

Her Majesty The Queen *Appellant*

v.

Jack Walls and Robert Buyyer *Respondents*

INDEXED AS: WALLS v. CANADA

Neutral citation: 2002 SCC 47.

File No.: 27724.

2001: December 12; 2002: May 23.

Present: McLachlin C.J. and L'Heureux-Dubé, Gonthier, Iacobucci, Major, Bastarache, Binnie, Arbour and LeBel JJ.

ON APPEAL FROM THE FEDERAL COURT OF APPEAL

Income tax — Source of income — Test to determine whether taxpayer has business or property source of income — Whether “reasonable expectation of profit” test appropriate test — Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 9.

The respondents were limited partners in a partnership. A mini-warehouse was purchased from Fraser Storage Park Ltd. (“FSPL”) on behalf of the partnership for \$2,200,000 payable in the form of \$1 in cash and the balance in the form of an agreement for sale with interest payable at 24 percent per annum. The partnership also entered into agreements by virtue of which the partnership obligated itself to pay, on an annual basis, interest, service fees, and management fees, as well as 50 percent of the net operating profit of the operation to FSPL. The partnership generated losses on the mini-warehouse of which the respondents deducted their proportionate share for income tax purposes in 1984 and 1985. On reassessment, the Minister of National Revenue reduced the losses by reducing the purchase price of the mini-warehouse to reflect a fair market value of \$1,180,000 and also reduced the allowable interest expense by disallowing interest on debt in excess of the fair market value and by lowering the interest rate to 16 percent. The respondents filed notices of objection, but the Minister confirmed the reassessment. The Federal Court, Trial Division dismissed the respondents’ appeals based solely on its finding that the partnership did not carry on business with a reasonable expectation of profit and, therefore, that the losses from the storage park operation were not losses from a business and thus could not be deducted by the

Sa Majesté la Reine *Appelante*

c.

Jack Walls et Robert Buyyer *Intimés*

RÉPERTORIÉ : WALLS c. CANADA

Référence neutre : 2002 CSC 47.

N° du greffe : 27724.

2001 : 12 décembre; 2002 : 23 mai.

Présents : Le juge en chef McLachlin et les juges L'Heureux-Dubé, Gonthier, Iacobucci, Major, Bastarache, Binnie, Arbour et LeBel.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL FÉDÉRALE

Impôt sur le revenu — Source de revenu — Critère applicable pour déterminer si le contribuable a une source de revenu constituée d'une entreprise ou d'un bien — Le critère de l'« expectative raisonnable de profit » est-il le critère applicable? — Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, ch. 63, art. 9.

Les intimés étaient des commanditaires d'une société. Un mini-entrepôt a été acheté à Fraser Storage Park Ltd. (« FSPL ») au nom de la société, au prix de 2 200 000 \$, payable de la façon suivante : 1 \$ comptant et le solde par contrat de vente portant intérêt à 24 pour 100 par année. La société a également conclu des contrats en vertu desquels elle s'engageait à verser annuellement à FSPL des intérêts, des honoraires pour la prestation de services, des honoraires de gestion ainsi que la moitié du bénéfice d'exploitation net de l'entreprise. La société a subi des pertes au titre du mini-entrepôt, dont les intimés ont déduit leur part proportionnelle aux fins d'impôt sur le revenu en 1984 et 1985. Dans de nouvelles cotisations, le ministre du Revenu national a réduit les pertes en diminuant le prix d'achat du mini-entrepôt de manière à refléter une juste valeur marchande de 1 180 000 \$ et il a aussi réduit les frais d'intérêts déductibles en refusant la déduction de l'intérêt sur la portion de la dette excédant la juste valeur marchande et en abaissant le taux d'intérêt à 16 pour 100. Les intimés ont déposé des avis d'opposition, mais le ministre a confirmé les nouvelles cotisations. La Section de première instance de la Cour fédérale a rejeté les appels des intimés en concluant uniquement que la société n'était pas exploitée avec une expectative raisonnable de profit et que, par conséquent, les pertes

respondents. The Federal Court of Appeal set aside the judgment, holding that the trial judge erred in applying the reasonable expectation of profit doctrine, and remitted the matter to the trial judge for a determination of the outstanding issues of whether there had been an arm's length transaction and its fair market value. The only issue in this appeal is whether the storage park operation constituted a source of income for the purposes of s. 9 of the *Income Tax Act*.

Held: The appeal should be dismissed.

When the two-stage approach and the principles set out in the companion case *Stewart v. Canada*, [2002] 2 S.C.R. 645, 2002 SCC 46, are applied, it is clear that the respondents' storage park operation constituted a source of income for the purposes of s. 9 of the *Income Tax Act*. It is self-evident that such an activity is commercial in nature, and there was no evidence of any element of personal use or benefit in the operation. Where, as here, the activities have no personal aspect, reasonable expectation of profit does not arise for consideration. Although the respondents were clearly motivated by tax considerations when they purchased their interests in the partnership, this does not detract from the commercial nature of the storage park operation or its characterization as a source of income. A tax motivation does not affect the validity of transactions for tax purposes. In addition, given the specific anti-avoidance provisions in the Act, courts should not be quick to embellish its provisions in response to tax avoidance concerns.

Cases Cited

Followed: *Stewart v. Canada*, [2002] 2 S.C.R. 645, 2002 SCC 46; **restricted:** *Moldowan v. The Queen*, [1978] 1 S.C.R. 480; **distinguished:** *Moloney v. The Queen*, 92 D.T.C. 6570; **referred to:** *Tonn v. Canada*, [1996] 2 F.C. 73; *Mastri v. Canada (Attorney General)*, [1998] 1 F.C. 66; *Backman v. Canada*, [2001] 1 S.C.R. 367, 2001 SCC 10; *Shell Canada Ltd. v. Canada*, [1999] 3 S.C.R. 622; *Canada v. Antosko*, [1994] 2 S.C.R. 312; *Stubart Investments Ltd. v. The Queen*, [1984] 1 S.C.R. 536; *Ludco Enterprises Ltd. v. Canada*, [2001] 2 S.C.R. 1082, 2001 SCC 62; *Neuman v. M.N.R.*, [1998] 1 S.C.R. 770.

découlant de l'exploitation du parc d'entreposage n'étaient pas des pertes découlant d'une entreprise et ne pouvaient donc pas être déduites par les intimés. La Cour d'appel fédérale a annulé ce jugement après avoir statué que le juge de première instance avait commis une erreur en appliquant la règle de l'expectative raisonnable de profit, et elle a renvoyé l'affaire au juge de première instance pour qu'il tranche les questions litigieuses suivantes : y avait-il une opération sans lien de dépendance et quelle en était la juste valeur marchande? La seule question litigieuse en l'espèce est de savoir si l'exploitation du parc d'entreposage constituait une source de revenu pour l'application de l'art. 9 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

Arrêt : Le pourvoi est rejeté.

Il ressort clairement de l'application de la méthode à deux volets et des principes énoncés dans l'arrêt connexe *Stewart c. Canada*, [2002] 2 R.C.S. 645, 2002 CSC 46, que l'exploitation du parc d'entreposage par les intimés constituait une source de revenu pour l'application de l'art. 9 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Il va de soi qu'une telle activité est de nature commerciale, et il n'y avait aucune preuve de l'existence d'un élément d'usage ou d'avantage personnel dans cette exploitation. Dans les cas où, comme en l'espèce, les activités ne comportent aucun aspect personnel, la question de l'expectative raisonnable de profit ne se pose pas. Même si les intimés étaient clairement motivés par des considérations fiscales lorsqu'ils ont acquis leur participation dans la société, cela n'enlève rien à la nature commerciale de l'exploitation du parc d'entreposage ni à sa qualification de source de revenu. Une motivation d'ordre fiscal n'enlève rien à la validité d'opérations effectuées à des fins fiscales. En outre, compte tenu de l'existence de dispositions anti-évitement particulières dans la Loi, les tribunaux ne devraient pas s'empresse de renforcer les dispositions de la Loi lorsque des inquiétudes sont exprimées concernant l'évitement de l'impôt.

Jurisprudence

Arrêt suivi : *Stewart c. Canada*, [2002] 2 R.C.S. 645, 2002 CSC 46; **restriction de la portée de l'arrêt :** *Moldowan c. La Reine*, [1978] 1 R.C.S. 480; **distinction d'avec l'arrêt :** *Moloney c. Canada*, [1992] A.C.F. n° 905 (QL); **arrêts mentionnés :** *Tonn c. Canada*, [1996] 2 C.F. 73; *Mastri c. Canada (Procureur général)*, [1998] 1 C.F. 66; *Backman c. Canada*, [2001] 1 R.C.S. 367, 2001 CSC 10; *Shell Canada Ltée c. Canada*, [1999] 3 R.C.S. 622; *Canada c. Antosko*, [1994] 2 R.C.S. 312; *Stubart Investments Ltd. c. La Reine*, [1984] 1 R.C.S. 536; *Entreprises Ludco Ltée c. Canada*, [2001] 2 R.C.S. 1082, 2001 CSC 62; *Neuman c. M.R.N.*, [1998] 1 R.C.S. 770.

Statutes and Regulations Cited

Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63 [now R.S.C. 1985, c. 1 (5th Supp.)], ss. 9, 18(1)(a), 20(1)(c), 67, 172(2), 251.

APPEAL from a judgment of the Federal Court of Appeal (1999), 250 N.R. 324, 2000 D.T.C. 6025, [2000] 1 C.T.C. 324, [1999] F.C.J. No. 1823 (QL), reversing a decision of the Trial Division (1996), 107 F.T.R. 108, 96 D.T.C. 6142, [1996] 2 C.T.C. 14, [1996] F.C.J. No. 145 (QL). Appeal dismissed.

Brent Paris and Richard Gobeil, for the appellant.

Craig C. Sturrock and Thomas M. Boddez, for the respondents.

The judgment of the Court was delivered by

IACOBUCCI AND BASTARACHE JJ. —

I. Introduction

¹ This appeal raises substantially similar issues to those considered by the Court in *Stewart v. Canada*, [2002] 2 S.C.R. 645, 2002 SCC 46, the decision and reasons in which are being released herewith. Consequently, the reasoning set out by the Court in that case is applicable to this appeal. As in *Stewart*, we conclude here that the taxpayers' activities constituted a source of income for the purposes of s. 9 of the *Income Tax Act*, S.C. 1970-71-72, c. 63 (the "Act"). Accordingly, we agree with the disposition of the Federal Court of Appeal and would therefore dismiss the appeal.

II. Facts

² In July 1983 Fraser Storage Park Ltd. ("FSPL") was incorporated under the laws of British Columbia. One third of its issued shares were owned by Victor Bolton through a holding company. One quarter of its issued shares were owned by Raymond Matty, also through holding companies.

Lois et règlements cités

Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, ch. 63 [maintenant L.R.C. 1985, ch. 1 (5^e suppl.)], art. 9, 18(1)a), 20(1)c), 67, 172(2), 251.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel fédérale (1999), 250 N.R. 324, 2000 D.T.C. 6025, [2000] 1 C.T.C. 324, [1999] A.C.F. n° 1823 (QL), infirmant une décision de la Section de première instance (1996), 107 F.T.R. 108, 96 D.T.C. 6142, [1996] 2 C.T.C. 14, [1996] A.C.F. n° 145 (QL). Pourvoi rejeté.

Brent Paris et Richard Gobeil, pour l'appelante.

Craig C. Sturrock et Thomas M. Boddez, pour les intimés.

Version française du jugement de la Cour rendu par

LES JUGES IACOBUCCI ET BASTARACHE —

I. Introduction

Ce pourvoi soulève des questions semblables, pour l'essentiel, à celles que notre Cour a examinées dans l'affaire *Stewart c. Canada*, [2002] 2 R.C.S. 645, 2002 CSC 46, dont la décision et les motifs sont déposés en même temps que le présent arrêt. En conséquence, le raisonnement énoncé par la Cour dans cette affaire s'applique au présent pourvoi. Comme nous l'avons fait dans l'arrêt *Stewart*, nous concluons en l'espèce que les activités des contribuables constituaient une source de revenu pour l'application de l'art. 9 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.C. 1970-71-72, ch. 63 (la « Loi »). Nous souscrivons donc à la décision de la Cour d'appel fédérale et nous sommes d'avis de rejeter le pourvoi.

II. Les faits

En juillet 1983, Fraser Storage Park Ltd. (« FSPL ») a été constituée sous le régime des lois de la Colombie-Britannique. Le tiers de ses actions émises appartenait à Victor Bolton par l'entremise d'une société de portefeuille. Le quart de ses actions émises appartenait à Raymond Matty, également par l'entremise de sociétés de portefeuille.

In the fall of 1983, FSPL, represented by Raymond Matty and Victor Bolton, arranged to purchase a mini-warehouse from Twin Builders Ltd. for \$1,180,000. In October, Fraser Storage Park Partnership (the "Partnership") was founded, with Brem Management Ltd. as the general partner and Matty Developments Ltd. as the founding partner. Raymond Matty and Victor Bolton each owned 50 percent of the shares of Brem Management Ltd., and Raymond Matty owned all of Matty Developments Ltd. In October, FSPL entered into an interim agreement to sell the mini-warehouse to Brem Management Ltd. on behalf of the Partnership for \$2,200,000, payable in the form of \$1 in cash and the balance in the form of an agreement for sale with interest payable to FSPL at 24 percent per annum. Raymond Matty and Victor Bolton negotiated the purchase and sale of the mini-warehouse on behalf of both FSPL and the Partnership. The transfer of the mini-warehouse from Twin Builders Ltd. to FSPL and the agreement for sale between FSPL and Brem Management Ltd. on behalf of the Partnership were all registered on December 30, 1983.

In addition to entering into the agreement for sale, the Partnership also entered into a management agreement and a services agreement with FSPL. By virtue of these agreements and the agreement for sale, the Partnership obligated itself to pay, on an annual basis, \$528,000 in interest, \$140,000 in service fees, and \$50,000 in management fees, as well as 50 percent of the net operating profit of the operation.

The respondents, Jack Walls and Robert Buwyer, were limited partners in the Partnership. The Partnership generated losses on the mini-warehouse, which were allocated to the respondents and the other partners on a prorated basis. The respondents deducted their proportionate share of the losses for income tax purposes. The respondents were reassessed by the Minister of National Revenue for their 1984 and 1985 taxation years on the losses claimed by virtue of their being partners in the Partnership. The Minister reduced the losses by reducing the purchase price of the mini-warehouse to reflect a fair market value of \$1,180,000, rather than the \$2,200,000 paid by the Partnership.

À l'automne de 1983, FSPL, représentée par Raymond Matty et Victor Bolton, a pris des mesures en vue d'acheter un mini-entrepôt à Twin Builders Ltd. pour la somme de 1 180 000 \$. En octobre, la société Fraser Storage Park (la « société ») a été créée, le commandité étant Brem Management Ltd. et le commanditaire fondateur, Matty Developments Ltd. Raymond Matty et Victor Bolton étaient propriétaires à parts égales des actions de Brem Management Ltd.; Raymond Matty possédait la totalité des actions de Matty Developments Ltd. En octobre, FSPL a conclu un accord provisoire pour vendre le mini-entrepôt à Brem Management Ltd. au nom de la société au prix de 2 200 000 \$, payable de la façon suivante : 1 \$ comptant et le solde par contrat de vente portant intérêt à 24 pour 100 par année en faveur de FSPL. Raymond Matty et Victor Bolton ont négocié l'achat et la vente du mini-entrepôt au nom de FSPL et de la société. Le transfert du titre de propriété du mini-entrepôt de Twin Builders Ltd. à FSPL et le contrat de vente conclu entre FSPL et Brem Management Ltd. au nom de la société ont tous deux été enregistrés le 30 décembre 1983.

Outre le contrat de vente, la société a également conclu avec FSPL un contrat de gestion et un contrat de services. En vertu de ces contrats et du contrat de vente, la société s'engageait à verser annuellement 528 000 \$ d'intérêts, 140 000 \$ d'honoraires pour la prestation de services, 50 000 \$ d'honoraires de gestion ainsi que la moitié du bénéfice d'exploitation net de l'entreprise.

Les intimés, Jack Walls et Robert Buwyer, étaient des commanditaires de la société. Celle-ci a subi des pertes au titre du mini-entrepôt, qui ont été réparties au prorata entre les intimés et les autres commanditaires. Les intimés ont déduit leur part proportionnelle des pertes aux fins d'impôt sur le revenu. Le ministre du Revenu national a établi de nouvelles cotisations à leur égard pour les années d'imposition 1984 et 1985, en ce qui avait trait aux pertes déduites en leur qualité de commanditaires de la société. Le ministre a réduit les pertes en diminuant le prix d'achat du mini-entrepôt de manière à refléter une juste valeur marchande de 1 180 000 \$ plutôt que les 2 200 000 \$ payés par la société. Le ministre a aussi

3

4

5

The Minister also reduced the allowable interest expense by disallowing interest on debt in excess of \$1,180,000, and by lowering the interest rate from 24 percent to 16 percent on the basis that 24 percent was excessive. The respondents filed notices of objection, but the Minister confirmed the notices of reassessment. The respondents appealed, and the two appeals by each of the two respondents were heard together.

6 The respondents claimed that, owing to the depressed real estate market at the time, it was impossible to obtain conventional financing with respect to such projects without providing substantial equity in the project and full recourse financing. They argued that, given the terms of the agreement, and since FSPL and the Partnership were at arm's length, the interest expense was reasonable as required under s. 20(1)(c) and s. 67 of the Act. The respondents also argued that \$2,200,000 was the fair market value of the property at the material time.

7 The Minister argued that the Partnership did not carry on business with a reasonable expectation of profit such that the losses from the storage park operation were not losses from a business and thus could not be deducted under s. 18(1)(a) of the Act by the partners. In the alternative, the Minister asserted that the amount of interest claimed by the Partnership was unreasonable pursuant to s. 20(1)(c) and s. 67 of the Act, that the fair market value of the mini-warehouse had been \$1,180,000, and that Brem Management Ltd. and the Partnership were not dealing at arm's length with FSPL pursuant to s. 251 of the Act.

8 The Federal Court, Trial Division, dismissed the appeals based solely on its finding that the Partnership did not carry on business with a reasonable expectation of profit and, therefore, that the losses from the storage park operation were not losses from a business and thus could not be deducted by the respondents. The Federal Court of Appeal allowed the appeals, set aside the lower court judgments, and remitted the matter to the trial

réduit les frais d'intérêts déductibles en refusant la déduction de l'intérêt sur la portion de la dette excédant 1 180 000 \$ et en abaissant le taux d'intérêt de 24 à 16 pour 100, pour le motif que le taux de 24 pour 100 était excessif. Les intimés ont déposé des avis d'opposition, mais le ministre a confirmé les avis de nouvelle cotisation. Les intimés ont tous deux interjeté appel et leurs appels ont été entendus ensemble.

Les intimés ont prétendu qu'en raison de la récession qui a frappé le marché immobilier à l'époque, il était impossible de financer de tels projets par les méthodes conventionnelles sans fournir une participation substantielle et offrir des garanties complètes en matière de financement. Ils ont soutenu que, compte tenu des conditions du contrat et du fait que FSPL et la société n'avaient aucun lien de dépendance, les frais d'intérêts étaient raisonnables au sens de l'al. 20(1)c) et de l'art. 67 de la Loi. Les intimés ont également fait valoir que le prix de 2 200 000 \$ représentait la juste valeur marchande de la propriété à l'époque pertinente.

Le ministre a allégué que la société n'était pas exploitée avec une expectative raisonnable de profit et que, par conséquent, les pertes découlant de l'exploitation du parc d'entreposage n'étaient pas des pertes découlant d'une entreprise et ne pouvaient donc pas être déduites par les commanditaires aux termes de l'al. 18(1)a) de la Loi. Le ministre a affirmé subsidiairement que les intérêts déduits par la société n'étaient pas raisonnables au sens de l'al. 20(1)c) et de l'art. 67 de la Loi, que la juste valeur marchande du mini-entrepôt était de 1 180 000 \$ et que Brem Management Ltd. et la société avaient un lien de dépendance avec FSPL, au sens de l'art. 251 de la Loi.

La Section de première instance de la Cour fédérale a rejeté les appels en concluant uniquement que la société n'était pas exploitée avec une expectative raisonnable de profit et que, par conséquent, les pertes découlant de l'exploitation du parc d'entreposage n'étaient pas des pertes découlant d'une entreprise et ne pouvaient donc pas être déduites par les intimés. La Cour d'appel fédérale a accueilli les appels, annulé les jugements des tribunaux

judge for a determination of the two outstanding issues of whether there had been an arm's length transaction and its fair market value.

III. Relevant Statutory Provisions

Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63 (now R.S.C. 1985, c. 1 (5th Supp.))

9. (1) Subject to this Part, a taxpayer's income for a taxation year from a business or property is his profit therefrom for the year.

18. (1) In computing the income of a taxpayer from a business or property no deduction shall be made in respect of

(a) an outlay or expense except to the extent that it was made or incurred by the taxpayer for the purpose of gaining or producing income from the business or property;

20. (1) Notwithstanding paragraphs 18(1)(a), (b) and (h), in computing a taxpayer's income for a taxation year from a business or property, there may be deducted such of the following amounts as are wholly applicable to that source or such part of the following amounts as may reasonably be regarded as applicable thereto:

. . .

(c) an amount paid in the year or payable in respect of the year (depending upon the method regularly followed by the taxpayer in computing his income), pursuant to a legal obligation to pay interest on

(i) borrowed money used for the purpose of earning income from a business or property . . .

or a reasonable amount in respect thereof, whichever is the lesser;

67. In computing income, no deduction shall be made in respect of an outlay or expense in respect of which any amount is otherwise deductible under this Act, except to the extent that the outlay or expense was reasonable in the circumstances.

251. (1) For the purposes of this Act,

d'instance inférieure et renvoyé l'affaire au juge de première instance pour qu'il tranche les deux questions litigieuses suivantes : y avait-il une opération sans lien de dépendance et quelle en était la juste valeur marchande?

III. Dispositions législatives pertinentes

Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, ch. 63 (maintenant L.R.C. 1985, ch. 1 (5^e suppl.))

9. (1) Sous réserve des dispositions de la présente Partie, le revenu tiré par un contribuable d'une entreprise ou d'un bien pour une année d'imposition est le bénéfice qu'il en tire pour cette année.

18. (1) Dans le calcul du revenu du contribuable, tiré d'une entreprise ou d'un bien, les éléments suivants ne sont pas déductibles :

a) un débours ou une dépense sauf dans la mesure où elle a été faite ou engagée par le contribuable en vue de tirer un revenu des biens ou de l'entreprise ou de faire produire un revenu aux biens ou à l'entreprise;

20. (1) Nonobstant les dispositions des alinéas 18(1)a), b) et h), lors du calcul du revenu tiré par un contribuable d'une entreprise ou d'un bien pour une année d'imposition, peuvent être déduites celles des sommes suivantes qui se rapportent entièrement à cette source de revenus ou la partie des sommes suivantes qui peut raisonnablement être considérée comme s'y rapportant :

. . .

c) une somme payée dans l'année ou payable pour l'année (suivant la méthode habituellement utilisée par le contribuable dans le calcul de son revenu), en exécution d'une obligation légale de verser des intérêts sur

(i) de l'argent emprunté et utilisé en vue de tirer un revenu d'une entreprise ou d'un bien . . .

ou une somme raisonnable à cet égard, le moins élevé des deux montants étant à retenir;

67. Lors du calcul du revenu, aucune déduction ne doit être faite relativement à un débours ou à une dépense à l'égard de laquelle une somme est déductible par ailleurs en vertu de la présente loi, sauf dans la mesure où ce débours ou cette dépense était raisonnable eu égard aux circonstances.

251. (1) Aux fins de la présente loi,

(a) related persons shall be deemed not to deal with each other at arm's length; and

(b) it is a question of fact whether persons not related to each other were at a particular time dealing with each other at arm's length.

IV. Judgments Below

A. *Federal Court, Trial Division* (1996), 107 F.T.R. 108

10 Each of the two respondents brought appeals before the Federal Court, Trial Division, pursuant to s. 172(2) of the *Income Tax Act* with respect to the Minister's reassessments for the 1984 and 1985 taxation years. Pursuant to the order of Pinard J. dated August 17, 1995, all four appeals were heard together on the same evidence.

11 Pinard J. began his assessment of the reasonable expectation of profit of the Partnership by referring to the following passage from the pivotal case of *Moldowan v. The Queen*, [1978] 1 S.C.R. 480, at pp. 485-86:

There is a vast case literature on what reasonable expectation of profit means and it is by no means entirely consistent. In my view, whether a taxpayer has a reasonable expectation of profit is an objective determination to be made from all of the facts. The following criteria should be considered: the profit and loss experience in past years, the taxpayer's training, the taxpayer's intended course of action, the capability of the venture as capitalized to show a profit after charging capital cost allowance. The list is not intended to be exhaustive. The factors will differ with the nature and extent of the undertaking: *The Queen v. Matthews* [(1974), 74 D.T.C. 6193]. One would not expect a farmer who purchased a productive going operation to suffer the same start-up losses as the man who begins a tree farm on raw land.

12 In applying the criteria laid out in *Moldowan* to the facts before him, Pinard J. found that the profit and loss experience was not particularly helpful in this case, given the enormous increase in the expenses of the storage park resulting from the agreement for sale, service agreement and management agreement, none of which existed prior to

a) des personnes liées sont réputées avoir entre elles un lien de dépendance; et

b) la question de savoir si des personnes non liées entre elles n'avaient aucun lien de dépendance à une date donnée est une question de fait.

IV. Jugements des tribunaux d'instance inférieure

A. *Cour fédérale, Section de première instance*, [1996] A.C.F. n° 145 (QL)

Chacun des deux intimés s'est fondé sur le par. 172(2) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* pour en appeler, devant la Section de première instance de la Cour fédérale, des nouvelles cotisations établies par le ministre pour les années d'imposition 1984 et 1985. Conformément à l'ordonnance du juge Pinard rendue le 17 août 1995, les quatre appels ont été entendus ensemble en fonction de la même preuve.

Le juge Pinard a entrepris son analyse de l'expectative raisonnable de profit de la société en se référant au passage suivant de l'arrêt clé *Moldowan c. La Reine*, [1978] 1 R.C.S. 480, p. 485-486 :

Une jurisprudence volumineuse traite de la signification de l'expression expectative raisonnable de profit, mais il ne s'en dégage aucune constante. À mon avis, on doit s'appuyer sur tous les faits pour déterminer objectivement si un contribuable a une expectative raisonnable de profit. On doit alors tenir compte des critères suivants : l'état des profits et pertes pour les années antérieures, la formation du contribuable et la voie sur laquelle il entend s'engager, la capacité de l'entreprise, en termes de capital, de réaliser un profit après déduction de l'allocation à l'égard du coût en capital. Cette liste n'est évidemment pas exhaustive. Les facteurs seront différents selon la nature et l'importance de l'entreprise : *La Reine c. Matthews* [(1974), 74 D.T.C. 6193]. Personne ne peut s'attendre à ce qu'un fermier qui achète une affaire déjà productive subisse au départ les mêmes pertes que celui qui met sur pied une exploitation forestière sur un terrain vierge.

Appliquant les critères énoncés dans l'arrêt *Moldowan* aux faits dont il était saisi, le juge Pinard a conclu que l'état des profits et pertes n'était pas particulièrement utile en l'espèce, étant donné l'augmentation considérable des dépenses du parc d'entreposage découlant du contrat de vente, du contrat de services et du contrat de gestion qui n'existaient

1983. He considered the key factor to be the capability of the venture as capitalized to show a profit after charging capital cost allowance. Examining the financial state of the operation in considerable detail, Pinard J. concluded at para. 15 that:

As things stood, the Partnership was unable to make a profit because it was effectively under capitalized. No plan existed to raise additional capital to reduce the debts of the Partnership. The inability of the venture as capitalized to show a profit, even before taking capital cost allowance, is a clear indication that the Partnership did not have a reasonable expectation of profit.

With respect to the other *Moldowan* factors, Pinard J. noted that none of the partners had any previous experience running a storage park. As well, no details had been provided on how to achieve the stated intended course of action of increasing the occupancy of the storage park and increasing the income in order to realize its inherent value. Finally, he found no basis for claiming that the losses related to a start-up period, since the storage park was purchased as a “going operation”.

Pinard J. concluded that on the facts before him, the Partnership did not carry on business with a reasonable expectation of profit. In his view, at paras. 17 and 19:

... [the Partnership] was set up as a tax shelter, with the intention that the operation of the storage park would give rise to large initial losses in order to provide the limited partners with tax claims. ...

. . .

The evidence in this case indicates that the only financial advantage that could reasonably have been expected by a purchaser of a limited partnership unit in this arrangement would have been by way of tax refunds as a result of claiming the inevitable losses from the arrangement. ...

pas avant 1983. Selon lui, le facteur clé à prendre en compte était la capacité de l'entreprise, en termes de capital, de réaliser un profit après déduction de l'allocation à l'égard du coût en capital. Examinant la situation financière de l'entreprise de façon très détaillée, le juge Pinard a tiré la conclusion suivante (au par. 15) :

Dans cette situation, la société était dans l'impossibilité de réaliser des profits parce qu'en fait elle manquait de capitaux propres. Aucun plan n'avait été établi pour obtenir un apport supplémentaire de capital afin de réduire les dettes de la société. L'incapacité de l'entreprise, avec les capitaux propres dont elle disposait, de réaliser des profits, même avant la déduction de l'allocation à l'égard du coût en capital, indique clairement que cette société n'avait pas une expectative raisonnable de profit.

En ce qui a trait aux autres facteurs énoncés dans l'arrêt *Moldowan*, le juge Pinard a fait remarquer qu'aucun des commanditaires n'avait de l'expérience dans l'exploitation d'un parc d'entreposage. De même, aucune précision n'avait été donnée au sujet de la façon de réaliser leur intention explicite d'augmenter la capacité du parc d'entreposage et, partant, les revenus afin d'en réaliser la valeur intrinsèque. Enfin, il a conclu que rien ne justifiait de prétendre que les pertes subies avaient trait à une période de lancement, étant donné que le parc d'entreposage était une « entreprise en activité » au moment de son achat.

Le juge Pinard a décidé que, d'après les faits dont il était saisi, la société n'était pas exploitée avec une expectative raisonnable de profit. À son avis (aux par. 17 et 19) :

... [la société] a [...] été mise sur pied en vue de fournir un abri fiscal, avec l'intention que l'exploitation du parc d'entreposage donne lieu à d'importantes pertes initiales que les commanditaires pourraient déduire de leur impôt ...

. . .

En l'espèce, la preuve indique que le seul avantage financier auquel un acheteur d'une participation dans une société en commandite pouvait raisonnablement s'attendre dans ce type d'arrangement aurait pris la forme de remboursements d'impôt par suite de la déduction des inévitables pertes découlant de l'arrangement ...

13

14

15 As a result, Pinard J. found that the losses sustained were not losses from business and could not be deducted by the respondents to the extent of their proportionate interests. The appeals were therefore dismissed.

B. *Federal Court of Appeal*, [2000] 1 C.T.C. 324

16 Robertson J.A., for the court, stated that, based on the facts of the case and the Federal Court of Appeal's previous decisions in *Tonn v. Canada*, [1996] 2 F.C. 73, and *Mastri v. Canada (Attorney General)*, [1998] 1 F.C. 66, the trial judge had erred in applying the reasonable expectation of profit doctrine set out by the Supreme Court of Canada in *Moldowan*, *supra*. He continued at para. 1:

For example, there is no "personal element" involved in the series of transactions under review. The [respondents] were limited partners who purchased an ongoing commercial business. The fact that the purchase was driven, in part, by favourable tax considerations does not detract from the ongoing commercial nature of the endeavour.

17 Robertson J.A. therefore allowed the appeals, set aside the lower court judgments, and remitted the matter to the trial judge for a determination of the two outstanding issues of whether there was an arm's length transaction and its fair market value.

V. Issue

18 Did the storage park operation constitute a source of income for the purposes of s. 9 of the Act?

VI. Analysis

19 The test to determine whether a taxpayer's activities constitute a source of business or property income for the purposes of s. 9 of the Act is set out in *Stewart*, *supra*, at para. 50 as follows:

(i) Is the activity of the taxpayer undertaken in pursuit of profit, or is it a personal endeavour?

Le juge Pinard a donc conclu que les pertes subies n'étaient pas des pertes découlant d'une entreprise et que les intimés ne pouvaient pas les déduire proportionnellement à leur participation dans la société. Par conséquent, les appels ont été rejetés.

B. *Cour d'appel fédérale*, [1999] A.C.F. n° 1823 (QL)

Le juge Robertson a affirmé, au nom de la cour, que, compte tenu des faits de l'affaire et des arrêts antérieurs de la Cour d'appel fédérale *Tonn c. Canada*, [1996] 2 C.F. 73, et *Mastri c. Canada (Procureur général)*, [1998] 1 C.F. 66, le juge de première instance avait commis une erreur en appliquant la règle de l'expectative raisonnable de profit établie par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Moldowan*, précité. Il a ajouté (au par. 1) :

À titre d'exemple, la série d'opérations à l'étude ne comporte aucun « élément personnel ». Les [intimés] étaient des commanditaires qui avaient acheté une entreprise commerciale active. Le fait que l'achat a été motivé en partie par des considérations fiscales favorables ne diminue pas la nature active de l'entreprise.

Le juge Robertson a donc accueilli les appels, annulé les jugements des tribunaux d'instance inférieure et renvoyé l'affaire au juge de première instance pour qu'il tranche les deux questions litigieuses suivantes : y avait-il une opération sans lien de dépendance et quelle en était la juste valeur marchande?

V. Question en litige

L'exploitation du parc d'entreposage constituait-elle une source de revenu pour l'application de l'art. 9 de la Loi?

VI. Analyse

Le critère applicable pour déterminer si les activités d'un contribuable sont une source de revenu constituée d'une entreprise ou d'un bien pour l'application de l'art. 9 de la Loi est énoncé en ces termes dans l'arrêt *Stewart*, précité, par. 50 :

(i) L'activité du contribuable est-elle exercée en vue de réaliser un profit, ou s'agit-il d'une démarche personnelle?

- (ii) If it is not a personal endeavour, is the source of the income a business or property?

In addition, at para. 53 of that case, we emphasized that the first stage of this test will only be relevant when there is some personal or hobby element to the activity in question. Where an activity is clearly commercial, the taxpayer is necessarily engaged in the pursuit of profit, and therefore a source of income exists.

Applying these principles to this case, we find that it is clear that the storage park operation constituted a source of income for the purposes of s. 9 of the Act. It is self-evident that such an activity is commercial in nature, and there was no evidence of any element of personal use or benefit in the operation. Although we state in *Stewart, supra*, at para. 55, that reasonable expectation of profit may be used as one factor in making the overall determination as to whether or not the taxpayer's activities are personal or commercial, where, as here, the activities have no personal aspect, reasonable expectation of profit does not arise for consideration.

The trial judge referred to the storage park operation as a "tax shelter" and concluded that the reduction of tax was the sole motivation for its existence, citing *Moloney v. The Queen*, 92 D.T.C. 6570 (F.C.A.). However, in that case, a circular scheme was set up for the sole purpose of obtaining tax refunds with no intention on the part of the taxpayer to carry on the business of marketing a speed reading course which was the ostensible purpose of the transactions. It was in this context that Hugessen J.A. stated, at p. 6570:

While it is trite law that a taxpayer may so arrange his business as to attract the least possible tax, it is equally clear in our view that the reduction of his own tax cannot by itself be a taxpayer's business for the purpose of the Income Tax Act. [Emphasis added.]

With respect, the case at bar is distinguishable from *Moloney*. There, the taxpayer was not engaged in

- (ii) S'il ne s'agit pas d'une démarche personnelle, la source du revenu est-elle une entreprise ou un bien?

Nous avons en outre précisé, au par. 53 de cet arrêt, que le premier volet de ce critère ne s'appliquera que si l'activité en cause comporte un aspect personnel ou récréatif. Lorsqu'une activité est nettement commerciale, le contribuable cherche nécessairement à réaliser un profit et il existe donc une source de revenu.

Selon nous, il ressort clairement de l'application de ces principes à la présente affaire que l'exploitation du parc d'entreposage constituait une source de revenu pour l'application de l'art. 9 de la Loi. Il va de soi qu'une telle activité est de nature commerciale, et il n'y avait aucune preuve de l'existence d'un élément d'usage ou d'avantage personnel dans cette exploitation. Même si nous déclarons dans l'arrêt *Stewart*, précité, par. 55, que la question de l'expectative raisonnable de profit peut être prise en considération pour déterminer globalement si les activités du contribuable sont personnelles ou commerciales dans les cas où, comme en l'espèce, les activités ne comportent aucun aspect personnel, cette question ne se pose pas.

Le juge de première instance a qualifié l'exploitation du parc d'entreposage d'« abri fiscal » et a conclu que sa seule raison d'être était la réduction d'impôt, citant l'arrêt *Moloney c. Canada*, [1992] A.C.F. n° 905 (QL) (C.A.). Dans cette affaire, toutefois, le contribuable avait lancé un projet de mise en marché en chaîne fermée dans le seul but d'obtenir des remboursements d'impôt, sans avoir l'intention d'effectuer la mise en marché d'un cours de lecture rapide, qui était l'objet déclaré des opérations. C'est dans ce contexte que le juge Hugessen a dit, au par. 1 :

Il est un principe élémentaire du droit que les contribuables peuvent structurer leurs affaires de manière à être assujettis au minimum d'impôt; toutefois, il est tout aussi évident à notre avis que, pour les contribuables, la réduction de leurs propres impôts ne peut en soi constituer une entreprise aux fins de la Loi de l'impôt sur le revenu. [Nous soulignons.]

En toute déférence, la présente affaire peut être distinguée d'avec l'affaire *Moloney*. Dans ce dernier

20

21

a commercial activity, but instead was involved in a sham set up to appear as though it was commercial in nature where in fact the only activity actually engaged in was that of obtaining tax refunds. Here, in contrast, the Partnership purchased and maintained an ongoing commercial operation.

22

Although the respondents in this case were clearly motivated by tax considerations when they purchased their interests in the Partnership, this does not detract from the commercial nature of the storage park operation or its characterization as a source of income for the purposes of s. 9 of the Act. It is a well-established proposition that a tax motivation does not affect the validity of transactions for tax purposes: *Backman v. Canada*, [2001] 1 S.C.R. 367, 2001 SCC 10, at para. 22; *Shell Canada Ltd. v. Canada*, [1999] 3 S.C.R. 622; *Canada v. Antosko*, [1994] 2 S.C.R. 312; *Stubart Investments Ltd. v. The Queen*, [1984] 1 S.C.R. 536, at p. 540. In addition, we reiterate the caution stated in *Stewart*, at para. 65 that, given the specific anti-avoidance provisions in the Act, courts should not be quick to embellish its provisions in response to tax avoidance concerns: see also *Ludco Enterprises Ltd. v. Canada*, [2001] 2 S.C.R. 1082, 2001 SCC 62, at para. 39; *Neuman v. M.N.R.*, [1998] 1 S.C.R. 770, at para. 63.

VII. Conclusion

23

For these reasons, we conclude that the storage park operation carried on by the Partnership, in which the respondents were limited partners, constituted a source of income for the purposes of s. 9 of the Act. As a result, we would dismiss the appeal with costs.

Appeal dismissed with costs.

Solicitor for the appellant: The Deputy Attorney General of Canada, Vancouver.

Solicitors for the respondents: Thorsteinssons, Vancouver.

cas, le contribuable n'exerçait pas une activité commerciale, mais participait plutôt à une opération factice destinée à donner l'impression qu'elle était de nature commerciale alors qu'en fait la seule activité exercée consistait à obtenir des remboursements d'impôt. En l'espèce, par contre, la société a acquis une entreprise commerciale en activité et en a poursuivi l'exploitation.

Même si les intimés en l'espèce étaient clairement motivés par des considérations fiscales lorsqu'ils ont acquis leur participation dans la société, cela n'enlève rien à la nature commerciale de l'exploitation du parc d'entreposage ni à sa qualification de source de revenu pour l'application de l'art. 9 de la Loi. Il est bien établi qu'une motivation d'ordre fiscal n'enlève rien à la validité d'opérations effectuées à des fins fiscales : *Backman c. Canada*, [2001] 1 R.C.S. 367, 2001 CSC 10, par. 22; *Shell Canada Ltée c. Canada*, [1999] 3 R.C.S. 622; *Canada c. Antosko*, [1994] 2 R.C.S. 312; *Stubart Investments Ltd. c. La Reine*, [1984] 1 R.C.S. 536, p. 540. Nous réitérons aussi la mise en garde faite dans l'arrêt *Stewart*, précité, par. 65, selon laquelle, compte tenu de l'existence de dispositions anti-évitement particulières dans la Loi, les tribunaux ne devraient pas s'empresse de renforcer les dispositions de la Loi lorsque des inquiétudes sont exprimées concernant l'évitement de l'impôt : voir également *Entreprises Ludco Ltée c. Canada*, [2001] 2 R.C.S. 1082, 2001 CSC 62, par. 39; *Neuman c. M.R.N.*, [1998] 1 R.C.S. 770, par. 63.

VII. Conclusion

Pour ces motifs, nous concluons que l'exploitation du parc d'entreposage par la société dont les intimés étaient commanditaires constituait une source de revenu pour l'application de l'art. 9 de la Loi. En conséquence, nous sommes d'avis de rejeter le pourvoi avec dépens.

Pourvoi rejeté avec dépens.

Procureur de l'appelante : Le sous-procureur général du Canada, Vancouver.

Procureurs des intimés : Thorsteinssons, Vancouver.