

**Date : 20090415**

**Dossier : A-388-07**

**Référence : 2009 CAF 111**

**CORAM : LE JUGE EVANS  
LE JUGE PELLETIER  
LE JUGE RYER**

**ENTRE :**

**PETER V. ABRAMETZ**

**appellant**

**et**

**SA MAJESTÉ LA REINE**

**intimée**

Audience tenue à Saskatoon (Saskatchewan), le 3 mars 2009.

Jugement rendu à Ottawa (Ontario), le 15 avril 2009.

**MOTIFS DU JUGEMENT :**

**LE JUGE RYER**

**Y ONT SOUSCRIT :**

**LE JUGE EVANS  
LE JUGE PELLETIER**

**Date : 20090415**

**Dossier : A-388-07**

**Référence : 2009 CAF 111**

**CORAM : LE JUGE EVANS  
LE JUGE PELLETIER  
LE JUGE RYER**

**ENTRE :**

**PETER V. ABRAMETZ**

**appellant**

**et**

**SA MAJESTÉ LA REINE**

**intimée**

**MOTIFS DU JUGEMENT**

**LE JUGE RYER**

[1] Il s'agit d'un appel de la décision rendue le 5 juin 2007 par la juge Sheridan de la Cour canadienne de l'impôt, rejetant l'appel interjeté par M. Peter V. Abrametz (l'appellant) à l'encontre d'une cotisation établie par le ministre du Revenu national (le ministre) en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, L.R.C. 1985, ch. 1 (5<sup>e</sup> suppl.) (la LIR), relativement à l'année d'imposition 1996. À moins d'indication contraire, tous les renvois à des dispositions législatives dans les présents motifs sont des renvois aux dispositions correspondantes de la LIR applicables à l'année d'imposition 1996.

[2] Suivant cette cotisation, le ministre a refusé la déduction de 249 999 \$ que l'appelant a déclarée dans sa déclaration de revenus de 1996 comme perte au titre d'un placement d'entreprise au sens de l'alinéa 39(1)c) (perte au titre d'un placement d'entreprise). Il prétend avoir subi une perte au titre d'un placement d'entreprise par suite d'un paiement effectué conformément à une entente de garantie concernant une dette de Regent Plaza (1992) Inc. (Régent), une société constituée en Saskatchewan dont l'appelant était actionnaire à l'époque pertinente aux fins du présent appel.

[3] Pour avoir gain de cause, l'appelant doit établir qu'il a été satisfait aux exigences de la définition de « perte au titre d'un placement d'entreprise » à l'alinéa 39(1)c). Dans les circonstances du présent appel, l'appelant doit d'abord démontrer qu'en conséquence d'un paiement effectué conformément à une entente de garantie portant sur la dette de Regent, il a acquis une partie de cette dette. Deuxièmement, l'appelant doit démontrer qu'il y a eu disposition réputée ou réelle de la dette en 1996, et qu'en raison de cette disposition, il a subi une perte en capital cette année-là. Enfin, l'appelant doit démontrer que Regent était une société exploitant une petite entreprise au sens du paragraphe 248(1) (société exploitant une petite entreprise) au moment de la disposition réputée ou réelle de la dette acquise.

[4] Pour les motifs qui suivent, j'estime que l'appelant n'a pas subi de perte au titre d'un placement d'entreprise, mais qu'il a possiblement subi une perte en capital. Pour trancher la

question, j'accueillerais l'appel et renverrais l'affaire au ministre pour qu'il procède à un nouvel examen et établisse une nouvelle cotisation.

### **DISPOSITIONS LÉGISLATIVES APPLICABLES**

[5] Les dispositions de la LIR qui se rapportent aux questions en litige dans le présent appel sont les alinéas 3*b*) et *d*), l'article 38, l'alinéa 39(1)*c*), le paragraphe 39(12), le paragraphe 125(7) (définition d'entreprise de placement) et le paragraphe 248(1) (définitions d'entreprise exploitée activement et de société exploitant une petite entreprise). Ces dispositions sont reproduites en annexe des présents motifs.

### **CONTEXTE**

[6] Deux questions de fait importantes sont contestées dans le présent appel. L'appelant affirme avoir effectué, en 1996, un paiement conformément à une entente de garantie portant sur la dette de Regent, et que durant les périodes pertinentes pour déterminer si Regent était une société exploitant une petite entreprise, les revenus réalisés par Regent constituaient des revenus d'entreprise exploitée activement au sens du paragraphe 248(1) (entreprise exploitée activement). Ces questions de fait seront examinées en détail plus loin. Par ailleurs, les autres faits essentiels ne sont pas contestés.

[7] Regent a été constituée au début des années 1990 sous le régime de la *Business Corporations Act*, R.S.S. 1978, ch. B-10 (la SBCA) et, durant les périodes pertinentes aux fins du présent appel, elle répondait à la définition de société privée sous contrôle canadien du

paragraphe 125(7). L'appelant et M. Henri Paulhus, qui n'a aucun lien avec l'appelant, étaient actionnaires et seuls administrateurs de Regent.

[8] L'appelant et M. Paulhus étaient aussi les actionnaires et seuls administrateurs de Placid Estates Holdings Inc. (Placid), une société constituée en 1991 sous le régime de la SBCA. Selon l'appelant, Placid était un promoteur de projets d'immeubles en copropriété à Prince Albert, en Saskatchewan.

[9] En juin 1992, Regent a acquis un bien immeuble (Regent Plaza) situé à Saskatoon (Saskatchewan) de Northwest Trust Company, qui assurait également le financement lié à l'acquisition. Regent a grevé Regent Plaza de deux hypothèques en faveur de Northwest Trust Company (créancier hypothécaire), soit une première hypothèque de 1 632 870 \$, et une deuxième de 75 000 \$.

[10] Le dossier ne contient que des documents portant sur la première hypothèque, pour laquelle les garants n'étaient solidairement responsables de la dette de Regent que jusqu'à concurrence de 500 000 \$.

[11] Peu après avoir consenti les hypothèques, l'appelant et M. Paulhus ont conclu avec M. Gary Gaudet et M. Gordon Davis une entente intitulée [TRADUCTION] « accord d'indemnisation ». Cet accord prévoyait que M. Gaudet et M. Davis acquerraient chacun 25 % des actions de Regent et qu'ils indemniserait l'appelant et M. Paulhus à hauteur de 25 % quant à toute obligation pouvant

découler des cautionnements liés aux hypothèques grevant Regent Plaza. Il n'y a rien au dossier qui démontre que des actions de Regent aient été transférées à MM. Gaudet et Davis.

[12] À la fin de 1995, comme Regent était en défaut de paiement relativement à la dette garantie par les hypothèques, le créancier hypothécaire a intenté une action en exécution des garanties contre l'appelant et M. Paulhus. Conformément à un accord daté du 22 janvier 1996 et signé le 6 février 1996, l'appelant et MM. Paulhus, Gaudet et Davis (l'accord de paiement) ont consenti à un projet de règlement de l'action intentée par le créancier hypothécaire. Voici les extraits pertinents de cet accord :

[TRADUCTION] ET ATTENDU QUE HENRI PAULHUS a dépensé et dépensera certaines sommes relativement à l'achat de la propriété en question et aux hypothèques de Northwest Trust Company, hypothèques qui sont actuellement détenues par Canadian Western Bank, y compris ce qui suit :

- a) le versement initial requis pour acheter la propriété;
- b) les frais juridiques relatifs à la procédure de forclusion découlant de ces hypothèques;
- c) 450 000 \$ permettant le règlement de la procédure de forclusion dont l'essentiel est décrit dans le procès-verbal de règlement joint en annexe;
- d) le paiement du compte marge de crédit à Canadian Western Bank estimé à 40 000 \$;

le tout étant désigné sous le nom de « dette de M. Paulhus ».

PAR CONSÉQUENT, les soussignés reconnaissent ce qui suit et conviennent que :

1. Chacun des soussignés accepte le règlement de la procédure de forclusion suivant essentiellement les modalités énoncées au procès-verbal de règlement joint en annexe.
2. PETER ABRAMETZ, GARRY GAUDET et GORDON DAVIS reconnaissent par conséquent que chacun d'eux doit à Henri Paulhus 25 % de la dette de M. Paulhus.

3. PETER ABRAMETZ, GARRY GAUDET et GORDON DAVIS reconnaissent et conviennent que chacun d'eux doit sans délai prendre avec Henri Paulhus les arrangements nécessaires pour le paiement de sa part de la dette de M. Paulhus.
4. Le règlement des obligations de Gordon Davis et de Peter Abrametz envers Henri Paulhus en ce qui concerne leur part de la dette de M. Paulhus se fera comme suit :
  - a) au moment de la signature du présent accord, Peter Abrametz transférera à Henri Paulhus l'ensemble des actions, prêts aux actionnaires et autres droits qu'il détient dans la société connue sous le nom de Placid Estates Holdings Inc. pour autant, cependant, que Placid Estates Holdings Inc. transfère l'unité condominiale 105 qu'elle détient dans la propriété située au 1804, 15<sup>th</sup> Avenue East, Prince Albert, (Saskatchewan) à Peter Abrametz, franche et quitte de toute charge;
  - b) dès la signature du présent accord, Peter Abrametz démissionnera sans délai de son poste d'administrateur et de dirigeant de Placid Estates Holdings Inc.;
  - c) Henri Paulhus acceptera le transfert des actions et des droits de Placid Estates Holdings Inc. en règlement complet et final de toute action qu'il pourrait avoir intentée contre Gordon Davis ou Peter Abrametz en raison des affaires qu'ils auraient conclues relativement à Regent Plaza (1992) Inc.;
5. Le soussigné convient expressément que le cabinet Sanderson et Wilkinson peut signer le procès-verbal de règlement joint en annexe au nom des intimés, Regent Plaza (1992) Inc. et Peter Abrametz, et que le cabinet Sandstrom et Scott peut également signer au nom de l'intimé, Henri Paulhus.
6.
  - a) Sous réserve du respect par Peter V. Abrametz et Gordon Davis des obligations qui leur incombent respectivement aux termes des présentes à l'égard de Henri Paulhus, chacun des soussignés dégage Peter Abrametz et Gordon Davis de toute responsabilité concernant toute réclamation ou poursuite découlant de leur participation conjointe dans la société Regent Plaza (1992) Inc. jusqu'à présent.
  - b) Sous réserve du respect par Garry Gaudet de ses obligations à l'égard de Henri Paulhus, chacun des soussignés dégage Garry Gaudet de toute responsabilité concernant toute réclamation ou poursuite découlant de leur participation conjointe dans la société Regent Plaza (1992) Inc. jusqu'à présent.

[13] Conformément au procès-verbal de règlement daté du début février 1996, les poursuites intentées par le créancier hypothécaire contre l'appelant et Henri Paulhus ont été réglées. En

contrepartie du paiement de 450 000 \$ initialement garanti par une lettre de crédit fournie au créancier hypothécaire par M. Paulhus, et du consentement à la vente de Regent Plaza, le créancier hypothécaire a exonéré l'appelant et Henri Paulhus de leurs obligations découlant des cautionnements.

[14] Dans sa déclaration de revenus de 1996, l'appelant a demandé une perte de 249 999 \$ au titre d'un placement d'entreprise à l'égard de son cautionnement. Après avoir soustrait de ce montant le montant calculé conformément au paragraphe 39(9) à l'égard de l'exemption pour gain en capital qu'il avait demandée en 1988, comme le prévoit le sous-alinéa 39(1)c)(viii), l'appelant a établi à 163 721 \$ le montant de sa perte au titre d'un placement d'entreprise. L'appelant a alors déterminé que sa perte déductible au titre d'un placement d'entreprise, telle que définie à l'alinéa 38c) (perte déductible au titre d'un placement d'entreprise), correspondait aux trois quarts de sa perte déductible au titre d'un placement d'entreprise en 1996, ou à 122 790,75 \$, et a déduit ce montant dans le calcul de son revenu pour 1996. Dans sa déclaration de revenus pour cette année d'imposition, l'appelant a aussi déclaré un gain en capital de 249 999 \$ résultant de la disposition des actions de Placid.

[15] Par avis de cotisation daté du 14 décembre 1998, le ministre a refusé la déduction pour perte au titre d'un placement d'entreprise que l'appelant aurait subie en 1996. En conséquence, le ministre a également refusé la déduction de 122 790,75 \$ que l'appelant avait demandée dans sa déclaration de revenus de 1996 comme perte déductible au titre d'un placement d'entreprise. Cependant, le ministre n'a pas réduit ou autrement rajusté le gain en capital de 249 999 \$ résultant

de la disposition des actions de Placid que l'appelant a inscrit dans sa déclaration de revenus de 1996.

[16] L'appelant a contesté la cotisation, le ministre l'a ratifiée et l'appelant a interjeté appel devant la Cour canadienne de l'impôt. Dans son avis d'appel, l'appelant a soutenu que si le paiement au titre du cautionnement ne donnait pas droit à une perte déductible au titre d'un placement d'entreprise, il devait néanmoins donner droit à une perte en capital.

#### **LA DÉCISION DE LA COUR CANADIENNE DE L'IMPÔT**

[17] La juge de la Cour de l'impôt a conclu que, pour avoir droit à une perte déductible au titre d'un placement d'entreprise, l'appelant devait satisfaire aux exigences du paragraphe 39(12).

[18] Au paragraphe 13 de ses motifs, la juge de la Cour de l'impôt a statué que le paragraphe 39(12) « est libellé d'une façon conjonctive, ce qui veut dire qu'il faut remplir chacune des conditions législatives pour établir l'admissibilité ». Elle a conclu que l'appelant n'avait pas satisfait aux exigences du paragraphe 39(12).

[19] Après avoir examiné la première condition du paragraphe 39(12), la juge de la Cour de l'impôt a conclu que la preuve ne permettait pas d'établir que l'appelant avait lui-même payé une somme aux termes de ces garanties, ni quel était le montant de ce paiement. Elle a conclu que si une somme avait été payée au créancier hypothécaire à l'égard de la dette de Regent, elle avait été payée par M. Paulhus et non par l'appelant. Au paragraphe 15 de ses motifs, elle a déclaré ce qui suit :

[15] Normalement, il devrait être passablement simple de prouver le paiement d'une dette dans une action en forclusion. Même en admettant que la tenue de livres puisse laisser à désirer lorsqu'une entreprise est en difficulté, il me semble étrange que l'appelant ne dispose pas de documents de la société ou de la banque ou encore de documents juridiques lui permettant d'étayer son assertion. Cette absence de documents, à laquelle vient s'ajouter le faible témoignage de l'appelant, m'amène à inférer que l'appelant n'a pas payé « un montant [...] au titre d'une dette d'une société » au sens du paragraphe 39(12) de la Loi.

[20] De plus, au paragraphe 16 de ses motifs, la juge de la Cour de l'impôt a conclu que le fait que le transfert de l'unité condominiale à l'appelant n'ait pas encore eu lieu, comme le stipulait la clause 4a) de l'accord de paiement, laissait planer « un doute additionnel au sujet de l'opération dans son ensemble », ce qui signifie selon moi un doute quant à savoir si l'appelant a en fait transféré les actions de Placid à M. Paulhus.

[21] Enfin, la juge de la Cour de l'impôt a conclu que l'appelant n'avait produit aucun élément de preuve formel quant à la valeur des actions de Placid qu'il aurait transférées à M. Paulhus.

[22] Après avoir examiné la deuxième condition du paragraphe 39(12), la juge de la Cour de l'impôt a conclu que tout paiement possiblement effectué par l'appelant a été fait en faveur de M. Paulhus qui, en sa qualité « d'actionnaire de Regent », n'était pas une personne sans lien de dépendance comme le prévoit la deuxième condition du paragraphe 39(12).

[23] S'agissant de la troisième condition du paragraphe 39(12), la juge de la Cour de l'impôt a conclu au paragraphe 17 de ses motifs que l'appelant avait :

[...] la charge de démontrer que Regent exploitait activement une entreprise au moment où elle a contracté la dette et au cours des 12 mois précédant le moment où un montant est devenu payable aux termes de la garantie.

[24] La juge de la Cour de l'impôt a déclaré qu'elle n'avait pas jugé nécessaire de procéder à une analyse approfondie de cette disposition parce qu'elle estimait que les deux premières conditions du paragraphe 39(12) n'avaient pas été remplies. Elle a conclu qu'aucun élément de preuve n'avait été produit à l'égard des activités commerciales de Regent, mise à part la déclaration de l'appelant dans laquelle il a décrit celles-ci comme [TRADUCTION] « diverses entreprises exploitées par des locataires ou par Regent, notamment un centre d'affaires, une boulangerie où l'on vendait des muffins et un restaurant ». Elle a donc conclu que le bien-fondé de l'affirmation de l'appelant, selon laquelle Regent exploitait « activement une entreprise » au cours de la période en cause, n'avait pas été établi.

### **NORME DE CONTRÔLE**

[25] Dans l'examen en appel d'une décision de la Cour canadienne de l'impôt, les questions de droit, y compris les questions d'interprétation des dispositions de la LIR, seront contrôlées suivant la norme de la décision correcte, alors que l'interprétation des questions mixtes de fait et de droit ne devra pas être infirmée en l'absence d'erreur manifeste et dominante : *Housen c. Nikolaisen*, [2002] 2 R.C.S. 235, 2002 CSC 33, par. 36.

## QUESTION EN LITIGE

[26] Le présent appel soulève la question de savoir si l'appelant a subi une perte au titre d'un placement d'entreprise, ou à défaut, si l'appelant a subi une perte en capital en 1996.

## ANALYSE

### *Introduction*

[27] L'article 3 établit les règles concernant le calcul du revenu d'un contribuable pour une année d'imposition. Lorsqu'un contribuable dispose d'un bien au cours d'une année d'imposition et qu'il subit une perte en capital par suite de cette disposition, la perte en capital déductible pour cette année d'imposition, suivant l'alinéa 38*b*), n'est généralement déductible que de la partie imposable du gain en capital réalisé par le contribuable pour cette année, comme le précise l'alinéa 38*a*).

[28] La perte au titre d'un placement d'entreprise d'un contribuable, pour une année d'imposition, est une sorte de perte en capital subie par le contribuable au cours de cette année.

[29] La perte déductible au titre d'un placement d'entreprise d'un contribuable, pour une année d'imposition, est la partie de la perte au titre d'un placement d'entreprise d'un contribuable, pour cette année, qui est précisée à l'alinéa 38*c*). L'importance de la perte déductible au titre d'un placement d'entreprise tient à ce que le montant de ce genre de perte en capital peut en général être déduit, dans le calcul du revenu du contribuable pour cette année d'imposition, du revenu tiré de toutes sources conformément à l'alinéa 3*d*), et ne se limite pas simplement à réduire le montant des gains en capital imposables pour cette année conformément à l'alinéa 3*b*).

*Paragraphe 39(12)*

[30] La juge de la Cour de l'impôt a abordé la question de savoir si l'appelant a subi une perte au titre d'un placement d'entreprise en 1996 en considérant que, pour avoir gain de cause, l'appelant devait remplir toutes les conditions du paragraphe 39(12). Le choix du paragraphe 39(12) de la LIR comme disposition applicable pour déterminer si l'appelant a subi une perte au titre d'un placement d'entreprise en 1996 est une question d'interprétation législative à l'égard de laquelle la norme de contrôle est celle de la décision correcte.

[31] J'estime que l'approche adoptée par la juge de la Cour de l'impôt en ce qui a trait à cette question est, avec égards, incorrecte et qu'elle constitue donc une erreur de droit. Une approche similaire à celle que je privilégie a été adoptée par la juge Campbell de la Cour canadienne de l'impôt dans *Dietrich c. Canada*, 2005 CCI 326, décision qu'aucune des parties n'a citée dans ses observations à la Cour.

[32] C'est la définition de perte au titre d'un placement d'entreprise à l'alinéa 39(1)c), plutôt que les dispositions du paragraphe 39(12), qui déterminera si l'appelant a subi une perte au titre d'un placement d'entreprise en 1996. Plus particulièrement, le paragraphe 39(12) n'a pas d'incidence directe sur la demande de l'appelant dans les circonstances du présent appel. Ceci dit, plusieurs éléments du paragraphe 39(12) sont similaires à ceux de l'alinéa 39(1)c).

[33] Le paragraphe 39(12) de la LIR a été adopté en 1991 pour répondre au problème de délai que posait la condition relative à la société exploitant une petite entreprise à l'alinéa 39(1)c) lorsque

la dette d'une société est acquise par un contribuable par suite d'un paiement effectué par ce dernier au titre d'une garantie pour le compte de la société débitrice. Ainsi, lorsque les conditions du paragraphe 39(12) sont remplies, la dernière partie de cette disposition permet simplement de faire en sorte que la société est réputée avoir rempli la condition relative à la société exploitant une petite entreprise à l'alinéa 39(1)c) qu'autrement elle ne remplirait pas. C'est ce qui ressort clairement des Notes explicatives du ministère des Finances publiées lors de l'adoption du paragraphe 39(12).

[34] Le passage pertinent de ces Notes explicatives, qui se trouve aux pages 286 et 287 du recueil de David M. Sherman, éd., *Department of Finance Technical Notes : An Annotated Consolidation of Technical Notes and other Income Tax Commentary from the Department of Finance*, 20<sup>e</sup> édition. (Toronto : Carswell, consolidée jusqu'au 15 octobre 2008), se lit comme suit :

*Mai 1991 NE* : Le nouveau paragraphe 39(12) prévoit une règle spéciale applicable aux dispositions concernant les pertes au titre de placements d'entreprise. Cet alinéa précise que la perte au titre d'un placement d'entreprise d'un contribuable pour une année correspond à sa perte en capital provenant pour l'année de la disposition, effectuée en faveur d'une personne qui ne lui est pas liée, d'actions ou de créances d'une corporation exploitant une petite entreprise ou d'une disposition à laquelle le paragraphe 50(1) s'applique. Pour l'application de l'alinéa 39(1)c), une corporation exploitant une petite entreprise comprend une corporation qui était une corporation exploitant une petite entreprise, au sens du paragraphe 248(1), à un moment donné au cours de la période de douze mois précédant la disposition des actions ou des créances.

Dans le cas d'un paiement qu'un contribuable fait au titre d'une garantie visant les obligations d'une corporation, il n'y a dette entre la corporation et le contribuable qu'une fois le paiement fait. En pareil cas, la période de douze mois peut ne pas être suffisante pour permettre au créancier de disposer de sa créance ou pour établir qu'elle est devenue irrécouvrable, de sorte qu'elle soit considérée comme ayant fait l'objet d'une disposition par application du paragraphe 50(1) de la Loi. Par exemple, lorsque le garant conteste son obligation en vertu de la garantie ou que les paiements prévus par la garantie sont étalés sur une période de temps, la corporation peut ne plus être considérée comme une corporation exploitant une petite entreprise du fait qu'elle était devenue inactive au moment où le paiement prévu par la garantie a été effectué.

Le nouveau paragraphe 39(12) fait en sorte que le paiement, fait par un contribuable aux termes d'une garantie, entre personnes sans lien de dépendance, des dettes d'une corporation soit considéré comme une dette due par une corporation exploitant une petite entreprise dans le cas où la corporation était une corporation exploitant une petite entreprise au moment où la dette visée par le paiement a été contractée ainsi qu'à tout moment au cours de la période de douze mois précédant le moment où un montant devient payable pour la première fois aux termes de la garantie. Si ces conditions sont réunies, le contribuable aura le droit de déduire une perte au titre d'un placement d'entreprise sur les paiements faits aux termes de la garantie même si la corporation a cessé d'exploiter activement une entreprise.

*Sous-alinéa 39(1)b)(iv)*

[35] Comme je l'ai mentionné, j'estime que l'appelant peut établir que la perte au titre d'un placement d'entreprise découle des circonstances entourant le paiement fait au titre de la garantie sans tenir compte des dispositions du paragraphe 39(12). Pour y parvenir, l'appelant n'a qu'à démontrer que les conditions de l'alinéa 39(1)c) ont été remplies. Dans les circonstances du présent appel, l'appelant doit, en particulier, remplir les conditions du sous-alinéa 39(1)b)(iv), puisque rien n'indique que la perte au titre d'un placement d'entreprise qu'il demande résulte de la disposition des actions. Cette disposition se lit comme suit :

39.(1) Pour l'application de la présente loi :

[...]

c) une perte au titre d'un placement d'entreprise subie par un contribuable, pour une année d'imposition, résultant de la disposition d'un bien quelconque s'entend de l'excédent éventuel de la perte en capital que le contribuable a subie pour l'année résultant d'une disposition, après 1977

(i) soit à laquelle le paragraphe

39.(1) For the purposes of this Act,

...

(c) a taxpayer's business investment loss for a taxation year from the disposition of any property is the amount, if any, by which the taxpayer's capital loss for the year from a disposition after 1977

(i) to which subsection 50(1) applies, or

50(1) s'applique,

(ii) soit en faveur d'une personne avec laquelle il n'avait aucun lien de dépendance,

d'un bien qui est :

[...]

(iv) soit une créance du contribuable sur une société privée sous contrôle canadien (sauf une créance, si le contribuable est une société, sur une société avec laquelle il a un lien de dépendance) qui est :

(A) une société exploitant une petite entreprise,

(B) un failli, au sens du paragraphe 128(3), qui était une société exploitant une petite entreprise au moment où il est devenu un failli pour la dernière fois,

(C) une personne morale visée à l'article 6 de la *Loi sur les liquidations* qui était insolvable, au sens de cette loi, et qui était une société exploitant une petite entreprise au moment où une ordonnance de mise en liquidation a été rendue à son égard aux termes de cette loi,

sur le total des montants suivants :

[...]

(viii) le montant calculé à l'égard du contribuable en vertu du paragraphe (9) ou (10), selon le cas.

(ii) to a person with whom the taxpayer was dealing at arm's length

of any property that is

...

(iv) a debt owing to the taxpayer by a Canadian-controlled private corporation (other than, where the taxpayer is a corporation, a debt owing to it by a corporation with which it does not deal at arm's length) that is

(A) a small business corporation,

(B) a bankrupt (within the meaning assigned by subsection 128(3)) that was a small business corporation at the time it last became a bankrupt, or

(C) a corporation referred to in section 6 of the Winding-up Act that was insolvent (within the meaning of that Act) and was a small business corporation at the time a winding-up order under that Act was made in respect of the corporation,

exceeds the total of

...

(viii) the amount determined in respect of the taxpayer under subsection 39(9) or 39(10), as the case may be.

[36] Cette disposition pose comme condition essentielle que le contribuable ait disposé d'une créance sur une société privée sous contrôle canadien. Déterminer si l'appelant a acquis une quelconque part de la dette contractée par Regent envers le créancier hypothécaire constitue un point en litige important.

[37] Comme l'indique le passage des Notes explicatives du ministère des Finances reproduit précédemment, si le contribuable effectue un paiement au titre d'une garantie visant la dette d'une société, il sera généralement considéré comme ayant acquis les droits du créancier à l'égard de la dette au moment où le paiement est effectué.

[38] Dans ce contexte, la position de l'appelant semble être la suivante :

- a) M. Paulhus a versé 450 000 \$ au créancier hypothécaire, conformément au procès-verbal de règlement, afin que l'appelant et lui soient exonérés de leurs obligations découlant du cautionnement;
- b) l'appelant a acquitté la moitié de ce paiement en transférant à M. Paulhus ses actions dans Placid, comme le stipulait l'accord de paiement;
- c) suivant les règles de droit régissant la subrogation, M. Paulhus a acquis les droits du créancier hypothécaire à l'égard de la dette de Regent jusqu'à concurrence de la somme versée au créancier hypothécaire;

- d) en transférant à M. Paulhus ses actions dans Placid, l'appelant a acquis la moitié de la créance sur la société Regent que M. Paulhus avait acquise du créancier hypothécaire.

[39] Ainsi, la première question qui se pose est de savoir si l'appelant a acquis des droits relativement à la dette de Regent à l'égard du créancier hypothécaire par suite des gestes qu'il a posés conformément au procès-verbal de règlement et à l'accord de paiement.

[40] Dans les circonstances du présent appel, il est admis que l'appelant n'a pas fait de paiement directement au créancier hypothécaire. Comme le stipulait le procès-verbal de règlement, c'est M. Paulhus qui a remboursé le créancier hypothécaire. La juge de la Cour de l'impôt n'a tiré aucune conclusion en ce qui a trait à l'application du droit de la subrogation aux opérations effectuées conformément à ce document ou à l'accord de paiement. Elle a plutôt tiré une conclusion de fait selon laquelle l'appelant n'avait pas établi qu'il avait transféré ses actions à M. Paulhus comme le prévoit la clause 4a) de l'accord de paiement. Bien entendu, si l'appelant n'a pas, en fait, effectué ce paiement, il ne peut avoir acquis une partie de la dette de Regent envers le créancier hypothécaire que M. Paulhus pourrait avoir acquise par subrogation.

[41] L'appelant invite la Cour à conclure que la juge de la Cour de l'impôt a commis une erreur en statuant que l'appelant n'avait pas transféré ses actions de Placid à M. Paulhus. Au paragraphe 15 de ses motifs, la juge de la Cour de l'impôt affirme qu'elle a été « am[e]n[é]e à inférer » cette conclusion, eu égard au « faible témoignage de l'appelant » et à l'absence de

document apparemment simple à produire afin d'étayer le transfert de ces actions. Même s'il est indubitablement vrai que le témoignage de l'appelant manquait considérablement de transparence, le dossier contient d'importants éléments de preuve, en plus du témoignage de l'appelant, qui portent à conclure que l'appelant a transféré ses actions de Placid à M. Paulhus.

[42] Il est certain que l'appelant était légalement tenu de transférer les actions de Placid à M. Paulhus conformément à la clause 4a) de l'accord de paiement. De plus, la Couronne a reconnu dans sa réponse à l'avis d'appel de la Cour canadienne de l'impôt qu'à un moment donné entre le 31 août 1995 et le 31 août 1996, l'appelant a été démis de ses fonctions d'administrateur et de dirigeant de Placid et que M. Paulhus était devenu le seul actionnaire de Placid.

[43] À la date de la passation de l'accord de paiement, M. Paulhus n'était pas le seul actionnaire de Placid. Conséquemment, il doit être devenu le seul actionnaire à un moment donné entre la signature de cet accord et le 31 août 1996. De plus, lorsqu'il a établi la cotisation, le ministre a convenu que l'appelant avait disposé des actions de Placid en 1996.

[44] Même s'il est vrai que l'appelant n'a pas fourni les documents corporatifs démontrant sans équivoque qu'il avait transféré les actions de Placid à M. Paulhus, il a bel et bien affirmé qu'il avait finalisé la transaction et que M. Paulhus ne l'avait pas actionné pour ne pas l'avoir fait.

[45] En toute déférence pour la juge de la Cour de l'impôt, les dispositions de la clause 4a) de l'accord de paiement obligeant l'appelant à transférer les actions de Placid à M. Paulhus,

l'admission du ministre selon laquelle M. Paulhus était devenu le seul actionnaire de Placid, et le témoignage de l'appelant selon lequel il s'était acquitté de son obligation de transférer ses actions à M. Paulhus, mènent tous à la conclusion qu'elle a mal compris l'ensemble de la preuve à cet égard, et que, conséquemment, elle a commis une erreur manifeste et dominante en concluant que l'appelant n'avait pas cédé ses actions de Placid à M. Paulhus à un moment quelconque en 1996 entre la date de l'accord de paiement et le 31 août 1996.

[46] L'étape suivante de l'analyse consiste à déterminer si l'appelant a acquis une part de la dette de Regent envers le créancier hypothécaire du fait qu'il a transféré ses actions de Placid à M. Paulhus. Pour ce faire, il faut d'abord déterminer quel bien ou quels droits, s'il y a lieu, M. Paulhus a acquis en versant la somme de 450 000 \$ au créancier hypothécaire. Il faudrait ensuite déterminer si l'appelant a acquis un bien ou d'autres droits du fait qu'il a transféré ses actions de Placid à M. Paulhus. Cette analyse semble similaire à celle que les tribunaux ont effectuée dans *McHale c. Ministre du revenu national*, 92 D.T.C. 178 (C.C.I.), *Gordon c. R.*, [1996] 3 D.T.C. 2229 (C.C.I.), *The Cadillac Fairview Corporation Limited c. Sa Majesté la Reine*, 97 D.T.C. 405 (C.C.I.), (1999) 53 D.T.C. 5121 (C.A.F.), et *Dietrich*, précité.

[47] Malheureusement, ces questions ne semblent pas avoir été abordées par la juge de la Cour de l'impôt. En particulier, elle n'a tiré aucune conclusion relativement aux considérations juridiques et factuelles que soulèvent ces questions, ce qui est concevable, compte tenu de la position du ministre selon laquelle l'appelant n'avait pas transféré ses actions de Placid à M. Paulhus. Pour traiter de ces questions, la Cour devrait reconstituer les arguments des parties concernant ces points

en litiges, plutôt que d'examiner la manière dont le juge de première instance les a évalués. C'est pourquoi je renverrais l'affaire au ministre pour qu'il procède à un nouvel examen et établisse une nouvelle cotisation au motif que, en transférant ses actions de Placid à M. Paulhus, l'appelant a effectué un paiement visant à mettre fin à l'obligation qui lui incombait en vertu de la garantie.

[48] Afin de limiter le nombre de questions que le ministre aura à réexaminer, je vais traiter des deux autres exigences du sous-alinéa 39(1)c)(iv). À cette fin, je présumerai que l'appelant a acquis une portion de la dette de Regent (la dette de Regent).

[49] D'abord, il faut que l'appelant ait disposé de la dette de Regent. Étant donné qu'aucune disposition réelle n'a été alléguée, conformément au sous-alinéa 39(1)c)(i), l'appelant doit démontrer que le paragraphe 50(1) s'applique pour qu'il y ait disposition réputée de la dette de Regent. À cette étape, je ferai simplement remarquer qu'il a été établi que le paragraphe 50(1) s'appliquait dans des situations semblables à celles de l'espèce : voir *The Cadillac Fairview Corporation Limited, Gordon et Dietrich*.

[50] Le ministre devra aussi déterminer si l'annexe jointe à la déclaration de revenu de 1996 produite par l'appelant et intitulée « ABIL WORKCHART » suffit pour constituer un choix valable en vertu de l'alinéa 50(1)a). J'aimerais néanmoins formuler deux remarques. Premièrement, aucun formulaire n'est prévu pour exercer ce choix. Deuxièmement, il semble raisonnable de conclure qu'immédiatement après la forclusion par le créancier hypothécaire, Regent n'avait plus de biens de

valeur et que la dette de Regent ne valait donc rien en tout temps par la suite, y compris au 31 décembre 1996.

[51] La deuxième condition à remplir pour que l'appelant puisse prétendre qu'il a subi une perte au titre d'un placement d'entreprise par suite de la disposition de la dette de Regent est liée au statut de Regent au moment de cette disposition. Pour l'examen de cette question, je vais présumer que l'appelant a disposé de la dette de Regent en exerçant un choix valable en vertu de l'alinéa 50(1)a). L'appelant ne conteste pas qu'au moment de cette disposition, Regent était un failli au sens du paragraphe 128(3) ou une personne morale visée à l'article 6 de la *Loi sur les liquidations* au sens des divisions 39(1)c)(iv)(B) et (C). Cependant, l'appelant soutient qu'à cette époque, Regent était une société exploitant une petite entreprise au sens des divisions 39(1)c)(iv)(B) et (C).

[52] La définition de « société exploitant une petite entreprise » figure au paragraphe 248(1). Dans les circonstances du présent appel, il convient d'interpréter cette définition en fonction de deux autres définitions : entreprise exploitée activement, qui figure aussi au paragraphe 248(1), et entreprise de placement déterminée, au paragraphe 125(7) (entreprise de placement déterminée). Les éléments pertinents de ces définitions sont reproduits en annexe des présents motifs.

[53] La dernière partie de la définition de « société exploitant une petite entreprise » indique clairement que, pour avoir gain de cause en ce qui a trait à cette question, l'appelant doit démontrer que Regent remplissait les conditions de cette définition en tout temps au cours des douze mois qui précèdent la date de la disposition de la dette de Regent. La disposition d'un bien au sens du

paragraphe 50(1) se produit à la fin de l'année d'imposition au cours de laquelle la dette s'est révélée être une créance irrécouvrable. Dans les circonstances, cela signifie que l'appelant doit établir que Regent était une société exploitant une petite entreprise en tout temps au cours des douze mois qui ont précédé le 31 décembre 1996.

[54] Dans cette mesure, la décision de la juge de la Cour de l'impôt voulant que la dernière partie des dispositions du paragraphe 39(12) se soit appliquée à la présente affaire est techniquement incorrecte, étant donné que la question des délais que le paragraphe 39(12) vise à régler ne se pose pas dans les circonstances. Néanmoins, les conclusions de fait auxquelles est arrivée la juge de la Cour de l'impôt quant à savoir si Regent remplissait les conditions de la société exploitant une petite entreprise sont pertinentes.

[55] La conclusion de la juge de la Cour de l'impôt, selon laquelle l'appelant n'a pas réussi à prouver que Regent avait exploité activement une entreprise au sens de l'alinéa a) de la définition de société exploitant une petite entreprise, est tout à fait justifiée. Pour avoir gain de cause relativement à cette question, l'appelant devait produire des éléments de preuve établissant qu'à un moment donné en 1996, la totalité, ou presque, de la juste valeur marchande des éléments d'actif de Regent entrait dans l'une des catégories prévues de la définition de société exploitant une petite entreprise. De plus, l'appelant aurait dû produire une preuve établissant que l'objet principal de Regent n'était pas de tirer un revenu de biens, tel qu'un revenu locatif. Autrement, l'entreprise de Regent aurait à juste titre été considérée comme une entreprise de placement déterminé et ne pourrait donc pas être considérée comme une entreprise exploitée activement. Le dossier ne contient aucun élément de

preuve respectant ces conditions. J'estime donc que la juge de la Cour de l'impôt a eu raison de conclure que l'appelant n'avait pas établi que Regent était une société exploitant une petite entreprise au cours de la période en cause.

[56] Puisque l'appelant n'a pas réussi à démontrer que Regent répondait à la définition de société exploitant une petite entreprise au cours de la période en cause, il s'ensuit qu'il n'a pas établi qu'en vertu du paiement qu'il a effectué à M. Paulhus, il avait subi une perte au titre d'un placement d'entreprise en 1996. Par conséquent, le ministre devra seulement déterminer si, du fait d'avoir effectué ce paiement, l'appelant a subi une perte en capital en 1996 et, si oui, à combien se chiffre cette perte.

## **DISPOSITIF**

[57] Pour les motifs qui précèdent, l'appel sera accueilli avec dépens devant notre Cour et devant la Cour canadienne de l'impôt, la décision de la Cour canadienne de l'impôt sera annulée et, ainsi qu'aurait dû en décider la juge de la Cour de l'impôt, la cotisation sera déferée au ministre pour qu'il procède à un nouvel examen et établisse une nouvelle cotisation conformément aux présents motifs.

---

« C. Michael Ryer »

j.c.a.

« Je suis d'accord  
John M. Evans, j.c.a. »

« Je suis d'accord  
J.D. Denis Pelletier, j.c.a. »

Traduction certifiée conforme  
Jean-Judes Basque, B. Trad.

**COUR D'APPEL FÉDÉRALE**  
**AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER**

**DOSSIER :** A-388-07

**(APPEL D'UNE DÉCISION DE LA JUGE SHERIDAN DE LA COUR CANADIENNE DE L'IMPÔT EN DATE DU 5 JUIN 2007 DANS LE DOSSIER N<sup>O</sup> 2007 CCI 318)**

**INTITULÉ :** PETER V. ABRAMETZ c.  
SA MAJESTÉ LA REINE

**LIEU DE L'AUDIENCE :** Saskatoon

**DATE DE L'AUDIENCE :** Le 3 mars 2009

**MOTIFS DU JUGEMENT :** LE JUGE RYER

**Y ONT SOUSCRIT :** LE JUGE EVANS  
LE JUGE PELLETIER

**DATE DES MOTIFS :** Le 15 avril 2009

**COMPARUTIONS :**

James Sanderson POUR L'APPELLANT

Lyle Bouvier POUR L'INTIMÉE

**AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :**

Sanderson Balicki Parchomchuk POUR L'APPELLANT  
Prince Albert (Saskatchewan)

John H. Sims, c.r. POUR L'INTIMÉE  
Sous-procureur général du Canada