

Dossiers : 2003-2250(IT)G
2004-4366(IT)G

ENTRE :

GREGORINA ALESSANDRO,

appelante,

et

SA MAJESTÉ LA REINE,

intimée.

[TRADUCTION FRANÇAISE OFFICIELLE]

Appels entendus les 27, 28 et 29 novembre 2006, à Toronto (Ontario).

Devant : L'honorable juge en chef adjoint Gerald J. Rip

Comparutions :

Avocat de l'appelante : M^c Howard J. Alpert
Avocat de l'intimée : M^c Steven D. Leckie

JUGEMENT

Les appels interjetés à l'égard des cotisations établies en application de la *Loi de l'impôt sur le revenu* pour les années d'imposition 1994 et 1997 sont accueillis, sans dépens, et les cotisations sont renvoyées au ministre du Revenu national pour qu'il les examine à nouveau et établisse de nouvelles cotisations compte tenu des faits suivants :

a) pour l'année d'imposition 1994, l'avantage conféré à l'actionnaire doit être réduit de 38 382 \$, ce qui donne lieu à un avantage conféré à l'actionnaire de 214 692 \$ pour l'appelante;

b) pour l'année d'imposition 1997, l'appelante a subi une perte déductible au titre d'un placement d'entreprise de 186 484,50 \$, laquelle peut, en tout ou en partie, être reportée rétroactivement à 1994.

Signé à Ottawa, Canada, ce 13^e jour de juillet 2007.

« Gerald J. Rip »

Juge en chef adjoint Rip

Traduction certifiée conforme
ce 18^e jour d'octobre 2007

Johanne Brassard, trad. a.

Référence : 2007CCI411

Date : 20070713

Dossiers : 2003-2250(IT)G et 2004-4366(IT)G

ENTRE :

GREGORINA ALESSANDRO,

appelante,

et

SA MAJESTÉ LA REINE,

intimée.

[TRADUCTION FRANÇAISE OFFICIELLE]

MOTIFS DU JUGEMENT

Le juge en chef adjoint Rip

[1] Gregorina Alessandro interjette appel des cotisations fiscales établies pour ses années d'imposition 1994 et 1997. La principale question en litige soulevée par la cotisation relative à 1994 consiste à savoir si l'appelante a reçu un avantage conféré à l'actionnaire de 253 074 \$ pendant l'année. La question en litige touchant 1997 consiste à savoir si l'appelante a subi une perte déductible au titre d'un placement d'entreprise de 497 292 \$ pendant l'année et, par conséquent, si elle a le droit de déduire une perte déductible au titre d'un placement d'entreprise de 372 969 \$.

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

Faits communs aux deux appels

[3] En 1994, M^{me} Alessandro était actionnaire d'Arrow Management Inc. (« Arrow ») lorsque cette société lui a vendu une propriété sise au numéro 15 625 de l'avenue Steeles, à Halton Hills, en Ontario (la « propriété »), pour la somme de 850 000 \$. La contrepartie a pris la forme suivante : Arrow a réduit de 850 000 \$ le solde du compte d'actionnaire de M^{me} Alessandro et elle a éliminé le solde impayé, quel qu'il soit, qui était dû à cette dernière.

[4] Cependant, à cette époque, Revenu Canada avait une opinion différente de la juste valeur marchande de la propriété au moment de la vente ainsi que du montant du solde du compte de l'appelante.

[5] L'administration fiscale affirme que la juste valeur marchande de la propriété au moment de la vente s'élevait à 900 000 \$ et que le solde du compte de l'appelante, selon les états financiers d'Arrow pour l'exercice se terminant le 31 août 1994, se chiffrait à 521 926 \$. L'avantage de 253 074 \$ calculé par le ministre du Revenu national (le « ministre ») correspond à la juste valeur marchande de 900 000 \$ moins la somme de 521 926 \$ figurant au compte d'actionnaire de l'appelante et moins un dividende de 125 000 \$ déclaré mais non versé par Arrow, mais néanmoins ajouté au revenu de l'appelante pour 1994¹.

[6] L'appelante affirme que la juste valeur marchande de la propriété au 31 août 1994 était de 850 000 \$ et que le solde de son compte d'actionnaire à ce moment était d'[TRADUCTION] « au moins » 646 926 \$. Cette somme de 646 926 \$ comprenait le solde du compte de l'actionnaire de l'appelante en date du 31 août 1994 selon les états financiers d'Arrow, plus le dividende de 125 000 \$.

[7] L'appelante fait valoir qu'en 1994, elle a effectué des versements hypothécaires totalisant 76 764 \$ au titre de la propriété pour le compte d'Arrow et que cette somme doit être ajoutée au solde du compte de l'actionnaire d'[TRADUCTION] « au moins » 646 926 \$, de sorte que la somme totale que lui devait la société au moment de la disposition était d'au moins 723 690 \$. Cette augmentation entraînerait un ajout de 176 310 \$ à son revenu si on suppose que la juste valeur marchande de la propriété au moment de la disposition s'élevait à 900 000 \$.

¹ 900 000 \$ - (521 926 \$ + 125 000 \$) = 253 074 \$.

[8] Dans son avis d'appel modifié relatif à 1994, l'appelante a en outre demandé qu'une perte au titre d'un placement d'entreprise déduite en 1997 soit reportée rétrospectivement à 1994. (La perte au titre d'un placement d'entreprise demandée en 1997 fait l'objet de l'appel visant la cotisation établie pour cette année-là.)

[9] Lorsqu'il a établi une nouvelle cotisation à l'égard de M^{me} Alessandro pour 1997, le ministre a refusé la perte déductible au titre d'un placement d'entreprise de 372 969 \$ réclamée par cette dernière parce qu'elle n'était pas actionnaire d'Oakmount Park Holdings Ltd. (« OPHL ») au moment où les fonds ont été avancés à cette société.

[10] Pendant l'instruction, M^{me} Alessandro a soutenu qu'elle était actionnaire d'OPHL – ou de la société qui contrôlait OPHL – lorsque les fonds ont été avancés, et qu'elle avait personnellement prêté la somme de 497 292 \$ à OPHL.

[11] L'appelante, M^{me} Alessandro, a témoigné par l'intermédiaire d'un interprète. Selon son témoignage, elle vit au Canada depuis 46 ans, elle a obtenu un diplôme de cinquième année en Italie, elle parle très peu d'anglais et elle est incapable de lire dans cette langue. Elle sait lire et écrire en italien.

[12] M^{me} Alessandro est l'épouse de Giuseppe (Joe) Alessandro qui, selon ses dires, est un entrepreneur. M. et M^{me} Alessandro ont trois filles, Giovanna, Rosetta et Alba. L'appelante a déclaré qu'elle se fiait à son mari pour toutes les questions financières. En fait, il ressort de son témoignage que c'est M. Alessandro qui décide des placements de la famille et des activités des sociétés familiales. Il décidait quelles propriétés acheter, qui devaient être actionnaires des sociétés familiales et comment les fonds devaient être investis. M^{me} Alessandro s'en remettait entièrement à son mari.

[13] À maintes occasions, M^{me} Alessandro n'a pu répondre aux questions que lui posait l'avocat de l'intimée; elle disait que les faits s'étaient déroulés [TRADUCTION] « il y a de nombreuses années » et qu'elle ne s'en souvenait plus.

[14] On a toutefois réussi à glaner certains renseignements de M^{me} Alessandro. Dans son témoignage, elle emploie les termes [TRADUCTION] « ma société » lorsqu'elle parle d'OPHL. Elle a en outre mentionné qu'elle détenait un certain nombre d'actions d'autres sociétés familiales, y compris OPHL, Arrow et Alessandro Holdings Limited (« AHL »). Elle a affirmé qu'elle avait prêté des fonds à OPHL et qu'elle avait perdu de l'argent. Lorsqu'on lui a demandé qui mettait des fonds à la disposition de ces sociétés et d'Alessandro Building

Corporation (« ABC »), une autre société familiale, elle a simplement déclaré qu'elle faisait confiance à son mari; il était le responsable. M^{me} Alessandro a précisé qu'elle faisait des placements sous forme d'actions de sociétés et de prêts.

[15] La litanie de M^{me} Alessandro pendant tout son interrogatoire et, en particulier, son contre-interrogatoire, a consisté à affirmer qu'elle ne savait rien parce que son mari s'occupait de tout et qu'elle ne se souvenait de rien en raison du temps écoulé entre les événements et l'instruction.

[16] M. Giuseppe Alessandro, le mari de l'appelante, se décrit comme un lotisseur et un constructeur. Il dirige OPHL et les autres sociétés familiales [TRADUCTION] « à cent pour cent ».

[17] Dans son témoignage, M. Alessandro a déclaré que son épouse [TRADUCTION] « s'est mariée » en 1960 et qu'elle avait alors une somme de 10 000 \$ que son père lui avait donnée. En 1961, elle a acheté une propriété (550, rue College) pour la somme de 18 000 \$ et l'a vendue trois fois plus cher. Elle a ensuite acheté une autre propriété (avenue Montrose) pour 14 000 \$, qu'elle a vendue 22 000 \$ après l'avoir rénovée. Elle a également fait partie d'une société en commandite qui achetait et vendait des terrains. Selon M. Alessandro, son épouse [TRADUCTION] « faisait toujours de l'argent sur les ventes » de terrains. Il a déclaré qu'il lui disait quoi acheter et quoi vendre. Grâce à de judicieux placements, M^{me} Alessandro est devenue une femme fortunée.

[18] Selon M. Alessandro, le marché immobilier s'est effondré vers 1993 et les sociétés familiales se sont retrouvées dans une situation financière difficile. Les biens des sociétés étaient lourdement grevés. En 1993, M. Alessandro, d'après son expert-comptable, Gino Giancola, a cédé des biens personnels à son épouse et elle a commencé à consentir des prêts aux sociétés familiales.

Appel relatif à 1994

[19] Je vais d'abord me pencher sur la cotisation relative à 1994. Selon les états de compte du prêt hypothécaire établis par la Banque Laurentienne du Canada, créancière hypothécaire, Arrow a fait des paiements mensuels de 6 396,98 \$ pendant la période du 1^{er} juillet 1993 au 1^{er} août 1994, soit durant 14 mois. La somme de 76 764 \$ que M^{me} Alessandro soutient avoir payée pour le compte d'Arrow visait la période de 12 mois allant du 1^{er} septembre 1993 au 31 août 1994.

[20] M. Alessandro se souvenait qu'à Noël ou à la veille du jour de l'An 1995, un incendie a malheureusement détruit l'immeuble situé au 41, rue Rivalda, qui appartenait à l'une des sociétés familiales. De nombreux documents financiers et d'autres documents relatifs aux sociétés, notamment des chèques annulés, qui étaient rangés dans cet immeuble ont été détruits par le feu. Les documents perdus comprenaient les relevés de comptes bancaires de M^{me} Alessandro montrant les paiements versés à la Banque Laurentienne ainsi que des documents de l'OPHL intéressant l'appel relatif à 1997. M. Alessandro a ajouté qu'il n'avait pas demandé de documents à la banque immédiatement après l'incendie et qu'il n'avait fait des demandes en ce sens qu'avant son interrogatoire tenu dans le cadre des présents appels. En réalité, en mars 1999, le prédécesseur de l'Agence du revenu du Canada a demandé certains documents précis. M. Alessandro se souvenait uniquement que l'argent provenait des comptes détenus par son épouse à la Banque Toronto-Dominion et à la Banque Royale du Canada. M^{me} Alessandro a tenté d'obtenir auprès de TD Canada Trust en 2005 des chèques personnels annulés émis en 1994 et en 1995 ainsi que des récépissés bancaires. La banque a répondu en octobre 2005 que les comptes personnels et les comptes d'Arrow, d'ABC et d'OPHL étaient fermés et qu'elle n'avait pas les documents relatifs à 1994.

[21] Je ne mets pas en doute la valeur nette de M^{me} Alessandro. Il n'est pas inhabituel pour un homme d'affaires qui souhaite protéger ses biens d'un revers de fortune commercial de faire en sorte que la richesse familiale soit détenue par son épouse. Dans les présents appels, des éléments de preuve non contredits établissent que M. Alessandro s'est servi de ses talents à l'avantage financier de l'appelante. La preuve montre aussi que le père de l'appelante avait donné de l'argent en cadeau à cette dernière ou à son époux au moment de leur mariage et que cet argent a été investi avec succès. L'appelante était en mesure de subventionner les placements familiaux que son mari a pu lui donner instruction de faire.

[22] La Banque Laurentienne était payée. De toute évidence, si les fonds ne provenaient pas d'Arrow, ils étaient avancés par des personnes ayant un lien de dépendance avec Arrow; elles seules avaient intérêt à faire en sorte qu'Arrow ne soit pas en défaut. M. Giancola vérifiait les comptes d'autres sociétés familiales et il a confirmé que celles-ci n'étaient pas à l'origine des paiements parce que, dans le cas contraire, [TRADUCTION] « il s'en serait aperçu ». L'intimée ne conteste pas que des avances ont été consenties à Arrow. J'estime raisonnable de conclure que l'appelante faisait des avances pour le compte d'Arrow. Comme il n'y a pas de piste documentaire permettant de savoir qui a fait les paiements, l'intimée se demande si ce n'est pas l'appelante qui, en réalité, a effectué tous les paiements.

[23] M. Alessandro et l'appelante étaient solidairement responsables envers la Banque Royale du Canada d'une ligne de crédit de 2 000 000 \$ qu'ils avaient obtenue en 1992. Ils empruntaient de l'argent sur cette ligne de crédit afin d'avancer les fonds à des sociétés familiales, notamment Arrow et OPHL. Selon certains éléments de preuve, à savoir des relevés mensuels établis par la Banque Royale du Canada, au moins un compte à cette banque était détenu conjointement par M. et M^{me} Alessandro. La preuve montre en outre que ces derniers détenaient conjointement des obligations d'épargne du Canada qui avaient été données en garantie pour la ligne de crédit. M. Giancola ne pouvait nier que les fonds avancés à Arrow ou à d'autres sociétés aient pu provenir de M. Alessandro. Même s'il est possible que M^{me} Alessandro ait conservé son argent dans un compte distinct de celui de son mari et qu'elle se soit servie de ses propres fonds pour consentir des prêts à Arrow ou à d'autres sociétés, la preuve ne permet pas d'établir ce fait avec certitude. Je conclus donc que l'argent utilisé pour rembourser l'hypothèque d'Arrow a été avancé à la fois par l'appelante et par son mari. En conséquence, son compte d'avances doit être rajusté d'une somme équivalant à 50 pour 100 des 76 764 \$ versés à la Banque Laurentienne pour le compte d'Arrow. De plus, aucun élément de preuve convaincant n'a été présenté pour contredire la valeur de 900 000 \$ que la Couronne a attribuée à la propriété. Par conséquent, l'avantage conféré à l'appelante visé par la cotisation relative à 1994 doit être réduit de 38 382 \$; le montant de l'avantage en 1994 s'élève à 214 692 \$. L'appel visant 1994 est donc accueilli.

Appel relatif à 1997

[24] Dans le cadre de l'appel qu'elle a interjeté à l'égard de sa cotisation fiscale relative à 1997, l'appelante réclame une perte déductible au titre d'un placement d'entreprise. Elle affirme qu'elle a consenti des prêts totalisant 497 492 \$ à OPHL pendant plusieurs années antérieures à 1997. Selon ses dires, elle détenait au moment des prêts la totalité des actions d'AHL, l'actionnaire majoritaire d'OPHL. En 1997, les prêts sont devenus irrécouvrables et, suivant le témoignage de l'appelante, elle était réputée avoir disposé du placement dans OPHL en contrepartie d'un produit équivalant à zéro, ce qui a donné lieu à une perte au titre d'un placement d'entreprise de 497 492 \$.

[25] Il est mentionné dans l'avis d'appel de l'appelante qu'elle [TRADUCTION] « était réputée avoir disposé d'un placement qu'elle avait fait dans OPHL ». L'avis d'appel ne présente aucun fait important. Il ne comporte pas d'assertion quant à la date des prêts ou à la façon dont ils ont été faits, ni même sur l'auteur ou sur la durée des prêts. À vrai dire, aucune assertion explicitant le processus d'octroi des

prêts, leur objet ou le lien existant entre OPHL et l'appelante n'y est formulée. Par exemple, on n'y trouve aucune allégation voulant que l'appelante ait été, directement ou indirectement, actionnaire d'OPHL au moment où les prêts ont été accordés, soit à partir de 1993. Dans son avis d'appel, l'appelante soutient qu'elle était réputée, en 1997, avoir disposé d'un placement dans OPHL pour un produit équivalant à zéro et que, par conséquent, elle avait subi une perte au titre d'un placement d'entreprise de 497 492 \$. L'appelante invoque en outre qu'OPHL [TRADUCTION] « était une société exploitant une petite entreprise et/ou une société privée sous contrôle canadien ». Elle ne fait valoir aucun autre fait litigieux. Son avis d'appel relatif à 1997 n'expose pas de manière détaillée les faits sur lesquels elle s'appuie. Or, ce sont les faits allégués et les questions définies dans les actes de procédure qui permettent d'établir la pertinence des éléments de preuve. L'appelante n'a pas suffisamment exposé sa preuve². L'appel aurait pu exiger moins de temps si on avait énoncé dans les actes de procédure les faits permettant de prouver que l'appelante détenait des actions dans ABC et AHL, par exemple.

[26] Selon la réponse modifiée à l'avis d'appel produite par l'intimée, le ministre, lorsqu'il a établi la cotisation, s'est notamment appuyé sur les hypothèses suivantes, dont il a reconnu le bien-fondé :

- a) la somme de 497 292 \$ a été avancée à OPHL, mais il met en doute le fait que l'appelante ait prêté les fonds à OPHL;
- b) OPHL était une « société exploitant une petite entreprise »;
- c) la somme de 497 292 \$ avancée à OPHL ne portait pas intérêt et ne faisait l'objet d'aucune modalité de remboursement fixe;
- d) OPHL était insolvable à la fin de son exercice 1997, soit le 31 août;
- e) l'appelante n'était pas actionnaire d'OPHL lorsque la somme de 497 292 \$ a été avancée à OPHL.

[27] Si je comprends bien, la preuve présentée par l'appelante se fonde sur un certain nombre de décisions voulant que l'on puisse considérer que les prêts sans intérêt consentis par un actionnaire de la société sont accordés en vue de tirer un

² Voir, par exemple, l'arrêt *Lubrizol Corp. c. Imperial Oil Ltd.* (C.A.), [1996] 3 C.F. 40 (C.A.), et la décision *Kolmar et al. v. The Queen*, 2003 DTC 1521 (C.C.I.).

revenu puisque la société est ainsi en mesure de prospérer et de payer des dividendes sur les actions détenues par l'actionnaire³.

[28] L'intimée conteste le titre sur les actions d'OPHL. Dans son avis d'opposition à la cotisation relative à 1997, l'appelante affirme qu'elle est actionnaire d'OPHL. Or, M. Alessandro a quant à lui ratifié un règlement d'OPHL le 14 janvier 1994 dans lequel il se déclare unique actionnaire d'OPHL. Les parties reconnaissent toutefois que M^{me} Alessandro n'était pas actionnaire d'OPHL, même si pendant l'instruction elle appelait OPHL [TRADUCTION] « sa société ». Les parties reconnaissent qu'elle était actionnaire d'AHL. Il s'agit notamment de savoir si AHL était l'actionnaire majoritaire d'OPHL.

OPHL

[29] OPHL a été constituée en société le 24 avril 1978 sous la dénomination d'Oakmount Park Management Ltd. M. Alessandro et deux autres particuliers étaient les premiers actionnaires bénéficiaires de cette société, chacun détenant une action. En décembre toutefois, M. Alessandro détenait les trois actions émises. En mars 1979, M. Alessandro a transféré une action à M^{me} Alessandro. Le 10 juillet 1981, l'appelante a transféré ses actions à John Cocomile, lequel a souscrit une action de sorte que lui et M. Alessandro étaient chacun détenteur de deux actions. Selon le registre des procès-verbaux d'OPHL, les transferts et les souscriptions d'actions d'OPHL qui suivent ont eu lieu le lendemain, soit le 11 juillet :

Joe Alessandro	transfert à AHL	2 actions
John Cocomile	transfert à Anco Investments Ltd.	2 actions
AHL	souscription	173 actions
Anco Investments Ltd.	souscription	118 actions
Vito Alessandro	souscription	35 actions
Aldo Leone	souscription	35 actions
Cosimo Gallace	souscription	35 actions

Par conséquent, en fin de journée le 11 juillet 1981, AHL détenait 175 actions, Anco Investments Ltd. détenait 120 actions et trois particuliers détenaient ensemble 105 actions d'OPHL. Il y avait 400 actions d'OPHL émises et en circulation.

³ Voir, par exemple, la décision *Business Art Inc. v. M.N.R.*, 86 DTC 1842 (C.C.I.), et l'arrêt *The Queen v. Byram*, 99 DTC 5117 (C.A.F.).

[30] Le 11 juillet 1981, le nombre d'administrateurs d'OPHL est passé de deux à quatre.

[31] Le registre des procès-verbaux d'OPHL fait état d'autres transferts d'actions effectuées le 1^{er} février 1983 :

Anco Investments Ltd. a transféré à	Kammy Philchard Holdings Ltd. (« Kammy »)	60 actions
Vito Alessandro a transféré à	AHL	10 actions
Aldo Leone a transféré à	Kammy	10 actions
Cosimo Gallace a transféré à	Kammy	10 actions

AHL détenait alors 185 actions d'OPHL, Anco Investments Ltd. détenait 60 actions, Kammy détenait 80 actions et Vito Alessandro, Aldo Leone et Cosimo Gallace détenaient chacun 25 actions. À partir de ce moment, il devient difficile de se faire une idée exacte des transferts visant les actions d'OPHL et de l'identité des détenteurs inscrits de celles-ci. Je signale qu'il manque certaines inscriptions dans le registre des actionnaires pour la période postérieure au 11 juillet 1981; deux pages agrafées au registre des procès-verbaux d'OPHL montrent qu'AHL détenait 400 actions d'OPHL en date du 1^{er} janvier 1989, et une troisième page intitulée [TRADUCTION] « Liste des actionnaires » comporte des inscriptions selon lesquelles AHL a reçu 60 actions d'OPHL le 31 décembre 1988 et 340 actions le 1^{er} janvier 1989.

[32] Le 1^{er} juin 1985, AHL a transféré ses 185 actions d'OPHL à ABC en fiducie. Aucune déclaration de fiducie n'a été établie vers le moment où la propriété de l'intérêt bénéficiaire dans ces actions a été transférée. En l'absence d'un élément de preuve indépendant permettant de l'affirmer, il semble que les termes [TRADUCTION] « en fiducie » aient été inscrits dans un style de caractère différent des autres termes figurant dans le consentement au transfert des actions. La preuve ne permet pas de savoir si les termes [TRADUCTION] « en fiducie » ont été ajoutés avant, pendant ou après le moment où deux des administrateurs ont signé le consentement au transfert; la signature des deux autres administrateurs ne figure pas sur le consentement.

[33] L'appelante nie qu'un quelconque transfert d'intérêt bénéficiaire dans les actions d'OPHL ait eu lieu en 1985. Elle fait valoir qu'ABC détenait les actions en fiducie pour AHL. M. Alessandro n'a pas précisé la raison à l'origine de ce transfert. Il a retenu les services de M. Frank Peri, CA, en 1984 afin qu'il établisse

des états financiers non vérifiés relatifs à AHL, à ABC et à d'autres sociétés appartenant à la famille Alessandro⁴. Selon les notes aux états financiers d'AHL pour 1984 et 1985, le placement fait par AHL dans OPHL consiste en 185 actions. Les états financiers d'ABC pour 1984 et 1985 ne mentionnent pas de placement dans OPHL. Au 31 août 1985, OPHL détenait 400 actions en circulation. M. Peri a aussi [TRADUCTION] « probablement » rempli les déclarations de revenus de ces sociétés et il n'a déclaré aucun transfert d'actions d'OPHL en 1985. Il s'est appuyé sur les renseignements fournis par M. Alessandro pour dresser les états financiers et sur les documents établis par l'ancien expert-comptable pour ce qui concerne l'actionnariat des diverses sociétés. M. Peri a cessé d'exercer sa profession vers 1988.

[34] D'après l'appelante, Kammy a transféré ses 80 actions d'OPHL à ABC en fiducie le 17 février 1987, de sorte que cette dernière est devenue détentrice inscrite de 265 actions d'OPHL. Ici aussi la signature de deux des administrateurs est absente du consentement au transfert des actions. Pourtant, selon les statuts constitutifs d'OPHL, aucune action de cette société ne peut être transférée sans le consentement (par résolution ou par écrit) de plus de 50 pour 100 de ses actionnaires ou de la majorité de ses administrateurs⁵.

[35] L'appelante avance que, le 31 décembre 1988, chacun des trois particuliers actionnaires d'OPHL, à savoir Vito Alessandro, Aldo Leone et Cosimo Gallace, a transféré ses 25 actions à AHL en fiducie. Mais aucune déclaration de fiducie n'a été consignée dans le registre des procès-verbaux relativement à ces opérations non plus. Selon le document intitulé [TRADUCTION] « Liste des actionnaires » joint au registre des procès-verbaux d'OPHL, seulement 60 actions, et non 75, étaient inscrites au nom d'AHL au 31 décembre 1988. Le nombre d'administrateurs d'OPHL a été porté à un seul.

[36] L'appelante affirme que, le 31 décembre 1988, Anco a également transféré ses 60 actions à ABC en fiducie. L'unique administrateur d'OPHL, M. Alessandro, a approuvé le transfert. Cependant, le document qui constate le transfert et qui porte la mention [TRADUCTION] « prend effet le 31^e jour de décembre 1988 » n'est pas signé par le présumé auteur du transfert. Le certificat relatif à ces actions n'a pas été produit. Il y a peut-être eu confusion entre les opérations visant Anco et

⁴ L'exercice de chacune des sociétés se termine le 31 août.

⁵ Le paragraphe 17(3) de la *Loi sur les sociétés par actions* de l'Ontario prévoit que « [...] les actes de la société, y compris les transferts de biens de la société à d'autres personnes ou d'autres personnes à la société, ne sont pas nuls du seul fait qu'ils sont contraires à ses statuts, à ses règlements administratifs, à une convention unanime des actionnaires ou à la présente loi. » Cette disposition a pour objet de protéger les acquéreurs et les vendeurs de bonne foi dans certaines situations particulières.

celles visant les particuliers actionnaires au moment de l'inscription sur la liste des actionnaires.

[37] Selon l'appelante, au 31 décembre 1988, ABC en fiducie était détentrice inscrite de 340 actions d'OPHL et AHL en fiducie était détentrice inscrite de 75 actions d'OPHL. Il n'y a aucune déclaration de fiducie ni mention à la fin de l'année 1988 précisant qui sont le ou les propriétaires bénéficiaires des actions. Cependant, le registre des procès-verbaux d'OPHL comporte un document signé par ABC adressé au secrétaire d'OPHL et portant la mention [TRADUCTION] « prend effet le 1^{er} jour de janvier 1989 » selon lequel ABC détient 340 actions en circulation d'OPHL en fiducie pour AHL, transfère 340 actions à AHL et désigne le secrétaire d'OPHL pour qu'il procède au transfert des actions dans les livres de la société. Dans un autre document, AHL donne également instruction au secrétaire d'OPHL de lui transférer, à titre de propriétaire bénéficiaire, les 60 actions inscrites détenues par AHL en fiducie. M. Alessandro a consenti à ces transferts en sa qualité d'administrateur.

[38] Cependant, si j'accepte le témoignage de l'appelante voulant qu'AHL ait transféré 185 actions d'OPHL à ABC en fiducie le 1^{er} juin 1985, que Kammy ait transféré 80 actions d'OPHL à ABC en fiducie le 17 février 1987 et qu'Anco ait transféré 60 actions d'OPHL à ABC en fiducie le 31 décembre 1988, ABC en fiducie aurait alors été détentrice inscrite de 325 actions d'OPHL le 31 décembre 1988, et non de 340 actions comme l'a présumé l'appelante.

[39] L'avocat de l'intimée a laissé entendre que le document non signé censé constater le transfert des 60 actions le 31 décembre 1988 et les instructions du 1^{er} janvier 1989 ont été élaborés à une date postérieure à celles qui y sont mentionnées. Aucune preuve susceptible d'étayer ou d'infirmer cette hypothèse n'a été présentée, hormis les documents eux-mêmes.

[40] Pour ajouter à la confusion, Giuseppe Alessandro, [TRADUCTION] « l'unique actionnaire » d'OPHL, a consenti au règlement n° 8 d'OPHL, qui est daté du 14 janvier 1994, à cette même date.

[41] Aucune assemblée annuelle d'OPHL n'a été tenue et aucune résolution n'a été signée pendant les exercices 1989 à 2002. Le registre des procès-verbaux d'OPHL ne comporte aucune inscription postérieure au 14 mars 1997. Cependant, selon M. Alessandro, à un certain moment en février 2003, sa fille, Alba Alessandro, avocate exerçant le droit à New York, a tenté de mettre à jour les livres et les registres d'OPHL, d'AHL et d'ABC. En 2003, elle a élaboré des

résolutions de l'administrateur de chacune des sociétés afin d'approuver les états financiers relatifs à la [TRADUCTION] « période en cours » ainsi que des documents ratifiant les actes de la société pendant cette période. Elle a en outre élaboré des résolutions de l'actionnaire au même effet ainsi que des résolutions visant l'élection d'administrateurs et la nomination d'experts-comptables, entre autres.

[42] Comme dans le cadre de l'appel relatif à 1994, il semble que les comptes bancaires ayant servi à avancer des fonds à OPHL provenaient d'une ligne de crédit accordée à M. et à M^{me} Alessandro par la Banque Royale. Certains relevés de compte établis par la Banque Royale du Canada concernent un compte conjoint. Des chèques totalisant 96 500 \$ versés à OPHL en 1994 ont été tirés sur ce compte. Des chèques totalisant 328 000 \$ tirés sur un autre compte à la Banque Royale ont été remis à OPHL en 1993 et en 1994; aucun relevé relatif à ce compte n'a été produit en preuve, seul le numéro du compte l'a été. J'en infère que ces fonds provenaient également de la ligne de crédit. M. Giancola pense que les autres fonds provenaient du compte à la Banque Toronto-Dominion. Je remarque que la formule d'état des revenus de placement (T5) pour 1997 délivrée par la Banque Toronto-Dominion a été établie au nom de M^{me} Alessandro; le montant du revenu d'intérêts versé par cette institution financière pour 1997 s'élevait à 101,30 \$. Cela donne à penser que le montant du capital se trouvant dans le compte en 1997 était modeste. La preuve est muette quant aux sommes se trouvant dans le compte au cours de la période de 1993 à 1997 inclusivement. Comme dans l'appel relatif à 1994, il semble raisonnable de conclure que, si des fonds ont été avancés par M^{me} Alessandro à OPHL, sa part des prêts s'élevait à environ la moitié des fonds avancés par le truchement de la ligne de crédit.

[43] Aucun document relatif au deuxième compte à la Banque Royale du Canada ou au compte à la Banque Toronto-Dominion (à l'exception de la formule T5 délivrée par la première institution financière pour 1997) n'a été présenté. M. Alessandro a affirmé que l'incendie survenu en 1995 avait détruit de nombreux documents bancaires relatifs au groupe de sociétés Alessandro.

AHL

[44] AHL a été constituée en société au moyen de statuts de fusion le 1^{er} septembre 1983, date à laquelle elle a émis 562 actions à Giuseppe Alessandro. Ce dernier a transféré les 562 actions à l'appelante le 3 septembre 1983 et, depuis lors, aucun changement n'a été apporté à l'actionnariat d'AHL.

ABC

[45] Le registre des procès-verbaux d'ABC a également été produit à l'instruction. Certains des procès-verbaux et des avis prêtent à confusion. ABC a été constituée en société en 1982. Les premiers actionnaires d'ABC ont transféré leurs quatre actions à Giovanna Alessandro, fille de l'appelante, laquelle est également devenue unique administratrice, présidente et secrétaire de cette société en août 1982. Dans une déclaration de fiducie datée du 18 janvier 1984, Giovanna Alessandro déclare être détentrice des quatre actions d'ABC en fiducie en son nom et en celui de ses sœurs, Rosetta et Alba Alessandro.

[46] Une photocopie d'une deuxième déclaration de fiducie, datée du 18 février 1984 et signée par les trois sœurs et leur mère, l'appelante, se trouvait dans le registre des procès-verbaux d'ABC, mais n'y était pas agrafée. Les trois filles ont reconnu qu'elles détenaient les actions d'ABC en fiducie pour le compte de leur mère.

[47] Dans un troisième document, intitulé [TRADUCTION] « Déclaration de fiducie » et portant la mention [TRADUCTION] « prend effet au jour *non daté* d'avril 1990 », signé par Giovanna Alessandro, figure des attendus voulant que Giovanna soit détentrice inscrite des actions d'ABC, qu'elle détienne les actions en fiducie pour son propre compte et pour celui de ses deux sœurs [TRADUCTION] « conformément à une déclaration de fiducie datée du 18 janvier 1984 », que la propriété bénéficiaire de ces actions ait été transférée par les trois filles à leur mère et, enfin, que Giovanna se soit engagée à continuer d'agir comme fiduciaire. Ce document ne comporte aucun renvoi à la déclaration de fiducie du 18 février 1984. Gregorina Alessandro a consenti aux modalités de cette fiducie le 11 avril 1990. Certaines feuilles agrafées au registre des procès-verbaux d'ABC, décrites comme le registre des transferts d'actions et le grand livre des actionnaires, montrent que les quatre actions ont été transférées de Giovanna Alessandro à Gregorina Alessandro le 11 avril 1990. On peut se demander pourquoi il était nécessaire de joindre à ce registre et à ce grand livre une preuve du transfert si l'ancienne détentrice inscrite, Giovanna Alessandro, était censée conserver ce titre pendant qu'elle agissait en qualité de fiduciaire.

[48] Dans son témoignage, M. Alessandro a affirmé que les procès-verbaux des sociétés familiales avaient été élaborés par sa secrétaire, habituellement à la suite d'instructions données par son avocat de longue date, M^e Dingwall. M. Alessandro a ajouté qu'il gardait le registre des procès-verbaux en sa possession, soit dans le sous-sol de sa maison, soit au deuxième étage de son garage. On lui a fait

remarquer que certains documents se trouvant dans le registre des procès-verbaux portent une date de [TRADUCTION] « prise d'effet », que certaines pages sont des feuillets mobiles tandis que la plupart ne le sont pas, et que certains documents sont incompatibles avec d'autres. Il a répondu que, si le registre des procès-verbaux comportait des erreurs, elles étaient le fait de la secrétaire; il ne pouvait se souvenir du nom de cette dernière. Il a précisé qu'il avait signé les documents à la date y figurant.

[49] Dans son témoignage, Rosetta Alessandro a déclaré que sa sœur Giovanna détenait des actions d'ABC en fiducie pour elle-même et ses deux sœurs. Plus tard, sa mère avait investi dans ABC et son père avait souhaité [TRADUCTION] « mettre à jour » les participations dans cette société. Le document constatant le transfert des quatre actions d'ABC à sa mère et portant la mention [TRADUCTION] « prend effet le 11^e jour d'avril 1990 » avait été signé, selon ses dires, à la table de cuisine familiale le 11 avril 1990. Quoi qu'il en soit, l'appelante paraît avoir été la propriétaire bénéficiaire des actions d'ABC à compter du 11 avril 1990.

[50] En ce qui concerne le présent appel visant 1997, les participations dans ABC, en particulier les divers documents relatifs à la fiducie, sont un bel exemple de l'insouciance avec laquelle la famille Alessandro, ou M. Alessandro, traitait l'actionnariat des sociétés familiales Alessandro, quelles qu'elles soient.

[51] Gino Giancola, CA, a pris la relève de M. Peri en 1989 pour s'occuper des comptes des sociétés familiales Alessandro et, comme M. Peri, il établissait les états financiers sur le fondement des renseignements que lui fournissait M. Alessandro. En 1989, M. Alessandro a employé un certain M. Miller à titre de comptable et M. Giancola a obtenu de ce dernier les documents nécessaires pour commencer ses travaux relatifs aux états financiers. Les documents qu'il a reçus de M. Miller comprenaient les documents de l'année précédente, les grands livres généraux ainsi que la liste des actionnaires, des dirigeants et des administrateurs de chacune des sociétés.

[52] Pendant l'interrogatoire principal, M. Giancola a mentionné qu'il n'avait aucune idée de la signification des termes [TRADUCTION] « ABC en fiducie » en relation avec les 185 actions d'OPHL. Il n'avait pas discuté de cette question avec M. Alessandro. Il supposait qu'il s'agissait d'un transfert d'APL à ABC. M. Giancola se souvenait que, lorsque M. Alessandro [TRADUCTION] « avait eu certaines difficultés financières » en 1993, il avait [TRADUCTION] « transféré Alessandro Holdings puis les autres éléments d'actif, je suppose, à son épouse ».

[53] M. Giancola a rempli les déclarations de revenus d'OPHL et d'ABC pour les années d'imposition 1989 à 1997 sur le fondement qu'ABC était actionnaire d'OPHL et qu'il s'agissait de sociétés affiliées. Cependant, M. Giancola a affirmé qu'il n'avait jamais examiné les registres des procès-verbaux avant 2003, lorsque les présents appels ont été introduits.

[54] Quand M. Alessandro rencontrait M. Giancola pour signer des déclarations de revenus d'une société, il n'en faisait qu'un [TRADUCTION] « examen superficiel », selon M. Giancola; [TRADUCTION] « il ne comprenait pas vraiment l'impôt des sociétés ».

[55] L'avocat de l'appelante a interrogé M. Giancola au sujet des déclarations de revenus d'ABC et d'OPHL :

[TRADUCTION]

Q. Bon, vous avez mentionné que ces déclarations de revenus, les déclarations de revenus des sociétés, d'Alessandro Building Corporation et d'OPHL, avaient été remplies par vous sur le fondement qu'Alessandro Building Corporation était actionnaire d'OPHL. Avez-vous eu l'occasion de réfléchir à cela par suite du présent appel de l'impôt?

R. Bien, à la suite de ma préparation dans le cadre de la présente affaire et à la lumière de votre examen des registres des procès-verbaux remontant à la période où je n'agissais pas encore comme comptable, il semble qu'Alessandro Holdings a peut-être toujours été propriétaire de ces actions et qu'aucun transfert véritable n'a jamais eu lieu.

JUGE RIP : C'est votre conclusion?

LE TÉMOIN : Oui.

JUGE RIP : Sur quoi se fonde votre conclusion?

LE TÉMOIN : Sur des discussions que j'ai eues avec M^e Alpert.

M^E ALPERT :

Q. Est-ce que cela a un lien avec le sens des termes « en fiducie »?

R. Oui.

[56] Plus tard pendant l'interrogatoire principal, M. Giancola a ajouté que, s'il avait [TRADUCTION] « creusé plus profondément pour avoir une meilleure

compréhension de l'organisation du capital social » d'OPHL, il aurait précisé dans la déclaration de revenus de la société relative à 1989 et aux années subséquentes qu'ABC n'était pas actionnaire d'OPHL et qu'AHL en était l'actionnaire majoritaire.

[57] Au cours du contre-interrogatoire, on a posé les questions suivantes à M. Giancola :

[TRADUCTION]

Q. Pendant votre interrogatoire principal, vous avez fait preuve de franchise et vous avez reconnu que vous auriez probablement dû creuser plus profondément pour avoir une meilleure compréhension de l'organisation sociale de cette société. Je ne sais pas si vous voulez parler OPHL ou d'A.H.L., mais je me demandais si vous pouviez élaborer sur ce point quelque peu?

R. Je crois qu'en ce qui concerne OPHL, où vous avez différentes organisations de capital social, vous avez des choses qui sont supprimées. Alessandro Holdings était très simple. Le 1^{er} septembre 1993, la fusion a eu lieu, une nouvelle société Alessandro Holdings a été créée et fusionnée. À ce moment, les actions ont toutes été transférées à Gregorina Alessandro, à partir de ce moment, cela est plutôt manifeste. Quant à ce qui s'est passé avant ce moment, je n'ai pas – (inaudible).

Q. Je pense que vous avez mentionné qu'il semble qu'AHL a toujours été actionnaire d'OPHL?

R. Oui.

Q. Cette assertion se fonde sur vos discussions avec M^e Alpert?

R. À la suite des appels, lorsque nous avons consulté M^e Alpert sur la façon de régler cette question, il a examiné les registres des procès-verbaux en détail à titre d'avocat et il a remonté jusqu'à ces conventions de fiducie, jusqu'en 85, et il m'a fait remarquer qu'aucun transfert n'avait peut-être eu lieu, aucun transfert de la propriété bénéficiaire n'avait eu lieu.

Q. Donc, il vous a expliqué ces conventions de fiducie, n'est-ce pas, et, à la lumière de ces explications, vous avez estimé qu'AHL avait peut-être toujours été actionnaire?

R. Oui.

Q. Vous n'avez pas tiré cette conclusion par vous-même?

R. Non, je crois qu'il s'agit d'une question d'ordre juridique. Je veux dire qu'aujourd'hui, si j'examine la situation, je ne suis pas en mesure de décider exactement qui – je ne sais pas ce qui se passe ici.

Q. Merci pour ce témoignage.

JUGE RIP : À quelle société faites-vous allusion précisément?

LE TÉMOIN : J'imagine qu'il s'agirait d'Oakmount Park Holdings.

M^E LECKIE : Je pense que le moment est peut-être venu pour moi de m'asseoir, merci.

[58] M. Giancola a rempli la déclaration de revenus de 1997 de M^{me} Alessandro sur le fondement qu'elle avait prêté 497 292 \$ à OPHL, société dont AHL était l'actionnaire majoritaire. Elle détenait la totalité des actions d'AHL pendant la période de 1993 à 1997. À la fin de son exercice 1997, OPHL était insolvable. Une perte au titre d'un placement d'entreprise de 497 292 \$ a donc été déduite. M. Giancola a déterminé le montant du prêt à l'aide du compte du grand livre général et après avoir examiné les comptes bancaires d'où provenaient les fonds avancés. Il a jugé que l'appelante était [TRADUCTION] « indirectement » actionnaire d'OPHL puisqu'elle était propriétaire de celle-ci par l'entremise d'une société de portefeuille.

[59] Aucun des actes de procédure produits par les parties ne soulève la question de l'existence ou non d'une fiducie. Ce n'est que pendant le débat que l'appelante, par l'intermédiaire de son avocat, a soulevé la possibilité d'une fiducie résultoire en ABC. Comme cette question n'a pas été soulevée dans les actes de procédure et qu'aucune tentative n'a été faite pour modifier l'avis d'appel afin d'y ajouter ce point, j'interdis à l'avocat de présenter des observations touchant à l'existence d'une fiducie résultoire. L'intimée n'aurait pas eu l'occasion d'interroger l'appelante sur les faits qu'elle aurait pu alléguer à l'appui de son observation.

[60] L'expression [TRADUCTION] « en fiducie » suit les termes ABC et AHL dans le registre des transferts d'actions d'OPHL, dans les avis de transferts d'actions donnés aux administrateurs d'OPHL ainsi que dans les consentements aux transferts signés par plusieurs, sinon l'ensemble, des administrateurs d'OPHL. Cette expression a-t-elle une quelconque incidence lorsqu'il s'agit de décider qui

sont les propriétaires bénéficiaires des actions d'OPHL inscrites au nom d'un présumé fiduciaire ou transférées à celui-ci⁶?

[61] Il n'est pas dans mes intentions d'examiner en détail le droit des fiducies. J'estime toutefois nécessaire de formuler certaines observations. L'expression [TRADUCTION] « en fiducie » employée à la suite de la désignation d'une société ou du nom d'un particulier sans aucune précision contemporaine quant au bénéficiaire de la fiducie est troublant. Dans ce genre de situation, le bénéficiaire peut être n'importe qui ou personne, selon les circonstances.

[62] En droit des fiducies, la propriété d'un bien peut être divisée en différents intérêts juridiques et bénéficiaires. Dans son ouvrage intitulé *Law of Trusts and Trustees*, 11^e éd., l'auteur Underhill offre la définition bien connue suivante, laquelle a été reconnue par les tribunaux dans les arrêts *Re Marshall's Will Trusts*, [1945] ch. 217, à la page 219, et *Green v. Russell*, [1959] 2 Q.B. 226, à la page 241 :

[TRADUCTION]

Une fiducie est une obligation équitable en vertu de laquelle une personne (le « fiduciaire ») est tenue d'administrer les biens dont elle a le contrôle (les « biens de la fiducie ») pour le compte d'un groupe de personnes (les « bénéficiaires » ou « *cestuis que trust* ») dont il peut faire partie lui-même, et dont n'importe quel membre peut faire exécuter l'obligation. [Voir aussi l'explication de la notion de fiducie donnée dans *Lewin on Trusts*, 16^e éd., Londres, Sweet and Maxwell, 1964.]

[63] En général, pour créer une fiducie privée expresse valide, il faut respecter un certain nombre de conditions. Toutes les parties à la fiducie doivent avoir la capacité juridique requise pour créer une fiducie. En l'absence des trois certitudes touchant à l'intention, à la matière et à l'objet, la fiducie ne peut exister⁷. La fiducie doit être constituée et les formalités nécessaires doivent être remplies. À la lumière des faits en l'espèce, les facteurs les plus pertinents sont la certitude d'intention, c'est-à-dire l'intention de créer une fiducie, la certitude d'objet, c'est-à-dire l'existence d'une personne en faveur de laquelle la Cour peut exécuter

⁶ Je fais miens les motifs donnés par le juge Bowman (tel était alors son titre) dans la décision *Collins v. The Queen*, 96 DTC 1034, à la page 1038 (confirmée par la Cour d'appel fédérale, 98 DTC 6281), voulant qu'il ne soit pas interdit à la présente Cour de se demander si les éléments nécessaires existent pour permettre à la Cour d'accorder une réparation équitable. La Cour doit disposer de tous les moyens nécessaires pour déterminer l'assujettissement à l'impôt sous le régime de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

⁷ *Knight v. Knight* (1840), 3 Beav. 148, à la page 172, 49 E.R. 58 (Ch.).

la fiducie⁸, et la constitution de la fiducie, c'est-à-dire le transfert du bien au fiduciaire.

[64] Lorsque l'existence d'une fiducie expresse ne peut être établie, la réparation équitable fondée sur le droit de propriété que constitue la fiducie résultative peut s'appliquer. Dans les situations de ce genre, la Cour conclura que l'intérêt bénéficiaire dans le bien n'a jamais fait l'objet d'un véritable dessaisissement en faveur de la fiducie et que le bien retourne donc au bénéficiaire⁹.

[65] Il faut en outre se demander si les lacunes présentes dans l'un quelconque des transferts suivants auraient pour effet d'invalider le transfert :

- a) l'absence de consentement de la majorité des administrateurs d'OPHL au transfert de 185 actions d'OPHL par AHL à ABC en fiducie le 1^{er} juin 1985;
- b) l'absence de consentement de la majorité des administrateurs d'OPHL au transfert de 80 actions de Kammy à ABC en fiducie le 17 février 1987¹⁰;
- c) le fait qu'un dirigeant d'Anco n'ait pas signé, le 31 décembre 1988, le présumé transfert de 60 actions d'OPHL par Anco à ABC en fiducie;
- d) la possible erreur commise par ABC en fiducie lorsqu'elle a transféré 340 actions d'OPHL à AHL le 1^{er} janvier 1989, alors qu'elle était détentrice inscrite de seulement 325 actions d'OPHL.

[66] Il m'est impossible, à la lumière de la preuve dont je suis saisi, de décider si on avait l'intention de créer des fiducies au moment des transferts pertinents ou si on a désigné subséquemment un bénéficiaire pour chacune des présumées fiducies. J'ai donc envisagé les possibilités suivantes en supposant qu'aucun bénéficiaire n'avait été désigné au moment où on prétend que le bien pertinent a été transféré au fiduciaire concerné :

- a) si on fait valoir que le transfert de 185 actions de AHL à ABC en fiducie doit être écarté parce que la majorité des administrateurs d'OPHL n'y ont

⁸ Voir les arrêts *Att.-Gen. v. Brown* (1818), 1 Swans. 265, à la page 290, par lord Eldon, cité dans *Re Astor's Settlement Trusts*, [1952] ch. 534, à la page 541, et *Bowman v. Secular Society, Ltd.*, [1917] A.C. 406, à la page 441, par lord Parker.

⁹ *Re Ames' Settlement*, [1946] ch. 217. *Pettkus c. Becker*, [1980] 2 R.C.S. 834 (C.S.C.).

¹⁰ M. K. Phulchand a démissionné de son poste d'administrateur d'OPHL le 17 février 1987. S'il a donné sa démission avant le transfert d'actions qui a eu lieu ce jour-là, alors la majorité des administrateurs ont consenti au transfert. Or, la preuve est muette quant au moment précis de sa démission.

pas consenti, AHL est alors demeurée propriétaire bénéficiaire des 185 actions; l'opération du 1^{er} juin 1985 n'a pas eu lieu. Si une opération a eu lieu le 1^{er} juin 1985, mais en l'absence d'une intention de créer une fiducie, c'est-à-dire qu'il n'y a pas de bénéficiaire, alors dans ce cas aussi les 185 actions demeurent la propriété de l'auteur du transfert, soit AHL;

- b) si le transfert des 185 actions était valide et qu'il existait une intention de créer une fiducie, mais qu'aucun bénéficiaire n'a été désigné, il n'y aurait pas de fiducie pour cause d'incertitude d'objet, et la propriété bénéficiaire retournerait à AHL;

la conclusion tirée en b) s'appliquerait aussi aux autres transferts en fiducie, c'est-à-dire Kammy à ABC en fiducie et Anco à ABC en fiducie. Cependant, Anco et Kammy semblent avoir considéré que leurs intérêts dans OPHL ont pris fin au moment de ces présumés transferts à ABC en fiducie; aucune des parties intéressées n'a par ailleurs contesté les transferts, et le dessaisissement des actions d'OPHL par Anco et Kammy n'a pas été sérieusement contesté par la Couronne;

- c) si le transfert à un destinataire en fiducie était valide, mais que ce dernier a omis de déclarer en faveur de qui il détenait les actions, il n'y aurait aucun bénéficiaire identifiable et, donc, aucune fiducie. L'auteur du transfert serait le propriétaire bénéficiaire et en common law des actions. En conséquence, ABC serait propriétaire bénéficiaire et en common law des 325 actions (81,25 pour 100) d'OPHL¹¹.

[67] Je suis arrivé à la conclusion que l'appelante était propriétaire bénéficiaire de la totalité des actions d'ABC à partir du 11 avril 1990. Par conséquent, que le propriétaire bénéficiaire de la majorité des actions d'OPHL soit AHL ou ABC, c'est l'appelante qui, en définitive, exerçait le contrôle sur OPHL, malgré les nombreuses contradictions que j'ai entendues. Elle exerçait le contrôle à la fois sur AHL et sur ABC.

[68] En règle générale, l'alinéa 39(1)c) prévoit une perte au titre d'un placement d'entreprise (les trois quarts de laquelle étaient entièrement déductibles en 1997 de n'importe quelle source de revenu) dont on peut se prévaloir par suite du choix relatif à une créance irrécouvrable en application du paragraphe 50(1). Toutefois,

¹¹ 185 actions d'Anco le 1^{er} juin 1985; 80 actions de Kammy le 17 février 1987; 60 actions d'Anco le 31 décembre 1988.

selon le sous-alinéa 40(2)g)(ii), la perte au titre d'une créance irrécouvrable est refusée lorsque le prêt ne visait pas à tirer un revenu. Le sous-alinéa 40(2)g)(ii) exige un lien entre le contribuable prêteur et le revenu.

[69] Dans l'arrêt *Rich v. The Queen*¹², la Cour d'appel fédérale a conclu que, dans la mesure où le prêt a été consenti notamment en vue de tirer un revenu (il n'est pas nécessaire que ce soit l'objet premier du prêt), l'exigence relative à la réalisation d'un revenu prévue au sous-alinéa 40(2)g)(ii) de la Loi est remplie.

[70] Pour respecter le critère de réalisation d'un revenu, il n'est pas nécessaire que ce revenu découle directement d'un prêt consenti au contribuable. Dans l'arrêt *Byram*, précité, la Cour d'appel fédérale a suivi une approche compatible avec la réalité commerciale et elle a conclu que le contribuable avait le droit de déduire la perte parce qu'il était en mesure d'établir l'existence d'un lien suffisant entre lui-même et le revenu de dividende qu'il pouvait recevoir à titre d'actionnaire¹³. La Cour s'est exprimée en ces termes :

[17] Ce raisonnement est aussi compatible avec la réalité commerciale. Il arrive fréquemment que des actionnaires consentent de tels prêts sans intérêt en s'attendant que les activités financées par ces prêts produisent des dividendes. Pour retenir la thèse du ministre, la Cour devrait faire fi de cette réalité. Cette thèse va en outre à l'encontre des remarques formulées par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Stubart Investments Limited c. La Reine*. Lorsqu'ils interprètent des dispositions fiscales comme le sous-alinéa 40(2)g)(ii), les tribunaux doivent tenir compte des réalités commerciales, pourvu qu'elles soient compatibles avec le texte et l'objet de ces dispositions.

[18] Le but ultime poursuivi par une société mère ou un actionnaire important qui consent un prêt à une société est, sans l'ombre d'un doute, de stimuler le rendement de cette société, augmentant de ce fait le montant des dividendes éventuels déclarés par la société. Il est clair que le texte et l'objet du sous-alinéa 40(2)g)(ii) incluent pareille fin, car cette disposition vise à empêcher les contribuables de déduire des pertes qu'ils n'ont pas subies en voulant tirer un revenu d'une entreprise ou d'un bien.

[19] De plus en plus de décisions judiciaires considèrent les réalités commerciales actuelles comme suffisantes pour démontrer que la perspective de réaliser un revenu de dividendes justifie la déduction d'une perte en capital en vertu du sous-alinéa 40(2)g)(ii). [...]

¹² 2003 DTC 5115.

¹³ Le paragraphe 248(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* définit le terme « actionnaire » de manière à englober les membres ou autres personnes ayant le droit de recevoir paiement d'un dividende.

[71] La Cour a en outre fait la mise en garde suivante lorsqu'elle a mentionné que la perspective de toucher un revenu de dividendes ne devait pas être trop éloignée :

[21] Il est aussi clair que la perspective de toucher un revenu de dividendes ne saurait être trop éloignée. C'est un principe élémentaire que les articles 3 et 4 de la Loi, combinés aux règles établies dans les subdivisions *a)* à *d)* de la division B, portent que le revenu du contribuable doit être établi selon sa source. De plus, les déductions permises par la Loi, notamment celle prévue au sous-alinéa 40(2)g(ii), exigent que l'on tienne compte de la source du revenu pouvant donner lieu à une déduction. Par conséquent, une déduction ne peut être tellement éloignée du flux de revenu correspondant que son lien avec la perspective de revenu est, au mieux, ténu. Cela n'empêche pas le contribuable de déduire la perte en capital découlant d'un prêt sans intérêt qu'il a consenti à une corporation à laquelle il est lié lorsqu'il s'attend légitimement à recevoir un revenu sous forme de dividendes accrus générés par l'injection de capital.

[22] Il existe un lien direct entre, d'une part, les actionnaires d'une société et, d'autre part, les gains futurs de la société et les dividendes qu'elle versera. Lorsqu'un actionnaire fournit une garantie ou un prêt sans intérêt à la société dans le but de lui fournir du capital, il existe assurément un lien entre le contribuable et le revenu futur éventuel. Lorsqu'un prêt est consenti en vue de gagner un revenu sous forme de dividendes, ce lien est suffisant pour que soit remplie la condition liée au but fixée par le sous-alinéa 40(2)g(ii).

[23] I Dans les cas où le contribuable *ne* possède *pas* de capital-actions de la société débitrice, mais est actionnaire de la société mère ou d'une autre société actionnaire de la société débitrice, il n'a pas le droit de recevoir un revenu de dividendes directement de la société débitrice. Règle générale, la preuve de l'existence d'un lien suffisant entre le contribuable et le revenu de dividendes sera beaucoup plus difficile à faire. La question de savoir s'il existe un lien suffisant entre le contribuable et les gains éventuels de la société débitrice est tranchée au cas par cas, en fonction des faits propres à l'affaire.

[Notes en bas de page omises.]

[72] Dans le cas de l'appel interjeté à l'égard de la cotisation pour 1997, plusieurs sociétés familiales sont visées. À partir de 1994, ABC, AHL et OPHL étaient dirigées par un seul cerveau, M. Alessandro. Cependant, à partir de 1993, lorsqu'on a commencé à consentir les prêts, M^{me} Alessandro était l'actionnaire qui contrôlait, directement et indirectement, l'ensemble des trois sociétés. Même si son mari lui donnait des instructions sur la façon d'agir, c'est M^{me} Alessandro qui avait le droit d'élire les administrateurs des trois sociétés. En définitive, elle pouvait faire en sorte qu'OPHL déclare et verse des dividendes à AHL, si AHL contrôlait OPHL, ou à ABC, si ABC contrôlait OPHL. De même, elle pouvait faire en sorte qu'AHL ou ABC lui verse des dividendes. Malgré un certain éloignement entre

M^{me} Alessandro et OPHL, il existe un lien manifeste entre elle et le revenu de dividendes.

[73] Cependant, comme je l'ai déjà mentionné, il est vraisemblable que la part des prêts consentis à OPHL qui est attribuable à M^{me} Alessandro ne correspondait qu'à la moitié de la somme qu'elle a déduite. Les fonds avancés à OPHL semblent provenir d'une ligne de crédit accordée à la fois à l'appelante et à son mari. Par conséquent, sa perte au titre d'un placement d'entreprise s'élevait à 248 646 \$ et sa perte déductible au titre d'un placement d'entreprise pour 1997 se chiffrait à 186 484,50 \$, somme qui, dans la mesure où elle n'a pas été reportée à des exercices antérieurs ou ultérieurs, peut être reportée rétrospectivement à 1994. L'appel visant 1997 est accueilli sur ce fondement.

Dépens

[74] Je n'adjudge aucuns dépens dans les appels en l'espèce. Les parties ont également obtenu gain de cause dans chaque appel. En outre, dans son avis d'appel relatif à 1997, l'appelante n'a pas suffisamment précisé les arguments qu'elle entendait faire valoir, ce qui a indûment prolongé les appels.

Signé à Ottawa, Canada, ce 13^e jour de juillet 2007.

« Gerald J. Rip »

Juge en chef adjoint Rip

Traduction certifiée conforme
ce 18^e jour d'octobre 2007

Johanne Brassard, trad. a.

RÉFÉRENCE : 2007CCI411

N^{OS} DES DOSSIERS DE LA COUR : 2003-2250(IT)G et 2004-4366(IT)G

INTITULÉ DE LA CAUSE : GREGORINA ALESSANDRO c. SA
MAJESTÉ LA REINE

LIEU DE L'AUDIENCE : Toronto (Ontario)

DATES DE L'AUDIENCE : Les 27, 28 et 29 novembre 2006

MOTIFS DU JUGEMENT PAR : L'honorable juge en chef adjoint
Gerald J. Rip

DATE DU JUGEMENT : Le 13 juillet 2007

COMPARUTIONS :

Avocat de l'appelante : M^e Howard J. Alpert
Avocat de l'intimée : M^e Steven D. Leckie

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Pour l'appelante :

Nom : M^e Howard J. Alpert

Cabinet : Alpert Law Firm

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