

## H – INCIDENCES FISCALES DE PLUSIEURS REVENUS ET FRAIS DÉCOULANT DE PLACEMENTS

### 1. Introduction

Le secteur des produits financiers continue d'être en pleine diversification et les instruments financiers disponibles sur le marché se multiplient à un rythme effréné. De nouveaux produits sont introduits sur les marchés et les informations fiscales fiables ne sont pas toujours disponibles. De plus, il est parfois difficile d'obtenir des renseignements précis des institutions financières ou des conseillers à leur emploi.

Il survient aussi à l'occasion des surprises imprévues. À titre d'exemple seulement, en 1998, plusieurs personnes ayant investi dans certaines fiducies de redevances ou dans des sociétés en commandite générant des revenus d'entreprise (telle que la société en commandite Gaz Métro) se sont retrouvées en avril 1999 avec des cotisations au RRQ à payer dans leurs déclarations fiscales de 1998. Des cotisations importantes et ...inattendues. Heureusement, ce problème à la législation applicable a été éliminé depuis l'année d'imposition 1999. Plusieurs autres persistent cependant. Pensons aux fonds distincts où les gains et pertes sont parfois déclarés 2 fois par les préparateurs de déclarations fiscales. Pensons aux distributions de revenus effectués sous forme d'unités supplémentaires par les fonds communs de placement (et ce, même si le fonds a baissé en valeur dans l'année) et pour lesquels les ajustements au PBR (coût fiscal des unités) peuvent être oubliés. Pensons aussi aux obligations achetées à prime ou à escompte et pour lesquelles il peut en découler un gain ou une perte en capital à la revente ou à l'échéance. Sont-ils toujours déclarés ou réclamés correctement ???!!! Pensons au coût d'un titre indiqué sur le relevé du courtier suite à un changement d'institutions financières... Est-ce le bon coût fiscal ou est-ce la valeur marchande au moment où le client a changé de firme de conseillers? Pensons également aux intérêts payés sur des obligations acquises entre deux périodes de paiements d'intérêt pour lesquels la déduction de tels intérêts payés est oubliée... un peu trop souvent. Finalement, rajoutez à cela les interrogations de plus en plus fréquentes que vous avez sur le statut exact de votre client (investisseur ou spéculateur?) et sur le traitement fiscal... de ses pertes à la Bourse. Incluez aussi les interrogations sur l'admissibilité ou non à certaines déductions fiscales relatives aux placements et le compte est complet...

Bref, il était important de rédiger un chapitre sur ce sujet afin de répondre à plusieurs interrogations que vous pourriez avoir. **Évidemment, il ne pourra répondre à toutes vos questions (bien qu'il réponde déjà à une tonne de questions!) mais notre objectif est de continuer à "engraisser" ce chapitre année après année.**

Encore une fois, le recours aux multiples interprétations techniques de l'ARC (Revenu Canada) et de Revenu Québec fut très utile afin de connaître plus en profondeur la position des autorités fiscales sur plusieurs sujets entourant les placements.

#### 1.1 Une panoplie de produits financiers et la liste ne cesse de s'allonger...

La liste des produits financiers ne cesse de s'allonger et certains de ces produits ont des règles fiscales particulières (les fonds distincts, l'épargne à terme indicelle, etc.). À titre d'exemples seulement, vos clients pourraient avoir investi dans des produits tels que :

- i) actions canadiennes avec dividendes;
- ii) actions américaines avec dividendes (crédit d'impôt étranger);
- iii) unités de fiducies de fonds communs (imposition des distributions et ajustement de PBR);
- iv) actions de sociétés de fonds communs (imposition des distributions et ajustement de PBR mais report de l'imposition si changement de fonds à l'intérieur de la même famille);

- v) obligations à intérêts annuels;
- vi) obligations à intérêts composés et coupons détachés;
- vii) billets liés aux indices;
- viii) parts liées aux indices (SPYDER pour le Standard & Poor's 500, Diamond pour le Dow Jones etc.);
- ix) obligations étrangères (gains et pertes sur taux de change);
- x) compte de banque US (gains et pertes sur taux de change);
- xi) fonds transigés en bourse (FTB) ou fonds négociés en bourse (FNB), mieux connu sous le nom anglais de ETF (exchange traded funds);
- xii) épargne à terme indicielle (l'imposition des intérêts est actuellement reportée jusqu'à l'échéance car le rendement annuel est méconnu sauf pour le montant minimum garanti s'il y a un montant minimum garanti);
- xiii) les rentes prescrites (le montant des intérêts annuels imposables est fixe à chaque année);
- xiv) les rentes non prescrites (le montant des intérêts imposables diminue à chaque année);
- xv) les produits d'assurance-vie et les rachats de police ainsi que les prêts sur police;
- xvi) les produits plus conventionnels (CPG, dépôts à terme, etc.);
- xvii) l'imposition ou non des ristournes versées par les caisses Desjardins.

Nous n'avons pas la prétention de couvrir toutes les règles de tous les produits financiers. Cependant, au fil des années, nous continuerons à écrire sur ce sujet afin de démystifier de façon claire et précise les règles d'imposition.

2. Le statut du client : investisseur, spéculateur ou les deux à la fois ?

### 2.1 Gain (perte) en capital ou revenu (perte) d'entreprise ?

Avec la venue des nouvelles technologies informatiques incluant Internet, les contribuables sont maintenant en mesure de transiger seuls et beaucoup plus fréquemment. Cela pourrait donner lieu à toutes sortes de situations et de résultats fiscaux, d'autant plus que la baisse des commissions par le biais du courtage à escompte et par Internet ne constitue plus un frein à la multiplication des transactions boursières. Ainsi, à titre d'exemples seulement, vous pourriez retrouver des profils "d'investisseurs" boursiers aussi variés que les suivants :

- i) un contribuable qui ne fait que de l'investissement à long terme;
- ii) un contribuable qui ne fait généralement que de l'investissement à long terme mais qui profite de quelques renseignements "spéciaux" pour réaliser des gains rapides sur un ou deux titres;
- iii) un contribuable qui donne en "gestion privée" un très haut pourcentage de son portefeuille de placements mais qui "spécule" à fond sur la portion qu'il gère lui-même;
- iv) un contribuable qui investit en actions en vue d'un rendement à long terme mais qui investit aussi sur le marché des options et effectue des ventes "à découvert";

- v) un contribuable dont le portefeuille comporte de nombreux achats et ventes d'actions de "qualité" mais pas vraiment assez fréquemment pour se situer dans la catégorie des "day-traders" ou des spéculateurs "réguliers";
- vi) même situation qu'à v) mais en plus, le contribuable utilise des emprunts massifs et effectue des achats sur marge;
- vii) un contribuable expérimenté qui fait du "day-trading" ou du "quasi" day-trading;
- viii) un contribuable qui fait du "day-trading" ou du "quasi" day-trading sans bien connaître le milieu du placement, sans avoir de plan défini et qui s'adonne à la spéculation boursière dans des titres à haut risque. Il subit beaucoup plus de pertes que de gains et a plutôt l'attitude d'un joueur de "casino".

Or, si la situation de l'investisseur à long terme ou encore la situation des "day-traders" (qui complètent des achats et reventes en quelques heures sur une base régulière) est facile à trancher, il en va tout autrement pour d'autres contribuables.

Ainsi, qu'en est-il du contribuable qui a fait au cours de l'année 250 transactions d'achat ou de vente de titres dont des options et des ventes "à découvert", certains titres ayant été détenus 4 mois, d'autres 2 jours tandis que quelques titres n'ont toujours pas été vendus après 2 années de détention?

Ajoutez à cela que certaines transactions ont été effectuées sur marge et visaient des titres hautement spéculatifs et le casse-tête deviendra réellement difficile à résoudre. À titre d'exemple, un particulier peut avoir transigé le titre de Nortel à une trentaine d'occasions dans l'année. L'attrait fiscal entre un gain en capital et un revenu d'entreprise se situe à 50% au niveau de l'écart du taux d'inclusion et l'attrait fiscal d'une perte d'entreprise par rapport à une perte en capital est encore définitivement plus grand compte tenu de la restriction existante sur la déductibilité des pertes en capital (qui ne peuvent être déduites qu'à l'encontre de gains en capital). De plus, le terrible marché boursier de 2008 pourrait pousser certains contribuables à vouloir "tenter leur chance" du côté de la "perte d'entreprise" plutôt que de la perte en capital. Il est cependant assuré dans un tel cas que les autorités fiscales questionneront (tout au moins) les motifs et les preuves supportant la position du contribuable. La jurisprudence à ce sujet continue à se multiplier (dans toutes les directions) et nous nous attendons à ce que cela augmente encore plus en raison de la grande déprime des marchés boursiers.

Parfois, et ce, tel que nous le verrons dans la prochaine section avec quelques preuves à l'appui, le statut "mixte" s'appliquera dans certains cas plus rares (à savoir des transactions seront de nature capitale et certaines, hautement spéculatives, seront de nature courante). Nous reconnaissons clairement que la situation sera parfois très difficile à trancher. Le meilleur geste à poser est de faire les mises en garde appropriées au client, notamment lorsqu'il en découle une perte que l'on veut réclamer comme perte d'entreprise (spéculation boursière) à l'encontre d'autres revenus. Aux sections 2.2 et 2.2.1, nous citons plusieurs décisions des tribunaux (qui vont dans toutes les directions) en vous rappelant que chaque situation est un cas d'espèce comportant ses propres faits.

**Note du CQFF :** N'oubliez pas que l'ARC reçoit un sommaire des dispositions de titres qu'a effectuées le particulier dans l'année. Cela peut être très révélateur pour le fisc...

## 2.2 Le statut "mixte" d'un contribuable n'est pas chose impossible

Revenu Canada (l'ARC) publie sa position administrative sur les transactions de valeurs mobilières dans le bulletin IT-479R. Bien que ce bulletin soit fort utile et bien rédigé, il faut aussi comprendre qu'il date du 29 février 1984... Malgré tout, il contient de précieux renseignements.

Ainsi, dans le paragraphe 33 du bulletin IT-479R, Revenu Canada reconnaît qu'un contribuable peut réaliser un gain (ou une perte) de nature capitale sur certaines valeurs mobilières et un revenu (ou une perte) d'entreprise sur d'autres. Le paragraphe 33 mentionne entre autres :

"33. Il est admis que, à l'occasion, un contribuable, autre qu'un contribuable qui a exercé un choix en vertu du paragraphe 39(4), peut acquérir certaines valeurs mobilières comme placement et qu'il peut acquérir d'autres valeurs semblables qui doivent être tenues comme un revenu. Par exemple, un contribuable qui a des renseignements précis et exclusif sur certaines transactions d'actions, mais qui effectue des transactions sur d'autres actions à l'égard desquelles il ne détient aucun renseignement précis. Ainsi, le contribuable peut, dans la même année d'imposition ou dans des années d'imposition différentes, inclure dans son revenu, à juste titre, certains gains et certaines pertes découlant de transactions de valeurs mobilières au titre de revenu et d'autres pertes ou gains au titre de capital. Cependant, ces situations se présentent rarement et on suppose initialement que les gains réalisés ou les pertes subies par un contribuable donné lors de transactions de valeurs mobilières, compte tenu des circonstances, sont tous considérés au titre de capital ou tous au titre de revenu, selon le cas. Des preuves doivent être présentées pour appuyer tout traitement contraire de ces pertes et de ces gains. Il est aussi reconnu qu'un contribuable peut acquérir des titres de dette dans des circonstances telles qu'ils sont admis comme placement et qu'il peut acquérir des actions en sa qualité de commerçant ou de courtier ou l'inverse, selon le cas."

**Note du CQFF :** Vous pouvez aussi lire l'interprétation fédérale # 2006-0185041E5 du 30 novembre 2006 qui explique la position de l'ARC sur cette possibilité. L'ARC reconnaît cependant que cette situation serait peu fréquente en pratique.

En fait, **chaque situation est un cas d'espèce** qu'il faut analyser à la lumière des faits qui lui sont propres. À titre d'exemples, Revenu Canada (l'ARC) reconnaît que les gains réalisés ou les pertes subies sur des ventes à découvert ("short sales") d'actions sont considérés à titre de revenu et non pas à titre de capital sauf dans les cas où un choix valide effectué en vertu du paragraphe 39(4) LIR est en force (IT-479R, paragraphe 18 et interprétations techniques # 9725485 et # 9519255). **Le profit de la vente d'actions à découvert** ne sera normalement imposable que dans l'année où le profit est déterminable, c'est-à-dire dans l'année où vous avez racheté le titre pour couvrir votre position. Vous pouvez aussi consulter la volumineuse décision Rezek et al. rendue par la Cour d'appel fédérale (2005) DTC 5373 sur les incidences fiscales de transactions complexes de "hedging". La décision Witt, 2008 DTC 4322 et présentement en appel, en traite également. **Cependant**, l'ARC a reconnu dans l'interprétation technique # 2001-0087365 du 11 septembre 2001 qu'une vente à découvert réalisée en vue de protéger la valeur d'actions qu'il détient à titre de "capital" (transaction de "hedging"), constituera aussi une transaction de nature capitale. Pour la nature des transactions relatives aux options, vous pouvez aussi consulter l'interprétation fédérale # 2005-0127861E5. D'autre part, les règles entourant le choix du paragraphe 39(4) LIR sont expliquées à la section 2.3 du présent chapitre. Pour la position de Revenu Québec sur le profit tiré à la disposition de "contrats à terme sur marchandises", veuillez consulter le bulletin IMP.80-2/R2 du 30 juin 2008 qui prend d'ailleurs ses distances sur certaines pratiques énoncées dans le vieux bulletin d'interprétation au fédéral sur ce sujet (IT-346R).

Dans la décision Massé (2003-3485 (IT)) du 25 juin 2004, un avocat-fiscaliste a d'ailleurs eu gain de cause... à l'égard de son propre dossier! En effet, il avait traité ses pertes sur Nortel et BCE comme des pertes en capital mais ses pertes sur Microcell, Telesystem International et Memotec comme des pertes d'entreprise sous le motif que ces 3 titres avaient été acquis pour fins de revente rapide (même si certains de ces titres ont été détenus jusqu'à 15 mois) et qu'aucun de ces titres ne payait de dividendes. Vous devriez aussi consulter la décision Laplante (2004-3217(IT)) du 1<sup>er</sup> décembre 2005 où un contribuable a eu gain de cause à l'égard de transactions multiples sur un petit portefeuille de placements boursiers. Il avait effectué 170 opérations en 2000, 250 en 2001 et 140 en 2002. La Cour canadienne lui a donné raison à l'égard des pertes d'entreprise (plutôt que des pertes en capital) qu'il avait réclamées à cet égard. Le même scénario s'est reproduit dans la décision Hawa (2007) DTC 28. Dans la décision Thibault (2007-755(IT)), le contribuable a fait la "gaffe" de traiter ses pertes boursières en 2000, 2001, 2002 et 2004 comme des pertes d'entreprises mais en 2003, il a traité ses gains boursiers comme des gains en capital alors qu'il était un réel spéculateur. La Cour canadienne de l'impôt a maintenu la décision de l'ARC de traiter les gains de 2003 comme du revenu d'entreprise ainsi que d'appliquer la pénalité de 50 % (paragraphe 163(2) LIR) de l'impôt additionnel en découlant. Dans la décision Leng (2007) DTC 370, le contribuable n'a pas eu gain de cause à l'égard de ses pertes sur 17 transactions boursières réalisées entre 2000 et 2002 dans des titres "hi-tech".

Finalement, dans la décision Strassburger Ltd (2004) DTC 3255, Revenu Canada (l'ARC) a voulu imposer à titre de revenu d'entreprise tous les profits réalisés par le contribuable sur les titres détenus depuis **moins de**

**365 jours.** Sans grande surprise à cet égard, le tribunal a rejeté la position "arbitraire" de l'ARC sur ce test de 365 jours qui n'a aucun fondement raisonnable et a donné raison au contribuable sur le traitement de gain en capital. Dans la décision 1338664 Ontario Ltd, (2008) DTC 4126, le juge a cependant tranché avec un délai "arbitraire" de 7 jours pour faire la distinction mais cette approche n'a aucune valeur juridique à notre avis.

Pour d'autres décisions où la conclusion fut qu'il s'agissait d'un revenu ou une perte d'entreprise, vous pouvez aussi consulter les décisions Empire Paving Ltd, (2008) DTC 4099, Richer (2006-3332(IT)G) du 14 novembre 2008 et Thibault (2007) DTC 1512. Finalement, si vous voulez consulter un court document de 5 pages sur le traitement des pertes boursières citant plusieurs décisions notamment à la fin dudit document de 5 pages (et dont certaines sont citées aussi dans le présent chapitre), vous pouvez lire le bulletin Tax Topic no 1882 du 3 avril 2008.

### 2.2.1 Gain en capital ou revenu : la position des autorités fiscales...

Il faut parfois se questionner et déterminer si la disposition de valeurs mobilières est de nature revenu ou capital. À cet égard, les autorités fiscales s'appuieront entre autres sur les critères suivants :

Lorsque le cours normal des affaires indique

- a) que, dans les transactions de valeurs mobilières, le contribuable vend des titres avec l'intention de réaliser des gains, et
- b) que les transactions sont pareilles à celles d'un commerçant ou d'un courtier en valeurs mobilières et qu'elles sont faites de la même façon,

le produit de la vente sera habituellement considéré comme un revenu tiré d'une entreprise et, par conséquent, à titre de revenu.

Voici, selon le bulletin IT-479R de Revenu Canada (voir aussi le bulletin IMP-250.1-1/R1 de Revenu Québec), certains facteurs dont il faut tenir compte pour déterminer si, dans le cours normal de ses affaires, le contribuable exploite une entreprise :

- a) répétitions de transactions semblables - un historique d'achats et de ventes intensifs de valeurs mobilières ou de ventes rapides de biens,
- b) période de détention - les titres sont habituellement détenus pour une courte période,
- c) connaissance des marchés des valeurs mobilières - le contribuable a des connaissances ou de l'expérience de ces marchés,
- d) les transactions de valeurs mobilières font partie des activités habituelles du contribuable,
- e) temps consacré - le contribuable consacre une partie importante de son temps à l'étude du marché des valeurs mobilières et à la recherche d'achats éventuels,
- f) financement - les valeurs mobilières sont principalement achetées sur marge ou financées par un autre genre de dette,
- g) publicité - le contribuable a annoncé ou a fait savoir autrement qu'il était prêt à acheter des valeurs mobilières, et
- h) dans le cas d'actions, leur nature - elles sont habituellement de nature spéculative ou ne produisent pas de dividendes.

Même si aucun des facteurs susmentionnés ne suffit, en lui-même, à déterminer si les activités d'un contribuable sont celles d'une entreprise, une combinaison de ces facteurs peut le faire. De plus, la définition de l'expression "entreprise ou affaire" prévue au paragraphe 248(1) LIR, comprend "un projet comportant un

risque ou une affaire de caractère commercial". Les tribunaux ont soutenu qu' "un projet comportant un risque ou une affaire de caractère commercial" peut comprendre une transaction isolée de valeurs mobilières lorsque le "cours normal des affaires" et "l'intention" indiquent clairement que tel est le cas.

L'intention du contribuable de vendre à profit ne suffit pas en elle-même pour établir qu'il est engagé dans un projet comportant un risque ou une affaire de caractère commercial. Cette intention est d'ailleurs presque toujours présente même lorsqu'un vrai placement a été acquis et que les circonstances font qu'il est financièrement préférable de le vendre plutôt que de continuer à le détenir. Cependant, lorsqu'un des critères susmentionnés indique sans l'ombre d'un doute qu'il s'agit d'un projet comportant un risque ou une affaire de caractère commercial et que, en plus, il est possible de déterminer ou de déduire que l'intention du contribuable était de vendre le bien à la première bonne occasion, l'intention sera réputée corroborer les faits. Par ailleurs, l'incapacité de prouver l'intention de vendre n'exclut pas qu'une transaction puisse être considérée comme "un projet comportant un risque ou une affaire à caractère commercial" si elle peut être ainsi considérée selon l'un ou l'autre des critères susmentionnés.

Une décision de la Cour du Québec démontre que Revenu Québec est cependant prêt à contester les réclamations de pertes d'entreprise à l'égard de la spéculation boursière, et ce même si les faits semblent très favorables aux contribuables visés. Heureusement, les contribuables ont eu gain de cause. Ainsi, dans l'affaire Truong et al. c. Québec (SMRQ), D.F.Q.E. 99F-18, les faits étaient les suivants :

En 1988, les contribuables quittent un emploi à temps plein auprès d'une institution d'enseignement universitaire et disposent de leurs intérêts dans des entreprises de restauration. Ils commencent ensuite à se consacrer à temps plein à la spéculation boursière. Ils cessent de recourir aux services d'un courtier en placements et privilégient le courtage à escompte. Ils suivent les cours destinés aux courtiers par la Commission des valeurs mobilières et se constituent une importante bibliothèque d'information en la matière. Leur emploi du temps est alors exclusivement consacré à la lecture quotidienne de journaux et à l'élaboration d'une stratégie sophistiquée de placement. Elle consiste notamment à spéculer sur des sociétés impliquées dans des litiges de nature à affecter leur valeur boursière. À compter de l'année d'imposition 1988, les contribuables "modifient la présentation fiscale" de leurs revenus de placements et les considèrent comme résultant de l'exploitation d'une entreprise. Un relevé soumis par les contribuables révèle un volume important de transactions, dont une série relative à un même titre. Pour l'année d'imposition 1988, ils réclament respectivement la déduction de pertes autres qu'en capital (pertes d'entreprise) pour un montant de 65 016 \$. Revenu Québec a refusé la déduction des pertes encourues à ce titre. Il les a qualifiées de pertes en capital.

Le tribunal a cependant donné raison aux contribuables. Les circonstances de l'affaire permettaient de conclure que les activités spéculatives des contribuables pouvaient être assimilées à des activités commerciales. Ces circonstances sont les suivantes : le nombre relativement important de transactions effectuées, l'importance des sommes investies de manière hautement spéculative, les modifications apportées au mode de vie professionnel, le temps consacré à ces activités, la courte période de détention des titres en 1988, leurs démarches pour acquérir des connaissances en la matière, la prise en considération de la réalité économique et commerciale, leur expérience préalable avec un courtier et le changement clair apporté dans la nature de leurs activités boursières. Les pertes encourues par les contribuables constituaient donc des "pertes d'entreprise".

#### Notes du CQFF :

- 1) Il est assez étonnant qu'une situation présentant de tels faits ait dû se rendre devant le tribunal. D'autre part, si la perte résulte d'une transaction isolée et que le contribuable ne fait pas la preuve qu'il est engagé dans une affaire à caractère commercial (c'est-à-dire de type spéculatif), la perte constituera plutôt une perte en capital (Penny c. Québec, Cour du Québec, D.F.Q.E. 2001F-57 ainsi que Rajchgot (2004) DTC 3090 confirmée par la Cour d'appel fédérale (2005) DTC 5607 et Corvalan (2006) DTC 2907). Par contre, dans la décision Kilback et al., (2003-1900 (IT)I), le contribuable a pu obtenir une perte d'entreprise à l'égard d'un investissement spéculatif effectué sur un seul titre. La décision Howard (2008) DTC 2788 va aussi dans le même sens. Voir aussi la section 2.2 où nous citons d'autres décisions. Finalement, dans la décision Greenberg 2003-529 (IT)G du 6 novembre 2006, la Cour canadienne de l'impôt a donné raison à un avocat qui avait prêté 226 750 \$, dans le

cadre de sa pratique, à une société pour la convertir en société publique. L'avocat n'a finalement pas pu recouvrer la somme avancée à la société et a réclamé une perte d'entreprise à l'égard de la somme prêtée plutôt qu'une perte en capital. Le tribunal lui a donné gain de cause en précisant qu'il s'agissait d'une "aventure à caractère commercial" ("adventure in the nature of trade").

- 2) En raison de la décision Stewart rendue par la Cour suprême du Canada en 2002 et qui a essentiellement consacré la mort du concept "d'espoir raisonnable de profit" (lorsqu'il n'y a pas d'élément personnel ou récréatif), l'ARC ou Revenu Québec ne pourront pas invoquer ce concept pour refuser une perte d'entreprise à un réel spéculateur boursier, du moins pour les années antérieures à 2009. En effet, les propositions législatives déposées originalement le 31 octobre 2003 par le ministère des Finances du Canada (et qui seront peut-être un jour redéposées mais dans une version "modifiée") feront peut-être renaître à compter de 2009 (ou dans une année ultérieure), le concept d'espoir raisonnable de bénéfices d'une activité commerciale afin de contrecarrer les effets des décisions Stewart et Ludco. Pour l'instant, il est cependant impossible de conclure précisément quoique ce soit pour les années 2009 et suivantes.
- 3) À la grande surprise de plusieurs, vous devez aussi savoir que le profit d'entreprise tiré de la spéculation boursière constitue un revenu imposable pour un REÉR ou un FERR autogéré ou encore un CÉLI autogéré. Pour les "sceptiques", allez voir le paragraphe 146.2(6) LIR dans le cas du CÉLI, l'alinéa 146(4)b) LIR dans le cas du REÉR et l'alinéa 146.3(3)c) LIR dans le cas du FERR.

Nous reconnaissons n'avoir jamais vu cette règle appliquée en pratique par le fisc fédéral ou provincial pour un REÉR ou un FERR autogéré. Avec la venue du CÉLI cependant (qui ne représente pas seulement de l'impôt reporté mais de l'impôt épargné), attendez-vous à d'éventuelles surprises de ce côté. Notez que nous avons eu à cet égard des discussions tant avec l'ARC à Ottawa qu'avec le ministère des Finances à Ottawa qui nous ont confirmé nos craintes.

### 2.3 Le choix du paragraphe 39(4) LIR : un traitement de gain en capital garanti sur les "titres canadiens"

Le choix du paragraphe 39(4) LIR peut être effectué à l'égard de la disposition de "titres canadiens" et ce, en vertu des formulaires T123 (fédéral) et TP-250.1 (provincial). Il n'existe pas de choix tardifs prévus à cet égard. Il s'agit d'un choix irrévocable pour toutes les dispositions futures (peu importe l'année) de "titres canadiens" sauf à partir du moment où le particulier devient un "commerçant ou un courtier en valeurs mobilières" (voir plus loin pour le sens à donner à cette expression). Dans un tel cas, le choix exercé antérieurement **devient sans effet** tant que ce statut perdure.

Lorsqu'un contribuable a disposé d'un titre canadien au cours d'une année d'imposition, le paragraphe 39(4) stipule qu'il peut choisir, dans sa déclaration de revenu de l'année en cause, de considérer tous les titres canadiens (sauf ceux qu'il a acquis d'une personne avec lien de dépendance et ce, en raison du paragraphe 39(6) LIR et du règlement 6200(c) RIR) qu'il détient dans l'année en cause, ou dans toute année subséquente, comme un bien en immobilisations lui appartenant dans ces années-là. Cependant, en vertu du paragraphe 39(5), un choix exercé conformément au paragraphe 39(4) ne s'applique pas à une disposition de titre canadien notamment si le contribuable, au moment de la disposition du titre, est un commerçant ou un courtier en valeurs mobilières. Voilà pourquoi il faut être prudent avec la "qualité" de la protection qu'offre le choix du paragraphe 39(4) LIR. En effet, ce choix peut être excellent pour un investisseur qui, "occasionnellement" réalise une transaction de nature plus spéculative sur un titre admissible au choix du paragraphe 39(4) LIR. Cependant, ce choix ne sera d'aucune valeur pour le contribuable qui spéculé de façon régulière et continue à la Bourse. À cet égard, vous pouvez consulter la décision Arcorp Investments Ltd, (2000) DTC 6690 qui confirme nos commentaires.

D'autre part, Revenu Canada considère d'ailleurs dans son bulletin IT-479R que "toute personne qui, en raison de renseignements spéciaux et exclusifs sur une corporation, utilise ces renseignements pour réaliser un gain rapide est considérée par le Ministère comme un "commerçant ou un courtier en valeurs mobilières" relativement à ces valeurs mobilières données". Vous pouvez aussi consulter l'interprétation fédérale # 2008-0269301E5 qui confirme les "limites" du paragraphe 39(4) LIR.

Les décisions "Vancouver Art Metal Works Ltd", (1993) DTC 5116, "Georges Girard", (1976) DTC 1130 et Sandnes (2004) DTC 2466, discutent également du sens à donner à l'expression "commerçant en valeurs mobilières". La décision Vancouver Art Metal Works Ltd est d'ailleurs citée occasionnellement dans d'autres décisions des tribunaux.

Finalement, notez que la définition de "titres canadiens" est prévue au paragraphe 39(6) LIR et cela inclut une action du capital-actions d'une société qui réside au Canada, une unité d'une fiducie de fonds commun de placement ou quelque obligation, effet, billet, hypothèque ou titre semblable émis par une personne qui réside au Canada. **Cependant, cela n'inclut pas une option** (voir l'interprétation fédérale # 2005-0127861E5 à cet égard). La vente "à découvert" d'actions de sociétés publiques peut être protégée par le choix du paragraphe 39(4) LIR en autant que le contribuable n'est pas considéré comme un "commerçant en valeurs mobilières" (interprétation fédérale # 2006-0198391E5 du 13 septembre 2006 demandée par le CQFF).

#### **2.4 Le "day-trading" ou la "spéculation quotidienne" : attention à certaines règles fiscales**

Pour les particuliers qui s'adonnent au "day-trading", vous devriez considérer les éléments suivants :

- i) le revenu ou la perte qui en découle est un revenu ou une perte d'entreprise;
- ii) le concept d'espoir raisonnable de profit n'est plus à analyser (au moins pour les années antérieures à 2009) afin de s'assurer de la déductibilité de la perte et ce, en raison de la décision Stewart rendue par la Cour suprême du Canada en 2002 et qui a essentiellement consacré la mort de ce concept. Les propositions législatives du 31 octobre 2003 (et qui seront peut-être éventuellement redéposées dans une version modifiée) pourraient cependant changer les règles du jeu mais pas avant l'année d'imposition 2009 ou peut-être même jamais;
- iii) le choix du paragraphe 39(4) LIR ne s'applique pas (car le particulier sera probablement considéré comme un "commerçant" en valeurs mobilières et ce, au sens de la jurisprudence applicable (notamment Georges Girard V. MNR, (1976) DTC 1130, Vancouver Art Metal Works Ltd, (1993) DTC 5116 et Arcorp Investments Ltd, (2000) DTC 6690);
- iv) les dépenses admissibles seront celles d'une entreprise. Ainsi, à titre d'exemple, un ordinateur neuf pourrait alors être admissible à l'amortissement au taux de 55 % (si acquis après le 18 mars 2007) car il est utilisé pour générer un revenu d'entreprise. Les abonnements à des magazines spécialisés seraient aussi déductibles contrairement à la situation applicable aux investisseurs à long terme (voir la section 10.1 du présent chapitre à cet égard);
- v) le particulier pourrait envisager favorablement l'incorporation de son entreprise et les revenus générés constitueraient du "revenu d'entreprise exploitée activement" (REEA) et bénéficieraient du taux réduit d'imposition sur les premiers 400 000 \$ annuels (500 000 \$ en 2009) et ce, à l'égard des revenus nets d'entreprise active (voir l'interprétation technique # 2000-0030125). D'autre part, règle générale, le congé fiscal de 5 ans au provincial (aboli depuis le 30 mars 2004 sous réserve de règles "grand-père") n'était disponible pour la société par actions, que si le particulier n'exploitait pas lui-même une telle entreprise avant l'incorporation car une société par actions n'avait pas le droit au congé fiscal de 5 ans si elle exploitait une entreprise principalement en raison du fait qu'elle avait continué l'exploitation d'une entreprise existante;
- vi) les gains et pertes sur taux de change pourront entrer annuellement dans le calcul du revenu (IT-95R, paragraphes 7 à 9);
- vii) la notion de pertes "apparentes" (perte refusée si rachat dans un délai de 30 jours) ne s'appliquerait généralement pas (dans la mesure où il s'agit clairement d'une entreprise et non pas seulement d'un projet ou un risque à caractère commercial; voir les paragraphes 18(14) et 18(15) LIR ainsi que l'arrêt Friesen rendu en 1995 par la Cour suprême du Canada);

- viii) tous les achats seraient inclus dans le coût des ventes avec un inventaire à la fin de l'année (si inventaire il reste).

Finalement, notez que selon un rapport de l'Association nord-américaine des administrateurs de l'industrie des titres publié le 9 août 1999, 70 % des adeptes du day-trading perdaient en partie ou en totalité leur investissement et seulement 11,5 % arrivaient à dégager des bénéfices... Avec ce qui s'est passé sur les marchés boursiers en 2008, nul doute que le pourcentage de perdants n'a pas diminué...

## 2.5 Pertes en capital non admissibles dont les pertes apparentes

Il existe plusieurs dispositions dans les lois fiscales qui peuvent empêcher un contribuable de réclamer une perte en capital, notamment les règles sur les pertes apparentes (à titre d'exemple, si le particulier rachète à l'intérieur d'un délai de 30 jours un titre qu'il avait vendu à perte) ainsi que certaines transactions entre personnes "affiliées" (et non pas liées).

Pour une analyse approfondie de toutes ces règles, vous devriez consulter la conférence # 25 du Congrès 2005 de l'APFF intitulée "minimisation des pertes" et présentée par Me Jean-François Drouin. Vous y trouverez une manne d'informations. À titre de complément d'informations seulement, l'interprétation fédérale # 2005-0150811E5 du 30 novembre 2005 (qui traite du calcul exact d'une perte apparente) pourrait vous être utile. Les pages D-14 à D-17 ainsi que G-19 et G-20 du cours Mise à jour en fiscalité-2004 (version pour les comptables) pourraient aussi vous être utiles.

### 2.5.1 Transfert de pertes en capital "latentes" à un conjoint

Nous avons expliqué cette stratégie à maintes reprises dans notre cours "Mise à jour en fiscalité" (voir notamment les pages G-6 et G-7 du cours Mise à jour en fiscalité-2002 (version pour les comptables) et aux pages G-1 et G-2 du cours Mise à jour en fiscalité-2003 (version pour les comptables). Veuillez vous y référer ou encore consulter notre chronique de décembre 2002 dans le magazine Objectif conseiller (nos chroniques sont disponibles sans frais sur notre site Web).

Nous souhaitons aussi attirer votre attention sur le fait que Revenu Québec a donné la bénédiction à ce type de stratégie (incluant la non-application de la règle générale anti-évitement) dans le cadre de la "Table ronde 2006 sur la fiscalité des stratégies financières et des instruments financiers" lors du Congrès 2006 de l'APFF. L'ARC s'est déjà prononcée favorablement sur cette stratégie à quelques occasions (voir entre autres les pages G-1 et G-2 du cours Mise à jour en fiscalité-2003 ainsi que l'interprétation fédérale # 972648).

**Note du CQFF :** Certaines conclusions au niveau de la règle générale anti-évitement (RGAÉ) tirées de la décision Lipson rendue en janvier 2009 par la Cour suprême du Canada ont possiblement semé un doute dans l'esprit de certaines personnes sur la validité de cette transaction. Bien que la décision Lipson visait plutôt l'application des règles d'attribution dans un contexte de déduction des intérêts alors que la planification de transferts de pertes découle initialement d'un refus de la perte lors d'un transfert entre conjoints, les autorités fiscales auront assurément à donner leur position sur ce sujet au cours de la prochaine année... Il s'agit donc d'une histoire à suivre.

## 2.6 Gains et revenus non déclarés

Attention aux gains non déclarés lors de la disposition de placements. Plusieurs milliers de particuliers (et de sociétés) ont fait l'objet d'une vérification dans le cadre d'un projet spécial (notamment depuis 2005). Revenu Québec a indiqué à l'automne 2007 que cela avait mené à des récupérations fiscales de plus de 118,6 millions pour Revenu Québec seulement. La pénalité de 50 % de l'impôt impayé (pour faute lourde) peut être appliquée avec succès par les autorités fiscales. Voir, à titre d'exemples, la décision Boyer (2008) DTC 2697 sur un gain en capital de 252 556 \$ sur des actions de BCE Emergis, la décision Spunt (2007) DTC 1568 pour un gain en capital de 36 000 \$ et finalement la décision Landry (2008) DTC 6415 à l'égard d'un revenu découlant de la disposition d'une police d'assurance vie. Voir aussi la décision McGhee (2003) DTC 1134 où un contribuable plus chanceux s'en est tiré par la peau des dents.