

Dossier : 2011-3753(IT)I

ENTRE :

TONY L. WONG,

appelant,

et

SA MAJESTÉ LA REINE,

intimée.

[TRADUCTION FRANÇAISE OFFICIELLE]

Appel entendu le 11 avril 2013, à Vancouver (Colombie-Britannique).

Devant : L'honorable juge Valerie Miller

Comparutions :

Pour l'appelant :

L'appelant lui-même

Avocat de l'intimée :

M^e Zachary Froese

JUGEMENT

L'appel à l'encontre de la nouvelle cotisation établie au titre de la *Loi de l'impôt sur le revenu* pour l'année d'imposition 2008 de l'appelant est annulé.

L'appel à l'encontre de la nouvelle cotisation établie au titre de la *Loi de l'impôt sur le revenu* pour l'année d'imposition 2005 de l'appelant est accueilli, avec dépens, et l'affaire est renvoyée au ministre du Revenu national pour nouvel examen et nouvelle cotisation, compte tenu du fait qu'il y a lieu de soustraire du revenu de l'appelant la somme de 11 244 \$.

L'appel à l'encontre de la nouvelle cotisation établie au titre de la *Loi de l'impôt sur le revenu* pour les années d'imposition 2003, 2004, 2006 et 2007 est rejeté.

Signé à Ottawa, Canada, ce 29^e jour d'avril 2013.

« V.A. Miller »

Juge Miller

Traduction certifiée conforme
Ce 11^e jour de juin 2013.

C. Laroche, traducteur

Référence : 2013 CCI 130

Date : 20130429

Dossier : 2011-3753(IT)I

ENTRE :

TONY L. WONG,

appelant,

et

SA MAJESTÉ LA REINE,

intimée.

[TRADUCTION FRANÇAISE OFFICIELLE]

MOTIFS DU JUGEMENT

La juge V.A. Miller

[1] Le présent appel porte sur les années d'imposition 2003, 2004, 2005, 2006, 2007 et 2008 de l'appelant. Les années d'imposition 2004 et 2005 ont été l'objet d'une nouvelle cotisation établie après l'expiration de la période normale prévue à cet effet, au titre du sous-alinéa 152(4)a)(i) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* (la « Loi »).

[2] La seule question que soulève l'appelant en l'espèce consiste à savoir si les gains qu'il a réalisés et la perte qu'il a subie par suite de la vente de valeurs mobilières étaient à titre de revenu ou de capital.

[3] Quand il a produit ses déclarations de revenus pour les années en litige, l'appelant n'a déclaré aucun montant lié à la vente de ses valeurs mobilières.

[4] Le 29 décembre 2010, le ministre du Revenu national (le « ministre ») a établi une nouvelle cotisation à l'égard des années d'imposition 2004, 2005, 2006 et 2007 de l'appelant en vue d'inclure, à titre de revenus d'entreprise nets, des gains non déclarés, tirés de la vente de valeurs mobilières, d'un montant de 13 771 \$, de 28 898 \$, de 21 296 \$ et de 17 436 \$, respectivement. La même date, le ministre a établi une nouvelle cotisation à l'égard de l'année d'imposition 2008

de l'appelant en vue d'inclure une perte d'entreprise nette de 11 710 \$. Le 17 janvier 2011, le ministre a établi une cotisation initiale pour l'année d'imposition 2003 de l'appelant en vue d'inclure un revenu d'entreprise net non déclaré de 17 884 \$.

Les questions préliminaires

[5] Au début de l'audience, l'avocat de l'intimée a déposé une requête en vue de faire annuler l'appel relatif à l'année 2008, au motif que la cotisation concernant cette année-là était une [TRADUCTION] « cotisation néant ». Il a également déposé une requête en vue de faire modifier la réponse à l'avis d'appel. L'appelant avait reçu avis de ces requêtes avant l'audition de l'appel, et il y faisait opposition.

[6] À l'appui de la requête en annulation de l'appel relatif à l'année 2008, l'intimée s'est fondée sur l'affidavit de May Yu, agente de l'Agence du revenu du Canada (l'« ARC »), au Bureau des services fiscaux de Vancouver. Cet affidavit contenait des copies reconstituées de la cotisation initiale et de la nouvelle cotisation relative à l'année 2008 de l'appelant. Ces deux documents révélaient qu'aucun montant d'impôt, d'intérêt ou de pénalité n'avait été imputé pour l'année 2008. La nouvelle cotisation relative à l'année 2008 était une cotisation « néant ».

[7] La jurisprudence est claire; un contribuable ne peut ni s'opposer à une cotisation « néant » ni en interjeter appel : *Bormann c. Canada*, 2006 CAF 83, A.C.F. n° 283, au paragraphe 8. L'appel relatif à l'année 2008 est donc annulé.

[8] Comme il a été mentionné plus tôt, le ministre s'est fondé sur le paragraphe 152(4) de la Loi pour établir la nouvelle cotisation relative aux années 2004 et 2005 de l'appelant. Dans la réponse, l'intimée a omis de plaider que le ministre s'était fondé sur le paragraphe 152(4) pour établir la nouvelle cotisation relative à l'année 2005. L'avocat a déposé une requête en vue de faire modifier la réponse pour rectifier cette omission.

[9] Dans sa [TRADUCTION] « Réponse à la requête de l'intimée et réponse modifiée », l'appelant s'est opposé à la requête, au motif que [TRADUCTION] « l'année d'imposition 2005 a déjà été mentionnée plusieurs fois dans la réponse » et qu'il n'était pas nécessaire de modifier cette dernière.

[10] Je conviens avec l'appelant que l'année 2005 a été mentionnée à plusieurs reprises dans la réponse. Cependant, par souci d'exhaustivité, j'ai autorisé le dépôt de la réponse modifiée.

[11] À l'audience, les témoins ont été l'appelant et Luann Huynh, la vérificatrice de l'ARC qui avait procédé à la vérification ayant donné lieu aux nouvelles cotisations en litige.

Les faits

[12] L'appelant est agréé comme courtier en immeubles et en assurance dans la province de l'Ontario.

[13] Il achète et vend des valeurs mobilières depuis 1988. Il a passé les niveaux I et II du cours sur le commerce des valeurs mobilières au Canada et, à un moment donné dans le passé (aucune date n'a été indiquée), il détenait une licence d'achat et de vente de parts de fonds communs de placement.

[14] L'appelant et son ex-épouse, Margaret Wai Ching Tong, ont détenu conjointement divers comptes de placement. L'appelant a déclaré que, quand ils ont divorcé, son ex-épouse a obtenu le foyer conjugal et lui, les comptes de placement. C'est la vente de valeurs mobilières inscrites dans ces comptes qui est en litige dans le présent appel, et l'appelant a convenu qu'il avait exécuté la totalité des opérations relatives à ces valeurs mobilières.

[15] Quand il a produit ses déclarations de revenus, l'appelant a déclaré les montants suivants :

REVENUS	2003	2004	2005	2006	2007	2008
Emploi		16 000 \$				
Autres				1 800 \$		
Assurance-emploi			7 874 \$			
Entreprise						
TOTAL	0 \$	16 000 \$	7 874 \$	1 800 \$	0 \$	\$

[16] En juillet 2008, il a présenté une demande dans le cadre du Programme de divulgations volontaires (le « PDV ») en vue d'inclure dans chacune de ses années 2003 à 2007 les gains en capital non déclarés sur la vente de ses valeurs mobilières. En rapport avec cette demande, il a présenté une demande de redressement d'une T1 faisant état de gains en capital imposables non déclarés de 777 \$, de 7 063 \$, de 9 916 \$, de 7 305 \$ et de 8 985 \$ pour les années d'imposition 2003, 2004, 2005, 2006 et 2007, respectivement. La demande a été rejetée, parce qu'elle ne remplissait pas toutes les conditions énoncées dans les lignes directrices concernant le PDV. L'une de ces conditions était que l'appelant n'avait pas produit sa déclaration de revenus pour l'année 2003.

[17] J'ai jugé que le témoignage de l'appelant était vague, peu cohérent et, parfois, évasif. Je ne le considère pas comme un témoin digne de foi.

[18] Un exemple de cette incohérence a trait à la façon dont il avait gagné de l'argent pour maintenir son train de vie. Il a tout d'abord déclaré qu'il avait gagné sa vie grâce aux jeux de hasard et qu'il avait déclaré ces revenus aux États-Unis. Contre-interrogé sur ses activités de jeu, il a changé d'avis et a déclaré qu'il avait gagné fort peu d'argent de cette façon. Il a ensuite témoigné qu'il avait maintenu son train de vie grâce aux marges de crédit dont il disposait auprès de la banque et des casinos. En contre-interrogatoire, il a déclaré qu'il subvenait également à ses besoins grâce à son entreprise à titre de courtier en immeubles. Je signale qu'au cours des années en litige, il n'a déclaré aucun revenu tiré de son entreprise à titre de courtier en immeubles ou de courtier en assurance. Il a toutefois été l'objet d'une nouvelle cotisation relative aux années d'imposition 2006 et 2007, en vue d'inclure des revenus non déclarés découlant de la vente de biens immobiliers. Le montant inclus pour chaque année s'élevait à 10 000 \$.

La position de l'appelant

[19] Pour les années 1996 à 2000, l'appelant avait été l'objet d'une nouvelle cotisation, au motif qu'il avait subi une perte en capital sur la vente de ses valeurs mobilières. À la fin de l'année d'imposition 2002, il avait une perte en capital nette de 61 641 \$, qui pouvait être reportée prospectivement. Aux dires de l'appelant, il avait acheté et vendu des valeurs mobilières dans les années en litige de façon à pouvoir appliquer les gains en capital réalisés au cours de ces années-là à la perte en capital qu'on lui avait imputée en 2001.

[20] L'appelant a déclaré qu'il n'avait pas changé d'habitudes en matière de placements depuis 1996 et qu'il est erroné, de la part de l'ARC, d'arriver à des conclusions différentes au sujet du même investisseur et du même compte de placement.

[21] L'appelant a dit qu'il n'était pas un investisseur professionnel. Il voyageait beaucoup pour pouvoir jouer et il investissait dans des valeurs mobilières par instinct. Il regardait les nouvelles à CNN et à BNN pour s'aider à acheter et à vendre des valeurs mobilières.

[22] Durant les années en litige, son intention était de tirer ses revenus de la vente d'immeubles et d'assurances. Il lui en coûtait des milliers de dollars chaque année pour se tenir à jour dans ces domaines et pouvoir ainsi conserver ses licences.

[23] Quand il a produit ses déclarations de revenus, il n'a pas déclaré de gain ou de perte sur ses ventes de valeurs mobilières, parce qu'il savait qu'il bénéficiait de la perte en capital subie les années précédentes et pensait ne pas avoir d'impôt à payer. Il attendait aussi le règlement des recours collectifs intentés contre les sociétés Enron et WorldCom.

[24] L'appelant a également contesté la méthode dont la vérificatrice s'est servie pour calculer le gain réalisé.

[25] En conclusion, l'appelant était d'avis que la vérificatrice du PDV convenait avec lui que le gain qu'il avait réalisé sur les valeurs mobilières était à titre de capital.

Analyse

À titre de revenu ou à titre de capital

[26] Le fait de savoir si le gain que l'on réalise ou la perte que l'on subit sur la vente de valeurs mobilières est à titre de revenu ou de capital est une question de fait. Le gain ou la perte est à titre de revenu s'il est conclu que les opérations font partie de l'entreprise de l'appelant. Le terme « entreprise » est défini de manière large dans la Loi de façon à inclure un risque de caractère commercial.

[27] Dans la décision *Vancouver Art Metal Works Ltd. c. Canada*, [1993] 2 C.F. 179 (CAF), le juge Létourneau a énuméré certains des facteurs qu'il faut prendre en considération au moment de décider si les gains que tire un contribuable de la vente de valeurs mobilières sont à titre de revenu ou à titre de capital :

- a) la fréquence des opérations;
- b) le temps pendant lequel les valeurs ont été conservées;
- c) l'intention d'acheter pour revendre à profit;
- d) la nature et la quantité des valeurs mobilières détenues;
- e) le temps consacré à l'activité en question.

[28] Pour décider si les gains qu'un contribuable a tirés de la vente de valeurs mobilières sont à titre de revenu ou à titre de capital, le facteur décisif est l'intention qu'avait ce contribuable au moment d'acquérir les valeurs en question : *Rajchgot c La Reine*, 2004 CCI 548, 2004 DTC 3090, au paragraphe 17. C'est l'ensemble des actes constituant la conduite du contribuable qui permet de déterminer l'intention de ce dernier. Le juge Rip, tel était alors son titre, a écrit ceci dans la décision *Rajchgot* :

[18] [...] Pour déterminer l'intention de M. Rajchgot, les facteurs tels que la fréquence des opérations, le temps pendant lequel les valeurs ont été conservées, (pour réaliser un bénéfice rapide ou pour en faire un placement à long terme, par exemple), la nature et la quantité des valeurs mobilières détenues ou qui font l'objet de l'opération, le niveau de financement des valeurs mobilières, le temps consacré à l'activité en question, ses motifs et ses connaissances particulières, tout cela doit être pris en considération. Ce n'est ni l'absence ni l'existence de l'un au moins de ces critères qui permet de déterminer si une opération est imputable au capital ou au revenu; c'est l'effet combiné de tous ces facteurs qui est important. Il n'y a pas de formule magique pour déterminer quels sont les facteurs qui sont plus ou moins importants. Certains facteurs se complètent. Chaque cas est différent. Le juge doit soupeser tous ces facteurs. [...]

[29] Selon les [TRADUCTION] « Sommaires des opérations » qui ont été déposés en tant que pièces, l'appelant s'est livré à plus de 90 opérations en 2003, 69 opérations en 2004, 126 opérations en 2005, 154 opérations en 2006 et 168 opérations en 2007. En tout, il a exécuté plus de 600 opérations au cours de la période de cinq ans, et je signale que seule une partie du [TRADUCTION] « Sommaire des opérations » a été produite pour l'année d'imposition 2003.

[30] Il ressort d'un examen des pièces que l'appelant a fait l'achat d'une certaine partie des valeurs mobilières avant les années visées par l'appel, mais il n'a fourni aucune preuve au sujet de ces achats. Les [TRADUCTION] « Sommaires des opérations » qui ont été produits révèlent qu'il a conservé la majeure partie des valeurs mobilières pendant peu de temps, et que certaines ont été achetées et vendues dans un délai de quelques jours et quelques-unes le même jour.

[31] La plupart des valeurs mobilières que détenait l'appelant étaient des actions de premier ordre, mais il n'en a conservé qu'un nombre très restreint pendant une période moindrement longue. Durant la période en question, il a acheté plus de 226 000 actions et en a vendu plus de 216 000.

[32] L'appelant a déclaré qu'il consacrait fort peu de temps à ses activités relatives aux valeurs mobilières. Il a ajouté qu'il regardait la télévision pour décider s'il allait acheter ou vendre des valeurs mobilières. Ce témoignage, selon moi, est invraisemblable. Le nombre de valeurs mobilières qu'il a négociées au cours de la période ainsi que le temps durant lequel il les a conservées n'étaye pas ce qu'il déclare. À mon avis, il surveillait le marché pour prendre ses décisions et il a consacré un temps considérable à cette activité.

[33] J'ai conclu d'après le nombre des opérations exécutées et la fréquence avec laquelle l'appelant achetait et vendait des valeurs mobilières qu'il avait l'intention d'en faire le commerce.

[34] Je conclus que le nombre des opérations effectuées, la faible durée de conservation et le nombre des actions achetées et vendues dénotent de manière concluante que, au cours de la période en question, l'appelant se livrait au commerce de valeurs mobilières; le gain qu'il en a tiré était à titre de revenu et le ministre a dûment établi sa cotisation. Nous avons affaire ici à un exemple classique d'une personne qui participe à un projet comportant un risque de caractère commercial : *Mittal c Canada*, 2012 CCI 417, [2012] A.C.I. n° 328.

Les cotisations relatives aux années antérieures

[35] Le fait que le ministre ait jugé, dans des années antérieures, que les opérations relatives aux valeurs mobilières de l'appelant étaient à titre de capital ne l'empêche pas de considérer plus tard l'affaire sous un angle différent : *Schumaker c The Queen*, [2002] 3 C.T.C. 2206 (CCI). Comme l'a écrit le juge Cattanach dans la décision *Admiral Investment Ltd. c Minister of National Revenue*, [1967] 2 Ex. C.R. 308, au paragraphe 42 :

[TRADUCTION]

[...] Il n'y a rien d'incohérent quant au fait que le ministre modifie, de temps à autre, sa décision en fonction des faits dont il dispose. Une cotisation est définitive entre les parties seulement en ce qui concerne la cotisation établie pour l'année en cause.

[36] Les nouvelles cotisations relatives aux années 1996 à 2000 n'ont pas été portées en appel. Ces années ne m'ont pas été soumises, et je n'ai donc pas compétence pour vérifier l'exactitude de ces nouvelles cotisations ou pour accorder une réparation fondée sur la position que le ministre peut avoir adoptée au moment où il les a établies.

Le calcul du revenu

[37] L'avocat de l'intimée a admis que le ministre avait commis une erreur de 11 244 \$ dans le calcul du montant à inclure dans le revenu relatif à l'année 2005. Le revenu de l'appelant pour cette année-là sera donc réduit de 11 244 \$.

[38] La vérificatrice a calculé le gain en utilisant « zéro » comme coût des valeurs mobilières pour trois opérations survenues en 2003. Elle a expliqué qu'elle avait demandé à l'appelant de fournir les sommaires de transfert faisant état de l'achat de ces valeurs mobilières, mais il ne l'avait pas fait.

[39] La vérificatrice s'est servie de la moyenne pondérée pour calculer le gain que l'appelant avait réalisé sur ses opérations. Ce dernier a contesté cette façon de

faire, mais il n'a présenté ni une autre méthode, ni une preuve quelconque à l'appui de cette position.

Le paragraphe 152(4)

[40] Après avoir examiné la preuve, je suis arrivée à la conclusion que l'appelant avait fait une présentation erronée des faits par omission volontaire quand il a produit ses déclarations de revenus relatives aux années 2004 et 2005. Il savait qu'il réalisait des gains sur ses opérations relatives à des valeurs mobilières et, pourtant, il ne les a pas déclarés. L'appelant est instruit. Il a été l'objet d'une vérification au cours d'années antérieures pour omission de déclarer des revenus. Il était parfaitement au courant qu'il lui incombait de déclarer les gains ou les pertes que généraient ses activités commerciales.

[41] Le ministre a eu raison d'établir une nouvelle cotisation à l'endroit de l'appelant pour les années d'imposition 2004 et 2005.

[42] En conclusion, l'appel relatif à l'année 2008 est annulé. L'appel relatif à l'année 2005 est accueilli, et il y a lieu de réduire le revenu de l'appelant de 11 244 \$. L'appel relatif aux années d'imposition 2003, 2004, 2006 et 2007 est rejeté.

Signé à Ottawa, Canada, ce 29^e jour d'avril 2013.

« V.A. Miller »

Juge Miller

Traduction certifiée conforme
Ce 11^e jour de juin 2013.

C. Laroche, traducteur

RÉFÉRENCE : 2013 CCI 130

N° DE DOSSIER DE LA COUR : 2011-3753(IT)I

INTITULÉ : TONY L. WONG ET
SA MAJESTÉ LA REINE

LIEU DE L' AUDIENCE : Vancouver (Colombie-Britannique)

DATE DE L' AUDIENCE : Le 11 avril 2013

MOTIFS DU JUGEMENT : L'honorable juge Valerie Miller

DATE DU JUGEMENT : Le 29 avril 2013

COMPARUTIONS :

Pour l'appelant : L'appelant lui-même
Avocat de l'intimée : M^e Zachary Froese

AVOCATS INSCRITS
AU DOSSIER :

Pour l'appelant :

Nom :

Cabinet :

Pour l'intimée :

William F. Pentney
Sous-procureur général du Canada
Ottawa, Canada