

Dossier : 2017-221(IT)G

ENTRE :

JEREMY LEONARD,

appellant,

et

SA MAJESTÉ LA REINE,

intimée.

ENTRE :

Dossier : 2017-219(IT)G

CAROL TENNEY,

appellant,

et

SA MAJESTÉ LA REINE,

intimée.

[TRADUCTION FRANÇAISE OFFICIELLE]

Appels entendus le 28 juin 2019, à Winnipeg (Manitoba)
et le 3 octobre 2019 à Ottawa (Ontario); observations écrites présentées
le 15 juillet 2020

Devant : L'honorable juge Don R. Sommerfeldt

Comparutions :

Avocats des appelants : M^e Jeff D. Pniowsky,
M^e Matthew Dalloo
Avocats de l'intimée : M^e David Silver,
M^e David Grohmueller

JUGEMENT

Les appels interjetés par les deux appelants sont, sous réserve du paragraphe 119 des motifs ci-joints, accueillis, avec dépens, et les nouvelles cotisations établies par le ministre du Revenu national (le « ministre ») à l'égard des deux appelants sont renvoyées au ministre pour réexamen et nouvelle cotisation au motif que, en 2011, Jeremy Leonard a subi une perte autre qu'en capital de 826 426 \$.

Si les parties n'arrivent pas à parvenir à un accord sur les dépens dans un délai de 30 jours suivant la date du jugement, les appelants peuvent, dans les 30 jours suivants, déposer des observations écrites sur les dépens, après quoi l'intimée disposera alors d'un délai de 30 jours pour déposer sa réponse écrite. Les observations des parties n'excéderont pas cinq pages. Si, dans les délais applicables, les parties n'informent pas la Cour qu'elles sont parvenues à un accord et qu'aucune observation n'est reçue des parties, un seul mémoire de dépens (rajusté pour reconnaître la nécessité d'un avis d'appel distinct pour chaque appelant), conformément au tarif, sera adjugé aux appelants (à répartir entre eux comme ils le déterminent).

Signé à Edmonton (Alberta), ce 30^e jour d'avril 2021.

« Don R. Sommerfeldt »

Le juge Sommerfeldt

Traduction certifiée conforme
ce 17^e jour de janvier 2022.

François Brunet, réviseur

Référence : 2021 CCI 33

Date : 20210430

Dossier : 2017-221(IT)G

ENTRE :

JEREMY LEONARD,

appelant,

et

SA MAJESTÉ LA REINE,

intimée.

Dossier : 2017-219(IT)G

ENTRE :

CAROL TENNEY,

appelant,

et

SA MAJESTÉ LA REINE,

intimée.

[TRADUCTION FRANÇAISE OFFICIELLE]

MOTIFS DU JUGEMENT

Le juge Sommerfeldt

I. INTRODUCTION

[1] Les présents motifs se rapportent aux appels interjetés par Jeremy Leonard à l'encontre de cotisations (les « cotisations ») que lui a imposées l'Agence du revenu du Canada (l'« ARC »), au nom du ministre du Revenu national (le « ministre »), relativement aux années d'imposition 2011, 2012, 2013 et 2014. La nouvelle cotisation de 2011 a refusé une perte autre qu'en capital (la « perte ») de 1 472 006 \$¹, que M. Leonard avait déclarée dans sa déclaration de revenus de 2011.

¹ La perte, selon M. Leonard, provient des opérations exposées plus bas et qui concernent diverses opérations de prêt et de vente libellées en monnaie américaine. En déclarant ces opérations aux fins de l'impôt sur le revenu canadien, M. Leonard a traité le taux de change des devises canadienne et américaine comme étant au pair; voir la pièce AR-1, vol. 1,

Les nouvelles cotisations pour 2012, 2013 et 2014 ont refusé le report d'une partie de la perte.

[2] M^{me} Tenney est l'épouse de M. Leonard. Dans sa déclaration de revenus de 2011, elle avait demandé la déduction d'un montant pour conjoint à l'égard de M. Leonard ainsi qu'un transfert de crédits personnels inutilisés de M. Leonard à elle. De plus, dans cette déclaration de revenus, elle a indiqué que le montant du revenu familial, aux fins de la Prestation fiscale canadienne pour enfants (la « PFCE »), était de 45 942 \$. En raison du rejet de la demande de déduction de la perte, que M. Leonard avait déclarée pour 2011, l'ARC a recalculé le revenu familial à 496 733 \$, ce qui signifie que M^{me} Tenney n'était plus admissible à la PFCE. Au début de l'audience, et à nouveau lors des observations verbales, les avocats des parties ont reconnu que la détermination de l'issue des appels interjetés par M. Leonard emportera corrélativement l'issue de l'appel interjeté par M^{me} Tenney.

II. QUESTIONS EN LITIGE

[3] Dans son avis d'appel, M. Leonard a allégué que, pendant les années d'imposition pertinentes, il a exploité une entreprise consistant à acquérir des créances hypothécaires et à prêter de l'argent, et que la perte a été réalisée dans le cadre de cette entreprise. À titre subsidiaire, M. Leonard a allégué que toute opération donnant lieu à la perte comportait un risque de caractère commercial².

[4] Dans sa déclaration liminaire à l'audience, l'avocat de M. Leonard a informé la Cour que M. Leonard abandonnait, aux fins des présents appels, l'argument selon

onglet 4, p. 54. Il semble que la Couronne ne soit pas en désaccord avec l'argument de la « parité » de change utilisé par M. Leonard. Dans les présents motifs, j'utiliserai les mêmes sommes que celles qui ont été utilisées dans les documents et dans les dépositions orales livrées lors de l'audience. Dans la mesure où ces sommes se rapportent à des opérations qui ont eu lieu à Hawaï, il faut se rappeler que ces sommes sont en fait libellées en monnaie américaine (que les parties considèrent apparemment comme équivalente à la monnaie canadienne au moment où ont eu lieu ces opérations).

² L'avis d'appel de M. Leonard utilise l'expression « *risque de caractère commercial* ». L'expression utilisée dans la LIR (tel qu'elle est définie au paragraphe 6 et à la note de bas de page 4) est « *risque ou affaire de caractère commercial* ». Par exemple, voir le paragraphe 10(1.01) et la définition de l'« entreprise » au paragraphe 248(1) de la LIR (bien que la note marginale du paragraphe 10(1.01) utilise l'expression abrégée « *Projet comportant un risque* »). Par souci de concision, j'utiliserai également dans les présents motifs l'expression abrégée « *risque de caractère commercial* », mais il doit être entendu que, ce faisant, je renvoie à l'expression réelle, c'est-à-dire « *risque ou affaire de caractère commercial* ».

lequel la perte était survenue dans le cadre d'une activité de prêt d'argent. Il a également indiqué que la seule thèse avancée par M. Leonard à l'audience était que l'opération en question (l'« opération ») était un projet comportant un risque de caractère commercial³.

[5] Par conséquent, telles qu'elles sont énumérées dans l'ordre dans lequel elles seront examinées, les questions fondamentales à l'égard des présents appels sont les suivantes :

- (a) S'il y a eu perte, s'agissait-il d'une perte en capital ou d'une perte subie dans le cadre d'un projet comportant un risque de caractère commercial (c'est-à-dire une perte autre qu'une perte en capital)?
- (b) Y a-t-il eu perte et, dans l'affirmative, M. Leonard a-t-il réalisé la perte en 2011, et quel était le montant de cette perte?

III. FAITS

[6] M. Leonard est entrepreneur. Il est résident du Canada aux fins de la *Loi de l'impôt sur le revenu* (la « LIR »)⁴. Il a des résidences en Alberta et à Hawaï. Par l'intermédiaire de personnes morales, il exerce ses activités en Alberta, à Hawaï et au Brésil.

[7] Vers 2004 ou 2005, M. Leonard a fait la connaissance de Brian Anderson, qui était un promoteur immobilier exerçant ses activités à Hawaï (et peut-être ailleurs). De temps en temps, au cours des cinq années suivantes, M. Leonard a prêté des fonds à M. Anderson et a peut-être effectué des placements dans le capital-actions de certains des projets de M. Anderson. Quelque temps avant 2009, M. Anderson a acquis deux lots contigus (les « lots ») dans l'ensemble résidentiel Kukio à Hawaï. Une maison a été construite sur l'un des lots, désigné comme étant le « lot B-3 ». L'autre lot, désigné comme le « lot B-2 », n'était pas aménagé. M. Leonard a décrit le lot B-2 comme étant de la pierre de lave nue. Les deux lots étaient grevés d'hypothèques pour garantir les dettes de M. Anderson envers la Central Pacific

³ *Transcription*, vol. 1, de la p. 14, ligne 21 à la p. 15, ligne 4. Voir également la *Transcription*, vol. 1, p. 52, lignes 10 à 22. Dans les présents motifs, j'utilise le mot « opération » pour désigner l'ensemble des opérations de M. Leonard concernant les créances hypothécaires, le billet et la dette (tels que ces trois mots sont définis au paragraphe 7 ci-dessous).

⁴ *Loi de l'impôt sur le revenu*, L.R.C. (1985), ch. 1 (5^e supplément), en sa version modifiée.

Bank. L'acte hypothécaire (l'« acte hypothécaire ») relatif au lot B-2 garantissait une dette (la « dette ») qui était attestée par un billet à ordre (le « billet »)⁵ et qui se rapportait à un prêt de 1 500 000 \$, que M. Anderson avait contracté auprès de la City Bank le 20 décembre 2004. Quelque temps après, la City Bank a fusionné avec la Central Pacific Bank (la « Banque »)⁶.

[8] Le ralentissement économique de 2008 a eu de graves répercussions sur M. Anderson, qui était apparemment fortement endetté. M. Leonard a affirmé qu'il avait compris que des jugements avaient été rendus contre M. Anderson totalisant environ 40 000 000 \$. M. Leonard a cru comprendre que M. Anderson était incapable de rembourser toutes ses dettes.

[9] Comme M. Anderson était en défaut de paiement de la dette garantie par l'hypothèque grevant le lot B-2, la Banque a entamé une procédure de saisie le 6 avril 2009 relative à l'hypothèque. La Banque n'a pas engagé de procédure de saisie concernant l'hypothèque grevant le lot B-3⁷.

[10] Après avoir fait défaut, en avril 2007, de rembourser un prêt de 1 500 000 \$ que M. Leonard avait consenti à M. Anderson en décembre 2006⁸, M. Anderson a proposé à M. Leonard de conclure un accord selon lequel M. Leonard pourrait obtenir les lots à un prix réduit, afin de se faire pardonner le défaut de M. Anderson à rembourser le prêt consenti en 2006⁹. M. Leonard a ensuite communiqué avec la Banque pour démontrer son intérêt à acquérir les lots. Il a ensuite négocié une entente avec la Banque, aux termes de laquelle il a été convenu qu'il acquerrait, comme il le pensait, les deux lots au prix de 5 700 000 \$, en utilisant des fonds qui lui seraient prêtés par la Banque. Il semble que, pour ses besoins, la Banque ait attribué 4 400 000 \$ du prix total au lot B-3 (c.-à-d. le lot sur lequel une maison a été construite) et 1 300 000 \$ à l'hypothèque, au billet et à la dette (qui se rapportaient

⁵ Pièce AR-1, vol 1, onglet 10, p. 136 à 138.

⁶ Voir la pièce AR-1, vol. 1, onglet 4(2), p. 63, et onglet 10, p. 136. Les documents relatifs aux opérations et à la saisie qui ont été mis en preuve indiquent que la dette était exigible, et que l'hypothèque a été consentie, par Brian Anderson, individuellement et en tant que fiduciaire de la fiducie révocable Brian A. Anderson, et par Joan Anderson, individuellement et en tant que fiduciaire de la fiducie révocable Joan G. Anderson. Pour des raisons de brièveté et de commodité, je ferai référence collectivement aux débiteurs et aux débiteurs hypothécaires simplement en tant que « M. Anderson » (comme l'ont généralement fait les avocats et M. Leonard pendant l'audience).

⁷ *Transcription*, vol. 1, p. 68, lignes 7 à 10.

⁸ Il s'agissait d'un prêt différent de celui que la City Bank avait consenti à M. Anderson le 20 décembre 2004.

⁹ *Transcription*, vol. 1, de la p. 59, ligne 16 à la p. 61, ligne 20.

au lot B-2)¹⁰. M. Leonard a compris que le montant de la dette était à l'origine de 1 500 000 \$, mais le prix payable par M. Leonard à la Banque concernant l'hypothèque, au billet et à la dette a été réduit par la Banque à 1 300 000 \$¹¹, apparemment au cours des négociations avec M. Leonard.

[11] Par la suite, après que la Banque et M. Leonard se furent entendus sur les modalités de leur entente, une réunion a été prévue entre M. Leonard, M. Anderson et le représentant de la Banque. Lors de cette réunion, M. Anderson a exprimé son mécontentement quant au prix fixé pour les deux lots. Il était d'avis que le prix aurait dû être plus élevé¹².

[12] L'opération intervenue entre M. Leonard, M. Anderson et la Banque a été documentée de telle sorte que M. Leonard a acquis le lot B-3 de M. Anderson, et qu'il a acquis la créance hypothécaire, le billet et la dette de la Banque. Le principal document relatif à l'opération entre M. Leonard et la Banque était une cession d'hypothèque, un contrat de sûreté et un état de financement (l'« acte de cession »), datés du 24 juin 2009¹³. Les parties exécutoires importantes de l'acte de cession sont libellées comme suit :

¹⁰ Pièce AR-1, vol. 1, onglet 2, p. 15 (note manuscrite).

¹¹ Pièce AR-1, vol. 1, onglet 2, p. 11 (note manuscrite), 13 et 14. À la page 2 de l'acte de cession (pièce AR-1, vol. 1, onglet 2, p. 11), tel qu'il est défini au paragraphe 12 ci-dessous, il y a une déclaration indiquant que l'hypothèque garantissait la somme principale de 1 500 000 \$, et à côté de cette déclaration se trouve une annotation manuscrite qui dit « voir la remarque ». Au bas de cette page, il y a une autre annotation qui dit : « Remarque : dans les négociations finales avec la Banque, cette somme a été réduite à 1 300 000,00 \$ ». Voir aussi la *Transcription*, vol. 1, de la p. 64, ligne 26 à la p. 65, ligne 1; et p. 65, lignes 27 et 28.

¹² *Transcription*, vol. 1, p. 105, lignes 23 à 27.

¹³ Pièce AR-1, vol. 1, onglet 2, p. 10 à 12.

[TRADUCTION]

SACHEZ QUE PAR LES PRÉSENTES,

la CENTRAL PACIFIC BANK [...] ci-après appelée le « cédant », en considération de la somme de DIX DOLLARS (10,00 \$) et d'autres contreparties valables payées par JEREMY PAUL LEONARD, [...] ci-après appelé le « cessionnaire », dont la réception est par les présentes reconnue, vend, cède, transfère, remet et livre au cessionnaire, à ses successeurs et ayants droit, la créance hypothécaire décrite ci-après, ainsi que le billet à ordre et les dettes garanties par celui-ci, et également tous les droits, titres et intérêts du cessionnaire dans et sur le bien décrit plus précisément dans ladite créance hypothécaire, à savoir :

L'acte hypothécaire, le contrat de sûreté et l'état de financement datés du 20 décembre 2004, conclus par BRIAN A. ANDERSON, en tant que fiduciaire de la fiducie révocable Brian A. Anderson datée du 18 septembre 2001, et par JOAN G. ANDERSON, en tant que fiduciaire de la fiducie révocable Joan G. Anderson datée du 18 septembre 2001, en tant que débitrice hypothécaire, en faveur de la City Bank, dont le successeur par voie de fusion est la CENTRAL PACIFIC BANK, en tant que créancier hypothécaire, garantissant le montant principal de 1 500 000,00 \$, et enregistré au Bureau of Conveyances de l'État d'Hawaï sous le document n° 2004-264058.

Lesdits acte hypothécaire, contrat de sûreté et état de financement devant appartenir pour toujours au cessionnaire, à ses successeurs et à ses ayants droit.

La présente cession ne peut donner lieu à un recours, sauf en ce qui concerne les garanties prévues ci-après. Le cédant convient par la présente envers le cessionnaire, ses successeurs et ses ayants droit, qu'il est le propriétaire et le détenteur légitime du billet à ordre et de l'hypothèque mentionnés ci-dessus et qu'il a le droit de vendre, de transférer et de céder ces derniers de la manière indiquée ci-dessus¹⁴.

Il est intéressant de noter que, dans les garanties énoncées dans le dernier paragraphe cité ci-dessus, il est fait référence uniquement au billet et à la créance hypothécaire, mais pas à la dette.

¹⁴ *Ibid.*, p. 10 et 11. Comme nulle copie de l'acte hypothécaire n'a été produite en preuve, il n'est pas tout à fait clair si l'expression *Acte hypothécaire, contrat de sûreté et état de financement* renvoyait à un seul document ou à trois documents distincts. Cependant, un mémoire à l'appui de la requête (pièce AR-1, vol. 1, onglet 4(2), p. 63) indique ceci : [TRADUCTION] « Le billet est garanti par un acte hypothécaire, un contrat de sûreté et un état de financement datés du 20 décembre 2004 (ci-après l'« acte hypothécaire ») [...] » ce qui m'amène à penser que l'acte hypothécaire, le contrat de sûreté et l'état de financement constituaient un seul et même document.

[13] Pour financer l'achat du lot B-3 auprès de M. Anderson et l'acquisition de la créance hypothécaire, du billet et de la dette à la Banque, M. Leonard a emprunté 5 700 000 \$ à la Banque, aux termes d'une convention de prêt à terme datée du 24 juin 2009¹⁵. Cette convention ne répartissait pas les 5 700 000 \$ entre le lot B-3, la créance hypothécaire, le billet et la dette¹⁶. La déclaration finale de l'acheteur émise par le dépositaire légal, Title Guaranty Escrow Services, Inc., le 28 juin 2009, concernant la vente du lot B-3 à M. Leonard (qui a été conclue le 26 juin 2009), indique que le prix était de 4 400 000 \$¹⁷. Je crois comprendre que M. Leonard a utilisé uniquement de l'argent emprunté pour acheter le lot B-3, la créance hypothécaire, le billet et la dette, il s'ensuit que la somme qu'il a payée à la Banque pour ces derniers était de 1 300 000 \$ (c.-à-d. 5 700 000 \$ – 4 400 000 \$). Cela est conforme au paragraphe 4.15 de la convention de prêt à terme entre la Banque et M. Leonard, qui prévoyait que, si le lot B-2 devait être vendu à un tiers à la suite de la vente aux enchères des biens saisis, M. Leonard était tenu de verser à la Banque un paiement en capital d'une somme égale au produit de la vente aux enchères des biens saisis, jusqu'à concurrence de 1 300 000 \$¹⁸. La ventilation du prix de 1 300 000 \$ entre la créance hypothécaire, le billet et la dette est également conforme à la note manuscrite figurant au bas de la deuxième page de l'acte constatant la cession accordée par la Banque à M. Leonard le 24 juin 2009¹⁹, à la note manuscrite figurant au bas d'un relevé de prêt émis par la Banque à M. Leonard indiquant une date d'échéance de paiement du 25 juillet 2009²⁰, et à un tableau non daté indiquant les montants originaux de deux prêts désignés comme le prêt n° 1 de 1 300 000 \$ et le prêt n° 2 de 4 400 000 \$ (pour un total de 5 700 000 \$)²¹.

¹⁵ Pièce AR-1, vol. 3, onglet 50, p. 861.

¹⁶ *Transcription*, vol. 1, p. 74, lignes 10 à 14; et de la p. 149, ligne 4 à la p. 150, ligne 4.

¹⁷ Pièce AR-1, vol. 2, onglet 22, p. 555.

¹⁸ Pièce AR-1, vol. 3, onglet 50, p. 871.

¹⁹ Pièce AR-1, vol. 1, onglet 2, p. 11. Voir la note de bas de page 11 ci-dessus.

²⁰ Pièce AR-1, vol. 1, onglet 2, p. 15. La note manuscrite au bas du relevé de prêt particulier commence par les mots suivants [TRADUCTION] « Composé de deux achats », sous lesquels figure une colonne où sont indiqués trois sommes d'argent, dont le premier est de 4 400 000 \$ (qui se rapporte à l'achat du lot B-3), le second de 1 300 000 \$ (qui est décrit comme suit [TRADUCTION] « CPB [vraisemblablement Central Pacific Bank]/créance hypothécaire de B. Anderson »), et le troisième est de 5 700 000 \$ (soit le total des deux premières sommes d'argent).

²¹ Pièce AR-1, vol. 1, onglet 2, p. 14. Je n'accorde pas de poids important à ce document, car il est dans un format similaire à celui de trois autres tableaux qui ont été produits comme pièce R-1 aux fins d'identification, et il semble probable qu'il ait le même auteur inconnu que ceux-ci, car M. Leonard ne savait pas avec certitude qui avait rédigé ces tableaux, bien

[14] M. Leonard a affirmé qu'il avait acquis la dette à escompte auprès de la Banque²². Cependant, le montant de l'escompte n'est pas facilement vérifiable de manière directe. Dans une lettre datée du 31 juillet 2015, qui était jointe à l'avis d'opposition de M. Leonard²³, et dans une lettre datée du 24 août 2016²⁴, toutes deux adressées par les comptables de M. Leonard à l'ARC, ils ont déclaré que, le 24 juin 2009, M. Leonard a acheté le billet et la créance hypothécaire pour une somme de 1 487 551 \$. Dans leur lettre du 24 août 2016, les comptables ont également indiqué que le montant dû au titre du billet le 24 juin 2009 était de 1 606 528,65 \$ US. Pour justifier le montant payé pour la créance hypothécaire et le billet, les comptables ont fait référence à un document particulier qui accompagnait la lettre du 31 juillet 2015. Ce document était une convention de modification de prêt, datée du 29 juin 2010, intervenue entre la Banque, M. Leonard et Pacific Pump & Power, Inc. (qui était l'une des sociétés de M. Leonard)²⁵. En réalité, ce document indiquait qu'au 29 juin 2010, M. Leonard était endetté envers la Banque pour un montant en principal de 1 487 551,03 \$, mais il ne disait rien du montant payé par M. Leonard pour acquérir la créance hypothécaire et le billet.

[15] Comme il a été indiqué, dans la lettre du 24 août 2016 mentionnée ci-dessus adressée par les comptables de M. Leonard à l'ARC, ceux-ci ont affirmé que le montant dû conformément aux conditions du billet lorsque M. Leonard a acquis la créance hypothécaire et le billet (c.-à-d. le 24 juin 2009) était de 1 606 528,65 \$ US²⁶. Je pense que cette somme est tirée d'un tableau figurant à la quatrième page d'un mémoire à l'appui d'une requête, daté du 15 octobre 2009 et déposé par les avocats de M. Leonard auprès de la Circuit Court of the First Circuit de l'État d'Hawaï (la « Circuit Court »), dans le cadre de la procédure de saisie

qu'il pense qu'ils ont probablement été rédigés par son avocat américain ou ses comptables canadiens. Voir la Transcription, vol. 1, de la p. 97, ligne 4 à la p. 100, ligne 19.

²² *Transcription*, vol. 1, p. 40, lignes 26 à 28; p. 61, lignes 12 à 20; p. 64, lignes 12 à 15; et de la p. 64, ligne 21 à la p. 65, ligne 18. Bien que M. Leonard ait témoigné qu'il avait acquis la dette à escompte, il n'a produit aucune preuve particulière indiquant expressément le montant précis qu'il a payé pour la dette ou fournissant le calcul du montant de l'escompte auquel il a acquis la dette.

²³ Pièce AR-1, vol. 1, onglet 4, p. 53. Dans cette lettre, la somme est indiquée comme étant de 1 487 551 \$.

²⁴ Pièce AR-1, vol. 1, onglet 11, p. 152. Dans cette lettre, la somme est indiquée comme étant de 1 487 551,03 \$ US. Bien que la Couronne ait admis que la lettre est un document authentique, elle n'a pas reconnu la véracité du contenu de la lettre.

²⁵ Pièce AR-1, vol. 1, onglet 4(1), p. 56. Bien qu'elle ne soit pas une partie décrite dans le paragraphe d'introduction de la convention de modification du prêt, M^{me} Tenney a signé cette convention en tant que débitrice hypothécaire.

²⁶ Pièce AR-1, vol. 1, onglet 11, p. 152.

contre M. Anderson²⁷. Ce tableau montre que le montant principal impayé de la dette était de 1 497 657,53 \$²⁸, avec intérêts à partir d'une date non précisée jusqu'au 24 juin 2009 de 108 871,12 \$, soit un total de 1 606 528,65 \$²⁹.

[16] En résumé, les documents mentionnés ci-dessus indiquent que, le 24 juin 2009, M. Leonard a acquis la créance hypothécaire, le billet et la dette auprès de la Banque avec un escompte de 306 528,65 \$ (soit 1 606 528,65 \$ – 1 300 000,00 \$).

[17] Après avoir acquis la créance hypothécaire, le billet et la dette auprès de la Banque, M. Leonard n'a pas tenté de vendre ou de céder la créance hypothécaire, le billet ou la dette à qui que ce soit³⁰.

[18] Étant donné qu'il avait acquis la créance hypothécaire, le billet et la dette à escompte, il semble que, malgré le fait qu'il pensait qu'il finirait par acquérir le lot B-2 par l'intermédiaire du processus de saisie, M. Leonard était également conscient de la possibilité que, lors de la vente judiciaire qui s'ensuivrait, quelqu'un pourrait faire une offre suffisante pour le lot B-2 afin que la dette soit remboursée en totalité, ce qui lui permettrait de réaliser un profit³¹.

[19] M. Leonard a affirmé qu'en concluant l'entente mentionnée ci-dessus pour acquérir le lot B-3 auprès de M. Anderson ainsi que la créance hypothécaire, le billet et la dette de la Banque, il comprenait que la juste valeur marchande réelle des lots était supérieure au montant qu'il avait payé pour acquérir le lot B-3, la créance hypothécaire, le billet et la dette. Par conséquent, comme autre possibilité, il avait prévu qu'il pourrait réaliser un profit en acquérant le lot B-3 par achat et le lot B-2 par saisie, puis en revendant les lots³².

[20] Après avoir effectué les opérations en vue d'acquérir le lot B-3, la créance hypothécaire, le billet et la dette, M. Leonard a été surpris de constater que sa

²⁷ Pièce AR-1, vol. 1, onglet 4(2), p. 64.

²⁸ Voir également la troisième convention de modification du billet, datée du 28 juin 2007, entre M. Anderson et la Banque (pièce AR-1, vol. 2, onglet 21, p. 549); et le document de travail 1000, daté du 3 février 2015, joint à la lettre du 20 février 2015 adressée par l'ARC à M. Leonard (pièce AR-1, vol. 2, onglet 17, p. 466).

²⁹ Le tableau indique également deux autres sommes qui ne sont pas pertinentes en l'espèce.

³⁰ *Transcription*, vol. 1, p. 85, lignes 13 à 15; et de la p. 92, ligne 9 à la p. 93, ligne 23.

³¹ *Transcription*, vol. 1, p. 42, lignes 9 à 23.

³² *Transcription*, vol. 1, p. 41, lignes 6 à 7, 9 à 14 et 17 à 21; p. 44, lignes 7 à 9; p. 62, lignes 14 et 15; p. 63, lignes 23 à 27; p. 69, lignes 4 à 7; et p. 71, lignes 5 à 7.

capacité de vendre le lot B-2 serait retardée jusqu'à ce que la procédure de saisie soit officiellement terminée. À Hawaï, cela nécessitait la tenue d'une vente judiciaire, qui devait se dérouler par enchères publiques.

[21] Le 7 octobre 2009, M. Leonard a été remplacé en tant que véritable partie intéressée dans la saisie³³. Le 15 octobre 2009, un décret de forclusion a été déposé auprès de la Circuit Court³⁴. Toutefois, ce n'est qu'à la mi-2011 que la vente judiciaire a été réalisée.

[22] La vente judiciaire a eu lieu dans le cadre d'une vente aux enchères publique près du mât du drapeau qui se trouve devant le palais de justice local. La date de cette vente n'a pas été produite en preuve; cependant, il semble qu'elle ait eu lieu quelque temps après le 15 octobre 2009 (date à laquelle le décret de forclusion a été déposé) et le 3 janvier 2011 (date du dépôt de l'ordonnance accueillant la requête de M. Leonard pour la confirmation de la vente, l'allocation des coûts, des commissions et des frais et ordonnant le transfert de propriété, la délivrance d'un bref de mise en possession et l'inscription d'un jugement ordonnant le paiement différentiel)³⁵. M. Leonard a assisté à la vente aux enchères. Il a affirmé qu'environ 12 autres personnes étaient également présentes. Lorsque les enchères ont été ouvertes, M. Leonard a été surpris que personne n'ait fait d'offre pour le lot B-2. Il a décidé d'ouvrir les enchères. Pour déterminer le montant de l'enchère, il a déclaré qu'il savait, au moment de la vente, qu'aucun bien immobilier à Kukio n'avait été vendu auparavant pour moins de 1 000 000 \$³⁶. Cependant, il n'avait pas autant de liquidités; il a donc fait une offre d'ouverture de 500 000 \$. À sa grande surprise, personne d'autre n'a enchéri lors de la vente aux enchères, si bien que le lot B-2 lui a été vendu pour 500 000 \$³⁷. La vente judiciaire a été conclue, et le titre de propriété du lot B-2 a été transféré à M. Leonard, à compter du 20 juin 2011³⁸.

[23] Pendant que M. Leonard témoignait, il est devenu évident qu'il ne comprenait pas bien le processus de vente judiciaire. Dans son témoignage, il a signalé que, si

³³ Pièce AR-1, vol. 1, onglet 4(2), p. 62, note de bas de page. 1.

³⁴ Nulle copie du décret de forclusion n'a été produite en preuve. Cependant, des renvois au décret de forclusion se trouvent dans la pièce AR-1, vol. 2, onglet 27, p. 564; vol. 3, onglet 48, p. 829; et onglet 49, p. 839.

³⁵ Pièce AR-1, vol. 2, onglet 27, p. 563 à 565; et vol. 3, onglet 49, p. 839 et 840.

³⁶ *Transcription*, vol. 1, p. 42, lignes 14 à 17; et p. 88, lignes 9 et 10. Je pense que le mot *avant* à la p. 88, ligne 10 devrait être le mot *en dessous*, ou le mot *avant* devrait être suivi du mot *en dessous*.

³⁷ *Transcription*, vol. 1, de la p. 41, ligne 23 à la p. 42, ligne 28.

³⁸ Pièce AR-1, vol. 1, onglet 4(6), p. 107; et vol. 3, onglet 49, p. 838 à 842.

quelqu'un d'autre avait fait une offre de 500 001 \$, il n'aurait pas fait d'offre supplémentaire, car il n'avait pas les fonds nécessaires pour payer plus de 500 000 \$ pour le bien. Il semble qu'il ne savait pas que, s'il était l'adjudicataire, la somme qu'il pouvait payer pour le lot B-2 (moins les dépenses et limité par le montant de la dette due) lui reviendrait en tant que détenteur de la créance hypothécaire, du billet et de la dette.

[24] Un deuxième malentendu de la part de M. Leonard est qu'il s'attendait à ce que quelqu'un offre environ 2 200 000 \$ pour le lot B-2, ce qu'il espérait, car il a témoigné qu'il avait compris que la totalité de la somme payée par un tiers pour le lot B-2 lui reviendrait. Il ne savait pas que, si quelqu'un avait payé plus que 1 972 252,63 \$ (c.-à-d. La somme payable à l'égard de la dette le 20 juin 2011)³⁹, l'excédent aurait été versé à M. Anderson.

[25] Après la vente judiciaire, M. Leonard était sous le choc⁴⁰. Il a témoigné qu'il savait qu'il devait 5 700 000 \$ à la Banque et qu'il s'attendait à tirer environ 2 200 000 \$ de la vente judiciaire.

[26] M. Leonard s'est rendu compte que, pour rembourser la Banque, il lui faudrait vendre le lot B-2 le plus rapidement possible. Par conséquent, il a rencontré Carrie Nicholson, une agente immobilière réputée et prospère à Hawaï, et a pris des dispositions pour que le lot B-2 soit mis en vente⁴¹.

³⁹ Pièce AR-1, vol. 2, onglet 30, p. 578.

⁴⁰ *Transcription*, vol. 1, p. 42, lignes 26 à 28; et p. 83, lignes 15 à 16.

⁴¹ *Transcription*, vol. 1, p. 43, lignes 2 à 4. M^e Pniowsky (avocat de M. Leonard) a apparemment compris, quelques semaines avant le début de l'audience, que la Couronne n'acceptait pas que M. Leonard mette en vente le lot B-2. M^e Pniowsky a suggéré à M^e Silver (avocat de la Couronne) de téléphoner à M^{me} Nicholson pour qu'elle confirme que le lot B-2 avait été mis en vente. M^e Silver (comme il en avait le droit) a refusé de participer à une conversation téléphonique avec M^{me} Nicholson. Par conséquent, le 14 juin 2019 (deux semaines avant le début prévu de l'audience), M^e Pniowsky a déposé un avis de requête et un affidavit à l'appui auprès de la Cour, demandant un ajournement et une ordonnance pour recueillir les dépositions de M^{me} Nicholson concernant la preuve de la constitution d'une commission rogatoire à Hawaï. Le juge en chef a rejeté la demande d'ajournement et a ordonné que la requête soit entendue au début de l'audience. Au début de l'audience, M^e Pniowsky a affirmé qu'il voulait maintenir la requête en suspension jusqu'à ce que M. Leonard témoigne. Après le témoignage de M. Leonard, j'ai entendu la requête. L'avis de requête indiquait que le témoignage de M^{me} Nicholson était requis uniquement pour prouver que le lot B-2 avait été mis en vente. Au cours de son interrogatoire principal, M. Leonard a témoigné qu'il avait pris des dispositions pour que

[27] Le lot B-2 n'a pas été vendu. Le mandat de vente a pris fin, et M. Leonard a alors remis en vente le bien⁴². En 2015, afin de réduire les frais d'association mensuels qu'il payait pour l'entretien du bien, M. Leonard a pris les dispositions pour que les lots B-2 et B-3 soient réunis⁴³. Au début de l'audience, le lot B-2 (maintenant combiné avec le lot B-3) n'avait toujours pas été vendu.

[28] Dans le cadre de la procédure de saisie, un jugement ordonnant le paiement différentiel (le « jugement ordonnant le paiement différentiel »), de 1 472 006,44 \$, a été déposé devant la Circuit Court, apparemment le ou après le 16 mai 2011, en faveur de M. Leonard contre M. Anderson⁴⁴. M. Leonard a témoigné qu'il n'a rien recouvré en ce qui concerne le jugement ordonnant le paiement différentiel, comme il l'avait prévu d'ailleurs, étant donné l'ampleur des nombreuses dettes de M. Anderson envers une multitude de créanciers. Au cours de son contre-interrogatoire, M. Leonard a affirmé qu'il n'avait pas renoncé à la créance, du moins par écrit. Il n'a pas expliqué ce qu'il entendait par cette qualification. En d'autres

le lot B-2 soit mis en vente. Au cours du contre-interrogatoire de M. Leonard, M^e Silver ne lui a pas posé de questions au sujet du mandat de vente. Pendant l'audition de la requête, M^e Silver a affirmé qu'il ne niait pas que le lot B-2 avait été mis en vente. Par conséquent, j'ai informé M^e Pniowsky que je concluais que le lot B-2 avait été mis en vente, de sorte qu'il n'était pas nécessaire d'obtenir le témoignage corroborant de M^{me} Nicholson en ce sens. La jurisprudence a établi quatre critères auxquels doit répondre la partie qui souhaite obtenir une preuve de constitution d'une commission rogatoire (voir *Sackman v. The Queen*, 2011 CCI 492, par. 7; *GlaxoSmithKline c. La Reine*, 2005 CCI 621, par. 12; et *MRN c. Javelin Foundries & Machine Works Ltd.*, [1978] CTC 597, 78 DTC 6408 (C.F. 1^{re} inst.), par. 13). Le deuxième critère est qu'il doit y avoir une question litigieuse à trancher par la Cour. Comme j'ai tiré la conclusion de fait portant que le lot B-2 avait été mis en vente, il n'y avait plus de question litigieuse à trancher pour la Cour sur ce point. Par conséquent, j'ai rejeté la requête, avec frais à suivre.

⁴² Bien qu'il n'y ait pas eu de preuve admissible à cet égard, je crois comprendre que cela a été fait de manière stratégique afin de recommencer à compter le nombre de jours, pendant la période du mandat de vente actuelle, où le lot B-2 avait été mis en vente.

⁴³ *Transcription*, vol. 1, p. 43, lignes 6 à 19; et pièce AR-1, vol. 3, onglet 48, p. 822.

⁴⁴ *Transcription*, vol. 1, p. 84, lignes 20 à 28; et pièce AR-1, vol. 2, onglet 27, p. 562 à 566. Cette copie du jugement ordonnant le paiement différentiel n'était ni datée ni signée. Le premier paragraphe complet de la p. 565 indique que l'ordonnance accueillant la requête pour jugement ordonnant le paiement différentiel a été déposée le 16 mai 2011. Les considérants de l'acte du commissaire, daté du 9 juin 2011, aux termes duquel le commissaire qui a procédé à la vente judiciaire a transféré le titre du lot B-2 à M. Leonard, suggèrent que le jugement ordonnant le paiement différentiel faisait partie intégrante de l'ensemble du processus de saisie et de vente judiciaire, et que la requête pour jugement ordonnant le paiement différentiel et d'autres mesures de redressement a apparemment été déposée le 3 janvier 2011. Voir la pièce AR-1, vol. 3, onglet 49, p. 840, troisième considérant de cette page.

termes, je me suis demandé s'il avait renoncé verbalement à la créance, mais aucune preuve n'a été produite à cet égard.

IV. LES THÈSES DES PARTIES

A. M. Leonard

[29] M. Leonard soutient que, dans ses opérations concernant la créance hypothécaire, le billet, la dette et le lot B-2, il participait à un projet comportant un risque de caractère commercial⁴⁵. Son avocat a affirmé que M. Leonard a acheté la créance hypothécaire, le billet et la dette pour 1 487 551 \$⁴⁶, en pensant que [TRADUCTION] « beaucoup de gens allaient enchérir » sur le lot B-2 lors de la vente aux enchères et qu'il ferait un profit, étant donné que le montant impayé de la dette (c.-à-d. le principal et les intérêts courus) était supérieur au montant qu'il avait payé pour la créance hypothécaire, le billet et la dette⁴⁷. Il s'est avéré que personne (à part lui) n'a fait d'offre pour le lot B-2, de sorte que, selon lui, en 2011, il a subi une perte (calculée par ses comptables) de 1 472 006 \$⁴⁸.

[30] Il semble que l'avocat de M. Leonard soutienne que le montant payé par M. Leonard pour acquérir la créance hypothécaire, le billet et la dette constituait une dépense déductible dans le calcul du revenu de M. Leonard pour 2011. Dans les observations écrites de l'avocat de M. Leonard, cette thèse a été exposée comme suit :

[TRADUCTION]

⁴⁵ *Transcription*, vol. 1, p. 15, lignes 2 à 4.

⁴⁶ Avis d'appel dans l'appel n° 2017-221(IT)G, déposé le 11 janvier 2017, par. 5; et *Transcription*, vol. 1, p. 15, lignes 8 à 12. Comme il est indiqué aux paragraphes 10 et 13 ci-dessus, les éléments de preuve documentaires indiquent que M. Leonard n'a payé que 1 300 000 \$ pour la créance hypothécaire, le billet et la dette.

⁴⁷ *Transcription*, vol. 1, p. 15, lignes 12 à 13.

⁴⁸ Avis d'appel, *ibidem*, note 46, par. 8; et *Transcription*, vol. 1, de la p. 15, ligne 14 à la p. 17, ligne 10. Initialement, les comptables de M. Leonard ont déclaré la perte de 1 472 006 \$ comme une mauvaise créance, déductible aux termes de l'alinéa 20(1)p) de la LIR. Par la suite, M. Leonard a abandonné cet argument et a défendu la thèse dans son avis d'appel portant qu'il avait subi une perte dans son entreprise de prêt d'argent ou dans un projet comportant un risque de caractère commercial. Comme il est mentionné ci-dessus, au début de l'audience, l'avocat de M. Leonard a abandonné l'argument relatif à l'existence d'une entreprise de prêt d'argent.

La nature de cette dépense est la seule question restante telle qu'elle est définie dans les actes de procédure.

Si la dépense en question avait pour but de tirer un revenu d'une entreprise (un projet comportant un risque de caractère commercial), elle est déductible du revenu aux termes de l'alinéa 18(1)a de la Loi. Comme la somme totale de ces dépenses dépasse le revenu pour l'année en question, il y aura une perte reportée conformément à l'article 111 de la Loi [...] Si la dépense, qui s'est incontestablement produite, a été faite dans le but de réaliser un bénéfice et non à titre d'investissement à long terme, elle est déductible du revenu de l'année. Il s'agit là d'une règle évidente et immuable de la fiscalité au Canada. Seule la constatation d'un revenu supplémentaire gagné dans une année peut compenser ou réduire une perte pour cette année-là. La Couronne ne dit pas que d'autres revenus pour cette année-là ont compensé cette perte [...]

[...] la seule question que doit trancher la Cour est de savoir si la dépense (admise) a été engagée pour réaliser un bénéfice⁴⁹. [*Note omise.*]

B. La Couronne

[31] La Couronne soutient que M. Leonard n'a pas participé à un projet comportant un risque de caractère commercial et que, lorsqu'il a acquis la créance hypothécaire, le billet et la dette auprès de la Banque, son objectif était, au moyen de la vente judiciaire, d'acquérir le lot B-2 et de le détenir à titre d'investissement à long terme. Par exemple, pendant les plaidoiries, l'avocat de la Couronne a fait les observations suivantes :

[TRADUCTION]

[...] l'appelant a acheté le billet et la créance hypothécaire avec l'intention d'obtenir le titre de propriété du bien immobilier sous-jacent⁵⁰.

[...] l'intention n'était pas de se débarrasser de ce bien par voie de saisie. L'intention [...] l'intention était d'acheter ce bien hors de la saisie et de contrôler ce processus et de tenter d'obtenir le titre de propriété sous-jacent⁵¹.

[...] l'opération portait sur le bien immobilier. L'hypothèque n'était qu'une partie ou une caractéristique de l'acquisition du bien immobilier, ou un outil ou une méthode pour l'acquérir⁵².

⁴⁹ Observations écrites de l'avocat de M. Leonard, datées du 15 juillet 2020, p. 1 à 2 et 3.

⁵⁰ *Transcription*, vol. 2, p. 32, lignes 18 à 20.

⁵¹ *Transcription*, vol. 2, p. 40, lignes 15 à 19.

⁵² *Transcription*, vol. 2, p. 102, lignes 18 à 20.

Ce n'était pas un investissement dans une hypothèque. C'était l'acquisition d'un bien immobilier⁵³.

[32] La Couronne soutient que M. Leonard n'a pas subi de perte en 2009 ou 2011, étant donné qu'il est toujours propriétaire du lot B-2 (qui est maintenant consolidé avec le lot B-3) et qu'il détient toujours le jugement ordonnant le paiement différentiel relatif au principal et aux intérêts dus à l'égard de la dette (moins le produit de la vente judiciaire).

[33] La thèse de la Couronne est, en partie, reflétée par plusieurs des hypothèses formulées par le ministre lors de l'établissement de la nouvelle cotisation à l'égard de M. Leonard, comme l'indique le paragraphe 12 de la réponse :

[TRADUCTION]

En vue de déterminer l'obligation fiscale de l'appelant [c.-à-d., M. Leonard] pour les années d'imposition 2011, 2012, 2013 et 2014, le ministre a formulé les hypothèses de fait suivantes : [...]

z) l'appelant n'avait pas l'intention d'échanger, de revendre ou de céder à nouveau le billet à ordre et la créance hypothécaire au moment où il les a acquis par cession;

aa) l'intention de l'appelant au moment de l'acquisition du billet à ordre était de l'acheter et de le détenir, et de procéder à la saisie du bien immobilier Kukio 15B-2 afin de réaliser un profit sur celui-ci;

bb) l'intention de l'appelant était de détenir le bien Kukio 15B-2 aux fins d'investissement à long terme, en attendant une appréciation de sa valeur;

cc) l'intention de l'appelant n'était pas de réaliser un profit sur le billet à ordre lui-même en percevant les intérêts générés par celui-ci ou en le négociant; [...]

gg) l'intention de l'appelant, en achetant le billet à ordre, était de la nature d'un investissement; [...]

mm) l'appelant n'était pas engagé dans un projet comportant un risque de caractère commercial [...]⁵⁴

⁵³ *Transcription*, vol. 2, p. 109, lignes 23 à 24.

⁵⁴ Réponse dans l'appel n° 2017-221(IT)G, déposé le 15 mai 2017, al. 12z) à cc), gg) et mm). L'expression « [...] pour réaliser un profit [...] » à l'alinéa 12aa) semble quelque peu en contradiction avec l'intention d'investissement supposée dans certains autres alinéas.

[34] Malgré la thèse adoptée par la Couronne (telle qu'elle est résumée ci-dessus), au paragraphe 1 de la réponse, la Couronne a admis le paragraphe 8 de l'avis d'appel de M. Leonard, qui est rédigé comme suit :

[TRADUCTION]

8. À la suite de l'opération [définie au paragraphe 5 de l'avis d'appel comme étant l'achat par M. Leonard du billet pour 1 487 551 \$], l'appelant a subi une perte totale de 1 472 006 \$ (la « perte »)⁵⁵.

Au cours de sa déclaration liminaire à l'audience, l'avocat de la Couronne a nuancé cet aveu en indiquant que la Couronne reconnaissait simplement que le montant de la perte déclarée, telle qu'elle a été calculée par M. Leonard, était de 1 472 006 \$, mais que la Couronne n'admettait pas que M. Leonard avait le droit de déduire cette perte⁵⁶.

C. Droit applicable

[35] La résolution des présents appels peut éventuellement appeler l'analyse de la nature d'une créance hypothécaire, des procédures légales relatives à une saisie et à une vente judiciaire, et de l'effet de l'obtention d'un jugement ordonnant le paiement différentiel. Les opérations qui font l'objet des présents appels ont eu lieu à Hawaï; cependant, aucune des parties n'a produit de preuve d'expert concernant les lois d'Hawaï.

[36] Si une partie ne produit pas de preuve d'expert expliquant l'application d'une loi étrangère, le concept de loi du for (en anglais *lex fori*, ou la loi du ressort où l'affaire est en cours)⁵⁷ joue, avec pour résultat que la juridiction canadienne saisie de l'affaire doit [TRADUCTION] « l'instruire comme si la loi étrangère était la même que sa propre loi, à moins que la loi soit de nature locale ou réglementaire ».⁵⁸ Ainsi, si la loi étrangère applicable n'est pas prouvée de manière satisfaisante, on suppose que la loi est la même que celle de la province où se déroule le procès⁵⁹. Ce principe s'étend à une loi d'application générale qui fait partie de la loi du for⁶⁰.

⁵⁵ Comme nous le verrons plus loin, je suis d'avis que la preuve ne va pas dans le sens de l'affirmation de M. Leonard selon laquelle la perte s'élevait à 1 472 006 \$.

⁵⁶ *Transcription*, vol. 1, de la p. 30, ligne 4 à la p. 32, ligne 22.

⁵⁷ Bryan A. Garner (auteur), *Black's Law Dictionary*, 10^e édition (St. Paul : Thomson Reuters, 2014), page 1049.

⁵⁸ *Club Intrawest c. La Reine*, 2016 CCI 149, par. 74 et 75; *infirmé pour d'autres motifs*, 2017 CAF 151. Voir également *Bui c. La Reine*, 2013 CCI 326, par. 10; *Eidsvik c. La Reine*, 2006 CCI 253, par. 33; et *Yoon c. La Reine*, 2005 CCI 366, par. 12 à 17.

⁵⁹ *Wabush Iron Company Limited c. La Reine*, 2009 CCI 239, par. 58 et 59.

⁶⁰ *Backman c. Canada*, [1999] 4 CTC 177, 99 DTC 5602 (CAF), par. 38 à 40; et *Oloya c. La Reine*, 2011 CCI 308, par. 20 à 23.

[37] L'avocat de la Couronne a défendu la thèse selon laquelle, en l'absence de preuve d'expert sur la loi hawaïenne, le principe de la loi du for doit jouer. Comme la partie de l'audience consacrée à la preuve a eu lieu à Winnipeg, l'avocat de la Couronne a soutenu que la Cour devait appliquer la loi manitobaine. L'avocat de M. Leonard n'a pas présenté d'observations concernant la loi ou applicable ou le principe de la loi du for.

D. Dispositions législatives inapplicables

[38] Les avocats des deux parties ont reconnu que ni l'article 79.1 de la LIR⁶¹ ni l'article 16 de la *Loi sur les hypothèques* (Manitoba)⁶² ne s'appliquaient aux opérations qui font l'objet des présents appels.

V. DISCUSSION

A. Projet comportant un risque de caractère commercial ou un investissement

[39] La première question en litige dans les présents appels consiste à savoir si, en acquérant la créance hypothécaire, le billet et la dette et dans ses opérations ultérieures concernant ceux-ci (y compris la saisie, la vente judiciaire, l'acquisition du lot B-2 et le jugement ordonnant le paiement différentiel), M. Leonard faisait un investissement ou s'engageait dans un projet comportant un risque de caractère commercial. En d'autres termes, ses opérations relevaient-elles du capital ou du revenu? Comme l'a récemment observé le juge Hogan dans la décision *Paletta*, la détermination de la question de savoir si un gain ou une perte relève du capital ou du revenu est une question de fait⁶³. À l'instar du juge Hogan, je suivrai l'approche et le résumé des facteurs, tels qu'ils sont exposés dans l'arrêt *Friesen*⁶⁴, qui servent

⁶¹ Si l'article 79.1 de la LIR devait s'appliquer, selon l'alinéa 79.1(7)a), M. Leonard serait réputé avoir disposé de la dette en 2011, ce qui serait pertinent pour déterminer s'il y a eu perte et si elle a été subie en 2011.

⁶² L'article 16 de la *Loi sur les hypothèques*, CPLM, c. M200, contient une disposition qui permet « de saisir d'abord et de poursuivre ensuite », ce qui aurait pu, selon les circonstances, résulter en l'extinction du billet, de la dette et du jugement ordonnant le paiement différentiel, ce qui serait pertinent pour déterminer si le billet et la dette ont été cédés en 2011 et si la perte (le cas échéant) a été subie par M. Leonard en 2011.

⁶³ *Paletta et al. v. The Queen*, 2019 TCC 205, par. 273.

⁶⁴ *Friesen c. Canada*, [1995] 3 RCS 103.

habituellement pour déterminer si une opération immobilière est un projet comportant un risque de caractère commercial ou une opération en capital.

[40] Dans l'arrêt *Friesen*, le juge Major a observé que « [l]a notion de projet comportant un risque de caractère commercial est une création jurisprudentielle visant à départager les opérations d'achat et de vente qui sont de nature commerciale de celles qui tiennent d'une immobilisation »⁶⁵. Il a ensuite noté l'importance de l'existence d'un « plan visant la réalisation d'un bénéfice » en ces termes :

La première condition de l'existence d'un projet comportant un risque de caractère commercial est qu'il comporte un « plan visant la réalisation d'un bénéfice ». Le contribuable doit avoir une intention légitime de tirer un bénéfice d'une opération⁶⁶.

Citant un bulletin d'interprétation émis par le prédécesseur de l'ARC, le juge Major a ensuite énuméré quatre facteurs à prendre en considération « pour déterminer si une opération immobilière constitue un projet comportant un risque de caractère commercial qui génère un revenu d'entreprise ou une opération portant sur une immobilisation, impliquant la vente d'un placement [...] »⁶⁷ comme suit :

Une attention particulière est accordée à :

- (i) L'intention du contribuable relativement au bien immeuble au moment de l'achat, ses possibilités de réalisation et la mesure dans laquelle cette intention est réalisée. L'intention de revendre la propriété avec bénéfice la rendra plus susceptible d'être qualifiée de projet comportant un risque de caractère commercial.
- (ii) La nature de l'entreprise, de la profession, du métier ou de l'occupation du contribuable et des associés. Plus l'entreprise ou la profession d'un contribuable est liée aux transactions immobilières, plus il est probable que le revenu réalisé sera considéré comme un revenu tiré d'une entreprise plutôt que comme un gain en capital.
- (iii) La nature du bien et l'usage qu'en fait le contribuable.
- (iv) La mesure dans laquelle l'argent emprunté a servi à financer l'acquisition du bien immeuble et la période pendant laquelle le bien immeuble a été détenu par

⁶⁵ *Ibid.*, par. 15.

⁶⁶ *Ibid.*, par. 16. Voir également *Canada Safeway Limited c. Canada*, 2008 CAF 24, par. 41.

⁶⁷ *Friesen*, précité, note 64, par. 17.

le contribuable. Les opérations impliquant emprunt et revente rapide sont plus susceptibles d'être des projets comportant un risque de caractère commercial⁶⁸.

[41] Un précurseur de cette liste ci-dessus a été établi par la décision *Happy Valley Farms*. Dans cette décision, après avoir examiné la jurisprudence antérieure qui avaient déterminé si une opération particulière était un projet comportant un risque de caractère commercial, le juge Rouleau a énuméré plusieurs critères qui avaient été utilisés par la jurisprudence, comme suit :

Plusieurs critères, dont un bon nombre sont semblables à ceux qui ont été énoncés par la Cour dans l'arrêt *Taylor*, ont été utilisés par les tribunaux afin de déterminer si un gain constitue un revenu ou s'il est imputable au capital. Il s'agit notamment des suivants :

1. *La nature du bien qui est vendu.* Presque tous les biens, quels qu'ils soient, peuvent être acquis pour qu'on en fasse le commerce, mais certains genres de biens, comme les produits manufacturés, qui sont en général commercialisés seulement, font rarement l'objet d'un investissement. Il y a plus de chances pour qu'un bien qui ne rapporte à son propriétaire aucun revenu ou qui ne lui procure aucune satisfaction personnelle du simple fait qu'il lui appartient soit acquis afin d'être vendu que le bien qui rapporte pareille [*sic*] revenu ou procure pareille satisfaction.
2. *La durée de la possession.* En règle générale, les biens destinés à faire l'objet d'un commerce sont convertis en espèces peu de temps après avoir été acquis. Néanmoins, il existe de nombreuses exceptions à cette règle générale.
3. *La fréquence ou le nombre d'opérations similaires effectuées par le contribuable.* Si des biens d'une catégorie particulière ont été vendus à maintes reprises pendant un certain nombre d'années ou si plusieurs ventes ont eu lieu vers la même époque, on peut présumer qu'il s'agissait d'opérations commerciales.
4. *Les travaux réalisés sur le bien ou en lien avec celui-ci.* Si le contribuable s'efforce de mettre le bien dans un état qui lui permette [*sic*] de le vendre plus facilement pendant qu'il en est propriétaire, ou s'il fait un effort particulier afin de trouver ou d'attirer des acheteurs (par exemple, en ouvrant un bureau ou en faisant de la publicité), la chose tend à prouver l'existence d'une opération commerciale.
5. *Les circonstances qui ont entraîné la vente du bien.* Il peut exister certaines explications, comme un cas urgent ou une occasion nécessitant de l'argent en

⁶⁸ *Ibid.*, par. 17. Voir aussi *Paletta*, précité, note 63, au par. 274. Comme l'a indiqué la Cour suprême dans l'arrêt *Friesen*, la liste de facteurs ci-dessus est tirée du Bulletin d'interprétation IT-218R (1986).

espèces, qui feront qu'il sera impossible de conclure que le bien a initialement été acquis à des fins commerciales.

6. *Le motif.* Dans tous les cas de ce genre, le motif du contribuable est toujours pertinent. L'intention au moment de l'acquisition d'un bien, déduite à partir des circonstances et de la preuve directe, constitue l'un des éléments les plus importants pour déterminer si un gain est imputable au revenu ou au capital⁶⁹.

[42] En examinant les divers facteurs que la jurisprudence a dégagés, je suivrai la structure organisationnelle consacrée par l'arrêt *Friesen*, puis je discuterai brièvement les facteurs supplémentaires consacrés par la décision *Happy Valley Farms*.

(1) Intention⁷⁰

[43] Lors de l'audience, il y avait une certaine incertitude quant à savoir si M. Leonard, dans son opération avec la Banque, avait l'intention d'acquérir l'hypothèque grevant le lot B-2 et ensuite, au moyen de la vente judiciaire, d'obtenir d'un tiers enchérisseur le remboursement intégral du billet et de la dette⁷¹, ou s'il avait l'intention d'enchérir lui-même à la vente judiciaire et d'acquérir finalement le titre de propriété du lot B-2, après quoi il vendrait le lot B-2 à profit. Des exemples de la description de son intention sont présentés et discutés dans les paragraphes suivants.

[44] Au cours de son interrogatoire principal, M. Leonard a expliqué comment il a acquis la créance hypothécaire et comment il espérait faire un profit, comme suit :

[TRADUCTION]

Q. Maintenant, qu'est-ce qui vous a amené à conclure ce — cette opération particulière en cause?

⁶⁹ *Happy Valley Farms Ltd. c. La Reine*, [1986] 2 CTC 259, 86 DTC 6421 (C.F. 1^{re} inst.), par. 14. Voir aussi *Atlantic Produits d'emballage Ltée c. La Reine*, 2020 CAF 75, par. 35.

⁷⁰ Voir *Friesen*, précité, note 64, al. 17(i); et *Happy Valley Farms*, précité, note 69, par. 14(6) et 15, dans lequel le juge Rouleau utilise de façon interchangeable les termes *motif* et *intention*.

⁷¹ Ayant acquis le billet et la dette à escompte, le remboursement intégral du billet et de la dette aurait permis à M. Leonard de réaliser un profit.

R. [...] Et c'est ainsi que j'ai connu ce monsieur [c'est-à-dire M. Anderson] et son bien immobilier et que j'ai pu l'acheter à un prix inférieur au coût du —, la dette bancaire sur le bien immobilier, et j'ai pensé que c'était très intéressant.

Q. [...] Donc vous — vous avez acheté une créance hypothécaire?

R. D'accord. Oui, ce — cette créance hypothécaire particulière était détenue par une banque appelée la Central Pacific Bank et à cette époque, elle était pressée de toutes parts et avait beaucoup de difficultés et avait besoin d'apurer ses livres. J'ai donc rencontré la Central Pacific Bank, qui m'a proposé de me vendre cette créance hypothécaire à un prix inférieur — inférieur au prix coûtant. Elle était garantie par un bien immobilier qui, comme nous l'avons déjà dit, avait déjà fait l'objet d'une saisie.

Ce — ce bien immobilier n'était pas un bien sur lequel vous vouliez vous trouver. C'était juste de la pierre de lave nue. Ce n'était pas forcément une activité lucrative ou quelque chose sur laquelle quelqu'un pourrait mettre la main sans la développer pleinement. C'était juste de la pierre de lave nue. Donc, la — la seule raison pour laquelle je voulais acheter ce bien immobilier était de le revendre et — ou cette créance hypothécaire était de la revendre et d'avoir — d'avoir cette — pour faire un profit parce que je l'achetais pour moins — bien — bien en dessous du coût du bien immobilier, qui a été évalué par les personnes chargées de l'évaluation des taxes à — à Kona pour 4,4 millions de dollars. J'ai pu acheter ce bien immobilier pour moins de deux millions de dollars, en espérant le vendre pour au moins la moitié de sa valeur cadastrale de 4,4 [millions de dollars]. Je m'attendais donc à pouvoir vendre la créance hypothécaire, ce qui n'est pas possible à Hawaï, comme je l'ai découvert après coup, tant que le bien n'a pas été vendu aux enchères. Et je m'attendais pleinement à ce que ce bien immobilier se vende aux alentours de 50 % de la valeur cadastrale, ce qui aurait représenté 2,2 millions [de dollars], soit — j'ai — j'ai compris que cela me permettrait — me permettrait de réaliser ce bénéfice [...] ⁷².

Il se trouve que je savais à l'époque qu'aucun bien immobilier n'avait jamais été vendu à Kukio, l'endroit où se trouvait le bien, pour moins d'un million de dollars, jamais par le passé jusqu'à présent, et je me suis donc senti très à l'aise en faisant une offre à 500 000 \$, et je ne m'attendais aucunement à ce qu'il y ait d'autres offres, et j'étais ensuite excité à l'idée que le bien soit mis aux enchères et je m'attendais à ce que les enchères s'élèvent à 2,2 millions de dollars, ou près de la moitié de la valeur cadastrale du bien ⁷³.

⁷² *Transcription*, vol. 1, de la p. 40, ligne 2 à la p. 41, ligne 21.

⁷³ *Transcription*, vol. 1, p. 42, lignes 14 à 23.

Bien que M. Leonard ait déclaré qu'il espérait faire un profit en revendant la créance hypothécaire⁷⁴, le témoignage ci-dessus suggère également que, subsidiairement, il pensait que le profit pourrait provenir de l'acquisition et de la vente ultérieure du lot B-2⁷⁵.

[45] À un certain moment durant son contre-interrogatoire, M. Leonard a indiqué qu'il avait acheté la créance hypothécaire et la dette comme moyen d'acquérir le lot B-2 :

[TRADUCTION]

Q. Mais il [c'est-à-dire M. Anderson] avait des difficultés financières et n'avait pas payé ses dettes en 2009, est-ce exact?

R. Je reconnais que tel était le cas.

Q. Et si je comprends bien, M. Anderson est venu vous proposer un accord pour obtenir ces deux — que nous appellerons les biens Kukio; est-ce — vous savez à quoi je fais référence, les deux terrains?

R. Oui.

Q. Il a eu l'impression — ou il vous a suggéré de les obtenir à un prix réduit pour essentiellement, eh bien, faire un profit, en partie pour se racheter pour avoir fait défaut de rembourser ce prêt; est-ce exact?

R. Je — Je ne pense pas que — Je veux dire que c'était sa suggestion que cela lui serait utile. De — de son point de vue, il avait une dette auprès de la Central Pacific Bank qu'il voulait rembourser et il était heureux de ne pas avoir ces biens et aussi de ne pas avoir cette dette.

Q. Et devoir vous rembourser cette dette à vous à la place?

R. Non, ça — il n'avait pas à me rembourser cette dette, à moi. J'achetais la dette auprès de la Central Pacific Bank et j'achetais la créance hypothécaire, ce que j'ai fait, et ils — ont libéré Brian Anderson de cette dette parce que j'ai acheté la dette auprès de la Central Pacific Bank.

Q. Vous avez acheté la dette?

⁷⁴ *Transcription*, vol. 1, p. 41, lignes 7 à 8 et 14 à 15.

⁷⁵ *Transcription*, vol. 1, p. 41, lignes 6 à 7, 8 à 14 et 17 à 21.

R. J'ai acheté la créance hypothécaire et j'ai acheté le bien immobilier.

Q. Et quand vous achetez une dette, quelqu'un vous doit l'argent de cette dette, n'est-ce pas? C'est ce qu'est une dette, c'est un droit de percevoir de l'argent auprès de quelqu'un d'autre. C'est quelque chose que quelqu'un vous doit, non?

R. J'ai — J'ai acheté une créance hypothécaire qui faisait l'objet d'une saisie et la raison pour laquelle la Central Pacific Bank me l'a vendue est qu'il s'agissait d'une dette irrécouvrable. C'est ce que la Banque avait déjà déterminé. Donc elle n'était pas — elle n'était pas recouvrable de qui que ce soit sauf en passant par le processus de saisie et en vendant le bien immobilier, ce qui est — Je n'avais pas réalisé quand je l'ai acheté, que cela allait être un processus si difficile à Hawaï parce que je pense que c'est beaucoup plus facile au Canada, mais c'était le — c'était l'intention, d'obtenir l'argent de la vente du bien.

Q. Et vous connaissiez au moment où vous avez conclu cette opération la valeur cadastrale du bien concerné — que nous appelons souvent la propriété. Il y a deux communautés Kukio, mais l'endroit lié à la créance hypothécaire, vous saviez que l'impôt foncier avait été évalué à plus de 4 millions de dollars; est-ce exact?

R. C'est — c'est exact.

Q. Vous pensiez donc qu'en concluant cette opération, vous pourriez vendre le bien, les deux terrains, mais plus particulièrement celui qui était hypothéqué, avec un profit?

R. C'est exact et tous ceux qui ont participé à cette affaire pensaient également que tel serait le cas.

Q. Et bien que vous ayez fait quelques commentaires sur le fait qu'il s'agissait d'un terrain nu, vous avez également fait quelques commentaires sur la valeur de ces biens selon lesquels celle-ci est toujours assez élevée. Vous saviez donc que, même s'il s'agissait de pierre de lave nue, c'était un bien de grande valeur, n'est-ce pas?

R. En effet [...] ⁷⁶

Il est curieux que le ministre ait semblé mettre en doute l'intention de M. Leonard de réaliser un profit, alors que plusieurs des questions posées par l'avocat de la

⁷⁶ *Transcription*, vol. 1, de la p. 61, ligne 4 à la p. 63, ligne 5. Certains des commentaires de cette déclaration indiquent que M. Leonard n'était pas conscient de toutes les conséquences juridiques de sa décision d'acheter la dette. Plus précisément, il n'a pas compris que la Banque lui avait en fait cédé la dette, de sorte que M. Anderson lui était désormais redevable de la dette.

Couronne dans l'échange mentionné ci-dessus semblaient suggérer, sinon reconnaître, que la Couronne pensait que M. Leonard avait l'intention de réaliser un profit en acquérant, puis en vendant, les deux lots⁷⁷.

[46] Un autre témoignage montrant que M. Leonard avait l'intention, en fin de compte, d'acquérir les deux lots et ensuite, en les vendant, de tirer un profit, est relaté dans l'échange suivant qui a eu lieu lors du contre-interrogatoire :

[TRADUCTION]

Q. Et donc vous avez conclu cette opération, et je pense que c'est admis, sans intention de jamais — je ne devrais pas dire ça. Vous ne vous attendiez pas à ce que les Anderson paient des intérêts mensuels ou quelque chose du genre sur ce prêt?

R. Non. Non, absolument pas. Je — Je m'attendais à vendre rapidement ces biens à un prix très inférieur à celui du marché, car j'ai acheté bien en dessous de ce que je pensais être le prix du marché. Telle était là l'intention.

Q. Et au moment où vous effectuez cette opération et signez les documents, vous pensez essentiellement que vous achetez deux biens. Vous ne croyiez pas que vous achetiez une dette à ce moment-là?

R. Je savais — je savais que j'achetais une créance hypothécaire qui prendrait cette forme, bien sûr. Au final, je posséderais deux biens. C'est — c'est à ça que ça mènerait.

Q. Je vais à nouveau soutenir que, à ce moment-là, vous pensiez seulement acheter deux biens? Je vais vous demander de réfléchir très soigneux [sic] à cette réponse. Alors quelle était votre intention au moment où vous avez acheté — où vous avez conclu cette opération? Vous pensiez que vous achetiez deux biens, et non pas une dette et un bien; est-ce exact?

R. Non, vous ne faites que — vous ne faites que jouer avec les mots. J'ai dû acheter la créance hypothécaire qui avait été saisie. Je savais que cela se produirait et que je deviendrais propriétaire du bien, donc j'achetais deux biens, c'est exact. En achetant la créance hypothécaire et en achetant le bien, je deviendrais propriétaire de ces deux biens⁷⁸.

⁷⁷ *Transcription*, vol. 1, p. 61, lignes 13 à 14; p. 62, lignes 16 à 20 et 23 à 25; et p. 63, lignes 1 à 4.

⁷⁸ *Transcription*, vol. 1, de la p. 68, ligne 18 à la p. 69, ligne 21. Le renvoi à « [sic] » dans la troisième question de cet échange se trouve dans la *Transcription*.

Il ressort de la première question et réponse de l'échange ci-dessus que M. Leonard ne s'attendait pas à recevoir [TRADUCTION] « des intérêts mensuels ou quelque chose du genre » de la part des Anderson en ce qui concerne la dette. Cela correspond davantage à une intention de projet comportant un risque de caractère commercial, plutôt qu'à une intention d'investissement, de la part de M. Leonard.

[47] Le contre-interrogatoire de M. Leonard a porté de façon plus approfondie sur son intention dans l'échange suivant :

[TRADUCTION]

Q. Par souci d'éclaircissement, votre intention en concluant cette opération était de posséder deux biens; est-ce exact?

R. Non, mon intention en concluant cette opération était de gagner de l'argent, de faire du profit pour ma fondation.

Q. Nous ne contestons pas qu'au bout du compte, à la fin de l'opération, vous espériez réaliser un profit. Je veux dire que lorsque vous avez conclu la transaction avec la Canadian [sic] Pacific Bank pour acquérir la dette et tout le reste, vous essayiez d'acheter deux biens à Kukio pour les revendre, peu importe que vous y viviez? C'est ce que vous avez fait, n'est-ce pas?

R. Bien sûr⁷⁹.

Là encore, la Couronne semble reconnaître que l'intention de M. Leonard, en concluant l'opération dans son ensemble, était de réaliser un profit, bien qu'en vendant les deux lots (plutôt qu'en vendant le lot B-3, et en vendant la créance hypothécaire, le billet et la dette ou en obtenant le remboursement de la dette).

[48] Dans le cadre des propres arguments, à l'audience, la Couronne a consigné en preuve deux questions et leurs réponses tirées de l'interrogatoire préalable de M. Leonard, qui se lisent comme suit :

[TRADUCTION]

349 : Q. Et quelle était votre compréhension, comme lorsque vous avez acheté le billet à ordre et la créance hypothécaire, quelle était votre compréhension de leur valeur, lorsque vous les avez achetés?

⁷⁹ *Transcription*, vol. 1, p. 71, lignes 3 à 15.

R. Mon engagement, comme nous l'avons déjà dit dans le dossier, était d'acheter les lots 15B-3 et 15B-2 pour un total de 5,7 millions de dollars. À l'époque, cela constituait un seul achat pour moi. Les lots n'ont pas été divisés en deux éléments distincts que je — donc c'était 5,7 millions de dollars. Je ne savais pas lequel était attribué à qui.

350 : Q. Donc, vous n'étiez pas sûr de la valeur — vous ne vous êtes pas dit, oh, j'achète ce billet à ordre et cette créance hypothécaire pour ce prix, vous savez, je fais une bonne affaire parce que je paie ceci et cela devrait valoir cela? Ce n'était pas — ce n'est pas comme ça que vous l'avez vu?

R. J'ai considéré que le prix total de ce que je payais était nettement inférieur à la valeur totale que je serais en mesure de récolter en vendant ces actifs⁸⁰.

L'extrait ci-dessus met en évidence le plan de M. Leonard pour réaliser un profit.

[49] Afin de déterminer l'intention de M. Leonard lorsqu'il a acheté la créance hypothécaire, le billet et la dette, je dois faire plus que tenir compte des observations qu'il a faites verbalement au sujet de son intention. Dans l'arrêt *Entreprises Ludco*, le juge Iacobucci a observé :

Dans l'interprétation de la Loi, tout comme dans d'autres domaines du droit, les tribunaux appelés à dégager l'objet d'une mesure ou l'intention de son auteur doivent déterminer objectivement la nature de la fin poursuivie en tenant compte à la fois des éléments subjectifs et objectifs pertinents [...] ⁸¹.

En d'autres termes, comme l'a déclaré la juge Côté, dans ses motifs dissidents dans l'arrêt *MacDonald*, « l'intention est une question exigeant la prise en compte aussi

⁸⁰ Transcription de l'interrogatoire préalable de M. Leonard, de la p. 132, ligne 12 à la p. 133, ligne 6. L'extrait de cette transcription qui précède a été déposé auprès de la Cour lors de l'audience; voir le paragraphe 100(3.1) des *Règles de la Cour canadienne de l'impôt (procédure générale)*. Il y a de légères variations entre les questions et réponses figurant dans la transcription de l'interrogatoire préalable et la manière dont ces questions et réponses ont été consignées en preuve à l'audience; voir la *Transcription*, vol. 1, de la p. 149, ligne 19 à la p. 150, ligne 19. Ces variations sont mineures et n'ont aucune incidence sur le fond des questions ou des réponses.

⁸¹ *Entreprises Ludco Ltée c. Canada*, [2001] 2 RCS 1082, 2001 CSC 62, par. 54. Voir également *Symes c. Canada*, [1993] 4 RCS 695, p. 736; et *MacDonald c. Canada*, 2020 CSC 6, par. 22, sous la plume de la juge Abella; et par. 54 et 55, sous la plume de la juge Côté, dissidente.

bien de l'intention subjective du contribuable que de la présence ou l'absence de manifestations objectives de cette intention »⁸².

[50] Les extraits du témoignage de M. Leonard, cités ci-dessus, contiennent plusieurs déclarations sur son intention subjective. Cependant, ils font également référence à des manifestations objectives de cette intention, comme les faits suivants :

- (a) Le lot B-2 (qui faisait l'objet de l'hypothèque) n'était pas aménagé (c.-à-d. le terrain était recouvert de pierre de lave nue).
- (b) M. Anderson n'effectuait plus de paiements mensuels d'intérêts au titre de la dette.
- (c) La Banque avait conclu que la dette était irrécouvrable.
- (d) Lorsque la Banque a offert de vendre la créance hypothécaire, le billet et la dette à M. Leonard, la dette était impayée et une saisie était en cours relativement à l'hypothèque.
- (e) La Banque a offert de vendre la créance hypothécaire, le billet et la dette à M. Leonard à un prix inférieur au coût de la Banque et à la valeur nominale de la dette.
- (f) En se fondant sur l'historique des ventes précédentes de biens immobiliers dans la communauté de Kukio, M. Leonard prévoyait que le lot B-2 serait vendu aux enchères [TRADUCTION] « aux alentours de 50 % de la valeur cadastrale, ce qui aurait représenté 2,2 millions [de dollars] [...] »
- (g) Le prix payé par M. Leonard pour la créance hypothécaire, le billet et la dette était nettement inférieur à la valeur cadastrale du lot B-2 aux fins de l'impôt foncier.

[51] Outre les manifestations objectives mentionnées ci-dessus de l'intention de M. Leonard, d'autres manifestations objectives sont exposées ci-dessous dans le cadre de la discussion des autres facteurs énoncés dans l'arrêt *Friesen* et la décision *Happy Valley Farms*.

⁸² *MacDonald, ibid*, par. 56.

[52] La controverse concernant l'intention de M. Leonard ne portait pas tant sur la question de savoir s'il avait l'intention de réaliser un profit ou non, mais plutôt sur la question de savoir si la source du profit concernant le lot B-2 serait une vente de ce lot ou un remboursement ou une aliénation de la dette garantie par l'hypothèque grevant ce lot, comme en témoigne l'échange suivant lors du contre-interrogatoire :

[TRADUCTION]

M. SILVER : Votre Honneur, je soutiens que [l'acquisition du lot B-2] était l'intention exacte. Cela n'a jamais été qu'un moyen, un mécanisme pour acquérir le bien immobilier. Il a toujours été envisagé que l'appelant l'achète après une saisie et que c'est ainsi qu'il en tirerait profit. Il n'y a aucun doute qu'il l'a acheté parce qu'il pensait qu'il valait plus. Il ne fait aucun doute qu'il s'est engagé dans l'opération parce qu'il pensait pouvoir gagner de l'argent avec un bien sous-évalué ou dont le propriétaire était en difficulté. Le fait est qu'il n'y a jamais eu d'intention de tirer un profit de l'hypothèque. Il s'agissait simplement d'un moyen, d'un mécanisme pour acquérir le bien immobilier.

M. LEONARD : Votre Honneur, c'est juste — Je me suis vraiment rendu sur place [c'est-à-dire le site de la vente aux enchères publique du lot B-2] pour voir qui allait acheter le bien et je pensais qu'il se vendrait pour environ 2,2 millions de dollars. Je n'avais pas 2,2 millions de dollars. Je n'aurais pas pu acheter le bien à un prix supérieur à celui de l'hypothèque. Je m'attendais pleinement à réaliser un profit à ce moment-là. C'était mon intention, quoi qu'en dise ce type. C'est vraiment ce que — ce que j'essayais de faire ici et je n'avais pas les fonds nécessaires pour faire quoi que ce soit d'autre⁸³.

[53] Je crois comprendre que la Couronne nie pas que M. Leonard avait l'intention de réaliser un profit lorsqu'il a conclu l'opération avec la Banque⁸⁴, mais la Couronne soutient que M. Leonard avait l'intention de réaliser un profit uniquement en vendant le lot B-2, et non en recevant le remboursement, ou en disposant, de la créance hypothécaire, du billet et de la dette qu'il avait acquis de la Banque comme étape préliminaire à l'acquisition du lot B-2⁸⁵. Étant donné que M. Leonard savait, lorsqu'il a acquis la créance hypothécaire, le billet et la dette à escompte, que la dette était impayée et que l'hypothèque était en voie d'être saisie, et étant donné qu'il ne s'attendait pas à recevoir de paiements d'intérêts de la part de M. Anderson concernant la dette, je suis d'avis qu'une intention continue de réaliser un bénéfice a imprégné toute l'opération, depuis l'acquisition de la créance hypothécaire, du billet et de la dette auprès de la Banque jusqu'à la réalisation de la vente judiciaire

⁸³ *Transcription*, vol. 1, de la p. 82, ligne 9 à la p. 83, ligne 1.

⁸⁴ *Transcription*, vol. 1, p. 71, lignes 8 et 9; et p. 82, lignes 10 à 17.

⁸⁵ *Transcription*, vol. 1, p. 82, lignes 17 à 19.

et la mise en vente du lot B-2. Il n'est pas logique que M. Leonard ait eu une intention d'investir ou une intention relative au capital lorsqu'il a acquis la créance hypothécaire, le billet et la dette, mais qu'il ait ensuite formulé une intention de réaliser du profit lorsqu'il a acquis le lot B-2.

[54] Je retiens l'affirmation de M. Leonard selon laquelle, lorsqu'il a acquis la créance hypothécaire, le billet et la dette auprès de la Banque, son objectif était de réaliser un profit, de l'une ou l'autre des façons suivantes :

- a) poursuivre la procédure de saisie et organiser la vente judiciaire du lot B-2 dans l'espoir que quelqu'un d'autre fasse une offre et paie un prix supérieur à la somme que M. Leonard avait payée pour acquérir la créance hypothécaire, le billet et la dette et, de préférence, supérieur à 1 972 252,63 \$, soit le total du principal, des intérêts impayés et des frais liés à la saisie concernant la dette (ce scénario est appelé la « solution A »);
- b) enchérir lui-même dans le cadre de la vente judiciaire et, s'il s'avérait être l'adjudicataire, acquérir le lot B-2 et le vendre ensuite à un montant supérieur à son coût (ce scénario est appelé la « solution B »).

Au moment de l'acquisition de la créance hypothécaire, du billet et de la dette auprès de la Banque, M. Leonard n'avait aucun moyen de savoir laquelle de ces deux solutions se réaliserait, puisque cela dépendait de la possibilité que quelqu'un fasse une offre lors de la vente judiciaire, et du montant de cette offre. À mon avis, M. Leonard était motivé par une intention de réaliser un profit pour l'ensemble de l'opération, y compris pour ses deux autres solutions. Il ne serait pas logique qu'il ait eu une intention d'investir pour la solution A, mais une intention de réaliser un profit dans le cas de la solution B.

[55] Comme la Cour suprême l'a affirmé dans l'arrêt *Friesen*, « [l']intention de revendre la propriété avec bénéfice la rendra plus susceptible d'être qualifiée de projet comportant un risque de caractère commercial »⁸⁶. D'après ce que je comprends de la preuve, M. Leonard avait l'intention de se défaire de la créance hypothécaire, du billet et de la dette pour réaliser un profit (en supposant que quelqu'un ait offert un montant supérieur à celui que M. Leonard avait payé pour la créance hypothécaire, le billet et la dette) ou de vendre le lot B-2 pour réaliser un profit (en supposant qu'il ait acquis le lot B-2 dans le cadre de la vente judiciaire). Dans un cas comme dans l'autre, il ressort plutôt de son intention de réaliser un profit

⁸⁶ *Friesen*, précité, note 64, al. 17(i).

que, plutôt que de réaliser un investissement, il a participé à un projet comportant un risque de caractère commercial.

(2) La nature de l'entreprise⁸⁷

[56] Dans son avis d'appel, M. Leonard a affirmé qu'il [TRADUCTION] « compte une vaste expérience et des antécédents dans l'octroi de prêts et la conclusion d'opérations immobilières »⁸⁸. Dans son avis d'appel, M. Leonard a également affirmé qu'il [TRADUCTION] « exerce des activités d'acquisition de créances hypothécaires et de prêts d'argent » ou, encore, que ses [TRADUCTION] « activités d'acquisition de créances hypothécaires et de prêts d'argent constituent un projet comportant un risque de caractère commercial »⁸⁹. Au cours de son contre-interrogatoire, M. Leonard a reconnu que depuis bien plus de 12 ans, [TRADUCTION] « les prêts et les investissements sont aussi quelque chose qu'[il a fait] [...] pour les affaires »⁹⁰. Cependant, il semble qu'avant d'acheter la créance hypothécaire, le billet et la dette de la Banque en 2009, M. Leonard n'avait jamais acheté de dette impayée⁹¹, à l'exception d'une éventuelle opération liée à une mauvaise créance concernant le casino Edgewater à Vancouver⁹².

[57] Dans son avis d'appel, M. Leonard a également affirmé que son achat du billet [TRADUCTION] « a été effectué dans le cadre de [son] entreprise ou constituait un projet comportant un risque de caractère commercial »⁹³. Comme il est signalé plus haut, au début de l'audience, l'avocat de M. Leonard a informé la Cour que, bien que M. Leonard consente des prêts et soit un homme d'affaires très expérimenté, il ne soutenait plus qu'il avait subi la perte [TRADUCTION] « dans le cadre d'une activité de prêt »⁹⁴.

[58] En ce qui concerne la nature de l'activité de M. Leonard, je crois comprendre que l'activité commerciale qui a occupé la majeure partie de son temps et de son attention au cours de sa carrière a été le dragage autonome, la plongée à des fins commerciales et les opérations de pompage et de transport par barges pour les sites

⁸⁷ Voir *Friesen*, précité, note 64, al. 17(ii); et la décision *Happy Valley Farms*, précitée, note 69, par. 14(3).

⁸⁸ Avis d'appel, *ibid.*, note 46, par. 3.

⁸⁹ *Ibid.*, par. 12.

⁹⁰ *Transcription*, vol. 1, p. 48, lignes 15 à 22.

⁹¹ *Transcription*, vol. 1, p. 91, lignes 12 à 18.

⁹² *Transcription*, vol. 1, de la p. 91, ligne 12 à la p. 92, ligne 7.

⁹³ Avis d'appel, *ibid.*, note 46, par. 13.

⁹⁴ *Transcription*, vol. 1, p. 14, lignes 23 à 25.

miniers, afin d'atténuer le problème des résidus miniers et des déchets toxiques, et ce, sans mettre les personnes en danger⁹⁵. La Couronne soutient que l'achat par M. Leonard de la créance hypothécaire, du billet et de la dette, à un moment où la dette était impayée et l'hypothèque en voie d'être saisie, ne ressemblait à rien de ce que M. Leonard avait fait auparavant, de sorte que l'achat ne pouvait pas être considéré comme quelque chose qu'il avait fait dans le cadre de ses activités habituelles⁹⁶.

[59] Dans l'arrêt *Friesen*, le juge Major a observé que plus l'entreprise d'un contribuable est étroitement liée au type d'opération dans laquelle le gain ou la perte est survenu (par exemple, une opération immobilière dans l'arrêt *Friesen*, une opération liée à une dette impayée en l'espèce), plus il est probable que le profit ou la perte relève du revenu plutôt que du capital⁹⁷. Dans la décision *Happy Valley Farms*, le juge Rouleau a noté que, s'il y a eu une série d'opérations similaires sur une période de plusieurs années, ou s'il y a eu plusieurs opérations similaires à peu près au même moment, il y a présomption qu'il y a eu une opération concernant le type de bien en particulier⁹⁸. Bien que M. Leonard ait participé à des activités de prêt et d'investissement pendant plus de 12 ans⁹⁹, et qu'il ait effectué 13 prêts entre 2005 et 2017¹⁰⁰, il semble que, à l'exception peut-être de l'opération visant le Edgewater Casino, l'achat de la créance hypothécaire, du billet et de la dette en 2009 ait été sa première opération relative à une dette impayée. Par conséquent, ce facteur n'est pas indicative d'une opération au titre du revenu, et pourrait bien être indicative d'une opération au titre du capital.

(3) La nature et l'usage du bien¹⁰¹

[60] Le bien faisant l'objet de l'opération était la créance hypothécaire, le billet et la dette (plus précisément, la dette impayée). On pourrait avancer que le lot B-2 devrait être considéré comme le bien en question; cependant, comme M. Leonard est toujours propriétaire du lot B-2, je n'ai pas l'intention de l'examiner dans la présente analyse.

⁹⁵ *Transcription*, vol. 1, p. 39, lignes 11 à 15; et p. 47, lignes 20 à 23.

⁹⁶ *Transcription*, vol. 1, p. 53, lignes 21 à 25.

⁹⁷ *Friesen*, précité, note 64, al. 17(ii).

⁹⁸ *Happy Valley Farms*, précitée, note 69, par. 14(3).

⁹⁹ *Transcription*, vol. 1, p. 48, lignes 17 à 22.

¹⁰⁰ *Transcription*, vol. 1, p. 58, lignes 1 à 4.

¹⁰¹ Voir *Friesen*, précité, note 64, al. 17(iii); et la décision *Happy Valley Farms*, précitée, note 69, par. 14(1).

[61] La dette avait fait l'objet d'un défaut de paiement et la Banque avait entamé une procédure de saisie relative à la créance hypothécaire, avant que M. Leonard n'achète la créance hypothécaire, le billet et la dette¹⁰². Lorsque M. Leonard a acheté la créance hypothécaire, le billet et la dette, il ne s'attendait pas à ce que M. Anderson effectue les paiements d'intérêts mensuels ou paie tout autre montant concernant la dette¹⁰³. Il s'attendait plutôt à devoir vendre la créance hypothécaire, le billet et la dette, ou le lot B-2, s'il espérait réaliser un profit¹⁰⁴. En ce qui concerne le critère de l'« usage du bien », M. Leonard n'a pas réellement utilisé la créance hypothécaire, le billet ou la dette, bien qu'il ait poursuivi la procédure de saisie concernant la créance hypothécaire.

[62] En discutant ce facteur (c.-à-d. la nature du bien) dans la décision *Happy Valley Farms*, le juge Rouleau a observé : « Il y a plus de chances pour qu'un bien qui ne rapporte à son propriétaire aucun revenu ou qui ne lui procure aucune satisfaction personnelle du simple fait qu'il lui appartient soit acquis afin d'être vendu que le bien qui rapporte pareille [sic] revenu ou procure pareille satisfaction »¹⁰⁵. Comme il était très peu probable que M. Leonard reçoive des intérêts ou d'autres revenus de placement en détenant la créance hypothécaire, le billet et la dette, ce facteur est indicative d'une opération effectuée au titre du revenu plutôt qu'au titre du capital.

(4) L'argent emprunté et la durée de la possession¹⁰⁶

(a) L'argent emprunté

[63] M. Leonard a payé 5 700 000 \$ pour le lot B-3, la créance hypothécaire, le billet et la dette. Le prix total a été payé avec l'argent qu'il avait emprunté à la banque. En d'autres termes, M. Leonard n'a pas mis d'argent personnel dans l'opération.

[64] Dans l'arrêt *Friesen*, le juge Major a observé que les opérations impliquant des sommes d'argent empruntées sont plus susceptibles d'être des projets comportant un risque de caractère commercial¹⁰⁷. Par conséquent, il resort de ce

¹⁰² *Transcription*, vol. 1, de la p. 40, ligne 19 à la p. 41, ligne 1; et p. 62, lignes 6 à 11.

¹⁰³ *Transcription*, vol. 1, p. 68, lignes 18 à 23.

¹⁰⁴ *Transcription*, vol. 1, p. 68, lignes 20 à 27.

¹⁰⁵ *Happy Valley Farms*, précitée, note 69, par. 14(1).

¹⁰⁶ Voir l'arrêt *Friesen*, précité, note 64, al. 17(iv); et la décision *Happy Valley Farms*, précitée, note 69, par. 14(2).

¹⁰⁷ *Friesen*, précité, note 64, al. 17(iv).

facteur indique que M. Leonard a participé à un projet comportant un risque de caractère commercial.

(b) La durée de la possession

[65] M. Leonard a détenu la créance hypothécaire du 24 juin 2009 jusqu'à la clôture de la vente judiciaire le 20 juin 2011. Compte tenu de la nature des procédures de saisie à Hawaï, je ne considère pas que cette période de deux ans de possession soit longue.

[66] La détermination de la durée de possession de la dette est plus complexe et nécessite la prise en compte du jugement ordonnant le paiement différentiel. Le produit brut de la vente judiciaire s'élevait à 500 000 \$ (c.-à-d. la somme d'argent offerte et payée par M. Leonard). Après avoir pris en considération les intérêts qui avaient continué à courir sur la dette et les coûts de la saisie et de la vente judiciaire, il y avait un déficit de 1 472 006,44 \$¹⁰⁸. Par la suite (probablement en mai 2011), M. Leonard a obtenu le jugement ordonnant le paiement différentiel contre M. Anderson, pour 1 472 006,44 \$¹⁰⁹. M. Leonard n'a jamais perçu d'argent au titre du jugement ordonnant le paiement différentiel, et il est possible que ce jugement ait toujours été en vigueur au moment de l'audience¹¹⁰. En supposant que le jugement ordonnant le paiement différentiel représente la dette, la propriété de M. Leonard de cette dette pourrait être qualifiée d'indéfinie.

[67] Aucune preuve n'a été produite concernant la durée pendant laquelle M. Leonard a été propriétaire du billet.

[68] Malgré le retard pris par M. Leonard pour mener à bien la saisie, il s'attendait à réaliser rapidement le produit de la créance hypothécaire, du billet et de la dette ou, encore, du lot B-12¹¹¹.

[69] Comme l'a observé le juge Major dans l'arrêt *Friesen*, il est fort probable que la revente rapide du bien en question constitue un indice d'un projet comportant un risque de caractère commercial. Cela ne s'est pas produit en l'espèce, bien que M. Leonard ait essayé et espéré que cela se produise; je considère donc qu'il s'agit

¹⁰⁸ Pièce AR-1, vol. 2, onglet 28, p. 572.

¹⁰⁹ Pièce AR-1, vol. 2, onglet 27, p. 562 à 566; *Transcription*, vol. 1, p. 84, lignes 20 à 28.

¹¹⁰ *Transcription*, vol. 1, p. 85, lignes 16 à 21.

¹¹¹ *Transcription*, vol. 1, p. 68, lignes 23 à 24.

d'un facteur neutre, qui ne milite ni pour ni contre un projet comportant un risque de caractère commercial.

(5) Améliorations faites sur le bien¹¹²

[70] La preuve n'a pas révélé d'améliorations effectuées ou d'efforts déployés par M. Leonard pour rendre la créance hypothécaire, le billet et la dette plus commercialisables après leur acquisition. En fait, lors de son contre-interrogatoire, M. Leonard a reconnu qu'après avoir acquis la créance hypothécaire, le billet et la dette, il n'a pas tenté de les céder ou de les vendre à qui que ce soit¹¹³, bien qu'il ait parlé de la créance hypothécaire, du billet et de la dette avec un groupe de connaissances, mais sans réellement demander si l'un d'entre eux voulait s'en porter acquéreur¹¹⁴.

[71] La seule chose que M. Leonard a faite pour réaliser un rendement concernant la créance hypothécaire, du billet et de la dette a été de poursuivre la procédure de saisie, qui a finalement abouti à la clôture de la vente judiciaire en juin 2011. Par conséquent, ce facteur n'est pas un indice d'un commerce de dettes impayées.

[72] Par souci d'exhaustivité, il convient de mentionner qu'en 2015, M. Leonard, avec l'approbation du gouvernement, a regroupé le lot B-2 et le lot B-3¹¹⁵. La raison principale du regroupement des deux lots était de réduire les frais d'entretien mensuels, bien que M. Leonard ait également pensé que, comme il n'avait pas été en mesure de vendre les deux lots séparément, peut-être que s'il les combinait en un bien plus vaste, il pourrait le vendre¹¹⁶. Cependant, comme M. Leonard, au moment de l'audience, était toujours propriétaire des deux lots (bien qu'ils aient été regroupés en un seul lot), aucun profit ou perte n'avait encore été réalisé ou subie à la suite d'un projet comportant un risque de caractère commercial concernant ces lots.

(6) Les circonstances qui ont entraîné la vente du bien¹¹⁷

[73] Comme il est noté au paragraphe précédent, à la date de l'audience, il n'y avait pas encore eu de vente concernant les lots regroupés B-2 et B-3. Bien qu'il n'y ait

¹¹² Voir *Happy Valley Farms*, précité, note 69, par. 14(4).

¹¹³ *Transcription*, vol. 1, p. 85, lignes 13 à 15.

¹¹⁴ *Transcription*, vol. 1, de la p. 92, ligne 9 à la p. 93, ligne 23.

¹¹⁵ Pièce AR-1, vol. 3, onglet 48, p. 819 à 826; *Transcription*, vol. 1, de la p. 88, ligne 26 à la p. 89, ligne 2.

¹¹⁶ *Transcription*, vol. 1, de la p. 43, ligne 6 à la p. 44, ligne 22.

¹¹⁷ *Happy Valley Farms*, précitée, note 69, par. 14(5).

pas eu de vente à proprement parler de la créance hypothécaire, du billet et de la dette, comme il est indiqué ci-dessous, il y a eu alienation de la créance hypothécaire lorsqu'elle a été annulée (à la clôture de la vente judiciaire). Comme cette aliénation n'était pas du type qu'avait à l'esprit le juge Rouleau lorsqu'il a énuméré les critères applicables dans la décision *Happy Valley Farms*, il n'y a rien à ajouter sur ce facteur particulier, car il ne permet pas de trancher la question.

(7) Pondération des facteurs

[74] En résumé, les facteurs suivants constituent les indices d'une opération effectuée au titre du revenu :

- (a) L'intention déclarée de M. Leonard était de faire un profit, au moyen de l'une ou l'autre des deux solutions suivantes :
 - (i) en acquérant la créance hypothécaire, le billet et la dette, puis en obtenant, lors de la vente judiciaire, un montant supérieur au coût de la créance hypothécaire, du billet et de la dette; ou
 - (ii) en achetant le lot B-2 lors de la vente judiciaire et en le revendant ensuite à profit, après avoir acquis la créance hypothécaire, le billet et la dette.

Les circonstances environnantes (comme le fait que M. Leonard s'attendait à ce que la vente judiciaire soit conclue plus tôt qu'elle ne l'a été, le fait qu'il ait inscrit le lot B-2 auprès d'un agent immobilier peu après la vente aux enchères, et les faits exposés au paragraphe 50 ci-dessus) étaient conformes à son intention déclarée. Dans son esprit, il avait formulé un plan pour réaliser un profit.

- (b) La nature de la créance hypothécaire, de la note et de la dette (c.-à-d. une mauvaise créance qui demeurerait impayée, sans espoir de paiement d'intérêts, et la créance hypothécaire faisant déjà l'objet d'une saisie) est un indice d'une opération au titre du revenu, plutôt qu'au titre du capital.
- (c) L'utilisation par M. Leonard de l'argent emprunté pour payer la totalité du prix d'achat de la créance hypothécaire, du billet, de la dette et du lot B-3 est un indice d'un projet comportant un risque de caractère commercial.

[75] Les facteurs dont il ressort que l'opération a pu être effectuée au titre du capital étaient les suivants :

- (a) La dissimilitude entre l'entreprise de dragage de M. Leonard et l'acquisition de la créance hypothécaire, du billet et de la dette ne permet pas de conclure que l'opération a été effectuée au titre du revenu.
- (b) Étant donné que M. Leonard n'a effectué aucune amélioration et n'a déployé aucun effort pour rendre la créance hypothécaire, le billet et la dette ou le lot B-2 plus commercialisables (autre que le regroupement des lots B-2 et B-3), le facteur qualifié d'« améliorations faites sur le bien » n'est pas un indice d'une opération au titre du revenu.

[76] Les facteurs suivants ne vont pas clairement dans un sens ou dans l'autre :

- (a) En ce qui concerne la durée de la possession, le fait que le jugement ordonnant le paiement différentiel en faveur de M. Leonard en soit vraisemblablement toujours titulaire et qu'il soit toujours propriétaire du lot B-2 (qui est maintenant combiné au lot B-3) est un indice d'une opération effectuée au titre du capital¹¹⁸. Cependant, peu de temps après la vente aux enchères, M. Leonard a pris des mesures pour vendre le lot B-2, ce qui laisse penser que l'opération a été effectuée au titre du revenu. Il s'agit donc d'un facteur neutre.
- (b) Étant donné que l'hypothèque a été purgée et annulée de plein droit, dans le cadre de la procédure de saisie et de vente judiciaire, et que M. Léonard demeure titulaire du jugement ordonnant le paiement différentiel en sa faveur et que le lot B-2 lui appartient toujours, le facteur défini comme étant les « circonstances ayant entraîné la vente du bien » n'est pas applicable.

[77] Les facteurs exposés au paragraphe 74 ci-dessus l'emportent sur les facteurs exposés au paragraphe 75 ci-dessus. Les facteurs exposés au paragraphe 76 ci-dessus n'ont aucune incidence sur l'analyse.

[78] D'après ma compréhension de la preuve, bien que M. Leonard semble avoir mal compris certains aspects techniques du processus de saisie, il avait néanmoins un plan visant la réalisation d'un bénéfice, ce qui est la première condition pour un projet comportant un risque de caractère commercial. De plus, après avoir soupesé les facteurs mentionnés ci-dessus, je suis arrivé à la conclusion que l'acquisition par M. Leonard de la créance hypothécaire, du billet et de la dette et ses efforts ultérieurs pour réaliser un profit faisaient partie d'un projet comportant un risque de caractère commercial (au titre du revenu) et non d'un investissement (au titre du capital).

¹¹⁸ Aucune preuve n'a été produite quant à savoir si M. Leonard a continué à détenir le billet après l'obtention du jugement ordonnant le paiement différentiel.

Toutefois, il reste à déterminer si M. Leonard a subi la perte et, le cas échéant, son montant.

B. La réalisation de la perte

(1) Le montant de la perte

[79] M. Leonard soutient qu'il a subi une perte de 1 472 006 \$¹¹⁹. Comme il est signalé plus haut, la Couronne a admis le montant de la perte¹²⁰. Toutefois, comme je l'ai également signalé plus haut, je ne pense pas que les éléments de preuve justifient cette somme.

[80] Étant donné que notre Cour a la mission légale de confirmer ou de modifier une cotisation, compte tenu des faits, qu'ils soient prouvés ou admis, elle n'est pas tenue de suivre le principe appliqué dans les instances civiles selon lequel une admission lie la partie qui l'a faite. Par conséquent, bien que notre Cour n'aille généralement pas au-delà de l'aveu formel d'une partie, elle n'est pas liée par un aveu dont il est démontré, par des éléments de preuve dûment présentés, qu'il est contraire aux faits¹²¹. En d'autres termes, un juge de notre Cour ne doit pas fermer les yeux sur la preuve qui lui est présentée¹²². Par conséquent, lorsqu'une admission est contredite par la preuve, l'admission doit être considérée comme ayant été faite par erreur¹²³.

[81] Je crois comprendre que la somme payée par M. Leonard pour la créance hypothécaire, le billet et la dette était de 1 300 000 \$. À la suite de la vente judiciaire, M. Leonard a reçu un produit net de 472 746,74 \$ (c.-à-d. le prix de vente judiciaire

¹¹⁹ Avis d'appel, *ibid.*, note 46, par. 8.

¹²⁰ Réponse, *ibid.*, note 54, par. 1.

¹²¹ *Paletta*, précitée, note 63, par. 102 et 105 à 106.

¹²² *Hammill c. Canada*, 2005 CAF 252, par. 29 à 32; et *Fiducie Alex Trust c. Canada*, 2014 CAF 123, par. 9.

¹²³ *Wardean Drilling Company Limited v. MNR*, [1978] CTC 270, 78 DTC 6202 (CAF), par. 11 et note de bas de page 1. Voir également *McKervey c. MRN*, [1992] 2 CTC 2015, 92 DTC 1570 (CCI), par. 21.

de 500 000 \$ moins les dépenses de 27 253,26 \$)¹²⁴. Par conséquent, mais sous réserve de l'analyse qui suit, le montant de la perte (si elle a été effectivement réalisée et qu'il y a eu aliénation de la créance de l'hypothèque, du billet et de la dette) était de 827 253,26 \$ (soit 1 300 000 \$ – 472 746,74 \$)¹²⁵.

(2) La déductibilité de la dépense

[82] Comme il est noté plus haut, l'avocat de M. Leonard a défendu la thèse selon laquelle la somme payée par M. Leonard pour acquérir la créance hypothécaire, le billet et la dette constituait une [TRADUCTION] « dépense [...] dans le but de tirer un revenu d'une entreprise (un projet comportant un risque de caractère commercial) [de sorte qu'] elle est déductible du revenu aux termes de l'alinéa 18(1)a) de la Loi »¹²⁶. Je rejette cette thèse pour deux raisons. Premièrement, l'alinéa 18(1)a) de la LIR ne permet pas la déduction d'une dépense. L'alinéa 18(1)a) impose plutôt une restriction à la déductibilité d'une dépense, à moins que cette dépense n'ait été faite ou engagée dans le but de tirer un revenu d'une entreprise (ce qui comprend un projet comportant un risque de caractère commercial) ou d'un bien¹²⁷. Pour déterminer si une dépense est déductible, on doit se tourner vers le paragraphe 9(1) de la LIR et son renvoi au *bénéfice*, qui, en termes généraux, est défini comme étant « les recettes brutes moins toutes les dépenses pour les gagner »¹²⁸, et qui est normalement calculé conformément aux « principes bien reconnus de la pratique courante des affaires (ou comptable) » ou aux « principes bien reconnus des affaires commerciales »¹²⁹. Deuxièmement, la dépense payée par M. Leonard n'était pas une dépense d'entreprise, mais plutôt le prix qu'il a payé pour acquérir la créance hypothécaire, le billet et la dette. En d'autres termes, il s'agissait du coût pour M. Leonard de l'acquisition de la créance hypothécaire, du billet et de la dette. Elle est pertinente

¹²⁴ Pièce AR-1, vol. 2, onglet 28, p. 570 et 571; et onglet 30, p. 578.

¹²⁵ Comme je l'explique plus loin, j'ai conclu que M. Leonard n'a disposé que de la créance hypothécaire, et non du billet ou de la dette; le montant réel de la perte est donc différent de celui indiqué dans la phrase liée à la présente note de bas de page.

¹²⁶ Observations de l'appelant, *ibid.*, note 49, p. 1, troisième paragraphe.

¹²⁷ *Symes*, précité, note 81, p. 721 et 722; *Daley v. MNR*, [1950] CTC 254, [1951] 1 DLR 529 (C. de l'É.), par. 5; *The Royal Trust Company v. MNR*, [1957] CTC 32, 57 DTC 1055 (C. de l'É.), par. 23; *Lacroix c. La Reine*, 2013 CCI 312, par. 9; et Edwin C. Harris, *Canadian Income Taxation*, 4^e éd. (Toronto : Butterworth, 1986), p. 189.

¹²⁸ *Lacroix*, précitée, par. 9.

¹²⁹ *Symes*, précité, note 81, p. 723, par. 43; et *Canderel Limitée c. Canada*, [1998] 1 RCS 147, par. 31. Voir également *Daley*, précité, note 127, par. 5; et *Royal Trust*, précité, note 127, par. 27.

quant au calcul du bénéfice ou de la perte, mais, en soi, la dépense seule ne crée pas de perte. Le juge Major a donné l'explication suivante dans l'arrêt *Friesen* :

Réduit à sa plus simple expression, le revenu ou le bénéfice tiré de la vente d'un seul article d'inventaire par une entreprise commerciale est, selon la formule d'identification ordinaire, calculé en soustrayant le coût de son acquisition du produit de sa vente. C'est la formule de base qui s'applique au calcul du bénéfice avant que n'entre en ligne de compte la valeur des biens figurant dans un inventaire [...]¹³⁰

Le juge Major a ensuite énoncé la formule suivante pour déterminer le bénéfice tiré de la vente d'un article particulier de l'inventaire :

Revenu = bénéfice = prix de vente - coût d'acquisition¹³¹

(3) Le principe de réalisation

(a) Les principes légaux

[83] Un projet comportant un risque de caractère commercial, par sa nature, fait jouer la règle parfois appelée principe de réalisation. Dans l'arrêt *Friesen*, le juge Major a observé :

La notion de « projet comportant un risque de caractère commercial » est une création judiciaire visant à déterminer quelles opérations d'achat et de vente sont de nature commerciale et lesquelles ont caractère de capital¹³². [Non souligné dans l'original.]

Plus loin dans ses motifs, le juge Major a fait référence au « au principe général voulant que ni les bénéfices ni les pertes ne soient reconnus avant leur réalisation ». ¹³³

¹³⁰ *Friesen*, précité, note 64, par. 21. Le paragraphe 10(1.01) de la LIR prévoit que, dans le cadre d'un projet comportant un risque de caractère commercial, les biens décrits dans un inventaire doivent être évalués au coût auquel le contribuable les a acquis, ce qui signifie que la pratique habituelle, en vertu du paragraphe 10(1) de la LIR, qui consiste à évaluer l'inventaire au moindre du coût et de la juste valeur marchande, ne peut être appliquée dans cette situation. Voir *Grant c. La Reine*, [2000] 2 CTC 2587, 2000 DTC 1985 (CCI), par. 11.

¹³¹ *Friesen*, précité, note 64, par. 21.

¹³² *Ibid.*, par. 15.

¹³³ *Ibid.*, par. 45.

Dans sa dissidence, le juge Iacobucci a décrit le principe de réalisation en ces termes :

Le principe fiscal clé qui s'applique en l'espèce est probablement le principe de réalisation qui prévoit que, dans le calcul du revenu d'un projet comportant un risque de caractère commercial, les gains et les pertes doivent être réalisés pour pouvoir être inclus dans le calcul du revenu aux fins de l'impôt [...]¹³⁴

À l'appui de l'observation ci-dessus, le juge Iacobucci a cité l'observation suivante du professeur Brian Arnold :

[TRADUCTION]

L'un des principes de base de l'impôt sur le revenu est que l'augmentation ou la diminution de la valeur d'un bien n'entre dans le calcul du revenu que lorsque cette augmentation ou diminution a été réalisée, habituellement au moyen d'une vente¹³⁵.

Le juge Iacobucci a poursuivi avec l'observation suivante :

L'importance de ce principe ressort du fait que, toutes les fois que la *Loi de l'impôt sur le revenu* permet des aliénations réputées avoir été faites à la juste valeur marchande sans réalisation véritable, elle le fait de façon stricte et très limitée [...] Des exceptions au principe de réalisation sont donc clairement prévues et explicitement codifiées [...] En général, la Loi ne reconnaît pas les gains ou les pertes «non réalisées» ou qui n'existent que «sur papier» [...]¹³⁶

(b) Application

[84] La Couronne soutient que, puisque M. Leonard était toujours propriétaire du lot B-2 (quoique combiné au lot B-3) au moment de l'audience, il n'avait pas encore subi de perte à l'égard du lot B-2. Je retiens cette thèse. Pour réaliser une perte au titre d'un projet comportant un risque de caractère commercial, le contribuable doit acquérir un bien et le céder ensuite pour un produit inférieur à son coût. Il n'y a pas eu d'aliénation du lot B-2 par M. Leonard en 2011.

¹³⁴ *Ibid.*, par. 105.

¹³⁵ *Ibid.*, par. 107, citant Brian J. Arnold, *Timing and Income Taxation : The Principles of Income Measurement for Tax Purposes* (Toronto : Fondation canadienne de fiscalité, 1983), p. 333. Voir également *Shepp c. La Reine*, [1999] 1 CTC 2889, 99 DTC 510 (CCI), par. 66.

¹³⁶ *Friesen*, précité, note 64, par. 108.

[85] Bien qu'il n'y ait pas eu d'aliénation du lot B-2 avant l'audience, il est nécessaire de déterminer si, compte tenu des faits exposés plus haut, il y a eu aliénation de la créance hypothécaire, du billet ou de la dette en 2011.

[86] En ce qui concerne la créance hypothécaire, selon le sous-alinéa b)(i) de la définition de « disposition » au paragraphe 248(1) de la LIR, « [c]onstitue notamment une disposition de bien [...] : toute opération ou tout événement par lequel, [...] une créance hypothécaire [...] sur un tel bien, est en totalité ou en partie racheté, acquis ou annulé [...] ». Je crois savoir que le titre que M. Leonard a obtenu sur le lot B-2, à la suite de la vente judiciaire, n'était pas grevé par l'hypothèque¹³⁷. Ainsi, en raison de la saisie et de la vente judiciaire, l'hypothèque a été annulée. En raison de l'annulation de l'hypothèque, M. Leonard est réputé avoir disposé de l'hypothèque en 2011.

[87] Bien que l'avocat de la Couronne ait reconnu que, en raison de la saisie et de la vente judiciaire, l'hypothèque a été purgée¹³⁸, la Couronne est d'avis qu'il n'y a pas eu disposition de la dette, étant donné que le jugement ordonnant le paiement différentiel en faveur de M. Leonard est toujours en vigueur.

[88] Pour faciliter mon analyse de la question de savoir s'il y a eu aliénation de la dette en 2011, dans cette partie des motifs, je renverrai à la dette, telle que garantie par l'hypothèque et jusqu'à la vente judiciaire, comme étant la « dette antérieure à la vente aux enchères ». De même, je ferai référence à la dette (qu'il s'agisse de la dette initiale ou d'une nouvelle dette), après la vente judiciaire et telle qu'elle est finalement représentée par le jugement ordonnant le paiement différentiel, comme étant la « dette postérieure à la vente aux enchères ».

[89] La thèse de la Couronne a été exposée par l'avocat de la Couronne dans sa déclaration liminaire comme suit :

[TRADUCTION]

¹³⁷ La liste des charges figurant dans la pièce « A » jointe à l'acte du commissaire, par lequel M. Leonard a obtenu le titre du lot B-2, ne fait aucune référence à l'hypothèque; voir la pièce AR-1, vol. 3, onglet 49, p. 845 à 848.

¹³⁸ *Transcription*, vol. 1, p. 25, lignes 26 et 27 (« [...] l'hypothèque est purgée [...] »); et vol. 2, p. 115, lignes 7 à 9 (« L'hypothèque est levée. Nous savons tous que [...] [l]e bien est purgé de la sûreté ».)

La dette continue d'exister [...] La dette n'est plus garantie, mais elle a été convertie en un jugement et un jugement est un actif¹³⁹.

En d'autres termes, la Couronne défend la thèse selon laquelle la dette antérieure à la vente aux enchères et la dette postérieure à la vente aux enchères constituent la même dette.

[90] Dans l'arrêt *General Electric Capital*, la Cour d'appel fédérale a confirmé que, lorsque des modifications substantielles sont apportées aux conditions fondamentales d'un titre de créance, il peut en résulter la création d'un nouveau titre¹⁴⁰. Plus précisément, dans cette affaire, la Cour a observé :

14. Les dispositions fondamentales des billets en question se rapportaient :

- (a) à l'identité du débiteur;
- (b) au montant du principal;
- (c) aux intérêts exigibles; et
- (d) à la date d'échéance.

15. En l'espèce, toutes ces dispositions fondamentales sauf une ont été changées. Ainsi, en ce qui concerne le billet n° 4, la date d'échéance du 9 août 1985 a été reportée au 15 mars 1987, le montant du principal est passé de 15 000 000 \$ à 13 855 819 \$, et le taux d'intérêt est passé de 13,25 p. 100 à 15,95 p. 100. Des changements similaires ont été apportés aux autres billets. Il s'agit de changements importants apportés aux modalités fondamentales du titre, lesquels ont pour effet de modifier de façon importante les dispositions du billet initial.

16. À mon avis, une nouvelle obligation est créée au sens du sous-alinéa 212(1)b)(vii) de la Loi lorsqu'il est possible de dire que des changements importants ont été apportés aux modalités fondamentales d'un titre, et que ces changements influent d'une façon importante sur les modalités du titre. À mon avis, le juge de première instance n'a pas commis d'erreur dominante ou manifeste lorsque, compte tenu de la preuve dont il disposait, il a conclu que les changements effectués étaient suffisamment fondamentaux pour donner naissance à une nouvelle obligation¹⁴¹.

¹³⁹ *Transcription*, vol. 1, p. 26, lignes 8 à 9 et 11 à 12.

¹⁴⁰ *General Electric Capital Equipment Finance Inc. c. La Reine*, 2001 CAF 392, par. 14 à 16; autorisation d'interjeter appel à la CSC refusée, 3 octobre 2002, 302 NR 194 (note).

¹⁴¹ *Ibid.* L'arrêt *General Electric Capital* a été critiqué; voir Monica Biringer, « Current Cases – When Is an Obligation New? » (2001) 9:4 *Corporate Finance*, 906-910 (p. 14 à 17 de la version indépendante de cette publication).

[91] En discutant ce même concept, le juge qui présidait dans l'arrêt *General Electric Capital* a observé :

Les faits montrent à l'évidence que les billets initiaux ont été modifiés de façon si importante par les accords du 18 février 1985 qu'ils sont devenus des obligations entièrement nouvelles pour l'application du sous-alinéa 212(1)(b)(vii) de la Loi. Fait le plus significatif, le taux d'intérêt de chaque billet a été modifié de sorte que le rendement net du titulaire du billet après paiement des retenues d'impôt soit égal au taux d'intérêt du billet initial. En outre, la date d'échéance ainsi que le principal de chaque billet ont été changés. En d'autres termes, l'accord du 18 février 1985 entre [les parties à l'accord] a eu pour effet de modifier le taux d'intérêt, le mode de calcul du taux d'intérêt, les parties et la date d'échéance de chaque billet. La seule conclusion raisonnable qui s'impose est que la modification des obligations et des billets qui les sous-tendent crée une nouvelle obligation au sens de l'alinéa 212(1)(b) de la Loi¹⁴².

[92] Dans l'arrêt *General Electric Capital*, la Cour d'appel fédérale s'est inspirée de sa jurisprudence *Wiebe*¹⁴³, résumée en ces termes :

Certains principes directeurs se dégagent de l'arrêt *Wiebe* [...] où la Cour a statué que des modifications fondamentales apportées à une entente relative à une option d'achat d'actions, lesquelles influaient de façon importante sur les éléments fondamentaux de la convention, étaient incompatibles avec l'existence continue de cette convention¹⁴⁴.

En d'autres termes, la Cour d'appel fédérale a indiqué que des changements fondamentaux apportés aux éléments de base d'une entente peuvent, selon toutes les circonstances, indiquer que l'entente initiale n'existe plus. Dans l'arrêt *Wiebe*, la Cour d'appel fédérale a noté que de nouvelles conditions, qui influaient de façon importante sur les éléments fondamentaux de prétendues conventions d'options d'achat d'actions antérieures, représentaient des changements fondamentaux dans les droits accordés par ces conventions. La Cour a observé :

[TRADUCTION]

¹⁴² *General Electric Capital Equipment Finance Inc. c. Canada*, [2000] 4 CTC 82, 2000 DTC 6513 (C.F. 1^{re} inst.), par. 6. Voir aussi *Gillette Canada Inc. c. La Reine*, [2001] 4 CTC 2884, 2001 DTC 895 (CCI), note de bas de page 18, *conf. par*, 2003 CAF 22.

¹⁴³ *Wiebe et al. c. La Reine*, [1987] 1 CTC 145, 87 DTC 5068 (CAF).

¹⁴⁴ *General Electric Capital*, précité, note 140, par. 13.

Des changements aussi fondamentaux sont incompatibles avec l'existence continue de la prétendue convention d'option d'achat d'actions antérieure; ils représentent plutôt un tout nouvel accord¹⁴⁵.

Ainsi, lorsqu'un nouveau titre de créance est créé en raison de changements importants apportés aux conditions fondamentales d'un titre de créance antérieur, il pourrait s'ensuivre qu'il y a eu disposition du titre de créance antérieur¹⁴⁶.

[93] Afin de déterminer si la dette antérieure et postérieure à la vente aux enchères constituait le même titre de créance, ou s'il y a eu une disposition de la dette antérieure à la vente aux enchères, j'examinerai les quatre expressions fondamentales définies dans l'arrêt *General Electric Capital*.

(i) *L'identité du débiteur*

[94] Le billet indiquait que les débiteurs étaient :

[...] BRIAN A. ANDERSON, individuellement et en tant que fiduciaire de la fiducie révocable Brian A. Anderson datée du 18 septembre 2001, et JOAN G. ANDERSON, individuellement et en tant que fiduciaire de la fiducie révocable Joan G. Anderson datée du 18 septembre 2001 (collectivement « l'emprunteur »), conjointement et solidairement [...]¹⁴⁷

[95] Le jugement ordonnant le paiement différentiel décrivait les débiteurs comme suit :

Brian Anderson, individuellement et en tant que fiduciaire de la fiducie révocable Brian A. Anderson datée du 18 septembre 2001, et Joan Anderson,

¹⁴⁵ *Wiebe*, précité, note 143, par. 3.

¹⁴⁶ En raison de la décision que j'ai rendue concernant mon analyse des facteurs dégagés dans l'arrêt *General Electric Capital*, telle qu'elle est exposée ci-dessous, je n'ai pas besoin de rendre une décision définitive dans les présents motifs quant à savoir si cette jurisprudence se limite au principe relatif à la création d'une nouvelle créance, ou si elle s'étend à un principe réciproque correspondant relatif à la disposition de la créance antérieure.

¹⁴⁷ Pièce AR-1, vol. 1, onglet 10, p. 136. Nulle copie de l'acte hypothécaire n'a été produite en preuve; par conséquent, je suis quelque peu incertain de la façon précise dont les débiteurs (c.-à-d. les débiteurs hypothécaires) sont indiqués dans l'acte hypothécaire. Cependant, l'on peut probablement supposer que les débiteurs ont été décrits dans l'acte hypothécaire d'une manière similaire à celle énoncée dans le billet ou le jugement ordonnant le paiement différentiel.

individuellement et en tant que fiduciaire de la fiducie révocable Joan G. Anderson datée du 18 septembre 2001 [...] ¹⁴⁸.

[96] À part l'omission des initiales du second prénom dans les noms des débiteurs individuels, la description des débiteurs dans le jugement ordonnant le paiement différentiel est la même que dans le billet.

(ii) Le montant du principal

[97] Le montant du principal initial de la dette antérieure à la vente aux enchères était de 1 500 000 \$ ¹⁴⁹. Lorsque M. Leonard a acquis la dette antérieure à la vente aux enchères, le montant du principal alors impayé était de 1 497 657,53 \$ ¹⁵⁰.

[98] Lorsque le jugement ordonnant le paiement différentiel a été accordé, le montant du principal de la dette postérieure à la vente aux enchères était de 1 472 006,44 \$ ¹⁵¹. Par conséquent, le montant du principal de la dette postérieure à la vente aux enchères était inférieur de 25 651,09 \$ (soit 1 497 657,53 \$ – 1 472 006,44 \$) par rapport au montant du principal de la dette antérieure à la vente aux enchères. Il ne s'agit pas là d'une grande différence, mais c'est une différence quand même. Cependant, je ne considère pas que la différence dans le montant du principal soit un indice d'un nouveau titre de créance, puisque les diminutions du montant du principal de la dette postérieure à la vente aux enchères sont dues aux remboursements du principal (soit volontairement, soit en raison de la vente judiciaire), et que les augmentations du montant du principal peuvent être attribuées au billet, qui stipule que le titulaire a le droit de récupérer les frais d'exécution et de recouvrement ¹⁵².

(iii) Les intérêts exigibles

[99] Le billet prévoyait que les intérêts devaient courir à un taux variable de 1,5 % au-dessus du taux de base de la City Bank, qui était défini comme étant le même taux que le taux préférentiel faible de New York (*Low New York Prime Rate*) publié

¹⁴⁸ Pièce AR-1, vol. 2, onglet 27, p. 563.

¹⁴⁹ Pièce AR-1, vol. 1, onglet 10, p. 136.

¹⁵⁰ Voir la troisième entente de modification du billet, datée du 28 juin 2007 (pièce AR-1, vol. 2, onglet 21, p. 549); le document de travail 1000 de l'ARC, daté du 3 février 2015 (pièce AR-1, vol. 2, onglet 17, p. 466); et le mémoire à l'appui de la requête (dans la procédure de saisie) (pièce AR-1, vol. 1, onglet 4(2), p. 64).

¹⁵¹ Voir le jugement ordonnant le paiement différentiel (pièce AR-1, vol. 2, onglet 27, p. 566).

¹⁵² Pièce AR-1, vol. 1, onglet 10, p. 137.

dans l'édition de la côte ouest du *Wall Street Journal*¹⁵³. Le billet prévoyait en outre que, si le montant du principal n'était pas payé à l'échéance, le taux d'intérêt devait être augmenté de 5 % supplémentaires par rapport au taux d'intérêt autrement applicable¹⁵⁴.

[100] Au cours de la procédure de saisie, le montant du principal, des intérêts et des autres frais exigibles en vertu de l'hypothèque et du billet a été exprimé de cette manière :

Solde principal	1 497 657,53 \$
Intérêts au 2009-06-24 ¹⁵⁵	108 871,12 \$
Intérêts du 2009-06-25 au 2009-09-30 ¹⁵⁶	24 372,81 \$
Autres frais	<u>2 000,00 \$</u>
TOTAL :	<u>1 632 901,46 \$</u>

plus les intérêts qui continuent de courir au taux quotidien de 246,19 \$ pour chaque jour à partir du 30 septembre 2009, ainsi que les honoraires d'avocat et frais raisonnables¹⁵⁷.

Selon mes calculs, le montant des intérêts quotidiens de 246,19 \$ correspond à un taux d'intérêt simple annuel d'environ 6 % (c.-à-d. $246,19 \$ \times 365 \times 100 \div 1\,497\,657,53 \$$)¹⁵⁸. Le jugement ordonnant le paiement différentiel prévoyait que le taux d'intérêt quotidien pour chaque jour à partir du 21 juin 2011 (qui était la date à laquelle la vente judiciaire a été conclue et le titre de propriété du lot B-2 a été transféré à M. Leonard) jusqu'à l'inscription du jugement ordonnant le paiement différentiel devait être de 246,19 \$ (c.-à-d. la somme indiquée plus haut), avec des

¹⁵³ Pièce AR-1, vol. 1, onglet 10, p. 136. Le billet prévoyait également une autre méthode de calcul du taux de base si la méthode ci-dessus n'était pas réalisable. De plus, le billet prévoyait également une seconde méthode de calcul du taux de base si l'autre méthode ne pouvait être appliquée.

¹⁵⁴ *Ibid.*, p. 137.

¹⁵⁵ Le 24 juin 2009 est la date à laquelle la Banque a cédé la créance hypothécaire, le billet et la dette antérieure à la vente aux enchères à M. Leonard.

¹⁵⁶ Le 30 septembre 2009 semble être la date à partir de laquelle les intérêts courus ont été calculés aux fins de la préparation du mémoire à l'appui de la requête pour jugement sommaire et d'un décret de forclusion, lequel mémoire a été signé le 15 octobre 2009. Voir la pièce AR-1, vol. 1, onglet 4(2), p. 61 à 72.

¹⁵⁷ Pièce AR-1, vol. 1, onglet 4(2), p. 64.

¹⁵⁸ Un taux d'intérêt annuel de 6 % semble un peu faible, surtout si l'on tient compte de la disposition du billet qui prévoyait l'application d'un taux d'intérêt supplémentaire de 5 % en cas de défaut.

intérêts légaux postérieurs au jugement au taux de 10 % par an s'accumulant par la suite¹⁵⁹.

[101] Par conséquent, une fois que le jugement ordonnant le paiement différentiel a été inscrit auprès de la Circuit Court, il semble qu'il y ait eu une augmentation du taux d'intérêt.

(iv) *La date d'échéance*

[102] Le premier paragraphe du billet, qui était daté du 20 décembre 2004, indiquait que la date d'échéance de la dette antérieure à la vente aux enchères était le 20 juin 2006¹⁶⁰. La troisième entente de modification du billet, datée du 28 juin 2007, mais entrée en vigueur le 31 mai 2007, a prolongé la date d'échéance du 31 mai 2007 (ce qui découle vraisemblablement d'une ou de plusieurs prolongations antérieures effectuées par l'entente de modification du billet datée du 31 juillet 2006 ou l'entente de modification du billet datée du 29 mars 2007, dont aucune n'a été produite en preuve) au 30 novembre 2007, avec option de prolongation supplémentaire jusqu'au 31 mai 2008, à la condition que la dette antérieure à la vente aux enchères ne soit pas en défaut¹⁶¹. Au moment où M. Leonard a acquis la dette antérieure à la vente aux enchères le 24 juin 2009, la date d'échéance prolongée était dépassée depuis longtemps.

[103] Le jugement ordonnant le paiement différentiel n'indique aucune date d'échéance. Comme la dette antérieure à la vente aux enchères avait déjà largement dépassé sa date d'échéance lorsqu'elle a été cédée à M. Leonard, je ne considère pas que l'absence de date d'échéance pour la dette postérieure à la vente aux enchères soit un facteur important dans la présente analyse.

(c) Résolution

[104] Comme il est signalé plus haut, l'arrêt *General Electric Capital* a dégagé quatre éléments fondamentaux en matière de titre de créance, à savoir l'identité du

¹⁵⁹ Pièce AR-1, vol. 2, onglet 27, p. 566.

¹⁶⁰ Pièce AR-1, vol. 1, onglet 10, p. 136.

¹⁶¹ Pièce AR-1, vol. 2, onglet 21, p. 550, sous-alinéa II.A.1(i) et (iii).

débiteur, le montant du principal, les intérêts exigibles et la date d'échéance. Parmi ces quatre éléments, le seul qui était sensiblement différente pour la dette postérieure à la vente aux enchères par rapport à la dette antérieure à la vente aux enchères était le montant des intérêts. L'identité du débiteur n'a pas changé. Bien que le montant du principal de la dette postérieure à la vente aux enchères ait été légèrement inférieur au montant du principal de la dette antérieure à la vente aux enchères, les divers facteurs qui ont contribué à cette différence (tels que les remboursements de la dette et les frais de recouvrement) étaient intégrés aux modalités et conditions de la dette antérieure à la vente aux enchères. Comme il a été expliqué plus haut, la date d'échéance n'a pas été un facteur important dans la présente analyse.

[105] Après avoir comparé les modalités de la dette antérieure à la vente aux enchères et les modalités de la dette postérieure à la vente aux enchères, je suis d'avis que la dette postérieure à la vente aux enchères n'équivaut pas à la création d'une nouvelle créance; il n'y a donc pas eu disposition en 2011 de la dette antérieure à la vente aux enchères. En d'autres termes, la dette antérieure et la dette postérieure à la vente aux enchères constituaient le même titre de créance, que j'appellerai ci-après (comme je l'ai fait initialement) la « dette ».

[106] Je crois comprendre que M. Leonard n'est pas en désaccord avec mon point de vue selon lequel il n'y a pas eu de disposition de la dette en 2011. Dans ses observations écrites, l'avocat de M. Leonard a affirmé que le bulletin d'interprétation IT-448 de l'ARC, intitulé *Dispositions - Modification des conditions des titres*, et les principes de disposition présumée n'ont aucune incidence sur les appels interjetés par M. Leonard¹⁶².

[107] Aucun élément de preuve ni aucune observation n'a été produit ou présenté quant à savoir s'il y a eu disposition du billet en soi. À certains moments de la procédure et dans certains documents, les mots *Billet* et *Dette* ont été utilisés de manière interchangeable ou d'une manière suggérant que le billet et la dette coïncidaient. Par exemple, la stipulation relative aux garanties dans la cession garantissait simplement que le cédant était le propriétaire et le détenteur légitime du billet et de la créance hypothécaire, sans faire aucunement référence à la dette¹⁶³. De même, le mémoire à l'appui de la requête déposée devant la Circuit Court dans le cadre de la procédure de saisie indiquait ceci : « [l]e billet est garanti par un acte hypothécaire, un contrat de sûreté et un état de financement datés du

¹⁶² Observations de l'appelant, *ibid.*, note 49, p. 4. Le bulletin d'interprétation IT-448 a été archivé par l'ARC.

¹⁶³ Pièce AR-1, vol. 1, onglet 2, p. 11.

20 décembre 2004 [...] »¹⁶⁴. Par conséquent, je trancherai la présente affaire en tenant compte de ce qu'il n'y a pas eu disposition du billet ou de la dette en 2011.

(4) Calcul de la perte lors de l'aliénation de la créance hypothécaire¹⁶⁵

[108] Comme il est expliqué ci-dessus, en 2011, M. Leonard a cédé la créance hypothécaire, mais pas le billet ni la dette. Il est donc nécessaire de vérifier si la disposition de la créance hypothécaire a entraîné un gain ou une perte. Pour cela, il faut déterminer le coût pour M. Leonard de la créance hypothécaire et du produit de sa disposition.

[109] Aucun élément de preuve précis n'a été produit quant à la somme payée par M. Leonard pour acquérir la créance hypothécaire en soi¹⁶⁶. Cependant, il ressort de la preuve que M. Leonard a payé 1 300 000 \$ pour la créance hypothécaire, le billet et la dette ensemble et qu'il a reçu un produit net de 472 746,74 \$ de la vente judiciaire¹⁶⁷.

[110] Aucun élément de preuve n'a été présenté quant à la manière dont le coût et le produit de la vente judiciaire doivent être ventilés entre la créance hypothécaire, le billet et la dette. En conséquence, j'ai été guidé par l'article 68 de la LIR, dont la partie pertinente est rédigée comme suit :

68. Dans le cas où il est raisonnable de considérer que le montant reçu ou à recevoir d'une personne représente en partie la contrepartie de la disposition d'un bien d'un contribuable [...]

- (a) la partie du montant qu'il est raisonnable de considérer comme la contrepartie de cette disposition est réputée être le produit de disposition du bien, quels que soient la forme et les effets juridiques du contrat ou de la

¹⁶⁴ Pièce AR-1, vol. 1, onglet 4(2), p. 63.

¹⁶⁵ La manière dont j'ai résolu ces appels (c.-à-d. en concluant que M. Leonard a aliéné la créance hypothécaire pour une proportion du produit net de la vente judiciaire) n'a été attaquée par aucune des parties. Je suis d'avis que les faits établis par les éléments de preuve et les règles de droit qui s'y appliquent soutiennent à juste titre l'approche que j'ai adoptée. De plus, je note que dans la décision *Ferronnex Inc. et Quincaillerie Brassard Inc. c. MRN*, [1991] 1 CTC 2330, 91 DTC 559 (CCI), par. 65, le juge Tremblay a affirmé: [TRADUCTION] « [L]a Cour n'est jamais liée par les arguments juridiques des parties. Elle est toujours libre d'accueillir ou de rejeter un appel en se fondant sur un argument juridique dont les parties n'ont pas tenu compte ou qu'elles ont du moins omis de présenter ».

¹⁶⁶ Voir les paragraphes 10 et 13 à 16 ci-dessus.

¹⁶⁷ Voir le paragraphe 81 ci-dessus.

convention, et la personne qui a acquis le bien à la suite de cette disposition est réputée l'acquérir pour un montant égal à cette partie; [...]¹⁶⁸

[111] Lorsque la Banque a vendu la créance hypothécaire, le Billet et la Dette à M. Leonard le 24 juin 2009 pour 1 300 000 \$, en raison de l'alinéa 68a) de la LIR, la partie de cette somme qui pouvait raisonnablement être considérée comme étant la contrepartie de la disposition de la créance hypothécaire était réputée être le produit de disposition de la créance hypothécaire par la Banque, et M. Leonard était réputé avoir acquis la créance hypothécaire pour une somme égale à cette partie. De même, la partie de cette somme qui pouvait raisonnablement être considérée comme étant la contrepartie de la disposition du billet et de la dette était réputée être le produit de disposition du billet et de la dette par la Banque, et M. Leonard était réputé avoir acquis le billet et la dette pour une somme égale à cette partie. Il devient donc nécessaire de déterminer une ventilation raisonnable de la contrepartie de 1 300 000 \$ entre la créance hypothécaire d'une part et le billet et la dette d'autre part.

[112] Aucun élément de preuve précis n'a porté expressément sur cette ventilation; cependant, M. Leonard a produit des éléments de preuve concernant la situation financière défavorable de M. Anderson. Au cours de son contre-interrogatoire, M. Leonard a affirmé qu'en avril 2007, M. Anderson a cessé de payer les intérêts sur un prêt particulier qui lui avait été consenti par M. Leonard en 2006 et qui était devenu irrécouvrable par la suite. M. Leonard était conscient que la crise financière mondiale entre 2007 et 2009 avait eu une incidence sur les prêts hypothécaires et les biens immobiliers aux États-Unis¹⁶⁹. En 2009, M. Anderson avait des difficultés financières et ne payait pas ses dettes¹⁷⁰. M. Leonard a compris qu'en 2009 environ, M. Anderson avait fait l'objet de jugements, d'une somme totale supérieure à 40 000 000 \$, à son encontre¹⁷¹. La Banque a vendu la créance hypothécaire, le billet et la dette à M. Leonard parce que la dette était irrécouvrable¹⁷². Par conséquent, lorsque M. Leonard a acheté la créance hypothécaire, le billet et la dette, il ne s'attendait pas à ce que M. Anderson effectue les paiements d'intérêts mensuels ou

¹⁶⁸ En 2009, le premier mot de l'article 68 de la version anglaise de la LIR était *Where (lorsque)*, plutôt que *If (dans le cas)*. La version anglaise de l'article 68 a été modifiée en 2013, avec effet rétroactif au 27 février 2004, de manière à remplacer le mot *Where* par le mot *If*, de la manière indiquée ci-dessus.

¹⁶⁹ *Transcription*, vol. 1, p. 60, lignes 4 à 24.

¹⁷⁰ *Transcription*, vol. 1, p. 61, lignes 4 à 6.

¹⁷¹ *Transcription*, vol. 1, p. 67, lignes 20 à 21.

¹⁷² *Transcription*, vol. 1, p. 62, lignes 8 à 11.

quoi que ce soit de ce genre concernant la dette¹⁷³. Lorsque M. Leonard a acheté la créance hypothécaire, le billet et la dette de la Banque, l'hypothèque était déjà en cours de saisie¹⁷⁴. Ainsi, je suis d'avis que le 24 juin 2009, la juste valeur marchande de la créance hypothécaire était considérablement plus élevée que la juste valeur marchande du billet et de la dette¹⁷⁵.

[113] Je crois comprendre que la Couronne ne laisse pas entendre que le billet ou la dette avait une quelconque valeur. Dans sa déclaration liminaire, l'avocat de la Couronne a affirmé ceci :

[TRADUCTION]

Maintenant, je comprends que les faits sont — et ils sont constants — que personne n'allait payer cette dette, mais l'effet légal de cette situation dans la Loi doit être traité [...]

C'est ce que nous avançons et c'est ce que nous prouverons par la preuve, car il n'y a jamais eu d'intention de tirer profit de cette dette. Cette dette n'aurait jamais pu être remboursée à sa valeur nominale, surtout dans les circonstances, mais l'objectif de l'opération était d'acquérir un bien de grande valeur dans le contexte de la crise financière mondiale de 2009, lorsque les actifs étaient en dessous de leur valeur [...].

Je ne doute pas que l'appelant savait subjectivement et — et factuellement — que ce billet — ce billet à ordre postérieur à la créance hypothécaire et ce jugement ordonnant le paiement différentiel postérieur à la créance hypothécaire étaient sans valeur, je ne doute pas de cette compréhension subjective. Nous entendrons beaucoup de témoignages selon lesquels l'appelant connaissait bien la situation du débiteur et que ce n'était pas une surprise pour lui [...] ¹⁷⁶. [Non souligné dans l'original.]

¹⁷³ *Transcription*, vol. 1, p. 68, lignes 20 à 23.

¹⁷⁴ *Transcription*, vol. 1, p. 62, lignes 6 à 7.

¹⁷⁵ Un autre point à noter est que M. Leonard a compris que de nombreux jugements avaient été rendus contre M. Anderson en faveur d'autres créanciers avant que M. Leonard n'obtienne le jugement ordonnant le paiement différentiel, de sorte que M. Leonard a considéré que ce jugement n'avait aucune valeur (*ibid.*, p. 85, lignes 6 à 8). Bien que le jugement ordonnant le paiement différentiel ait été obtenu en 2011, de sorte que le commentaire de M. Leonard n'était pas nécessairement applicable à 2009, ce commentaire donne une certaine indication de l'étendue continue des difficultés financières de M. Anderson.

¹⁷⁶ *Transcription*, vol. 1, p. 27, lignes 7 à 10; p. 28, lignes 4 à 11; et p. 33, lignes 18 à 24.

[114] Mon opinion selon laquelle la majeure partie de la contrepartie versée par M. Leonard à la Banque devrait être attribuée à la créance hypothécaire est conforme à la thèse de la Couronne sur la présente affaire. Au cours des observations orales, l'avocat de la Couronne a affirmé ceci :

[TRADUCTION]

[...] le témoignage rendu verbalement par l'appelant, bien que parfois contradictoire, lorsqu'elle est considérée dans son ensemble, démontre que l'appelant a acheté le billet et la créance hypothécaire avec l'intention d'obtenir le titre de propriété du bien immobilier sous-jacent [...]¹⁷⁷

La dette a été jetée en l'air. Elle a été jetée ici par la Banque et celle-ci n'était pas inquiète à ce sujet, elle n'allait pas aller de l'avant [...]¹⁷⁸

Maintenant, en ce qui concerne les éléments de preuve documentaires dont dispose la Cour, ils démontrent également que l'achat du prêt n'était qu'une partie d'une opération globale visant à acquérir des biens immobiliers [...]¹⁷⁹

Cela illustre simplement cette confusion qui découle du témoignage de l'appelant et même de son avocat, selon lequel l'opération concernait les biens immobiliers. L'hypothèque n'était qu'une partie ou une caractéristique de l'acquisition du bien immobilier, ou un outil ou une méthode pour l'acquérir [...]¹⁸⁰

[115] Bien qu'aucune preuve d'évaluation d'expert n'ait été présentée à l'audience, compte tenu des circonstances exposées dans la preuve factuelle qui a été produite, en particulier la détresse financière dans laquelle se trouvait M. Anderson en 2009, l'incapacité de la Banque à recouvrer la dette, ce qui a nécessité l'engagement d'une procédure de saisie à l'égard de la créance hypothécaire, la reconnaissance du fait que la poursuite de la procédure de saisie était la seule méthode viable pour la Banque au départ (ou M. Leonard par la suite) de recouvrer quoi que ce soit à l'égard du billet ou de la dette, et la compréhension du fait que, à l'exception du lot B-2 qui était assujetti à l'hypothèque, aucun autre actif de M. Anderson n'était disponible pour régler le billet ou la dette, il est raisonnable d'attribuer la quasi-totalité de la contrepartie (c.-à-d. 1 300 000 \$) reçue par la Banque à la créance hypothécaire, et

¹⁷⁷ *Transcription*, vol. 2, p. 32, lignes 16 à 20.

¹⁷⁸ *Transcription*, vol. 2, p. 53, lignes 19 à 22.

¹⁷⁹ *Transcription*, vol. 2, p. 67, lignes 2 à 5.

¹⁸⁰ *Transcription*, vol. 2, p. 102, lignes 16 à 20. En toute justice, l'avocat de la Couronne a également affirmé : « [o]n ne pensait pas que cette hypothèque serait l'investissement. De l'aveu même de M. Leonard, elle ne valait pas grand-chose ». Voir la *Transcription*, vol. 2, p. 110, lignes 6 à 8.

de n'attribuer qu'une partie minimale de cette contrepartie au billet et à la dette. En termes numériques, il est raisonnable d'attribuer 99,9 % de la contrepartie à la créance hypothécaire, et 0,1 % de la contrepartie au billet et à la dette. Par conséquent, je suis d'avis que la somme de 1 298 700 \$ (soit 99,9 % de 1 300 000 \$) doit être attribuée à la créance hypothécaire et que la somme de 1 300 \$ (soit 0,1 % de 1 300 000 \$) doit être attribuée au billet et à la dette.

[116] Je suis également d'avis que, par souci de symétrie, la même proportion (c.-à-d. 99,9 %) qui a été utilisée pour attribuer le prix d'achat à la créance hypothécaire devrait également être utilisée pour attribuer une partie du produit de la vente judiciaire à la créance hypothécaire. Comme le produit net de la vente judiciaire était de 472 746,74 \$ (c.-à-d. le prix de la vente judiciaire de 500 000 \$ moins les dépenses de 27 253,26 \$), le montant du produit de disposition de M. Leonard concernant la créance hypothécaire était de 472 273,99 \$ (c.-à-d. 99,9 % de 472 746,74 \$), que j'ai arrondi à 472 274 \$.

[117] À l'aide de la formule établie par le juge Major dans l'arrêt *Friesen*, tel qu'il est indiqué au paragraphe 82 plus haut, la perte de M. Leonard en ce qui concerne la disposition de la créance hypothécaire est calculée comme suit :

Revenu = bénéfice = prix de vente – coût d'acquisition

Revenu = 472 274 \$ – 1 298 700 \$

Revenu = -826 426 \$

Par conséquent, je suis d'avis que le montant de la perte subie par M. Leonard lors de la disposition de la créance hypothécaire en 2011 était de 826 426 \$.

VI. CONCLUSION

[118] Je conclus qu'en 2011, M. Leonard a disposé de la créance hypothécaire, dans le cadre d'un projet comportant un risque de caractère commercial, ce qui a résulté en une perte autre qu'en capital de 826 426 \$¹⁸¹. Sous réserve du paragraphe suivant, les appels interjetés par M. Leonard sont accueillis et les nouvelles cotisations sont

¹⁸¹ Le résultat des présents appels sera tempéré par les incidences fiscales lorsque M. Leonard finira par disposer du lot B-2, car tout gain ou perte relatif à cette disposition sera calculé en fonction du coût initial du lot B-2 pour M. Leonard de 499 500 \$ (c.-à-d. 99,9 % de 500 000 \$, et non de 1 300 000 \$).

renvoyées au ministre aux fins de réexamen et d'établissement d'une nouvelle cotisation conformément à la conclusion exposée dans la phrase précédente.

[119] Lorsque M. Leonard a produit sa déclaration de revenus de 2011, il a indiqué que le montant de la perte était de 1 472 006 \$, ce qui est nettement supérieur au montant de la perte que j'ai calculé. M. Leonard a appliqué des parties de la perte, telles qu'il les a calculées, à ses années d'imposition 2012, 2013 et 2014. Comme je ne dispose d'aucune information concernant les sommes qui constitueraient par ailleurs le revenu de M. Leonard pour 2011, 2012, 2013 et 2014, les parties devront déterminer dans quelle mesure la perte de 826 426 \$ peut être appliquée à l'égard de ces quatre années d'imposition.

[120] Comme le montant de la perte (c.-à-d. 826 426 \$) est supérieur au montant du revenu familial (c.-à-d. 496 733 \$) recalculé par l'ARC aux fins de la PFCE de M^{me} Tenney pour 2011, son appel est accueilli, le tout avec dépens.

[121] Comme M. Leonard a réussi à prouver qu'en 2011, il s'est engagé dans un projet comportant un risque de caractère commercial et qu'il a subi la perte, il a droit aux dépens. Toutefois, le montant de la perte représentant environ 56 % de la somme déclarée dans sa déclaration de revenus de 2011, il n'a eu gain de cause que partiellement, ce qui peut être un facteur pertinent à prendre en compte pour déterminer le montant de ses dépens. Si les parties n'arrivent pas à parvenir à un accord sur les dépens dans un délai de 30 jours suivant la date du jugement concernant le présent appel, M. Leonard et M^{me} Tenney peuvent, dans les 30 jours suivants, déposer des observations écrites conjointes sur les dépens, après quoi la Couronne disposera alors d'un délai de 30 jours pour déposer sa réponse écrite. Les observations des parties n'excéderont pas cinq pages. Si, dans les délais applicables, les parties n'informent pas la Cour qu'elles sont parvenues à un accord et qu'aucune observation n'est reçue des parties, un seul mémoire de dépens (rajusté pour reconnaître la nécessité d'un avis d'appel distinct pour chaque appellant), conformément au tarif, sera adjugé ensemble à M. Leonard et à M^{me} Tenney (à répartir entre eux comme ils le déterminent).

Signé à Edmonton (Alberta), ce 30^e jour d'avril 2021.

« Don R. Sommerfeldt »

Le juge Sommerfeldt

Traduction certifiée conforme
ce 17^e jour de janvier 2022.

François Brunet, réviseur

RÉFÉRENCE : 2021 CCI 33

N^{OS} DES DOSSIERS DE LA COUR : 2017-221(IT)G, 2017-219(IT)G

INTITULÉ : JEREMY LEONARD c. SA MAJESTÉ LA REINE et CAROL TENNEY c. SA MAJESTÉ LA REINE

LIEUX DE L'AUDIENCE : Winnipeg (Manitoba) et Ottawa (Ontario)

DATES DE L'AUDIENCE : Les 28 juin 2019 et 3 octobre 2019

DATE DE DÉPÔT DES OBSERVATIONS : Le 15 juillet 2020

MOTIFS DU JUGEMENT : L'honorable juge Don R. Sommerfeldt

DATE DU JUGEMENT : Le 30 avril 2021

COMPARUTIONS :

Avocats des appelants : M^e Jeff D. Pniowsky,
M^e Matthew Dalloo

Avocats de l'intimée : M^e David Silver,
M^e David Grohmueller

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Pour les appelants :

Nom : M^e Jeff D. Pniowsky, M^e Matthew Dalloo

Cabinet : Thompson Dorfman Sweatman LLP

Pour l'intimée : Nathalie G. Drouin
Sous-procureure générale du Canada
Ottawa (Canada)