

[TRADUCTION FRANÇAISE OFFICIELLE]

Date: 20020131
Dossier: 1999-1977(IT)G

ENTRE :

MARVYN GURBERG,

appelant,

et

SA MAJESTÉ LA REINE,

intimée.

Avocat de l'appelant : M^e Aaron Rodgers
Avocate de l'intimée : M^e Nathalie Labbé

MOTIFS DU JUGEMENT

**(Rendus oralement à l'audience à
Montréal (Québec), le 7 décembre 2001)**

Le juge McArthur

[1] La question en litige dans le présent appel est de savoir si l'appelant a subi une perte déductible au titre d'un placement d'entreprise (« PDTPE »), en vertu des paragraphes 39(1) et 50(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* (la « Loi »), dans l'année d'imposition 1996. L'appelant a renoncé à une créance de 600 000 \$ qu'il avait sur la 158329 Canada Inc. (la « société »). La thèse la plus pertinente de l'intimée, énoncée dans la réponse à l'avis d'appel, est qu'une créance n'était pas due à l'appelant à la fin de 1995 ou de 1996 et que, par une convention datée du

18 avril 1996¹ et prenant effet au 30 juin 1995, l'appelant a renoncé à la créance qu'il avait sur la société.

[2] Les faits comprennent ce qui suit. L'appelant avait lancé une société de fabrication de vêtements pour dames en 1991, époque à laquelle il en était le seul actionnaire. En 1994, la société avait de sérieuses difficultés financières. L'appelant a témoigné que la société se débattait dans une période économique très difficile et risquait de faire faillite. L'appelant avait réussi à faire en sorte que deux investisseurs avancent 100 000 \$ chacun à la société. En 1995, il avait renoncé au contrôle de la société, n'en conservant que 33 p. 100 des actions, et les deux nouveaux investisseurs avaient pris le contrôle du financement. La Banque Nationale du Canada ayant demandé le remboursement de prêts à l'égard desquels l'appelant s'était porté garant, ce dernier avait en fait avancé à la société 200 000 \$ en juillet 1994 et 400 000 \$ en novembre 1994. Les deux nouveaux investisseurs avaient refusé d'avancer plus d'argent jusqu'à ce que l'appelant accepte de renoncer à la créance de 600 000 \$ qu'il avait sur la société.

[3] Le 18 avril 1996, l'appelant a signé une convention (pièce A-11) entre lui et la société qui se lit en partie comme suit :

[TRADUCTION]

PAR CONSÉQUENT, LA PRÉSENTE CONVENTION CERTIFIE que le 30 juin 1995 M. Gurberg a, sans contrepartie, renoncé à la créance correspondant au PREMIER PRÊT et au SECOND PRÊT.

Ces prêts s'élèvent à 600 000 \$, et les dates mentionnées dans la convention quant aux avances de fonds sont peut-être inexactes, mais l'important, c'est que l'appelant a renoncé à une créance de 600 000 \$. Ce document est daté du 18 avril 1996, bien qu'il soit prétendument rétroactif à juin 1995, et il est signé par Marie Messina au nom de la société et par Marvyn Gurberg, l'appelant.

[4] Lors de l'interrogatoire principal, à la question de savoir quand il s'était rendu compte que les 600 000 \$ n'étaient pas recouvrables, l'appelant a, après avoir longuement réfléchi, répondu qu'il s'en était rendu compte quand il avait signé la convention avec la société en date du 18 avril 1996. En 1995, il ne s'était pas efforcé de recouvrer les 600 000 \$, car cela aurait été vain et aurait incité les investisseurs à se retirer, ce qui aurait pu entraîner la faillite de la société. Son seul espoir de recouvrer un jour une part quelconque de son investissement résidait

¹ Pièce A-11.

dans le fait de maintenir la société en activité; il espérait ainsi que sa participation de 33 p. 100 dans les actions de la société s'apprécierait avec le temps.

[5] Les dispositions pertinentes de la *Loi*, à savoir les paragraphes 39(1) et 50(1), se lisent 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 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 :

(iii) soit une action du capital-actions d'une société exploitant une petite entreprise,

(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 :

[...]

50(1) Pour l'application de la présente sous-section, lorsque, selon le cas :

a) un contribuable établit qu'une créance qui lui est due à la fin d'une année d'imposition (autre qu'une créance qui lui serait due du fait de la disposition d'un bien à usage personnel) s'est révélée être au cours de l'année une créance irrécouvrable;

b) une action du capital-actions d'une société (autre qu'une action reçue par un contribuable en contrepartie de la disposition d'un bien à usage personnel) appartient au contribuable à la fin d'une année d'imposition et :

- (i) soit la société est devenue au cours de l'année un failli au sens du paragraphe 128(3),
- (ii) soit elle est une personne morale visée à l'article 6 de la *Loi sur les liquidations*, insolvable au sens de cette loi et au sujet de laquelle une ordonnance de mise en liquidation en vertu de cette loi a été rendue au cours de l'année,
- (iii) soit les conditions suivantes sont réunies à la fin de l'année :
 - (A) la société est insolvable,
 - (B) ni la société ni une société qu'elle contrôle n'exploite d'entreprise,
 - (C) la juste valeur marchande de l'action est nulle,
 - (D) il est raisonnable de s'attendre à ce que la société soit dissoute ou liquidée et ne commence pas à exploiter une entreprise,

le contribuable est réputé avoir disposé de la créance ou de l'action à la fin de l'année pour un produit nul et l'avoir acquise de nouveau immédiatement après la fin de l'année à un coût nul, à condition qu'il fasse un choix, dans sa déclaration de revenu pour l'année, pour que le présent paragraphe s'applique à la créance ou à l'action.

La position de l'appelant est que, s'il n'avait pas renoncé à la créance, la société aurait fait faillite. Il ne pouvait rien faire pour recouvrer la créance. Toute tentative à cette fin aurait entraîné l'effondrement de la société.

[6] À l'appui de sa position selon laquelle la créance était bel et bien devenue une créance irrécouvrable dans l'année d'imposition 1995, l'appelant a renvoyé la Cour à *Fritz c. M.R.N.*² et à *Beaudry c. La Reine*³. Dans l'affaire *Beaudry*, le juge Rip dit qu'il incombe au contribuable d'établir quand une créance est devenue irrécouvrable. Le critère n'est pas un critère objectif, ce qui permet au ministre du Revenu national de mettre en question l'appréciation commerciale de l'appelant.

² C.C.I., n° 83-688, 24 juillet 1984 (85 DTC 507).

³ C.C.I., n° 96-2222(IT)G, 6 mai 1998 (98 DTC 1898).

L'appelant a également renvoyé à *Earl c. M.R.N.*⁴ pour faire valoir que, en niant la prétention du contribuable qu'une créance était devenue irrécouvrable, le ministre devait démontrer quand, le cas échéant, la créance était devenue irrécouvrable.

[7] L'appelant soutient qu'il n'y a aucun problème technique quant à l'application de l'alinéa 50(1)a) de la *Loi*, étant donné la date à laquelle il a renoncé à la créance. Comme il a renoncé à la créance en 1996, la créance existait à la fin de 1995. En indiquant que cette renonciation prenait effet le 30 juin 1995, la société pouvait prendre cela en compte dans ses états financiers pour 1995, de manière à faire état d'une position financière plus attrayante. Sans la renonciation à la créance, la société aurait eu un déficit de 850 000 \$. L'appelant a en outre argué que, bien que la convention stipule que la renonciation à la créance prend effet le 30 juin 1995, cette renonciation n'a eu lieu qu'à la date de signature du contrat, le 18 avril 1996.

[8] L'appelant a également renvoyé à l'affaire *Orlando c. La Reine*⁵, dans laquelle le contribuable avait accepté qu'une créance qu'il avait sur une société dont il était actionnaire soit annulée dans les livres de la société en échange d'actions sans valeur. Le juge Lamarre Proulx a déterminé que la créance était encore due à la fin de l'année d'imposition et que l'alinéa 50(1)a) de la *Loi* était applicable.

[9] L'intimée fait notamment valoir que l'appelant n'est pas en droit de déduire la perte au titre d'un placement d'entreprise, car une créance ne lui était pas due à la fin de l'année d'imposition 1995 ou de l'année d'imposition 1996. L'intimée argue que la convention de renonciation à la créance (pièce A-11) prenait effet le 30 juin 1995, de sorte qu'une créance n'était pas due à la fin de l'année.

[10] À l'appui de cet argument, l'intimée a fait référence à *E.C.E. Group Ltd. c. M.R.N.*⁶. Dans cette affaire, en comparant le libellé de l'alinéa 50(1)a) à celui de l'alinéa 20(1)p) de la *Loi*, le juge Kempo a dit que l'alinéa 50(1)a) indique clairement qu'il doit s'agir d'une créance due à la fin de l'année. La renonciation à la créance,

⁴ C.C.I., n° 88-1668(IT), 27 février 1989 (89 DTC 221); le juge Taylor disait à la page 4 (DTC : à la page 222) :

« En l'absence de preuve concluante à l'effet contraire, le Ministre est tenu d'accepter l'année choisie par l'appelant au cours de laquelle lui et lui seul d'après la Loi, a établi que la créance était mauvaise, le tout aux fins du paragraphe 50(1) de la Loi. »

⁵ C.C.I., n° 97-2817(IT)G, 1^{er} octobre 1999 (99 DTC 1201).

⁶ C.C.I., n° 89-2584(IT), 14 août 1992 ([1992] C.T.C. 2376).

par l'appelant, constitue une disposition d'une créance au sens de l'article 54 de la *Loi*. L'intimée soutient qu'il a été disposé de la créance au 30 juin 1995 et que la créance n'existait plus après cette date.

[11] L'intimée distingue en outre le présent appel de l'affaire *Orlando*. L'appelant en l'espèce avait signé avec la société une convention par laquelle il avait renoncé à la créance de 600 000 \$. M. Orlando avait reçu des actions pour sa créance, et l'appelant ne peut arguer que la créance existait encore malgré le fait qu'elle avait été supprimée des registres de la société.

[12] Si la créance était due à l'appelant à la fin de l'année, l'intimée soutient que l'alinéa 50(1)a) de la *Loi* n'est pas applicable et que l'appelant n'a pas établi que la créance était devenue une créance irrécouvrable dans cette année-là. L'intimée renvoie la Cour à *Flexi-Coil Ltd. c. La Reine*⁷ et à *Beretti c. M.R.N.*⁸. L'intimée fait également référence à l'affaire *Hogan v. M.N.R.*⁹, dans laquelle on a adopté une liste de facteurs pouvant être pris en compte dans la détermination de créances irrécouvrables. W. S. Fisher, c.r., a dit à la page 192 :

[TRADUCTION]

La question de ce qui constitue une créance irrécouvrable a été examinée par les tribunaux à maintes reprises et est traitée dans divers ouvrages en matière de comptabilité. Dans l'affaire *No. 81 v. M.N.R.*, 53 DTC 98, 8 Tax A.B.C. 82, le président de la Commission — malgré le fait que cette affaire concernait la détermination de créances douteuses — a dit à la page 98 :

[TRADUCTION]

Parmi les facteurs qui peuvent être pris en compte par un contribuable demandant une déduction en vertu des dispositions de l'alinéa 11(1)d) de la *Loi* (qui est maintenant l'alinéa 11(1)e) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.R.C. 1952), mentionnons les suivants : le facteur « temps », le dossier de la créance; la position financière du client, l'expérience du contribuable quant à la radiation de ses créances irrécouvrables, la situation commerciale générale au pays dans un cas comme celui-ci, où le contribuable fait affaire partout au Canada, la situation commerciale dans la localité où vit le client, l'augmentation ou la diminution des ventes totales et les créances à la fin de l'année pour laquelle la déduction

⁷ C.A.F., n° A-707-95, 7 juin 1996 ([1996] 1 C.T.C. 2941).

⁸ C.C.I., n° 84-1711(IT), 2 octobre 1986 (86 DTC 1719).

⁹ 56 DTC 183.

est demandée, comparativement à ce qu'il en était dans les années précédentes.

Analyse

[13] L'appelant est un homme d'affaires expérimenté, bien que l'on s'interroge quant à savoir ce qui le motivait à lancer une entreprise dans la situation économique difficile de 1991. Aucun contexte n'a été donné. L'appelant avait apparemment bon espoir que l'économie se redresserait plus vite que cela a été le cas. Le prix à payer a été élevé — au moins 600 000 \$ —, sans parler de l'anxiété qu'il a connue, je le soupçonne, pendant ces années difficiles. L'appelant demande maintenant à notre cour la mesure d'allégement prévue dans la *Loi*. L'intimée soutient que cette mesure ne s'applique pas, que la demande de l'appelant est contrecarrée par le sous-alinéa 39(1)c)(i) et le paragraphe 50(1) et qu'une créance n'était pas due à l'appelant à la fin de 1995. L'avocate de l'intimée invoque la pièce A-11 comme preuve à cet égard.

[14] Avant de traiter du principal point en litige, je traiterai des questions périphériques, qui peuvent être aisément réglées. Premièrement, avant la décision de la Cour d'appel fédérale dans *La Reine c. Byram*¹⁰, le ministre aurait apparemment décidé qu'il n'avait pas été satisfait au sous-alinéa 40(2)g)(ii), car les prêts de l'appelant à la société étaient des prêts sans intérêt. Il est fait référence à cela à l'alinéa 14j) de la réponse à l'avis d'appel. Cette question a été réglée dans l'affaire *Byram*, dans laquelle le juge McDonald a dit qu'« il n'est pas nécessaire que le contribuable tire directement le revenu du prêt ». Deuxièmement, à l'alinéa 14k) de la réponse à l'avis d'appel, l'intimée dit que, s'il est conclu qu'il n'avait pas été renoncé à la créance à la fin de 1995, la créance due n'était pas devenue une créance irrécouvrable. Je considère comme avéré que la créance était irrécouvrable à la fin de 1995.

[15] Marie Messina a témoigné au nom de l'appelant. Elle est la fille de l'un des deux investisseurs dans la société. Son père avait été motivé à investir dans cette société parce qu'il cherchait à ce que celle-ci occupe un espace dans un immeuble qu'il était en train de construire. M^{lle} Messina joue un rôle actif dans la société depuis 1994 et, peu après que son père eut commencé à y jouer un rôle, elle avait assisté à une réunion des trois actionnaires à parts égales de l'époque. Les deux investisseurs considéraient alors qu'ils avaient été induits en erreur par l'appelant et que la position financière de la société était pire que ce que l'appelant leur avait dit. Les deux

¹⁰ C.A.F., n° A-684-94, 25 janvier 1999 (99 DTC 5117).

investisseurs avaient insisté pour que l'appelant paie la Banque Nationale, afin que celle-ci libère la société de l'obligation relative aux 600 000 \$.

[16] L'appelant a déclaré qu'il n'avait pas eu le choix. M^{lle} Messina a témoigné que, si l'appelant n'avait pas consenti à la société l'avance qui a en fait permis de réduire de 600 000 \$ la dette de la société envers la Banque Nationale, les investisseurs se seraient retirés, et la société aurait fait faillite. L'avocate de l'intimée a dit que les deux investisseurs avaient été remboursés de certains de leurs prêts et que l'appelant devait être en mesure de faire en sorte que ses 600 000 \$ lui soient remboursés par la société. Je ne crois pas que ce soit totalement exact. À ce que je comprends, les sommes initiales de 100 000 \$ investies par chacun des deux investisseurs n'ont pas été remboursées. Ce qui a été remboursé, ce sont les avances temporaires renouvelables consenties par les investisseurs pour faire face aux situations de crise qui se posaient de temps en temps. La preuve indique clairement que les 600 000 \$ étaient irrécouvrables à la fin de 1995. Il aurait été non seulement irrationnel, mais ridicule que l'appelant prenne des mesures pour recouvrer sa créance en 1995, à un moment où la société était insolvable. Cela aurait acculé la société à la faillite.

[17] Je crois comprendre que la société continue d'être exploitée. M^{lle} Messina a en outre témoigné que la société commence à être rentable, après cinq années d'efforts depuis 1994. Il semble que l'appelant ait permis au comptable de la société d'inscrire la renonciation à la créance pour juin 1995 de manière à faire état d'une position plus forte dans les états financiers pour la période se terminant le 30 juin 1995. Les ventes pour cette période s'élevaient à 4 548 620 \$. La note 8 afférente aux états financiers pour l'année se terminant le 30 juin 1995¹¹ dit qu'une somme de 600 000 \$ a été avancée à la société par des actionnaires et que l'on a ensuite renoncé à cette créance. En outre, la note 9 dit notamment que la société a, aux fins de l'impôt sur le revenu, des pertes accumulées d'un montant total d'environ 183 500 \$ relativement auxquelles les avantages fiscaux n'ont pas été pris en compte dans les états financiers.

[18] La réponse à l'avis d'appel dit en outre à l'alinéa 14d) qu'il n'y a eu aucun changement concernant la société en 1994. C'est inexact, et l'intimée a à juste titre abandonné cette assertion au procès. Tout cela amène à l'essentiel de la position de l'appelant que, parce que la renonciation à la créance était inscrite dans l'état financier comme prenant effet le 30 juin 1995, une créance n'était pas indiquée

¹¹ Pièce A-12.

comme due à la fin de 1995 ou en 1996 au sens de l'alinéa 50(1)a) de la *Loi*. L'intimée argue que la convention entre l'appelant et la société (pièce A-11) fait clairement état d'une renonciation à la créance au 30 juin 1995 et que l'appelant a permis que la créance soit supprimée de l'état financier de la société au 30 juin 1995. Donc, manifestement, l'intimée dit qu'une créance n'existait pas à la fin de l'année.

[19] Bien que cet argument soit loin d'être frivole, j'accepte la position de l'appelant. L'appelant a signé la renonciation le 18 avril 1996. Il a témoigné que c'est seulement à ce moment-là qu'il s'est rendu compte qu'il renonçait aux 600 000 \$. Je conclus que la créance existait à la fin de 1995. L'appelant a permis au comptable de la société d'indiquer seulement à des fins comptables que la renonciation prenait effet le 30 juin 1995. La société a alors pu présenter à la banque une situation financière plus saine et éviter que la banque demande le remboursement du solde des prêts.

[20] Je conclus de la preuve que la créance existait à la fin de 1995. Il y a été renoncé à la signature de la convention, le 18 avril 1996. L'appel est admis, avec frais.

Signé à Ottawa, Canada, ce 31^e jour de janvier 2002.

« C.H. McArthur »

J.C.C.I.

Traduction certifiée conforme
ce 19^e jour de janvier 2004.

Mario Lagacé, réviseur