

Dossier : 95-978(IT)G

ENTRE :

GEDDES CONTRACTING CO. LTD.,

appelante,

et

SA MAJESTÉ LA REINE,

intimée.

[TRADUCTION FRANÇAISE OFFICIELLE]

Appels entendus les 3, 4 et 5 mars 2003 à Vancouver (Colombie-Britannique)

Devant : L'honorable juge E.A. Bowie

Comparutions :

Avocats de l'appelante :

M^{es} John W. Bilawich et Robert D. Holmes

Avocat de l'intimée :

M^e Robert Carvalho

JUGEMENT

Les appels interjetés à l'encontre des cotisations fiscales établies en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu* à l'égard des années d'imposition terminées le 30 avril 1986, le 30 avril 1988 et le 29 juin 1988 d'une société remplacée par l'appelante ainsi qu'à l'égard de l'année d'imposition terminée le 30 avril 1989 de l'appelante sont rejetés, avec dépens.

Signé à Ottawa, Canada, ce 6^e jour de janvier 2005.

« E.A. Bowie »
Juge Bowie

Traduction certifiée conforme
ce 17^e jour d'octobre 2005.

Sara Tasset

Référence : 2005CCI6

Date : 20050106

Dossier : 95-978(IT)G

ENTRE :

GEDDES CONTRACTING CO. LTD.,

appelante,

et

SA MAJESTÉ LA REINE,

intimée.

[TRADUCTION FRANÇAISE OFFICIELLE]

MOTIFS DU JUGEMENT

Le juge Bowie

[1] Les présents appels sont interjetés à l'encontre des nouvelles cotisations établies en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu* (la « Loi ») à l'égard des années d'imposition terminées le 30 avril 1986, le 30 avril 1988 et le 29 juin 1989 d'une société remplacée par l'appelante ainsi qu'à l'égard de l'année d'imposition de l'appelante terminée le 30 avril 1989. Le point principal en litige dans les présents appels consiste à déterminer si l'appelante¹ et certaines autres personnes ont véritablement formé une société de personnes lorsqu'elles ont acquis collectivement une part de 100 % d'une société de personnes américaine, portant le nom de « Grand Bell », de certains résidents des États-Unis en mai 1988.

[2] Les présents appels ont été introduits en mars 1995 et j'ai présidé l'instruction en mars 2003. Jusqu'à ce moment-là, l'appelante n'avait pas fait valoir que les nouvelles cotisations faisant l'objet des appels étaient frappées de prescription. Il est clair à la lumière des plaidoiries que le ministre du Revenu national a établi une cotisation initialement le 25 juin 1987 à l'égard de la société remplacée par l'appelante relativement à son année d'imposition terminée le

¹ Pour plus de commodité, je désignerai la société remplacée par les termes « l'appelante » tout au long des présents motifs.

30 avril 1986 et qu'il a établi une nouvelle cotisation en vue de reporter rétrospectivement une perte autre qu'en capital à partir de l'année d'imposition de l'appelante terminée le 29 juin 1988. Cette perte autre qu'en capital relative à 1988 a été déduite par l'appelante au titre de sa part de la perte autre qu'en capital pour cette année de la société de personnes Grand Bell². Ce n'est que le 20 février 1992 que le ministre a établi une nouvelle cotisation à l'égard de l'appelante pour l'année 1988 pour lui refuser cette perte autre qu'en capital et qu'il a établi en même temps une nouvelle cotisation relativement à l'année d'imposition de la société remplacée terminée le 30 avril 1986 afin de refuser le report rétrospectif d'une partie de la perte en question. George Agazarian était aussi un associé de la société de personnes Grand Bell et les cotisations établies dans le passé à son sujet sont similaires. Il a également interjeté appel des nouvelles cotisations lui refusant la déduction des pertes autres qu'en capital, mais en janvier 2003, la Cour a entendu une requête visant à déterminer au moyen d'une question préliminaire, conformément à l'article 58 des *Règles de la Cour canadienne de l'impôt (Procédure générale)*, si le ministre était en droit, en vertu du sous-alinéa 152(4)b(i), d'établir une nouvelle cotisation refusant le report rétrospectif, même si la période normale de nouvelle cotisation avait alors expiré. Le contribuable a eu gain de cause devant notre Cour³. Après la conclusion de l'instruction de ces appels, pendant que l'affaire était prise en délibéré, l'avocat a déposé une requête demandant la réouverture de l'audition des appels afin de permettre que le même point soit soulevé dans la présente affaire. À ce moment-là, la décision de notre Cour dans l'affaire *Agazarian* avait été portée en appel et une date avait été fixée pour l'audience. À la demande des deux avocats, j'ai accepté d'ajourner la requête et de ne pas me prononcer avant la résolution finale de la question relative à la prescription soulevée dans l'affaire *Agazarian*. Depuis, la Cour d'appel fédérale a fait droit à l'appel interjeté par la Couronne dans cette affaire et, le 16 décembre 2004, la Cour suprême a rejeté la demande d'autorisation d'appel présentée par l'appelante. Celle-ci a alors retiré sa requête demandant la réouverture de l'audition du présent appel.

[3] Entre-temps, l'avocat de l'appelante a déposé deux requêtes distinctes visant à rouvrir l'instruction afin de présenter de nouveaux éléments de preuve. J'ai fait

² Je désignerai Grand Bell comme une « société de personnes » et les personnes qui en ont acquis des parts comme des « associés » dans les présents motifs, mais je le fais pour plus de commodité seulement.

³ *Agazarian v. The Queen*, 2003 DTC 435.

droit aux deux requêtes⁴ et, par conséquent, les pièces A-4 à A-30 ont été ajoutées au dossier du procès. Il s'agit dans tous les cas de documents obtenus par l'appelante après la conclusion de l'instruction et qui n'auraient pu être obtenus plus tôt. De fait, la plupart ont été créés après la fin de l'instruction.

[4] En juin 1988, Geddes Contracting Co. Ltd. et 344820 British Columbia Ltd. ont fusionné pour former l'appelante. Gordon Geddes est le principal actionnaire et est l'âme dirigeante de l'appelante. L'entreprise avait une longue et lucrative expérience dans le domaine de la construction de routes, de lignes de transport d'électricité, de barrages et d'autres grands projets semblables. M. Geddes a aussi participé à certains projets d'aménagement immobilier au fil des ans et a fait quelques petits investissements dans des propriétés pétrolières et gazières.

[5] Bellamah Community Development (« Bellamah ») était une société de personnes constituée sous le régime des lois de l'État du Nouveau-Mexique; Kenland Development Inc. (« Kenland ») était une société de l'Arizona. Le 30 mai 1986, elles ont formé une société en commandite sous le régime des lois du Nouveau-Mexique désignée « Grand Bell Property Ltd. » (« Grand Bell »). Chacune détenait une part de commanditaire de 1 % et une part de commandité de 49 % dans Grand Bell. Immédiatement après sa constitution, Grand Bell a fait l'acquisition de 575 acres de terrain nu près de la ville de Phoenix, en Arizona. L'achat a été financé au moyen d'une première hypothèque sur le terrain de 23 613 000 \$, de certains emprunts supplémentaires et de capitaux recueillis par les deux associés. Le secteur de l'aménagement immobilier dans la région de Phoenix n'a pas évolué aussi rapidement après 1986 que l'avaient apparemment prévu les deux associés de Grand Bell. À cette époque, la valeur du lot de 575 acres avait chuté à environ 24 millions de dollars américains.

[6] Au printemps de 1988, un certain M. Lynch a présenté M^e John Gregory, du cabinet d'avocats fiscalistes Thorsteinssons, aux associés de Grand Bell. M. Gregory représentait l'appelante et certains autres clients pour qui il pouvait être avantageux de réaliser des pertes autres qu'en capital en 1988 pour des raisons fiscales. Par conséquent, la série suivante de transactions a été soigneusement planifiée et exécutée.

- i) Le 6 mai 1988, une société en commandite a été constituée sous le régime des lois du Nouveau-Mexique. Bellamah et Kenland étaient les

⁴ 2003CCI197; 2004CCI541.

seuls associés et détenaient chacune une part de commandité de 1 % et une part de commanditaire de 49 %. La société en commandite était désignée « Grand Bell II ».

- ii) Grand Bell a reporté la fin de son exercice financier du 31 décembre au 7 mai.
- iii) Chacun des associés de Grand Bell a échangé sa part de commandité de 1 % et sa part de commanditaire de 49 % contre une part de commanditaire de 49,5 % et une part de commandité de 0,5 %.
- iv) Les associés de Grand Bell ont signé conjointement des billets à ordre payables à Grand Bell, un de 12 000 000 \$US et un de 5 500 000 \$US.
- v) Grand Bell a cédé le billet à ordre de 12 000 000 \$US à Grand Bell II qui, en contrepartie, a pris en charge une dette de 12 000 000 \$US qu'avait contractée Grand Bell envers sa banque.
- vi) Chacun des deux associés de Grand Bell a ensuite cédé sa part de commandité de 49,5 % dans Grand Bell à divers acheteurs canadiens pour une contrepartie totale de 202 125 \$US. L'appelante était un de ces acheteurs et a obtenu une part de 10,7582 %.
- vii) Chacun des deux associés d'origine de Grand Bell a alors cédé sa part restante dans Grand Bell à 340545 B.C. Ltd. pour une contrepartie totale de 8 250 \$. L'entreprise 340545 B.C. Ltd. était une société résidente canadienne. À ce moment-là, Grand Bell était entièrement détenue par des résidents canadiens.
- viii) Le contrat de société de personnes de Grand Bell a été modifié par l'ajout de ce qui suit parmi ses objectifs : [TRADUCTION] « (ii) acquérir, détenir, mettre en valeur, louer à bail, gérer et exploiter des parts dans des propriétés pétrolières et gazières; (iii) investir dans des sociétés de personnes, des sociétés en commandite, des entreprises, des associations, des sociétés commerciales ou d'autres entités qui visaient un des objectifs susmentionnés et (iv) se livrer à toute autre activité qui peut être jugée nécessaire ou appropriée par les associés. » La société de personnes avait toujours l'objectif suivant : [TRADUCTION] « acquérir, aménager, améliorer, louer à bail, gérer, exploiter contre profit, détenir à des fins de plus-value, vendre ou échanger des biens immobiliers [...] » (pièce A-1, onglet 40).
- ix) Grand Bell a ensuite acquis une part dans trois concessions pétrolières et gazières en Alberta auprès de G.J.S. Resources Ltd (GJS) moyennant la somme de 15 000 \$. Il y avait des puits productifs dans chacune de ces propriétés.
- x) Grand Bell a alors vendu la propriété de 575 acres à Grand Bell II et lui a également cédé le billet à ordre de 5 500 000 \$US. En

contrepartie, Grand Bell II a pris en charge la totalité du passif de Grand Bell autre que ce qui avait trait à sa part dans le secteur pétrolier et gazier. Dans le cadre de cette même transaction, Grand Bell II a accordé à Grand Bell ce qui a été désigné dans les éléments de preuve comme une option sur l'aménagement futur de la propriété de 575 acres. J'aborderai plus en détail la nature de cette option ci-après.

[7] À cause du report de sa fin d'exercice jusqu'au 7 mai, Grand Bell clôturait son exercice financier le lendemain de la conclusion de ces diverses transactions et a comptabilisé une perte autre qu'en capital de 21 562 808 pour l'exercice, dont une tranche de 21,4 M\$ était attribuable à la moins-value du lot de 575 acres. La partie de la perte imputée à l'appelante compte tenu de sa part de 10,7582 % se chiffrait à 2 319 770 \$. Elle a utilisé ce montant dans le calcul de son revenu pour l'année d'imposition terminée le 29 juin 1988, ce qui laissait un solde de 2 274 720 \$, dont elle a appliqué une tranche de 1 826 178 \$ à son année d'imposition terminée le 30 avril 1988 et une tranche de 129 687 \$ à son année d'imposition terminée le 30 avril 1989. Par suite de la fusion dont j'ai parlé plus tôt, l'appelante s'est servie du solde de la perte autre qu'en capital, soit 318 855 \$, afin de réduire son revenu imposable pour l'année d'imposition terminée le 30 avril 1989. C'est le refus des déductions de ces pertes que l'appelante conteste dans les présents appels.

[8] M. Gordon Geddes était un entrepreneur très prospère depuis de nombreuses années. Son entreprise de construction avait été fondée par son grand-père dans les années 30. Gordon Geddes est devenu un actionnaire, un dirigeant et un administrateur de l'entreprise au milieu des années 60. Il a étendu le champ d'activité principal de l'entreprise, soit la coupe de bois, à la construction de routes, de barrages et de lignes de transport. Il s'est également lancé dans l'aménagement immobilier et il a participé à d'autres transactions immobilières par le truchement de différentes entités commerciales.

[9] C'est son conseiller en placements qui a porté l'affaire Grand Bell à l'attention de M. Geddes. Avant d'y investir, ce dernier a demandé conseil à son comptable et à un avocat fiscaliste, M^e Warren Mitchell. M. Geddes a été très honnête dans son témoignage, affirmant qu'il avait été attiré par cette affaire en raison des importantes économies d'impôt qu'il prévoyait en tirer. Il a ajouté, cependant, que certains de ses amis avaient fait des placements très lucratifs dans le secteur pétrolier et gazier et qu'il avait sauté sur l'occasion d'y investir lui aussi,

ce qu'il a fait au moyen de la part que détenait son entreprise dans Grand Bell en s'attendant véritablement à réaliser des profits considérables.

[10] Aucun de ces faits n'est contesté. L'intimée ne conteste pas que les transactions ont été conclues comme je l'ai décrit ou qu'elles aient toutes été solidement documentées. L'opposition de la Couronne dans les présents appels se fonde simplement sur la thèse que Grand Bell, une fois détenue par les acheteurs canadiens, n'a pas exploité d'entreprise et, en conséquence, ne satisfaisait pas à la définition classique d'une société de personnes en droit canadien⁵. Les associés, selon l'intimée, étaient simplement copropriétaires d'un placement mineur dans trois concessions pétrolières.

[11] D'après l'appelante, aux dates pertinentes, Grand Bell exploitait une entreprise pétrolière et gazière et se livrait à des activités d'aménagement immobilier, de sorte qu'elle était une société de personnes dont les pertes pouvaient être utilisées par les associés pour réduire l'incidence de l'impôt sur leurs autres revenus. Ses activités dans le secteur pétrolier et gazier se rattachaient aux concessions que j'ai mentionnées, tandis que les activités dans le secteur immobilier étaient liées à l'aménagement futur du lot de 575 acres, en particulier la participation future de Grand Bell en vertu de la soi-disant option.

[12] M. Geddes a déclaré bien honnêtement dans son témoignage que la perspective d'essayer des pertes qui pourraient servir à réduire ses impôts était un facteur incitatif pour lui lorsqu'il a décidé que l'appelante investirait dans la société de personnes Grand Bell. Ce point n'est pas pertinent, toutefois, pour ce qui est de savoir si Grand Bell, une fois qu'elle a été acquise par les acheteurs canadiens, était ou non une société de personnes. La Cour suprême du Canada s'est exprimée comme suit dans l'arrêt *Spire Freezers*.

17 Comme il a été dit dans *Continental Bank* et réitéré dans *Backman*, l'existence d'une motivation d'ordre fiscal n'enlève rien à la validité de la société de personnes lorsque les éléments essentiels d'une telle société sont de toute manière présents : *Continental Bank*, précité, par. 50-52; *Backman*, précité, par. 22. En outre, comme il a été jugé dans l'arrêt *Backman*, le contribuable canadien qui désire déduire les pertes d'une société de personnes en vertu de l'art. 96 de la Loi doit satisfaire aux conditions essentielles de validité d'une société de personnes en droit canadien. En d'autres mots, pour l'application de l'art. 96 de la Loi, les éléments essentiels d'une société de personnes doivent être

⁵ *Continental Bank Leasing Corp. c. Canada*, [1998] 2 R.C.S. 298; *Spire Freezers Ltd. c. Canada*, [2001] 1 R.C.S. 391; *Backman c. Canada*, [2001] 1 R.C.S. 367.

présents, même dans le cas d'une société de personnes étrangère : *Backman*, précité, par. 17.

À propos des éléments essentiels d'une société de personnes, la Cour suprême a déclaré ce qui suit⁶ :

14 Les éléments essentiels d'une société de personnes et l'approche appropriée pour statuer sur l'existence d'une telle société sont analysés dans l'arrêt *Backman*. Nous allons résumer ces principes dans les lignes qui suivent.

a) Les éléments essentiels de la société de personnes

15 Les trois éléments essentiels à l'existence d'une société de personnes valable au Canada ont été décrits récemment par notre Cour dans l'arrêt *Continental Bank*, précité, par. 22. La preuve doit démontrer que, au moment où la société aurait été formée, les présumés associés (1) exploitaient une entreprise (2) en commun (3) en vue de réaliser un bénéfice.

16 Dans l'arrêt *Backman*, précité, nous analysons les concepts énumérés ci-après, tels qu'ils sont appliqués en droit des sociétés de personnes et qu'ils ont été décrits dans l'arrêt *Continental Bank* : « exploitation d'une entreprise », « entreprise », « en commun » et « en vue de réaliser un bénéfice ». Il n'est pas nécessaire que nous refassions cette analyse en l'espèce. De fait, l'essentiel du raisonnement suivi dans l'arrêt *Backman* s'applique au présent pourvoi.

[...]

18 Comme on l'explique dans l'arrêt *Backman*, pour déterminer si une société de personnes existe, il faut tenir compte du contrat et de l'intention véritables des parties eu égard à l'ensemble des faits de l'affaire. Les tribunaux doivent se montrer pragmatiques dans l'examen des trois éléments essentiels à la validité d'une société de personnes et ils doivent soupeser les facteurs pertinents eu égard à toutes les circonstances : *Backman*, précité, par. 25-26.

c) L'application aux faits de l'espèce

19 Les opérations en cause dans le présent pourvoi sont similaires à celles de l'affaire *Backman*. En l'espèce, tout comme dans *Backman*, deux groupes de Canadiens plaignent qu'ils sont devenus membres d'une société de personnes valable par suite d'une série d'opérations, notamment la cession en leur faveur d'intérêts dans une société américaine existante. Les associés américains originaux se sont retirés, laissant deux éléments d'actif à la présumée société de personnes formée de Canadiens qui en a résulté. En l'espèce, le principal élément d'actif – les condominiums HCP – a été détenu brièvement puis dans les faits

⁶ *Ibid.*, aux par. 14-16 et 18-19.

revendu aux associés américains originaux, opération qui a entraîné une perte considérable pour la présumée société de personnes. L'élément d'actif secondaire dans la présente affaire – les appartements Tremont – est le moyen par lequel les appelants cherchent à démontrer que les opérations visaient un objectif accessoire ayant fait d'eux des membres d'une société de personnes valable, en l'occurrence l'exploitation d'une entreprise en commun en vue de réaliser un bénéfice.

[13] Superficiellement à tout le moins, la présente affaire est remarquablement similaire aux affaires *Backman* et *Spire Freezers*. Le plan d'origine visait essentiellement la vente du terrain nu par la société de personnes initiale, désormais détenue par des Canadiens, à une nouvelle société de personnes constituée à cette fin par les Américains, à sa valeur grandement réduite, ce qui laissait à la société de personnes initiale une perte substantielle et deux éléments d'actif secondaires. Un de ces éléments d'actif était l'option de participation à l'aménagement du terrain et l'autre, la part des concessions pétrolières qu'elle avait acquise à la clôture des diverses opérations. Les avocats des deux parties ont accepté le fait que, compte tenu des arrêts *Backman* et *Spire Freezers*, l'issue du présent appel doit dépendre des conclusions auxquelles je parviendrai quant à savoir si Grand Bell exploitait une entreprise après le 6 mai 1988. L'avocat de l'appelante soutient qu'elle exploitait une entreprise, soit la vente du terrain nu en Arizona, l'aménagement immobilier par le truchement de l'option qu'elle avait acquise à la conclusion de cette vente et les intérêts pétroliers et gazières qu'elle avait achetés. Pour les raisons qui suivent, je suis d'avis que les éléments de preuve n'établissent tout simplement pas que les associés canadiens de Grand Bell exploitaient une entreprise quelle qu'elle soit. Ils étaient simplement copropriétaires de la propriété pétrolière et gazière ainsi que des droits qu'ils avaient acquis en vertu de la soi-disant option.

[14] J'examinerai d'abord l'énoncé suivant lequel la vente du lot de 575 acres prouvait en soi qu'une entreprise était exploitée. Si j'ai bien compris, l'avocat de l'appelante avance la thèse que, depuis les décisions rendues par la Cour suprême dans les affaires *Stewart*⁷ et *Walls*⁸, il n'est plus nécessaire qu'un contribuable prouve une attente raisonnable de profit afin d'établir qu'il exploitait une entreprise. Bien qu'il ait raison, il ne s'ensuit pas que les contribuables qui concluent des transactions dans l'attente, voire avec la certitude, de subir une perte importante peuvent par le fait même établir qu'ils exploitaient une entreprise. Il est

⁷ *Stewart c. Canada*, [2002] 2 R.C.S. 645.

⁸ *Walls c. Canada*, [2002] 2 R.C.S. 684.

tout à fait clair à la lecture de l'arrêt de la Cour suprême dans l'affaire *Stewart* que la recherche d'un profit est un élément essentiel d'une activité commerciale⁹. Peu importe ce qu'on peut dire au sujet de l'acquisition de l'option ou de la propriété pétrolière et gazière, la vente du terrain n'était pas motivée par le profit, mais par une perte, quoiqu'il s'agissait d'une perte artificielle et théorique seulement du point de vue des associés canadiens. Je n'accepte pas la thèse de l'appelante, lorsqu'elle fait valoir que les décisions *Stewart* et *Walls* dérogent quelque peu au principe énoncé dans les arrêts *Backman* et *Spire Freezers*, rendus seulement deux années auparavant. Les affaires *Stewart* et *Walls* ne portaient pas spécifiquement sur la définition d'une activité commerciale, mais plutôt sur ce qui constitue une source de revenu, une entreprise ou un bien, aux fins de l'article 3 de la Loi. La caractéristique essentielle d'une société de personnes à laquelle s'est attachée la Cour suprême dans les arrêts *Backman* et *Spire Freezers*, et celle que j'examine ici, est très précisément l'exploitation d'une entreprise. Sous cet angle, la vente du terrain de Phoenix dans la présente affaire ne peut être distinguée de la vente des appartements dans *Backman*. Elle ne s'assimile pas à l'exploitation d'une entreprise par les associés canadiens.

[15] Je n'accepte pas non plus l'hypothèse de l'appelante, soit qu'en ayant acheté la soi-disant option, elle a exploité une entreprise d'aménagement immobilier. Cette conclusion s'appuie sur deux motifs. Le premier nécessite l'examen du libellé du document lui-même. Les clauses applicables sont rédigées comme suit :

[TRADUCTION]

CONVENTION D'OPTION

La présente convention d'option (la « convention ») est faite et signée ce 6^e jour de mai 1988 par GRAND BELL PROPERTY II, LTD. (la « nouvelle société de personnes ») et GRAND BELL PROPERTY, LTD., société en commandite du Nouveau-Mexique (« Grand Bell »).

ATTENDU QUE, à la date des présentes, Grand Bell transférera et transportera en faveur de la nouvelle société de personnes certains biens immobiliers situés dans le comté Maricopa, en Arizona, et décrits à l'annexe A jointe aux présentes et intégrée par renvoi aux présentes (le « bien immobilier »);
et

ATTENDU QUE, en rapport avec le transfert du bien immobilier, la nouvelle société de personnes souhaite accorder, et Grand Bell souhaite

⁹ *Ibid.*, aux par. 48 et suivants.

conserver, une option de participation à dix pour cent (10 %) des profits, définis ci-après, tirés du bien immobilier;

EN FOI DE QUOI, en contrepartie de la somme de dix dollars (10 \$) et moyennant rétribution, dont le versement et le caractère suffisant sont confirmés par les présentes, la nouvelle société de personnes et Grand Bell conviennent de ce qui suit :

1. Option. Grand Bell peut choisir de participer à dix pour cent (10 %) des profits tirés du bien immobilier, si et seulement si Grand Bell prend les mesures suivantes en temps opportun :

a. Elle avise la nouvelle société de personnes par écrit qu'elle choisit de participer aux profits (l'« avis ») dans un délai de dix (10) jours ouvrables suivant la réception, par Grand Bell, d'une demande écrite de prêt à consentir en vertu de la présente convention d'option;

b. Dans un délai de dix (10) jours ouvrables suivant la date de l'avis, elle a entiercé (l'« entiercement ») auprès d'une société de titres à Phoenix, en Arizona, choisie par la nouvelle société de personnes, les montants suivants :

- (1) 100 000 \$, soit le coût initial (frais d'entiercement, frais de titres, honoraires des avocats et autres coûts et frais relatifs à la transaction de prêt envisagée dans les présentes);
- (2) tous les frais de détention, définis ci-après, stipulés par écrit par la nouvelle société de personnes à Grand Bell dans un délai de dix (10) jours ouvrables suivant la date de l'avis;
- (3) tous les coûts d'aménagement, définis ci-après, stipulés par écrit par la nouvelle société de personnes à Grand Bell dans un délai de dix (10) jours ouvrables suivant la date de l'avis; et
- (4) une lettre de crédit (émise par une banque et sous une forme acceptable pour la nouvelle société de personnes) équivalant aux coûts d'aménagement futurs prévus, définis ci-après.

c. Dans un délai de dix (10) jours ouvrables suivant la date de l'avis, elle remet à la nouvelle société de personnes un document exécutable où elle s'engage à prêter les fonds entiercés selon les modalités décrites dans les présentes comme des « paramètres ».

[Pièce A-2, onglet 48)

Suivent alors certains paramètres relatifs au prêt consenti par Grand Bell à Grand Bell II sous forme de fonds entiers, certaines définitions et d'autres dispositions qui n'ont aucune pertinence ici. La durée de validité de l'option est énoncée au paragraphe 3 :

[TRADUCTION]

3. Durée de validité. L'option prévue aux présentes viendra à échéance sans aucune autre formalité à 17 h, heure de Phoenix (Arizona), le 5 mai 1989. L'option viendra aussi à échéance si Grand Bell ne choisit pas de participer comme il est énoncé aux présentes dans un délai de dix (10) jours ouvrables après qu'une demande écrite sollicitant cette participation en vertu des présentes est faite par la nouvelle société de personnes accompagnée d'un plan d'aménagement écrit.

Bien que cette entente soit rédigée comme une convention d'option, et qu'elle ait été désignée comme telle tout au long du procès, il me semble que c'est une appellation impropre. Il est clair, à la lecture du paragraphe 1a, que l'option peut seulement être levée par Grand Bell dix jours ouvrables suivant la date où elle reçoit une demande écrite de prêt de Grand Bell II. Même alors, le seul droit que possède Grand Bell en vertu de la convention est celui de verser à Grand Bell II la somme de 100 000 \$, de lui prêter l'équivalent de tous les coûts énumérés au paragraphe 1b au taux préférentiel de la Citibank et de « participer à 10 % des profits tirés du bien immobilier ». Rien n'est prévu pour ce qui est d'accorder à Grand Bell ou aux associés un rôle quelconque dans l'aménagement réel du bien, sauf en tant que prêteurs, et alors seulement si les associés initiaux décident de les inviter à y participer. En tant que prêteurs, ils pourraient réaliser 10 % du profit net de l'aménagement et obtenir le taux d'intérêt stipulé. Cependant, ils n'auraient aucun droit de participer aux décisions qui doivent être prises concernant le projet ou la manière dont ce projet serait mené à bien. Il n'est pas surprenant que cette « option » soit venue à échéance à la fin de sa période de validité d'un an sans fracas. En assimilant la participation à cette entente pendant sa période de validité à l'exploitation d'une entreprise, on dénature certainement de façon grossière le concept d'« entreprise ».

[16] Le même jour où s'est conclu l'achat de Grand Bell par les associés canadiens, Grand Bell a fait l'acquisition, auprès de GJS Resources Ltd., d'une part de 2,676300 % dans une concession pétrolière et gazière et d'une part de 6,690800 % dans une autre. Le prix total de ces acquisitions s'est élevé à 15 000 \$. Quelques documents concernant ces parts ont été versés comme pièces lors du procès. Ils montrent qu'il devait y avoir une entente de coentreprise, mais celle-ci n'a apparemment jamais été signée. Le part principale des propriétés est passée de

GJS Resources Ltd. à travers plusieurs entités avant d'aboutir, au moment du procès, entre les mains de Penn West Petroleum. Il semble que le titulaire de la part majoritaire dans la propriété ait exploité celle-ci à l'occasion, présumément en conformité avec l'entente de coentreprise non signée. Il ne semble pas qu'une copie de ce document figure parmi la masse de pièces documentaires (dont bon nombre étaient tout à fait inutiles) de plusieurs pouces d'épaisseur qui a été versée en preuve avec le consentement des parties. Les documents qui y figurent et qui ont trait à ces concessions sont surtout des avis transmis à Grand Bell pour l'informer de son obligation de verser périodiquement sa part du loyer à l'exploitant ainsi que des états des résultats d'exploitation. Immédiatement après la fin de la réunion de clôture du 6 mai 1988, les associés de Grand Bell se sont réunis et ont fait de leur avocat, M^e John Gregory, associé chez Thorsteinssons, le commanditaire de la société de personnes. Il semble avoir signé le chèque de loyer à certaines occasions, récupérant les montants par la suite auprès de la société de personnes. À un moment donné, toutefois, Thorsteinssons a cessé d'agir pour Grand Bell et, en mai 2000, M. Geddes semble avoir pris la responsabilité de communiquer avec le propriétaire majoritaire et exploitant des concessions. Un chèque de loyer de 20,98 \$ a été tiré sur le compte bancaire de Geddes Construction Ltd. en mai 2000. M. Geddes a apparemment comblé le vide parce que personne ne s'occupait de cette question.

[17] Autour de la date d'audition des présents appels, Penn West a décidé qu'elle se lancerait dans certaines activités de forage à ces endroits et a écrit aux avocats de l'appelante afin de les en aviser et d'obtenir que Grand Bell signe une autorisation de dépense pour sa partie du programme de forage proposé. Comme je l'ai déjà déclaré au paragraphe 2, j'ai permis que le procès soit rouvert à deux reprises et, par conséquent, plusieurs documents supplémentaires relatifs aux concessions pétrolières et gazières ont pu être déposés en preuve. Ils montrent que, après le procès de mars 2003, Penn West a effectué ce qui semble être des travaux de forage exploratoire sur ces concessions, pour un coût total dépassant légèrement 700 000 \$, dont la quote-part de Grand Bell se chiffrait à un peu plus de 25 000 \$. À trois occasions distinctes, on a demandé à M. Geddes de signer des autorisations de dépenses afin de permettre la réalisation des travaux. Le va-et-vient de factures pour le loyer foncier et des relevés d'activités s'est poursuivi. Aucun de ces éléments de preuve ne précise que M. Geddes, ou qui que ce soit d'autre pour le compte de Grand Bell, a été invité à participer à la planification ou à la prise de décisions quant à la façon de poursuivre le forage supplémentaire. Titulaire d'une petite part, Grand Bell devait décider à chaque fois si elle souhaitait continuer de participer en tant que propriétaire et, une fois que la décision était prise d'aller de l'avant, elle devait faire un chèque correspondant à son investissement additionnel.

Rien ne porte à croire que M. Geddes a consulté M^e Gregory, ou un des autres associés de Grand Bell, avant de signer les autorisations de dépenses ou qu'il a même demandé aux autres associés de verser leur part.

[18] Je ne crois pas que ces faits établissent que les associés canadiens de Grand Bell, lorsqu'ils ont fait l'acquisition de leurs parts, ont eu l'intention d'exploiter une entreprise en vue de réaliser un bénéfice. Il y a eu de longues discussions lors du procès afin de déterminer si, à la lumière des plaidoiries, l'intimée était en droit de faire valoir que l'achat des concessions pétrolières et gazières constituait une simple « mise en scène ». Peu importe les termes qu'on emploie, je conclus qu'il est avéré que ces concessions ont été achetées non pas en fonction du revenu qu'elles pourraient engendrer, mais bien parce que les avocats qui ont structuré le stratagème d'évitement fiscal savaient fort bien qu'en droit canadien il est impossible d'avoir une société de personnes sans une activité commerciale quelconque. M. Geddes a affirmé dans son témoignage qu'un de ses amis avait effectué des placements extrêmement profitables dans le secteur du pétrole et du gaz alors que lui-même avait obtenu des résultats beaucoup moins reluisants dans le domaine et qu'il espérait réaliser des profits considérables grâce à son investissement. Cependant, il n'existe aucune preuve que lui-même ou un des autres associés avaient un motif particulier d'acheter ces concessions au lieu d'autre chose ou qu'ils ont demandé les conseils de personnes ayant une connaissance réelle du secteur pétrolier. Dans l'affaire *Backman*, la Cour suprême s'est exprimée comme suit quant à savoir si le fait de détenir des propriétés pétrolières et gazières pouvait satisfaire à la condition relative à l'existence d'une entreprise commerciale¹⁰ :

29 L'appelant soutient que l'achat de la participation directe dans un bien relatif au pétrole et au gaz établit l'existence d'une intention accessoire d'exploiter une entreprise en vue de réaliser un bénéfice. Ici encore, la preuve documentaire témoigne de l'intention de créer une société de personnes. Tout juste avant les opérations en cause dans le présent pourvoi, le contrat de société a été modifié de façon à y prévoir que l'investissement dans le domaine du pétrole et du gaz était l'un des objets de la société de personnes. Peu de temps avant le retrait prévu des associés américains, la prétendue société de personnes a effectivement acquis, au prix de 5 000 \$, une participation de un pour cent dans un bien relatif au pétrole et au gaz en Alberta. Cependant, comme il a été vu plus tôt, cet élément de preuve touchant l'intention doit être soupesé avec d'autres facteurs, eu égard aux circonstances propres au bien relatif au pétrole et au gaz. Après avoir examiné ces circonstances, nous ne sommes pas convaincus que

¹⁰

Ibid, au par. 29.

les supposés associés avaient, comme il se doit, l'intention d'exploiter une entreprise en commun dans le but de réaliser un bénéfice. Il est difficile d'accepter qu'une entreprise ait effectivement été exploitée alors qu'aucun des facteurs pertinents en ce qui concerne l'existence d'une entreprise n'étaye cette prétention. Les supposés associés ne se sont pas présentés à d'autres personnes comme étant des fournisseurs de biens ou services tirés du bien relatif au pétrole et au gaz dans lequel ils avaient un intérêt. Ils n'avaient aucune responsabilité quant à la gestion du bien. Il n'y a aucune preuve indiquant que la prétendue société de personnes ou ses représentants ont consacré plus qu'un apport symbolique au projet en temps, attention ou travail, ou qu'ils ont contracté des obligations envers d'autres personnes relativement au projet.

On peut faire essentiellement les mêmes commentaires en l'espèce. Il n'y a aucune raison de croire que quelqu'un d'autre que Penn West savait que Grand Bell détenait même des concessions pétrolières et gazières. Grand Bell n'a jamais interagi avec d'autres membres de l'industrie. Sa seule dette avait été contractée envers le propriétaire majoritaire et exploitant pour sa petite part du loyer. Elle a effectué un autre investissement de quelque 25 000 \$ après mars 1993, mais cet investissement n'était certainement pas envisagé par M. Geddes ni par un autre associé en mai 1986 quand les arrangements ont été conclus. À la lumière de ces faits, il n'existe que le témoignage subjectif de M. Geddes indiquant qu'il espérait que, cette fois-ci, son investissement dans le secteur du pétrole et du gaz serait profitable. Cette affirmation ne transforme pas un investissement passif en une entreprise commerciale. M. Geddes en savait très peu, c'est bien clair, sur les affaires de la société de personnes. À part la signature de quelques chèques de loyer, ce qu'il a dû faire parce que personne ne s'en chargeait, il n'a rien pu nous dire d'important sur les propriétés pétrolières et gazières. Il serait raisonnable de croire que M^e Gregory, qui avait été nommé commanditaire de Grand Bell en mai 1986, aurait une certaine connaissance de l'entreprise commerciale, si une telle entreprise existait. Or il n'a pas témoigné. Ni aucun autre associé de Grand Bell non plus. La conclusion que je peux en tirer, c'est qu'ils n'auraient rien pu dire qui aurait été utile pour l'appelante.

[19] J'en conclus que rien dans les faits ne distingue les présents appels de l'arrêt *Backman*. Les associés de Grand Bell au Canada n'exploitaient pas une entreprise en vue de réaliser un bénéfice, même dans une intention accessoire. Les appels sont rejetés, avec dépens.

Signé à Ottawa, Canada, ce 6^e jour de janvier 2005.

« E.A. Bowie »

Juge Bowie

Traduction certifiée conforme
ce 17^e jour d'octobre 2005.

Sara Tasset