

A-666-01
2003 FCA 38

A-666-01
2003 CAF 38

Larry W. Rich (*Appellant*)

v.

Her Majesty the Queen (*Respondent*)

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

Court of Appeal, Décary, Rothstein and Evans JJ.A.—
Toronto, October 29, 2002; Ottawa, January 27, 2003.

Income Tax — Income Calculation — Capital Gains and Losses — Allowable business investment loss (ABIL) — Special type of capital loss given preferential treatment — 75% of loss deductible against income from any source — Unpaid debt owed by corporation operated by taxpayer's son — Appeal from decision of T.C.J. debt not proven bad in 1995, tax year for which deduction claimed — ABIL rules explained — Whether loan made to gain, produce income — Need not be primary purpose of loan — Predominant purpose was to help out son — Taxpayer was 25% owner of debtor company — Interest-bearing loan — Court not to second-guess taxpayer's business acumen — As to whether debt bad in 1995, T.C.J. held taxpayer took early opportunity to write off — Seven factors considered in determining whether debt bad — Creditor need not exhaust all possible collection recourses — Non-arm's length situation justifying closer scrutiny, not in itself supporting finding creditor dishonest in concluding debt bad — All evidence as to debtor's financial condition negative — Loss of account of major customer — Negative cash flow — In debt to major supplier — No evidence workout, refinancing possible — No reasonable collection possibility had taxpayer taken proactive steps — Overriding error by T.C.J. by inferring collection resulting from proactive steps.

This was an appeal from the decision of a Tax Court Judge, reported at 2001 DTC 985, holding taxpayer not entitled to an allowable business investment loss (ABIL) on his 1995 income tax return. The loss arose due to an unpaid debt owed to taxpayer by DSM Foods Inc, a company operated by taxpayer's

Larry W. Rich (*appelant*)

c.

Sa Majesté la Reine (*intimée*)

RÉPERTORIÉ: RICH c. CANADA (C.A.)

Cour d'appel, juges Décary, Rothstein et Evans, J.C.A.—
Toronto, 29 octobre 2002; Ottawa, 27 janvier 2003.

Impôt sur le revenu — Calcul du revenu — Gains et pertes en capital — Perte déductible au titre d'un placement d'entreprise (PDPE) — Genre spécial de perte en capital qui bénéficie d'un traitement préférentiel — 75 p. 100 de la perte est déductible du revenu tiré de toutes sources — La somme impayée était due par la société exploitée par le fils du contribuable — Appel à l'encontre d'une décision d'un juge de la Cour de l'impôt selon laquelle la créance n'était pas devenue irrécouvrable en 1995, année d'imposition pour laquelle la déduction était réclamée — Explication des règles de la PDPE — Le prêt avait-il été consenti pour produire un revenu? — Il n'est pas nécessaire que l'objet premier du prêt soit de tirer un revenu — L'objet prédominant du prêt du contribuable était d'aider son fils — Le contribuable était propriétaire de 25 p. 100 du capital de la société débitrice — Le prêt portait intérêt — La Cour n'a pas à comprendre après coup le sens des affaires que peut avoir un contribuable — S'agissant de savoir si la créance était devenue irrécouvrable en 1995, le juge de la Cour de l'impôt avait estimé que le contribuable avait été prompt à radier la créance — Sept facteurs servent à déterminer si une créance est devenue irrécouvrable — Il n'est pas nécessaire que le créancier épuise tous les moyens possibles de recouvrement — Une relation de dépendance peut justifier un examen plus attentif, bien qu'une telle relation ne permette pas à elle seule d'affirmer que le créancier n'a pas décidé honnêtement que la créance était irrécouvrable — Toute la preuve relative à la situation financière de la société débitrice était négative — Perte d'un client important — Trésorerie négative — Endettement à l'égard d'un important fournisseur — Absence de preuve qu'un sauvetage financier ou un refinancement était possible — Aucune possibilité raisonnable de recouvrement, le contribuable eût-il pris des mesures proactives — Le juge de la Cour de l'impôt a commis une erreur décisive lorsqu'il a supposé que des mesures proactives auraient permis un recouvrement.

Il s'agissait d'un appel à l'encontre de la décision d'un juge de la Cour de l'impôt, publiée à 2001 DTC 985, selon laquelle le contribuable n'avait pas droit, dans sa déclaration de revenus de 1995, à une perte déductible au titre d'un placement d'entreprise (PDPE). La perte résultait d'une créance du

son and of which taxpayer was a 25% owner. The conclusions of the Judge below were that, while there was a debt, the predominant purpose of the loan was to help taxpayer's son rather than to gain income. And, although DSM qualified in 1995 as a small business, taxpayer had not made an honest and reasonable determination that the debt had become bad.

The ABIL is a special type of capital loss that receives preferential treatment for income tax purposes. It arises on the disposition of shares or a debt of a "small business corporation" which is defined as a Canadian-controlled private corporation that uses substantially all of its assets in an active business in Canada. Unlike ordinary capital losses, which may be deducted only against capital gains, an ABIL may be deducted from income from any source. In 1995, the ABIL was 75% of the business investment loss. Taxpayer's counsel pointed out that loans are frequently made to small business corporations other than at arm's length.

Held (Evans J.A. dissenting), the appeal should be allowed.

Per Rothstein J.A. (Décary J.A. concurring): The initial question for determination was whether the debt was incurred for the purpose of gaining income. This requirement is imposed by *Income Tax Act*, subparagraph 40(2)(g)(ii). Gaining income need not, however, be the exclusive—or even the primary—purpose of the loan, so long as it was one of its purposes. The evidence was that it was an interest-bearing loan and there was no finding of a sham. The Judge did, however, find that there had been but a faint hope that taxpayer would reap interest and dividends. Even so, it is not for the Court to second-guess the business acumen of taxpayers.

As to whether the debt became bad in 1995, the question is whether, having considered the relevant factors, the creditor honestly and reasonably determined the debt to be bad. In making that determination, a taxpayer should take into account the following factors: (1) history and age of the debt; (2) debtor's financial situation (revenues and expenses, whether earning income or incurring losses, cash flow and assets, liabilities and liquidity); (3) total sales in comparison with those of prior years; (4) debtor's cash, accounts receivable, and other current assets compared with prior years; (5) debtor's accounts payable and other liabilities compared with prior years; (6) general business conditions in the country, debtor's community and in the debtor's line of business;

contribuable que le contribuable n'avait pu recouvrer auprès de DSM Foods Inc, une société qui était exploitée par le fils du contribuable et dont le contribuable détenait 25 p. 100 du capital. Les conclusions du juge de la Cour de l'impôt étaient que, même s'il y avait une créance, la raison première du prêt était que l'appelant voulait aider son fils et non tirer un revenu. Et, bien que DSM fût en 1995 une petite entreprise, le contribuable n'avait pas conclu honnêtement et à juste titre que la créance était devenue irrécouvrable.

La PDPE est un genre spécial de perte en capital qui bénéficie d'un traitement préférentiel aux fins de l'impôt sur le revenu. Une PDPE se produit lorsqu'il est disposé d'actions ou de créances d'une «société exploitant une petite entreprise», expression définie comme une société privée sous contrôle canadien qui utilise la totalité ou presque de ses actifs dans une entreprise active au Canada. Contrairement aux pertes en capital ordinaires, qui ne peuvent être déduites que de gains en capital, une PDPE peut être déduite du revenu tiré de toutes sources. En 1995, la PDPE correspondait à 75 p. 100 de la perte au titre d'un placement d'entreprise. L'avocat du contribuable a fait observer que les prêts aux sociétés exploitant des petites entreprises étaient souvent consentis dans un contexte marqué par un lien de dépendance.

Arrêt (le juge Evans, J.C.A., étant dissident): l'appel doit être accueilli.

Le juge Rothstein, J.C.A. (le juge Décary, J.C.A., souscrivant à ses motifs): Le premier point à décider était de savoir si le prêt avait été consenti en vue de gagner un revenu. Cette exigence est imposée par le sous-alinéa 40(2)g(ii) de la Loi de l'impôt sur le revenu. Il n'est pas nécessaire cependant que l'objet exclusif ni même l'objet premier du prêt soit de tirer un revenu, dans la mesure où il s'agit de l'un des objets du prêt. Selon la preuve, le prêt devait porter intérêt, et l'on n'a conclu à l'existence d'aucun maquillage. Le juge de la Cour de l'impôt a cependant estimé que le contribuable n'avait eu qu'un faible espoir de toucher des intérêts et des dividendes. Quoi qu'il en soit, il n'appartient pas à la Cour de deviner après coup le sens des affaires que peuvent avoir les contribuables.

Pour savoir si la créance était devenue irrécouvrable en 1995, il faut se demander si, après examen des facteurs applicables, le créancier a honnêtement et avec raison décidé que la créance était irrécouvrable. Lorsqu'il décide de la sorte, le contribuable doit tenir compte des facteurs suivants: 1) l'historique et l'âge de la créance; 2) la situation financière du débiteur (ses revenus et ses dépenses, gagne-t-il un revenu ou essuie-t-il des pertes?, sa trésorerie et son actif, son passif et les liquidités dont il dispose); 3) l'évolution du chiffre d'affaires total du débiteur par rapport aux années antérieures; 4) l'encaisse, les comptes clients et autres disponibilités du débiteur à l'époque pertinente et par rapport aux années antérieures; 5) les comptes fournisseurs et autres exigibilités du

and (7) taxpayer's experience in writing off bad debts. The debtor's future prospects could be relevant if there is evidence of some future event that will probably occur which might render the debt collectible. It is, of course, otherwise if such future event is mere speculation. There is no requirement that a creditor exhaust all possible recourses of collection. While a non-arm's length situation may justify closer scrutiny, that alone does not support a finding that the creditor did not honestly and reasonably determine the debt to be bad. The evidence was that, by the end of 1995, debtor had a negative cash flow and lost its Costco account which, while actually a money loser, did provide two-thirds of debtor's cash flow. As the Tax Court Judge put it to counsel for the Minister "do you have to flog a dead horse...?" Upon a consideration of the seven above-mentioned factors, all of the evidence regarding debtor's financial and business circumstances was negative. The debt to taxpayer was some years old and no payment thereon made in recent years. This debt was postponed to that of another creditor while a bank held an assignment of book debts on receivables. 85% of debtor's accounts payable was owing to its major supplier. Two-thirds of its revenues disappeared when the Costco account was lost.

The Tax Court Judge nevertheless concluded that taxpayer "took an early opportunity to write-off this debt" in not having taken any proactive steps. But none of the evidence suggested that more could have been productively done herein. What could the Judge have had in mind in indicating the necessity for more proactive steps? Perhaps the Judge's view was based on the facts that taxpayer's accounting firm was also that of debtor and that taxpayer owned 25% of the debtor company. This intimate knowledge might have allowed taxpayer to undertake proactive steps. There is, however, no legal requirement to take proactive steps where the evidence is not to the effect that collection is reasonably possible. There was here no evidence to suggest that a workout or refinancing was possible. There was simply no evidence to support the inference drawn by the Tax Court Judge that additional steps could reasonably have resulted in collection. Indeed, the evidence was all to the contrary. There is no obligation upon a taxpayer to think up every conceivable proactive step and demonstrate that none would be productive. On the evidence, it could not be concluded that taxpayer had taken an early

débiteur à l'époque pertinente et par rapport aux années antérieures; 6) les conditions économiques générales ayant cours dans le pays, parmi l'ensemble des débiteurs et dans la branche d'activités du débiteur; et 7) les antécédents du contribuable en matière de radiation de créances irrécouvrables. Les perspectives du débiteur peuvent présenter un intérêt s'il est établi qu'un événement se produira probablement dans l'avenir et que cet événement donne à penser que la créance sera recouvrable lorsqu'il surviendra. Il en ira bien sûr différemment si cet événement futur n'est qu'une simple conjecture. Il n'est pas nécessaire pour un créancier d'épuiser tous les moyens possibles de recouvrement. Une relation de dépendance pourra justifier un examen plus attentif, mais l'existence d'une telle relation ne permet pas à elle seule, sans plus, d'affirmer que le créancier n'a pas décidé honnêtement et avec raison que la créance était irrécouvrable. Il se trouve que, à la fin de 1995, la société débitrice avait une trésorerie négative et avait perdu son client Costco, un compte qui, même s'il était en réalité déficitaire, représentait tout de même les deux tiers de la trésorerie de la société débitrice. Comme l'avait dit le juge de la Cour de l'impôt à l'avocat du ministre: «Doit-on perdre sa peine et son temps. . .?» Après examen des sept facteurs susmentionnés, l'ensemble de la preuve touchant la situation commerciale et financière de la société débitrice était négatif. La créance du contribuable avait quelques années, et aucune partie de cette créance n'avait été recouvrée au cours des années récentes. La créance prenait rang après celle d'un autre créancier, tandis que les comptes clients avaient été cédés par nantissement à une banque. 85 pour cent des comptes fournisseurs de la société débitrice étaient attribuables à son principal fournisseur. Les deux tiers de son chiffre d'affaires avaient disparu lorsqu'elle avait perdu le compte Costco.

Néanmoins, le juge de la Cour de l'impôt a conclu que le contribuable «avait été prompt à radier cette créance», parce que des mesures proactives n'avaient pas été prises. Mais la preuve ne dit pas que d'autres moyens auraient pu utilement être pris ici. On ne sait trop ce que le juge de la Cour de l'impôt a pu avoir à l'esprit lorsqu'il a dit que d'autres mesures proactives étaient nécessaires. La position du juge était peut-être motivée par le fait que le cabinet d'experts-comptables du contribuable s'occupait de la comptabilité de la société débitrice et que le contribuable détenait 25 p. 100 du capital de la société débitrice. En raison de cette connaissance intime, le contribuable était à même de prendre des mesures proactives. Cependant, il n'y a pas d'obligation légale de prendre des mesures proactives lorsqu'il y a lieu de croire qu'un recouvrement n'est pas raisonnablement possible. Rien ne donnait ici à entendre qu'un sauvetage ou un refinancement était possible. Aucune preuve n'autorisait la conclusion tirée par le juge de la Cour de l'impôt selon laquelle d'autres mesures auraient sans doute permis de recouvrer la créance. La preuve indiquait plutôt le contraire. Un

opportunity of writing off the loan. There was sufficient evidence that, at the end of 1995, the indebtedness amounted to \$125,000 and, under the ABIL, taxpayer is entitled to claim a deduction of 75% of that amount.

Per Evans J.A. (dissenting): Admirable as it is that parents assist their children in getting established, if they expect other taxpayers to share the burden of helping out a child's struggling business, they can anticipate close scrutiny by both the tax collector and the courts.

There was evidence before the Judge below on which he could conclude that, in all the circumstances, a reasonable person, acting in a businesslike manner, would have further explored repayment possibilities.

In reviewing the record to ascertain whether the Judge fell into error, three general considerations had to be taken into account. First, the loan was not at arm's length. Given that taxpayer's predominant purpose was to assist his son's business, why would he try to recover the loan debt if able to deduct a substantial portion thereof from his own income tax? Secondly, in discharging the burden of proof on the balance of probabilities, taxpayer was well placed to adduce evidence as to the futility of making further inquiries about loan repayment possibilities. The final consideration is that appellate courts are to give a high degree of deference to the findings of fact by trial judges.

When asked why he had sent him a demand letter, taxpayer testified he supposed his son would come to him and propose a long-term loan repayment. Taxpayer must, therefore, have believed that the debtor company was in a position to make some such proposal. Indeed, he testified as to his surprise at being told the debtor was unable to repay any portion of the loan. It was open for the Judge to have considered it unreasonable that taxpayer accepted at face value his son's curt response that no repayment was possible. Even if taxpayer did not wish to push the debtor into bankruptcy, that does not explain why he failed to pursue a financial workout. In view of the absence of supporting documentation and bookkeeping errors, it was not unreasonable that the Judge did not regard the corporate records as definitive of its financial position. Added to that, the auditor testified that taxpayer had been less than forthcoming and had initially failed to disclose a material fact: that the DSM Foods president was his son. Nor was it irrelevant that, by November 1996, debtor had been able to

contribuable n'est pas tenu d'envisager mille et un moyens imaginables et de montrer qu'aucun d'eux ne donnera de résultat. Au vu de la preuve, il était impossible de conclure que le contribuable avait été prompt à radier sa créance. Il était suffisamment démontré que la créance se chiffrait à 125 000 \$ à la fin de 1995, et, selon la règle applicable à la PDPE, l'appelant était fondé à déduire de son revenu 75 p. 100 de cette somme.

Le juge Evans, J.C.A. (dissent): Il est admirable que des parents aident leurs enfants à s'établir, mais, s'ils demandent aux autres contribuables de les aider à maintenir hors de l'eau l'entreprise défaillante de leur progéniture, ils peuvent compter que l'administration fiscale et les tribunaux voudront examiner avec soin la déduction demandée.

La preuve dont disposait le juge de la Cour de l'impôt l'autorisait à dire que, en tout état de cause, une personne raisonnable, agissant avec professionnalisme, aurait exploré plus avant les possibilités d'un remboursement.

Dans l'examen entrepris pour voir si le juge de la Cour de l'impôt avait commis une erreur, trois considérations générales devaient être prises en compte. D'abord, le prêt avait été consenti dans une relation de dépendance. Puisque l'intention première du contribuable était de venir en aide à l'entreprise de son fils, pourquoi tenterait-il de recouvrer la créance s'il était à même d'en déduire une partie substantielle de son propre revenu? Deuxièmement, lorsqu'il s'est acquitté du fardeau de la preuve, selon la prépondérance des probabilités, le contribuable avait beau jeu de produire une preuve de l'inutilité d'explorer davantage comment le prêt pouvait être remboursé. La considération finale est que les juridictions d'appel doivent montrer un niveau de retenue élevé à l'égard des conclusions de fait tirées par les juridictions de première instance.

Prié de dire pourquoi il avait envoyé à son fils une mise en demeure, le contribuable avait déclaré qu'il supposait que son fils viendrait alors le trouver pour examiner avec lui un remboursement à long terme. Il faut donc en conclure que le contribuable croyait que la société débitrice était en état de faire une telle proposition. Il a même dit durant son témoignage qu'il avait été surpris d'apprendre que la société débitrice n'était pas en mesure de rembourser une partie quelconque du prêt. Il était loisible au juge de la Cour de l'impôt de dire qu'il était excessif de la part du contribuable d'accepter telle quelle la déclaration laconique de son fils selon laquelle aucun remboursement du prêt n'était possible. Même si le contribuable ne souhaitait pas acculer l'entreprise à la faillite, cela ne le dispensait pas d'explorer la possibilité d'un sauvetage financier. Vu l'absence de documents justificatifs et les erreurs d'écriture, il n'était pas déraisonnable pour le juge de ne pas voir dans les registres financiers de l'entreprise la preuve de sa véritable situation financière. Il faut ajouter à cela

repay almost all of its rather substantial old debt to its principal supplier.

le témoignage du vérificateur selon lequel le contribuable n'avait pas été très communicatif avec lui et ne lui avait pas au départ divulgué un fait important, à savoir que le président de la société débitrice, DSM Foods., était son fils. Il n'était pas non plus sans intérêt de constater que, en novembre 1996, la société débitrice avait été en mesure de rembourser à son principal fournisseur la quasi-totalité de ses anciennes dettes, plutôt substantielles.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Income Tax Act, R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1, ss. 38(c), 40(2)(g), 248(1) "small business corporation" (as am. by S.C. 1994, c. 7, Sch. II, s. 192; Sch. VIII, s. 139).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Geoffrey Hogan v. Minister of National Revenue (1956), 56 DTC 183 (T.A.B.); *No. 81 v. Minister of National Revenue* (1953), 53 DTC 98 (T.A.B.).

REFERRED TO:

Ludco Enterprises Ltd. v. Canada, [2001] 2 S.C.R. 1082; (2001), 204 D.L.R. (4th) 590; [2002] 1 C.T.C. 95; 2001 DTC 5505; 275 N.R. 90; *Stewart v. Canada*, [2002] 2 S.C.R. 645; (2002), 212 D.L.R. (4th) 577; [2002] 3 C.T.C. 439; 2002 DTC 6969; 288 N.R. 297; 50 R.P.R. (3d) 157; *Housen v. Nikolaisen*, [2002] 2 S.C.R. 235; (2002), 211 D.L.R. (4th) 577; [2002] 7 W.W.R. 1; 10 C.C.L.T. (3d) 157; 30 M.P.L.R. (3d) 1; 286 N.R. 1; 219 Sask. R. 1.

AUTHORS CITED

Krishna, V. *Fundamentals of Canadian Income Tax*, 6th ed. Toronto: Carswell, 2000.

APPEAL from a decision of the Tax Court of Canada (2001 DTC 985), that taxpayer was disentitled to claim an allowable business investment loss in his 1995 income tax return for failure to prove the debt was bad in that year. Appeal allowed.

APPEARANCES:

David J. Rotfleisch and *William I. Innes* for appellant.
Bobby Sood for respondent.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Loi de l'impôt sur le revenu, L.R.C. (1985) (5^e suppl.), ch. 1, art. 38c), 40(2)g), 248(1) «société exploitant une petite entreprise» (mod. par L.C. 1994, ch. 7, ann. II, art. 192; ann. VIII, art. 139).

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Geoffrey Hogan v. Minister of National Revenue (1956), 56 DTC 183 (C.A.I.); *No. 81 v. Minister of National Revenue* (1953), 53 DTC 98 (C.A.I.).

DÉCISIONS MENTIONNÉES:

Ludco Enterprises Ltd. c. Canada, [2001] 2 R.C.S. 1082; (2001), 204 D.L.R. (4th) 590; [2002] 1 C.T.C. 95; 2001 DTC 5505; 275 N.R. 90; *Stewart c. Canada*, [2002] 2 R.C.S. 645; (2002), 212 D.L.R. (4th) 577; [2002] 3 C.T.C. 439; 2002 DTC 6969; 288 N.R. 297; 50 R.P.R. (3d) 157; *Housen c. Nikolaisen*, [2002] 2 R.C.S. 235; (2002), 211 D.L.R. (4th) 577; [2002] 7 W.W.R. 1; 10 C.C.L.T. (3d) 157; 30 M.P.L.R. (3d) 1; 286 N.R. 1; 219 Sask. R. 1.

DOCTRINE

Krishna, V. *Fundamentals of Canadian Income Tax*, 6th ed. Toronto: Carswell, 2000.

APPEL à l'encontre d'une décision de la Cour canadienne de l'impôt (2001 DTC 985), qui avait dénié au contribuable le droit de réclamer, dans sa déclaration de revenus de 1995, une perte déductible au titre d'un placement d'entreprise, parce qu'il n'avait pas prouvé que la créance était devenue irrécouvrable cette année-là. Appel accueilli.

ONT COMPARU:

David J. Rotfleisch et *William I. Innes* pour l'appellant.
Bobby Sood, pour l'intimée.

SOLICITORS OF RECORD:

Rotfleisch & Samulovitch, Toronto, and *Fraser Milner Casgrain*, Toronto, for appellant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

ROTHSTEIN J.A.:

ISSUE

[1] The issue in this appeal is whether the appellant is entitled to an allowable business investment loss (ABIL) of \$93,758 (75% of an indebtedness of \$125,000) on his 1995 income tax return. The loss arose from an unpaid debt owed to the appellant from DSM Foods Inc., a company operated by the appellant's son. The appellant is entitled to the ABIL of \$93,758 provided:

1. there was a debt of \$125,000 owed to the appellant by DSM;
2. the debt was incurred for the purpose of gaining or producing income;
3. DSM was an eligible small business in 1995; and
4. the debt became bad in 1995.

DECISION OF THE TAX COURT JUDGE

[2] The learned Tax Court Judge found [2001 DTC 985]:

1. there was a debt;
2. the predominant purpose of the loan was the appellant helping his son, not the reaping of interest or dividends (the appellant was a 25% owner of DSM);
3. it had been agreed that DSM was a small business in 1995; and
4. the appellant's assessment of the debt fell short of an honest and reasonable determination that the debt had become bad.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

Rotfleisch & Samulovitch, Toronto, et *Fraser Milner Casgrain*, Toronto, pour l'appelant.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimée.

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

LE JUGE ROTHSTEIN, J.C.A.:

POINT EN LITIGE

[1] Il s'agit de savoir, dans le présent appel, si l'appelant a droit, dans sa déclaration de revenus de 1995, à une perte déductible au titre d'un placement d'entreprise (PDPE), perte qui se chiffre à 93 758 \$ (75 p. 100 d'une créance de 125 000 \$). La perte résultait d'une créance de l'appelant que l'appelant n'avait pu recouvrer auprès de la débitrice, DSM Foods Inc., une société exploitée par le fils de l'appelant. L'appelant a droit à la déduction de 93 758 \$ aux conditions suivantes:

1. DSM devait 125 000 \$ à l'appelant;
2. la dette avait été contractée en vue de tirer un revenu;
3. DSM était en 1995 une petite entreprise admissible; et
4. la créance est devenue irrécouvrable en 1995.

DÉCISION DU JUGE DE LA COUR DE L'IMPÔT

[2] Le juge de la Cour de l'impôt a statué ainsi [2001 DTC 985]:

1. il y avait une créance;
2. la raison première du prêt était que l'appelant voulait aider son fils et non recueillir des intérêts ou des dividendes (l'appelant était propriétaire de 25 p. 100 du capital de DSM);
3. il avait été admis que DSM était une petite entreprise en 1995; et
4. l'évaluation que l'appelant avait fait de sa créance ne permettait pas de dire que l'appelant avait conclu honnêtement et à juste titre que la créance était devenue irrécouvrable.

[3] The Tax Court Judge extensively reviewed the accounting evidence over the period from 1989 to 1995 inclusive, but, in view of his finding that the debt was not proven to be bad in 1995, found it unnecessary to “grapple further with the determination of the amount of the loan”.

THE ABIL RULES

[4] In *Fundamentals of Canadian Income Tax*, 6th ed. (Toronto: Carswell, 2000), at page 423, Professor Krishna explains that an ABIL is a special type of capital loss that receives preferential treatment for income tax purposes. An ABIL arises on the disposition of shares or a debt of a small business corporation. A “small business corporation” is a Canadian-controlled private corporation that uses all or substantially all of its assets in an active business in Canada (see *Income Tax Act*, R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1, subsection 248(1) [as am. by S.C. 1994, c. 7, Sch. II, s. 192; Sch. VIII, s. 139]).

[5] Unless a lender is in the money-lending business, a bad debt would normally be treated as a capital loss. However, unlike ordinary capital losses, which may be deducted only against capital gains, an ABIL may be deducted against income from any source.

[6] In 1995, the ABIL was 75% of the business investment loss (see *Income Tax Act*, paragraph 38(c)).

[7] Counsel for the appellant explained that the purpose of the ABIL rules was to encourage investments in small business corporations. A bad debt from a small business corporation could be deducted from the lender's income from any source, although the amount of the deduction was limited as indicated in paragraph 6. Counsel also pointed out that loans to small business corporations were frequently made on non-arm's length bases. The appellant in this case did not claim to be a money lender and only sought to deduct the ABIL arising from his loss on the DSM loan.

[3] Le juge de la Cour de l'impôt a examiné minutieusement la preuve comptable englobant la période de 1989 à 1995 inclusivement, mais, puisqu'à son avis la preuve n'avait pas été faite que la créance était devenue irrécouvrable en 1995, il a jugé inutile de «débattre plus longuement de la détermination du montant de la créance».

LES RÈGLES RELATIVES À LA PDPE

[4] Dans son ouvrage intitulé *Fundamentals of Canadian Income Tax*, 6^e éd. (Toronto: Carswell, 2000), à la page 423, le professeur Krishna explique qu'une PDPE est un genre spécial de perte en capital qui bénéficie d'un traitement préférentiel aux fins de l'impôt sur le revenu. Une PDPE se produit lorsqu'il est disposé d'actions ou de créances d'une société exploitant une petite entreprise. Une «société exploitant une petite entreprise» est une société privée sous contrôle canadien qui utilise la totalité ou presque de ses actifs dans une entreprise active au Canada (voir *Loi de l'impôt sur le revenu*, L.R.C. (1985), (5^e suppl.), ch. 1, paragraphe 248(1) [mod. par L.C. 1994, ch. 7, ann. II, art. 192; ann. VIII, art. 139]).

[5] À moins que le prêteur n'ait pour métier de prêter de l'argent, une créance irrécouvrable sera en général considérée comme une perte en capital. Cependant, contrairement aux pertes en capital ordinaires, qui ne peuvent être déduites que de gains en capital, une PDPE peut être déduite du revenu tiré de toutes sources.

[6] En 1995, la PDPE représentait 75 p. 100 de la perte au titre d'un placement d'entreprise (voir *Loi de l'impôt sur le revenu*, alinéa 38c)).

[7] L'avocat de l'appelant a expliqué que l'objet des règles relatives à la PDPE était d'encourager les investissements dans les sociétés exploitant des petites entreprises. Lorsqu'une créance ne peut être recouvrée d'une société exploitant une petite entreprise, elle peut être déduite du revenu du prêteur tiré de toutes sources, bien que le montant de la déduction soit limité comme il est indiqué au paragraphe 6. L'avocat a aussi fait observer que les prêts aux sociétés exploitant des petites entreprises étaient souvent consentis dans un contexte marqué par un lien de dépendance. En l'espèce, l'appelant ne prétendait pas être un prêteur et voulait

WAS THE LOAN MADE FOR THE PURPOSE OF GAINING OR PRODUCING INCOME?

[8] Subparagraph 40(2)(g)(ii) of the *Income Tax Act* requires that the debt be incurred for the purpose of gaining or producing income in order for the ABIL to apply. Subparagraph 40(2)(g)(ii) provides:

40. (1) . . .

(2) Notwithstanding subsection (1),

. . .

(g) a taxpayer's loss, if any, from the disposition of a property, to the extent that it is

(i)

. . .

(ii) a loss from the disposition of a debt or other right to receive an amount, unless the debt or right, as the case may be, was acquired by the taxpayer for the purpose of gaining or producing income from a business or property (other than exempt income) or as consideration for the disposition of capital property to a person with whom the taxpayer was dealing at arm's length,

The Minister agrees that, though gaining or producing income need not be the exclusive or even the primary purpose of the loan, as long as it was one of its purposes, that is sufficient to meet the requirements of subparagraph 40(2)(g)(ii) (see *Ludco Enterprises Ltd. v. Canada*, [2001] 2 S.C.R. 1082, at paragraph 50). I believe the Tax Court Judge was also of that view, from comments he made during the argument before him, at page 388 of the transcript:

His Honour: Mr. Sood, are you suggesting that the familial relationship was the only purpose for the advance of these funds?

Mr. Sood: Well, Your Honour, if not the only purpose, then the primary purpose indeed.

His Honour: Well, there is [*sic*] a big difference there, whether it's the primary purpose or the only purpose, I mean there can be a number of purposes.

[9] The documentary evidence indicates that the loan was intended to bear interest and there was no finding of

simplement déduire la PDPE résultant de sa perte sur le prêt consenti à DSM.

LE PRÊT A-T-IL ÉTÉ CONSENTI DANS LE DESSEIN DE TIRER UN REVENU?

[8] Le sous-alinéa 40(2)g(ii) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* prévoit que, pour qu'il y ait PDPE, la créance doit avoir été acquise dans le dessein de tirer un revenu. Voici le texte du sous-alinéa 40(2)g(ii):

40. (1) [. . .]

(2) Malgré le paragraphe (1):

[. . .]

g) est nulle la perte subie par un contribuable et résultant de la disposition d'un bien, dans la mesure où elle est:

(i)

[. . .]

(ii) une perte résultant de la disposition d'une créance ou d'un autre droit de recevoir une somme, sauf si la créance ou le droit a été acquis par le contribuable en vue de tirer un revenu (qui n'est pas un revenu exonéré) d'une entreprise ou d'un bien, ou en contrepartie de la disposition d'une immobilisation en faveur d'une personne avec qui le contribuable n'avait aucun lien de dépendance,

Le ministre concède que, bien qu'il ne soit pas nécessaire que l'objet exclusif ni même l'objet premier du prêt soit de tirer un revenu, cela suffit, dans la mesure où il s'agit de l'un des objets du prêt, pour que soient remplies les conditions du sous-alinéa 40(2)g(ii) (voir l'arrêt *Ludco Enterprises Ltd. c. Canada*, [2001] 2 R.C.S. 1082, au paragraphe 50). Je crois que le juge de la Cour de l'impôt était lui aussi de cet avis, d'après les observations qu'il a faites au cours des arguments exposés devant lui, à la page 388 de la transcription:

[TRADUCTION]

Le juge: M. Sood, donnez-vous à entendre que les sommes ont été avancées en raison uniquement du lien de parenté?

M. Sood: M. le juge, si ce n'est pas la seule raison, alors c'est effectivement la raison principale.

Le juge: Mais il y a une différence de taille ici, entre la raison principale et la seule raison, je veux dire qu'il peut y avoir un grand nombre de raisons.

[9] Selon la preuve documentaire, le prêt devait porter intérêt, et l'on n'a conclu à l'existence d'aucune opération

sham or “window dressing”. In addition, the appellant was a 25% shareholder of DSM.

[10] The Tax Court Judge found that the predominant purpose of the loan was to help the appellant's son and his son's company. At paragraph 31, he stated:

Dad was helping his son and his son's company with an expectation to be repaid. This, I find was the predominant purpose, while the normal purpose of a *bona fide* commercial investor to reap interest and dividends was, in this situation, a faint hope.

The finding of the Tax Court Judge that the “predominant purpose” of the loan was to help his son necessarily implies that there was another subordinate purpose. The evidence was that the loan was to bear interest. In addition, the appellant was a shareholder of DSM entitling him to dividends. The Court is not to second-guess the business acumen of taxpayers (see *Stewart v. Canada*, [2002] 2 S.C.R. 645 (S.C.C.), at paragraph 55). The subordinate purpose is sufficient. The requirement of subparagraph 40(2)(g)(ii) is satisfied.

DID THE DEBT BECOME BAD IN 1995?

[11] The Tax Court Judge found that the appellant took an early opportunity to write off the debt, which on balance he found was not reasonable. He was of the view that the appellant had to make a concrete effort to deal with the debt prior to declaring it bad. His reasons at paragraphs 28 and 29 state:

Was the Appellant's assessment at December 31, 1995 honest and reasonable and conducted in a pragmatic businesslike approach? Firstly, the Appellant could not have relied on the October 31, 1995 statements as it appears the first version of those were not released until July, 1996. Those statements showed a net loss of approximately \$65,000, but also showed the write off of the \$125,000 shareholder loan. These are subsequently revised by the Appellant to indicate that the loan had not in fact been written off. Reliance on the loss of the Costco contract is also somewhat suspect, as Michael Rich's testimony was that that particular contract was too costly to maintain in any event. So what we really have is a lack of repayments from DSM triggering the Appellant's request to his son and his son's response. There was no further communication between the Appellant and his son thereafter. There was no evidence of the Appellant, in his capacity as

fictive ni d'aucun maquillage. D'ailleurs, l'appelant détenait 25 p. 100 du capital de DSM.

[10] Le juge de la Cour de l'impôt a estimé que la raison première du prêt était que l'appelant voulait aider son fils et l'entreprise de celui-ci. Au paragraphe 31, il a écrit:

Le père aidait son fils et l'entreprise de celui-ci, et il s'attendait à être remboursé. Voilà à mon avis le but prédominant, alors que le but normal d'un investisseur commercial de bonne foi, qui est de toucher des intérêts et des dividendes, constituait en l'espèce un faible espoir.

La conclusion du juge de la Cour de l'impôt selon laquelle le «but prédominant» du prêt était d'aider le fils suppose nécessairement qu'il y avait un but secondaire. Selon la preuve, le prêt devait porter intérêt. D'ailleurs, l'appelant était un actionnaire de DSM, ce qui lui donnait droit à des dividendes. La Cour ne cherchera pas à deviner le sens des affaires que peut avoir un contribuable (voir l'arrêt *Stewart c. Canada*, [2002] 2 R.C.S. 645, au paragraphe 55). Le but secondaire est suffisant. La condition du sous-alinéa 40(2)(g)(ii) est remplie.

LA CRÉANCE EST-ELLE DEVENUE IRRÉCOUVRABLE EN 1995?

[11] Le juge de la Cour de l'impôt a estimé que l'appelant avait été prompt à radier la créance, ce qui selon lui n'était pas raisonnable. Il a exprimé l'avis que l'appelant devait faire de réels efforts pour tenter de recouvrer sa créance avant de la déclarer irrécouvrable. Voici ses motifs, aux paragraphes 28 et 29:

L'appelant a-t-il fait une évaluation honnête et raisonnable au 31 décembre 1995, et y a-t-il procédé selon une approche commerciale pratique? Tout d'abord, l'appelant n'aurait pas pu se fonder sur les états financiers du 31 octobre 1995, car il appert que la première version n'a pas été publiée avant juillet 1996. Ces états indiquaient une perte nette d'environ 65 000 \$, mais aussi la radiation du prêt aux actionnaires de 125 000 \$. Ces états ont été révisés par la suite par l'appelant pour indiquer que le prêt n'avait en fait pas été radié. Le fait d'invoquer la perte du contrat Costco est aussi quelque peu suspect, car Michael Rich a déclaré que ce contrat était trop coûteux à maintenir. Il s'agit donc en fait d'un défaut de remboursement de DSM qui a occasionné la demande de l'appelant à son fils, puis la réponse de ce dernier. Il n'y a pas eu d'autre communication entre l'appelant et son fils par la suite. Il n'existait aucune preuve montrant que l'appelant, en sa

owner of DSM or as the professional accounting advisor to DSM in exploring possible workouts, in assisting with finding other refinancing options, in projecting future cash flow or doing anything at all to assist DSM with its [sic] financial problems. By this I do not mean exhausting all legal recourses of collection; I mean more proactive positive action to assist DSM than negative enforcement action against DSM. In fact there was none of either.

Both the Appellant and his son used the same language that any action by the Appellant against DSM would bankrupt the company. They testified however that they did not even discuss any action, positive or negative. I conclude the Appellant, rather than approaching this in a truly businesslike manner, took an early opportunity to write-off this debt, an opportunity which on balance I find was not to be reasonable. This is not a case of an arm's length loan. The Appellant was the 25 percent owner of a family-owned business operated by his son. The Appellant's chartered accountant firm was also the accounting firm for the business. In such circumstances I expect some concrete effort from the Appellant to deal with the debt prior to declaring it bad. His letter of September 17, 1995 with no follow up was not sufficient. I find that in December, 1995 the Appellant's assessment of the debt falls short of an honest and reasonable determination the debt had become bad.

[12] The assessment of whether a debt is bad is one based upon the facts at a particular point in time, i.e. December 31, 1995. The *Income Tax Act* does not prescribe factors to be considered in assessing the collectibility of a debt. However, Tax Appeal Board judgments in *Geoffrey Hogan v. Minister of National Revenue* (1956), 56 DTC 183 and *No. 81 v. Minister of National Revenue* (1953), 53 DTC 98, suggest some of the factors to be taken into account. After the creditor personally considers the relevant factors, the question is whether the creditor honestly and reasonably determined the debt to be bad.

[13] I would summarize factors that I think usually should be taken into account in determining whether a debt has become bad as:

1. the history and age of the debt;
2. the financial position of the debtor, its revenues and expenses, whether it is earning income or incurring

qualité de propriétaire de DSM ou de conseiller comptable professionnel pour DSM, a envisagé des arrangements possibles, a participé à la recherche d'autres options de refinancement, a projeté un flux monétaire futur ou a fait quoi que ce soit d'autre pour aider DSM à régler ses problèmes financiers. Je ne parle pas ici d'épuiser tous les recours judiciaires de recouvrement, je fais davantage référence à des mesures proactives destinées à venir en aide à DSM, plutôt qu'à des mesures coercitives contre elle. En fait, l'appelant n'a pris aucune de ces mesures.

L'appelant et son fils ont tous deux affirmé qu'une action de l'appelant contre DSM mettrait la société en faillite. Ils ont cependant déclaré qu'ils n'avaient même pas parlé d'une action quelconque, qu'elle soit positive ou négative. Je conclus que l'appelant, plutôt que d'adopter une approche vraiment commerciale, a profité de l'occasion pour radier cette créance avant le temps, une décision que, tout compte fait, je ne trouve pas raisonnable. Il ne s'agit pas d'une affaire de créance sans lien de dépendance. L'appelant était propriétaire à 25 p. 100 d'une entreprise familiale exploitée par son fils. Le cabinet de comptables agréés de l'appelant était aussi le cabinet de comptables de l'entreprise. Dans de telles circonstances, je m'attends à ce que l'appelant intervienne de façon concrète pour s'assurer de l'acquittement de sa créance avant de la déclarer irrécouvrable. Sa lettre du 17 septembre 1995, qui n'a été suivie d'aucune autre action, n'a pas suffi. Je suis d'avis que l'évaluation de la créance faite par l'appelant en décembre 1995 ne constituait pas une façon honnête et raisonnable de déterminer que la créance s'est révélée irrécouvrable.

[12] Pour savoir si une créance est irrécouvrable, il faut considérer les faits à une date donnée, par exemple le 31 décembre 1995. La *Loi de l'impôt sur le revenu* ne précise pas les facteurs à prendre en compte pour savoir si une créance est ou non recouvrable. Cependant, les jugements rendus par la Commission d'appel de l'impôt dans l'affaire *Geoffrey Hogan v. Minister of National Revenue* (1956), 56 DTC 183 et dans l'affaire *No. 81 v. Minister of National Revenue* (1953), 53 DTC 98, indiquent certains des facteurs dont il convient de tenir compte. Après que le créancier a considéré lui-même les facteurs à retenir, il s'agit de savoir s'il a honnêtement et avec raison décidé que la créance était irrécouvrable.

[13] Je résumerais ainsi les facteurs qui, à mon sens, devraient en général être pris en compte lorsqu'on veut savoir si une créance est devenue irrécouvrable:

1. l'historique et l'âge de la créance;
2. la situation financière du débiteur, ses revenus et ses dépenses, gagne-t-il un revenu ou essuie-t-il des pertes?,

losses, its cash flow and its assets, liabilities and liquidity;

3. changes in total sales as compared with prior years;

4. the debtor's cash, accounts receivable and other current assets at the relevant time and as compared with prior years;

5. the debtor's accounts payable and other current liabilities at the relevant time and as compared with prior years;

6. the general business conditions in the country, the community of the debtor, and in the debtor's line of business; and

7. the past experience of the taxpayer with writing off bad debts.

This list is not exhaustive and, in different circumstances, one factor or another may be more important.

[14] While future prospects of the debtor company may be relevant in some cases, the predominant considerations would normally be past and present. If there is some evidence of an event that will probably occur in the future that would suggest that the debt is collectible on the happening of the event, the future event should be considered. If future considerations are only speculative, they would not be material in an assessment of whether a past due debt is collectible.

[15] Nor is it necessary for a creditor to exhaust all possible recourses of collection. All that is required is an honest and reasonable assessment. Indeed, should a bad debt subsequently be collected in whole or in part, the amount collected is taken into income in the year it is received.

[16] Whether the creditor has a non-arm's length relationship with the debtor may also be relevant in some cases. However, the predominant consideration will be the ability of the debtor to repay the debt in whole or in part. The non-arm's length relationship may justify closer

sa trésorerie et son actif, son passif et les liquidités dont il dispose;

3. l'évolution du chiffre d'affaires total par rapport aux années antérieures;

4. l'encaisse, les comptes clients et autres disponibilités du débiteur à l'époque pertinente et par rapport aux années antérieures;

5. les comptes fournisseurs et autres exigibilités du débiteur à l'époque pertinente et par rapport aux années antérieures;

6. les conditions économiques générales ayant cours dans le pays, parmi l'ensemble des débiteurs et dans la branche d'activités du débiteur; et

7. l'expérience antérieure du contribuable en matière de radiation de créances irrécouvrables.

Cette liste n'est pas limitative et, selon les circonstances, un facteur ou un autre pourra prendre une importance accrue.

[14] Les perspectives de la société débitrice peuvent présenter un intérêt dans certains cas, mais les considérations premières seraient en général liées au passé ou au présent. S'il est établi qu'un événement se produira probablement dans l'avenir et que cet événement donne à penser que la créance sera recouvrable lorsqu'il surviendra, alors l'événement en question devra être pris en compte. Si les considérations futures ne sont que des conjectures, elles n'interviendront pas lorsqu'on se demandera si une créance exigible est recouvrable.

[15] Il n'est pas nécessaire non plus pour un créancier d'épuiser tous les moyens possibles de recouvrement. Ce qu'il faut, c'est une évaluation honnête et raisonnable. D'ailleurs, lorsqu'une créance irrécouvrable est par la suite recouvrée en totalité ou en partie, la somme recouvrée est considérée comme un revenu de l'année du recouvrement.

[16] Il peut être utile également dans certains cas de savoir si la relation entre le créancier et le débiteur est ou non une relation de dépendance. Toutefois, la considération première sera l'aptitude du débiteur à rembourser la dette en totalité ou en partie. Une relation

scrutiny than in non-arm's length situations. But a non-arm's length relationship alone, without more, cannot lead to a finding that the creditor did not honestly and reasonably determine the debt to be bad.

[17] Earlier in his reasons, and well before his assessment of whether the debt was bad, the Tax Court Judge described the financial situation of DSM through the early 1990's and at December 31, 1995. At paragraph 13 he stated:

DSM appears to have operated on a rather tight financial basis throughout the early 90's, with a reliance on the family loans. From 1991 to 1993 the company appeared to be in a break-even position although little in a way of wages appear to have been paid to the Rich family. Through 1993 to 1995 sales increased considerably, but this appears to have been due to the Costco account, which did not result in profits, just increased cash flow. This problem appears to have become acute in 1995. Normal margins for the business were 30 to 38 percent, according to Michael, but Costco was down to 20 percent. By the end of 1995 DSM was operating on a negative cash flow. It also owed its major supplier, Select Foods, approximately \$184,000, and it was critical that some arrangement had to be made to ensure a continued supply. Then Costco pulled out. Although it appears that DSM was losing money with Costco, according to Michael, that contract did provide two-thirds of their cash flow. The company ended up losing approximately \$65,000 in 1995.

[18] The learned Judge expressed a view of the circumstances in a question to the Minister's counsel during argument:

His Honour: Mr. Sood, do you have to flog a dead horse though? Is that what you're saying? I mean he writes a letter, he gets a response from his son saying basically, "You're not going to be paid". He is aware of the circumstances at that the [*sic*] time that the company was at best struggling and at worst perhaps going down the tubes.

What other steps are you suggesting he has to take before he can satisfy a test of a reasonable determination that "I'm not going to get paid"?

Counsel for the Minister, relying on Interpretation Bulletin 159R3, then argued before the Tax Court Judge that a debt cannot be considered bad unless the creditor

de dépendance pourra justifier un examen plus attentif qu'une relation sans lien de dépendance. Mais l'existence d'une relation de dépendance ne permet pas à elle seule, sans plus, d'affirmer que le créancier n'a pas décidé honnêtement et avec raison que la créance était irrécouvrable.

[17] Plus tôt dans ses motifs, et bien avant qu'il ne se demande si la créance était irrécouvrable, le juge de la Cour de l'impôt a décrit la situation financière de DSM au cours des années 90 ainsi qu'au 31 décembre 1995. Au paragraphe 13, il écrivait:

Dépendant de prêts familiaux, l'exploitation de DSM au début des années 1990 paraît avoir été plutôt limitée sur le plan financier. De 1991 à 1993, la société paraissait avoir atteint le seuil de rentabilité, quoique peu de salaires paraissent avoir été versés à la famille Rich. De 1993 à 1995, les ventes ont augmenté de façon considérable, mais cette hausse paraît être attribuable au compte Costco, qui n'a occasionné aucun bénéfice mais simplement une hausse du flux monétaire. Ce problème paraît être devenu sérieux en 1995. Les marges ordinaires pour l'entreprise étaient de 30 à 38 p. 100, selon Michael, mais les marges liées à Costco avaient chuté de 20 p. 100. À la fin de 1995, le flux monétaire de DSM était négatif. La société devait également environ 184 000 \$ à son fournisseur principal, Select Foods, et un accord devait obligatoirement être conclu pour assurer un approvisionnement continu. Puis Costco a mis fin à son contrat. Selon Michael, même si DSM perdait de l'argent avec Costco, ce contrat procurait à la société les deux tiers de son flux monétaire. La société a perdu environ 65 000 \$ en 1995.

[18] Le juge s'est exprimé ainsi sur la situation, dans une question posée durant les plaidoiries à l'avocat du ministre:

[TRADUCTION]

Le juge: M. Sood, doit-on cependant perdre sa peine et son temps? Est-ce là ce que vous dites? Je veux dire, il écrit une lettre, il obtient une réponse de son fils, qui lui dit essentiellement: «Tu ne seras pas payé». Il sait à ce moment-là que l'entreprise avait au mieux des difficultés et au pire ne s'en relèverait peut-être pas.

Quelles autres mesures croyez-vous qu'il doive prendre avant qu'il ne puisse raisonnablement conclure qu'il ne sera pas remboursé?

L'avocat du ministre, s'appuyant sur le Bulletin d'interprétation 159R3, a alors fait valoir devant le juge de la Cour de l'impôt qu'une créance ne peut être

exhausts all legal means of collection and that it would shock the jurisprudence if a single letter from a father to a son, as in this case, were to constitute sufficient collection effort to qualify for writing off a debt. The Tax Court Judge replied:

His Honour: Well, Mr. Sood, I don't think it would be that shocking. I mean it depends on the circumstances and, you know, you refer me to what the interpretation bulletin says, but I haven't seen a case that says in a similar situation that the taxpayer has to go to a lot of lengths to determine that a debt is bad when it's in the taxpayer's view apparent that he's not going to get paid.

I mean if there were something that I could hang my hat on in case law that you can put me to I would be happy to hear that. But, you know, interpretation bulletins are only that.

Of course, it is open to the Tax Court Judge, upon reflection, to change his mind from what he had thought during the proceedings. However, the conclusion he ultimately reached must be based upon the evidence and the proper application of the test for determining whether the debt is bad.

[19] Having regard to the usual factors to be taken into account and on which evidence was led, the following considerations are relevant. Although the Tax Court Judge referred to some of these considerations early in his reasons, they do not appear to have been taken into account in his analysis of whether the debt was bad on December 31, 1995.

1. History and age of the debt

The indebtedness first arose in 1989. There was considerable activity in the appellant's shareholders' loan account with the company in 1990, 1991 and 1992. Thereafter, the loan fluctuated somewhat, but always was in the range of \$125,000. There was no activity in the loan account during 1995. In 1994, a general security agreement was entered into between DSM, the appellant and another creditor, L. Barkin Investments Limited owned by the appellant's father-in-law, securing their positions as creditors of DSM. The debt to the appellant

considérée irrécouvrable tant que le créancier n'a pas épuisé tous les moyens légaux de recouvrement, ajoutant que ce serait faire fi de la jurisprudence si une simple lettre adressée par un père à son fils, comme dans le cas présent, devait être considérée comme un effort de recouvrement suffisant pour autoriser la radiation d'une créance. Voici la réponse du juge de la Cour de l'impôt:

[TRADUCTION]

Le juge: M. Sood, je ne crois pas que ce serait faire fi de la jurisprudence. Cela dépendra des circonstances et, vous savez, vous me renvoyez à ce que dit le bulletin d'interprétation, mais je n'ai pas encore eu affaire à un cas semblable où le contribuable a dû se donner un mal fou avant de conclure que sa créance était irrécouvrable si dans son esprit il était évident qu'il n'allait pas être payé.

Si vous avez connaissance d'un précédent auquel je puisse me raccrocher, je serais heureux de l'entendre. Mais, vous savez, les bulletins d'interprétation ne sont rien d'autre que des bulletins d'interprétation.

Naturellement, il est loisible au juge de la Cour de l'impôt, après réflexion, d'exprimer un avis différent de celui qu'il avait durant la procédure. Cependant, la conclusion à laquelle il est finalement arrivé doit être fondée sur la preuve et sur la bonne application du critère qu'il convient d'appliquer pour savoir si la créance est irrécouvrable.

[19] Compte tenu des facteurs devant généralement être examinés et à propos desquels des éléments de preuve ont été produits, les considérations qui suivent sont à propos. Le juge de la Cour de l'impôt s'est référé à certaines d'entre elles au début de ses motifs, mais elles ne semblent pas avoir été prises en compte lorsqu'il s'est demandé si la créance était irrécouvrable le 31 décembre 1995.

1. Historique et âge de la créance

La créance est apparue en 1989. Le compte de prêt de l'appelant auprès de l'entreprise a varié considérablement en 1990, 1991 et 1992. Par la suite, le prêt a fluctué quelque peu, mais a toujours été voisin de 125 000 \$. Il n'y a eu aucune variation du compte de prêt durant 1995. En 1994, un accord général de sûreté fut conclu entre DSM, l'appelant et un autre créancier, L. Barkin Investments Limited, qui appartenait au beau-père de l'appelant. L'accord de sûreté garantissait leurs positions en tant que créanciers de DSM. La créance de l'appelant

was identified as \$130,000. The security agreement was intended to cover future debts as well as existing ones. However, the Barkin indebtedness was given priority over the appellant's.

2. The Financial Position of DSM

As earlier found by the Tax Court Judge, the evidence showed:

1. the company operated on a rather tight financial basis through the early 1990s;
2. in that period, the company appeared to be in a break-even position;
3. little in the way of wages was paid to the Rich family;
4. Costco was DSM's major customer, accounting for 2/3 of its cash flow;
5. the Costco account was lost in December 1995;
6. by the end of 1995, DSM was operating on a negative cash flow; and
7. at the end of 1995, DSM's major supplier was owed \$184,000 and it was critical that some arrangement had to be made to ensure continued supply.

Earlier in his reasons, the Tax Court Judge set out highlights of the financial statements of DSM for the years 1989 to 1995 inclusive. They showed that, in every year, DSM had a working capital deficit and at the end of each year, a total deficit in its shareholders' equity account of the following amounts for 1989 to 1994:

1989—\$187,324
1990—\$258,236
1991—\$261,403
1992—\$259,752
1993—\$292,207
1994—\$258,793

The deficit in 1995 was \$324,420 but the Tax Court Judge said that the financial statement for 1995 would not have been before the appellant on December 31 and, therefore, this amount cannot be taken into account.

était chiffrée à 130 000 \$. L'accord de sûreté devait s'appliquer tant aux créances futures qu'aux créances actuelles. Cependant, la créance de Barkin avait priorité sur celle de l'appelant.

2. La situation financière de DSM

Comme l'avait constaté le juge de la Cour de l'impôt, la preuve a révélé ce qui suit:

1. la situation financière de l'entreprise a été plutôt difficile jusqu'au début des années 90;
2. durant cette période, l'entreprise semblait se trouver au seuil de rentabilité;
3. des rémunérations modestes étaient versées à la famille Rich;
4. Costco était le principal client de DSM puisqu'elle représentait les deux tiers de sa trésorerie;
5. Costco a cessé d'être cliente en décembre 1995;
6. à la fin de 1995, DSM fonctionnait sur une trésorerie négative; et
7. à la fin de 1995, DSM devait 184 000 \$ à son principal fournisseur, et il fallait absolument que des dispositions soient prises pour garantir le maintien des approvisionnements.

Au début de ses motifs, le juge de la Cour de l'impôt a exposé les points saillants des états financiers de DSM pour les années 1989 à 1995 inclusivement. Les états financiers montraient que, pour chaque année, DSM avait un fonds de roulement négatif et, à la fin de chacune des années 1989 à 1994, elle a accusé un déficit total de son compte de capitaux propres, selon les sommes suivantes:

1989—187 324 \$
1990—258 236 \$
1991—261 403 \$
1992—259 752 \$
1993—292 207 \$
1994—258 793 \$

Le déficit de 1995 était de 324 420 \$, mais, selon le juge de la Cour de l'impôt, les états financiers de 1995 n'auraient pas été entre les mains de l'appelant le 31 décembre et, par conséquent, ce montant ne pouvait être

Nonetheless, in each of the prior years, the company had a significant deficit.

3. Changes in Total Sales Compared With Previous Years

The Costco account had just been lost. At that time, it had accounted for about two-thirds of DSM's sales.

4. Cash and Total Receivables and Changes Compared with Prior Years

The financial statements show that throughout the period 1989 to 1994, the company had little or no cash at year end. Its accounts receivable climbed to a high of \$73,185 in 1994 as compared to \$54,919 the previous year and \$20,000 to \$30,000 in the years before that. However, the accounts receivable were secured to the bank under a general assignment of book debts.

5. Accounts Payable and Changes Compared to Prior Years.

Bank indebtedness was \$110,995 at the end of 1989 and was being reduced gradually so that at the end of 1994, it was \$44,192. At the end of 1995, it was \$34,884. At the same time, other payables were increasing. There was no evidence of whether the bank had been putting pressure on DSM for repayment. But there was evidence that by 1996, the bank wished to, and did, terminate its loan to the company.

Other payables had been \$59,686 in 1991 and reached \$215,850 in 1994. At the end of 1995, they were \$219,893. The payables at the end of 1995 included the payable to DSM's major supplier of \$184,000.

[20] Each of the past and present facts in evidence before the Tax Court Judge with respect to the condition of the company were negative. The debt was some years old and no payments had been made on it in recent years. The debt was postponed to that of the Barkin debt and the bank held an assignment of book debts on the receivables. Of the company's accounts payable of close to \$220,000, 85% was due to its major supplier. For the company to continue to receive the supply of products, arrangements had to be made with the supplier.

pris en compte. Néanmoins, pour chacune des années antérieures, l'entreprise accusait un déficit important.

3. Évolution du chiffre d'affaires total par rapport aux années antérieures

Le compte Costco venait d'être perdu. À cette époque, Costco représentait environ les deux tiers du chiffre d'affaires de DSM.

4. Encaisse et comptes clients, et évolution par rapport aux années antérieures

Les états financiers montrent que, tout au long de la période 1989 à 1994, l'entreprise avait peu ou pas d'encaisse en fin d'exercice. Ses comptes clients avaient atteint un sommet de 73 185 \$ en 1994, contre 54 919 \$ l'année antérieure et 20 000 \$ à 30 000 \$ les années auparavant. Cependant, les comptes clients avaient été cédés par nantissement à la banque, en vertu d'une cession générale de comptes clients.

5. Comptes fournisseurs et évolution par rapport aux années antérieures

La créance de la banque, qui était de 110 995 \$ à la fin de 1989, était réduite graduellement de telle sorte qu'à la fin de 1994, elle se chiffrait à 44 192 \$. À la fin de 1995, elle était de 34 884 \$. Simultanément, d'autres dettes augmentaient. La preuve ne dit pas si la banque avait exercé des pressions sur DSM pour le remboursement de sa dette. Mais il a été établi que, dès 1996, la banque souhaitait résilier son prêt à l'entreprise, ce qu'elle fit.

Les autres dettes avaient été de 59 686 \$ en 1991, pour atteindre 215 850 \$ en 1994. À la fin de 1995, elles se chiffraient à 219 893 \$. À cette date, les dettes comprenaient la somme que DSM devait à son principal fournisseur, soit 184 000 \$.

[20] Chacun des faits passés et présents, avancés comme preuve devant le juge de la Cour de l'impôt et se rapportant à la situation de l'entreprise, était négatif. La créance de l'appelant avait quelques années et l'appelant n'avait reçu aucun paiement au cours des années récentes. Sa créance prenait rang après celle de Barkin, et les comptes clients de l'entreprise avaient été cédés à la banque. Quant aux comptes fournisseurs de l'entreprise, qui atteignaient près de 220 000 \$, 85 p. 100 étaient attribuables à son principal fournisseur. Pour que

Two-thirds of the company's revenues disappeared with the loss of the Costco account. While the Tax Court Judge discounted the loss of the Costco account because the company was losing money on the account, the loss of such a major account cannot be considered irrelevant to the company's prospects. The assets and liabilities and deficit in the shareholders' equity account all showed that the company was struggling, if not failing.

[21] Nonetheless, the Tax Court Judge concluded that the appellant "took an early opportunity to write-off this debt" because proactive steps had not been taken. I do not say that in appropriate circumstances more steps might not have to be taken before a debt is declared bad. However, there must be some evidence to suggest that it was unreasonable not to do more. There is no evidence to indicate what more could have been productively done in this case. In view of the evidence, all of which was negative, in respect of the prospects of the company, it is not clear what the Tax Court Judge could have had in mind when he determined that more proactive steps had to be taken before the appellant could declare the company's debt to him to be bad.

[22] It appears that the Tax Court Judge's requirement that there be a concrete effort to deal with the debt was based upon the fact that the appellant's chartered accountancy firm did the accounting for the company and that the appellant was a 25% owner of the company. I infer that the Tax Court Judge thought that the intimate knowledge of the company and the expertise of the appellant indicated that he was in a position to take proactive steps. Further, it was surely in the appellant's own interest to take steps to seek refinancing or other possible workouts.

[23] However, there is no legal requirement that proactive steps be taken in all cases. The obligation to take such steps will only arise where there is some evidence to show that collection on the loan is reasonably possible. This, of course, would include cases in which the Minister has assumed that collection was

l'entreprise continue d'être approvisionnée, des dispositions devaient être prises avec ce fournisseur. Les deux tiers du chiffre d'affaires de l'entreprise avaient disparu depuis que Costco n'était plus cliente. Le juge de la Cour de l'impôt n'a pas tenu compte de la perte de Costco parce que l'entreprise perdait de l'argent avec cette cliente, mais la perte d'un client aussi important ne pouvait être jugée sans intérêt pour l'avenir de l'entreprise. L'actif et le passif, de même que le déficit du compte des capitaux propres, tout cela prouvait que l'entreprise était aux prises avec des difficultés, sinon au bord de la faillite.

[21] Néanmoins, le juge de la Cour de l'impôt a conclu que l'appellant «a été prompt à radier cette créance», parce que des mesures proactives n'avaient pas été prises. Je ne dis pas que, dans certaines circonstances, d'autres mesures ne seraient pas nécessaires avant qu'une créance ne soit déclarée irrécouvrable. Cependant, il faut d'une certaine manière établir qu'il était déraisonnable de ne pas faire davantage. La preuve ne dit pas ici quel autre moyen aurait pu utilement être pris. D'après les faits, tous négatifs, entourant les perspectives de l'entreprise, on ne sait trop ce que le juge de la Cour de l'impôt a pu avoir à l'esprit lorsqu'il a dit que d'autres mesures proactives devaient être appliquées avant que l'appellant ne puisse affirmer que l'entreprise ne le rembourserait jamais.

[22] Il semble que, si le juge de la Cour de l'impôt voulait que l'appellant fasse de réels efforts pour recouvrer sa créance, c'était parce que le cabinet d'experts-comptables de l'appellant s'occupait de la comptabilité de l'entreprise et que l'appellant détenait 25 p. 100 du capital de l'entreprise. J'en déduis que, dans l'esprit du juge de la Cour de l'impôt, l'appellant était à même de prendre des mesures proactives, en raison de sa connaissance intime de l'entreprise et en raison de sa compétence. D'ailleurs, il était sûrement dans l'intérêt de l'appellant de prendre des mesures en vue d'un refinancement de la dette ou d'un autre possible sauvetage.

[23] Cependant, il n'y a pas d'obligation légale de prendre des mesures proactives dans tous les cas. Le créancier ne sera tenu de prendre de telles mesures que s'il y a lieu de croire que le remboursement du prêt est envisageable. Tel sera évidemment le cas lorsque le ministre estime que le recouvrement est envisageable et

reasonably possible and the taxpayer has failed to address or has inadequately addressed that assumption.

[24] Here, the question is whether it was honest and reasonable for the appellant to consider the debt to be bad on December 31, 1995. If there was some evidence to suggest that a workout or refinancing might have been available to enable collection of some or all of the loan, I would agree that the appellant, being intimately involved with the company, would have to show that he had at least attempted some proactive steps before declaring the loan bad.

[25] In requiring the appellant to have taken proactive steps to meet the honest and reasonable standard, the Tax Court Judge had to have drawn the implicit, factual inference that collection was not futile. Here, there was no evidence to suggest that a workout or refinancing might be available. All the evidence was to the contrary. There was, therefore, no evidence to support the implicit inference of the Tax Court Judge that there was a reasonable possibility of collection from the proactive steps he required of the appellant.

[26] Appellate courts can only interfere with inferences drawn by a trial judge when the error is clearly wrong or what is the same thing, a palpable and overriding error. The appellate court cannot reweigh evidence already considered by the Trial Judge. See *Housen v. Nikolaisen*, [2002] 2 S.C.R. 235, at paragraphs 19-25. It is only open to an appellate court to find that an inference of fact made by a trial judge is clearly wrong or constitutes a palpable and overriding error if there is no evidence to support the inference or, I would add, where the inference is contrary to the overwhelming weight of the evidence.

[27] This is not a case of reweighing evidence. It is one of absence of evidence supporting the inference drawn by the Tax Court Judge that further steps could reasonably result in collection. Rather, the evidence is all to the contrary. I must conclude that the Tax Court Judge made a palpable and overriding error in respect of the inference he drew, that proactive steps could reasonably

que le contribuable ne fait rien en ce sens, ou pas suffisamment.

[24] Ici, il s'agit de savoir s'il était honnête et raisonnable pour l'appellant de dire que sa créance était irrécouvrable le 31 décembre 1995. Si des faits avaient donné à entendre qu'un sauvetage ou un refinancement pouvait faciliter le recouvrement d'une partie ou de la totalité du prêt, j'admettrais que l'appellant, avec sa connaissance intime de l'entreprise, eût dû alors montrer qu'il avait au moins tenté certaines démarches proactives avant de déclarer la créance irrécouvrable.

[25] Pour exiger de l'appellant qu'il ait pris des mesures proactives avant que sa décision relative à sa créance ne soit jugée franche et raisonnable, le juge de la Cour de l'impôt a dû conclure implicitement qu'un recouvrement était réaliste. Ici, rien ne laissait supposer qu'un sauvetage ou un refinancement serait possible. La preuve tout entière indique le contraire. Rien n'autorisait donc la conclusion implicite du juge de la Cour de l'impôt selon laquelle les mesures proactives qu'il exigeait de l'appellant eussent laissé entrevoir une possibilité raisonnable de recouvrement.

[26] Les juridictions d'appel ne peuvent modifier les conclusions tirées par un juge de première instance que lorsque la conclusion est manifestement erronée ou, ce qui est la même chose, lorsque l'erreur est évidente et déterminante. La juridiction d'appel ne peut réévaluer la preuve déjà examinée par le juge du procès. Voir l'arrêt *Housen c. Nikolaisen*, [2002] 2 R.C.S. 235, aux paragraphes 19 à 25. Elle a seulement le loisir de dire qu'une conclusion de fait tirée par le juge du procès est manifestement erronée ou constitue une erreur évidente et déterminante si aucun élément de preuve n'autorise ladite conclusion ou, devrais-je ajouter, si la conclusion tirée est contraire à la conclusion que dictait l'ensemble de la preuve.

[27] Il ne s'agit nullement ici de réévaluer la preuve. Le problème, c'est l'absence d'une preuve autorisant la conclusion tirée par le juge de la Cour de l'impôt selon laquelle d'autres mesures auraient sans doute permis de recouvrer la créance. La preuve indique plutôt le contraire. Je dois conclure que le juge de la Cour de l'impôt a commis une erreur évidente et déterminante

result in collection.

[28] The test the appellant had to meet was that he made an honest and reasonable determination that the loan was bad. It follows that, in the absence of any evidence to suggest that proactive steps could reasonably result in collection of all or part of the loan, such proactive steps were not rationally connected to the determination of whether the assessment made by the appellant was honest and reasonable.

[29] Of course, the onus is on a taxpayer to demolish the assumptions made by the Minister in his reply to the notice of appeal. Here, there was no express assumption that the loan could be recovered through the taking of proactive steps. However, even if there had been, there is no obligation on the taxpayer to try to think of every conceivable proactive step and show that none would be productive. It is sufficient that the taxpayer provides evidence as to the condition of the debtor and its inability at the relevant time to repay the loan in whole or in part. That was the evidence in this case.

[30] I conclude, based on the only relevant evidence in the record, that declaring the loan bad as of December 31, 1995, was not an early opportunity for the appellant to write off the loan and that the declaration that the loan was bad was honest and reasonable.

AMOUNT OF INDEBTEDNESS

[31] That then leaves the amount of the indebtedness. The Tax Court Judge made no determination on this point. It is, therefore, open to this Court to do so and in view of the time and expense involved in remitting the matter to the Tax Court for determination and the length of time that the matter has been outstanding, I think is appropriate for this Court to do so in this case.

[32] The Tax Court Judge made reference to adjustments to the loan account and that he was not prepared to rely solely on the financial statements to prove the amount of the indebtedness. In argument before this Court, counsel for the appellant explained the

lorsqu'il a conclu que des mesures proactives eussent permis sans doute un recouvrement.

[28] Le critère auquel l'appellant devait satisfaire, c'était l'obligation pour lui de décider d'une manière franche et raisonnable que sa créance était irrécouvrable. Il s'ensuit que, en l'absence d'éléments donnant à entendre que des mesures proactives pouvaient raisonnablement conduire au remboursement de la totalité ou d'une partie du prêt, de telles mesures n'avaient aucun lien rationnel avec la question de savoir si le jugement de l'appellant était franc et raisonnable.

[29] Naturellement, il appartient au contribuable de réfuter les suppositions énoncées par le ministre dans sa réponse à l'avis d'appel. Ici, aucune supposition expresse ne posait que le prêt serait sans doute remboursé si certaines démarches étaient faites. Cependant, même devant une telle supposition, le contribuable ne sera pas tenu d'envisager mille et un moyens imaginables et de montrer qu'aucun d'eux ne donnera de résultat. Il lui suffira de prouver la situation financière du débiteur et l'incapacité de celui-ci, à la date pertinente, de rembourser le prêt en totalité ou en partie. C'est la preuve qui a été produite ici.

[30] Me fondant sur la seule preuve pertinente versée dans le dossier, je suis d'avis que l'appellant n'a pas été spécialement prompt à radier sa créance en la déclarant irrécouvrable au 31 décembre 1995 et que cette déclaration était franche et raisonnable.

MONTANT DE LA CRÉANCE

[31] Il faut encore déterminer le montant de la créance. Le juge de la Cour de l'impôt n'a pas décidé ce point. Il est donc loisible à la Cour de le faire et, vu les délais et les frais entraînés par le renvoi de l'affaire à la Cour de l'impôt pour décision, et considérant également que l'affaire est en instance depuis assez longtemps, je crois qu'il est opportun pour la Cour de le faire dans le cas présent.

[32] Le juge de la Cour de l'impôt a fait état de divers ajustements apportés au prêt, ajoutant qu'il n'était pas disposé à s'en remettre uniquement aux états financiers pour avoir la preuve du montant de la créance. Dans son argumentation devant la Cour fédérale, l'avocat de

adjustments and that such adjustments as were made in this case were not unusual in the preparation of financial statements from a set of books. Further, amounts in the range of \$125,000 appeared in the financial statements over a period of years. There is no suggestion over that period of time that the appellant was, in some way, trying to create a fictitious loan for the purpose of write-off in 1995. In 1994, a security agreement was entered into which referred to an amount of \$130,000.

[33] The appropriate standard of review is proof on a balance of probabilities, not one of bookkeeping perfection. In all the circumstances, I am satisfied that there is sufficient evidence that the indebtedness amounted to \$125,000 at the end of 1995. I would observe that under the ABIL, the appellant is only entitled to a deduction of 75 percent of that amount.

CONCLUSION

[34] In the circumstances, I would allow the appeal with costs here and in the Tax Court and remit the matter to the Minister of National Revenue for reassessment in accordance with these reasons.

DÉCARY J.A.: I agree.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

[35] Evans J.A. (dissenting): It is admirable that parents help their children to become established in their careers. However, when parents ask other taxpayers to share the burden of assisting a child's struggling business by deducting from their own income part of a loan as a bad debt, they can expect the tax authorities and the courts to examine the claim with care.

[36] I am unable to agree with my colleague Rothstein J.A. that the Tax Court Judge made a reversible error in concluding that Larry W. Rich had not proved that he

l'appelant a expliqué les ajustements en question, ajoutant que de tels ajustements n'étaient pas inusités dans la préparation d'états financiers à partir d'un ensemble de livres. D'ailleurs, des sommes se chiffrant aux environs de 125 000 \$ apparaissaient dans les états financiers sur plusieurs années. Rien ne laisse croire qu'au cours de cette période l'appelant essayait de quelque façon de faire apparaître un prêt fictif à des fins de radiation en 1995. En 1994, un accord de sûreté avait été conclu, qui faisait état d'un montant de 130 000 \$.

[33] La norme de contrôle à appliquer est la prépondérance des probabilités, non une tenue de livres irréprochable. En tout état de cause, je suis persuadé qu'il est suffisamment démontré que la créance se chiffrait à 125 000 \$ à la fin de 1995. Je ferais observer que, selon la règle applicable à la PDPE, l'appelant ne peut déduire que 75 p. 100 de ce montant.

CONCLUSION

[34] Pour ces motifs, j'accueillerais l'appel, avec dépens, ceux de la présente instance et ceux de l'instance introduite devant la Cour de l'impôt, et je renverrais l'affaire au Ministre du Revenu national pour nouvelle cotisation conforme aux présents motifs.

LE JUGE DÉCARY, J.C.A.: Je souscris aux présents motifs.

* * *

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

[35] LE JUGE EVANS, J.C.A. (dissident): Il est admirable que des parents aident leurs enfants à s'établir dans une profession. Cependant, lorsque des parents demandent à d'autres contribuables de les aider à maintenir hors de l'eau l'entreprise défailante de leur progéniture, et cela en déduisant de leurs propres revenus une partie d'un prêt qu'ils ont classé comme créance irrécouvrable, ils peuvent compter que l'administration fiscale et les tribunaux voudront examiner avec soin la déduction demandée.

[36] Il m'est impossible de partager l'avis de mon collègue le juge Rothstein selon lequel le juge de la Cour de l'impôt a commis une erreur amendable lorsqu'il a dit

made an honest and reasonable determination that, at the end of 1995, the debt owed to him by his son's business, DSM Foods Inc., was not collectible. Accordingly, in my opinion, the Tax Court Judge did not err when he found that Mr. Rich could not rely on the ABIL provisions to partially write off the debt against his income for 1995.

[37] After reviewing in full the Tax Court Judge's reasons, the transcript of the oral evidence, and the documentary evidence, I am of the view that there was evidence before him on which he could reasonably find that, in all the circumstances, a reasonable person, acting in a businesslike manner, would have explored further with his son the possibilities for repayment.

[38] In so concluding, I am mindful of the very circumscribed limits which the Supreme Court of Canada in *Housen v. Nikolaisen*, [2002] 2 S.C.R. 235, imposed on appellate courts' ability to interfere with the findings of fact made by trial court judges who saw and heard the witnesses and immersed themselves in the evidence. I am not persuaded that the Judge in this case either misapprehended the evidence, or based his factual findings on such a slender evidential base as to warrant a conclusion that material factual conclusions were so clearly wrong or unreasonable as to constitute palpable or overriding error.

[39] The Judge did not make an explicit finding of fact on the practical utility of Mr. Rich's exploring repayment options with his son. However, it is clear from the first extract of the transcript quoted by Rothstein J.A. at paragraph 18 of his reasons that the Judge appreciated that, after writing a demand letter, a taxpayer who knew that a debtor company was in financial difficulty did not necessarily have to take further steps to attempt to recover the loan in order to claim it as a bad debt for tax purposes. Accordingly, in treating Mr. Rich's failure to make follow-up inquiries on the demand letter as relevant to determining the reasonableness of Mr. Rich's assessment, the Judge must have concluded that, after hearing all the evidence and reflecting on it, further inquiries by Mr. Rich were not so clearly doomed to

que Larry W. Rich n'avait pas prouvé qu'il était arrivé, franchement et raisonnablement, à la conclusion selon laquelle, à la fin de 1995, la somme que lui devait DSM Foods Inc., l'entreprise de son fils, n'était pas recouvrable. Par conséquent, à mon avis, le juge de la Cour de l'impôt n'a pas commis d'erreur lorsqu'il a estimé que M. Rich ne pouvait invoquer les dispositions relatives à la PDPE pour déduire partiellement sa créance de son revenu de l'année 1995.

[37] Après examen complet des motifs du juge de la Cour de l'impôt, de la transcription des témoignages et de la preuve documentaire, je suis d'avis que la preuve dont il disposait l'autorisait à dire que, en tout état de cause, une personne raisonnable, agissant avec professionnalisme, aurait exploré plus avant avec son fils les possibilités d'un remboursement.

[38] En concluant de la sorte, je n'ignore pas les limites très précises que la Cour suprême du Canada, dans l'arrêt *Housen c. Nikolaisen*, [2002] 2 R.C.S. 235, a imposé à la capacité des juridictions d'appel de modifier les conclusions de fait tirées par des juges de première instance qui ont vu et entendu les témoins et qui se sont absorbés dans la preuve. Je ne suis pas persuadé que, dans cette affaire, le juge de la Cour de l'impôt ait mal compris la preuve ou ait fondé ses conclusions de fait sur une preuve insignifiante au point que la Cour fédérale doive juger que lesdites conclusions de fait sont manifestement erronées ou déraisonnables et constituent de ce fait une erreur évidente ou déterminante.

[39] Le juge de la Cour de l'impôt n'a pas tiré une conclusion factuelle expresse sur l'utilité pratique pour M. Rich d'explorer avec son fils des options de remboursement. Cependant, un point ressort clairement du premier extrait de la transcription citée par le juge Rothstein au paragraphe 18 de ses motifs: le juge de la Cour de l'impôt comprenait bien que, après l'envoi d'une mise en demeure, un contribuable qui sait qu'une société débitrice traverse des difficultés financières ne doit pas nécessairement faire d'autres démarches pour tenter de recouvrer le prêt avant de pouvoir déduire ce prêt à titre de créance irrécouvrable dans sa déclaration de revenus. Par conséquent, lorsqu'il a dit que l'inaction de M. Rich à s'enquérir davantage de la mise en demeure devait être prise en compte pour savoir si M. Rich avait

failure that a reasonable person would not have made them before regarding the debt as bad.

[40] I do not regard it as reversible error in this case that the Judge neither expressly made a finding on this issue, nor indicated on what evidence he relied to support it. There were no conflicts in the testimony to be resolved. Moreover, the failure of Mr. Rich to make inquiries was simply a part of the overall factual situation to which the Judge had to apply the legal standard that, to treat a debt as bad, the taxpayer's assessment must have been honest, reasonable and made in a businesslike manner.

[41] In these circumstances, it is appropriate for an appellate court to examine the record to see whether there was evidence on which the Tax Court Judge, as the trier of fact, could reasonably have regarded as a relevant factor the failure of Mr. Rich to take further exploratory steps towards the recovery of his money.

[42] Three general considerations have framed my review of the record to see if the Tax Court Judge made a palpable and overriding error in basing his conclusion, in part, on Mr. Rich's failure to explore repayment possibilities.

[43] First, the loan in question was not at arm's length. The Judge found that Mr. Rich's predominant purpose in advancing the money (and, incidentally, in providing through his firm free bookkeeping and accounting services to the company) was to assist his son in his business. Hence, if Mr. Rich were able to deduct a portion of the loan from his income tax, he would have little incentive to attempt to recover the rest of the loan from his son. For this reason, a court should be slow to conclude that the taxpayer has discharged the evidential burden of demolishing the Minister's assumptions.

[44] Second, the taxpayer has the burden of proving on the balance of probabilities the reasonableness of the

raisonnablement évalué la situation, le juge de la Cour de l'impôt a dû conclure que, après audition de toute la preuve et après réflexion, de nouvelles démarches de M. Rich n'auraient pas été à l'évidence vouées à l'échec au point qu'une personne raisonnable n'eût pas tenté lesdites démarches avant de déclarer la créance irrécouvrable.

[40] Je ne vois ici aucune erreur amendable dans le fait que le juge de la Cour de l'impôt n'ait pas expressément décidé ce point ni n'ait précisé sur quelle preuve il s'est fondé pour la justifier. Il n'y avait dans les témoignages aucun conflit à résoudre. Par ailleurs, l'inaction de M. Rich à tenter de nouvelles démarches s'inscrivait simplement dans le contexte général auquel le juge devait appliquer le critère juridique selon lequel, avant qu'un contribuable ne puisse dire que sa créance est irrécouvrable, il doit évaluer la situation avec franchise, mesure et professionnalisme.

[41] Dans ces conditions, une juridiction d'appel se doit d'examiner le dossier pour voir s'il renferme des preuves au vu desquelles le juge de la Cour de l'impôt, en tant qu'arbitre des faits, pouvait raisonnablement considérer comme un facteur pertinent le peu d'empressement de M. Rich à tenter de nouvelles démarches pour récupérer son argent.

[42] Trois considérations générales m'ont guidé dans l'examen que j'ai entrepris du dossier pour voir si le juge de la Cour de l'impôt a commis une erreur évidente et déterminante parce qu'il a fondé sa conclusion, du moins en partie, sur le peu d'empressement de M. Rich à explorer des possibilités de remboursement.

[43] D'abord, le prêt en question a été consenti dans une relation de dépendance. Le juge a estimé que l'intention première de M. Rich lorsqu'il a consenti le prêt (et accessoirement lorsqu'il a offert à l'entreprise, par l'entremise de son cabinet, des services gratuits de comptabilité et de tenue de livres) était d'aider son fils dans son entreprise. Partant, si M. Rich était à même de déduire de son revenu une partie du prêt, il allait être peu enclin à vouloir recouvrer de son fils le reste du prêt. Pour cette raison, un tribunal devrait y songer à deux fois avant de conclure que le contribuable s'est acquitté de la charge qu'il avait de réfuter les suppositions du ministre.

[44] Deuxièmement, il appartient au contribuable de prouver, selon la prépondérance des probabilités, qu'il a

determination that the debt was not collectible. In my view, this means that the taxpayer also has the burden of establishing that a factor that is often relevant to a reasonableness determination was not relevant here. In this case, despite the difficulty of proving a negative, the futility of further inquiries about how the loan might be repaid is a matter on which the taxpayer is well placed to adduce evidence.

[45] Third, as I have already noted, *Housen v. Nikolaisen*, *supra*, has emphasized the high degree of deference that appellate courts must give to the findings of fact by trial judges in order to ensure the effective and efficient division of responsibilities between them. It is not for this Court to re-weigh the items of evidence before the Judge when they point to different conclusions.

[46] In my opinion, the following items of evidence provide sufficient support for the factual finding implicitly made by the Tax Court Judge so that he cannot be said to have made a palpable and overriding error.

[47] First, when asked what his purpose was in writing the demand letter, Mr. Rich stated that he hoped that Michael (his son) would then “come to me and state okay, let's sit down and work out an arrangement to repay this loan.” Unlike previous years, no repayments on the loan were made in 1995. Mr. Rich also said that he had expected Michael to come up with some proposal for the long-term repayment of the loan (Appeal Book, Vol. IV, page 133 of the transcript).

[48] I infer from this that, as someone intimately familiar with the finances of the company, Mr. Rich must have thought that it was in a position to come up with some such proposal. Indeed, he testified that he was surprised to be told in the reply to his demand letter that the company could not even start to repay any part of the loan (Appeal Book, Vol. IV, page 133 of the transcript). Further, in light of these circumstances, including the reasons given by Mr. Rich for writing the demand letter and the letter's lack of specificity, it was open to the

décidé à juste titre que la créance n'était pas recouvrable. À mon avis, cela veut dire que le contribuable doit également établir qu'un facteur qui intervient souvent dans l'appréciation du caractère raisonnable d'une décision n'intervenait pas ici. En l'espèce, malgré la difficulté de prouver un élément négatif, l'inutilité d'autres enquêtes sur la manière dont le prêt pouvait être remboursé est un aspect sur lequel le contribuable est bien placé pour produire une preuve.

[45] Troisièmement, comme je l'ai déjà noté, la Cour suprême du Canada a fait ressortir, dans l'arrêt *Housen c. Nikolaisen*, précité, le niveau élevé de retenue que les juridictions d'appel doivent montrer à l'égard des conclusions de fait des juridictions de première instance afin que les responsabilités respectives des unes et des autres demeurent bien délimitées. Il n'appartient pas à la Cour de réévaluer les éléments de preuve soumis au juge simplement parce qu'ils autoriseraient des conclusions différentes.

[46] À mon avis, les éléments de preuve qui suivent autorisent la conclusion de fait tirée implicitement par le juge de la Cour de l'impôt, de telle sorte que l'on ne saurait dire qu'il a commis une erreur évidente et déterminante.

[47] D'abord, prié de dire quelle était son intention lorsqu'il avait écrit la mise en demeure, M. Rich a déclaré qu'il espérait que Michael (son fils) «viendrait alors me trouver pour examiner avec moi une manière de rembourser ce prêt». Contrairement aux années antérieures, aucun remboursement n'a été fait sur le prêt en 1995. M. Rich a dit aussi qu'il avait pensé que Michael ferait une proposition pour le remboursement à long terme du prêt (dossier d'appel, vol. IV, page 133 de la transcription).

[48] J'en déduis que M. Rich, qui connaissait très bien la situation financière de l'entreprise, a dû penser qu'elle était en état de faire une telle proposition. Il a même dit durant son témoignage qu'il avait été surpris de lire, dans la réponse à la mise en demeure qu'il avait envoyée, que l'entreprise ne pouvait même pas commencer le remboursement d'une partie quelconque du prêt (dossier d'appel, vol. IV, page 133 de la transcription). De plus, vu ces circonstances, notamment les raisons données par M. Rich pour l'envoi de la mise en demeure, sans oublier

Judge to regard it as unreasonable for Mr. Rich to accept at face value Michael's curt and formal statement that no repayment of the loan was possible.

[49] Second, when asked why he did not pursue further steps to secure repayment, Mr. Rich said that it would have put the company into bankruptcy to have sent in a receiver or put the company in for collection (Appeal Book, Vol. IV, page 134 of the transcript). However, this answer does not explain why he did not pursue less formal routes, such as discussing a financial work-out. Further, if he thought that the company was failing, it is odd that he did not initiate discussions with Michael since his and his father-in-law's investment in the company were also at risk. I also note that, while DSM Foods had been indebted to Mr. Rich for several years, Mr. Rich continued to make new loans to the company from time to time after previous loans were partially retired.

[50] Third, it was not necessarily unreasonable for the Judge not to regard the company's financial records as definitive of the state of its financial position. He had noted the absence of supporting documentation and the bookkeeping errors that had taken Mr. Rich a lot of time and effort to put right, including an erroneous entry in DSM Food's books writing off the debt to Mr. Rich. Indeed, in his testimony, Michael Rich appeared to regard the debt as forgiven in 1995 in order to appease the company's banker and to provide comfort to another lender, his grandfather (Appeal Book, Vol. IV, pages 51-52 of the transcript).

[51] Fourth, while the Judge did not impugn Mr. Rich's credibility as a witness, the Judge found his answers to two questions to be unsatisfactory: paragraphs 6 and 19. The latter, which concerned apparently large loans by DSM Foods to Michael, he regarded simply as indicative of Mr. Rich's lack of scrutiny when dealing with DSM Foods. Further, Mr. Lomas, the auditor,

le peu de précision de cette mise en demeure, il était loisible au juge de dire qu'il était déraisonnable de la part de M. Rich d'accepter telle quelle la déclaration laconique et formelle de Michael selon laquelle aucun remboursement du prêt n'était possible.

[49] Deuxièmement, prié de dire pourquoi il n'avait pas tenté d'autres démarches pour obtenir le remboursement, M. Rich a dit que l'intervention d'un séquestre ou l'introduction de procédures de recouvrement aurait forcé l'entreprise à déposer son bilan (dossier d'appel, vol. IV, page 134 de la transcription). Cependant, cette réponse n'explique pas pourquoi il n'a pas exploré des moyens moins radicaux, par exemple en examinant un possible sauvetage financier. D'ailleurs, s'il pensait que l'entreprise était au bord de la faillite, il est curieux qu'il n'ait pas engagé une discussion avec Michael puisque son investissement et celui de son beau-père dans l'entreprise se trouvaient également compromis. J'observe aussi que, bien que DSM Foods soit débitrice de M. Rich depuis plusieurs années, M. Rich a continué de temps à autre de consentir de nouveaux prêts à l'entreprise après le remboursement partiel de prêts antérieurs.

[50] Troisièmement, il n'était pas nécessairement déraisonnable pour le juge de ne pas considérer les registres financiers de l'entreprise comme la preuve de sa véritable situation financière. Il avait noté l'absence de documents justificatifs et les erreurs d'écriture dont la rectification avait exigé de M. Rich beaucoup de temps et d'énergie, sans compter une écriture erronée dans les livres de DSM Foods., une écriture qui annulait la créance de M. Rich. D'ailleurs, durant son témoignage, Michael Rich semblait considérer la dette comme éteinte en 1995, afin de tranquilliser le banquier de l'entreprise et d'apporter un soulagement à un autre prêteur, son grand-père (dossier d'appel, vol. IV, pages 51 et 52 de la transcription).

[51] Quatrièmement, le juge de la Cour de l'impôt n'a pas mis en doute la crédibilité de M. Rich en tant que témoin, mais il a trouvé insatisfaisantes ses réponses à deux questions: paragraphes 6 et 19. S'agissant de la réponse à la deuxième question, qui concernait des prêts apparemment importants consentis par DSM Foods à Michael, le juge y a vu simplement le signe d'une

testified that Mr. Rich had been less than forthcoming with him in that he did not initially disclose a material fact, namely that the president of DSM Foods was his son: Appeal Book, Vol. V, page 313.

[52] Fifth, while the Judge understandably attached less weight to events after 1995, it was not irrelevant to the possible utility of exploratory discussions between Mr. Rich and Michael that, in April 1996, DSM Foods entered into an arrangement with its principal supplier for the repayment, in monthly instalments of \$4,000, of its accumulated debt of approximately \$185,000. The evidence was that by November 1996, the company had repaid all but \$1,500 of the old debts. On the strength of this record, presumably, the supplier agreed to the repayment of the company's new debt in reduced monthly instalments of \$1,500. This is an indication that it might have been fruitful for Mr. Rich to have discussed the staged repayment of his loan with Michael, especially since, prior to 1995, DSM had had a record of repaying Mr. Rich when receivables came in.

[53] When these evidential items are considered within the context of the three framing principles that I identified at the start of these reasons, I cannot conclude that the Tax Court Judge made a palpable and overriding error in implicitly finding that it was not futile for Mr. Rich to have discussed with his son repayment strategies before determining that the debt was not collectible for the purpose of asking other taxpayers to share in his loss.

[54] For these reasons, I would have dismissed the appeal.

certainne négligence de la part de M. Rich lorsqu'il avait affaire à DSM Foods. Par ailleurs, M. Lomas, le vérificateur, a témoigné que M. Rich n'avait pas été très communicatif avec lui, en ce sens qu'il ne lui avait pas au départ divulgué un fait important, à savoir que le président de DSM Foods était son fils: dossier d'appel, vol. V, page 313.

[52] Cinquièmement, bien que le juge ait à juste titre accordé moins de poids aux événements postérieurs à 1995, il n'était pas sans intérêt pour l'utilité possible de pourparlers exploratoires entre M. Rich et Michael de noter que, en avril 1996, DSM Foods avait conclu avec son principal fournisseur un arrangement prévoyant le remboursement, en versements mensuels de 4 000 \$, de la dette cumulative de DSM Foods, soit environ 185 000 \$. La preuve révèle que, en novembre 1996, l'entreprise avait remboursé la totalité des anciennes dettes, sauf 1 500 \$. Sans doute rassuré par cette performance, le fournisseur a consenti au remboursement de la nouvelle dette de l'entreprise en des versements mensuels réduits de 1 500 \$. C'est la preuve qu'il aurait sans doute été profitable pour M. Rich d'examiner avec Michael le remboursement périodique de son prêt, d'autant que, avant 1995, DSM s'était appliquée à rembourser M. Rich à mesure que les clients de l'entreprise payaient leurs factures.

[53] Lorsque je considère toutes ces preuves dans le contexte des trois principes directeurs que j'ai définis au début des présents motifs, il m'est impossible de conclure que le juge de la Cour de l'impôt a commis une erreur évidente et déterminante en affirmant implicitement qu'il n'aurait pas été vain pour M. Rich d'examiner avec son fils des stratégies de remboursement avant de dire que sa créance n'était pas recouvrable et de demander aux autres contribuables de partager avec lui sa perte.

[54] Pour ces motifs, j'aurais rejeté l'appel.