

Dossier : 2004-3402(IT)G

ENTRE :

MARIE-FRANCE ROULEAU,

appelante,

et

SA MAJESTÉ LA REINE,

intimée.

Appel entendu sur preuve commune avec l'appel de *Richard Diotte*
(2004-3395(IT)G), le 31 mai 2007, à Québec (Québec).

Devant : L'honorable juge Alain Tardif

Comparutions :

Avocat de l'appelante : M^e Louis Sirois

Avocat de l'intimée : M^e Martin Gentile

JUGEMENT

L'appel de la cotisation établie en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu* pour l'année d'imposition 1999 est admis, sans frais, selon les motifs du jugement ci-joints.

Signé à Ottawa, Canada, ce 9^e jour de mai 2007.

« Alain Tardif »

Juge Tardif

Dossier : 2004-3395(IT)G

ENTRE :

RICHARD DIOTTE,

appellant,

et

SA MAJESTÉ LA REINE,

intimée.

Appel entendu sur preuve commune avec l'appel de *Marie-France Rouleau*
(2004-3402(IT)G), le 31 mai 2007, à Québec (Québec).

Devant : L'honorable juge Alain Tardif

Comparutions :

Avocat de l'appelant : M^c Louis Sirois

Avocat de l'intimée : M^c Martin Gentile

JUGEMENT

L'appel de la cotisation établie en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu* pour les années d'imposition 1999 et 2000 est admis, avec dépens en faveur de l'intimée pour ce dossier, selon les motifs du jugement ci-joints.

Signé à Ottawa, Canada, ce 9^e jour de mai 2007.

« Alain Tardif »

Juge Tardif

Référence : 2008CCI244
Date : 20080509
Dossiers : 2004-3395(IT)G
2004-3402(IT)G

ENTRE :

RICHARD DIOTTE,
MARIE-FRANCE ROULEAU,

appelants,

et

SA MAJESTÉ LA REINE,

intimée.

MOTIFS DU JUGEMENT

Le juge Tardif

[1] Il s'agit d'appels de cotisations établies selon la *Loi de l'impôt sur le revenu*, L.R.C. 1985, ch. 1 (5^e suppl.) (la « *Loi* »), pour l'année d'imposition 1999 des appelants ainsi que pour l'année 2000 dans le cas de l'appelant Richard Diotte.

[2] Par la cotisation à l'égard de l'appelante Marie-France Rouleau, le ministre du Revenu national (le « ministre ») ajoute à ses revenus un avantage à l'actionnaire en vertu du paragraphe 15(1) de la *Loi*.

[3] Par la cotisation à l'égard de l'appelant, le ministre ajoute à ses revenus un avantage à l'actionnaire en vertu du paragraphe 15(1) de la *Loi*, refuse deux pertes en capital qu'il a réclamées et détermine un gain en capital en revenu d'entreprise.

[4] Les appels ont été entendus sur preuve commune.

SOMMAIRE DES FAITS

[5] L'appelante et son conjoint, monsieur Richard Diotte, détiennent respectivement 40 % et 60 % des actions de la société Profilec inc. (« Profilec »).

Outre Profilec, l'appelant est aussi l'unique actionnaire de la société Alliance Stratégique inc. (« Alliance »).

[6] L'appelant a travaillé comme représentant enregistré en valeurs mobilières entre 1981 et 1995, date à laquelle il a renoncé à son permis pour œuvrer dans le secteur privé jusqu'en 2007. Entre 1995 et 1997, l'appelant a été président d'une société publique inscrite à la bourse TSX.

[7] Profilec et Alliance sont des sociétés œuvrant dans le développement d'entreprises, notamment pour la rédaction de plans d'affaires. Elles accompagnent également les entreprises dans l'évaluation de leurs ressources humaines, le redressement financier et la recherche de capitaux et les conseillent dans les démarches relatives à l'appel public à l'épargne ou à l'inscription sur une place boursière.

[8] L'exercice financier de la société Profilec se termine le 31 janvier.

[9] L'appelant et la société Profilec ont participé à l'élaboration du plan d'affaires de la société Novamex USA Ltd. (« Novamex »), une société américaine, en plus de l'assister dans le processus d'inscription au marché public de valeurs mobilières « *Pink Sheets* ».

Faits relatifs au statut d'actionnaire

[10] Le 29 janvier 1999, l'appelante a transféré 65 591 actions ordinaires qu'elle détenait dans la société Novamex à Profilec en échange d'une contrepartie totale de 98 871 \$, soit 1,51 \$ (1 \$ US) par action.

[11] Le même jour, l'appelant a également transféré à Profilec 154 656 actions ordinaires qu'il détenait dans Novamex pour une contrepartie totale de 233 128 \$, soit également 1,51 \$ (1 \$ US) par action.

[12] Le 1^{er} février 1999, l'appelant a effectué un deuxième transfert de 169 200 actions ordinaires qu'il détenait dans Novamex à Profilec en échange d'une contrepartie totale de 255 299 \$, soit 1,51 \$ (1 \$ US) par action.

[13] Les transferts d'actions à la société Profilec se sont tous faits en remboursement d'avances faites par la société aux appelants.

[14] Le ministre conteste la valeur attribuée aux actions par les appelants au moment du transfert à la société Profilec; il soutient que le transfert a procuré un avantage à l'actionnaire. À cet égard, une nouvelle cotisation a été émise le 2 janvier 2003 pour l'année d'imposition 1999 des appelants.

Faits relatifs à la nature des gains

[15] Au cours de l'année d'imposition 1999, l'appelant a déclaré des gains en capital de 53 947 \$ et 410 888 \$ résultant respectivement de la disposition d'actions des sociétés Medcomsoft Ltd. (« Medcomsoft ») et Novamex. Au cours de l'année d'imposition 2000, l'appelant a déclaré un gain en capital de 1 155 156 \$ résultant de la vente d'actions de la société Medcomsoft.

[16] Le ministre conteste la qualification faite par l'appelant relativement au gain résultant de ces dispositions. Conséquemment, il l'a cotisé le 2 janvier 2003 pour les années d'imposition 1999 et 2000 sur la base qu'il s'agissait d'un revenu d'entreprise.

Faits relatifs aux prêts consentis

[17] L'appelant soutient avoir consenti un prêt de 96 905 \$ à la société Novamex et il a de ce fait réclamé une perte en capital équivalant au principal de ce prêt dans sa déclaration de revenus pour l'année d'imposition 2000 soutenant que sa créance est devenue irrécupérable.

[18] En décembre 2000, l'appelant a prêté la somme de 23 000 \$ à un avocat à qui il avait confié divers mandats. Au moment précis du prêt, les parties n'ont pas arrêté les conditions quant à l'intérêt et aux modalités de remboursement.

[19] Étant incapable de recouvrer les sommes, l'appelant a intenté une action en justice le 30 mai 2001. L'appelant s'est désisté de son action le 26 avril 2002 moyennant un règlement lui permettant de toucher 16 500 \$.

[20] Le ministre refuse ces pertes en capital réclamées par l'appelant. À cet égard, le ministre a cotisé le 2 janvier 2003 l'appelant pour l'année d'imposition 2000.

QUESTIONS EN LITIGE :

[21] Est-ce que la société Profilec, dans laquelle l'appelante est actionnaire, a conféré à cette dernière un avantage de 85 753 \$ devant être inclus dans son revenu pour l'année d'imposition 1999 en vertu du paragraphe 15(1) de la *Loi*?

[22] Est-ce que la société Profilec, dans laquelle l'appelant est actionnaire, a conféré à ce dernier un avantage de 423 656 \$ devant être inclus dans son revenu pour l'année d'imposition 1999 en vertu du paragraphe 15(1) de la *Loi*?

[23] Est-ce que le gain réalisé à la disposition des actions des sociétés Novamex et Medcomsoft, respectivement faites en 1999 et 2000, par l'appelant doit être imposé à titre de gain en capital ou de revenu d'entreprise?

[24] Est-ce que les prêts consentis à Novamex et à M^e Gosselin donnent droit à des pertes en capital déductibles pour l'appelant en vertu des alinéas 38*b*) et 39(1)*b*) de la *Loi*?

Statut d'expert de l'appelant

[25] Au début de l'audition, l'appelant a demandé d'être reconnu par le tribunal comme témoin expert dans sa propre cause pour mieux contester les conclusions retenues et soumises par l'expert produit par l'intimée quant à la valeur des actions Novamex.

[26] Le ministre s'est opposé à ce que l'appelant soit ainsi reconnu. D'entrée de jeu, la Cour a rejeté la demande de l'appelant visant à le reconnaître comme expert dans sa propre cause et celle de sa conjointe. Le rôle d'un expert est d'assister la Cour lorsqu'une affaire a trait à une question particulière dépassant la connaissance générale ou spécifique du tribunal.

[27] Sur cette question, le juge Creswell dans l'affaire *The Ikarian Reefer, National Justice Compania S.A. v. Prudential Co. Ltd.*, [1993] 2 Lloyds Rep. 68, a établi dix règles quant aux devoirs et responsabilités d'un témoin expert.

[28] Récemment la Cour supérieure de justice de l'Ontario dans l'affaire *R. v. Inco*, [40] O.J. No. 1809, a repris certaines de ces règles et parmi celles pertinentes en l'espèce, on retrouve :

Expert evidence presented to the court should be, and should be seen to be, the independent product of the expert uninfluenced as to form or content by the exigencies of litigation.

An expert should provide independent assistance to the court by objective, unbiased opinion in relation to matters within his or her expertise. An expert witness should never assume a role of advocate.

En l'espèce, il est déraisonnable de penser que l'appelant aurait pu offrir une opinion tout à fait objective sans influence de son intérêt personnel. Eu égard à son intérêt dans le dossier, l'appelant ne pouvait définitivement pas offrir l'objectivité essentielle au statut d'expert.

LES PRÉTENTIONS DE L'APPELANT

[29] L'appelant soutient que son évaluation des actions de la société Novamex faite en janvier 1999 était conforme aux règles de l'art puisqu'elle prenait en considération non seulement les éléments financiers, mais aussi les perspectives futures de l'entreprise.

[30] L'appelant soumet que l'approche fondée sur la valeur des éléments d'actifs utilisée par l'Agence du revenu du Canada (« l'Agence ») ne permettait pas d'obtenir la véritable valeur marchande de la société Novamex dans les circonstances.

[31] Les appelants soutiennent que la juste valeur marchande des actions à ce moment était de 1 \$ US par action et que le transfert effectué avec la société Profilec l'a été à la juste valeur marchande; en d'autres termes, Profilec n'a pas accordé un avantage aux appelants.

[32] Pour soutenir et valider leurs prétentions, les appelants indiquent que Profilec a par la suite cédé à un tiers non lié les actions de la société Novamex acquises en janvier 1999 pour un montant supérieur à 1 \$ US.

[33] L'appelant expose également être en droit de réclamer une perte en capital suite au règlement pour 1 \$ d'une dette de 96 905 \$ lui étant due par la société Novamex.

[34] L'appelant prétend également avoir droit de réclamer une perte en capital suite à un prêt fait à un avocat en décembre 2000 d'un montant de 23 000 \$ étant donné que ce prêt est devenu irrécouvrable.

[35] L'appelant soulève que le ministre a toujours accepté par le passé que les pertes réalisées sur les actions des sociétés Novamex ou Medcomsoft soient qualifiées de pertes en capital, ainsi les gains devraient recevoir le même traitement que les pertes.

[36] L'appelant soutient que le ministre considère généralement que les gains réalisés par un particulier investissant dans des titres inscrits à la bourse de valeurs mobilières sont des gains en capital, sauf si la personne concernée s'y adonne comme activité courante; en d'autres termes, comme source de revenus courante assimilable à une activité commerciale.

[37] L'appelant souligne qu'il a cessé d'agir comme courtier depuis 1995; le fait que les transactions ont eu lieu au cours des années d'imposition 1999 et 2000 presque exclusivement sur les titres des sociétés Novamex et Medcomsoft valide, selon l'appelant, la réalité qu'il n'était plus courtier et conséquemment que les transactions effectuées avaient une dimension ponctuelle et non courante.

[38] Pour expliquer le contexte des transactions, l'appelant soutient avoir vendu ses actions de la société Novamex suite à une mésentente avec la direction de l'entreprise, et en ce qui concerne la société Medcomsoft, il a simplement réduit sa participation dans l'entreprise.

[39] L'appelant a affirmé également qu'il reçoit à l'occasion des titres de sociétés en contrepartie d'honoraires professionnels.

[40] L'appelant prétend qu'il était justifié et approprié dans ces circonstances de traiter les gains résultant des dispositions d'actions des sociétés Novamex et Medcomsoft au cours des années d'imposition 1999 et 2000 comme étant des gains en capital.

LES PRÉTENTIONS DE L'INTIMÉE

[41] L'intimée soutient que l'évaluation des actions de la société Novamex faite par l'appelant ne reflète pas la juste valeur marchande de l'entreprise en janvier 1999. Le ministre soutient que la juste valeur marchande des actions de Novamex à ce moment n'était pas de 1,51 \$ (1 \$ US) par action comme le prétendent les appelants, mais plutôt de 0,20 \$ par action.

[42] Prenant pour acquis que la contrepartie au transfert des actions de Novamex à Profilec a été le remboursement d'avances faites par Profilec aux appelants, le ministre considère que les appelants ont reçu un avantage à titre d'actionnaires de la société Profilec.

[43] Le ministre soutient que cet avantage est égal à la différence entre la valeur des avances ayant été compensées et la juste valeur marchande des actions au moment du transfert. Le ministre soutient être justifié de cotiser l'appelante pour un montant de 85 753 \$ et l'appelant pour un montant de 423 656 \$.

[44] Le ministre soutient également que les deux prêts faits par l'appelant, dans un cas, à la société Novamex et dans l'autre, à un avocat, ne lui donnent pas droit à une perte en capital.

[45] Le ministre s'appuie sur le fait que l'appelant n'a fourni aucune preuve à l'effet qu'il a consenti un prêt de 96 605 \$ à Novamex ou même que ce prêt aurait été engagé dans le but de tirer un revenu.

[46] Dans le cas du prêt de 23 000 \$ fait à l'avocat, le prêt ne comprenait aucune modalité d'intérêt; la dette ne s'est d'ailleurs pas révélée être irrécouvrable au cours de l'année 2000 au sens du sous-alinéa 40(2)g(ii) de la *Loi*.

[47] De plus, suite à une action intentée en mai 2001, l'appelant a pu recouvrer 16 500 \$ du capital initialement prêté. Ces prêts n'ont pas été engagés dans le but de gagner du revenu au sens du sous-alinéa 40(2)g(ii) de la *Loi*; l'appelant n'a fourni aucune preuve que ces prêts se sont révélés irrécouvrables au sens de l'alinéa 50(1)a) de la *Loi*. À cet égard, l'appelant n'a donc pas droit à une perte en capital en vertu des alinéas 38b) et 39(1)b) de la *Loi*.

[48] Quant à la détermination de la source des revenus provenant des ventes d'actions détenues par l'appelant dans les sociétés Novamex et Medcomsoft faites en 1999 et 2000, le ministre est d'avis que ces sommes doivent être imposées comme du revenu d'entreprise.

[49] Le ministre soutient que le choix visant les dispositions des titres canadiens conformément au paragraphe 39(4) et à l'alinéa 39(5)a) de la *Loi* ne peut se faire puisque l'appelant était un commerçant en valeurs mobilières durant les années en cause.

[50] De plus, dans le cas de la société Novamex, il ne s'agissait pas d'une société qui réside au Canada et ses actions n'étaient pas des titres canadiens conformément aux paragraphes 39(4) et 39(6) de la *Loi*. Le produit de la vente aurait donc dû être imposé en tant que revenu d'entreprise en vertu de l'article 3 et du paragraphe 9(1) de la *Loi* et non à titre de gain en capital.

ANALYSE

Avantage à l'actionnaire

[51] La transaction entre les appelants et la société Profilec s'étant effectuée entre personnes liées, l'article 69 de la *Loi* prévoit que la transaction doit se faire à la juste valeur marchande. En l'espèce, la juste valeur marchande des actions de la société Novamex devra donc faire l'objet d'une évaluation.

[52] L'évaluation d'une entreprise et ses actions n'est généralement pas une chose simple compte tenu des nombreux facteurs devant être pris en considération et de la pondération à accorder à chacun d'eux.

[53] Dans le cas de la société Novamex, le processus est encore plus complexe étant donné qu'il s'agit d'évaluer une société en démarrage à une époque où le marché était très spéculatif pour ce genre d'entreprise.

[54] De son côté, l'appelant a expliqué le processus suivi pour établir la valeur des actions. Il a souvent référé à ses connaissances et expériences pour valider ou accréditer les résultats de son approche. Il n'a pas été en mesure de soumettre les fondements d'une démarche rationnelle indépendante; il a principalement exprimé des attentes spéculatives qui, manifestement ont constitué un élément très important dans le cheminement ayant conduit à la valeur attribuée.

[55] Son appréciation était teintée et façonnée par ses connaissances personnelles du dossier, mais aussi et surtout par des attentes dont les assises étaient plutôt intuitives.

[56] Certes, la valeur d'une action n'est jamais totalement rationnelle. Il existe des repères crédibles et ayant une certaine fiabilité, lesquels sont cependant souvent reliés à l'historique du dossier, aux conditions du marché, à la compétition, à la qualité des administrateurs et gestionnaires, et ainsi de suite.

[57] Une multitude d'autres éléments peut influencer la valeur. Certains de ces éléments peuvent avoir une explication ou une cause, mais très souvent, il peut s'agir tout simplement de perception, de rumeurs, d'intentions et de différents mouvements très difficiles à cerner ou identifier. En l'espèce, les repères objectifs étaient presque inexistantes puisqu'il s'agissait d'une très jeune entreprise.

[58] Compte tenu de tous ces facteurs et aléas, et des connaissances et expériences de l'appelant, ce dernier aurait dû retenir une approche plus rationnelle qu'intuitive quant aux références l'ayant conduit à déterminer la valeur.

[59] Il a plutôt choisi de prendre en considération des éléments ayant une influence positive sur le cours des actions que l'on pourrait qualifier d'approche très optimiste, idéale, et plutôt intuitive.

[60] Bien qu'il se soit agi d'une démarche intéressée où il y avait un intérêt manifeste, je ne crois pas qu'il se soit agi d'une démarche à ce point déraisonnable qu'il faille conclure à son rejet pur et simple. Je crois cependant qu'une certaine pondération est nécessaire.

[61] En cette matière, il n'est pas surprenant que le rapport d'expert en évaluation produit par le ministre arrive à une valeur marchande fort différente, et ce, simplement en accordant plus ou moins de poids à un ou plusieurs des éléments devant être pris en compte lors de l'évaluation de l'entreprise en question.

[62] L'écart constaté entre l'évaluation des actions de Novamex faite par monsieur Sahakian et celle de l'appelant n'est donc pas surprenant. Par contre, le tribunal peut reconnaître que le cheminement suivi est certainement plus complet, plus approprié que dans le cas d'un témoin qui n'aurait pas son expérience et ses connaissances. Le témoignage de l'appelant est donc plus intéressant et surtout plus nuancé pour situer le contexte de l'évaluation des actions de Novamex faite en janvier 1999.

[63] Certains facteurs rendent plus complexe l'évaluation des actions de Novamex étant donné qu'il s'agit de déterminer la valeur d'une entreprise en démarrage disposant de peu ou pas d'historique financier et que nous devons nous reporter en janvier 1999 au beau milieu d'une période où le marché était très spéculatif, particulièrement pour ce genre d'entreprise.

[64] Sur cet aspect, monsieur Sahakian a raison lorsqu'il affirme que la méthode d'évaluation basée sur les flux financiers prise par le contribuable n'est pas réaliste en l'espèce étant donné qu'elle se base presque uniquement sur des prévisions.

[65] À partir de prévisions de ventes pour différents tests développés par Novamex, l'appelant a estimé un chiffre d'affaires et un bénéfice qui fut alors actualisé. Les prémisses de base utilisées par l'appelant pour son évaluation de l'entreprise sont aléatoires, spéculatives, voire même exagérées.

[66] Établie à 1,51 \$ (1 \$ US) par action par l'appelant en janvier 1999, la valeur de Novamex aurait été d'environ 15 100 000 \$. Il m'apparaît difficile de souscrire à une telle conclusion à partir d'une approche raisonnable, eu égard au peu de données rationnelles, de valider les conclusions de l'appelant.

[67] Par contre, l'évaluation du témoin expert, monsieur Sahakian, m'apparaît tout aussi discutable puisqu'il n'a pas pris en considération plusieurs éléments importants pour déterminer la valeur de la société en l'espèce; bien plus, monsieur Sahakian exagère lorsqu'il affirme que Novamex ne valait rien en janvier 1999.

[68] Bien que l'évaluation doive se faire à partir de notions théoriques constituant habituellement les règles de l'art, il n'en demeure pas moins que l'expertise d'une

personne est généralement un peu fonction de l'expérience. À cet effet, l'expert a affirmé qu'il s'agissait du premier dossier de ce genre dans lequel il avait travaillé. Cela n'est sans doute pas étranger au fait qu'il semble prioriser la méthode dite valeur dans l'hypothèse d'une fermeture ou liquidation. D'autre part, cette faiblesse s'ajoute à la gravité de ne pas avoir rencontré les intéressés.

[69] À ce moment, la société travaillait sur 18 tests diagnostiques pour l'industrie agroalimentaire et les vétérinaires.

[70] Trois de ces tests étaient à l'état de commercialisation, quatre tests étaient à l'état de précommercialisation et cinq tests étaient en état de développement en janvier 1999.

[71] Le fait que l'expert de l'intimée n'accorde aucune valeur à des tests possiblement prometteurs pour le motif que Novamex ne les avait pas protégés à l'aide d'un brevet constitue un manquement évident aux règles de l'art.

[72] Il peut très bien arriver que des entreprises aient recours à d'autres mécanismes que le brevet pour protéger le fruit de leurs recherches sans pour autant conclure que les découvertes ne constituent pas un actif incorporel.

[73] Il n'est pas anormal que des petites entreprises impliquées dans la recherche et le développement où les ressources sont limitées préfèrent investir leurs disponibilités dans la recherche plutôt que de les partager avec les coûts souvent prohibitifs pour obtenir une protection sur une découverte incertaine.

[74] De plus, monsieur Sahakian aurait dû également s'entretenir non seulement avec l'appelant, mais avec d'autres intervenants actifs dans Novamex à l'époque, et ce, malgré les directives qu'il avait reçues des représentants de l'intimée.

[75] Son rôle est d'offrir une opinion professionnelle sans interférence de quiconque; si un expert juge nécessaire ou souhaitable de s'entretenir avec les dirigeants d'une société qu'il évalue, il devrait avoir le loisir et aussi l'indépendance de le faire.

[76] Il est fort probable qu'en réalisant un tel entretien, il aurait appris que la société ne protégeait pas ses tests par brevet étant donné qu'il était peu probable qu'ils puissent être copiés par rétro-ingénierie (« reverse engineering »).

[77] Après avoir consulté l'ensemble les éléments mis en preuve par les parties, je suis d'avis que la valeur proposée par le ministre de 0,20 \$ CAN par action de la société Novamex me semble déraisonnable dans les circonstances.

[78] À la lumière des explications de l'appelant et de l'analyse incomplète de l'expert de l'intimée, je fixe, arbitrairement, faute d'éléments objectifs et fiables, la valeur des actions à 1 \$ canadien, évaluation qui prend en considération les actifs incorporels qu'étaient les travaux en cours.

Pertes en capital découlant de prêts de 96 865 \$

[79] Dans le cas du prêt consenti à la société Novamex, le seul document déposé en preuve par l'appelant est le règlement de la dette d'un montant de 96 905 \$ pour une contrepartie de 1 \$. L'appelant n'a soumis aucun fait ou élément relatifs aux revenus qu'il s'attendait à recevoir de ce prêt.

[80] La preuve que ce montant était dans un premier temps dû et exigible n'a pas été faite si ce n'est par le biais d'une vague et incomplète explication verbale. Il a accepté de quittance l'obligation moyennant une contrepartie de 1 \$ sous prétexte que toute initiative en vue du recouvrement de sa créance, encore là non prouvée ni établie, aurait eu pour effet d'alourdir voire même d'affecter dangereusement l'état financier de la débitrice de la créance.

[81] L'appelant a même ajouté qu'il avait plutôt choisi de récupérer sa créance partielle par le biais de l'avantage fiscal découlant de la qualification de perte. Il s'agit là d'un réflexe fort discutable. En effet, le traitement fiscal découlant d'une situation doit s'appliquer à la fin ou au début d'un processus; il ne doit pas constituer un élément déterminant pour être moins vigilant dans le respect de ses droits.

[82] La Cour d'appel fédérale dans l'affaire *Byram*, [1999] 2 C.T.C. 149, a autorisé une perte en capital sur des prêts sans intérêt qui avaient été consentis par un actionnaire à une société en vue de permettre à celle-ci de gagner du revenu et de verser ainsi des dividendes.

[83] Élément important dans cette affaire, il s'agissait d'une société à actionnaire unique.

[84] En l'espèce, l'appelant n'était qu'un actionnaire minoritaire détenant moins de 5 % des actions émises et rien n'indique qu'il allait recevoir des dividendes sur ces actions, bien au contraire.

[85] Je conclus que l'appelant ne s'est pas acquitté de son fardeau de démontrer qu'il avait la possibilité de gagner un revenu des suites du prêt. D'autre part, l'appelant a conclu facilement et rapidement que sa créance était irrécupérable. Le moins que l'on puisse dire, c'est que la seule explication verbale soumise par l'appelant n'était certainement pas suffisante pour valider sa conclusion.

Prêt au montant de 23 000 \$ consenti à un avocat

[86] Les explications soumises sont à l'effet que l'avocat s'est vu confronter à un urgent besoin d'argent. Connaissant bien l'appelant pour avoir agi comme son mandataire juridique à quelques occasions et étant devenu assez familier avec ce dernier au point de solliciter une aide financière importante, soit 23 000 \$, et cela dans un très court délai.

[87] Suite à cette demande, l'appelant n'hésite pas et lui avance l'argent au moyen d'un chèque pour le montant demandé. L'avocat s'empresse de se rendre à la banque pour faire certifier le chèque avec l'engagement verbal de formaliser le prêt avec l'appelant dans les jours suivants.

[88] L'appelant a expliqué que malgré de nombreuses tentatives et initiatives, il n'avait jamais réussi à obtenir la collaboration de son débiteur pour formaliser le prêt; bien plus, ce dernier lui a laissé entendre qu'il s'agissait là de quelque chose qui lui était dû, faisant sans doute référence à ses services professionnels. La preuve a établi que l'appelant ne l'entendait pas ainsi puisqu'il a initié des procédures légales pour recouvrer sa créance.

[89] Le fait que l'appelant ait formellement entamé des procédures judiciaires pour recouvrer le montant réfute totalement l'interprétation de l'intimée voulant qu'il se soit agi d'une sorte de gratuité et de générosité entre personnes se connaissant bien. Bien que particulier comme situation, la prépondérance de la preuve est à l'effet qu'il s'agissait d'un véritable prêt effectué dans le cours normal des affaires. En effet, il est raisonnable de croire, eu égard aux circonstances particulières, que l'appelant voulait formaliser le prêt et les conditions inhérentes dans les jours suivant le déboursé. Les explications soumises valident une telle thèse d'où, sur ce volet, je fais droit aux prétentions de l'appelant.

[90] Le traitement particulier et aussi très avantageux accordé aux gains en capital justifie depuis de plusieurs années l'intérêt de la distinction devant être faite avec la notion de revenu d'entreprise. La *Loi* est plutôt silencieuse, si ce n'est d'aucun secours, lorsque vient le moment d'établir cette distinction, d'où un nombre considérable de décisions sur cette matière. Malheureusement, il ne s'agit pas d'un exercice mathématique, il s'agit plutôt d'un exercice où une multitude de facteurs doivent être pris en considération, dont certains se situent au niveau de l'intention du contribuable.

[91] Pour l'appelant, il s'agit de gain en capital, alors que pour l'intimée, il s'agit essentiellement de revenus de la pratique d'une activité économique.

[92] Pour faire la distinction, il est important de déterminer si le contribuable réalisait un investissement ou s'il exerçait plutôt un commerce. À première vue, cela semble être un exercice simple, mais dans un tel contexte, comment peut-on savoir si une personne investit ou exerce une activité commerciale?

[93] La volonté d'obtenir un profit est présente tant pour l'investisseur que pour l'exploitant d'un commerce; ainsi la notion de profit n'est pas utile pour établir la distinction. De façon générale, l'examen des circonstances et du contexte entourant la transaction fournit généralement les indices pour déterminer l'intention du contribuable.

[94] L'intention du contribuable au moment d'acquérir les actifs ou les biens doit donc guider l'analyse et conduire vers la distinction entre une activité d'investissement et une d'exploitation d'un commerce.

[95] Parmi les indices utilisés pour déterminer l'intention du contribuable, on retrouve entre autres la nature des biens acquis, le volume de transactions, la période de détention, les connaissances du contribuable et le contexte factuel général. Les

faits et gestes et le comportement du contribuable sont des indices pertinents pour identifier l'intention première d'un contribuable.

[96] En l'espèce, la nature des biens en cause suscite un intérêt certain pour l'arrêt *Irrigation Industries Ltd.*, [1962] R.C.S. 346, de la Cour suprême du Canada, qui a eu pour effet de créer une présomption concernant les actions. Le juge Martland s'exprimait ainsi au nom de la Cour :

« Corporate shares are in a different position because they constitute something the purchase of which is, in itself, an investment. They are not, in themselves, articles of commerce, but represent an interest in a corporation which is itself created for the purpose of doing business. Their acquisition is a well recognized method of investing capital in a business enterprise. »

(Je souligne.)

[97] Cet énoncé a été passablement dilué depuis, au point qu'il est devenu relativement facile de démontrer que des actions habituellement définies comme investissements sont plutôt des objets de commerce.

[98] Bien que cette présomption existe toujours aujourd'hui, elle peut facilement être écartée si l'intention primaire du contribuable était d'exercer une entreprise ou s'il agissait d'une affaire à caractère commercial.

[99] En l'espèce, si l'on regarde la nature des biens, il ne fait pas de doute que les actions acquises par l'appelant n'étaient pas le type d'actions qui allaient lui procurer un revenu de dividende.

[100] La preuve documentaire a indiqué le volume et le cours des actions de la société Novamex entre l'entrée en bourse en juin 1999 et le mois de janvier 2000, démontrant clairement d'importantes fluctuations sur le titre. À titre d'exemple, entre les 4 et 9 novembre 1999, l'action de Novamex s'est appréciée de 71 % alors qu'entre les 9 et 11 novembre 1999, le même titre a perdu près de 46 %.

[101] Dans ces conditions, les titres de Novamex et Medcomsoft étaient clairement spéculatifs. Il est manifeste que l'intention de l'appelant était d'acquérir des actions ayant un grand potentiel de croissance, mais très à risque.

[102] Dans la décision *Oakside Corporation Ltd. c. M.R.N.*, [1991] 1 C.T.C. 2132, notre Cour, sous la plume du juge Beaubier, a considéré que l'acquisition d'actions spéculatives milite généralement plus en faveur d'une activité commerciale que de l'investissement traditionnel.

[103] L'historique des transactions est également un facteur important à considérer dans notre analyse. En l'espèce, le ministre a soulevé durant le procès qu'au moins 24 transactions sur les actions visées ont été effectuées par l'appelant, son épouse ou une société qu'il contrôle au cours de la période en question.

[104] Sans être un historique d'achat et de vente, l'appelant a néanmoins transigé à plusieurs reprises sur ces titres en particulier, ce qui n'est certainement pas une caractéristique d'une activité d'investissement.

[105] À l'égard de la période de détention, l'appelant a acquis les actions de la société Medcomsoft en août 1998 pour les vendre au printemps 2000. La date précise de l'acquisition des actions de Novamex n'est pas connue en l'espèce, mais à partir du témoignage de l'appelant, il appert qu'il a été mis en contact avec la société pour la première fois au début de 1998, donc l'acquisition d'actions s'est probablement faite après ce moment.

[106] Quant à la date de disposition des actions de Novamex détenues par le contribuable, sa conjointe ou une société qu'il contrôlait, il semble qu'il ait disposé de l'ensemble des actions à l'été 1999.

[107] Il s'agit d'une courte période totale de détention d'environ 20 mois pour les titres de Medcomsoft et d'environ 18 mois en ce qui concerne ceux de Novamex.

[108] Une période courte de détention n'est peut-être pas en soi un critère déterminant, mais avec l'ajout d'autres éléments tels que la nature spéculative des actions et un volume important de transactions, l'expertise et la compétence de l'appelant, cela permet d'établir d'une manière prépondérante qu'il s'agissait d'une activité commerciale. À cet égard, l'appelant a manifestement tenu pour acquis qu'il y avait là une évidence qu'il s'agissait d'investissements du seul fait d'avoir abandonné ses permis lui permettant de pratiquer dans le domaine des valeurs mobilières.

[109] La Cour suprême du Canada, [1962] R.C.S. 346, a clairement énoncé que les modalités d'un emprunt pour l'acquisition d'actions ne constituaient pas un facteur

déterminant pour distinguer un investissement d'une activité commerciale; par contre, il s'agit là de quelque chose d'utile pour découvrir l'intention du contribuable.

[110] En l'espèce, l'appelant a eu recours uniquement à du financement à très court terme, ce qui tend à démontrer qu'il n'avait pas l'intention de conserver les titres sur de longues périodes.

[111] Une personne aussi avisée que l'appelant n'utilise pas sa marge de crédit pour un investissement dont l'une des caractéristiques est le moyen sinon le long terme. Dans l'hypothèse d'une action spéculative, il en est cependant tout autrement.

[112] Ainsi, l'achat des titres de Medcomsoft a été financé par un découvert bancaire, ce qui est un financement ayant une échéance encore plus courte qu'une marge de crédit.

[113] L'appelant a même eu recours à un financement par carte de crédit pour acquérir les titres visés. Je crois donc que le type de financement en l'espèce démontre clairement que l'appelant ne prévoyait pas conserver les titres longtemps.

[114] La façon dont le tout a été financé et les autres facteurs démontrent qu'il s'agissait manifestement d'activité commerciale. Rien d'important dans la preuve ne milite en faveur de la position de l'appelant, si ce n'est le fait que des actions sont généralement définies comme un investissement.

[115] Le fait d'avoir abandonné ses permis lui permettant d'agir comme courtier en valeurs mobilières n'est pas suffisant pour blanchir toutes les transactions d'actions en investissements. L'appelant possédait des qualités lui permettant de cibler des profits par l'utilisation d'une façon de faire qui était essentiellement de nature commerciale.

[116] De son propre aveu, monsieur Diotte se définit comme un expert en ce qui concerne l'aspect déontologique du secteur des valeurs mobilières et de l'évaluation mobilière. Lors des périodes visées par les nouvelles cotisations, l'appelant œuvrait à son compte dans ce domaine particulier; il offrait également ses services comme consultant généraliste dans la promotion, le développement, la réorganisation et le démarrage d'entreprise. Ses nombreuses connaissances lui permettaient d'avoir une vue d'ensemble sur une entreprise très différente, mais aussi très pointue.

[117] D'ailleurs, il a lui-même reconnu que ses honoraires pouvaient à l'occasion être payés, au moyen d'actions. L'expertise de l'appelant lui permettait de planifier et

d'organiser ses affaires d'une manière telle qu'il s'agissait d'une activité essentiellement commerciale, le tout étant d'ailleurs validé par la prépondérance de la preuve.

[118] Le procureur semble vouloir affirmer qu'un contribuable est soit un investisseur, soit un commerçant en matière d'actions; il tire une telle conclusion ou fait un tel constat à partir de la façon dont le ministre a traité le dossier fiscal de l'appelant lors des années précédentes.

[119] Il est effectivement possible qu'une personne se campe derrière l'un ou l'autre de ces chapeaux; par contre, il est tout aussi possible qu'un individu possède les deux chapeaux, d'où chaque dossier est un cas d'espèce où l'inventaire de tous les éléments pertinents doit être pris en compte pour tirer une conclusion au niveau de chaque situation.

[120] À cet égard, il existe plusieurs similitudes entre les faits en l'espèce et ceux de l'arrêt *Woods c. MRN*, [1995] 2 C.T.C. 2084, où le contribuable, tout comme l'appelant, assistait des entreprises en démarrage du secteur technologique notamment au niveau du financement. Tout comme l'appelant, monsieur Woods était parfois rémunéré sous forme d'actions. La présente Cour a alors décidé que les profits générés à la vente des actions étaient un revenu d'entreprise.

[121] En l'espèce, la prépondérance de la preuve est à l'effet que le gain résultant de la disposition des actions de Medcomsoft et Novamex constituait un revenu d'entreprise.

[122] L'affaire *Vancouver Art Metal Works Ltd.*, précitée, est venue préciser que toute personne dont la profession ou l'entreprise consiste à acheter et vendre des valeurs mobilières, pour le compte d'autrui ou pour son propre compte, est « un commerçant ou un courtier en valeurs mobilières ».

[123] À mon avis, l'affaire *Kane*, 94 D.T.C. 6671, qui ajoute « le degré de connaissance du contribuable » comme nouveau paramètre d'analyse, est particulièrement utile dans la présente affaire.

[124] Pour toutes ces raisons, les appels sont accueillis en partie en ce que les dossiers devront être retournés à l'Agence des douanes et du revenu du Canada afin que de nouvelles cotisations soient établies en tenant pour acquis les éléments suivants :

- (1) La valeur des actions au moment du transfert est établie à 1 \$ canadien, le tout ayant pour effet de modifier l'avantage à l'appelante et à l'appelant en fonction des actions transférées à l'origine de l'avantage.
- (2) Le prêt consenti à Novamex ne donnait pas droit à une perte en capital déductible alors que celui consenti à l'avocat Gosselin justifiait le droit à une telle perte.
- (3) Le gain réalisé suite à la disposition des actions de Novamex et Medcomsoft en 1999 et 2000 doit être imposé à titre de revenu d'entreprise.
- (4) Le tout avec dépens en faveur de l'intimée seulement dans le dossier de l'appelant.

Signé à Ottawa, Canada, ce 9^e jour de mai 2008.

« Alain Tardif »

Juge Tardif

RÉFÉRENCE : 2008CCI244

N^{OS} DES DOSSIERS DE LA COUR : 2004-3395(IT)G et 2004-3402(IT)G

INTITULÉS DES CAUSES : Richard Diotte et Marie-France et Sa Majesté
La Reine

LIEU DE L'AUDIENCE : Québec (Québec)

DATE DE L'AUDIENCE : le 31 mai 2007

MOTIFS DES JUGEMENTS PAR : L'honorable juge Alain Tardif

DATE DES JUGEMENTS : le 9 mai 2008

COMPARUTIONS :

Avocat des appelants : M^e Louis Sirois

Avocat de l'intimée : M^e Martin Gentile

AVOCAT INSCRIT AUX DOSSIERS :

Pour les appelants:

Nom : M^e Louis Sirois
Cabinet : Sirois & Champagne

Pour l'intimée : John H. Sims, c.r.
Sous-procureur général du Canada
Ottawa, Canada