

	A-652-94		A-652-94
Enno Tonn (<i>Applicant</i>)		Enno Tonn (<i>requérant</i>)	
v.		c.	
Her Majesty the Queen (<i>Respondent</i>)		Sa Majesté la Reine (<i>intimée</i>)	
	A-653-94		A-653-94
Rose Marie Tonn (<i>Applicant</i>)		Rose Marie Tonn (<i>requérante</i>)	
v.		c.	
Her Majesty the Queen (<i>Respondent</i>)		Sa Majesté la Reine (<i>intimée</i>)	
	A-654-94		A-654-94
Lester Sinanansingh (<i>Applicant</i>)		Lester Sinanansingh (<i>requérant</i>)	
v.		c.	
Her Majesty the Queen (<i>Respondent</i>)		Sa Majesté la Reine (<i>intimée</i>)	

INDEXED AS: TONN v. CANADA (C.A.)

Court of Appeal, Strayer, Linden and McDonald J.J.A.—Toronto, October 31; Ottawa, December 11, 1995.

Income tax — Income calculation — Deductions — Judicial review of Tax Court decision disallowing deductions of losses incurred from residential rental property as business expenses — Property purchased with intention of use as income source — Income, expense projections not materializing — Tax Court holding no reasonable expectation of profit, rental property not business — Erred in application of reasonable expectation of profit test — Statutory, common law (Moldowan) tests for expense deductibility analyzed — Primary use of Moldowan as objective test to prevent inappropriate reductions in tax — Moldowan test not vehicle for wholesale judicial second-guessing of business decisions — Should be applied sparingly where taxpayer's "business judgment" involved, no personal element in evidence, extent of deductions claimed not questionable on face — Nature, scale of operation, people involved, context, time required to make activity profitable, deserving consideration.

RÉPERTORIÉ: TONN c. CANADA (C.A.)

Cour d'appel, juges Strayer, Linden et McDonald, J.C.A.—Toronto, 31 octobre; Ottawa, 11 décembre 1995.

Impôt sur le revenu — Calcul du revenu — Déductions — Contrôle judiciaire d'une décision par laquelle la Cour canadienne de l'impôt a refusé les déductions des pertes découlant d'un immeuble d'habitation à usage locatif à titre de dépenses d'entreprise — L'immeuble a été acheté comme source de revenu — Les prévisions concernant les revenus et les dépenses ne se sont pas réalisées — Le juge de la CCI a conclu que le bien locatif ne correspondait pas à une entreprise, parce qu'il ne présentait aucune attente raisonnable de profit — Il a commis une erreur dans la façon dont il a appliqué le critère de l'attente raisonnable de profit — Analyse du critère de la common law (énoncé dans l'arrêt Moldowan) et des critères d'origine législative qui concernent la déductibilité des frais — L'application du critère de l'arrêt Moldowan comme critère objectif vise principalement à empêcher les réductions d'impôt illégitimes — Le critère de l'arrêt Moldowan ne doit pas servir d'instrument permettant de faire des conjectures sur l'appréciation commerciale des contribuables et devrait être appliqué avec modération lorsque l'«appréciation commerciale» du contribuable est concernée, qu'aucun élément personnel n'a été établi et que le

These were applications for judicial review of the Tax Court decision that losses incurred from a residential rental property were not deductible as business expenses. The property was purchased with the intention of using it as a source of income. Based on income and expense projections, and intending certain repayments of the borrowed money, taxpayers expected to begin earning profit in 1992. Unfortunately they did not receive the rental income expected and expenses were higher than forecasted. Hence for 1989, 1990 and 1991, the hoped-for profits did not materialize. Taxpayers deducted the losses from their other sources of income. The Minister disallowed the deductions. The Tax Court held that taxpayers did not have a reasonable expectation of profit, and therefore the rental property was not a business.

Income Tax Act, section 9 stipulates that business income is profit from the business. Paragraph 18(1)(a) prohibits a deduction for an expense except to the extent that it was made for the purpose of gaining or producing income. Paragraph 18(1)(h) prohibits the deduction of “personal or living expenses”, the definition of which excludes expenses for the maintenance of properties in connection with a business carried on with a “reasonable expectation of profit”. Subparagraph 20(1)(c)(i) permits the deduction of interest expenses incurred with respect to money borrowed to earn income. In addition to the overlapping legislative provisions, there is also the common law *Moldovan* test which requires a “reasonable expectation of profit”.

The issue was whether the Tax Court erred in its use of the reasonable expectation of profit test.

Held, the applications should be allowed.

The Tax Court erred in principle as well as in the application of the reasonable expectation of profit test.

By defining business income as profit, section 9 implicitly authorizes the deduction of legitimate expenses. By its reference to “profit”, subsection 9(1) incorporates a business test for deductibility which is grounded in “well accepted principles of business practice”. Those principles

montant des déductions réclamées n'est pas contestable à première vue — Il importe de tenir compte de la nature et de l'ampleur de l'entreprise, des personnes qui y ont participé, du contexte ainsi que du temps requis pour la rentabiliser.

Il s'agissait de demandes de contrôle judiciaire à l'égard de la décision par laquelle la Cour canadienne de l'impôt a statué que les pertes découlant d'un immeuble d'habitation à usage locatif n'étaient pas déductibles à titre de dépenses d'entreprise. L'immeuble a été acheté pour être utilisé comme source de revenu. En se fondant sur les revenus et dépenses qu'ils avaient prévus et sur certains remboursements qu'ils comptaient effectuer, les contribuables s'attendaient à commencer à tirer un bénéfice de la propriété en 1992. Malheureusement, ils n'ont pas reçu les loyers qu'ils avaient prévus et les frais étaient supérieurs aux montants qu'ils avaient prévus. Par conséquent, le bénéfice escompté pour les années 1989, 1990 et 1991 n'a pas été réalisé. Les contribuables ont déduit les pertes de leurs autres sources de revenu et le ministre a refusé ces déductions. La Cour canadienne de l'impôt a conclu que les contribuables n'avaient pas une attente raisonnable de profit et que, par conséquent, le bien locatif n'était pas une entreprise.

L'article 9 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* énonce que le revenu qu'un contribuable tire d'une entreprise correspond au bénéfice qu'il en tire. L'alinéa 18(1)a) interdit la déduction des dépenses, sauf dans la mesure où elles ont été engagées en vue de tirer un revenu de l'entreprise. L'alinéa 18(1)h) interdit la déduction des «frais personnels ou de subsistance», dont la définition exclut les dépenses inhérentes aux biens entretenus «dans le but et avec l'espoir raisonnable de tirer un profit de l'exploitation d'une entreprise». Le sous-alinéa 20(1)c)(i) permet la déduction des frais d'intérêt engagés à l'égard des sommes d'argent empruntées en vue de tirer un revenu. En plus des dispositions législatives redondantes, il faut également tenir compte du critère de la common law qui est énoncé dans l'arrêt *Moldovan*, soit «l'expectative raisonnable de profit».

La question en litige était celle de savoir si la Cour canadienne de l'impôt a commis une erreur dans la façon dont elle a appliqué le critère de l'attente raisonnable de profit.

Arrêt: les demandes doivent être accueillies.

La Cour canadienne de l'impôt a commis une erreur de principe ainsi qu'une erreur dans la façon dont elle a appliqué le critère de l'attente raisonnable de profit.

En définissant le revenu d'entreprise comme un bénéfice, l'article 9 autorise implicitement la déduction des dépenses légitimes. En raison de son renvoi au «bénéfice», le paragraphe 9(1) englobe un critère des affaires aux fins de l'analyse de la déductibilité, lequel critère est fondé sur

suggest that only expenses incurred as relevant and working expenses of some process of income earning are deductible. Those which bear no relation to the income earning process and those which are of a personal nature, are not. Since the pursuit of business income is founded on the intention to earn profit, subsection 9(1) incorporates as a test for deductibility the intention to make profit.

In light of subsection 9(1), the reference to income in paragraph 18(1)(a) must be read as a reference to profit. To be deductible according to paragraph 18(1)(a), an expense must have been incurred within a business framework, bearing some relation to the income earning process. Such intention is subjective; no requirement of objective reasonability is expressly imposed by the section.

Paragraph 18(1)(h) makes it clear that expenses incurred for personal purposes are not deductible. Its reference to "reasonable expectation of profit" contemplates an objective assessment of a business enterprise to determine whether any given expense was of a personal nature. Such objectivity is not specifically mandated by either subsection 9(1) or paragraph 18(1)(a).

Paragraph 20(1)(c)(i) requires tracing the borrowed funds to an identifiable use to trigger the deduction. It also requires that the purpose for which the funds are used be characterized. In certain circumstances, any given interest expense may have to be allocated rateably between eligible and ineligible uses to the extent reasonably practical.

The *Moldowan* test, though similarly worded, does not derive from any of the deductibility provisions of sections 9, 18 and 20. It is much like the business intention tests of subsection 9(1) and paragraph 18(1)(a), but it contemplates a stricter application because of its objective nature. The primary use of *Moldowan* as an objective test is the prevention of inappropriate reductions in tax; it is not intended as a vehicle for the wholesale judicial second-guessing of business judgments. Errors in business judgment, unless the Act stipulates otherwise, do not prohibit one from claiming deductions for losses arising from those errors. The *Moldowan* test should be applied sparingly where a taxpayer's "business judgment" is involved, where no personal element is in evidence, and where the extent of the deductions claimed are not on their face questionable. However, where circumstances suggest that a personal or other-than-business motivation existed, or where the expectation of profit was so unreasonable as to raise a suspicion, the taxpayer will be called upon to justify objectively that the operation was in fact a business.

les «principes bien reconnus de la pratique courante des affaires». Ces principes sous-entendent que seuls les frais engagés à titre de dépenses pertinentes et de charges d'exploitation visant à gagner un revenu sont déductibles. Ceux qui n'ont aucun lien avec une activité productrice de revenu et ceux qui sont de nature personnelle ne peuvent être déduits. Étant donné que le revenu d'entreprise est fondé sur l'intention de tirer un bénéfice, le paragraphe 9(1) englobe comme critère de déductibilité l'intention de réaliser un bénéfice.

Compte tenu du paragraphe 9(1), le renvoi au revenu de l'alinéa 18(1)(a) doit être considéré comme un renvoi au bénéfice. Pour être déductible conformément à l'alinéa 18(1)(a), une dépense doit avoir été engagée dans un contexte commercial lié au processus de production de revenus. Cette intention est subjective; la disposition n'exige pas expressément que l'intention soit raisonnable sur le plan objectif.

L'alinéa 18(1)(h) indique clairement que les frais engagés dans un but personnel ne sont pas déductibles. Son renvoi au critère d'un «espoir raisonnable de tirer un profit» repose sur une évaluation objective d'une entreprise commerciale pour déterminer si une dépense donnée est ou non de nature personnelle. Cette objectivité n'est pas exigée de façon spécifique par le paragraphe 9(1) ou l'alinéa 18(1)(a).

Le sous-alinéa 20(1)(c)(i) exige que les fonds empruntés puissent être liés à une utilisation identifiable pour que la déduction soit autorisée. Il exige également que la fin pour laquelle les fonds sont utilisés soit déterminée. Dans certaines circonstances, il sera peut-être nécessaire de répartir les frais d'intérêt entre les utilisations admissibles et non admissibles, dans la mesure du possible.

Bien qu'il soit formulé de façon similaire, le critère de l'arrêt *Moldowan* n'est pas tiré de l'un ou l'autre des articles 9, 18 et 20, qui concernent la déduction des dépenses. Il s'apparente plutôt à ceux de l'intention commerciale du paragraphe 9(1) et de l'alinéa 18(1)(a), mais il doit être appliqué de façon plus stricte en raison de sa nature objective. L'application du critère de l'arrêt *Moldowan* comme critère objectif vise donc principalement à empêcher les réductions d'impôt illégitimes; le critère ne doit pas servir d'instrument permettant de faire des conjectures sur l'appréciation commerciale des contribuables. Sauf s'il en est prévu autrement dans la Loi, les erreurs de jugement n'empêchent pas un contribuable de réclamer les déductions des pertes qui en découlent. Le critère de l'arrêt *Moldowan* devrait être appliqué avec modération lorsque l'«appréciation commerciale» du contribuable est concernée, qu'aucun élément personnel n'a été établi et que le montant des déductions réclamées n'est pas contestable à première vue. Cependant, lorsque les circonstances donnent à penser qu'une motivation personnelle ou non commerciale existait ou que l'attente de profit était dérai-

A detailed look at the business in the context of its operations is required, and reasonableness is assessed on the basis of all relevant factors. The Tax Court neither considered all of the factors it should have, nor did it assess the context fully. The most important factor herein was the nature of the operation from which the deductions were claimed. The operation was purely commercial. It was a real estate venture and did not involve any element of personal satisfaction for those operating it, in that the rental operation had neither a hobby nor a personal benefit element about it. The property was purchased neither as a residence for the taxpayers nor as a future retirement home. Neither was it a residence for children or other relations. It was a residential property purchased for commercial purposes. There was nothing suspicious about it.

Of similar importance was the scale of the operation, the people involved and the context. The property was a residential house. It was purchased at a time when real estate held the prospect of profitable returns. In 1990, the newly elected provincial government enacted rent control legislation which, in some cases, froze or even rolled back rents that could be charged. The taxpayers were not sophisticated real estate investors. They compared in general terms the money they expected to spend with the revenues they thought they might earn, and took a chance. The absence of a more professional form of investment analysis does not necessarily suggest that these taxpayers unreasonably expected profits to flow from the enterprise.

Another factor to consider is the "time required to make an activity . . . profitable". The three taxation years in question were the initial years of the operation of the venture. During the start-up phase of a business, courts will be lenient in applying the *Moldovan* test. Start-up is a time when uncertainty is necessarily great, and when businesses generally sustain the heaviest losses. The taxpayers were not given enough time to prove the viability of the operation.

The property was not purchased for any motive except to make profit. The taxpayers engaged themselves in a

sonnable au point de soulever un doute, le contribuable devra prouver objectivement que l'activité constituait effectivement une entreprise.

Un examen approfondi de l'entreprise dans le contexte de ses activités est donc nécessaire et le caractère raisonnable d'une activité doit être évalué en fonction de tous les facteurs pertinents. La Cour canadienne de l'impôt n'a pas tenu compte de tous les facteurs qu'elle aurait dû examiner et elle n'a pas évalué non plus tous les aspects de la situation. Le facteur le plus important en l'espèce était sans conteste la nature de l'activité à l'égard de laquelle les déductions ont été réclamées. Il s'agissait d'une activité purement commerciale, soit la location d'un immeuble d'habitation, qui ne comportait aucun élément de satisfaction personnelle pour ceux qui la poursuivaient, c'est-à-dire que la location ne constituait ni un passe-temps ni une source d'avantages personnels. La propriété n'a pas été achetée à titre de résidence pour les contribuables ou de maison de retraite future ou encore à titre de résidence pour enfants ou pour d'autres parents. L'immeuble était une propriété résidentielle qui avait été achetée à des fins commerciales. Aucun élément de l'opération ne soulevait de doute.

L'ampleur de l'activité, les personnes qui y ont participé et le contexte dans lequel elle a été poursuivie ont tout autant d'importance. La propriété en question était un immeuble résidentiel. Lorsqu'elle a été achetée, les rendements de l'investissement immobilier paraissaient alléchants. En 1990, le gouvernement provincial nouvellement élu a adopté de nouvelles dispositions législatives qui, dans certains cas, ont imposé des diminutions de loyer ou gelé les prix des loyers. Les contribuables n'étaient pas des investisseurs chevronnés. Ils ont fait une comparaison générale entre les sommes d'argent qu'ils s'attendaient à dépenser et celles qu'ils comptaient recevoir et ont pris une chance. L'absence d'analyse plus professionnelle ne signifie pas nécessairement que les contribuables n'étaient pas en droit de s'attendre à tirer des profits de leur entreprise.

Il importe également d'examiner «le temps requis pour rentabiliser une activité». Les trois années d'imposition en question étaient les premières années d'existence de l'entreprise. Il est reconnu dans la jurisprudence qu'au cours de la phase de démarrage d'une entreprise, les tribunaux se montreront souples dans l'application du critère de l'arrêt *Moldovan*. Au cours de la période de démarrage, l'incertitude est nécessairement très grande et les entreprises subissent généralement des pertes très lourdes. Les contribuables n'ont pas eu suffisamment de temps pour prouver la viabilité de l'entreprise.

La propriété n'a pas été achetée pour un motif autre que celui de réaliser un bénéfice. Les contribuables se sont

business enterprise and their expectations of profit were not unreasonable in the circumstances.

lancés dans une entreprise commerciale et leurs attentes de profit n'étaient pas déraisonnables dans les circonstances.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 28 (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 8).
Income Tax Act, R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1, ss. 3 (as am. by S.C. 1994, c. 7, Sch. II, s. 1), 9, 18, 19, 20, 21, 31, 67, 248(1).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

FOLLOWED:

Moldowan v. The Queen, [1978] 1 S.C.R. 480; (1977), 77 D.L.R. (3d) 112; [1977] CTC 310; 77 DTC 5213; 15 N.R. 476; *Symes v. Canada*, [1993] 4 S.C.R. 695; (1993), 94 DTC 6001.

APPLIED:

Bélec (E.) v. Canada, [1995] 1 C.T.C. 2809; (1994), 95 DTC 121 (T.C.C.); *Eleuteri v. Canada*, [1995] E.T.C. 329 (T.C.C.).

CONSIDERED:

Royal Trust Co., The v. Minister of National Revenue, [1956-60] Ex. C.R. 70; (1957), 9 D.L.R. (2d) 28; [1957] C.T.C. 32; 57 DTC 1055; *Mattabi Mines Ltd. v. Ontario (Minister of Revenue)*, [1988] 2 S.C.R. 175; (1988), 53 D.L.R. (4th) 656; [1988] 2 C.T.C. 294; 87 N.R. 300; 29 O.A.C. 268; *Bronfman Trust v. The Queen*, [1987] 1 S.C.R. 32; (1987), 36 D.L.R. (4th) 197; [1987] 1 C.T.C. 117; 87 DTC 5059; 25 E.T.R. 13; 71 N.R. 134; *Narine (M.) v. Canada*, [1995] 2 C.T.C. 2055 (T.C.C.); *Dorfman, O v MNR*, [1972] CTC 151; (1972), 72 DTC 6131 (F.C.T.D.); *Maloney (V.) v. M.N.R.*, [1989] 1 C.T.C. 2402; (1989), 89 DTC 314 (T.C.C.); *Cipollone (N.) v. Canada*, [1995] 1 C.T.C. 2598; [1994] E.T.C. 405 (T.C.C.); *Cheesmond (J.E.) v. Canada*, [1995] E.T.C. 402 (T.C.C.); *Baker (C.B.) v. M.N.R.*, [1987] 2 C.T.C. 2271; (1987), 87 DTC 566 (T.C.C.); *Escudero (J) v MNR*, [1981] CTC 2340; (1981), 81 DTC 301 (T.R.B.); *Siple (P.D.) v. Canada*, [1995] 2 C.T.C. 2073 (T.C.C.); *McKay (K.) v. M.N.R.*, [1993] 2 C.T.C. 2740; (1993), 93 DTC 1064 (T.C.C.); *Huot (M.-G.) v. M.N.R.*, [1990] 2 C.T.C. 2364; (1989), 90 DTC 1818 (T.C.C.); *Landry (C.) v. Canada*, [1995] 2 C.T.C. 3; (1994), 94 DTC 6624 (F.C.A.); *Engler (J.S.) v. Canada*, [1994] 2 C.T.C. 64; (1994), 94 DTC 6280; 76 F.T.R. 214 (F.C.T.D.); *Irrigation Industries*

LOIS ET RÈGLEMENTS

Loi de l'impôt sur le revenu, L.R.C. (1985) (5^e suppl.), ch. 1, art. 3 (mod. par L.C. 1994, ch. 7, ann. II, art. 1), 9, 18, 19, 20, 21, 31, 67, 248(1).
Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 28 (mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 8).

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS SUIVIES:

Moldowan c. La Reine, [1978] 1 R.C.S. 480; (1977), 77 D.L.R. (3d) 112; [1977] C.T.C. 310; 77 DTC 5213; 15 N.R. 476; *Symes c. Canada*, [1993] 4 R.C.S. 695; (1993), 94 DTC 6001.

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Bélec (E.) c. Canada, [1995] 1 C.T.C. 2809; (1994), 95 DTC 121 (C.C.I.); *Eleuteri c. Canada*, [1995] E.T.C. 329 (C.C.I.).

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Royal Trust Co., The v. Minister of National Revenue, [1956-60] R.C.É. 70; (1957), 9 D.L.R. (2d) 28; [1957] C.T.C. 32; 57 D.T.C. 1055; *Mattabi Mines Ltd. c. Ontario (Ministre du Revenu)*, [1988] 2 R.C.S. 175; (1988), 53 D.L.R. (4th) 656; [1988] 2 C.T.C. 294; 87 N.R. 300; 29 O.A.C. 268; *Bronfman Trust c. La Reine*, [1987] 1 R.C.S. 32; (1987), 36 D.L.R. (4th) 197; [1987] 1 C.T.C. 117; 87 DTC 5059; 25 E.T.R. 13; 71 N.R. 134; *Narine (M.) c. Canada*, [1995] 2 C.T.C. 2055 (C.C.I.); *Dorfman, O c MRN*, [1972] CTC 151; (1972), 72 DTC 6131 (C.F. 1^{re} inst.); *Maloney (V.) c. M.R.N.*, [1989] 1 C.T.C. 2402; (1989), 89 DTC 314 (C.C.I.); *Cipollone (N.) c. Canada*, [1995] 1 C.T.C. 2598; [1994] E.T.C. 405 (C.C.I.); *Cheesmond (J.E.) c. Canada*, [1995] E.T.C. 402 (C.C.I.); *Baker (C.B.) c. M.R.N.*, [1987] 2 C.T.C. 2271; (1987), 87 DTC 566 (C.C.I.); *Escudero (J) c MRN*, [1981] CTC 2340; (1981), 81 DTC 301 (C.R.I.); *Siple (P.D.) c. Canada*, [1995] 2 C.T.C. 2073 (C.C.I.); *McKay (K.) c. M.R.N.*, [1993] 2 C.T.C. 2740; (1993), 93 DTC 1064 (C.C.I.); *Huot (M.-G.) c. M.R.N.*, [1990] 2 C.T.C. 2364; (1989), 90 DTC 1818 (C.C.I.); *Landry (C.) c. Canada*, [1995] 2 C.T.C. 3; (1994), 94 DTC 6624 (C.A.F.); *Engler (J.S.) c. Canada*, [1994] 2 C.T.C. 64; (1994), 94 DTC 6280; 76 F.T.R. 214 (C.F. 1^{re} inst.); *Irrigation Industries Limited v. The Minister of*

Limited v. The Minister of National Revenue, [1962] S.C.R. 346; (1962), 33 D.L.R. (2d) 194; [1962] C.T.C. 215; 62 DTC 1131.

National Revenue, [1962] R.C.S. 346; (1962), 33 D.L.R. (2d) 194; [1962] C.T.C. 215; 62 DTC 1131.

REFERRED TO:

Connor (J.G.) v. Canada, [1995] 2 C.T.C. 2991 (T.C.C.); *McHugh (B.J.) v. Canada*, [1995] 1 C.T.C. 2652 (T.C.C.); *Pleet v. Canada*, [1990] T.C.J. No. 1039 (T.C.C.) (QL); *Gabco Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1968] 2 Ex. C.R. 511; [1968] C.T.C. 313; 68 DTC 5210; *ELB Productions Ltd. v. M.N.R.*, [1991] 2 C.T.C. 2661; (1991), 91 DTC 1466 (T.C.C.); *Nichol (G.) v. Canada*, [1993] 2 C.T.C. 2906; (1993), 93 DTC 1216 (T.C.C.); *Roopchan (T.) v. Canada*, [1995] 2 C.T.C. 2415; [1995] E.T.C. 208 (T.C.C.); *Stubart Investments Ltd. v. The Queen*, [1984] 1 S.C.R. 536; (1984), 10 D.L.R. (4th) 1; [1984] CTC 294; 84 DTC 6305; 53 N.R. 241; *Québec (Communauté urbaine) v. Corp. Notre-Dame de Bon-Secours*, [1994] 3 S.C.R. 3; (1994), 63 Q.A.C. 161; 95 DTC 5017; 171 N.R. 161; *Lor-Wes Contracting Ltd. v. The Queen*, [1986] 1 F.C. 346; [1985] CTC 79; (1985), 85 DTC 5310; 60 N.R. 321 (C.A.); *Geurts (W.L.) v. Canada*, [1995] 2 C.T.C. 2971; (1995), 95 DTC 89 (T.C.C.); *Lemieux (L.) v. M.N.R.*, [1991] 1 C.T.C. 2180; (1991), 91 DTC 454 (Eng.) (T.C.C.); *Laurence (E.) v. M.N.R.*, [1987] 1 C.T.C. 2234; (1987), 87 DTC 173 (T.C.C.); *Perratt (W P and R) v MNR*, [1985] 1 CTC 2089; (1985), 85 DTC 101 (T.C.C.); *Lorentz (V) v MNR*, [1985] 1 CTC 2144; (1985), 85 DTC 131 (T.C.C.); *Aucoin v. M.N.R.*, [1991] 1 C.T.C. 2191; (1990), 91 DTC 313 (T.C.C.); *Fish (S.) v. Canada*, [1995] E.T.C. 403 (T.C.C.); *Daudlin (R.M.P.) v. Canada*, [1995] 2 C.T.C. 2731; [1995] E.T.C. 157 (T.C.C.).

AUTHORS CITED

Hoffer, Joseph. *The Rent Control Act, 1992: New Rules for Landlords, Lenders and Lawyers*. Toronto: Insight Press, 1992.

Silver, Sheldon. "Great Expectations — Are they Reasonable?" paper presented at the Corporate Management Tax Conference, June 1995.

Thomas, R. B. and T. E. McDonnell "Reasonable Expectation of Profit: Are Revenue Canada's and the Court's Expectations Unreasonable?" (1993), 41 *Can. Tax J.* 1128.

APPLICATIONS for judicial review of Tax Court decision disallowing deductions as business expenses of losses incurred from a residential rental property (*Tonn v. Canada*, [1994] T.C.J. No. 1223 (T.C.C.) (QL)). Applications allowed.

DÉCISIONS MENTIONNÉES:

Connor (J.G.) c. Canada, [1995] 2 C.T.C. 2991 (C.C.I.); *McHugh (B.J.) c. Canada*, [1995] 1 C.T.C. 2652 (C.C.I.); *Pleet c. Canada*, [1990] T.C.J. n° 1039 (C.C.I.) (QL); *Gabco Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1968] 2 R.C.É. 511; [1968] C.T.C. 313; 68 DTC 5210; *ELB Productions Ltd. c. M.R.N.*, [1991] 2 C.T.C. 2661; (1991), 91 DTC 1466 (C.C.I.); *Nichol (G.) c. Canada*, [1993] 2 C.T.C. 2906; (1993), 93 DTC 1216 (C.C.I.); *Roopchan (T.) c. Canada*, [1995] 2 C.T.C. 2415; [1995] E.T.C. 208 (C.C.I.); *Stubart Investments Ltd. c. La Reine*, [1984] 1 R.C.S. 536; (1984), 10 D.L.R. (4th) 1; [1984] CTC 294; 84 DTC 6305; 53 N.R. 241; *Québec (Communauté urbaine) c. Corp. Notre-Dame de Bon-Secours*, [1994] 3 R.C.S. 3; (1994), 63 C.A.Q. 161; 95 DTC 5017; 171 N.R. 161; *Lor-Wes Contracting Ltd. c. La Reine*, [1986] 1 C.F. 346; [1985] CTC 79; (1985), 85 DTC 5310; 60 N.R. 321 (C.A.); *Geurts (W.L.) c. Canada*, [1995] 2 C.T.C. 2971; (1995), 95 DTC 89 (C.C.I.); *Lemieux (L.) c. M.R.N.*, [1991] 1 C.T.C. 2180; (1991), 91 DTC 450 (Fr.) (C.C.I.); *Laurence (E.) c. M.R.N.*, [1987] 1 C.T.C. 2234; (1987), 87 DTC 173 (C.C.I.); *Perratt (W P et R) c MRN*, [1985] 1 CTC 2089; (1985), 85 DTC 101 (C.C.I.); *Lorentz (V) c MRN*, [1985] 1 CTC 2144; (1985), 85 DTC 131 (C.C.I.); *Aucoin c. M.R.N.*, [1991] 1 C.T.C. 2191; (1990), 91 DTC 313 (C.C.I.); *Fish (S.) c. Canada*, [1995] E.T.C. 403 (C.C.I.); *Daudlin (R.M.P.) c. Canada*, [1995] 2 C.T.C. 2731; [1995] E.T.C. 157 (C.C.I.).

DOCTRINE

Hoffer, Joseph, *The Rent Control Act, 1992: New Rules for Landlords, Lenders and Lawyers*. Toronto: Insight Press, 1992.

Silver, Sheldon, "Great Expectations—Are they Reasonable?" paper presented at the Corporate Management Tax Conference, juin 1995.

Thomas, R. B. et T. E. McDonnell, "Reasonable Expectation of Profit: Are Revenue Canada's and the Court's Expectations Unreasonable?" (1993), 41 *Can. Tax J.* 1128.

DEMANDES de contrôle judiciaire à l'égard d'une décision par laquelle la Cour canadienne de l'impôt a refusé les déductions des pertes découlant d'un immeuble d'habitation à usage locatif à titre de dépenses d'entreprise (*Tonn c. Canada*, [1994] T.C.J. n° 1223 (C.C.I.) (QL)). Demandes accueillies.

COUNSEL:

Clifford L. Rand and Susan J. Thomson for applicants.
David E. Spiro for respondent.

SOLICITORS:

Wildeboer Rand Thomson Apps, Toronto, for applicants.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

AVOCATS:

Clifford L. Rand et Susan J. Thomson pour les requérants.
David E. Spiro pour l'intimée.

PROCUREURS:

Wildeboer Rand Thomson Apps, Toronto, pour les requérants.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimée.

Ce qui suit est la version française des motifs du jugement rendus par

1 LINDEN J.A.: This motion is brought pursuant to section 28 of the *Federal Court Act*¹ seeking judicial review of a decision of the Tax Court of Canada [[1994] T.C.J. No. 1223 (QL)]. The issue raised in this motion concerns whether the Tax Court Judge erred in holding that losses incurred from a residential rental property are not deductible from other income as business expenses under the *Income Tax Act*.²

2 The facts are not in dispute and may be briefly summarized. In August 1989, the applicant Enno Tonn purchased a vacant residential property in Scarborough for \$245,000. The property contained two residential rental units. It was purchased with the stated intention to be used as a source of property income. To finance the purchase, the existing mortgage on the property of approximately \$168,000 was assumed by Mr. Tonn at an interest rate of 11.25%. This was supplemented by a \$50,000 first mortgage on Mr. Tonn's principal residence at an interest rate of 12.5%, with the remainder borrowed interest-free from the third applicant in this application, Lester Sinanansingh.

3 At the time the property was acquired, Mr. Tonn anticipated obtaining rental income of \$1,900 per month throughout 1990, and further anticipated that yearly revenues would increase by approximately

1 LE JUGE LINDEN, J.C.A.: Il s'agit d'une demande de contrôle judiciaire fondée sur l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*¹ à l'égard d'une décision de la Cour canadienne de l'impôt [[1994] T.C.J. n° 1223 (QL)]. La question en litige est celle de savoir si le juge de la Cour canadienne de l'impôt a commis une erreur en statuant que les pertes découlant d'un immeuble d'habitation à usage locatif ne sont pas déductibles des autres sources de revenu à titre de dépenses d'entreprise aux termes de la *Loi de l'impôt sur le revenu*².

2 Les faits ne sont pas contestés et peuvent être résumés comme suit. En août 1989, le requérant Enno Tonn a acheté un immeuble d'habitation vacant situé à Scarborough au prix de 245 000 \$. L'immeuble contenait deux logements locatifs. Lorsque le requérant a acheté l'immeuble, il avait l'intention de l'utiliser comme source de revenu. Pour financer l'achat, M. Tonn a pris en charge l'hypothèque existante d'environ 168 000 \$ qui grevait la propriété à un taux d'intérêt de 11,25 %. Ce financement a été complété par un prêt assorti d'une hypothèque de premier rang de 50 000 \$ sur la résidence principale de M. Tonn au taux d'intérêt de 12,5 % ainsi que par un prêt sans intérêt consenti par le troisième requérant en l'espèce, Lester Sinanansingh.

3 Lorsqu'il a acquis la propriété, M. Tonn s'attendait à recevoir un revenu de location mensuel de 1 900 \$ tout au long de l'année 1990 et prévoyait que les revenus annuels augmenteraient d'environ

6% in succeeding years. On the basis of income and expense projections, and intending certain repayments of the borrowed money, Mr. Tonn expected to begin earning profit from the property in 1992. He also stated "real estate is a good long-term investment". Unfortunately, he did not receive the rental income he expected for 1989, nor in the subsequent two years. Also, expenses were higher than he had forecasted. Hence, for the years in question—1989, 1990 and 1991—the hoped-for profits did not materialize.

6 % au cours des années suivantes. En se fondant sur les revenus et dépenses qu'il avait prévus et sur certains remboursements qu'il comptait effectuer, M. Tonn s'attendait à commencer à tirer un bénéfice de la propriété en 1992. Il a également déclaré ce qui suit: [TRADUCTION] «l'immobilier est un bon placement à long terme». Malheureusement, il n'a pas reçu les loyers qu'il avait prévus en 1989 ni au cours des deux années suivantes. De plus, les frais étaient supérieurs aux montants qu'il avait prévus. Par conséquent, le bénéfice escompté pour les années en question, soit 1989, 1990 et 1991, n'a pas été réalisé.

4 Counsel for the applicants sought to introduce an affidavit by Enno Tonn to this Court containing facts not given in evidence at the hearing. This was strenuously objected to by counsel for the Crown. In response, counsel for the applicant stated that he would not rely on the new facts in the affidavit as they were not necessary for his argument. What was alleged in the challenged affidavit, which facts were not taken into account by this Court, was *inter alia*, that Mr. Tonn succeeded in discharging the \$50,000 mortgage on his principal residence in 1991 and, to ameliorate further the unexpected, negative revenue situation, was joined in the venture by his wife, Rose Tonn. They both in turn agreed with Mr. Sinanansingh to convert his loan to a one-third equity interest in the property. This occurred in August, 1991 and led to a situation where some profit would be earned.

4 L'avocat des requérants a tenté de présenter un affidavit de M. Tonn concernant des faits qui n'avaient pas été mis en preuve à l'audience. L'avocat de Sa Majesté s'est vivement opposé à la production de cet affidavit et, en réponse, l'avocat du requérant a soutenu qu'il ne se fonderait pas sur les nouveaux faits allégués dans l'affidavit, étant donné qu'ils n'étaient pas nécessaires pour sa plaidoirie. Dans l'affidavit contesté, les faits suivants, dont la Cour n'a pas tenu compte, ont été allégués (entre autres): M. Tonn a réussi à libérer l'hypothèque de 50 000 \$ qui grevait sa résidence principale en 1991 et, afin de compenser le manque à gagner imprévu, son épouse, Rose Tonn, s'est jointe à l'entreprise. Tous deux ont ensuite convenu avec M. Sinanansingh de convertir le prêt de celui-ci en un droit afférent au tiers de la propriété. Cette conversion a eu lieu en août 1991 et a permis d'espérer que l'immeuble génère des profits.

5 The applicants considered the rental operation a business and, in keeping with that assumption, deducted the losses from their other sources of income in 1989, 1990 and 1991. The Minister of National Revenue took issue with this and issued notices of reassessment for each of the taxpayers' filings for the years in question,³ disallowing the losses claimed.

5 Les requérants ont considéré la location comme une entreprise et, en se fondant sur cette présomption, ils ont déduit les pertes de leurs autres sources de revenu en 1989, 1990 et 1991. Le ministre du Revenu national a contesté cette déduction et établi de nouvelles cotisations à l'endroit de chacun des contribuables pour les années en question³, refusant les pertes déclarées.

THE COURT OF FIRST INSTANCE

LA COUR DE PREMIÈRE INSTANCE

6 The applicants appealed to the Tax Court. During the examination-in-chief of Mr. Tonn, the Tax Court

6 Les requérants ont porté la décision du ministre en appel devant la Cour canadienne de l'impôt. Au

Judge articulated what he considered to be the issue before him. He said:

There is only one issue, sir: Why do these people feel entitled to have the other taxpayers of Canada assist them in paying for the losses that they have sustained on a rental property? That's the only issue. The rest is just totally irrelevant.

A few moments later, the Judge restated the issue as follows:

You see, it comes down to a very simple thing and the Minister has spelled it out for you precisely. Did the Appellant have a reasonable expectation of profit from the property in the years in issue

The Judge concluded that the applicants did not in fact have a reasonable expectation of profit from the property and decided the case in the Minister's favour. In his reasons he stated [at pages 3-5 (QL)]:

The only matter in issue is whether or not the rental property and the rental alleged business, was in fact a business—that is with a reasonable expectation of profit.

. . . .

In very simple terms, the question comes down to whether or not, having embarked on that which they claim to be a business, they have demonstrated that indeed it was a business and there are two ways of doing that. Either you show a profit, which probably makes it a business, or demonstrate clearly that despite losses there could have been and should have been a profit. The Income Tax Act is designed to tax profits, it isn't designed to add the load to other people across the country . . . Revenue Canada certainly does take into account losses where they are legitimate. They are not legitimate and not deductible where it is quite clear that the losses represented expenses which cannot be shown to be for the purpose of gaining or producing income, that is a net income, not merely income.

After reviewing the taxpayers' projected and actual revenues and expenses for the years 1989-1991, he stated [at page 6 (QL)]:

. . . there was never a point in time, when you take into account the mortgage interest alone and the taxes alone, that the expected rental revenue could produce a profit.

cours de l'interrogatoire principal de M. Tonn, le juge de la Cour a formulé la question à trancher en ces termes:

[TRADUCTION] Une seule question se pose, Monsieur: pourquoi ces personnes estiment-elles qu'elles ont le droit de se faire aider par les autres contribuables du Canada à payer le coût des pertes qu'elles ont subies à l'égard d'un bien locatif? C'est la seule question à trancher. Les autres questions ne sont nullement pertinentes.

Quelques moments plus tard, le juge a reformulé la question comme suit:

[TRADUCTION] Voyez-vous, la question est très simple en réalité et le ministre l'a énoncée précisément pour vous. L'appelant avait-il un espoir raisonnable de tirer un profit du bien au cours des années en question. . . .

Répondant par la négative à cette question, le juge a tranché le litige en faveur du ministre. Dans ses motifs, il a dit ce qui suit [aux pages 3 à 5 (QL)]:

Il n'y a qu'une question à trancher. Il s'agit de déterminer si le bien locatif et la prétendue entreprise de location correspondent en fait à une entreprise, c'est-à-dire une entreprise présentant une attente raisonnable de profit.

. . . .

Si l'on résume très simplement la question, il s'agit en dernière analyse de déterminer si, après s'être lancés dans ce qu'ils disent être une entreprise, ils ont fait la preuve que c'était bien une entreprise. À cet égard, il existe deux façons d'établir ce qu'il en est. Soit que vous affichez un bénéfice, situation qui témoigne de l'existence probable d'une entreprise, soit que vous prouvez clairement qu'en dépit de la présence de pertes, il y aurait pu ou il y aurait dû y avoir un bénéfice. La Loi de l'impôt sur le revenu a pour objet d'imposer les bénéfices; elle ne vise pas à alourdir le fardeau des autres contribuables du pays. . . . Revenu Canada tient certes compte des pertes lorsqu'elles sont légitimes. Elles ne sont pas légitimes ni déductibles lorsqu'il est manifeste qu'elles correspondent à des dépenses dont on ne peut faire la preuve qu'elles ont servi à gagner ou à produire un revenu, c'est-à-dire un revenu net, et non tout simplement un revenu.

Après avoir examiné les revenus et dépenses réels et prévus des contribuables pour les années 1989 à 1991, le juge a formulé les commentaires suivants [à la page 6 (QL)]:

. . . en d'autres mots, lorsqu'on tient compte des intérêts hypothécaires seulement et des taxes seulement, on constate que jamais le revenu locatif escompté n'aurait pu produire un bénéfice.

When you cannot show that there was a reasonable expectation of a profit, the operation is not a business for income tax purposes, and it is not entitled to deduct the losses incurred from other income, and that is what happened here.

The Tax Court Judge, thus, essentially ruled that the taxpayers did not and could not demonstrate that they had a reasonable expectation of profit in the circumstances. Therefore, for the years in question they were precluded from the outset from claiming a deduction because the projected revenues were insufficient to offset expenses. Furthermore, even if the projected revenues had materialized, the taxpayers' books would still have shown a loss, according to the Tax Court Judge.

THE ARGUMENT BEFORE THIS COURT

- 7 In challenging the Tax Court decision, counsel for the applicants, Clifford Rand, argues that the Tax Court Judge erred in his use of the reasonable expectation of profit test. First, Mr. Rand contends, where a taxpayer's motives for an operation are strictly commercial, as in the present case, the Court should not substitute its business judgment for the taxpayer's, unless profit expectations are "patently unreasonable". Second, he suggests, the Court should allow the taxpayers a reasonable time to establish the profitability of the operation. The fact that an enterprise may incur losses during its initial years, the so-called start-up period, does not necessarily mean that a taxpayer lacks a reasonable expectation of profit in operating the business. Rather, counsel argues, only after the start-up period has passed, a period that varies according to the nature and circumstances of the business, may one objectively determine the prospect of profits according to the test. Third, he urges, the taxpayers encountered changes in circumstances beyond their control, such as a downturn in the real estate market and the failure of the rental revenues to climb the projected 6% or so per year, which factors were not adequately considered in the reasons for judgment of the Tax Court Judge.

Lorsqu'on est incapable d'établir l'existence d'une entente [sic] raisonnable de profit, il n'y a pas d'entreprise aux fins de l'impôt sur le revenu, et on n'est pas autorisé à imputer les pertes subies sur un revenu tiré d'autres sources. C'est là ce qui s'est produit en l'instance.

Le juge de la Cour canadienne de l'impôt a donc essentiellement conclu que les contribuables n'ont pu démontrer qu'ils avaient une attente raisonnable de profit dans les circonstances. Par conséquent, pour les années en question, ils ne pouvaient dès le départ réclamer une déduction, parce que les revenus prévus n'étaient pas suffisants pour compenser les dépenses. En outre, même si les revenus prévus avaient effectivement été reçus, les livres comptables des contribuables auraient encore affiché une perte, selon le juge de la Cour canadienne de l'impôt.

LES ARGUMENTS INVOQUÉS DEVANT LA COUR D'APPEL

- 7 Contestant la décision de la Cour canadienne de l'impôt, l'avocat des requérants, M^c Clifford Rand, a soutenu que le juge a mal appliqué le critère de l'attente raisonnable de profit. D'abord, a-t-il mentionné, lorsque les intentions d'un contribuable à l'égard d'une entreprise sont strictement commerciales, comme c'est le cas en l'espèce, la Cour ne devrait pas substituer son jugement à celui du contribuable, sauf si les attentes liées au bénéfice sont «manifestement déraisonnables». En deuxième lieu, M^c Rand fait valoir que la Cour devrait donner aux contribuables suffisamment de temps pour établir la rentabilité de l'entreprise. Le fait qu'une entreprise engage des pertes au cours de ses premières années d'existence, soit la période de «démarrage», ne signifie pas nécessairement que le contribuable n'a pas d'espoir raisonnable de tirer profit de l'exploitation de l'entreprise. Ce n'est qu'après la période de démarrage, qui varie en fonction de la nature et des circonstances de l'entreprise, qu'il est possible de déterminer objectivement les chances de profit selon le critère. En troisième lieu, les contribuables ont dû faire face à des changements de circonstances indépendants de leur volonté, notamment la baisse du marché de l'immobilier et le fait que les revenus de location n'ont pas augmenté de 6 % par année, contrairement à ce que les contribuables avaient

8 Counsel for the Crown, David Spiro, in a vigorous and well-reasoned argument, focussed on the taxpayers' expense and revenue projections. Mr. Spiro argues that, on the expense side, the taxpayers failed to account in their projections for certain material expenses, making the projections unreasonably low. On the revenue side, he points out that, because the taxpayers offered no evidence explaining why they expected a 6% yearly increase in revenues, this expectation was not reasonable. Therefore, Mr. Spiro contends, both the expense forecasts and the revenue projections were not those expected of reasonably prudent landlords. The approach of these taxpayers, therefore, was careless, casual and unbusinesslike. The sum total of these inaccuracies, argues Mr. Spiro, is that the applicants did not have a reasonable expectation of profit with respect to the Scarborough property and that their deductions were, consequently, properly disallowed.

RELEVANT LEGAL PRINCIPLES: BACKGROUND

9 This case is the latest in a procession of similar cases using the reasonable expectation of profit test to assess whether a claimed business loss is an allowable deduction from other income. The jurisprudence, though substantial, is sometimes confusing. Cases like the present involve difficult factual and legal considerations. Not the least of these difficulties is that, for circumstances like the present, no fewer than five possible tests for expense deductibility—four of a statutory and one of a common law origin—may be applied to decide the matter. A brief overview of this complicated state of affairs, it is hoped, might provide some clarification. In the analysis to follow, therefore, I will set out the legislative provisions applicable to the primary issue in this case,—business expense deductibility. This will provide the necessary backdrop against which I

prévu. De l'avis de M^c Rand, le juge de la Cour canadienne de l'impôt n'a pas suffisamment tenu compte de ces facteurs dans ses motifs.

Pour sa part, l'avocat de Sa Majesté, M^c David Spiro, a présenté une plaidoirie logique et bien sentie qui était axée sur les projections de dépenses et de revenus des contribuables. Sur le plan des dépenses, M^c Spiro a soutenu que les contribuables n'ont pas tenu compte de certaines dépenses importantes dans leurs prévisions; c'est pourquoi celles-ci étaient beaucoup trop basses. Sur le plan des revenus, il a souligné que, étant donné que les contribuables n'ont présenté aucune preuve visant à expliquer pourquoi ils comptaient bénéficier d'une augmentation annuelle de 6 % des loyers, cette attente n'était pas raisonnable. M^c Spiro a donc fait valoir que les prévisions relatives aux dépenses et aux revenus n'étaient pas celles que des propriétaires raisonnablement prudents auraient faites. Par conséquent, la méthode utilisée par ces contribuables était nonchalante, imprudente et irrationnelle. Selon M^c Spiro, en raison de ces lacunes, les requérants n'avaient pas d'attente raisonnable de tirer un profit de la propriété de Scarborough et le ministre a eu raison de refuser les déductions qu'ils avaient faites.

PRINCIPES JURIDIQUES PERTINENTS: CONTEXTE

9 Le présent litige est le plus récent d'une série d'affaires semblables portant sur l'application du critère de l'attente raisonnable de profit pour déterminer si une perte d'entreprise peut être déduite des autres sources de revenu. Si abondante qu'elle soit, la jurisprudence prête parfois à confusion. Les affaires semblables à la présente espèce nécessitent l'examen de facteurs d'ordre factuel et juridique complexes. Une de ces difficultés, et non la moindre, réside dans le fait que, pour des circonstances semblables à celles de la présente affaire, au moins cinq critères peuvent s'appliquer au sujet de la déductibilité des frais, soit quatre d'origine législative et un qui est tiré de la common law. Un bref survol de la situation fournira peut-être certains éclaircissements utiles. Par conséquent, dans l'analyse qui suit, je présenterai les dispositions législatives qui s'appli-

will then discuss the reasonable expectation of profit test on which basis this case must be decided.

10 The scheme adopted by the *Income Tax Act* taxes income according to source. Various revenue-generating activities are defined by the Act as distinct income sources, and computation rules specific to those sources are set out accordingly. Four such sources are contemplated: income from employment, business, property and capital gains income. A taxpayer's total income for the taxation year, to paraphrase section 3 [as am. by S.C. 1990, c. 7, Sch. II, s. 1] of the Act, is the sum total of the income and losses from each of these sources, each having been computed as per the rules pertaining to the source in question. The one exception to the simple addition-subtraction scheme envisaged by section 3 is that capital losses may be deducted only from capital gains. Each source is otherwise added to, or subtracted from, all the others.

11 Various expense deductions are provided in the applicable rules for each of the above four sources. The deduction rules for the property and business income sources are found substantially in sections 9 and 18 through 21. Four of these provisions are relevant to assessing the expenses presently before us, with each furnishing its own test for deductibility: they are subsection 9(1), paragraph 18(1)(a), paragraph 18(1)(h), and subparagraph 20(1)(c)(i).

12 Section 9 sets out the basic rules for computing income or loss from a business or property. Subsection 9(1) is specifically relevant, and reads:

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

quent à la principale question qui se pose en l'espèce, soit la déductibilité des dépenses d'entreprise. Cette analyse constituera le fondement dont je m'inspirerai pour commenter le critère de l'attente raisonnable de profit à appliquer pour trancher le présent litige.

10 La *Loi de l'impôt sur le revenu* vise à taxer le revenu selon la source. Elle définit différentes activités productrices de revenus comme sources de revenu distinctes et énonce des règles de calcul s'appliquant spécifiquement à ces sources. Quatre sources de revenus sont prévues: le revenu d'emploi, le revenu d'entreprise, le revenu tiré d'un bien et les gains en capital. Selon l'article 3 [mod. par L.C. 1990, ch. 7, ann. II, art. 1] de la Loi, le revenu total du contribuable est le total des revenus et des pertes provenant de chacune de ces sources, compte tenu des règles de calcul relatives à la source en question. La seule exception à la méthode d'addition et de soustraction envisagée par l'article 3 est la règle selon laquelle les pertes en capital ne peuvent être déduites que des gains en capital. Dans tous les autres cas, les revenus et dépenses provenant de chaque source sont ajoutés à tous les autres revenus et dépenses ou retranchés de ceux-ci, selon le cas.

11 Pour chacune des quatre sources susmentionnées, différentes dépenses peuvent être déduites. Les règles relatives aux déductions qui s'appliquent au revenu tiré d'un bien ou d'une entreprise sont énoncées en grande partie aux articles 9 et 18 à 21. Pour déterminer le sort des dépenses dont nous sommes saisis, quatre de ces dispositions sont pertinentes et chacune comporte son propre critère: il s'agit du paragraphe 9(1), des alinéas 18(1)a) et 18(1)h) et du sous-alinéa 20(1)c)(i).

12 L'article 9 énonce les règles fondamentales relatives au calcul du revenu ou d'une perte tiré d'un bien ou d'une entreprise. Le paragraphe 9(1), dont le texte est reproduit ci-après, est particulièrement pertinent:

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

This subsection is the starting point in any analysis of the deductibility of business expenses, and is important for two reasons. First, it stipulates that references to business “income,” such as those contained in sections 18 and 20, are references to “profit”, which is a net concept. Second, by defining business income as profit, subsection 9(1) implicitly authorizes the deduction of legitimate expenses. In other words, profit, as a net concept, refers to the excess of revenues over expenses. Thus, profits are achieved only after expenses are deducted.

Cette disposition est le point de départ de toute analyse de la déductibilité des dépenses d'entreprise et est importante pour deux raisons. D'abord, elle énonce que les renvois au «revenu» d'entreprise, comme ceux qui sont prévus aux articles 18 et 20, sont des renvois au «bénéfice», qui est un concept net. En second lieu, en définissant le revenu d'entreprise comme un bénéfice, le paragraphe 9(1) autorise implicitement la déduction des dépenses légitimes. En d'autres termes, le bénéfice, comme concept net, renvoie à l'excédent des revenus sur les dépenses. Par conséquent, un bénéfice ne peut être réalisé qu'une fois les dépenses déduites.

13 Subsection 9(1) has therefore been regarded as the provision of “first recourse”⁴ in a deductibility analysis, and by its reference to “profit” has been interpreted to incorporate a business test for deductibility. The deductibility test implied by the section, as stated many years ago by Thorson P. in *Royal Trust Co., The v. Minister of National Revenue*, is grounded in “well accepted principles of business practice”:⁵

Le paragraphe 9(1) a donc été considéré comme la disposition à examiner en premier lieu⁴ dans l'analyse des déductions et, en raison de son renvoi au «bénéfice», a été interprété comme une disposition qui englobe un «critère des affaires» aux fins de l'analyse de la déductibilité. Comme le président Thorson l'a dit bien des années plus tôt dans l'arrêt *Royal Trust Co., The v. Minister of National Revenue*, le «critère des affaires» sous-entendu par la disposition est fondé sur les «principes bien reconnus de la pratique courante des affaires»⁵:

[T]he first approach to the question whether a particular disbursement or expense was deductible for income tax purpose was to ascertain whether its deduction was consistent with ordinary principles of commercial trading or well accepted principles of business . . . practice.⁶

[TRADUCTION] [P]our savoir si un débours ou une dépense donné est déductible aux fins de l'impôt sur le revenu, il faut d'abord déterminer si sa déduction est conforme aux principes ordinaires des affaires commerciales ou aux principes bien reconnus de la pratique courante des affaires⁶.

Among other things, well accepted principles of business suggest that only expenses incurred as relevant and working expenses of some process of income earning are deductible. Those which bear no relation to the income earning process, and those which are of a personal nature, are not. Since the pursuit of business income is founded on the intention to earn profit, subsection 9(1) incorporates as a test for deductibility the intention to make profit. This understanding of subsection 9(1) was accepted by Iacobucci J. for the Supreme Court of Canada in *Symes* where he stated:

Les principes bien reconnus de la pratique courante des affaires sous-entendent notamment que seuls les frais engagés à titre de dépenses pertinentes et de charges d'exploitation visant à gagner un revenu sont déductibles. Ceux qui n'ont aucun lien avec une activité productrice de revenu et ceux qui sont de nature personnelle ne peuvent être déduits. Étant donné que le revenu d'entreprise est fondé sur l'intention de tirer un bénéfice, le paragraphe 9(1) englobe comme critère de déductibilité l'intention de réaliser un bénéfice. Dans l'arrêt *Symes*, le juge Iacobucci, de la Cour suprême du Canada, a reconnu cette interprétation du paragraphe 9(1):

Adopting this approach to deductibility, it becomes immediately apparent that the well accepted principles of business practice encompassed by s. 9(1) would generally

Si l'on adopte cette conception de la déductibilité, on se rend immédiatement compte que les principes bien reconnus de la pratique courante des affaires visés au par. 9(1)

13

operate to prohibit the deduction of expenses which lack an income earning purpose. . . .⁷

It is also apparent that subsection 9(1) incorporates, in fewer words, certain of the deductibility prohibitions contained in section 18, specifically the general prohibitions contained in paragraphs 18(1)(a) and (h). This overlap is of little legal consequence, except that the latter sections provide more specifically worded forms of prohibitions than are implied in the former.

- 14 The second and third sections relevant to assessing the deductibility of the present expenses are both found in section 18. Section 18 is the first of three sections that prescribe statutory limitations on expense deductibility. Paragraph 18(1)(a) prescribes the most general of them and reads:

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

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

As noted above, paragraph 18(1)(a) is to be read in light of subsection 9(1). The paragraph 18(1)(a) reference to income must therefore be read as a reference to net income, or profit. Taken as such, paragraph 18(1)(a) sets out a deductibility test quite similar to that implicit in subsection 9(1). Wilson J., in *Mattabi Mines Ltd. v. Ontario (Minister of Revenue)*, has called the former a “general purpose or intention test” for deductibility.⁸ To be deductible according to paragraph 18(1)(a), an expense must have been incurred with the intention of producing profit. In other words, the expense must have been incurred within a business framework, bearing some relation to the income earning process. I might mention in this context that such intention, strictly speaking, is subjective; no requirement of objective reasonability is expressly imposed by the section. I will be returning to this issue below.

auraient généralement pour effet d’interdire la déduction de dépenses qui n’ont pas pour objet de gagner un revenu. . . .⁷

Il est également évident que le paragraphe 9(1) reprend de façon plus succincte certaines des déductions interdites qui sont énoncées à l’article 18, notamment les interdictions générales prévues aux alinéas 18(1)a) et h). Ce chevauchement n’a guère de conséquences sur le plan juridique, les dernières dispositions énonçant simplement de façon plus explicite les interdictions découlant implicitement de la première.

- Les deuxième et troisième dispositions qui sont pertinentes pour déterminer si les dépenses en l’espèce sont déductibles se trouvent toutes deux à l’article 18, qui est le premier des trois articles prescrivant des restrictions au sujet de la déductibilité des dépenses. L’alinéa 18(1)a) énonce la plus générale de ces restrictions:

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

a) les dépenses, sauf dans la mesure où elles ont été engagées ou effectuées par le contribuable en vue de tirer un revenu de l’entreprise ou du bien.

Tel qu’il est mentionné ci-dessus, il faut lire l’alinéa 18(1)a) à la lumière du paragraphe 9(1). Le renvoi au revenu de l’alinéa 18(1)a) doit donc être considéré comme un renvoi au revenu net, c’est-à-dire au bénéfice. Interprété de cette façon, l’alinéa 18(1)a) énonce un critère de déductibilité assez semblable à celui qui découle implicitement du paragraphe 9(1). Dans l’arrêt *Mattabi Mines Ltd. c. Ontario (Ministre du revenu)*, M^{me} le juge Wilson a dit que le premier critère était un «critère général fondé sur le but ou l’intention»⁸. Pour être déductible conformément à l’alinéa 18(1)a), une dépense doit avoir été engagée dans le but de produire un bénéfice. En d’autres termes, la dépense doit avoir été engagée dans un contexte commercial lié au processus de production de revenus. Je souligne à cet égard que cette intention, à strictement parler, est subjective. La disposition n’exige pas expressément que l’intention soit

15 The next relevant provision is paragraph 18(1)(h), which prohibits the deduction of personal or living expenses. It reads as follows:

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

...

(h) personal or living expenses of the taxpayer, other than travel expenses incurred by the taxpayer while away from home in the course of carrying on the taxpayer's business.

Subsection 248(1) defines personal or living expenses in part as:

248. (1) ...

"personal or living expenses" includes

(a) the expenses of properties maintained by any person for the use or benefit of the taxpayer or any person connected with the taxpayer by blood relationship, marriage or adoption, and not maintained in connection with a business carried on for profit with a reasonable expectation of profit.

Some legislative overlap is apparent here, when one compares paragraph 18(1)(a) to paragraph 18(1)(h). Personal expenditures are impliedly excluded by the intention test of paragraph 18(1)(a), for they are external to the pursuit of profit; this makes paragraph 18(1)(h) somewhat redundant. Nevertheless, paragraph 18(1)(h) makes it abundantly clear that expenses incurred for personal purposes are not deductible. It differs, however, from paragraph 18(1)(a) in that its reference to "reasonable expectation of profit" contemplates an objective assessment of a business enterprise to determine whether any given expense was or was not of a personal nature. Such objectivity is not specifically mandated by either subsection 9(1) or paragraph 18(1)(a).

16 The final provision relevant to the present inquiry is subsection 20(1)(c)(i) which permits the deduc-

raisonnable sur le plan objectif. Je reviendrai sur cette question un peu plus loin.

La disposition pertinente qui suit est l'alinéa 18(1)h), qui interdit la déduction des frais personnels ou de subsistance. Voici le libellé de cette disposition: 15

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

...

h) le montant des frais personnels ou de subsistance du contribuable—à l'exception des frais de déplacement engagés par celui-ci dans le cadre de l'exploitation de son entreprise pendant qu'il était absent de chez lui.

Le paragraphe 248(1) définit les frais personnels ou frais de subsistance en partie comme suit:

248. (1) ...

«frais personnels ou de subsistance» Sont compris parmi les frais personnels ou de subsistance:

a) les dépenses inhérentes aux biens entretenus par toute personne pour l'usage ou l'avantage du contribuable ou de toute personne unie à ce dernier par les liens du sang, du mariage ou de l'adoption, et non entretenus dans le but ou avec l'espoir raisonnable de tirer un profit de l'exploitation d'une entreprise.

Une comparaison entre l'alinéa 18(1)a) et l'alinéa 18(1)h) indique une certaine répétition de la part du législateur. Les dépenses de nature personnelle sont implicitement exclues en raison du critère de l'intention de l'alinéa 18(1)a), car elles ne sont nullement liées à la réalisation d'un bénéfice; l'alinéa 18(1)h) devient donc en quelque sorte redondant. Néanmoins, il indique clairement que les frais engagés dans un but personnel ne sont pas déductibles. Là où il diffère de l'alinéa 18(1)a), c'est dans son renvoi au critère d'un «espoir raisonnable de tirer un profit», qui repose sur une évaluation objective d'une entreprise commerciale pour déterminer si une dépense donnée est ou non de nature personnelle. Cette objectivité n'est pas exigée de façon spécifique par le paragraphe 9(1) ou l'alinéa 18(1)a).

La dernière disposition pertinente en l'espèce est le sous-alinéa 20(1)c)(i), qui permet la déduction des 16

tion of interest expenses incurred with respect to borrowed money. It states:

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

...

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

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

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

As with section 18, references to income in section 20 must be read as references to profit. This noted, and also noting the reference to "purpose" in the section, subparagraph 20(1)(c)(i) sets out a business purpose test similar to the subjective intention tests in subsection 9(1) and paragraph 18(1)(a), except that the former applies only to interest expenses. In commenting on the test set out in subparagraph 20(1)(c)(i), Dickson C.J. stated in *Bronfman Trust v. The Queen*⁹ that it requires a form of tracing to trigger its operation:

The statutory deduction thus requires a characterization of the use of borrowed money as between the eligible use of earning non-exempt income from a business or property and a variety of possible ineligible uses. The onus is on the taxpayer to trace the borrowed funds to an identifiable use which triggers the deduction.¹⁰

17 In addition to the above characterization, subparagraph 20(1)(c)(i) also requires that the purpose for which the funds are used be characterized. As Dickson C.J. wrote in *Bronfman*:

The interest deduction provision requires not only a characterization of the use of borrowed funds, but also a

frais d'intérêt engagés à l'égard des sommes d'argent empruntées. Voici le texte de cette disposition:

20. (1) Malgré les alinéas 18(1)a), b) et h), sont déductibles dans le calcul du revenu tiré par un contribuable d'une entreprise ou d'un bien pour une année d'imposition celles des sommes suivantes qui se rapportent entièrement à cette source de revenus ou la partie des sommes suivantes qu'il est raisonnable de considérer comme s'y rapportant:

...

c) la moins élevée d'une somme payée au cours de l'année ou payable pour l'année (suivant la méthode habituellement utilisée par le contribuable dans le calcul de son revenu) et d'une somme raisonnable à cet égard, en exécution d'une obligation légale de verser des intérêts sur:

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

Tout comme c'est le cas pour l'article 18, les renvois au revenu de l'article 20 doivent être considérés comme des renvois au bénéfice. Compte tenu de cette précision et du renvoi à une intention que comporte cette disposition, le sous-alinéa 20(1)(c)(i) énonce un critère des affaires semblable aux critères de l'intention subjective du paragraphe 9(1) et de l'alinéa 18(1)a), sauf qu'il s'applique seulement aux frais d'intérêt. Commentant le critère prévu au sous-alinéa 20(1)(c)(i), le juge en chef Dickson a dit, dans l'arrêt *Bronfman Trust c. La Reine*⁹, que les fonds empruntés doivent pouvoir être liés à une fin identifiable admissible:

La déduction prévue par la loi exige donc qu'on détermine si l'argent emprunté a été utilisé en vue de tirer un revenu imposable d'une entreprise ou d'un bien, ce qui constitue une utilisation admissible, ou s'il a été affecté à quelque une des possibles utilisations inadmissibles. Il incombe au contribuable d'établir que les fonds empruntés ont été utilisés à une fin identifiable ouvrant droit à la déduction¹⁰.

En plus de cette détermination, le sous-alinéa 20(1)(c)(i) exige également que la fin pour laquelle les fonds sont utilisés soit déterminée. Comme le juge en chef Dickson l'a dit dans l'arrêt *Bronfman*:

La disposition prévoyant la déduction des intérêts exige non seulement la détermination de l'usage auquel ont été

characterization of "purpose". Eligibility for the deduction is contingent on the use of borrowed money for the purpose of earning income.¹¹

Subparagraph 20(1)(c)(i), it can be seen, sets out yet another business purpose test, albeit of a rather narrow application, but in other respects much like the tests contemplated by subsection 9(1) and paragraph 18(1)(a). In certain circumstances, and in view of the requirements set out in the *Bronfman* decision, any given interest expense may have to be allocated rateably between eligible and ineligible uses to the extent reasonably practical. Such allocation is contemplated by the statutory provision and is not unusual in the case law.¹²

THE MOLDOVAN TEST

18 In addition to these overlapping legislative provisions, each of which outlines a deductibility test applicable to the present circumstances, one must also consider the common law *Moldowan* test, which requires a "reasonable expectation of profit". This was the test applied by the Tax Court Judge. The test was articulated by Mr. Justice Dickson [as he then was] in the landmark 1978 decision, *Moldowan v. The Queen*.¹³ The case concerned whether a horse farming operation was the applicant's chief source of income under what was then subsection 13(1) [R.S.C. 1952, c. 148], now subsection 31(1), of the *Income Tax Act*. In the course of deciding the matter, Dickson J. stated:

Although originally disputed, it is now accepted that in order to have a "source of income" the taxpayer must have a profit or a reasonable expectation of profit. Source of income, thus, is an equivalent term to business.¹⁴

These words, well known to practitioners and department personnel alike, have become the first and often last resort for most cases involving the question of business expense deductibility. The words "reasonable expectation of profit" have, as such, assumed the status of a benchmark test by

affectés les fonds empruntés, mais aussi la détermination de la «fin». L'admissibilité à la déduction est soumise à la condition que l'argent emprunté soit utilisé pour produire un revenu¹¹.

Le sous-alinéa 20(1)c)(i) énonce donc un autre critère «des affaires» dont l'application est assez restreinte, mais qui ressemble par ailleurs aux critères prévus au paragraphe 9(1) et à l'alinéa 18(1)a). Dans certaines circonstances, compte tenu des exigences formulées dans l'arrêt *Bronfman*, il sera peut-être nécessaire de répartir les frais d'intérêt entre les utilisations admissibles et non admissibles, dans la mesure du possible. Cette répartition est envisagée dans la disposition législative et n'est pas inhabituelle dans la jurisprudence¹².

LE CRITÈRE DE L'ARRÊT MOLDOVAN

18 En plus de ces dispositions redondantes qui énoncent toutes un critère applicable en l'espèce pour déterminer la déductibilité des dépenses, il faut également tenir compte du critère de la common law qui est énoncé dans l'arrêt *Moldowan*, soit «l'expectative raisonnable de profit». C'est ce critère que le juge de la Cour canadienne de l'impôt a appliqué. Il s'agit d'un critère que le juge Dickson [tel était alors son titre] a articulé dans l'arrêt *Moldowan c. La Reine* (arrêt de principe de 1978)¹³, où le litige portait sur la question de savoir si une entreprise d'élevage de chevaux constituait la principale source de revenu du requérant au sens du paragraphe 13(1), [S.R.C. 1952, ch. 148] qui est maintenant le paragraphe 31(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Dans sa décision, le juge Dickson s'exprime comme suit:

Il y a d'abord eu controverse, mais il est maintenant admis que pour avoir une «source» de revenu, le contribuable doit avoir en vue un profit ou une expectative raisonnable de profit. L'expression source de revenu équivaut donc au terme entreprise¹⁴.

Ces commentaires, qui sont bien connus des professionnels et du personnel du Ministère, sont devenus le premier et souvent le dernier argument invoqué dans la plupart des cas concernant la déductibilité d'une dépense d'entreprise. Les mots «expectative raisonnable de profit» constituent donc maintenant

which questions of business expense deductibility are normally determined.

un critère de référence permettant habituellement de trancher les litiges qui concernent la déductibilité des frais d'entreprise.

19 To gain a better understanding of the *Moldowan* test and its proper application, it might be useful to compare the test with its statutory counterparts. As an initial observation, the phrase "reasonable expectation of profit" is not unknown to the *Income Tax Act*. It is, in fact, found in numerous sections of the Act and is mainly used as a test for discriminating between certain acceptable and unacceptable transactions within the meaning of the sections in which it is found. More significantly, however, the phrase is found in paragraph 18(1)(h) through the incorporation of the subsection 248(1) definition of "personal or living expenses", as explained above.

Pour mieux comprendre le critère énoncé dans l'arrêt *Moldowan* et la façon dont il faut l'appliquer, il y aurait peut-être lieu de le comparer à ceux qui figurent dans la loi. D'abord, il convient de souligner que les mots "*reasonable expectation of profit*" [traduits au paragraphe 248(1) de la Loi par «espoir raisonnable de tirer un profit»] sont utilisés dans de nombreux articles de la *Loi de l'impôt sur le revenu* et servent principalement à établir la distinction entre certaines transactions acceptables et inacceptables au sens des dispositions en question. Ils sont même intégrés à l'alinéa 18(1)h, en raison de l'application à cette disposition de la définition des mots «frais personnels ou de subsistance» du paragraphe 248(1), tel qu'il est mentionné plus haut.

20 Some commentators and a handful of cases on the matter suggest that the reasonable expectation of profit test, as set out in *Moldowan*, had its genesis in paragraph 18(1)(h) and was merely intended as a restatement of the personal expense prohibition of that paragraph. Its proper scope, they suggest, should be no greater than that contemplated by paragraph 18(1)(h). One expression of this view, for instance, was stated by R. B. Thomas and T. E. McDonnell as follows:

D'après certains commentateurs et quelques décisions rendues à ce sujet, le critère de l'attente raisonnable de profit énoncé dans l'arrêt *Moldowan* tire ses origines de l'alinéa 18(1)h) et se voulait une simple reformulation de l'interdiction prévue dans cette disposition quant à la déduction des frais personnels. Selon ces commentateurs et ces décisions, la portée de ce critère ne devrait pas être plus grande que celle qui est envisagée par l'alinéa 18(1)h). C'est l'avis, notamment, de R. B. Thomas et T. E. McDonnell:

The expression [reasonable expectation of profit] is found in the *Income Tax Act* in the extended definition of personal or living expenses, which includes the phrase "the expenses of properties . . . not maintained in connection with a business carried on for profit or with a reasonable expectation of profit." Over time, however, "reasonable expectation of profit" appears to have gained an independence from the extended definition of personal and living expenses and acquired a life of its own.¹⁵

[TRADUCTION] L'expression [espoir raisonnable de tirer un profit] figure dans la Loi de l'impôt sur le revenu, plus précisément dans la définition des frais personnels ou de subsistance, qui comprend les mots «les dépenses inhérentes aux biens. . . non entretenus dans le but ou avec l'espoir de tirer un profit de l'exploitation d'une entreprise». Cependant, avec le temps, «l'espoir raisonnable de tirer un profit» semble avoir été détaché de la définition et être devenu un critère en soi¹⁵.

Similarly, disapproving of the apparent growing independence of the test, *Bowman T.C.C.J* stated:

De la même façon, désapprouvant l'évolution du critère, le juge *Bowman*, de la C.C.I., a dit ce qui suit:

The losses were disallowed on the basis that the expenses were personal and living expenses and that there was, to use the words that are regularly intoned as sort of ritual incantation, "no reasonable expectation of profit". There is no basis in this case for the "no reasonable expectation of

Les pertes n'ont pas été admises pour le motif que les dépenses représentaient des frais personnels ou de subsistance et qu'il n'y avait, pour employer la formule régulièrement psalmodiée comme une espèce d'incantation rituelle, «aucune attente raisonnable de profit». L'application de

profit" concept, if indeed it exists at all as an independent fiscal principle. It has been plucked out of the context of Mr. Justice Dickson's dictum in *Moldowan* . . . and comes originally from the definition of personal and living expenses in section 248 of the *Income Tax Act*. . . .¹⁶

In support of this view of the origin of the test, one might note that Dickson J., in the *Moldowan* decision specifically referred to the personal expense definition immediately after the paragraph from which his words quoted above were taken. Also of importance is that one of the primary questions in the *Moldowan* case concerned whether the farming operation in question was a real business or whether the expenditures were personal. The prominence of this issue in the case, and the parallel wording used by the test and paragraph 18(1)(h) might well suggest to some that the reasonable expectation of profit test was intended to differentiate between personal and business expenses and nothing more.

la notion d'absence d'«attente raisonnable de profit», si tant est que cette notion existe vraiment comme principe fiscal indépendant, ne peut se justifier en l'espèce. Il s'agit d'une notion qui a été sortie du contexte du principe énoncé par le juge Dickson dans l'arrêt *Moldowan* . . . et qui tire son origine de la définition de «frais personnels ou de subsistance» figurant à l'article 248 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*¹⁶.

Au soutien de cette conception de l'origine du critère, il y aurait peut-être lieu de souligner que, dans l'arrêt *Moldowan*, le juge Dickson a cité la définition des frais personnels immédiatement après le paragraphe duquel ses propos susmentionnés ont été tirés. De plus, une des principales questions à trancher dans cette affaire était celle de savoir si l'entreprise agricole en question était une véritable entreprise ou si les dépenses étaient personnelles. L'importance de cette question dans l'affaire et la similitude de la phraséologie utilisée dans le critère et à l'alinéa 18(1)(h) pourraient inciter certains à penser que le critère de l'attente raisonnable de profit visait simplement à permettre d'établir une distinction entre les dépenses personnelles et les dépenses d'entreprise, sans plus.

21 I do not, however, find this reading of the *Moldowan* decision wholly convincing. In that decision, the test propounded by Dickson J. was used to disallow the deduction of personal expenses. Section 31 cases often involve situations where a farm is operated more as a hobby than a business, and where the initial question, often determinative, concerns whether the expenditures in question are personal. However, Dickson J. did not cite the reasonable expectation of profit test solely to deal with this issue. And, on further examination, it becomes apparent that he did not intend that such "hobby" scenarios be the sole fact pattern to which the test might apply. He also intended to put to rest the notion that to have a source of income under then subsection 13(1) (now subsection 31(1)) one must have a net income from the source. It is here that the test imported broader connotations. In this regard he referred to *Dorfman, O v MNR*¹⁷ which states the following on "source of income":

21 Cependant, cette interprétation de l'arrêt *Moldowan* ne m'apparaît pas entièrement convaincante. Dans cette affaire, le critère proposé par le juge Dickson a servi à refuser la déduction des frais personnels. Les litiges portant sur l'article 31 concernent souvent des cas dans lesquels une ferme est exploitée davantage comme passe-temps qu'à titre d'entreprise et dans lesquels la première question, souvent déterminante, est celle de savoir si les dépenses en question sont de nature personnelle. Toutefois, le juge Dickson n'a pas cité le critère de l'expectative raisonnable de profit uniquement pour trancher cette question. Une lecture plus approfondie de la décision indique qu'il n'avait pas l'intention que ces situations de «passe-temps» soient les seules situations dans lesquelles le critère pourrait s'appliquer. Il voulait également enterrer l'idée selon laquelle, pour avoir une source de revenu aux termes du paragraphe 13(1) (aujourd'hui le paragraphe 31(1)), un contribuable doit avoir un revenu net tiré de la source. C'est sur ce point que le critère aurait une portée plus étendue. À cet égard, le juge

I cannot accept the interpretation put by counsel for the Minister in this case on the words "source of income": that there must be net income before there can be a source. In my view the words are used in the sense of a business, employment, or property from which a net profit might reasonably be expected to come.¹⁸

This quote, by its mention of the Act's income sources, suggests that Dickson J. intended the reasonable expectation of profit test, which was similar to that set out specifically in paragraph 18(1)(h), as a general limitation on deductibility, precisely as he stated the test. The wording of the test was wisely made to harmonize with the statutory provision, thus avoiding potential conflict in the meaning of different phrases. Its application was not restricted to farming cases under section 31, to personal expenditure cases under paragraph 18(1)(h), or even to business expense cases under the business category of income source. This view of the *Moldowan* test respects the general tone of Dickson J.'s reference to the concept of "source of income", and also accords with the use made of the test in much of the case law. I am satisfied, therefore, that the scope originally contemplated for the *Moldowan* test by Dickson J. was broader than that suggested by paragraph 18(1)(h); that this section is not properly viewed as a statutory source for the *Moldowan* test; and that the section by itself does not, therefore, dictate a more restrictive reading of *Moldowan*.

22 However, I do not intend by this analysis of *Moldowan* to discount the concerns felt by the authors in their statements above about the expanding use of the test. It is necessary to be clear about the purpose of the test, both as it is derived from the original *Moldowan* decision and from its comparison to relevant statutory tests. The *Moldowan* test is stricter than the business purpose tests set out in subsection 9(1) and paragraph 18(1)(a). As mentioned above, these tests stipulate that a taxpayer be subjectively motivated by profit when incurring an

Dickson a cité l'arrêt *Dorfman, O c MRN*¹⁷, où la Cour dit ce qui suit au sujet de la «source de revenu»:

Je ne puis accepter l'interprétation que l'avocat du ministre donne en l'espèce à l'expression «source de revenu» et suivant laquelle il doit y avoir un revenu net avant de pouvoir dire qu'il y a une source de revenu. À mon avis, cette expression est employée dans le sens d'une entreprise, d'un emploi ou d'un bien desquels on peut raisonnablement espérer tirer un bénéfice¹⁸.

Par son renvoi aux sources de revenu de la Loi, cette citation indique que le juge Dickson désirait que le critère de l'expectative raisonnable de profit, qui était semblable au critère précisé à l'alinéa 18(1)(h), constitue une restriction générale touchant la déductibilité, tout à fait de la façon dont il avait formulé le critère. Il a choisi sagement d'utiliser une phraséologie semblable à celle de la disposition législative, afin d'éviter tout conflit pouvant découler du sens de termes différents. L'application du critère n'a pas été limitée aux dépenses d'exploitation agricole prévues à l'article 31, aux frais personnels aux termes de l'alinéa 18(1)(h) ou même aux dépenses d'entreprise entrant dans la catégorie du revenu tiré d'une entreprise. Cette interprétation du critère de l'arrêt *Moldowan* respecte le ton général du renvoi fait par le juge Dickson au concept de la «source de revenu» et est conforme à la façon dont le critère a été appliqué dans de nombreuses décisions. Je suis donc convaincu que, aux yeux du juge Dickson, le critère devait avoir une portée plus large que l'alinéa 18(1)(h); par conséquent, il n'y a pas lieu de dire que le critère énoncé dans l'arrêt *Moldowan* tire ses origines de cette disposition et que celle-ci exige en soi une interprétation plus restrictive de l'arrêt *Moldowan*.

Cependant, je n'ai pas l'intention, par cette analyse de l'arrêt *Moldowan*, de passer sous silence les préoccupations exprimées par les auteurs (voir plus haut) au sujet de l'application étendue du critère. Il est nécessaire de comprendre clairement l'objet du critère, tant d'après un examen de l'arrêt *Moldowan* qu'à la lumière d'une comparaison avec les dispositions législatives pertinentes. Le critère de l'arrêt *Moldowan* est plus strict que les critères de la fin commerciale prévus au paragraphe 9(1) et à l'alinéa 18(1)(a). Tel qu'il est mentionné ci-dessus, ces critè-

22

expenditure. The *Moldowan* test, however, also requires the presence of a profit motive, but, in addition, it must be objectively reasonable. In reality, in most situations, the objective *Moldowan* test and the subjective statutory tests will not yield many different results. A subjective intention is often determined by what may be reasonably inferred from the circumstances. Someone who claims a subjective intention that is foolish may not be believed. A taxpayer's intention to produce profit normally has to be reasonable before a court will accept it. There is some difference of meaning and interrelationship between subjective and objective, however. Iacobucci J. attested to this in *Symes* where he stated the following concerning business intention within paragraph 18(1)(a):

As in other areas of law where purpose or intention behind actions is to be ascertained, it must not be supposed that in responding to this question, courts will be guided only by a taxpayer's statements, *ex post facto* or otherwise, as to the subjective purpose of a particular expenditure. Courts will, instead, look for objective manifestations of purpose, and purpose is ultimately a question of fact to be decided with due regard for all of the circumstances.¹⁹

23 Summarizing the above analysis, the *Moldowan* test, though similarly worded, does not derive from any of the deductibility provisions in sections 9, 18, and 20. The test is much like the business intention tests of subsection 9(1) and paragraph 18(1)(a), but it contemplates stricter application because of its objective nature. To be sure, the objective aspect of the *Moldowan* test is the most significant feature distinguishing it from the general deductibility tests in the Act. This feature of the test has been criticized because objective reasonability may be used unfairly to police the business decisions of taxpayers from a position of hindsight.²⁰ One author has stated his criticism in these words:

[R]ather than simply using the test to determine whether the taxpayer had a business or a source of income, Rev-

res exigent que le contribuable ait formé l'intention subjective de réaliser un bénéfice lorsqu'il engage une dépense. Cependant, selon le critère de l'arrêt *Moldowan*, cette intention doit également être raisonnable sur le plan objectif. En réalité, dans la plupart des cas, le critère objectif de l'arrêt *Moldowan* et les critères subjectifs découlant de la loi ne donneront pas de résultats vraiment différents. Il est fréquemment possible de déduire l'intention subjective d'une analyse raisonnable des circonstances. Une personne qui invoque une intention subjective irréaliste ne sera peut-être pas crue. Habituellement, l'intention de réaliser un bénéfice doit être raisonnable pour qu'un tribunal l'accepte. Cependant, il y a une différence entre l'intention subjective et l'intention objective sur le plan du sens et des liens qu'elles ont avec les dépenses. Le juge Iacobucci a reconnu cette différence dans l'arrêt *Symes*, lorsqu'il a dit ce qui suit au sujet de l'intention commerciale exigée implicitement par l'alinéa 18(1)a):

Comme dans d'autres domaines du droit, lorsqu'il faut établir l'objet ou l'intention des actes, on ne doit pas supposer que les tribunaux se fonderont seulement, en répondant à cette question, sur les déclarations du contribuable, *ex post facto* ou autrement, quant à l'objet subjectif d'une dépense donnée. Ils examineront plutôt comment l'objet se manifeste objectivement, et l'objet est en définitive une question de fait à trancher en tenant compte de toutes les circonstances.¹⁹

23 En résumé, bien qu'il soit formulé de façon similaire, le critère de l'arrêt *Moldowan* n'est pas tiré de l'un ou l'autre des articles 9, 18 et 20, qui concernent la déduction des dépenses. Il s'apparente à ceux de l'intention commerciale du paragraphe 9(1) et de l'alinéa 18(1)a), mais il doit être appliqué de façon plus stricte en raison de sa nature objective. L'aspect objectif du critère de l'arrêt *Moldowan* est certainement la caractéristique qui le distingue le plus des critères généraux énoncés dans la Loi quant à la déductibilité des dépenses. Cette caractéristique du critère a été critiquée, parce qu'elle peut être appliquée de façon inéquitable pour désapprouver rétrospectivement les décisions commerciales des contribuables²⁰. Un auteur a formulé sa critique en ces termes:

[TRADUCTION] [P]lutôt que d'appliquer le critère simplement pour déterminer si le contribuable avait une entre-

enue Canada is using the test to review, with the benefit of hindsight, the business judgments of taxpayers. It is disappointing to find that Revenue Canada is interested in pursuing this kind of subjective business-evaluation approach, but it is even more distressing to find considerable acceptance of this approach by the courts. In a number of cases, the courts have simply adopted Revenue Canada's view to the effect that Revenue Canada and, ultimately, the courts should examine the viability of every business enterprise in order to determine whether the taxpayer is entitled to deduct expenses that have been incurred. Of course, this examination always occurs years after the commencement of the business and then the determination is ultimately based, in large measure, on the application of hindsight. There seems to be little justification, in the Act or elsewhere, for the adoption of such an approach by the courts. As stated earlier, the *Moldowan* decision does not mandate such an approach. . . .²¹

24 Looked at another way, the *Moldowan* test may be seen as originating in the principles and purposes of the Act, and viewed as an early harbinger of the modern approach to taxation statutes. This approach was firmly embedded in the jurisprudence in *Stuart Investments Ltd. v. The Queen*²² and has since been variously termed the "teleological approach" by Gonthier J. in *Québec (Communauté urbaine) v. Corp. Notre-Dame de Bon-Secours*²³ and the "words-in-total-context approach" by MacGuigan J.A. in *Lor-Wes Contracting Ltd. v. The Queen*.²⁴ But by whatever name is used, this approach requires an interpretation of the Act in harmony with its fundamental purposes. Such purposive analysis has inevitably involved the courts in a more rigorous scrutiny of taxpayer activities for transactions contrary to the purposes of the Act. Chief Justice Dickson put the matter as follows in the *Bronfman* case:

Assessment of taxpayers' transactions with an eye to commercial and economic realities . . . may help to avoid the inequity of tax liability being dependent upon the taxpayer's sophistication at manipulating a sequence of events to achieve a patina of compliance with the apparent prerequisites for a tax deduction.²⁵

prise ou une source de revenu, Revenu Canada l'applique pour examiner en rétrospective le sens des affaires des contribuables. Il est malheureux de constater que Revenu Canada s'intéresse à ce type d'évaluation subjective, mais il est encore plus décevant de constater à quel point cette méthode est acceptée par les tribunaux. Dans plusieurs décisions, les tribunaux ont simplement adopté l'opinion de Revenu Canada selon laquelle le Ministère et, en dernier ressort, les juges eux-mêmes devraient examiner la viabilité de chaque entreprise commerciale pour déterminer si le contribuable a le droit de déduire les dépenses qui ont été engagées. Cet examen survient bien entendu des années après le début des activités et la décision est fondée en grande partie sur une évaluation rétrospective. Il est difficile de trouver, que ce soit dans la Loi ou ailleurs, une source justifiant l'utilisation de ce type d'évaluation par les tribunaux. Tel qu'il est mentionné plus haut, l'arrêt *Moldowan* n'exige pas l'application de cette méthode . . .²¹.

Examiné sous un autre angle, le critère de l'arrêt 24 *Moldowan* peut être considéré comme un critère qui tire ses origines des principes et des objets de la Loi et qui constitue un précurseur de l'interprétation moderne des lois fiscales. Cette interprétation a été reconnue clairement dans l'arrêt *Stuart Investments Ltd. c. La Reine*²², et depuis ce temps, a été désignée sous différentes appellations, notamment «l'approche téléologique», par le juge Gonthier dans *Québec (Communauté urbaine) c. Corp. Notre-Dame de Bon-Secours*²³, et «l'examen des termes dans leur contexte global», par le juge MacGuigan, J.C.A., dans *Lor-Wes Contracting Ltd. c. La Reine*²⁴. Quelle que soit l'appellation utilisée, cette approche nécessite une interprétation de la Loi qui est conforme aux objectifs fondamentaux de celle-ci. Cette analyse de l'objet visé a inévitablement incité les tribunaux à examiner de façon plus rigoureuse les activités du contribuable pour déceler les transactions qui vont à l'encontre des objets de la Loi. Le juge en chef Dickson résume la question en ces termes dans l'arrêt *Bronfman*:

Si, en appréciant les opérations des contribuables, on a présent à l'esprit les réalités commerciales et économiques . . . , cela aidera peut-être à éviter que l'assujettissement à l'impôt dépende, ce qui serait injuste, de l'habileté avec laquelle le contribuable peut se servir d'une série d'événements pour créer une illusion de conformité avec les conditions apparentes d'admissibilité à une déduction d'impôt²⁵.

Whatever the particular circumstances, transactions contrary to the purposes of the Act are generally those where the underlying aim is inappropriate tax avoidance. The attempt to deduct the costs of what are essentially hobby or personal expenses as a business expense is one good example. As common sense might suggest, the Act's fundamental purposes are not easily construed as contemplating such tax avoidance. It is, I believe, in this spirit that Dickson J. penned the *Moldowan* test.

Quelles que soient les circonstances examinées, les transactions contraires aux fins de la Loi sont celles dont l'objet sous-jacent est d'éviter illégalement de payer de l'impôt. Un bon exemple est le cas du contribuable qui tente de déduire à titre de dépenses d'entreprise des frais qui constituent essentiellement des frais relatifs à un passe-temps ou des dépenses personnelles. Comme le bon sens l'indique, il est difficile de dire que cet évitement est l'un des objets fondamentaux visés par la Loi. À mon avis, c'est dans cet esprit que le juge Dickson a formulé le critère dans l'arrêt *Moldowan*.

25 I have dwelt upon the issue of the origin of the "reasonable expectation of profit" test because a proper understanding of it is necessary to the resolution of this application. As a common law formulation respecting the purposes of the Act, the *Moldowan* test is ideally suited to situations where a taxpayer is attempting to avoid tax liability by an inappropriate structuring of his or her affairs. One such situation is the attempted deduction of an expense incurred to gain a tax refund.²⁶ Another is an attempt by a taxpayer to deduct personal housing expenses under the guise of a free-lance typing business operated by his wife.²⁷ These cases are merely instances where an inappropriate use of the Act is attempted, and where the *Moldowan* test has rightly denied deductibility on the basis that the Act's purposes would otherwise be violated.

Je me suis attardé à l'origine du critère de «l'attente raisonnable de profit», parce qu'il est nécessaire de bien comprendre ce concept pour trancher la présente demande. Comme formulation jurisprudentielle des objets de la Loi, le critère de l'arrêt *Moldowan* convient on ne peut mieux aux situations dans lesquelles le contribuable cherche à éviter de payer de l'impôt en structurant ses affaires de façon inappropriée, notamment lorsqu'il tente de déduire une dépense engagée pour obtenir un remboursement d'impôt²⁶ ou de déduire des dépenses d'entretien ménager personnelles sous le couvert d'une entreprise de services de dactylographie exploitée par son épouse²⁷. Il s'agit, dans tous ces cas, de situations dans lesquelles le contribuable applique la Loi à des fins inappropriées et dans lesquelles le critère de l'arrêt *Moldowan* a été appliqué à juste titre pour refuser la déduction, parce que celle-ci allait à l'encontre des objets de la Loi.

26 But do the Act's purposes suggest that deductions of losses from *bona fide* businesses be disallowed solely because the taxpayer made a bad judgment call? I do not think so. The tax system has every interest in investigating the *bona fides* of a taxpayer's dealings in certain situations, but it should not discourage, or penalize, honest but erroneous business decisions. The tax system does not tax on the basis of a taxpayer's business acumen, with deductions extended to the wise and withheld from the foolish. Rather, the Act taxes on the basis of the economic situation of the taxpayer—as it is in fact, and not as it should be, subject to what is said below.

Cependant, le respect des objets de la Loi exige-t-il que les déductions de pertes provenant d'entreprises exploitées de bonne foi soient refusées pour la simple raison que le contribuable a fait preuve de mauvais jugement? Je ne le crois pas. Si l'examen de la bonne foi du contribuable est nettement justifié dans certains cas, le régime fiscal ne devrait pas décourager ou pénaliser les contribuables qui ont pris des décisions honnêtes, mais erronées. Le régime d'imposition n'est pas fondé sur l'examen du sens des affaires de façon à accorder les déductions aux contribuables perspicaces et à les refuser à ceux qui ont manqué de jugement. L'imposition repose plutôt sur la situation économique du contribuable

telle qu'elle est, et non telle qu'elle devrait être, sous réserve des commentaires figurant plus loin.

27 It seems to me that for most cases where the Department desires to challenge the reasonableness of a taxpayer's transactions, they need simply refer to section 67. This section provides that an expense may be deducted only to the extent that it is reasonable in the circumstances. They need not resort to the more heavy-handed *Moldowan* test. In fact, in many cases, resorting to section 67 may well be more appropriate. This point has been made more than a few times by Bowman T.C.C.J. In *Cipollone (N.) v. Canada*,²⁸ for example, the taxpayer attempted to deduct a variety of large expenditures as part of her "humour therapy" business. Despite the unusual nature of the business, Bowman T.C.C.J. found the business to be *bona fide* and thus not a candidate for the application of *Moldowan*. He added:

The reason her losses were as great as they were was not because the business had no reasonable expectation of profit or because she was not expending money for the purpose of gaining or producing income from a business. I find as a fact that she was spending money in order to earn a profit and that her expectation of earning a profit was reasonable, if she had chosen to claim reasonable expenses. The problem lies not in the absence of a reasonable expectation of profit—businesses of this sort can be quite lucrative—but rather in the attempt to deduct unreasonable expenses.²⁹

Bowman T.C.C.J.'s approach to the problem in the case above seems very sensible and might be considered in future cases such as this one.

28 The *Moldowan* test, therefore is a useful tool by which the tax-inappropriateness of an activity may be reasonably inferred when other, more direct forms of evidence are lacking. Consequently, when the circumstances do not admit of any suspicion that a business loss was made for a personal or non-business motive, the test should be applied sparingly and with a latitude favouring the taxpayer, whose business judgment may have been less than competent.

27 À mon avis, lorsque le Ministère désire contester le caractère raisonnable des transactions d'un contribuable, il peut tout simplement, dans la plupart des cas, invoquer l'article 67, qui énonce qu'une dépense peut être déduite uniquement dans la mesure où elle est raisonnable dans les circonstances. Il n'est pas tenu d'appliquer le critère plus rigide de l'arrêt *Moldowan*. En fait, dans bien des cas, le recours à l'article 67 conviendra peut-être mieux. C'est ce qu'a fait remarquer le juge Bowman, de la Cour canadienne de l'impôt, à plusieurs reprises. Ainsi, dans *Cipollone (N.) c. Canada*²⁸, la contribuable a cherché à déduire différentes dépenses élevées dans le cadre de son entreprise de «thérapie de l'humour». Malgré la nature inhabituelle de l'entreprise, le juge Bowman a décidé que celle-ci était honnête et n'était donc pas visée par le critère de l'arrêt *Moldowan*. Il a ajouté ce qui suit:

Ses pertes étaient considérables, mais pas parce que son entreprise n'avait pas une expectative raisonnable de profit, ou qu'elle ne dépensait pas d'argent pour tirer ou produire un revenu d'une entreprise. Je considère comme un fait établi qu'elle dépensait de l'argent pour faire un profit et que son expectative de profit était raisonnable, si elle avait choisi de déduire des dépenses raisonnables. Le problème réside non pas dans l'absence d'expectative raisonnable de profit, car des entreprises de ce genre peuvent être assez lucratives, mais plutôt dans la tentative de déduire des dépenses déraisonnables.²⁹

La façon dont le juge Bowman a examiné le problème dans cette décision semble très logique et pourrait être appliquée à l'avenir dans des litiges semblables à cette affaire.

28 Par conséquent, le critère de l'arrêt *Moldowan* est un critère utile qu'il est possible d'appliquer pour conclure qu'une activité du contribuable est inappropriée en l'absence d'éléments de preuve plus directs. Ainsi, lorsque les circonstances ne soulèvent nullement la question de savoir si une perte d'entreprise a été engagée dans un but personnel ou dans un but non lié à l'entreprise, le critère devrait être appliqué avec modération et avec une latitude favorisant le contribuable, dont le sens des affaires a peut-être fait défaut.

THE CASE LAW

29 A closer look at this jurisprudence will illustrate that this is the approach now taken in most of the cases. The cases in which the “reasonable expectation of profit” test is employed can be placed into two groups. One group is comprised of the cases where the impugned activity has a strong personal element. These are the personal benefit and hobby type cases where a taxpayer has invested money into an activity from which that taxpayer derives personal satisfaction or psychological benefit. Such activities have included horse farms,³⁰ Hawaii and Florida condominium rentals,³¹ ski chalet rentals,³² yacht operations,³³ dog kennel operations,³⁴ and so forth. Though these activities may in some ways be operated as businesses, the cases have generally found the main goal to be personal. Any desire for profit in such contexts is no more than a “pious wish” or “fanciful dream”.³⁵ It is only a secondary motive for having set out on the venture. What is really going on here is that the taxpayer is seeking a tax subsidy by deducting the cost of what, in reality, is a personal expenditure.

30 One such hobby case is *McKay (K.) v. M.N.R.*³⁶ where Brulé T.C.C.J., in deciding that an underwater diving instruction and photography operation did not comprise a business, stated:

Although the appellant’s course of action demonstrated a dedication to the scuba diving field, this is not sufficient to take it beyond the character of a mere hobby. In my view, on the basis of all the evidence, the appellant has failed to establish that he did possess a reasonable expectation of making a profit from an underwater diving instruction and photography business for the years under review.³⁷

It is not that the impugned activities in these cases are in themselves any more or less prone to being run like a business. Rather, it is the simple fact of how they are run which is decisive: though the

LA JURISPRUDENCE

29 Il appert d’un examen plus approfondi de la jurisprudence que cette interprétation est maintenant celle qui est retenue dans la plupart des cas. Les litiges dans lesquels le critère de «l’attente raisonnable de profit» est appliqué appartiennent à deux catégories. La première se compose des cas où l’activité reprochée se caractérise en grande partie par un élément personnel. Il s’agit de situations dans lesquelles le contribuable a investi de l’argent pour poursuivre une activité qui lui procure une satisfaction ou des avantages personnels, notamment sur le plan psychologique. L’exploitation de fermes d’élevage pour chevaux³⁰, la location d’unités en copropriété à Hawaï et en Floride³¹ ou de chalets de ski³², l’affrètement de yachts³³, l’exploitation de chenils³⁴ et ainsi de suite ont été considérés comme des activités de cette nature. Même si ces activités peuvent parfois être poursuivies comme s’il s’agissait d’une entreprise, les tribunaux ont généralement décidé qu’elles visaient avant tout des fins personnelles. Le désir de réaliser un bénéfice dans ce genre de situation n’est rien de plus qu’un vœu pieux ou un rêve impraticable³⁵ et ne constitue qu’une intention secondaire liée à l’activité. En réalité, le contribuable cherche à subventionner le coût de ces activités en déduisant de son revenu ce qui constitue effectivement une dépense personnelle.

30 Ainsi, dans l’arrêt *McKay (K.) c. M.R.N.*³⁶, le juge Brulé, de la C.C.I., a décidé qu’une entreprise de formation en plongée et de photographie sous-marine constituait un simple passe-temps:

Bien que la voie sur laquelle l’appelant s’était engagé montre qu’il œuvrait dans le domaine de la plongée, ce n’est pas suffisant pour faire de cette occupation autre chose qu’un simple passe-temps. À mon avis, sur la foi de l’ensemble de la preuve, l’appelant n’a pas établi qu’il avait bien une expectative raisonnable de profit à l’égard d’une entreprise de formation en plongée et de photographie sous-marine au cours des années dont il est ici question³⁷.

Le critère décisif dans ces affaires réside non pas dans le fait que les activités reprochées se prêtent plus ou moins bien en soi à l’exploitation commerciale, mais plutôt dans la façon dont elles sont pour-

taxpayer might well desire to profit from the activity, the profit motivation is not the main reason for the activity. Rather, the element of personal enjoyment is the dominant, motivating force.

- 31 In another hobby case, *Escudero (J) v MNR*,³⁸ the applicant deducted losses arising from a dog-breeding operation. Though the operation was run ostensibly as a business, the taxpayer had an obvious personal interest in dogs, which was evidenced, among other things, by the fact that the appellant had purchased a mobile home for attending dog shows. In deciding that the deductions were correctly disallowed, Chairperson Cardin stated:

Although the appellant's breeding kennel may be operated in a business-like manner, it lacks, in my opinion, the one essential ingredient to make it a business and that is a reasonable expectation of profit. On the basis of the evidence and particularly the financial statements for the years 1975 to 1980 inclusive, I do not believe that the appellant can, in the foreseeable future, reasonably expect to realize a profit from the operation of his breeding kennel. For whatever reason the appellant may have engaged in the breeding of pure stock St. Bernard dogs, it was not, in my opinion, for the purpose of realizing a profit from the breeding operations.³⁹

- 32 A further case illustrating the personal benefit element is *Huot (M.-G.) v. M.N.R.*⁴⁰ In this case, the taxpayer acquired certain properties from his parents and in turn rented one of them to his parents for a rental value far below the market rate. The applicant then attempted to deduct losses arising from this arrangement. The Tax Court Judge properly found that the applicant did not entertain a reasonable expectation of profit and dismissed the appeal.

- 33 Lastly, in *Maloney (V.) M.N.R.*,⁴¹ a taxpayer rented a house she had purchased from her mother back to her for a low rent and attempted to deduct the losses incurred. In deciding that a motive of personal benefit predominated in these circumstances, the Tax Court Judge stated:

I do not doubt in any way the good faith of the appellant. She presented her own appeal with sincerity and conviction. I find, however, that the plan for the mother to be self-supporting and thereby pay a reasonable rent

suivies: même si le contribuable désire tirer un bénéfice de l'activité, ce n'est pas là le principal but de celle-ci, qui est poursuivie d'abord et avant tout pour la satisfaction personnelle du contribuable.

- Dans une autre affaire de passe-temps, *Escudero (J) c. MRN*³⁸, le requérant a déduit les pertes découlant de l'exploitation d'un chenil. Même si celui-ci était manifestement exploité comme une entreprise, le contribuable avait un intérêt personnel évident à l'endroit des chiens, puisqu'il s'était même acheté une maison mobile pour se rendre à des expositions canines. Statuant que les déductions avaient été refusées à bon droit, le président Cardin a dit ce qui suit:

Même si l'appelant a peut-être exploité son chenil en homme d'affaires averti, ce chenil n'a pas, à mon sens, l'ingrédient essentiel qui en ferait une entreprise, soit une expectative raisonnable de profit. D'après la preuve produite et, en particulier, les états financiers des années 1975 à 1980 inclusivement, je ne crois pas que l'appelant puisse raisonnablement s'attendre à tirer un profit de l'exploitation de son chenil dans un avenir prévisible. Quelle qu'ait été la raison pour laquelle il a entrepris d'élever des saint-bernard de race, ce n'était pas, à mon avis, afin d'en tirer un profit.³⁹

- Un autre exemple de cas où l'avantage personnel dominait est l'affaire *Huot (M.-G.) c. M.R.N.*⁴⁰, où le contribuable a acquis certaines propriétés de ses parents et leur a ensuite loué une de celles-ci contre un loyer bien inférieur au taux du marché. Le requérant a ensuite tenté de déduire les pertes découlant de cette entente. Le juge de la Cour canadienne de l'impôt a conclu à bon droit que le requérant n'avait pas d'attente raisonnable de profit et a rejeté l'appel.

- Enfin, dans *Maloney (V.) c. M.R.N.*⁴¹, la contribuable a loué à bas prix à sa mère une maison qu'elle lui avait achetée et a cherché à déduire les pertes engagées. Décidant que l'objet de l'entente était avant tout un avantage personnel, le juge de la Cour canadienne de l'impôt a formulé les commentaires suivants:

Je ne doute aucunement de la bonne foi de l'appelante. Celle-ci a présenté son appel avec sincérité et conviction. Je considère toutefois que le projet selon lequel la mère subviendrait à ses propres besoins et paierait de ce fait un

which would permit the appellant to derive income from the property is a plan that was not well thought out. The subjective, good faith, commercial hopes and dreams of an individual taxpayer do not confer upon his or her enterprise a reasonable expectation of profit if that enterprise does not meet the objective criteria of a prudent business in similar circumstances.⁴²

34 The other group of cases consists of situations where the taxpayer's motive for the activity lacks any element of personal benefit, and where the activity cannot be classified as a hobby. The activity, in these cases, seems to be operated in a commercial fashion and not as a veiled form of personal recreation. Usually these deductions are not challenged by the Department, and, therefore, they do not get appealed and are not reported very often in the law reports. The courts still have a role, however, in deciding whether there exist less apparent factors which might suggest a different conclusion in cases such as these. The courts are less likely to disallow these expenses, but they do so in appropriate circumstances.

35 Thus, in *Baker (C.B.) v. M.N.R.*,⁴³ Couture C.J.T.C. found that the taxpayer conducted himself in a business-like manner and that it would not be appropriate to disallow the deductions he claimed:

In the present appeal, it appears to me that the appellant conducted himself like a normal average investor, an investor who was not sophisticated because of lack of professional training, but who nonetheless had a working knowledge of the basic rules of the investment process. He knew the area where the property was located. He had received assurances from the real estate agent that there would not be any problem renting the property throughout the year and furthermore the agent had indicated the rent that could be obtained. . . .

The fact that the rental projections did not materialize, which was the main and only cause of the failure of the venture certainly cannot be imputed to the appellant. It was simply part of the risk related to the venture.⁴⁴

In a contrasting case, the taxpayer attempted to deduct rental losses on a property. While recognizing that it is inappropriate for the Minister or the

loyer raisonnable qui aurait permis à l'appelante de tirer un revenu du bien en question a été mal conçu. Les éléments subjectifs de la bonne foi, des espoirs commerciaux et des aspirations d'un contribuable ne confèrent pas à son entreprise une expectative raisonnable de profit si cette entreprise ne satisfait pas aux critères objectifs d'une entreprise prudente dans des circonstances analogues⁴².

L'autre catégorie de cas se compose de situations dans lesquelles le contribuable ne poursuit pas l'activité en question pour en tirer des avantages personnels et dans lesquelles cette activité ne peut être considérée comme un passe-temps. Dans ces affaires, l'activité semble être poursuivie d'une façon commerciale et ne constitue pas une forme déguisée de loisir personnel. Habituellement, le Ministère ne conteste pas ces déductions; par conséquent, elles ne sont pas portées en appel et les décisions publiées dans les recueils judiciaires à ce sujet sont peu nombreuses. Cependant, les tribunaux doivent encore déterminer s'il existe dans ce genre de situations des facteurs moins évidents qui pourraient mener à une conclusion différente. Bien qu'ils soient moins enclins à refuser ces dépenses, ils le font dans les cas opportuns.

Ainsi, dans *Baker (C.B.) c. M.R.N.*⁴³, le juge Couture, juge en chef de la C.C.I., a statué que le contribuable s'était comporté d'une façon sérieuse et qu'il ne convenait pas de refuser les déductions qu'il réclamait:

Dans le présent appel, il me semble que l'appelant s'est comporté comme tout investisseur moyen normal, un investisseur non spécialisé à cause d'un manque de formation professionnelle, mais qui néanmoins avait une connaissance pratique des principes fondamentaux en matière de placement. Il connaissait la région où se trouvait le bien-fonds. Il avait obtenu la promesse formelle de l'agent immobilier qu'il n'aurait aucune difficulté à louer la propriété durant toute l'année et qu'en plus, l'agent avait suggéré le montant du loyer à percevoir. . . .

On ne peut en aucune manière rendre l'appelant responsable du fait que les prévisions de location ne se sont pas réalisées, ce qui d'ailleurs a été l'unique et la principale cause de l'échec de l'entreprise. Il s'agit tout simplement d'une part du risque attaché à l'entreprise⁴⁴.

Dans une affaire bien différente, le contribuable a tenté de déduire les pertes découlant de la location d'un bien. Tout en reconnaissant que le ministre ou

Court to substitute its business judgment for that of taxpayer, Bowman T.C.C.J. found that the operation did not meet the *Moldowan* criteria:

Nonetheless, these [*sic*] must be sufficient of the indicia of commerciality to justify the conclusion that there is a real commercial enterprise being conducted. I do not find that the arrangements made by the appellant contain those indicia. The 100% financing, the payment of a 25% commission to Port Charlotte Homebuilders and the substantial expenses and consequent loss in comparison to the gross revenues and the overall cost of the property are among the factors that I find inconsistent with a genuine commercial operation.

This conclusion does not of course justify the automatic disallowance of all losses in the early years of a genuine viable rental operation. There should be a reasonable period in which to permit the enterprise to become self-supporting. In the years under appeal, I do not think it had reached the stage where it can be called either a business or a viable rental operation.⁴⁵

36 Other cases utilizing the *Moldowan* case in what appear to be regular commercial type situations exist. The facts, of course, are always of importance in sorting out which cases will be placed on the other side of the line. Hence, where a commercial enterprise is operated at a loss in order to generate tax refunds or other such tax consequences, the Court will likely find that the enterprise is not a business under the *Moldowan* test.⁴⁶ In other situations, the Court may decide that, though the taxpayer genuinely intended the pursuit of profit through a purely commercial activity, the intention was unrealistic, the expectation of profit unreasonable, and hence, the activity was not a business. This was the situation before this Court in *Landry (C.) v. Canada*⁴⁷ In deciding that a lawyer's expectation to earn a profit from a rejuvenated legal practice, recommenced in his seventies, was not objectively reasonable, Décarry J.A. stated:

It is possible for someone, with the best will in the world, to practise an activity that takes all his or her time

le tribunal ne devait pas substituer son jugement commercial à celui du contribuable, le juge Bowman a décidé que l'entreprise ne respectait pas le critère de l'arrêt *Moldowan*:

[TRADUCTION] Néanmoins, il doit y avoir suffisamment d'indices du caractère commercial permettant de conclure qu'une véritable entreprise commerciale est exploitée. Je ne trouve pas ces indices dans les ententes conclues par l'appelant. Le financement total de l'entreprise, le paiement d'une commission de 25 % aux constructeurs d'habitations de Port Charlotte ainsi que les frais et la perte élevés comparativement aux revenus bruts et au coût total de la propriété m'apparaissent des éléments incompatibles avec l'existence d'une véritable entreprise commerciale.

Bien entendu, cette conclusion ne justifie pas le refus automatique des pertes engagées au cours des premières années d'exploitation d'une véritable entreprise de location viable. Il faut donner à l'entreprise suffisamment de temps pour lui permettre de devenir autonome. Au cours des années faisant l'objet de l'appel, je ne crois pas que l'entreprise pouvait être considérée comme une entreprise commerciale ou comme une entreprise de location viable.⁴⁵

Il existe d'autres arrêts dans lesquels le critère de l'arrêt *Moldowan* a été appliqué à ce qui semble être des situations d'entreprises commerciales régulières. Pour différencier les opérations qui seront jugées admissibles de celles qui ne le seront pas, une grande importance est évidemment accordée aux faits. Ainsi, lorsque le contribuable exploite une entreprise commerciale à perte dans le but d'obtenir des remboursements fiscaux ou de tirer d'autres conséquences de cette nature, le tribunal jugera vraisemblablement que l'entreprise ne satisfait pas au critère de l'arrêt *Moldowan*⁴⁶. Dans d'autres cas, le tribunal décidera que, même si le contribuable désirait vraiment tirer profit d'une activité purement commerciale, l'intention n'était pas réaliste, l'attente de profit n'était pas raisonnable et, par conséquent, l'activité n'était pas une entreprise. C'est ce genre de situation dont la Cour d'appel fédérale a été saisie dans l'arrêt *Landry (C.) c. Canada*⁴⁷. Statuant que l'espoir d'un avocat de tirer profit d'un cabinet rajeuni qu'il avait rouvert alors qu'il était âgé de plus de 70 ans n'était pas raisonnable sur le plan objectif, le juge Décarry, J.C.A., a dit ce qui suit:

Quelqu'un peut bien, avec la meilleure volonté du monde, exercer une activité qui prend tout son temps, sans

and that activity may still not be a business for the purposes of the *Income Tax Act*. . . .

There comes a time in the life of any business operating at a deficit when the Minister must be able to determine objectively, after giving someone a head start for a number of years, as the case may be, that a reasonable expectation of profit has turned into an impossible dream.⁴⁸

I might note for the record that the factual circumstances in *Landry* were not entirely free from suspicion. One significant source for the losses claimed in the case was part of the cost of the personal residence of the taxpayer from which the practice was run at least part of the time.

37 In another case, *Engler (J.S.) v. Canada*,⁴⁹ a taxpayer attempted to deduct losses from a small business he formed to buy and sell various gift items such as brassware, watches, rings and household gadgets. The profits intended from this business were to supplement the taxpayer's employment income. Though no personal element was apparent in how the taxpayer ran the business, and though the type of business suggested a *bona fide* commercial operation, the losses arising from it were held to be non-deductible because the venture lacked a reasonable expectation of profit. Even though the operation could not otherwise be impugned, the rather large losses claimed were too suspicious to be overlooked, thus suggesting that a non-commercial intention lay at their source. In deciding the matter, Joyal J. stated:

On the evidence, it might be said that the plaintiff originally brought the whole controversy upon himself by claiming expenses which could not by any stretch of the imagination be justified. In the face of this obvious disproportion between the resulting losses and the volume of business generated, or the capital committed, or the time and energy devoted to it, it was an easy slide from a determination of the unreasonableness of the expenses to an assumption that the venture, in any event, did not have a reasonable expectation of profit.⁵⁰

I also find the following words from earlier in the judgment instructive:

que cette activité ne devienne pour autant une entreprise pour les fins de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. . . .

Il vient donc un temps, dans la vie de toute entreprise déficitaire, où le ministre doit pouvoir déterminer objectivement, après, le cas échéant, avoir donné la chance au coureur pendant un certain nombre d'années, qu'un espoir raisonnable de profit s'est transformé en rêve impraticable.⁴⁸

Je souligne pour les besoins de la cause que les circonstances de l'affaire *Landry* soulevaient certains doutes. Une des sources importantes des pertes réclamées dans cette affaire était une partie du coût de la résidence personnelle du contribuable où celui-ci exerçait ses activités au moins une partie du temps.

Par ailleurs, dans l'arrêt *Engler (J.S.) c. Canada*⁴⁹, un contribuable a tenté de déduire des pertes d'une petite entreprise qu'il avait créée pour acheter et vendre différents cadeaux comme des objets en laiton, des montres, des bagues et des articles pour le foyer. Le contribuable voulait ainsi suppléer au revenu qu'il tirait de son emploi. Même si aucun élément personnel n'était évident dans la façon dont le contribuable a exploité l'entreprise et que la nature de celle-ci donnait à penser qu'il s'agissait d'une entreprise commerciale honnête, la déduction des pertes qui en découlaient n'a pas été autorisée, parce qu'il n'y avait pas d'attente raisonnable de profit. L'entreprise ne pouvait être attaquée pour d'autres raisons, mais les pertes assez élevées qui étaient réclamées soulevaient trop de doutes pour être passées sous silence, ce qui indiquait que l'objet sous-jacent n'était pas commercial. Dans sa décision, le juge Joyal s'est exprimé en ces termes:

D'après la preuve, on pourrait dire que le demandeur a créé la controverse lui-même en déduisant des frais qui n'étaient nullement justifiés. Compte tenu de l'écart évident entre les pertes et le chiffre d'affaires, les fonds investis et le temps consacré à l'entreprise, il était facile de présumer, après avoir conclu que les dépenses n'étaient pas raisonnables, que l'entreprise n'avait à tout événement aucune expectative raisonnable de profit.⁵⁰

Les commentaires suivants du même jugement m'apparaissent également intéressants:

It is only when the taxpayer has other sources of income against which any such losses are claimed that Revenue Canada's antennae start sending out signals which might become a source of concern to the taxpayer. Depending on the circumstances in each case, Revenue Canada will assume that the taxpayer is engaged in a business which objectively has no reasonable expectation of profit. The inference will be drawn that the taxpayer is merely engaged in a sport, hobby or some other self-satisfying endeavour, and if his losses are charged to his other sources of income, he is effectively reducing his tax exposure.⁵¹

The difficulty the taxpayer could not overcome was the inference, derived from the unreasonable nature of the expenses, that the business was in fact not operated for business reasons.

38 When the cases are categorized into two groups as above, one cannot help observing that the hobby and personal benefit cases are rarely decided in the taxpayer's favour. In contrast, where the activity is purely commercial, they rarely are challenged. If they are, the courts have been reluctant to second-guess the taxpayers, with the benefit of the doubt being given to them. I also note that in terms of sheer numbers, the hobby/personal-benefit cases vastly outnumber those of the commercial activity and variety, which are quite rare, indicating that taxpayers are challenged less often in such situations.

39 The primary use of *Moldowan* as an objective test, therefore, is the prevention of inappropriate reductions in tax; it is not intended as a vehicle for the wholesale judicial second-guessing of business judgments. A note of caution must be sounded for instances where the test is applied to commercial operations. Errors in business judgment, unless the Act stipulates otherwise, do not prohibit one from claiming deductions for losses arising from those errors. This point was stated strongly by Sheldon Silver:

It is submitted that it should not be the role of Revenue Canada to determine what businesses taxpayers should

Ce n'est que lorsque le contribuable déduit ce genre de pertes d'une autre source de revenu que Revenu Canada envoie des signaux qui pourraient être inquiétants pour le contribuable. Selon les circonstances de chaque cas, Revenu Canada présumera que le contribuable exploite une entreprise qui, objectivement, n'a aucune expectative raisonnable de profit. Il conclura que le contribuable s'adonne simplement à un sport ou à un loisir ou poursuit une autre activité purement personnelle et que, lorsqu'il déduit ses pertes de ses autres sources de revenu, il abaisse en réalité le montant d'impôt qu'il risquerait par ailleurs de payer⁵¹.

Le problème que le contribuable n'a pu surmonter est la conclusion, qui découlait de la nature déraisonnable des dépenses, selon laquelle l'entreprise n'était pas exploitée pour des raisons commerciales.

Lorsque les causes sont classées en deux groupes de la façon susmentionnée, il apparaît évident que les cas dans lesquels l'entreprise est exploitée comme passe-temps ou dans le but d'en tirer un avantage personnel sont rarement tranchés en faveur du contribuable. En revanche, l'activité qui est purement commerciale est rarement contestée. Si elle l'est, les tribunaux se sont montrés réticents à deviner l'intention du contribuable et lui ont accordé le bénéfice du doute. Je constate également que, sur le plan de la quantité pure et simple, le nombre d'affaires concernant un passe-temps ou un avantage personnel est nettement supérieur à celui des cas touchant une activité commerciale, qui sont plutôt rares, ce qui indique que l'activité du contribuable est moins souvent contestée dans ce genre de situations.

L'application du critère de l'arrêt *Moldowan* principalement comme critère objectif vise donc à empêcher les réductions d'impôt illégitimes; le critère ne doit pas servir d'instrument permettant de faire des conjectures sur l'appréciation commerciale des contribuables. Un avertissement doit être formulé dans les cas où le critère est appliqué aux activités commerciales. Sauf s'il en est prévu autrement dans la Loi, les erreurs de jugement n'empêchent pas un contribuable de réclamer les déductions des pertes qui en découlent. Sheldon Silver a bien insisté sur ce dernier point:

[TRADUCTION] Il n'appartient pas à Revenu Canada de déterminer les fins que les contribuables qui exploitent

attempt to pursue. In fact, governments in Canada have often stated that new businesses and risk-taking should be encouraged and have, from time to time, enacted legislation to encourage such activity. Canadian chartered banks have recently been seriously criticised by the press and government officials for not providing adequate lending facilities to small and new businesses. Clearly, Revenue Canada's attempt to penalize taxpayers who are unsuccessful after taking these risks is inconsistent with the government's promotion of private entrepreneurs.⁵²

This criticism was echoed by Bowman T.C.C.J. in *Bélec (E.) v. Canada* where he stated:

It must be noted that these losses were incurred solely in a business context. There was no personal element, either in his purchase nor in his use of the building. The appellant is an experienced businessman. He took his decision in good faith on his best business judgment and on the facts available to him at the time. It is not up to the Minister (or this Court) to substitute his business acumen for that of the taxpayer, with the benefit of hindsight. The question to be asked is not, "Knowing what I know now, would I have embarked upon this enterprise?". The answer is no doubt "no", because the question only comes up when there are losses.⁵³

And finally, the same caution was reiterated in *Nichol (G.) v. Canada*:⁵⁴

[Mr. Nichol] made what might, in retrospect, be seen as an error in judgment but it was a matter of business judgment and it was not one so patently unreasonable as to entitle this Court or the Minister of National Revenue to substitute its or his judgment for it, or penalize him for having made a judgment call that, with the benefit of 20-20 hindsight, that Monday morning quarterbacks always have. I or the Minister of National Revenue might not make today. We were, after all, not there in 1986.⁵⁵

Though I do not support the use in the *Nichol* case of the word "patently", I otherwise agree that the *Moldowan* test should be applied sparingly where a taxpayer's "business judgment" is involved, where no personal element is in evidence, and where the extent of the deductions claimed are not on their face questionable. However, where circumstances suggest that a personal or other-than-business motiv-

une entreprise devraient viser. En fait, les gouvernements du Canada ont reconnu à maintes reprises la nécessité de favoriser la création de nouvelles entreprises et d'inciter les contribuables à prendre des risques et ont adopté à l'occasion des lois visant à stimuler ce genre d'activité. Récemment, les banques à charte canadiennes ont été vivement critiquées par la presse et les fonctionnaires gouvernementaux parce que leurs services de prêt étaient mal adaptés aux besoins des petites entreprises et des nouvelles. De toute évidence, lorsque Revenu Canada tente de pénaliser les contribuables qui ont échoué dans leurs tentatives, il agit à l'encontre de la politique gouvernementale visant à encourager les entrepreneurs privés⁵².

Dans l'arrêt *Bélec (E.) c. Canada*, le juge Bowman a repris cette critique en ces termes:

Il faut souligner que ces pertes ont été subies dans un contexte complètement commercial. Il n'y avait aucun élément de personnel ni dans son achat ni dans son utilisation de l'immeuble. L'appelant est un homme de commerce expérimenté. Il a pris sa décision de bonne foi sur son meilleur jugement commercial et sur les faits qui lui étaient disponibles à cette époque. Il n'appartient pas au ministre (ou à cette cour) de substituer, avec le bénéfice de sa sagesse d'après coup, son jugement commercial pour celui du contribuable. Il ne faut pas se poser la question «En sachant ce que je sais maintenant, est-ce que je me serais embarqué dans cette entreprise?» La réponse est sans aucun doute «non», parce que la question ne se soulève que lorsqu'il y a des pertes⁵³.

Enfin, le même avertissement a été répété dans *Nichol (G.) c. Canada*:⁵⁴

[M. Nichol] a fait ce qui peut, rétrospectivement, être considéré comme une erreur de jugement, mais il s'agissait d'une question d'appréciation commerciale et cette appréciation n'était manifestement pas déraisonnable au point d'autoriser cette Cour ou le ministre du Revenu national à y substituer leur propre appréciation ou à pénaliser le contribuable pour avoir pris une décision que moi-même ou le ministre, forts de la clairvoyance qu'un gérant d'estrade possède toujours, ne prendrions peut-être pas aujourd'hui. Après tout, nous n'étions pas là en 1986⁵⁵.

Même si je ne suis pas d'accord avec l'utilisation du mot «manifestement» dans l'arrêt *Nichol*, je, par ailleurs, reconnais que le critère de l'arrêt *Moldowan* devrait être appliqué avec modération lorsque l'«appréciation commerciale» du contribuable est concernée, qu'aucun élément personnel n'a été établi et que le montant des déductions réclamées n'est pas contestable à première vue. Cependant, lorsque les

ation existed, or where the expectation of profit was so unreasonable as to raise a suspicion, the taxpayer will be called upon to justify objectively that the operation was in fact a business. Suspicious circumstances, therefore, will more often lead to closer scrutiny than those that are in no way suspect.

ANALYSIS

40 I am now ready to decide this case. A variety of factors have been proposed over the years by which objective reasonability might be demonstrated in given circumstances. In the original *Moldowan* decision, these factors were enumerated as follows:

The following criteria should be considered: the profit and loss experience in past years, the taxpayer's training, the taxpayer's intended course of action, the capability of the venture as capitalized to show a profit after charging capital cost allowance. The list is not intended to be exhaustive.⁵⁶

Another listing of the factors to be assessed was set out in *Sipley (P.D.) v. Canada*:

The objective test includes an examination of profit and loss experience over past years, also an examination of the operational plan and the background to the implementation of the operational plan including a planned course of action. The test further includes an examination of the time spent in the activity as well as the background of the taxpayer and the education and experience of the taxpayer.⁵⁷

Finally, *Landry (C.) v. Canada* suggests the following items to consider:

Apart from the tests set out by Mr. Justice Dickson, the tests that have been applied in the case law to date in order to determine whether there was a reasonable expectation of profit include the following: the time required to make an activity of this nature profitable, the presence of the necessary ingredients for profits ultimately to be earned, the profit and loss situation for the years subsequent to the years in issue, the number of consecutive years during which losses were incurred, the increase in expenses and decrease in expenses in the course of the relevant periods, the persistence of the factors causing the losses, the absence of planning, and failure to adjust. Moreover, it is apparent from these decisions that the

circonstances donnent à penser qu'une motivation personnelle ou non commerciale existait ou que l'attente de profit était déraisonnable au point de soulever un doute, le contribuable devra prouver objectivement que l'activité constituait effectivement une entreprise. Par conséquent, des circonstances douteuses appelleront plus souvent un examen plus approfondi comparativement à celles qui ne soulèvent aucun doute.

ANALYSE

Je suis maintenant prêt à trancher le litige. Au fil des années, plusieurs facteurs servant à prouver qu'une activité est objectivement raisonnable ont été proposés. Dans l'arrêt *Moldowan*, ces facteurs ont été énumérés comme suit:

On doit alors tenir compte des critères suivants: l'état des profits et pertes pour les années antérieures, la formation du contribuable et la voie sur laquelle il entend s'engager, la capacité de l'entreprise, en termes de capital, de réaliser un profit après déduction de l'allocation à l'égard du coût en capital. Cette liste n'est évidemment pas exhaustive.⁵⁶

Une autre liste de facteurs a été proposée dans l'arrêt *Sipley (P.D.) c. Canada*:

Le critère objectif comporte un examen de l'état des profits et pertes pour les années antérieures, un examen du plan opérationnel et des circonstances qui ont donné lieu à sa mise en œuvre, y compris de la voie sur laquelle le contribuable entend s'engager. Le critère comporte également un examen du temps consacré à l'activité, ainsi que des antécédents, de la formation et de l'expérience du contribuable.⁵⁷

Enfin, dans *Landry (C.) c. Canada*, l'examen des facteurs suivants est proposé:

Outre les critères énumérés par le juge Dickson, ceux dont la jurisprudence a tenu compte, à ce jour, pour déterminer s'il y avait espoir raisonnable de profit, comprennent les suivants: le temps requis pour rentabiliser une activité de ce genre, la présence des ingrédients nécessaires à la réalisation éventuelle de profits, l'état des profits et pertes pour les années postérieures aux années en litige, le nombre d'années consécutives pendant lesquelles des pertes ont été enregistrées, l'accroissement des dépenses et la diminution des revenus au cours des périodes pertinentes, la persistance des facteurs qui causent les pertes, l'absence de planification, et le défaut d'ajustement. Par ailleurs, il ressort de ces mêmes arrêts que la bonne foi et

taxpayer's good faith and reputation, the quality of the results obtained and the time and energy devoted are not in themselves sufficient to turn the activity carried on into a business.⁴¹

These quotations suggest that the list of relevant factors is growing and that it may continue to grow. What this indicates is that a detailed look at the business in the context of its operations is what is required, and that reasonableness is to be assessed on the basis of all the relevant factors, both the already listed ones and any new ones that may be helpful.

41 As should be readily apparent, the most important factor in this case is the nature of the operation from which the deductions were claimed. This operation was purely commercial. It was a real estate venture, and did not involve an element of personal satisfaction for those operating it. By personal satisfaction, of course, I mean that the rental operation had neither a hobby nor a personal benefit element about it. The taxpayers purchased the property as a form of business investment. It was not a residence for them. It was not a future retirement home in some balmy southern climate. Neither was it a residence for children or other relations. It was a residential property purchased for commercial purposes. There was nothing suspicious about it.

42 Of similar importance is the scale of the operation, the people involved and the context. The property in question was a residential house. It was purchased at a time when real estate held the prospect of profitable returns. The taxpayers are not, and never presumed to be, sophisticated real estate investors. No elaborate market or economic analyses were undertaken by them. No complicated marketing study was performed. The taxpayers, like many others before them, simply decided to purchase a house for the purpose of gaining income, and as a long-term investment. To this end they compared in general terms the money they expected to spend with the revenues they thought they might earn, and took a chance. They were optimistic, perhaps too

la réputation du contribuable, la qualité du résultat obtenu, le temps et l'énergie consacrés, ne suffisent pas, en eux-mêmes, à transformer en entreprise l'exercice d'une activité⁴¹.

Ces citations indiquent que la liste de facteurs pertinents s'allonge et que d'autres facteurs pourront être ajoutés. Un examen approfondi de l'entreprise dans le contexte de ses activités est donc nécessaire et le caractère raisonnable d'une activité doit être évalué en fonction de tous les facteurs pertinents, tant ceux qui ont déjà été énumérés que les nouveaux qui pourraient être utiles.

Le facteur le plus important en l'espèce est sans 41
conteste la nature de l'activité à l'égard de laquelle les déductions ont été réclamées. Il s'agissait d'une activité purement commerciale, soit la location d'un immeuble d'habitation, qui ne comportait aucun élément de satisfaction personnelle pour ceux qui la poursuivaient. Bien entendu, par satisfaction personnelle, je veux dire que la location ne constituait ni un passe-temps ni une source d'avantages personnels. Les contribuables ont acheté la propriété à titre de placement d'entreprise. Il ne s'agissait pas d'une résidence pour eux ni d'une maison de retraite future dans un pays au climat plus doux. Il ne s'agissait pas non plus d'une résidence pour enfants ou pour d'autres parents. L'immeuble était une propriété résidentielle qui a été achetée à des fins commerciales. Aucun élément de l'opération ne soulevait de doute.

L'ampleur de l'activité, les personnes qui y ont 42
participé et le contexte dans lequel elle a été poursuivie ont tout autant d'importance. La propriété en question était un immeuble résidentiel. Lorsqu'elle a été achetée, les rendements de l'investissement immobilier paraissaient alléchants. Les contribuables ne sont pas des investisseurs chevronnés et n'ont jamais prétendu qu'ils l'étaient. Ils n'ont entrepris aucune analyse élaborée du marché ou de la situation économique. Aucune étude de marketing sophistiquée n'a été effectuée non plus. Comme bien d'autres personnes avant eux, les contribuables ont simplement décidé d'acheter une maison comme source de revenu et à titre de placement à long terme. À cette fin, ils ont fait une comparaison générale entre les som-

optimistic. Nevertheless, the absence of a more professional form of investment analysis does not necessarily suggest that the taxpayers unreasonably expected profits to flow from the enterprise.

43 The taxpayers erred and did not make money, as they had hoped. They had a plan, albeit, a rudimentary one, which they tried to follow. They may have based their expectations on misguided assumptions. One such assumption, and one on which Crown counsel focussed with some emphasis, was that rents would increase by an average of about 6% per year. In his argument on this point, Mr. Spiro suggested that, because the taxpayers offered no explanation as to why they projected this increase, the expectation cannot be seen as reasonable. I note, however, that at the time the house was originally purchased, rental increases allowed by regulation averaged a consistent 6%.⁵⁹ It was, therefore, not an unreasonable assumption to think that this trend would continue. Unfortunately for them, the real estate market went sour. Moreover, in 1990, the newly elected provincial government announced a moratorium on rent increases and, furthermore, that retroactive statutory guidelines would soon be enacted to restrict rent increases. Such legislation came as promised and increases were restricted to less than 5%.⁶⁰ In many instances this legislation imposed rent decreases on rental units, or froze rental prices for an unspecified term. Suffice it to say that rental prices during those years became very unpredictable and generally went into decline. Whether the slump was a product of the new rent legislation, of the onset of a deep recession, or other market forces, it affected the taxpayers' plans negatively.

44 Another factor to consider is the "time required to make an activity . . . profitable". The three taxation years in question were the initial years of the oper-

mes d'argent qu'ils s'attendaient à dépenser et celles qu'ils comptaient recevoir et ont pris une chance. Ils ont été optimistes, peut-être trop. Néanmoins, l'absence d'analyse plus professionnelle ne signifie pas nécessairement que les contribuables n'étaient pas en droit de s'attendre à tirer des profits de leur entreprise.

43 Les contribuables ont commis une erreur et n'ont pas touché les recettes qu'ils s'attendaient à recevoir. Ils avaient élaboré un plan, même s'il était rudimentaire, et ont tenté de le suivre. Ils ont peut-être fondé leurs attentes sur des présomptions erronées. Selon une de ces présomptions, que l'avocat de Sa Majesté a vivement contestée, les loyers devaient augmenter d'environ 6 % en moyenne par année. Au cours de sa plaidoirie, M^c Spiro a soutenu que, étant donné que les contribuables n'avaient pas expliqué pourquoi ils avaient prévu cette augmentation, l'attente ne pouvait être considérée comme une attente raisonnable. Cependant, je souligne que, lors de l'acquisition de l'immeuble, les augmentations de loyer autorisées par règlement s'établissaient en moyenne à 6 %⁵⁹. Il n'était donc pas déraisonnable de penser que cette tendance se poursuivrait. Malheureusement pour les contribuables, le marché de l'immobilier a connu un ralentissement. De plus, en 1990, le gouvernement provincial nouvellement élu a annoncé un moratoire sur les augmentations de loyer et a précisé qu'il modifierait bientôt les dispositions législatives pertinentes pour restreindre les hausses de loyer. C'est effectivement ce qui s'est produit et les augmentations ont été limitées à moins de 5 %⁶⁰. Dans bien des cas, ces nouvelles dispositions ont imposé des diminutions de loyer ou gelé les prix des loyers pour une période indéterminée. Il suffit de dire qu'au cours de ces années, les prix des loyers sont devenus imprévisibles et ont généralement baissé. Que cette baisse ait été causée par l'adoption des nouvelles dispositions législatives concernant les loyers, par une profonde récession ou par d'autres forces du marché, elle a nui au plan des contribuables.

44 Il importe également d'examiner «le temps requis pour rentabiliser une activité de ce genre». Les trois premières années d'imposition en question étaient les

ation of the venture. The jurisprudence has long accepted that during the start-up phase of a business, courts will be lenient in applying the *Moldowan* test. The leniency is only fitting, for start-up is a time when uncertainty is necessarily great, and when businesses generally sustain the heaviest losses. Due to these reasons, several years may pass before one can tell whether a business will be profitable. The courts have recognized this by allowing what is in effect a grace period for emerging operations. Encouraging the creation of new businesses makes both good economic and tax sense, which is why the Act contains many provisions to help the founding of new enterprises. The basis for allowing leeway in the start-up phase of an operation was succinctly stated by Bowman T.C.C.J. in *Bélec (E.) v. Canada*:

Many businesses are risky or require considerable expenditure at the outset. Some succeed, some fail. It would be manifestly unfair for the Minister to be able to participate in the profits of those that succeed and to disallow the expenses of those that do not succeed on the assumption that the Minister, with his business hindsight, should be able to consider that the entrepreneur did not have a reasonable expectation of profit. It would be equally unacceptable to permit the Minister to disallow the deduction for losses at the beginning of a business's activities on the assumption that there was no reasonable expectation of profit, and then, after the business succeeded, to demand part of the profits as taxes by saying to the taxpayer "The fact that you lost money when you began the business proves that you did not have a reasonable expectation of profit, but as soon as you earn some money, it proves that you have now such an expectation."⁶¹

These considerations apply equally to a rental operation. The purchase of a residential unit for rental purposes requires a heavy capital outlay. The purchaser is not necessarily expected to cover these outlays with cash, nor is it necessary to demonstrate profitability right away. As the debt is paid off, the cost of interest reduces and the profit or chance thereof increases. The taxpayers were not given enough time to prove the viability of the operation.

premières années d'existence de l'entreprise. Il est reconnu depuis longtemps dans la jurisprudence qu'au cours de la phase de démarrage d'une entreprise, les tribunaux se montreront souples dans l'application du critère de l'arrêt *Moldowan*. Cette souplesse n'est que juste, car, au cours de la période de démarrage, l'incertitude est nécessairement très grande et les entreprises subissent généralement des pertes très lourdes. C'est pourquoi plusieurs années peuvent s'écouler avant qu'il soit possible de dire si une entreprise sera rentable. Les tribunaux ont reconnu cette incertitude en accordant ce qui constitue en réalité un délai de grâce pour les nouvelles entreprises. L'aide à la création de nouvelles entreprises est logique tant sur le plan économique que sur le plan fiscal et c'est pourquoi la Loi renferme de nombreuses dispositions visant à favoriser la création de nouvelles entreprises. Dans *Bélec (E.) c. Canada*, le juge Bowman, de la C.C.I., a expliqué succinctement les raisons pour lesquelles une certaine marge de manœuvre pouvait être accordée au cours de la phase de démarrage d'une entreprise:

Beaucoup d'entreprises sont, à leur début, risquées, ou occasionnent des dépenses lourdes. Certaines réussissent, certaines échouent. Ce serait manifestement injuste que le ministre puisse participer dans les profits de celles qui réussissent et refuser d'admettre des dépenses de celles qui ne réussissent pas sur l'hypothèse que le ministre, avec son jugement commercial d'après coup, considère que l'entrepreneur n'avait pas d'espoir raisonnable de profit. Ce serait aussi inacceptable de permettre au ministre de refuser la déduction des pertes au début d'une entreprise sur la présomption qu'il n'y avait pas d'espoir raisonnable de profit, et, après la réussite de l'entreprise, d'exiger une partie de ses profits au titre d'impôt en disant, en effet, au contribuable: «Le fait que tu as perdu de l'argent quand tu as débuté l'entreprise prouve que tu n'avais pas d'espoir raisonnable de profit, mais dès que tu gagnes de l'argent, ça prouve que maintenant, tu en as»⁶¹.

Ces facteurs s'appliquent tout aussi bien à une entreprise de location. L'achat d'un immeuble résidentiel destiné à être loué nécessite des dépenses en immobilisations élevées. L'acheteur n'est pas forcé de payer ces dépenses au comptant et il n'est pas nécessaire non plus que l'entreprise soit rentable dès le début. Au fur et à mesure que la dette est remboursée, les intérêts diminuent et le bénéfice ou les possibilités de bénéfice augmentent. Les contribuables

45 In light of all these considerations, I cannot conclude that the property was purchased for any motive except to make profit. What reason, if not commercial, could the applicants have had for the purchase of this property? In this respect I agree with what was stated by Bowman T.C.C.J in *Eleuteri v. Canada*.⁶²

Where we have a property whose purpose is the production of rent from arm's length tenants, and there is no element of personal use or enjoyment involved, the question must be asked "If the purpose of the expenditures is not to earn income, what then is its purpose?"⁶³

Furthermore, the taxpayers were reassessed on the initial years of the operation, during which time measures were taken to counteract the unexpected negative revenue situation which the venture presented. I notice that Mr. Tonn's intention to pay down the amount owing on the property was an intention he developed before the venture began accumulating losses.

46 A further matter worthy of mention is that real estate, like shares, may be purchased not only to create an income stream but with an eye to an eventual capital gain. Mr. Tonn testified that "real estate is a good long-term investment". One reason why real estate and securities alike present good investment possibilities is that they offer the possibility both of earning income and of obtaining capital gains in the future. Purchasers usually intend to profit from both the income and the longer-term capital aspects, and, if they do, they pay tax on both sources of profit. This matter was the subject of a comment by Martland J. in *Irrigation Industries Limited v. The Minister of National Revenue*⁶⁴ where, speaking of the purchase of securities, he stated:

It is difficult to conceive of any case, in which securities are purchased, in which the purchaser does not have at least some intention of disposing of them if their value appreciates to the point where their sale appears to be financially desirable.⁶⁵

n'ont pas eu suffisamment de temps pour prouver la viabilité de l'entreprise.

45 Compte tenu de tous ces facteurs, je ne puis conclure que la propriété a été achetée pour un motif autre que celui de réaliser un bénéfice. Pourquoi les requérants auraient-ils acheté cette propriété, si ce n'est dans un but commercial? Sur ce point, je souscris aux commentaires que le juge Bowman a formulés dans *Eleuteri c. Canada*⁶²:

[TRADUCTION] Lorsqu'il s'agit d'une propriété que le contribuable a achetée dans le but de toucher des loyers de locataires liés et qu'il n'y a aucun élément d'utilisation ou de satisfaction personnelle, la question à trancher est la suivante: «si les dépenses n'ont pas pour objet de gagner un revenu, quel en est l'objet?»⁶³

De plus, la nouvelle cotisation a été établie à l'encontre des contribuables au cours des premières années d'existence de l'entreprise et, pendant cette période, ils ont adopté des mesures pour compenser le manque à gagner imprévu de l'entreprise. Je souligne que M. Tonn avait l'intention de rembourser le montant dû à l'égard de la propriété avant que l'entreprise commence à accumuler les pertes.

46 Il importe également de préciser que l'achat d'un immeuble, tout comme celui d'actions, peut être motivé non seulement par l'intention de créer une source de revenus, mais aussi par celle de réaliser un gain en capital. M. Tonn a dit au cours de son témoignage que [TRADUCTION] «l'immobilier est un bon placement à long terme». Une des raisons pour lesquelles l'immobilier et les valeurs mobilières peuvent constituer un bon investissement est le fait qu'ils offrent à la fois la possibilité de gagner un revenu et de réaliser un gain en capital plus tard. Habituellement, les acheteurs ont l'intention à la fois de réaliser un bénéfice et un gain en capital et, si tel est le cas, ils paient de l'impôt sur les deux sources de profit. Le juge Martland a commenté cette question dans *Irrigation Industries Limited v. The Minister of National Revenue*⁶⁴, lorsqu'il a dit ce qui suit au sujet de l'achat de titres:

[TRADUCTION] Il est difficile de concevoir un cas d'achat de titres dans lequel l'acheteur n'aurait pas au moins en partie l'intention de revendre ces derniers si leur valeur augmentait au point où leur vente paraîtrait financièrement souhaitable.⁶⁵

DISPOSITION

47 My disposition of this case is therefore as follows. The Tax Court Judge erred in principle as well as in his application of the reasonable expectation of profit test, as it is now understood. He did not consider all of the factors he should have considered, nor did he assess the context fully. The evidence clearly showed that the taxpayers engaged themselves in a business enterprise and their expectations of profit were not unreasonable in the circumstances. A small rental business was launched without the aid of sophisticated market analysis at a time when the rental market looked promising. Soon after, as a result of unforeseen circumstances, it became precarious. No personal benefit accrued to the taxpayers by the rental arrangements. The property was not a vacation site. The house was not used to give free or subsidized housing to relatives or friends. They made an honest error in judgment and lost money instead of earning it. It is not for the Department (or the Court) to penalize them for this, using the reasonable expectation of the profit test, without giving the enterprise a reasonable length of time to prove itself capable of yielding profits.

48 These three applications are allowed, the decisions of the Tax Court Judge are set aside and the cases are remitted to the Tax Court to be sent back to the Minister to be dealt with in accordance with these reasons. The costs of this application and the hearing in the Tax Court are to be paid to the applicants.

49 STRAYER J.A.: I agree.

50 McDONALD J.A.: I agree.

DÉCISION

Ma décision en l'espèce est donc la suivante. Le juge de la Cour canadienne de l'impôt a commis une erreur de principe ainsi qu'une erreur dans la façon dont il a appliqué le critère de l'attente raisonnable de profit selon le sens actuel de ce critère. Il n'a pas tenu compte de tous les facteurs qu'il aurait dû examiner et il n'a pas évalué non plus tous les aspects de la situation. Il appert clairement de la preuve que les contribuables se sont lancés dans une entreprise commerciale et que leurs attentes de profit n'étaient pas déraisonnables dans les circonstances. Une petite entreprise de location a été créée sans l'aide d'une étude de marché sophistiquée à une époque où le marché de la location semblait prometteur. Peu après, par suite de circonstances imprévues, il est devenu précaire. Les contribuables n'ont tiré aucun avantage personnel des ententes de location. La propriété n'était pas un lieu de vacances. Elle n'a pas été utilisée non plus pour offrir un logement à prix modique ou sans frais à des parents ou à des amis. Les contribuables se sont honnêtement trompés et ont perdu de l'argent plutôt que d'en gagner. Il n'appartient pas au Ministère ou à la Cour de les pénaliser pour cette erreur en appliquant le critère de l'attente raisonnable de profit sans donner à l'entreprise suffisamment de temps pour prouver qu'elle est rentable.

Les trois demandes en l'espèce sont accueillies, les décisions du juge de la Cour canadienne de l'impôt sont annulées et les affaires sont renvoyées à la C.C.I. pour nouvel examen par le ministre conformément aux présents motifs. Les frais de la présente demande et de l'audience devant la Cour canadienne de l'impôt doivent être payés aux requérants.

LE JUGE STRAYER, J.C.A.: Je souscris à ces motifs.

LE JUGE McDONALD, J.C.A.: Je souscris à ces motifs.

¹ *Federal Court Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 8.

² *Income Tax Act*, R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1, as am.

¹ *Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), ch. F-7, mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 8.

² *Loi de l'impôt sur le revenu*, L.R.C. (1985) (5^e suppl.), ch. 1 et ses modifications.

³ 1989, 1990 and 1991 for Enno Tonn; 1991 for Rose Tonn; and 1991 for Lester Sinanansingh.

⁴ *Symes v. Canada*, [1993] 4 S.C.R. 695, at p. 723, per Iacobucci J.

⁵ *Royal Trust Co., The v. Minister of National Revenue*, [1956-60] Ex. C.R. 70.

⁶ *Ibid.*, at p. 78.

⁷ *Symes, supra*, at p. 723.

⁸ *Mattabi Mines Ltd. v. Ontario (Minister of Revenue)*, [1988] 2 S.C.R. 175, at p. 189.

⁹ *Bronfman Trust v. The Queen*, [1987] 1 S.C.R. 32, per Dickson C.J.

¹⁰ *Ibid.*, at p. 45.

¹¹ *Ibid.*, at p. 46.

¹² See *Connor (J.G.) v. Canada*, [1995] 2 C.T.C. 2991 (T.C.C.); *McHugh (B.J.) v. Canada*, [1995] 1 C.T.C. 2652 (T.C.C.); and *Pleet v. Canada*, [1990] T.C.J. No. 1039 (T.C.C.) (QL).

¹³ *Moldowan v. The Queen*, [1978] 1 S.C.R. 480.

¹⁴ *Ibid.*, at p. 485.

¹⁵ R. B. Thomas and T. E. McDonnell, "Reasonable Expectation of Profit: Are Revenue Canada's and the Court's Expectations Unreasonable?" (1993), 41 *Can. Tax J.* 1128.

¹⁶ *Narine (M.) v. Canada*, [1995] 2 C.T.C. 2055 (C.C.I.), at pp. 2056-2057.

¹⁷ *Dorfman, O v MNR*, [1972] CTC 151 (F.C.T.D.).

¹⁸ *Ibid.*, at p. 154.

¹⁹ *Symes, supra*, at p. 736.

²⁰ One outspoken critic of hindsight assessment is Bowman T.C.C.J. who in several cases has issued strong words against the wisdom of such an approach; see *ELB Productions Ltd. v. M.N.R.*, [1991] 2 C.T.C. 2661; *Nichol (G.) v. Canada*, [1993] 2 C.T.C. 2906; *Bélec (E.) v. Canada*, [1995] 1 C.T.C. 2809; *Eleuteri v. Canada*, [1995] E.T.C. 329; *Roopchan (T.) v. Canada*, [1995] 2 C.T.C. 2415; and *Narine (M.) v. Canada, supra*; see also *Gabco Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1968] 2 Ex. C.R. 511, per Cattanach J.

²¹ Sheldon Silver, "Great Expectations—Are they Reasonable?", paper presented at the 1995 Corporate Management Tax Conference, June 19-20, 1995, at pp. 37-39.

²² *Stuart Investments Ltd. v. The Queen*, [1984] 1 S.C.R. 536.

²³ *Québec (Communauté urbaine) v. Corp. Notre-Dame de Bon-Secours*, [1994] 3 S.C.R. 3, at p. 17.

²⁴ *Lor-West Contracting Ltd. v. The Queen*, [1986] 1 F.C. 346 (C.A.), at p. 352.

²⁵ *Bronfman, supra*, at p. 53.

²⁶ See *Maloney (V.) v. M.N.R.*, [1989] 1 C.T.C. 2402 (T.C.C.).

³ 1989, 1990 et 1991 pour Enno Tonn et 1991 pour Rose Tonn et pour Lester Sinanansingh.

⁴ *Symes c. Canada*, [1993] 4 R.C.S. 695, à la p. 723, par le juge Iacobucci.

⁵ *Royal Trust Co., The v. Minister of National Revenue*, [1956-60] R.C.É. 70.

⁶ *Ibid.*, à la p. 78.

⁷ *Symes, supra*, à la p. 723.

⁸ *Mattabi Mines Ltd. c. Ontario (Ministre du revenu)*, [1988] 2 R.C.S. 175, à la p. 189.

⁹ *Bronfman Trust c. La Reine*, [1987] 1 R.C.S. 32, par le juge en chef Dickson.

¹⁰ *Ibid.*, aux p. 45 et 46.

¹¹ *Ibid.*, à la p. 46.

¹² Voir *Connor (J.G.) c. Canada*, [1995] 2 C.T.C. 2991 (C.C.I.); *McHugh (B.J.) c. Canada*, [1995] 1 C.T.C. 2652 (C.C.I.); et *Pleet c. Canada*, [1990] T.C.J. n° 1039 (C.C.I.) (QL).

¹³ *Moldowan c. La Reine*, [1978] 1 R.C.S. 480.

¹⁴ *Ibid.*, à la p. 485.

¹⁵ R. B. Thomas et T. E. McDonnell, "Reasonable Expectation of Profit: Are Revenue Canada's and the Court's Expectations Unreasonable?" (1993), 41 *Can. Tax J.* 1128.

¹⁶ *Narine (M.) c. Canada*, [1995] 2 C.T.C. 2055 (C.C.I.), aux p. 2056 et 2057.

¹⁷ *Dorfman, O c MRN*, [1972] CTC 151 (C.F. 1^{re} inst.).

¹⁸ *Ibid.*, à la p. 154.

¹⁹ *Symes, supra*, à la p. 736.

²⁰ Le juge Bowman, J.C.C.I., a dénoncé en termes clairs l'évaluation rétrospective et l'a vivement critiquée dans plusieurs décisions; voir *ELB Productions Ltd. c. M.R.N.*, [1991] 2 C.T.C. 2661; *Nichol (G.) c. Canada*, [1993] 2 C.T.C. 2906; *Bélec (E.) c. Canada*, [1995] 1 C.T.C. 2809; *Eleuteri c. Canada*, [1995] E.T.C. 329; *Roopchan (T.) c. Canada*, [1995] 2 C.T.C. 2415; et *Narine (M.) c. Canada, supra*; voir aussi *Gabco Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1968] 2 R.C.É. 511, le juge Cattanach.

²¹ Sheldon Silver, "Great Expectations—Are they Reasonable?", document présenté à la Corporate Management Tax Conference de 1995, 19 et 20 juin 1995, aux p. 37 à 39.

²² *Stuart Investments Ltd. c. La Reine*, [1984] 1 R.C.S. 536.

²³ *Québec (Communauté urbaine) c. Corp. Notre-Dame de Bon-Secours*, [1994] 3 R.C.S. 3, à la p. 17.

²⁴ *Lor-West Contracting Ltd. c. La Reine*, [1986] 1 C.F. 346 (C.A.), à la p. 352.

²⁵ *Bronfman, supra*, à la p. 53.

²⁶ Voir l'arrêt *Maloney (V.) c. M.R.N.*, [1989] 1 C.T.C. 2402 (C.C.I.).

²⁷ *Geurts (W.L.) v. Canada*, [1995] 2 C.T.C. 2971 (T.C.C.), per Couture C.J.T.C.C.

²⁸ *Cipollone (N.) v. Canada*, [1995] 1 C.T.C. 2598 (T.C.C.).

²⁹ *Ibid.*, at p. 2600.

³⁰ *Lemieux (L.) v. M.N.R.*, [1991] 1 C.T.C. 2180 (T.C.C.).

³¹ See *Laurence (E.) v. M.N.R.*, [1987] 1 C.T.C. 2234 (T.C.C.); *Perratt (W P and R) v MNR*, [1985] 1 CTC 2089 (T.C.C.); *Lorentz (V) v MNR*, [1995] 1 CTC 2144 (T.C.C.); *Cheesmond (J.E.) v. Canada*, [1995] E.T.C. 402 (T.C.C.); *Baker (C.B.) v. M.N.R.*, [1987] 2 C.T.C. 2271 (T.C.C.); *Aucoin v. M.N.R.*, [1991] 1 C.T.C. 2191 (T.C.C.).

³² *Fish (S.) v. Canada*, [1995] E.T.C. 403 (T.C.C.).

³³ *Daudlin (R.M.P.) v. Canada*, [1995] 2 C.T.C. 2731 (T.C.C.).

³⁴ *Escudero (J) v MNR*, [1981] CTC 2340 (T.R.B.).

³⁵ *Sipley (P.D.) v. Canada*, [1995] 2 C.T.C. 2073 (T.C.C.), at p. 2075, per Hamlyn J.T.C.C.

³⁶ *McKay (K.) v. M.N.R.*, [1993] 2 C.T.C. 2740 (T.C.C.).

³⁷ *Ibid.*, at p. 2745.

³⁸ *Escudero (J) v MNR*, [1981] CTC 2340 (T.R.B.).

³⁹ *Ibid.*, at p. 2343.

⁴⁰ *Huot (M.-G.) v. M.N.R.*, [1990] 2 C.T.C. 2364 (T.C.C.).

⁴¹ *Maloney (V.) v. M.N.R.*, *supra*.

⁴² *Ibid.*, at p. 2404.

⁴³ *Baker (C.B.) v. M.N.R.*, *supra*.

⁴⁴ *Ibid.*, at p. 2274.

⁴⁵ *Cheesmond*, *supra*, at p. 405.

⁴⁶ This was the issue before this Court in *Maloney*, *supra*.

⁴⁷ *Landry (C.) v. Canada*, [1995] 2 C.T.C. 3 (F.C.A.).

⁴⁸ *Ibid.*, at pp. 5-6.

⁴⁹ *Engler (J.S.) v. Canada*, [1994] 2 C.T.C. 64 (F.C.T.D.), per Joyal J.

⁵⁰ *Ibid.*, at p. 70.

⁵¹ *Ibid.*, at p. 67.

⁵² Silver Sheldon, *supra*, at p. 45. For other criticisms in the same vein, see R. B. Thomas and T. E. McDonnell, *supra* note 15; and Bowman T.C.C.J. in the cases referred to *supra* at note 20.

⁵³ *Bélec*, *supra*, at p. 2812.

⁵⁴ *Nichol (G.) v. Canada*, *supra*.

⁵⁵ *Ibid.*, at pp. 2909-2910.

⁵⁶ *Moldowan*, *supra*, at p. 486.

⁵⁷ *Sipley*, *supra*, at p. 2075.

²⁷ *Geurts (W.L.) c. Canada*, [1995] 2 C.T.C. 2971, décision du juge Couture, juge en chef de la C.C.I.

²⁸ *Cipollone (N.) c. Canada*, [1995] 1 C.T.C. 2598 (C.C.I.).

²⁹ *Ibid.*, à la p. 2600.

³⁰ *Lemieux (L.) c. M.R.N.*, [1991] 1 C.T.C. 2180 (C.C.I.).

³¹ Voir *Laurence (E.) c. M.R.N.*, [1987] 1 C.T.C. 2234 (C.C.I.); *Perratt (W P et R) c MNR*, [1985] 1 CTC 2089 (C.C.I.); *Lorentz (V) c MRN*, [1985] 1 CTC 2144 (C.C.I.); *Cheesmond (J.E.) c. Canada*, [1995] E.T.C. 402 (C.C.I.); *Baker (C.B.) c. M.R.N.*, [1987] 2 C.T.C. 2271 (C.C.I.); et *Aucoin c. M.R.N.*, [1991] 1 C.T.C. 2191 (C.C.I.).

³² *Fish (S.) c. Canada*, [1995] E.T.C. 403 (C.C.I.).

³³ *Daudlin (R.M.P.) c. Canada*, [1995] 2 C.T.C. 2731 (C.C.I.).

³⁴ *Escudero (J) c MRN*, [1981] CTC 2340 (C.R.I.).

³⁵ *Sipley (P.D.) c. Canada*, [1995] 2 C.T.C. 2073 (C.C.I.), à la p. 2075, décision du juge Hamlyn, J.C.C.I.

³⁶ *McKay (K.) c. M.R.N.*, [1993] 2 C.T.C. 2740 (C.C.I.).

³⁷ *Ibid.*, à la p. 2745.

³⁸ *Escudero (J) c MRN*, [1981] CTC 2340 (C.R.I.).

³⁹ *Ibid.*, à la p. 2343.

⁴⁰ *Huot (M.-G.) c. M.R.N.*, [1990] 2 C.T.C. 2364 (C.C.I.).

⁴¹ *Maloney (V.) c. M.R.N.*, *supra*.

⁴² *Ibid.*, à la p. 2404.

⁴³ *Baker (C.B.) c. M.R.N.*, *supra*.

⁴⁴ *Ibid.*, à la p. 2274.

⁴⁵ *Cheesmond*, *supra*, à la p. 405.

⁴⁶ Il s'agissait de la question en litige dans l'arrêt *Maloney*, *supra*.

⁴⁷ *Landry (C.) c. Canada*, [1995] 2 C.T.C. 3 (C.A.F.).

⁴⁸ *Ibid.*, aux p. 5 et 6.

⁴⁹ *Engler (J.S.) c. Canada*, [1994] 2 C.T.C. 64 (C.F. 1^{re} inst.), décision du juge Joyal.

⁵⁰ *Ibid.*, à la p. 70.

⁵¹ *Ibid.*, à la p. 67.

⁵² Silver Sheldon, *supra*, à la p. 45. Pour d'autres critiques dans la même veine, voir R. B. Thomas et T. E. McDonnell, *supra*, note 15 ainsi que le juge Bowman de la C.C.I. dans les décisions mentionnées à la note 20, *supra*.

⁵³ *Bélec*, *supra*, à la p. 2812.

⁵⁴ *Nichol (G.) c. Canada*, *supra*.

⁵⁵ *Ibid.*, aux p. 2909 et 2910.

⁵⁶ *Moldowan*, *supra*, à la p. 486.

⁵⁷ *Sipley*, *supra*, à la p. 2075.

⁵⁸ *Landry, supra*, at p. 6.

⁵⁹ See the discussion by Joseph Hoffer in *The Rent Control Act, 1992: New Rules for Landlords, Lenders and Lawyers* (Toronto: Insight Press, 1992), at p. 8.

⁶⁰ *Ibid.*

⁶¹ *Bélec (E.) v. Canada, supra*, at p. 2812.

⁶² *Eleuteri v. Canada, supra*.

⁶³ *Ibid.*, at p. 334.

⁶⁴ *Irrigation Industries Limited v. The Minister of National Revenue*, [1962] S.C.R. 346.

⁶⁵ *Ibid.*, at p. 350.

⁵⁸ *Landry, supra*, à la p. 6.

⁵⁹ Voir les commentaires de Joseph Hoffer dans *The Rent Control Act, 1992: New Rules for Landlords, Lenders and Lawyers* (Toronto: Insight Press, 1992), à la p. 8.

⁶⁰ *Ibid.*

⁶¹ *Bélec (E.) c. Canada, supra*, à la p. 2812.

⁶² *Eleuteri c. Canada, supra*.

⁶³ *Ibid.*, à la p. 334.

⁶⁴ *Irrigation Industries Limited v. The Minister of National Revenue*, [1962] R.C.S. 346.

⁶⁵ *Ibid.*, à la p. 350.