M. Zylstra a vendu les actions de la société à M. McBurney le 26 juillet 2000 moyennant une contrepartie symbolique. Le dossier ne révèle pas la nature des rapports, s'il en est, qui existaient entre MM. McBurney et Ross, ni les circonstances qui ont mené ce dernier à la présidence de Jordan Financial. À compter du

31 décembre 2003, la raison sociale de « Joandan Financial Inc. » a été remplacée par celle de « Jordan Financial Limited ».

Agrément du régime

[8] Le 28 décembre 2000, ActuBen a présenté une demande d'agrément pour le compte de Jordan Financial conformément à l'article 147.1 de la LIR. Dans les documents relatifs à la demande d'agrément, Jordan Financial était inscrite en tant que promotrice et administratrice du régime et M. McBurney était inscrit comme personne-ressource tant pour le compte de Jordan Financial que pour celui du régime.

[9] Les documents soumis à l'ARC au moment de l'agrément du régime comprenaient des évaluations actuarielles selon lesquelles, en date du 1^{er} novembre 2000, Jordan Financial n'avait jamais déclaré de revenus et que sa capacité de verser des salaires dépendrait des recettes qu'elle percevrait. Ces documents indiquaient aussi que M. Ross, en tant qu'unique participant du régime, s'attendait à ce que la société lui verse un salaire annuel de 66 500 \$. Parmi ces documents se trouvaient également une déclaration de M. Ross suivant laquelle il était un employé, mais pas un actionnaire, de Jordan Financial, et que le régime n'avait pas été constitué en vue de recevoir des transferts de fonds d'autres régimes de retraite.

[10] Le 28 mars 2001, l'ARC a accepté d'agréer ce régime qui a pris effet le 1^{er} novembre 2000.

Mises en garde de l'ARC

[11] Le 28 mars 2001, le jour même où le régime a été agréé, la DRE a écrit à M. Ross, en tant que président de Jordan Financial, pour lui faire part des préoccupations de l'ARC au sujet des circonstances entourant la création du régime et des conséquences que pourrait entraîner le non-respect des dispositions de la LIR par le régime. Ces préoccupations faisaient écho à celles que le DRE avait déjà exprimées à l'administrateur du Régime de retraite du Syndicat des employés de la fonction publique de l'Ontario et à la Commission des services financiers de l'Ontario au sujet de la validité de RRI analogues.

[12] La lettre écrite par la DRE, dont une copie a été transmise à ActuBen et Michael McBurney, exposait clairement les préoccupations de l'ARC relativement à la création de RRI et l'obligation de respecter l'alinéa 8502a) du *Règlement de l'impôt sur le revenu*, C.R.C., ch. 945 (le Règlement).

Bien que la lettre soit assez longue, il est utile d'en reproduire les passages pertinents :

[TRADUCTION] Nous avons observé une tendance selon laquelle les particuliers approchant l'âge normal de la retraite quittent leur emploi auprès d'un important employeur du secteur public et fondent leur propre société. La personne est embauchée par la société et la société parraine un régime de retraite individuel (RRI), lequel reconnaît les états de service dans le cadre du régime antérieur du secteur public. Une fois que le RRI est établi, la pleine valeur de rachat du régime antérieur de la personne est transférée au RRI, puisque les règles relatives au transfert énoncées dans la *Loi de l'impôt sur le revenu* ne limitent pas les transferts d'un régime de prestation donné à un autre. Nous nous inquiétons de ce que bon nombre de ces RRI ne soient pas acceptables. D'autres ne satisfont peut-être pas aux exigences d'agrément prévues dans la Loi.

Un régime de pension agréé a principalement pour objet de prévoir des prestations de retraite pour des personnes relativement à leurs états de service auprès de l'employeur ayant établi le régime. Dans la Loi, cette exigence prend la forme d'une condition à remplir pour l'agrément du

régime. S'il est par la suite déterminé que le régime est établi pour une raison autre que pour répondre à ce critère d'objet principal, le régime ne pourra être agréé aux termes de la Loi.

La première question que nous soulevons relativement à ces mécanismes est la légitimité de la relation employé-employeur. Nous nous inquiétons de ce que certains accords n'aient été conclus que dans le but de contourner les règles énoncées dans la Loi en matière de transferts. S'il n'y a pas de véritable relation selon laquelle l'employé dispense des services légitimes à l'employeur, le régime ne répondra pas au critère d'objet principal.

Même si une telle relation est établie et que des gains nominaux sont réalisés, on peut encore soulever la question de savoir si le critère d'objet principal est rempli. La Loi ne fait que permettre qu'un régime de pension se fonde sur les prestations de retraite d'après les revenus reçus d'un employeur participant au régime. Dans la plupart des cas, les revenus gagnés auprès de la nouvelle société sont beaucoup plus faibles que ceux qui ont été reçus d'un employeur antérieur; les prestations reçues en vertu du RRI sont donc beaucoup plus faibles que les prestations que le particulier aurait reçues dans le cadre du régime antérieur. Cela crée un important surplus dans le RRI.

Lorsqu'un particulier renonce à une importante prestation de retraite en transférant les fonds associés dans un nouveau RRI, lequel lui garantit une prestation de retraite beaucoup plus modeste, on peut soutenir que le critère d'objet principal n'est pas rempli. Dans ces situations, il est permis de conclure que la création du RRI avait pour objet principal de faciliter le transfert de fonds d'un régime antérieur dont la Loi aurait limité le transfert dans un régime enregistré d'épargne-retraite. La conclusion selon laquelle la condition de l'objet principal n'a pas été remplie est aussi étayée par le fait qu'à la suite du transfert, plutôt que de fournir des prestations de retraite d'un niveau comparable à celles qui auraient été versées dans le cadre du régime antérieur, le RRI conserve des actifs excédentaires importants. Comme il a été mentionné précédemment, si le régime a pour autre principal objet, pour une raison ou une autre, le versement de prestations de retraite aux particuliers qui fournissent des services, en tant qu'employés, à l'employeur actuel, le régime ne répondra pas aux exigences de l'agrément.

S'il appert qu'au moment de la présentation de la modification touchant les services passés, le RRI ne répond pas au critère du principal objet, nous n'accepterons pas la modification. Malheureusement, dans de nombreux cas, il faudra attendre un an ou deux pour constater que le critère du principal objet n'a pas été rempli. Cette situation est encore plus problématique pour les personnes qui auraient déjà transféré des fonds dans le RRI.

S'il est déterminé qu'un régime agréé ne répond pas et n'a jamais répondu au critère d'objet principal, on peut alors révoquer le statut de régime agréé à partir de la date de prise d'effet initiale. Pour le participant au régime, les conséquences seraient plus graves si l'ADRC avait retiré l'agrément du régime au moment où elle se serait rendu compte qu'une entité avait été constituée en société aux seules fins d'établissement d'un régime de retraite afin de transférer la pension d'un participant donné. Une telle mesure a pour conséquence de rendre tous les actifs du régime imposables.

C'est la raison pour laquelle nous souhaitons vous mettre au courant de ces préoccupations.

[13] La DRE a tenté à plusieurs reprises de communiquer ces renseignements à M. Ross. La lettre originale adressée à M. Ross a été retournée à la DRE. Un fonctionnaire de la DRE a par conséquent essayé de joindre M. Ross au numéro de téléphone indiqué dans les documents d'agrément. D'après les notes de ce fonctionnaire qui ont été versées au dossier, le numéro de téléphone qui avait été fourni semblait être un numéro personnel sans lien avec M. Ross. Ces notes indiquaient également que, malgré les recherches effectuées dans l'annuaire téléphonique et les banques de données de l'ARC, on n'avait pas réussi à trouver une inscription téléphonique pour la société Jordan Financial. Lorsque la DRE a tenté de joindre l'actionnaire de Jordan Financial au second numéro de téléphone indiqué dans les documents d'agrément du régime, il s'agissait d'une personne morale différente.

Vérification

[14] Le 4 février 2003, l'ARC a commencé une vérification du régime qui a pris fin environ un an plus tard. Au cours de la vérification, l'ARC s'est entretenue, à maintes reprises, verbalement et par écrit, avec MM. Ross, Jenkins et McBurney.

[15] Le 14 mai 2003, la DRE a écrit à M. McBurney pour réclamer des renseignements supplémentaires, notamment :

- a) le nom de tous les participants au régime;
- b) les montants et les dates des transferts de fonds dans le régime;
- c) toutes les cotisations versées au régime par l'employeur;
- d) le détail des prestations de retraite accumulées au 31 décembre 2002 et tous les facteurs d'équivalence;
- e) le détail de tout versement effectué dans le cadre du régime;
- f) le numéro d'entreprise de Jordan Financial.

[16] Le 26 septembre 2002, AcuBen a déposé la déclaration annuelle de renseignements du régime pour l'année 2001, qui révélait que 80 000 \$ avaient été versés à M. Ross sous forme de retraits excédentaires et non de revenus d'emploi.

[17] Une évaluation actuarielle du régime datée du 1^{er} janvier 2003 et signée par M. Ross, indiquait qu'il [TRADUCTION] « exerçait un emploi effectif et touchait des prestations » de Jordan Financial et que [TRADUCTION] « la valeur annuelle de ses revenus pour 2002 » était estimée à 66 500 \$.

[18] Entre juin et décembre 2003, l'ARC a communiqué par écrit et par téléphone avec M. McBurney. Au cours de ces communications, l'ARC a demandé à M. McBurney d'expliquer pourquoi M. Ross n'avait « travaillé aucun mois » pour Jordan Financial et pourquoi il n'avait reçu

aucun revenu de cette dernière. L'ARC a aussi demandé à M. McBurney d'expliquer comment les gains moyens de fin de carrière de M. Ross pouvaient se chiffrer à 66 500 \$ en 2002 s'il n'avait « travaillé aucun mois » pour Jordan Financial et s'il n'avait reçu aucun revenu de cette dernière. L'ARC a également réclamé des explications au sujet de l'objet principal du régime.

[19] Relativement à la question de savoir pourquoi M. Ross n'avait « travaillé aucun mois » pour Jordan Financial, M. McBurney a répondu :

[TRADUCTION] La lettre de l'ARC exige que, lorsque le participant touche un salaire de la société, celui-ci équivaille à la rémunération totale reçue de son employeur précédent malgré les changements qui ont pu être apportés à la structure de la rémunération du participant. Le président a dû prendre un congé sans solde de Jordan Financial Limited pour des raisons personnelles. Le propriétaire a bien voulu attendre son retour. Le participant devrait recommencer à travailler effectivement pour la société en 2003. Le participant touchera un salaire au niveau exigé par l'ARC et il atteindra les objectifs visés dans la lettre avant que les prestations de retraite ne deviennent exigibles.

M. McBurney a également expliqué que les gains moyens de fin de carrière de 66 500 \$ correspondaient à la somme que M. Ross s'attendait de recevoir à son retour au travail.

[20] En ce qui concerne l'explication relative à la façon dont Jordan Financial avait satisfait à l'exigence relative au « principal objet » énoncée à l'alinéa 8502a) du Règlement, M. McBurney a répondu :

[TRADUCTION] Le principal objet du régime de retraite est celui qui est énoncé à l'alinéa 8502a) du *Règlement de l'impôt sur le revenu*. Ce principal objet, au sens de la loi, était le principal motif pour lequel le régime de retraite des présidents de Jordan Financial Limited a été établi, et il demeure toujours le principal objet du régime. Nous croyons respecter la loi. De plus, nous croyons que nous avons respecté et que nous continuons de respecter votre « principal objet », même s'il est très différent et que nous nous sommes surtout attachés à satisfaire aux exigences de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

[21] La vérification a aussi permis de constater qu'entre 2000 et 2003, M. Ross a déclaré des revenus agricoles bruts, des revenus d'emploi de la ville de Sault-Sainte-Marie, du gouvernement du Canada, d'Algoma Co-Operative Livestock Sales et de l'Ontario Cattlemen's Association, et des revenus de « travailleur autonome » de W.H. Stuart Mutuals Ltd.

[22] Le 30 octobre 2002, tous les biens et actifs du régime ont été transférés dans le REER de M. Ross.

Correspondance postérieure à la vérification

[23] Dans une lettre datée du 2 novembre 2004, la DRE a informé la société qu'elle envisageait de révoquer l'agrément du régime à compter de la date initiale d'agrément, au motif que le régime ne satisfaisait pas à l'exigence du « principal objet » énoncée à l'alinéa 8502a) du RIR. Pour tirer cette conclusion préliminaire, la DRE a précisé que les facteurs suivants étaient pertinents :

[TRADUCTION]

- La demande d'agrément du régime déposée le 28 décembre 2000 demandait que le régime soit agréé au 1^{er} novembre 2000.
- Dans la lettre datée du 22 décembre 2000 que vous nous avez fait parvenir avec votre demande d'agrément, vous déclarez ce qui suit :

La société a été établie pour entretenir diverses relations d'affaires dans l'intention de réaliser un bénéfice. Elle n'a pas été constituée « aux seules fins d'établissement d'un régime de retraite afin de transférer la pension d'un participant donné ».

Je suis un employé de la société et je m'attends à être rémunéré par mon employeur. Je ne détiens pas, directement ou indirectement, d'actions de la société.

Je m'attends à recevoir de la société des revenus comparables à ceux que mon ancien employeur m'a versés.

- Le régime est présumé avoir été agréé le 23 janvier 2001.
- Le régime a été agréé le 28 mars 2001, avec prise d'effet le 1^{er} novembre 2000.
- Le 28 mars 2001, nous vous avons envoyé une lettre en réponse à votre lettre du 22 décembre 2000. Voici un extrait de cette lettre :

Nous accusons réception de votre lettre du 22 décembre 2000 dans laquelle vous faites diverses déclarations.

Compte tenu des déclarations faites dans votre lettre, nous désirons vous faire part de notre préoccupation quant aux circonstances entourant l'établissement de ce régime et aux conséquences éventuelles qui peuvent en découler [...]

- Au cours de notre vérification du régime, nous avons demandé, le 8 septembre 2003 à Michael McBurney, propriétaire de Jordan Financial Limited, les statuts constitutifs de Jordan Financial Limited et le numéro d'entreprise de cette société. En réponse à notre demande, on nous a parlé d'une société appelée Joandan Financial Inc.
- Le 17 octobre 2003, Brenda Tubic d'ActuBen Consulting Inc. nous a transmis des documents par télécopieur, dont les statuts constitutifs de « Joandan Financial Inc. », ainsi que d'autres documents se rapportant au changement de propriétaire de cette société. Le bordereau d'accompagnement de la télécopie nous informait de ce qui suit :

Notre client nous a demandé de vous faire parvenir par télécopieur les présents statuts constitutifs. M. McBurney répondra sous peu à la lettre de vérification.

- Tous les documents afférents à l'agrément du régime étaient au nom de Jordan Financial Limited et non de Joandan Financial Inc. Dans sa lettre du 15 octobre 2003, Michael McBurney nous informait de ce qui suit :

Vous trouverez ci-joint une copie des statuts constitutifs de Jordan Financial Limited. Nous sommes conscients du fait qu'il existe une différence entre le nom prévu au régime de retraite et celui de la société. Nous sommes en train de procéder aux rectifications nécessaires.

- Le 14 janvier 2004, nous avons reçu une lettre de Brenda Tubic d'ActuBen Consulting Inc. avec en annexe les statuts de modification. Cette lettre nous informait de ce qui suit :

Au point B de la lettre du 15 octobre, nous avons relevé une différence entre le nom du régime de retraite et le nom de la société. Cette différence a été rectifiée et le nom de la société Joandan Financial Inc. a été remplacé par celui de Jordan Financial Limited.

- Nous constatons à la lecture de la lettre du 3 juillet 2003 de Michael McBurney que, le 5 septembre 2001, une somme de 754 513,47 \$ a été transférée de l'OMERS au régime. Il ressort également de la lettre que, le 19 septembre 2001, un montant de 80 000 \$ vous ont été versé à titre de « montant excédentaire ». Ce versement a été effectué dans les jours qui ont suivi le transfert du 5 septembre 2001.
- Dans notre lettre du 14 mai 2003, nous avons demandé « ... le détail des prestations de retraite accumulées, pour chaque participant, au 31 décembre 2002 ». Il ressort de votre lettre du 3 juillet 2003 que vous avez inscrit 0 année de service auprès de Jordan Financial Limited à compter de la date de prise d'effet du régime (le 1^{er} novembre 2000). Nous constatons aussi que « 29,04 » années de services antérieurs auprès de l'employeur antérieur, à la date d'entrée en vigueur, ont été reconnues.
- La lettre du 15 octobre 2003 de Michael McBurney nous informe notamment de ce qui suit :

... Le président a dû prendre un congé sans solde de Jordan Financial Limited pour des raisons personnelles. Le propriétaire a bien voulu attendre son retour. Le participant devrait recommencer à travailler activement au sein de la société en 2003.

... Le participant n'était pas effectivement au travail pendant toute la période et était en congé sans solde.

- Voici un extrait de notre lettre du 8 septembre 2003 à Michael McBurney :

Nous constatons, à la lecture de votre lettre, que le participant a adhéré au régime de retraite le 1^{er} novembre 2000 (date de prise d'effet du régime de retraite) et que l'employeur n'a versé aucune cotisation. Auriez-vous l'obligeance de nous expliquer pourquoi l'employeur n'a pas encore versé de cotisations pour services courants dans le régime.

- La lettre en question est la lettre du 3 juillet 2003 de Michael McBurney.

- En réponse, la lettre du 15 octobre 2003 de Michael McBurney nous informait notamment de ce qui suit :

Le participant n'était pas effectivement au travail pendant toute la période et était en congé sans solde. Selon les termes du régime, aucune prestation ne s'accumule au cours de cette période et il ne serait pas opportun qu'un participant contribue au régime.

- Dans notre lettre du 14 mai 2003, nous avons demandé, à l'égard de chaque participant, « ... un calcul détaillé de tous les facteurs d'équivalence (FE) et de tout facteur d'équivalence pour services passés (FESP) relativement à leur participation au régime de retraite ».

La lettre du 3 juillet 2003 de Michael McBurney nous informait que vous n'aviez travaillé « aucun mois » et que vous n'aviez aucun « revenu d'emploi » de la société et aucun « facteur d'équivalence ». On nous informait aussi que « M. Ross reçoit des revenus d'emploi en 2003. Aucun feuillet T4 n'a été produit, donc aucun facteur d'équivalence n'a encore été calculé ».

La lettre 15 octobre 2003 de Michael McBurney nous informait aussi que « ... Le participant devrait recommencer à travailler effectivement pour la société en 2003 ».

- Nous fondant sur les conclusions du vérificateur, nous constatons que vous n'avez aucun revenu d'emploi de Jordan Financial Limited ou de Joandan Financial Inc. pour la période comprise entre 2000 (la date de prise d'effet du régime étant le 1^{er} novembre 2000) et 2003.

[24] À la fin de ces lettres, la DRE informait M. Ross que, s'il avait d'autres renseignements utiles ou s'il souhaitait présenter d'autres observations, il avait jusqu'au 7 janvier 2005 pour le faire.

[25] Dans des lettres datées des 18 et 28 novembre 2004, M. Jenkins a répondu à cette lettre au nom de Jordan Financial. Il y soulevait diverses questions générales relativement à la façon dont la DRE interprétait la LIR et le RIR et il demandait au DRE de motiver son point de vue sur des questions de fond, dont le retrait rétroactif de l'agrément de régimes, son exigence suivant laquelle les revenus reçus d'un employeur actuel doivent être comparables aux revenus reçus d'un

employeur antérieur et sa politique manifestement nouvelle selon laquelle un régime devait établir l'existence d'une relation employeur-employé plutôt que de simplement démontrer que les participants étaient des employés.

[26] Le 20 novembre 2004, M. Jenkins a soumis une troisième lettre indiquant qu'un salaire avait été versé à M. Ross en 2002 et 2003, mais qu'il n'avait pas été déclaré régulièrement. Aucune pièce n'a été produite à l'appui de cette affirmation.

[27] Dans une première réponse à ces lettres, la DRE a expliqué, le 10 décembre 2004, que la lettre du 18 novembre 2004 était trop générale et qu'elle ne répondait à aucune des préoccupations exposées dans la lettre du 2 novembre 2004. La DRE a ajouté que M. Jenkins devrait s'assurer que toutes les réponses s'appliquent essentiellement au régime et qu'elles répondent expressément aux préoccupations dont il était fait état dans la lettre du 2 novembre 2004.

[28] Par lettre datée du 21 décembre 2004, la DRE a informé M. Jenkins que sa lettre du 28 novembre 2004 avait été acheminée à la Direction des décisions de l'impôt de l'ARC pour examen.

[29] Par lettre datée du 22 décembre 2004, la DRE a répondu aux demandes de renseignements formulées par M. Jenkins dans ses lettres des 18 et 28 novembre 2004. Après avoir abordé ses préoccupations, la DRE a conclu qu'elle était toujours d'avis que le régime ne satisfaisait pas à l'exigence du « principal objet » énoncée à l'alinéa 8502a) du RIR.

[30] Par lettre finale datée du 5 janvier 2005, M. Jenkins a répondu aux lettres de la DRE. Il y déplorait les délais injustes imposés par la DRE, expliquait qu'il n'adhérait pas à plusieurs des positions de la DRE et réclamait de plus amples précisions au sujet de certaines de ses réponses. M. Jenkins a joint aussi une lettre dans laquelle la société W.H. Stuart Mutuals Ltd. déclarait qu'elle avait effectivement rémunéré, non pas M. Ross, mais bien Jordan Financial pour les services qui lui avaient été rendus en 2002 et 2003. Aucune pièce n'a été produite pour confirmer que ces paiements avaient effectivement été faits, non pas à M. Ross, mais à Jordan Financial. Qui plus est, cette déclaration contredit les affirmations faites par Jordan Financial dans sa lettre du 15 octobre 2002 à la DRE suivant lesquelles, à la date de cette lettre, M. Ross avait dû prendre un congé sans solde et devait recommencer à travailler activement au sein de la société en 2003.

[31] Le 8 septembre 2005, l'ARC a envoyé un avis d'intention dont voici un extrait :

[TRADUCTION] Le ministre entend retirer l'agrément du régime avec effet rétroactif au 1^{er} novembre 2000 pour la raison suivante :

Il appert que le régime n'est pas conforme à l'alinéa 8502a) du Règlement, l'une des conditions d'agrément prévues à l'alinéa 8501(1)a) du Règlement, laquelle condition — le critère du « principal objet » — exige que le régime prévoit le versement de prestations viagères aux employés pour les services qu'ils ont accomplis à titre d'employés.

Les faits et les documents pertinents qui nous ont permis d'arriver à notre conclusion sont énoncés dans notre lettre du 2 novembre 2004.

Conséquences du retrait de l'agrément d'un régime

[32] La Cour d'appel fédérale a récemment examiné la question du retrait de l'agrément de régimes de pension agréés dans les arrêts *Loba et Boudreau c. Canada (Ministre du Revenu*

national – M.R.N.), [2005] A.C.F. n° 1551, 2005 CAF 304. Il s’agissait dans ces affaires de régimes de pension agréés maintenus au profit de nombreux employés, par opposition au régime qui était un RRI mis sur pied uniquement au profit de M. Ross. Indépendamment de cette importante distinction factuelle, l’arrêt *Boudreau*, particulièrement, jette un certain éclairage sur le contexte global en matière de retrait d’agrément de régimes de pension agréés. Aux paragraphes 5, 6 et 7, la juge Sharlow s’exprime ainsi :

[5] Règle générale, tout paiement versé dans le cadre d’un régime de pension, agréé ou non agréé, est assujéti à l’impôt s’il est versé à un participant ou au profit d’un participant. Cette règle s’applique systématiquement, peu importe que le paiement soit versé sous forme de rentes périodiques ou d’une somme forfaitaire (alinéa 56(1)a) de la *Loi de l’impôt sur le revenu*).

[6] Certains avantages fiscaux sont liés à l’agrément d’un régime de pension en vertu de la *Loi de l’impôt sur le revenu*. Premièrement, toute cotisation versée par un participant à un régime de pension agréé peut être déduite, sous réserve de certaines restrictions, du revenu de ce participant pour le calcul de l’impôt sur le revenu. Deuxièmement, les revenus découlant des investissements détenus dans un régime de pension sont exemptés de l’impôt, à condition que l’investissement soit conservé dans le régime (sous réserve de certaines conditions). Troisièmement, dans certaines circonstances, l’argent peut être transféré d’un régime de pension agréé vers un autre régime de pension agréé (ou dans un autre régime à impôt différé reconnu) au profit d’un participant, sans que le participant ne soit pénalisé pour ce transfert sur le plan fiscal.

[7] Le retrait d’agrément d’un régime de pension ne met pas fin au régime en tant que tel. Celui-ci continue d’exister mais sans les avantages fiscaux liés à l’agrément. Ainsi, les participants ne peuvent plus verser de contributions déductibles dans ce régime. Les revenus liés aux investissements détenus dans le régime deviennent imposables. Les participants ne peuvent plus procéder à un transfert d’argent non imposable dans un autre régime de pension. Un tel transfert de fonds deviendrait sans doute imposable entre les mains du participant, soit à titre de rente en vertu de l’alinéa 56(1)a) de la *Loi de l’impôt sur le revenu*, soit à titre de versement d’une fiducie en vertu de l’alinéa 12(1)m) de la *Loi de l’impôt sur le revenu*, selon les circonstances. Si les fonds sont transférés d’un régime de pension non agréé à un régime agréé, le participant s’expose à une double imposition; en effet, non seulement le montant transféré est assujéti à l’impôt mais les rentes subséquemment versées dans le cadre du régime de pension sont elles aussi imposables.

DISPOSITIONS LÉGISLATIVES

[33] Les dispositions législatives pertinentes sont les alinéas 147.1(11)*a*) et 172(3)*f*) et l'article 180 de la LIR ainsi que l'alinéa 8502*a*) du RIR; elles sont reproduites à l'annexe « A ».

ANALYSE

Nature de l'appel

[34] L'appel interjeté en vertu du paragraphe 172(3) ou de l'article 180 de la LIR est jugé sur pièces, en fonction du dossier soumis à la Cour. Le dossier doit rendre compte non seulement de la position du ministre mais aussi de celle de la partie concernée. À cette fin, le ministre doit respecter les règles de justice naturelle et d'équité procédurale en s'assurant que la partie concernée a la possibilité raisonnable de répondre à ses préoccupations (*Renaissance International c. Ministre du Revenu national*, [1983] 1 C.F. 860 (C.A.)).

[35] Dans un tel appel, il incombe à l'appelant de démontrer que le ministre a commis une erreur en tirant les conclusions sur lesquelles repose la décision d'envoyer un avis de retrait de l'agrément d'un régime de retraite (*Human Life International in Canada Inc. c. M.R.N.*, [1998] 3 C.F. 202, et *Canadian Committee for the Tel Aviv Foundation c. Canada*, 2002 CAF 72, [2002] A.C.F. n° 315).

Équité procédurale

[36] Dans la présente affaire, l'avis d'intention s'appuie sur l'alinéa 147.1(11)*a*), qui autorise le retrait de l'agrément d'un régime de retraite qui ne satisfait pas aux conditions d'agrément

réglementaires prévues à l'article 8502 du Règlement. Plus particulièrement, l'ARC a fait valoir que le principal objet du régime ne consistait pas à prévoir le versement périodique de montants à des particuliers, après leur retraite et jusqu'à leur décès, pour les services qu'ils ont accomplis à titre d'employés, comme l'exige l'alinéa 8502a) du RIR. L'ARC a exposé cette préoccupation dans au moins deux lettres (28 mars 2001 et 2 novembre 2004) qu'elle a envoyées à Jordan Financial et à M. Jenkins entre la date de l'agrément du régime et celle de l'avis d'intention. De plus, chacune de ces lettres invitait Jordan Financial et M. Jenkins à présenter de nouvelles observations. De toute évidence, Jordan Financial a eu de multiples possibilités de fournir des renseignements supplémentaires à l'ARC.

[37] L'avocat de l'appelante a fait valoir que l'ARC aurait dû demander à Jordan Financial une description de l'emploi de M. Ross, ce que le plan d'affaires de Jordan Financial comportait et la raison pour laquelle le développement commercial n'avait pas permis à Jordan Financial d'accomplir quoi que ce soit.

[38] Selon moi, la prétention de l'appelante selon laquelle elle ignorait la nature des préoccupations de l'ARC et n'a eu aucune possibilité de répondre à ces préoccupations est dénuée de fondement. À cet égard, si on prend en considération les négociations de l'ARC avec l'appelante et ses représentants pendant une période d'environ cinq ans depuis que le régime a été agréé, on ne peut pas dire qu'elle n'a pas respecté les règles de justice naturelle et d'équité procédurale lorsqu'elle a envoyé l'avis d'intention.

[39] L'appelante savait qu'elle n'avait pas respecté l'exigence énoncée à l'alinéa 8502a) du RIR et il lui était loisible de présenter des observations qui auraient pu être utiles en l'espèce. Elle savait déjà, depuis le 28 mars 2001, qu'elle était susceptible de recevoir un avis d'intention. Ainsi qu'il a été décidé dans *Human Life International in Canada Inc.*, il incombe à l'appelante de démontrer que l'ARC a commis une erreur en décidant d'envoyer l'avis d'intention. Si elle l'avait voulu, l'appelante aurait pu aisément fournir des réponses aux questions que l'ARC a « négligé de lui poser » et ces réponses auraient fait partie du dossier sur lequel l'ARC a fondé sa décision d'envoyer l'avis d'intention.

Décision du ministre

[40] L'alinéa 147.1(11)a) de la LIR autorise le ministre à envoyer un avis d'intention de retirer l'agrément d'un régime de retraite lorsque celui-ci n'est pas conforme aux conditions d'agrément réglementaires énoncées à l'article 8502 du RIR. L'alinéa 8502a) du RIR prévoit une telle condition. Par conséquent, le ministre a correctement appliqué la loi lorsqu'il a décidé d'envoyer l'avis d'intention prévu à l'alinéa 147.1(11)a) de la LIR au motif que le régime n'était pas conforme à la condition relative à l'agrément énoncée à l'alinéa 8502a) du RIR.

[41] Ainsi qu'il est expliqué dans l'arrêt *Loba*, la question de savoir si les dispositions de l'alinéa 8502a) du RIR ont été respectées constitue essentiellement une question de fait.

[42] Le ministre a invoqué deux motifs pour justifier sa conclusion que la condition énoncée à l'alinéa 8502a) du RIR – à savoir que le principal objet du régime ne consistait pas à prévoir le

versement à M. Ross de prestations viagères pour les services qu'elle avait accomplis à titre d'employée – n'avait pas été remplie. Premièrement, le ministre a fait valoir qu'il n'y avait pas de véritable relation d'emploi entre M. Ross et Jordan Financial. Pour le ministre, cela ressort de plusieurs éléments : M. Ross n'a reçu aucune rétribution de Jordan Financial et ne lui a fourni aucun service, entre la date de la création du régime et la fin de 2003 au moins; au cours de cette période, il était employé et rétribué par des tiers; enfin, il a fourni de nombreuses déclarations incompatibles au sujet de son emploi à Jordan Financial et des revenus qu'il y a gagnés.

[43] Le deuxième motif sur lequel s'est fondé le ministre pour conclure que le critère du principal objet n'avait pas été respecté était que le régime avait d'abord été établi aux fins de recevoir un transfert de fonds de l'OMERS plutôt qu'aux fins du versement de prestations viagères à M. Ross pour les services qu'il avait accomplis à titre d'employé de Jordan Financial. Selon le ministre, c'est ce qui ressort clairement du fait que, dans les jours suivant le transfert des fonds de l'OMERS au régime, M. Ross a obtenu qu'une partie des fonds transférés lui soient versés à titre d'« excédent » du régime apparemment créé en raison de ses revenus relativement bas, voire inexistant, provenant de Jordan Financial. Selon le ministre, en conséquence de la structure du régime, seul M. Ross avait la faculté de retirer l'excédent. En revanche, aucun de ces retraits « excédentaires » n'aurait été possible si les fonds étaient demeurés dans l'OMERS. Le retrait immédiat de l'excédent a prouvé au ministre que le principal objet du régime n'était pas de prévoir le versement de prestations viagères et cette conclusion était, selon le ministre, confirmée par le fait que la totalité des fonds du régime avaient été transférés dans le REER de M. Ross en 2003.

[44] Je suis d'avis que l'appelante n'a pas réussi à démontrer que l'un ou l'autre de ces motifs est mal fondé ou n'est pas étayé par le dossier dont la Cour est saisie. Il s'ensuit que l'appelante n'a pas non plus réussi à démontrer qu'il était déraisonnable de la part du ministre de conclure que la condition énoncée à l'alinéa 8502a) du RIR n'avait pas été remplie.

DÉCISION

[45] La conclusion de l'ARC selon laquelle la condition énoncée à l'alinéa 8502a) du RIR n'a pas été remplie est confirmée, de sorte qu'il a été démontré que le régime n'est pas conforme à une condition d'agrément réglementaire au sens de l'alinéa 147.1(11)a) de la LIR. Par conséquent, le présent appel devrait être rejeté avec dépens.

« C. Michael Ryer »

j.c.a.

« Je suis d'accord
J. Edgar Sexton, j.c.a. »

« Je suis d'accord
B. Malone, j.c.a. »

Traduction certifiée conforme
Suzanne Bolduc, LL.B.

ANNEXE « A »

147.1 (11) Lorsque l'une des situations suivantes se produit après que le ministre a agréé un régime de pension :

a) le régime n'est pas conforme aux conditions d'agrément réglementaires [...]

le ministre peut informer l'administrateur du régime par avis -- appelé « avis d'intention » au présent paragraphe et au paragraphe (12) --, envoyé en recommandé, qu'il entend retirer l'agrément du régime à la date précisée dans l'avis d'intention, qui ne peut être antérieure aux dates suivantes:

172(3) Lorsque le ministre :

[...]

f) refuse d'agréer un régime de pension, pour l'application de la présente loi, ou envoie à l'administrateur d'un régime de pension agréé l'avis d'intention prévu au paragraphe 147.1(11), selon lequel il entend retirer l'agrément du régime;

[...]

l'administrateur du régime ou l'employeur qui participe au régime, dans une situation visée aux alinéas *f)* [...] peuvent interjeter appel à la Cour d'appel fédérale de cette décision ou de la signification de cet avis.

147.1 (11) Where, at any time after a pension plan has been registered by the Minister,

(a) the plan does not comply with the prescribed conditions for registration ...

the Minister may give notice (in this subsection and subsection 147.1(12) referred to as a "notice of intent") by registered mail to the plan administrator that the Minister proposes to revoke the registration of the plan as of a date specified in the notice of intent,

172(3) Where the Minister

...

(f) refuses to register for the purposes of this Act any pension plan or gives notice under subsection 147.1(11) to the administrator of a registered pension plan that the Minister proposes to revoke its registration,

...

the administrator of the plan or an employer who participates in the plan, in a case described in paragraph 172(3)(f) ..., may appeal from the Minister's decision, or from the giving of the notice by the Minister, to the Federal Court of Appeal.

180. (1) Un appel à la Cour d'appel fédérale prévu au paragraphe 172(3) est introduit en déposant un avis d'appel à la cour dans les 30 jours suivant, selon le cas :

[...]

c) la date de mise à la poste de l'avis à l'administrateur du régime de pension agréé, en application du paragraphe 147.1(11);

[...]

ou dans un autre délai que peut fixer ou accorder la Cour d'appel ou l'un de ses juges, avant ou après l'expiration de ce délai de 30 jours.

(2) La Cour canadienne de l'impôt et la Cour fédérale n'ont, ni l'une ni l'autre, compétence pour connaître de toute affaire relative à une décision du ministre contre laquelle il peut être interjeté appel en vertu du présent article.

(3) Un appel dont est saisie la Cour d'appel fédérale, en vertu du présent article, doit être entendu et jugé selon une procédure sommaire.

8502. Pour l'application de l'article 8501, les conditions suivantes s'appliquent aux régimes de pension :

a) le principal objet du régime consiste à prévoir le versement périodique de montants à des particuliers, après leur retraite et jusqu'à leur décès, pour les services qu'ils ont accomplis à titre d'employés;

180. (1) An appeal to the Federal Court of Appeal pursuant to subsection 172(3) may be instituted by filing a notice of appeal in the Court within 30 days from

...

(c) the mailing of notice to the administrator of the registered pension plan under subsection 147.1(11),

...

as the case may be, or within such further time as the Court of Appeal or a judge thereof may, either before or after the expiration of those 30 days, fix or allow.

(2) Neither the Tax Court of Canada nor the Federal Court has jurisdiction to entertain any proceeding in respect of a decision of the Minister from which an appeal may be instituted under this section.

(3) An appeal to the Federal Court of Appeal instituted under this section shall be heard and determined in a summary way.

8502. For the purposes of section 8501, the following conditions are applicable in respect of a pension plan:

(a) the primary purpose of the plan is to provide periodic payments to individuals after retirement and until death in respect of their service as employees;

COUR D'APPEL FÉDÉRALE

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

(Appel d'un avis d'intention de retirer l'agrément du régime de retraite des présidents de Jordan Financial Limited émis par Annelisa Gillespie au nom du ministre, par voie d'une lettre non datée reçue le 12 septembre 2005.)

DOSSIER : A-472-05

INTITULÉ : JORDAN FINANCIAL LIMITED
c.
LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL

LIEU DE L'AUDIENCE : TORONTO (ONTARIO)

DATE DE L'AUDIENCE : LE 25 AVRIL 2007

MOTIFS DU JUGEMENT : LE JUGE RYER

Y ONT SOUSCRIT : LE JUGE SEXTON
LE JUGE MALONE

DATE DE MOTIFS : LE 27 JUILLET 2007

COMPARUTIONS :

Eric Fournie POUR L'APPELANTE

Roger LeClaire POUR L'INTIMÉ
Justine Malone

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Fournie Mickleborough LLP POUR L'APPELANTE
Toronto (Ontario)

John H. Sims, c.r. POUR L'INTIMÉ
Sous-procureur général du Canada
Ottawa (Ontario)