

Date : 20080715

Dossier : A-545-06

Référence : 2008 CAF 238

**CORAM : LE JUGE LINDEN
LA JUGE SHARLOW
LA JUGE TRUDEL**

ENTRE :

KEVIN WEAVER et JENNIFER WEAVER

appelants

et

SA MAJESTÉ LA REINE

intimée

Audience tenue à Vancouver (Colombie-Britannique), le 19 juin 2008

Jugement rendu à Ottawa (Ontario), le 15 juillet 2008

MOTIFS DU JUGEMENT :

LA JUGE SHARLOW

Y ONT SOUSCRIT :

**LE JUGE LINDEN
LA JUGE TRUDEL**

Date : 20080715

Dossier : A-545-06

Référence : 2008 CAF 238

**CORAM : LE JUGE LINDEN
LA JUGE SHARLOW
LA JUGE TRUDEL**

ENTRE :

KEVIN WEAVER et JENNIFER WEAVER

appelants

et

SA MAJESTÉ LA REINE

intimée

MOTIFS DU JUGEMENT

LA JUGE SHARLOW

[1] La question en litige dans le présent appel est de savoir si les appelants, Kevin Weaver et Jennifer Weaver, ont droit à la déduction pour gains en capital « majorée » en vertu du paragraphe 110.6(2.1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, L.R.C. 1985, ch. 1 (5^e suppl.), tel qu'il était libellé en 1998, relativement au gain en capital qu'ils ont réalisé lors de la vente d'actions de Songhees Retirement Park Ltd. (« SRP »). Les Weaver ont droit à cette déduction si, au moment de la disposition des actions, la totalité, ou presque, de la juste valeur marchande des éléments d'actif de SRP était attribuable à des éléments qui étaient utilisés principalement dans une entreprise que SRP exploitait activement. Le juge Beaubier de la Cour canadienne de l'impôt a conclu que cette

condition n'était pas remplie (2006 CCI 566). La question en litige dans le présent appel est de savoir si la conclusion du juge Beaubier est bien fondée.

Faits

[2] SRP est une société privée sous contrôle canadien dont l'exercice financier se termine le 31 octobre. Jusqu'en 1998, Kevin Weaver et Jennifer Weaver détenaient chacun 25 % des actions de SRP. Le reste des actions de SRP était détenu par Bob Malcolm. En 1993, SRP a commencé l'aménagement de certaines terres pour former un village de retraités constitué de maisons préfabriquées sur des terrains loués. Comme les terres étaient situées sur la nouvelle réserve indienne de Songhees, SRP n'a pas pu obtenir le titre de propriété. Elle a donc conclu un bail (le « bail principal ») avec le gouvernement du Canada, lequel agissait au nom des membres de la bande de Songhees qui avaient la possession légitime des terres.

[3] La durée du bail principal était de 49 ans, à compter du 1^{er} novembre 1993 jusqu'au 31 octobre 2042. Le loyer à payer en vertu du bail principal était de 90 000 \$ par année pendant les cinq premières années du bail, puis un « juste loyer économique », déterminé par le ministre, pour chaque période consécutive de cinq ans. Le juste loyer économique pendant la deuxième période de cinq ans du bail principal (du 1^{er} novembre 1998 au 31 octobre 2003) s'élevait à environ 99 000 \$ par année.

[4] Les clauses du bail principal permettaient la création de lots sur les terres louées, lesquels pouvaient être sous-loués pour une période se terminant un jour avant l'expiration du bail principal.

Le loyer à payer en vertu de chaque contrat de sous-location consistait en un « loyer de base », ainsi qu'en un montant supplémentaire reflétant la quote-part du sous-locataire pour les frais d'exploitation du village de retraités. Le loyer de base avait été initialement fixé à un montant qui garantirait l'écart entre le revenu locatif escompté par SRP et le loyer qu'elle était tenue de payer en vertu du bail principal pendant les cinq premières années, en supposant que tous les lots soient sous-loués. De plus, le contrat de sous-location prévoyait que le pourcentage d'augmentation du loyer de base serait le même que celui du loyer à payer en vertu du bail principal. Cette clause garantissait que le revenu locatif escompté par SRP augmenterait parallèlement à ses frais de location. Elle garantissait également que l'écart entre le revenu locatif escompté par SRP et ses frais de location s'agrandirait avec chaque augmentation du loyer.

[5] SRP a aménagé 95 lots sur les terres louées, et 93 étaient loués à des personnes ayant acheté de SRP des maisons préfabriquées pour les lots. Le dernier terrain a été loué et la dernière maison vendue au cours des trois premiers mois de 1998. Selon le témoignage de M. Weaver, pour chaque maison préfabriquée vendue, SRP donnait une garantie d'un an sur la finition et les matériaux, ainsi qu'une garantie de cinq ans sur la structure. Jusqu'à ce que M. Weaver cesse de jouer un rôle actif au sein de SRP en novembre 1998, il coordonnait les activités de SRP en lien avec les garanties. Il ressort de son témoignage que la garantie d'un an était celle qui accaparait le plus de temps.

[6] SRP a acheté deux autres propriétés en vue de faire du lotissement, appelées « Selwyn » et « Grafton ». La propriété Grafton a été vendue en octobre 1998 pour environ 315 000 \$, et la propriété Selwyn a été vendue en novembre 1998 pour 500 000 \$. SRP a également acquis quelques

valeurs mobilières, dont la valeur était insuffisante pour que nous nous en préoccupions dans le cadre du présent appel.

[7] À un certain moment, des différends ont surgi entre les Weaver et M. Malcolm. En novembre 1998, M. Weaver a cessé de jouer un rôle actif au sein de la société. SRP a retenu les services d'Equitex Management comme mandataire pour s'occuper de l'entretien et des autres services fournis au village de retraités, moyennant le versement d'honoraires.

[8] En septembre 1998, sans plus de précision quant à la date, M. Malcolm a convenu d'acheter des Weaver leurs actions de SRP pour un prix équivalant à la moitié de la valeur des biens de SRP. Cette entente n'a pas été couchée par écrit. Lorsque l'entente a été conclue, SRP possédait les propriétés Selwyn et Grafton, ainsi que des droits dans le bail principal et les contrats de sous-location.

[9] Les conditions de l'entente régissant la vente des actions de SRP à M. Malcolm sont énoncées dans un document qui semble avoir été signé le 10 décembre 1998. Le prix d'achat des actions a été fixé à 400 000 \$ plus la moitié de la valeur des valeurs mobilières négociables appartenant à SRP le 10 décembre 1998. À cette date, SRP avait vendu les propriétés Selwyn et Grafton, de sorte que la valeur de SRP à cette époque aurait été établie principalement en fonction de la valeur des droits de SRP dans le bail principal et les contrats de sous-location. Selon un rapport d'expert présenté à la Cour de l'impôt, la juste valeur marchande des droits de SRP dans le bail

principal et les contrats de sous-location était de 902 000 \$ (suivant les loyers prévus et en supposant un coefficient de capitalisation de 14 %).

[10] Le produit de disposition reçu par chacun des Weaver pour leurs actions de SRP, tel qu'indiqué dans leurs déclarations de revenus pour 1998, était d'environ 214 500 \$. Pour chacun d'eux, le prix de base rajusté des actions était de 100 000 \$ et les frais afférents à la vente étaient de 500 \$. Par conséquent, pour chacun des Weaver, le gain en capital découlant de la disposition des actions était d'environ 114 000 \$. Le taux d'inclusion en 1998 était de 75 %, le gain en capital imposable pour chacun d'eux était donc d'environ 85 500 \$, abstraction faite de toute déduction prévue au paragraphe 110.6 (2.1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. S'ils étaient admissibles à une telle déduction, leur gain en capital imposable serait nul.

Analyse

[11] Le droit des Weaver à la déduction pour gains en capital majorée relativement à la disposition de leurs actions de SRP repose sur l'application conjointe de plusieurs dispositions complexes de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Étant donné que la présente affaire ne soulève pas de question litigieuse d'interprétation législative, il n'est pas nécessaire de reproduire intégralement ces dispositions. Un résumé de l'effet de chacune des dispositions pertinentes suffira.

Date de la disposition

[12] Tout d'abord, il faut résoudre la question préliminaire, c'est-à-dire la date de la disposition des actions de SRP, puisque l'application correcte des dispositions législatives est tributaire de cette

question. Le juge Beaubier, souscrivant à l'opinion du ministre, a conclu que la date de la disposition des actions était le 10 décembre 1998. Les Weaver allèguent que la disposition a eu lieu en septembre 1998, lorsqu'ils ont conclu une entente verbale afin de vendre les actions à M. Malcolm moyennant un prix convenu.

[13] Il est possible, sur le plan juridique, de transférer la propriété effective des biens au moyen d'une entente verbale, et il est également possible que le transfert de la propriété effective des biens précède le transfert du titre de propriété (voir, par exemple, *Lysaght c. Edwards* (1876), 2 Ch. D. 499, *Martin Commercial Fueling Inc. c. Virtanen* (1997), 144 D.L.R. (4th) 290 (C.A.C.-B.)). Dans de tels cas, la disposition des biens, pour les besoins de l'impôt sur le revenu, a généralement lieu à la date antérieure.

[14] Il s'agit en l'espèce de savoir s'il y a une preuve de l'existence d'une entente en septembre 1998 qui aurait eu pour effet de transférer la propriété effective des actions de SRP à ce moment-là. Les Weaver se fondent sur les déclarations verbales de Kevin Weaver et de M. Malcolm, qui affirment tous deux qu'ils ont convenu en septembre 1998 que les actions seraient vendues moyennant un prix fixé à la moitié de la valeur des éléments d'actif de SRP. Cependant, il n'y a aucune preuve qu'ils aient convenu d'une date pour l'évaluation.

[15] La preuve qui contredit la position des Weaver est l'entente écrite en date du 10 décembre 1998, laquelle stipule que la vente a eu lieu le 10 décembre 1998, et qui contient également une déclaration des Weaver selon laquelle ils étaient les personnes ayant la propriété

effective des actions le 10 décembre 1998. De plus, l'exposé conjoint des faits présenté à la Cour de l'impôt indique que les actions ont été vendues le 10 décembre 1998 et que les Weaver étaient les personnes ayant la propriété effective des actions pendant la période de 24 mois précédant le 10 décembre 1998. À mon avis, compte tenu du dossier, le juge Beaubier n'a commis aucune erreur en concluant que la disposition des actions a eu lieu le 10 décembre 1998.

Droit à la déduction réclamée

[16] J'examinerai maintenant les dispositions législatives qu'il faut appliquer afin de statuer sur le droit des Weaver à la déduction réclamée. Le paragraphe 110.6(2.1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* permet de réduire le gain en capital réalisé par les Weaver si les actions répondaient à la définition d'« action admissible de petite entreprise » à la date de leur disposition. Il s'agit de savoir si les actions de SRP répondaient à cette définition le 10 décembre 1998.

[17] L'expression « action admissible de petite entreprise » est définie au paragraphe 110.6(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. La définition contient plusieurs critères auxquels il faut satisfaire, mais pour les besoins du présent appel, une seule de ces conditions est pertinente. La condition essentielle est que, « au moment donné », SRP devait répondre à la définition de « société exploitant une petite entreprise ». Dans les circonstances de l'espèce, ce moment est la date de la disposition des actions de SRP, c'est-à-dire le 10 décembre 1998.

[18] L'expression « société exploitant une petite entreprise » est définie au paragraphe 248(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. La définition est complexe. Pour les besoins de l'espèce, il suffit de

dire que SRP répondrait à cette définition si, le 10 décembre 1998, la totalité, ou presque, de la juste valeur marchande des éléments d'actif de SRP était attribuable à des éléments qui étaient utilisés principalement dans une « entreprise exploitée activement » par SRP. Je souligne incidemment que le ministre, en règle générale, reconnaît que le terme « principalement » signifie plus de 50 %, et que l'expression « la totalité, ou presque » signifie 90 % ou plus. En l'espèce, toutes les parties ont accepté d'utiliser ces lignes directrices.

[19] La qualification d'une entreprise comme étant « exploitée activement » a longtemps servi à accorder divers types de traitement fiscal préférentiel. En conséquence, il existe une jurisprudence abondante concernant le sens de l'expression « entreprise exploitée activement ». Dans *Canada c. Rockmore Investments Ltd.*, [1976] 2 C.F. 428, la Cour a statué que la question de savoir si une entreprise était « exploitée activement » était une question de fait, qu'il faut résoudre à la lumière de la nature et du niveau de l'activité nécessaire pour générer le revenu de l'entreprise. Dans cette affaire, il a été jugé qu'une compagnie constituée en vue d'investir dans des hypothèques exploitait activement une entreprise. De même, dans l'arrêt *Canadian Marconi c. R.*, [1986] 2 R.C.S. 522, la Cour suprême du Canada a statué que la gestion active d'un portefeuille de valeurs acquises avec le produit de la vente d'un service de la société constituait une entreprise exploitée activement. Ces précédents ainsi que d'autres ont donné à l'expression « entreprise exploitée activement » un sens qui était tellement large qu'une société ne pouvait faire grand-chose qui n'équivaille à exploiter activement une entreprise.

[20] Le législateur craignait vraisemblablement que l'interprétation large de l'expression « entreprise exploitée activement » retenue par la Cour et par la Cour suprême du Canada puisse signifier que les sociétés qui tirent un revenu de placements passif obtiendraient les avantages fiscaux destinés aux entreprises dont le revenu résulte d'une plus forte activité. Afin de répondre à cette préoccupation, la *Loi de l'impôt sur le revenu* a été modifiée pour y ajouter la définition de l'expression « entreprise exploitée activement » au paragraphe 248(1) et au paragraphe 125(7), laquelle signifie notamment : toute entreprise exploitée par un contribuable à l'exception d'une entreprise visée par la définition d'« entreprise de placement déterminée » (voir *Lerric Investments Corp. c. Canada (C.A.)*, [2001] 2 C.F. 608, et *Baker c. Canada*, 2005 CAF 185). Par ailleurs, l'expression « entreprise de placement déterminée » y était définie comme une entreprise dont le but principal est de tirer un revenu de biens, notamment des intérêts, des dividendes, des loyers et des redevances (sous réserve de certaines exceptions qui ne sont pas pertinentes en l'espèce).

[21] Le ministre allègue que l'entreprise de SRP au moment pertinent (c'est-à-dire le 10 décembre 1998) répondait à la définition d'« entreprise de placement déterminée » et n'était donc pas une entreprise exploitée activement. Je résume ci-après l'argumentation du ministre. Le 10 décembre 1998, les éléments d'actif de SRP consistaient en ses droits dans le bail principal et les contrats de sous-location, une petite somme d'argent et quelques valeurs mobilières négociables. Compte tenu de la valeur relative de ces éléments d'actif, tel que résumé ci-dessus, les droits de SRP dans le bail principal et les contrats de sous-location constituaient la totalité, ou presque, de la juste valeur marchande des éléments d'actif de SRP. Le 10 décembre 1998, ces éléments étaient

utilisés pour tirer un revenu locatif, et uniquement un revenu locatif. Par conséquent, l'entreprise de SRP répondait à la définition d'« entreprise de placement déterminée ».

[22] Les Weaver ne contestent pas les faits allégués par le ministre, mais ils contestent sa conclusion. Je résume ci-après leur argumentation. Les droits de SRP dans le bail principal et les contrats de sous-location sont les éléments d'actif principaux desquels SRP tirait un revenu dans le cadre de son entreprise d'aménagement des terres relativement aux exercices 1993 à 1998, laquelle était une entreprise exploitée activement. Le 10 décembre 1998, cette entreprise exploitée activement n'avait pas complètement cessé ses activités puisque SRP était tenu à des obligations continues en vertu des garanties données aux acheteurs des maisons préfabriquées. La survie de ces garanties sur les maisons préfabriquées suffit à établir que la vocation de l'entreprise de SRP, le 10 décembre 1998, était encore celle d'un promoteur immobilier et non celle d'un investisseur dans des immeubles locatifs. Par conséquent, à cette date l'entreprise de SRP était encore une entreprise exploitée activement et n'était pas devenue une entreprise de placement déterminée.

[23] Le juge Beaubier a souligné que, le 10 décembre 1998, les obligations de SRP découlant des contrats de sous-location incombaient à Equitex Management, dont les services avaient été retenus à titre de mandataire de SRP afin de gérer le village de retraités au nom de SRP. Il n'est pas clair s'il voulait considérer cette remarque comme un motif pour rejeter l'argument des Weaver. À mon avis, cela ne constituait pas un fondement solide pour conclure que l'entreprise de SRP n'était pas une entreprise exploitée activement. Une entreprise exploitée activement ne l'est pas moins simplement

parce que c'est un mandataire qui s'en occupe : *E.S.G. Holdings Ltd. c. Canada*, [1976] C.T.C. 295, 76 D.T.C. 6158 (C.A.F.).

[24] Toutefois, le juge Beaubier a également constaté que, le 10 décembre 1998, le revenu de SRP consistait entièrement en des loyers. Si je comprends bien ses motifs, il se fondait principalement sur ce fait pour rejeter l'argument des Weaver. À mon avis, le juge Beaubier a tiré la bonne conclusion sur cette question.

[25] La définition d'« entreprise de placement déterminée » ne porte pas sur la nature générale de l'entreprise d'une société, ni sur le niveau de l'activité ou de la passivité effectivement requise par cette entreprise. Elle porte plutôt sur la qualification juridique du revenu que l'entreprise est supposée tirer principalement. Si, à la date pertinente, ce revenu est qualifié juridiquement « de location », par exemple, alors l'entreprise répond à la définition, à moins que l'une des exceptions prévues par la loi ne s'applique (aucune de ces exceptions n'est pertinente en l'espèce).

[26] Comme je l'ai déjà expliqué, pour décider si l'entreprise de SRP répondait à la définition d'« entreprise de placement déterminée » le 10 décembre 1998, il s'agit essentiellement de savoir si, à cette date, le but principal de cette entreprise était de tirer un revenu de biens (tel qu'un revenu de location). Il est sans importance que SRP exploitait activement une entreprise avant cette date. En fait, le 10 décembre 1998, la presque totalité du revenu de SRP était constituée de loyers, et la presque totalité des biens de SRP était des biens qui généraient et pouvaient générer uniquement un revenu locatif. D'ailleurs, les conditions du bail principal et des contrats de sous-location, dont la

durée allait jusqu'au 31 octobre 2042, étaient rédigées de façon à engendrer un flux continu, et sans cesse croissant, de revenus locatifs. Sauf de petites sommes d'argent et quelques valeurs mobilières, SRP n'avait pas de biens qui étaient capables de produire un type de revenu autre que des loyers. Les garanties existaient, mais il s'agissait d'obligations incombant à SRP. Elles ne pouvaient que générer des coûts, non des revenus. Rien ne prouve l'existence de plans ou de projets à l'égard de SRP qui pourraient lui permettre de tirer un type de revenu autre que des loyers.

[27] À mon avis, compte tenu de ces faits, il ne serait pas raisonnable de conclure que le but principal de l'entreprise de SRP, le 10 décembre 1998, était de tirer autre chose qu'un revenu locatif. En conséquence, l'entreprise de SRP à cette date était une « entreprise de placement déterminée », et n'était donc pas une entreprise exploitée activement. La conclusion inéluctable est que les Weaver n'ont pas droit à la déduction pour gains en capital relativement au gain en capital découlant de la disposition de leurs actions de SRP.

[28] Je n'ai pas fait abstraction de l'argument des Weaver fondé sur les définitions au paragraphe 129(4) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, lesquelles prévoient que le « revenu d'une société pour une année d'imposition tiré d'une source qui est un bien [...] ne comprend pas le revenu tiré d'un bien qui [...] se rapporte directement ou accessoirement à une entreprise qu'elle exploite activement » et que la « perte d'une société pour une année d'imposition provenant d'une source qui est un bien [...] ne comprend pas la perte résultant d'un bien qui [...] se rapporte directement ou accessoirement à une entreprise qu'elle exploite activement ». Je partage l'avis du ministre que ces définitions ne s'appliquent que pour les besoins de l'article 129 (remboursement au

titre de dividendes à une société privée). Toutefois, ce qui importe encore davantage c'est qu'elles ne visent pas la question en l'espèce. Il fut peut-être un temps où il était possible de dire que les droits de SRP dans le bail principal et les contrats de sous-location étaient des biens qui se rapportaient directement ou accessoirement à une entreprise que SRP exploitait activement. Cependant, ce n'était plus le cas le 10 décembre 1998.

Conclusion

[29] Je rejetterais l'appel avec dépens.

K. Sharlow

j.c.a.

« Je suis d'accord.
A.M. Linden, j.c.a. »

« Je suis d'accord.
Johanne Trudel, j.c.a. »

COUR D'APPEL FÉDÉRALE
AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

DOSSIER : A-545-06

INTITULÉ : KEVIN WEAVER et
JENNIFER WEAVER c.
SA MAJESTÉ LA REINE

LIEU DE L'AUDIENCE : VANCOUVER (COLOMBIE-
BRITANNIQUE)

DATE DE L'AUDIENCE : LE 19 JUIN 2008

MOTIFS DU JUGEMENT : LA JUGE SHARLOW

Y ONT SOUSCRIT : LE JUGE LINDEN
LA JUGE TRUDEL

DATE DES MOTIFS : LE 15 JUILLET 2008

COMPARUTIONS :

L. Armstrong POUR LES APPELANTS

G. Laird POUR L'INTIMÉE

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Armstrong Wellman POUR LES APPELANTS
Victoria (C.-B.)

John H. Sims, c.r. POUR L'INTIMÉE
Sous-procureur général du Canada