

A-406-79

A-406-79

Samuel Eidinger (Appellant)

v.

The Queen (Respondent)

INDEXED AS: EIDINGER v. CANADA

Court of Appeal, Pratte, Hugessen and MacGuigan JJ.—Montréal, November 19, 1986.

Income tax — Income calculation — Income or capital gain — Whether partial repayments of loans assigned to appellant as part of reacquisition of financially troubled corporation income or capital gain — Appeal from Trial Division judgment holding enhancement in value of loans to company not capital profit resulting from circumstances not controlled by appellant but income as gain resulting from appellant's personal efforts and hence part of adventure in nature of trade — Trial Judge misinterpreting Supreme Court of Canada decision in Sissons case — Said case not standing for proposition gain arising from entrepreneur's personal efforts necessarily income rather than capital gain — Evidence herein negates any carefully considered plan for realization of speculative profits — Although, in aspiration, assignment of loans as part of reacquisition profit-making venture, here unquestionably capital investment — Therefore, partial repayments on loans not income from business but capital gain — Appeal allowed.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Californian Copper Syndicate v. Harris (1904), 5 T.C. 159 (Scot. Exch. Ct.).

EXPLAINED:

Minister of National Revenue v. Sissons, [1969] S.C.R. 507; [1969] C.T.C. 184.

DISTINGUISHED:

Steeves (SS) v. The Queen, [1977] CTC 325 (F.C.A.).

COUNSEL:

Michael D. Vineberg for appellant.
Daniel Verdon for respondent.

SOLICITORS:

Phillips & Vineberg, Montréal, for appellant.

Samuel Eidinger (appelant)

c.

^a La Reine (intimée)

RÉPERTORIÉ: EIDINGER c. CANADA

^b Cour d'appel, juges Pratte, Hugessen et MacGuigan—Montréal, 19 novembre 1986.

Impôt sur le revenu — Calcul du revenu — Revenu ou gain en capital — Le remboursement partiel de créances cédées en faveur de l'appelant dans le cadre du rachat d'une compagnie en mauvaise posture financière constitue-t-il un revenu ou un gain en capital — Appel interjeté contre la décision de la Division de première instance selon laquelle l'augmentation de valeur des créances acquises par le défendeur contre la compagnie ne constituait pas un gain en capital provenant de circonstances échappant à la volonté de l'appelant, mais elle était plutôt le résultat des efforts personnels du défendeur et procédait par conséquent d'une affaire à caractère commercial — ^c Le juge de première instance a mal interprété la décision rendue par la Cour suprême du Canada dans l'affaire Sissons — Cet arrêt n'appuie pas la proposition selon laquelle le profit découlant de l'activité personnelle d'un entrepreneur a nécessairement le caractère d'un revenu plutôt que celui d'un gain en capital — ^d En l'espèce, les éléments de preuve vont à l'encontre d'un plan soigneusement mûri en vue de la réalisation de gains spéculatifs — Bien que la cession des créances ait fait partie du rachat, par l'appelant, d'une entreprise et ait eu le profit pour mobile, il s'agissait indubitablement d'un placement de capital — ^e Par conséquent, les remboursements partiels n'étaient pas des revenus provenant de l'entreprise mais des gains en capital — ^f L'appel est accueilli.

JURISPRUDENCE

DÉCISION APPLIQUÉE:

Californian Copper Syndicate v. Harris (1904), 5 T.C. 159 (C. de l'É. Éc.).

DÉCISION EXPLIQUÉE:

Minister of National Revenue v. Sissons, [1969] R.C.S. 507; [1969] C.T.C. 184.

DISTINCTION FAITE AVEC:

Steeves (SS) c. La Reine, [1977] CTC 325 (C.A.F.).

AVOCATS:

Michael D. Vineberg pour l'appelant.
Daniel Verdon pour l'intimée.

PROCUREURS:

Phillips & Vineberg, Montréal, pour l'appelant.

Deputy Attorney General of Canada for respondent.

Le sous-procureur général du Canada pour l'intimée.

The following are the reasons for judgment of the Court delivered orally in English by

Ce qui suit est la version française des motifs a du jugement de la Cour prononcés à l'audience par

MACGUIGAN J.: This case raises a classic issue of income tax law. In the words of the Lord Justice Clerk (Macdonald) in *Californian Copper Syndicate v. Harris* (1904), 5 T.C. 159 (Scot. Exch. Ct.), at page 166, "Is the sum of gain that has been made a mere enhancement of value by realising a security, or is it a gain made in an operation of business in carrying out a scheme for profit-making?"

LE JUGE MACGUIGAN: Cette affaire soulève une question classique de droit fiscal. Le Lord Justice Clerk (Macdonald) l'a posée comme suit dans l'arrêt *Californian Copper Syndicate v. Harris* (1904), 5 T.C. 159 (C. de l'É. Éc.), à la page 166: [TRADUCTION] «Le profit réalisé n'est-il qu'un simple accroissement de valeur consécutif à la réalisation d'une valeur ou est-ce un gain découlant d'une opération commerciale dans le cadre d'une initiative lucrative?»

In this case the issue was resolved by the Trial Judge as follows [[1979] CTC 296, at page 303; 79 DTC 5218, at pages 5223, 5224]:

En l'espèce, le juge de première instance a répondu à cette question de la façon suivante d [[1979] CTC 296, à la page 303; 79 DTC 5218, aux pages 5223 et 5224]:

Although Defendant has an acceptable explanation as to why he took nominal sums which he required for living expenses out of the company as repayment of loans rather than as salary—namely that the company's affairs were so precarious when he again took over that the bank might well call its loans, putting the company into bankruptcy unless it could begin to show a profit, and I am satisfied that the tax considerations did not enter into his mind, nevertheless I am forced to the conclusion that although, at the time of the acquisition, assignment of the loans to him was of little interest to him and not a primary consideration for his reacquisition of the business, the acquisition of these loans by such assignment cannot be considered as a capital investment by him (even if he had paid some nominal sum for them) but must be considered as part and parcel of the acquisition of the business. Therefore even though it was an isolated transaction and he is certainly not in the business of acquiring loans or book debts, the acquisition of them cannot be considered as a capital investment by him. Although the reasoning in the Australian case of *Wills* is persuasive, the weight of Canadian jurisprudence and in particular the Supreme Court case of *Sissons* (although the facts in it were somewhat dissimilar in that the taxpayer had deliberately purchased two loss companies and transferred a profitable business to one of them which was able to write off its losses against these profits and thus repay a loan to the other company enabling it to redeem debentures held by the taxpayer—in short a well thought out scheme) lead me to conclude that the enhancement in value of the loans to the company which he acquired from nil to a sufficient value to enable repayment of them to him to be commenced was not a capital profit resulting from circumstances which he did not control but that it was a result of Defendant's personal efforts and hence part of an adventure in the nature of trade.

Certes, le défendeur justifie très bien les raisons pour lesquelles il a retiré de la compagnie, les sommes nominales dont il avait besoin pour ses frais de subsistance à titre de remboursement des créances, au lieu d'un salaire; il dit que les affaires de la compagnie étaient si précaires lorsqu'il les avait prises en main que la banque aurait bien pu demander le remboursement de ses prêts et mettre la compagnie en faillite si celle-ci n'avait pas commencé à réaliser des bénéfices. Je suis aussi convaincu que le défendeur n'a pas obéi à des considérations fiscales mais je suis, malgré tout, forcé de conclure, que bien qu'à l'époque de l'acquisition, la cession des créances en sa faveur l'intéressait peu et n'était pas une motivation essentielle de son rachat de l'entreprise, l'acquisition de ces créances en vertu de cette cession ne peut pas être considérée comme un placement en capital (même s'il avait payé une somme nominale pour les acquérir), mais doit être considérée comme une partie de l'achat de l'entreprise. Par conséquent, bien qu'il s'agisse d'une opération isolée et que le défendeur ne fasse pas un commerce de l'acquisition de créances ou de dettes comptables, je ne peux pas considérer que cet achat qu'il a fait était un placement en capital. Quoique le raisonnement dans l'affaire australienne *Wills* soit persuasif, le poids des précédents canadiens et, en particulier, l'arrêt de la Cour suprême rendu dans l'affaire *Sissons* (bien que les faits de cette cause étaient quelque peu différents car le contribuable avait délibérément acheté deux compagnies déficitaires et transféré une entreprise profitable à celle d'entre elles qui était en mesure d'amortir ses pertes avec ses bénéfices et, par là, de rembourser un prêt à l'autre compagnie, qui pouvait ainsi racheter les débetures détenues par le contribuable, bref un plan bien réfléchi) m'amène à conclure que si les créances acquises par le défendeur contre la compagnie avaient augmenté de valeur au point que celui-ci puisse être remboursé, il ne s'agissait pas d'un gain en capital provenant de circonstances échappant au contrôle dudit défendeur. C'était là le résultat des efforts personnels du défendeur et, par conséquent, il avait participé à une affaire de caractère commercial.

We are all agreed that the learned Trial Judge has misinterpreted the decision of the Supreme Court of Canada in *Minister of National Revenue v. Sissons*, [1969] S.C.R. 507; [1969] C.T.C. 184. We do not agree that the *Sissons* case stands for the proposition that gain arising from an entrepreneur's personal efforts has, by reason of that fact alone, the quality of income rather than of capital gain. In fact, the passage of Pigeon J. at pages 511 S.C.R.; 187 CTC on which such an interpretation might be based was merely part of the Court's rejection of all five of the reasons upon which the Trial Judge there had based his conclusion. A more decisive consideration seems rather to have been that in the paragraph which immediately follows at pages 511-512 S.C.R.; 187 CTC:

(e) Finally, respondent's gain cannot properly be considered as having arisen fortuitously. On the contrary, uncontradicted evidence shows that it is the result of a carefully considered plan executed as conceived.

Pigeon J. further adds, at pages 512 S.C.R.; 188 CTC:

Here the clear indication of "trade" is found in the fact that the acquisition of the securities was a part of a profit-making scheme. The purpose of the operation was not to earn income from the securities but to make a profit on prompt realization. The operation has therefore none of the essential characteristics of an investment, it is essentially a speculation.

In the instant case the evidence negates any such carefully considered plan for the realization of speculative profits. In that respect it also differs from the scheme considered by this Court in *Steeves (SS) v. The Queen*, [1977] CTC 325, at page 327 where Urie J. emphasized that "the transaction was structured in the fashion in which it was to achieve a desired purpose."

Here, as the above passage from his reasons shows, the Trial Judge found that (1) "the tax considerations did not enter into his [appellant's] mind" and (2) "at the time of the acquisition, assignment of the loans to him was of little interest to him and not a primary consideration for his reacquisition of the business".

The fact that the assignment of the loans was "part and parcel" of the appellant's reacquisition

Nous sommes tous d'avis que le juge de première instance a mal interprété la décision rendue par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Minister of National Revenue v. Sissons*, [1969] R.C.S. 507; [1969] C.T.C. 184. Nous ne sommes pas d'avis que l'arrêt *Sissons* appuie la proposition selon laquelle le profit découlant de l'activité personnelle d'un entrepreneur a, de ce seul fait, le caractère d'un revenu plutôt que celui d'un gain en capital. En fait, le passage des motifs du juge Pigeon aux pages 511 R.C.S.; 187 CTC sur lequel peut s'appuyer une telle interprétation fait simplement partie du rejet par la Cour de chacun des cinq motifs sur lesquels le juge de première instance dans cette affaire avait fondé sa conclusion. Une considération plus décisive semble plutôt être celle que l'on trouve au passage qui suit immédiatement, aux pages 511 et 512 R.C.S.; 187 CTC:

[TRADUCTION]

e) Finalement, le profit réalisé par l'intimé ne peut à juste titre être considéré comme ayant été réalisé fortuitement. Au contraire, des éléments de preuve non réfutés démontrent qu'il découle d'un plan soigneusement mûri et exécuté comme projeté.

Le juge Pigeon ajoute plus loin, aux pages 512 R.C.S.; 188 CTC:

[TRADUCTION] En l'espèce, la notion de «commerce» se dégage clairement du fait que l'acquisition des valeurs faisait partie d'une entreprise lucrative. L'opération ne visait pas à tirer un revenu des valeurs mais plutôt à faire un profit grâce à leur rapide réalisation. L'opération ne possède donc aucune des caractéristiques essentielles d'un investissement, il s'agit essentiellement d'une spéculation.

En l'espèce, les éléments de preuve vont à l'encontre d'un tel plan soigneusement mûri en vue de la réalisation de gains spéculatifs. À cet égard, le plan en l'espèce diffère aussi de celui qu'a étudié cette Cour dans l'arrêt *Steeves (SS) c. La Reine*, [1977] CTC 325, à la page 327 où le juge Urie a souligné que l'on a modelé l'opération de façon à obtenir l'effet voulu.»

En l'espèce, comme l'indique le passage de ses motifs cité plus haut, le juge de première instance a statué que (1) «le défendeur n'a pas obéi à des considérations fiscales» et (2) «qu'à l'époque de l'acquisition, la cession des créances en sa faveur l'intéressait peu et n'était pas une motivation essentielle de son rachat de l'entreprise».

Le fait que la cession des créances faisait «partie» du rachat par l'appellant d'une entreprise

of a business which he himself founded years earlier and which he wished to rescue from its financially perilous position must lead to the same conclusion with respect to the loans as would be drawn for the business itself, viz., that, although in aspiration a profit-making venture, it was unquestionably a capital investment. For that reason we are all agreed that the partial repayments on the loans made by the business to the appellant in the 1971 and 1972 taxation years were not income arising from the appellant's business in those years.

The appeal will therefore be allowed, with costs both here and in the Trial Division, the judgment of the Trial Judge set aside, and appellant's income tax assessments for the 1971 and 1972 years referred back to the Minister of National Revenue for reconsideration and reassessment in accordance with these reasons.

qu'il avait fondée plusieurs années auparavant et qu'il voulait tirer de sa situation financière précaire doit mener à la même conclusion relative aux prêts que celle que l'on tirerait à l'égard de l'entreprise elle-même, c'est-à-dire que même si elle avait le profit pour mobile, il s'agissait indubitablement d'un placement de capital. Pour ce motif, nous sommes tous d'avis que les remboursements partiels des prêts que l'entreprise a faits à l'appellant au cours des années d'imposition 1971 et 1972 n'étaient pas des revenus provenant de l'entreprise de l'appellant durant ces années.

L'appel sera par conséquent accueilli, avec dépens aussi bien devant cette Cour qu'en première instance, le jugement de la Division de première instance sera annulé, et les cotisations d'impôt sur le revenu de l'appellant pour les années d'imposition 1971 et 1972 seront renvoyées au ministre du Revenu national pour qu'il les étudie de nouveau et en établisse de nouvelles qui soient conformes aux présents motifs.