

Dossier : 2008-2825(IT)I

ENTRE :

JOHN GOICOECHEA,

appellant,

et

SA MAJESTÉ LA REINE,

intimée.

[TRADUCTION FRANÇAISE OFFICIELLE]

Appel entendu le 25 février 2010, à Hamilton (Ontario)

Devant : L'honorable juge Réal Favreau

Comparutions :

Pour l'appelant : L'appelant lui-même

Avocat de l'intimée : M^e Darren Prevost

JUGEMENT

L'appel interjeté à l'encontre de la nouvelle cotisation établie en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, dont l'avis est daté du 30 août 2007 et porte le numéro 33771, est rejeté, conformément aux motifs du jugement ci-joints.

Signé à Ottawa, Canada, ce 26^e jour d'octobre 2010.

« Réal Favreau »

Juge Favreau

Traduction certifiée conforme
ce 20^e jour de décembre 2010.

Hélène Tremblay, traductrice

Référence : 2010 CCI 539

Date : 20101026

Dossier : 2008-2825(IT)I

ENTRE :

JOHN GOICOECHEA,

appellant,

et

SA MAJESTÉ LA REINE,

intimée.

[TRADUCTION FRANÇAISE OFFICIELLE]

MOTIFS DU JUGEMENT

Le juge Favreau

[1] Le présent appel, entendu sous le régime de la procédure informelle, est interjeté à l'encontre d'une nouvelle cotisation établie en application de l'article 227.1 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, L.R.C. (1985), ch. 1 (5^e suppl.), dans sa version modifiée (la « Loi »). L'appelant a fait l'objet d'une nouvelle cotisation, dont l'avis est daté du 30 août 2007, en partant du principe qu'il était l'administrateur de la société 2030885 Ontario Ltd. (la « société ») lorsque cette dernière a omis de verser au receveur général les retenues à la source relatives à ses employés pour les années d'imposition 2003 et 2004. La nouvelle cotisation s'élève à 22 304,09 \$, ce qui comprend les retenues à la source fédérales et provinciales ainsi que les cotisations relatives au *Régime de pensions du Canada* et à la *Loi sur l'assurance-emploi* non versées, en plus des intérêts et des pénalités qui s'appliquent s'élevant à 5 285,02 \$ et à 1 615,49 respectivement.

[2] L'appelant soutient qu'il avait démissionné à titre d'administrateur de la société le 3 mai 2004, soit plus de deux ans avant l'établissement de la nouvelle cotisation à son égard en application de l'article 227.1 de la Loi, qu'on ne l'a jamais

avisé que l'Agence du revenu du Canada (l'« ARC ») avait enregistré un certificat, suivant l'article 223, à l'égard du montant d'impôt à payer par la société et qu'il n'est pas responsable de l'omission de la société de verser les déductions à la source parce qu'il a agi avec le degré de soin, de diligence et d'habileté pour prévenir le manquement qu'une personne raisonnablement prudente aurait exercé dans des circonstances comparables.

[3] De son côté, l'intimée soutient que l'appelant n'a jamais démissionné à titre d'administrateur de la société, que le 26 janvier 2006, ou aux alentours de cette date, un certificat attestant du montant de la dette de la société a été enregistré, suivant l'article 223 de la Loi, à la Cour fédérale, qu'il y a eu défaut d'exécution attesté par voie de procès-verbal *nulla bona* et que l'appelant n'a pris aucune mesure pour voir à ce que les versements soient faits au receveur général.

Faits

[4] L'appelant est un employé de l'Ontario Liquor Board. La société a été constituée le 11 août 2003 suivant la *Loi sur les Sociétés par actions*, L.R.O. 1990, ch. B.16, de l'Ontario (la « LSAO »). L'appelant était l'unique actionnaire et l'unique administrateur de la société depuis sa constitution. La société exploitait une entreprise dans le domaine de l'achat et de la vente d'appareils électroménagers jusqu'à ce qu'elle mette fin à ses activités, en mars 2004, après avoir exercé ces activités pendant seulement cinq mois. La société a alors acquis une franchise de Cash Converters et a exploité un magasin à Ottawa, sur l'avenue Carling, avec cinq employés (trois à temps plein et deux à temps partiel). La société a obtenu des prêts aux petites entreprises de la part de la Banque de la Nouvelle-Écosse à la suite de la présentation de son plan d'entreprise, daté du 2 septembre 2003. De plus, la société avait un compte bancaire à la Banque de la Nouvelle-Écosse. La société a conclu un contrat de location avec Ogilvy Realty Ltd. à l'égard d'un local situé au 2183, avenue Carling, et a obtenu, le 22 septembre 2003, la confirmation du propriétaire bailleur que toute amélioration locative effectuée par le locataire dans les locaux loués serait et demeurerait le bien du locataire et que le propriétaire bailleur n'avait pas ni ne pourrait avoir de participation à l'égard de ces améliorations, pas plus qu'il ne pourrait les grever d'une charge.

[5] L'appelant a présenté en preuve un courriel daté du 24 février 2010, envoyé par Denise Weishar, vice-présidente des relations avec les franchisés pour Cash Converters Canada, dans lequel cette dernière affirme qu'autant qu'elle s'en souvienne l'appelant avait fermé le magasin situé à Ottawa, sur l'avenue Carling,

en 2004 en raison de difficultés financières découlant de cas de vol de stocks par les employés (pièce A-3).

[6] L'appelant a également présenté en preuve, sous la cote A-1, deux documents pour étayer sa prétention selon laquelle il avait démissionné de son poste d'administrateur de la société, notamment :

1. une photocopie d'un document intitulé [TRADUCTION] « Démission », signé par l'appelant, adressé à la société et aux actionnaires de celle-ci et daté du 3 mai 2004, par lequel l'appelant a démissionné à titre d'administrateur, de président et de secrétaire de la société, sa démission prenant effet à cette date;
2. une photocopie d'une page portant le titre [TRADUCTION] « Registre des administrateurs » de la société, sur laquelle il était indiqué que [TRADUCTION] « l'adresse personnelle » de l'appelant était le 2168, chemin Bloomfield, Oakville (Ontario), que ce dernier avait été nommé ou élu à titre d'administrateur le 11 août 2003 et qu'il avait cessé d'occuper les fonctions d'administrateur, de président et de secrétaire de la société le 3 mai 2004. La date de fin des fonctions a été entrée à la main.

[7] L'appelant a témoigné à l'audience et a affirmé qu'il avait embauché des employés pour travailler au magasin, que ces employés provenaient d'un autre magasin et qu'ils lui avaient été recommandés par le franchiseur. L'appelant a aussi expliqué la façon dont les employés étaient payés. Le gérant du magasin envoyait le rapport des heures travaillées par les employés au commis-comptable, soit une société portant le nom 1451100 Ontario Inc., située au 112, chemin Grace, Oakville (Ontario) et appartenant au président du franchiseur. Les montants à payer à chaque employé étaient calculés par le commis-comptable et celui-ci établissait les chèques pour les paies à la quinzaine. L'appelant a affirmé qu'il ne participait pas à ce processus et que son seul rôle concernant la paie était de signer les chèques. Il soutient que c'était au commis-comptable de faire les versements au receveur général.

[8] L'appelant a aussi expliqué que les prêts aux petites entreprises que la société avait obtenus de la Banque de la Nouvelle-Écosse (s'élevant à environ 150 000 \$) étaient garantis par le gouvernement et par lui-même, à titre personnel, jusqu'à 40 800 \$. Selon lui, c'est pour cette raison que la banque n'a pas entrepris de mesures

de recouvrement à l'encontre de la société. La banque aurait simplement fait appel aux garants pour se faire rembourser.

[9] L'appelant a affirmé que dès qu'il a eu connaissance des problèmes de stocks, en janvier ou en février 2004, il a fermé boutique. Il a dit avoir avisé le propriétaire bailleur et l'ARC de la fermeture. Plus précisément, il a parlé d'une réunion avec l'ARC qui avait eu lieu en avril 2004 et qui avait duré deux heures. Lors de cette réunion, l'ARC avait examiné tous les chèques et les états bancaires de la société et a été mise au courant de l'emplacement des biens de celle-ci.

[10] Enfin, l'appelant a confirmé qu'aucun autre administrateur n'avait été élu par l'actionnaire de la société et que celle-ci n'avait été ni dissoute ni liquidée.

[11] M^{me} Jacqueline White, agente de recouvrement auprès de l'ARC, a témoigné au nom de l'intimée. Elle a affirmé que son mandat était de recouvrer de l'administrateur de la société les montants dus au receveur général. Dans son témoignage, elle a fait mention d'une lettre de précotisation, qui avait été envoyée à l'appelant en octobre 2005, et des mesures de recouvrement prises par l'ARC, notamment, l'examen des livres comptables de la société en mars 2004 et la saisie du compte bancaire de la société. Elle a aussi parlé de l'avis reçu de la part de la Banque de la Nouvelle-Écosse. Selon cet avis, la banque avait rappelé les prêts, aucuns fonds n'étaient disponibles dans le compte bancaire de la société et la valeur de l'actif de la société ne suffisait pas pour rembourser les prêts. M^{me} White a également communiqué avec le propriétaire bailleur, qui a affirmé que l'actif de la société ne valait rien.

[12] M^{me} White a aussi affirmé que l'ARC n'a reçu aucun avis ou preuve documentaire indiquant que l'appelant avait démissionné de son poste d'administrateur de la société. L'avis d'opposition de l'appelant ne contient aucune mention du fait qu'il n'était pas administrateur de la société. M^{me} White a aussi affirmé que lorsqu'elle a examiné le dossier, elle n'a trouvé aucune note rédigée par un autre répartiteur qui aurait pu avoir précédemment été chargé du dossier pour la période après le 26 novembre 2003, note qui aurait pu indiquer que l'appelant avait démissionné de son poste à titre d'administrateur de la société.

[13] Dans le cadre du témoignage de M^{me} White, les documents suivants ont été déposés en preuve sous la cote R-1 :

1. une copie du certificat, enregistré à la Cour fédérale en vertu de l'article 223 de la Loi attestant du montant de 19 273,52 \$ et daté

du 26 janvier 2006 (onglet 1) à l'encontre de la société 2030885 Ontario Ltd.;

2. une copie du bref de saisie-exécution enregistré à la Cour fédérale à l'encontre de la société 2030885 Ontario Ltd., daté du 26 janvier 2006 (onglet 2);
3. une copie du rapport de saisie du shérif J. Manser, daté du 19 octobre 2006 (onglet 3).

Textes législatifs

[14] Les paragraphes 227.1(1) à (4) de la Loi sont rédigés en ces termes :

227.1(1) Lorsqu'une société a omis de déduire ou de retenir une somme, tel que prévu aux paragraphes 135(3) ou 135.1(7) ou aux articles 153 ou 215, ou a omis de verser cette somme ou a omis de payer un montant d'impôt en vertu de la partie VII ou VIII pour une année d'imposition, les administrateurs de la société, au moment où celle-ci était tenue de déduire, de retenir, de verser ou de payer la somme, sont solidairement responsables, avec la société, du paiement de cette somme, y compris les intérêts et les pénalités s'y rapportant.

(2) Un administrateur n'encourt la responsabilité prévue au paragraphe (1) que dans l'un ou l'autre des cas suivants :

a) un certificat précisant la somme pour laquelle la société est responsable selon ce paragraphe a été enregistré à la Cour fédérale en application de l'article 223 et il y a eu défaut d'exécution totale ou partielle à l'égard de cette somme;

b) la société a engagé des procédures de liquidation ou de dissolution ou elle a fait l'objet d'une dissolution et l'existence de la créance à l'égard de laquelle elle encourt la responsabilité en vertu de ce paragraphe a été établie dans les six mois suivant le premier en date du jour où les procédures ont été engagées et du jour de la dissolution;

c) la société a fait une cession ou une ordonnance de faillite a été rendue contre elle en vertu de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* et l'existence de la créance à l'égard de laquelle elle encourt la responsabilité en vertu de ce paragraphe a été établie dans les six mois suivant la date de la cession ou de l'ordonnance de faillite.

(3) Un administrateur n'est pas responsable de l'omission visée au paragraphe (1) lorsqu'il a agi avec le degré de soin, de diligence et d'habileté pour prévenir le

manquement qu'une personne raisonnablement prudente aurait exercé dans des circonstances comparables.

(4) L'action ou les procédures visant le recouvrement d'une somme payable par un administrateur d'une société en vertu du paragraphe (1) se prescrivent par deux ans à compter de la date à laquelle l'administrateur cesse pour la dernière fois d'être un administrateur de cette société.

Analyse

[15] La société a été constituée en application de la LSAO. L'article 121 de cette loi établit le moment où le mandat d'un administrateur prend fin :

121.(1) Le mandat d'un administrateur prend fin lorsque se produit l'un des événements suivants :

a) il décède ou, sous réserve du paragraphe 119(2), il démissionne;

b) il est destitué en vertu de l'article 122;

c) il devient inhabile aux termes du paragraphe 118(1).

(2) La démission d'un administrateur prend effet à la date de réception par la société d'un écrit à cet effet ou à la date postérieure qui y est indiquée.

[16] L'intimée a affirmé que l'appelant, à titre d'unique administrateur de la société, ne pouvait pas démissionner. Cette affirmation est fondée notamment sur les paragraphes 119(1) et (2) de la LSAO, qui sont ainsi rédigés :

119.(1) Le mandat des administrateurs désignés dans les statuts commence à la date d'endossement du certificat de constitution et se termine à la première assemblée des actionnaires.

(2) Jusqu'à la première assemblée des actionnaires, la démission d'un administrateur désigné dans les statuts ne prend effet que si, au moment où sa démission doit prendre effet, un successeur a été élu ou nommé.

[17] L'appelant a été nommé comme premier administrateur dans les statuts constitutifs (les « statuts »), déposés sous la cote A-1, et a été élu administrateur de la société par une résolution prise par l'unique actionnaire de la société en date du 11 août 2003. Son mandat était valide jusqu'à la première assemblée des

actionnaires ou jusqu'au moment où un successeur serait élu ou nommé. Selon l'article 3.03 du règlement administratif n° 1, confirmé par résolution de l'unique actionnaire de la société en date du 11 août 2003, si l'élection d'un nouvel administrateur n'a pas lieu en temps opportun, c'est-à-dire, à la première assemblée des actionnaires et à chaque assemblée annuelle des actionnaires ou par résolution écrite, signée par les actionnaires, en guise et lieu d'une assemblée, le mandat de l'administrateur en poste se poursuit jusqu'à l'élection d'un remplaçant.

[18] Rien dans la preuve n'indique qu'une première assemblée annuelle des actionnaires a eu lieu, et, si elle a eu lieu, à quel moment elle aurait eu lieu, mais comme aucun successeur à l'administrateur n'a été élu, le mandat de l'appelant s'est poursuivi, selon ce qui est prévu à l'article 3.03 du règlement administratif n° 1 et dans la résolution de l'actionnaire selon laquelle l'appelant avait été élu administrateur de la société.

[19] Dans les rapports de la Direction des compagnies et des sûretés mobilières du ministère des Services gouvernementaux de la Province de l'Ontario, produits le 26 mai 2005 et le 6 mai 2008 (pièce R-1, onglets 4 et 5), il n'y a aucune mention de la démission de l'appelant à titre d'administrateur de la société. De surcroît, aucune preuve n'a été déposée confirmant que les représentants de l'ARC avaient été avisés de la démission de l'appelant à titre d'administrateur de la société.

[20] Même si on en venait à conclure que l'appelant a démissionné à titre d'administrateur le 3 mai 2004, il n'en demeurerait pas moins qu'il était la personne chargée de la gestion des activités de la société après le 3 mai 2004. À ce moment-là, la société n'avait ni dirigeant ni administrateur, et l'appelant, en sa qualité d'unique actionnaire, était la seule personne habilitée à nommer un nouvel administrateur. Personne d'autre ne pouvait gérer ou diriger les activités de la société. Suivant le paragraphe 115(4) de la LSAO, si tous les administrateurs d'une société démissionnent ou sont destitués, quiconque dirige ou supervise les activités commerciales de la société est réputé un administrateur de la société. Le paragraphe 115(4) est ainsi rédigé :

115.(4) Si tous les administrateurs démissionnent ou sont destitués par les actionnaires sans être remplacés, quiconque dirige ou supervise les activités commerciales et les affaires internes de la société est réputé un administrateur pour l'application de la présente loi.

[21] Aucune mention n'a été faite portant sur des mesures précises qui auraient été prises par l'appelant au nom de la société après le 3 mai 2004, mais il m'apparaît raisonnable de supposer que des mesures, bien que probablement minimales, aient été prises par l'appelant. Ces mesures peuvent inclure communiquer avec des fonctionnaires de l'ARC et les rencontrer afin de les aider à recouvrer les montants dus, faire des réclamations auprès du franchiseur à l'égard du défaut de verser les retenues à la source et auprès des anciens employés à l'égard du vol de stocks, faire des déclarations à la police et à l'assureur concernant les stocks manquants, prendre certaines mesures en vue de régler la créance auprès de la banque, du propriétaire bailleur et autres tiers, etc. De telles mesures auraient pu, dans de nombreux cas, prendre plusieurs mois à effectuer.

[22] L'appelant n'a pas prouvé qu'il n'a pris aucune mesure au nom de la société après le 3 mai 2004 ou que la société était complètement inactive après cette date. Étant donné les circonstances, je conclus que l'appelant est réputé avoir été l'administrateur de la société après le 3 mai 2004 en application du paragraphe 115(4) de la LSAO et, par conséquent, l'appelant n'est pas protégé par la période de prescription de deux ans prévue au paragraphe 227.1(4) de la Loi quant à sa responsabilité à l'égard de la nouvelle cotisation.

[23] En l'espèce, les conditions énoncées à l'alinéa 227.1(2)a) de la Loi ont toutes été satisfaites. Le 26 janvier 2006, l'ARC a enregistré un certificat à l'encontre de la société précisant un montant de 19 273,52 \$, mais n'a pas réussi à recouvrer cet argent. Le jour même, le bref de saisie-exécution a été délivré en vue d'être exécuté aux bureaux de la société, au 2900, chemin Argentinia, local 14, Mississauga (Ontario), et a été retourné *nulla bona* par le shérif le 19 octobre 2006.

[24] Même si l'appelant n'a pas été avisé qu'un certificat avait été enregistré à l'encontre de la société, et même si le bref n'a pas été exécuté au bon endroit (c.-à-d. vraisemblablement à l'adresse du magasin), le certificat était néanmoins valide et exécutoire.

[25] L'ARC n'était pas tenue de prendre des mesures de recouvrement, étant donné qu'il n'y avait aucune urgence de le faire, en l'espèce. Cependant, elle a essayé de recouvrer les montants dus par la société. On a communiqué avec le propriétaire bailleur et avec la banque. Tous deux ont affirmé éprouver de la difficulté à recouvrer les créances de la société. Selon le propriétaire bailleur, l'actif de la société ne valait rien.

[26] La dernière question à trancher dans le présent appel est celle du degré de diligence dont il est question au paragraphe 227.1(3) de la Loi. L'appelant était l'unique administrateur et dirigeant de la société. Il était la seule personne autorisée à signer des chèques au nom de celle-ci. Il confiait à un tiers commis-comptable l'administration de la liste de paie et n'exerçait qu'un contrôle minimal sur les activités de ce commis-comptable. Le mandat de ce dernier n'était, de toute évidence, pas assez clair. L'appelant s'est rendu compte du problème seulement après que les choses eurent commencé à mal tourner pour l'entreprise et lorsqu'il s'est avéré nécessaire d'obtenir un financement supplémentaire.

[27] L'appelant n'a pas réussi à démontrer qu'il a fait preuve du degré de soin prévu au paragraphe 227.1(3) de la Loi. Il n'a pris aucune mesure pour empêcher l'omission du commis-comptable de verser les retenues à la source au nom de la société au moment où elles devaient être versées. C'est lorsque le magasin menait encore des activités qu'il était temps de prendre des mesures de diligence raisonnable, non après la fermeture du magasin.

[28] L'appel est rejeté.

Signé à Ottawa, Canada, ce 26^e jour d'octobre 2010.

« Réal Favreau »

Juge Favreau

Traduction certifiée conforme
ce 20^e jour de décembre 2010.

Hélène Tremblay, traductrice

RÉFÉRENCE : 2010 CCI 539

N° DU DOSSIER DE LA COUR : 2008-2825(IT)I

INTITULÉ : JOHN GOICOECHEA c. SA MAJESTÉ LA REINE

LIEU DE L'AUDIENCE : Hamilton (Ontario)

DATE DE L'AUDIENCE : Le 25 février 2010

MOTIFS DU JUGEMENT : L'honorable juge Réal Favreau

DATE DU JUGEMENT : Le 26 octobre 2010

COMPARUTIONS :

Pour l'appelant : L'appelant lui-même
Avocat de l'intimée : M^e Darren Prevost

AVOCAT INSCRIT AU DOSSIER :

Pour l'appelant :

Nom :

Cabinet :

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