

Thomas Gifford *Appellant*

v.

Her Majesty The Queen *Respondent*

and

Canadian Bankers Association *Intervener*

INDEXED AS: GIFFORD v. CANADA

Neutral citation: 2004 SCC 15.

File No.: 29416.

2003: November 14; 2004: March 4.

Present: McLachlin C.J. and Major, Bastarache, Binnie, Arbour, Deschamps and Fish JJ.

ON APPEAL FROM THE FEDERAL COURT OF APPEAL

Income tax — Income from employment — Deductions — Sales expenses — Purchase of client list — Financial advisor borrowing money to purchase colleague's client list — Whether payment to purchase client list and interest paid on borrowed funds deductible — Whether payments were "on account of capital" — Income Tax Act, R.S.C. 1985, c. 1 (5th Supp.), s. 8(1)(f).

The appellant and B worked as financial advisors in an investment firm. When B decided to leave the firm, the appellant borrowed \$100,000 to purchase B's client list. They entered into an agreement whereby B agreed to provide a written endorsement of the appellant to each client identified on a client list and direct the firm to transfer those clients to the appellant. B also agreed to a 30-month non-compete clause and agreed not to provide material information about the clients on the list to anyone without the appellant's consent. The question is whether the appellant could, for tax purposes, deduct from his income either the purchase price or the interest paid on the money he borrowed to make the purchase. The Minister of National Revenue denied the appellant's claim for a deduction. The Tax Court of Canada allowed both expenditures to be deducted but the Federal Court of Appeal set aside the decision.

Thomas Gifford *Appellant*

c.

Sa Majesté la Reine *Intimée*

et

Association des banquiers canadiens *Intervenante*

RÉPERTORIÉ : GIFFORD c. CANADA

Référence neutre : 2004 CSC 15.

N^o du greffe : 29416.

2003 : 14 novembre; 2004 : 4 mars.

Présents : La juge en chef McLachlin et les juges Major, Bastarache, Binnie, Arbour, Deschamps et Fish.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL FÉDÉRALE

Impôt sur le revenu — Revenu provenant d'un emploi — Déductions — Dépenses liées aux ventes — Acquisition d'une liste de clients — Conseiller financier empruntant de l'argent pour acquérir la liste de clients d'un collègue — Le paiement versé pour l'acquisition d'une liste de clients et les intérêts payés sur les fonds empruntés sont-ils déductibles? — Les paiements ont-ils été versés « au titre du capital »? — Loi de l'impôt sur le revenu, L.R.C. 1985, ch. 1 (5^e suppl.), art. 8(1)(f).

L'appellant et B travaillaient comme conseillers financiers pour une société d'investissement. Lorsque B avait décidé de quitter la société, l'appellant a emprunté 100 000 \$ pour acquérir sa liste de clients. Ils ont conclu une convention par laquelle B s'engageait à faire savoir par écrit à chacun de ses clients inscrits sur la liste de clients qu'il appuyait l'appellant et à demander à la société de transférer ses clients à ce dernier. B a en outre consenti à une clause de non-concurrence pendant 30 mois et s'est engagé à ne pas fournir à qui que ce soit des renseignements importants concernant ces clients, sans le consentement de l'appellant. L'objet du pourvoi est de savoir si, pour le calcul de l'impôt, l'appellant peut déduire de son revenu soit le prix d'achat de la liste, soit les intérêts qu'il a versés sur de l'argent emprunté pour l'acquisition. Le ministre du Revenu national a refusé la demande de déduction de l'appellant. La Cour canadienne de l'impôt a admis la déduction de ces deux dépenses, mais cette décision est par la suite infirmée par la Cour d'appel fédérale.

Held: The appeal should be dismissed.

The agreement to pay \$100,000 to purchase accumulated goodwill and the agreement not to compete were made to create an enduring benefit for the appellant. The payment for this asset was a payment “on account of capital” and s. 8(1)(f)(v) of the *Income Tax Act* prevents a deduction from being made for such an expense. Under the tests outlined in *Johns-Manville*, the client list was a capital asset: (1) it significantly expanded the appellant’s client network, the structure within which he earned his employment income; (2) the purchase of someone else’s accumulated goodwill is not the same as the recurring marketing expenses the appellant would have had to incur to create his own goodwill; (3) the payment secured the discontinuance of competition; and (4) it was a payment made with the intention of securing an asset of enduring benefit that would provide the appellant with a lasting advantage. The fact that the transaction occurred between two employees instead of two businesses does not, by itself, change the characterization of the transaction or cause the earlier client list cases to be ignored.

The interest payment in this case is also a payment “on account of capital”, because the funds borrowed to make the payment to B themselves added to the financial capital of the appellant and as such are expressly denied deductibility under s. 8(1)(f)(v) of the Act. When determining the deductibility of interest, the important question is not whether the payment is a capital expenditure but whether it is “on account of capital”. This distinction is particularly important in relation to interest payments because, unlike other capital assets, loan proceeds are seldom retained in the form they are received. This distinction means that under the *Income Tax Act* it is only necessary in each case to consider what the proceeds of the loan are to the borrower when they are received, and does not require an examination of what those loan proceeds are spent on. If, as here, the money adds to the financial capital, then the payment of interest on that loan will be considered to be a payment “on account of capital”. In circumstances where interest is not a payment “on account of capital”, it may be deducted as long as it meets the other requirements, such as those set out in s. 8(1)(f) or s. 18(1)(a), and is not precluded by some other section of the Act.

The costs in the courts below are confirmed and the appellant is awarded his reasonable and proper costs in this Court.

Arrêt : Le pourvoi est rejeté.

La convention visant le paiement de 100 000 \$ pour l’acquisition d’un achalandage qui s’est développé au fil des ans et l’engagement de non-concurrence avaient pour but de conférer à l’appelant un avantage durable. Le paiement pour cet actif constitue un paiement « au titre du capital » et le sous-al. 8(1)(f)(v) de la *Loi de l’impôt sur le revenu* interdit la déduction d’une telle dépense. Selon les critères énoncés dans *Johns-Manville*, la liste de clients constitue une immobilisation : (1) elle élargit considérablement le réseau de clients de l’appelant, la structure dans le cadre de laquelle il touche son revenu d’emploi; (2) l’achat de l’achalandage dont une autre personne s’est progressivement doté n’équivaut pas aux frais de commercialisation récurrents que l’appelant aurait eu à engager pour créer son propre achalandage; (3) le paiement l’assurait également de la cessation de la concurrence; (4) il s’agissait d’un paiement visant l’obtention d’un actif qui procurerait à l’appelant un avantage durable. Le fait que la transaction soit intervenue entre deux employés plutôt qu’entre deux entreprises n’en modifie pas la qualification, ni ne justifie qu’on écarte la jurisprudence antérieure relative aux listes de clients.

En l’occurrence, le paiement d’intérêts constitue en outre un paiement « au titre du capital » parce que les fonds empruntés pour payer B se sont ajoutés au capital financier de l’appelant et le sous-al. 8(1)(f)(v) de la Loi interdit expressément leur déduction à ce titre. Pour la détermination de la déductibilité de l’intérêt, l’important n’est pas de savoir si le paiement est une dépense en capital, mais bien s’il a été versé « au titre du capital ». Cette distinction se révèle particulièrement importante quant aux paiements d’intérêts, car, contrairement aux autres immobilisations, l’emprunt conserve rarement la forme sous laquelle il est reçu. Elle signifie que, pour l’application de la *Loi de l’impôt sur le revenu*, il faut dans chaque cas considérer uniquement ce que l’emprunt représente pour l’emprunteur au moment où il l’obtient, sans avoir à examiner la façon dont il est dépensé. Si, comme en l’espèce, l’argent s’ajoute au capital financier, le paiement d’intérêts effectué à l’égard de cet emprunt sera alors considéré comme un paiement « au titre du capital ». Lorsque les intérêts ne représentent pas un paiement « au titre du capital », ils peuvent être déduits dans la mesure où ils satisfont aux autres exigences, comme celles énoncées aux al. 8(1)(f) ou 18(1)(a), et sauf disposition contraire de la Loi.

Les dépens accordés par les tribunaux d’instance inférieure sont confirmés et l’appelant a droit au paiement des frais raisonnables et convenables qu’il a engagés devant cette Cour.

Cases Cited

Applied: *Johns-Manville Canada Inc. v. The Queen*, [1985] 2 S.C.R. 46; **considered:** *Canada Safeway Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1957] S.C.R. 717; *Bronfman Trust v. The Queen*, [1987] 1 S.C.R. 32; *Tennant v. M.N.R.*, [1996] 1 S.C.R. 305; *Shell Canada Ltd. v. Canada*, [1999] 3 S.C.R. 622; **referred to:** *Wharf Properties Ltd. v. Commissioner of Inland Revenue*, [1997] 2 W.L.R. 334; *Cumberland Investments Ltd. v. The Queen*, [1975] C.T.C. 439; *The Queen v. Farquhar Bethune Insurance Ltd.*, [1982] C.T.C. 282; *Bennett & White Construction Co. v. Minister of National Revenue*, [1949] S.C.R. 287; *Steele v. Deputy Commissioner of Taxation* (1999), 161 A.L.R. 201.

Statutes and Regulations Cited

Income Tax Act, R.S.C. 1985, c. 1 (5th Supp.), ss. 8(1)(f) [am. 1994, c. 7, Sched. II, s. 5(1)], (j) [*idem*, ss. 5(4), 5(5)], (2), 9(1), 18(1)(a), (b), 20(1)(a), (b), (c) [*idem*, s. 15(1)].

Tax Court of Canada Act, R.S.C. 1985, c. T-2, ss. 18, 18.25 [ad. c. 51 (4th Supp.), s. 5].

APPEAL from a judgment of the Federal Court of Appeal (2002), 293 N.R. 111, [2002] 4 C.T.C. 64, 2002 D.T.C. 7197, [2002] F.C.J. No. 1127 (QL), 2002 FCA 301, quashing a decision of the Tax Court of Canada, [2001] 2 C.T.C. 2162, 2001 D.T.C. 168, [2001] T.C.J. No. 100 (QL), and confirming the assessment of the Minister of National Revenue. Appeal dismissed.

Michael Templeton and Richard Thomas, for the appellant.

Gordon Bourgard and Wendy Burnham, for the respondent.

Al Meghji and Mahmud Jamal, for the intervenor.

The judgment of the Court was delivered by

MAJOR J. — The appellant, Thomas Gifford, a financial advisor and employee of Midland Walwyn Capital Inc. (“Midland Walwyn”), borrowed \$100,000 to purchase the list of Mr. Bentley’s clients. Bentley was a fellow financial advisor who was leaving the firm. The question is whether the appellant could, for tax purposes, deduct from his

Jurisprudence

Arrêt appliqué : *Johns-Manville Canada Inc. c. La Reine*, [1985] 2 R.C.S. 46; **arrêts examinés :** *Canada Safeway Ltd. c. Minister of National Revenue*, [1957] R.C.S. 717; *Bronfman Trust c. La Reine*, [1987] 1 R.C.S. 32; *Tennant c. M.R.N.*, [1996] 1 R.C.S. 305; *Shell Canada Ltée c. Canada*, [1999] 3 R.C.S. 622; **arrêts mentionnés :** *Wharf Properties Ltd. c. Commissioner of Inland Revenue*, [1997] 2 W.L.R. 334; *Cumberland Investments Ltd. c. Canada (M.R.N.)*, [1975] A.C.F. n° 511 (QL); *Canada c. Farquhar Bethune Insurance Ltd.*, [1982] A.C.F. n° 601 (QL); *Bennett & White Construction Co. c. Minister of National Revenue*, [1949] R.C.S. 287; *Steele c. Deputy Commissioner of Taxation* (1999), 161 A.L.R. 201.

Lois et règlements cités

Loi de l’impôt sur le revenu, L.R.C. 1985, ch. 1 (5^e suppl.), art. 8(1)f) [mod. 1994, ch. 7, ann. II, art. 5(1)], j) [*idem*, art. 5(4), 5(5)], (2), 9(1), 18(1)a), b), 20(1)a), b), c) [*idem*, art. 15(1)].

Loi sur la Cour canadienne de l’impôt, L.R.C. 1985, ch. T-2, art. 18, 18.25 [aj. ch. 51 (4^e suppl.), art. 5].

POURVOI contre un arrêt de la Cour d’appel fédérale (2002), 293 N.R. 111, [2002] 4 C.T.C. 64, 2002 D.T.C. 7197, [2002] A.C.F. n° 1127 (QL), 2002 CAF 301, qui a infirmé une décision de la Cour canadienne de l’impôt, [2001] 2 C.T.C. 2162, 2001 D.T.C. 168, [2001] A.C.I. n° 100 (QL), et qui a confirmé l’évaluation du ministre du Revenu national. Pourvoi rejeté.

Michael Templeton et Richard Thomas, pour l’appellant.

Gordon Bourgard et Wendy Burnham, pour l’intimée.

Al Meghji et Mahmud Jamal, pour l’intervenante.

Version française du jugement de la Cour rendu par

LE JUGE MAJOR — L’appellant, Thomas Gifford, conseiller financier et employé de Midland Walwyn Capital Inc. (« Midland Walwyn »), a emprunté 100 000 \$ pour acquérir la liste de clients de M. Bentley, son collègue de travail. M. Bentley, lui aussi conseiller financier, quittait la société. L’objet du pourvoi est de savoir si, pour le calcul de l’impôt,

income either the purchase price or the interest paid on the money he borrowed to make the purchase. Neither of these amounts are deductible, as both were payments “on account of capital” which are expressly denied deductibility under s. 8(1)(f)(v) of the *Income Tax Act*, R.S.C. 1985, c. 1 (5th Supp.) (the “Act”). I would dismiss the appeal.

I. Factual Background

2 The appellant and Bentley were employees of Midland Walwyn in North Bay, Ontario. They worked as financial advisors, each dealing with their own clients.

3 Bentley decided to leave the firm and the appellant entered into an agreement with him on December 10, 1995 titled “Agreement to Purchase Client Base of Financial Advisor” (the “Agreement”), whereby Bentley agreed to provide a written endorsement of the appellant to each client identified on a client list and direct Midland Walwyn to transfer those clients to the appellant. Bentley also agreed to a non-compete clause which, in general terms, precluded him from providing retail securities investment advice to those clients for a period of 30 months, nor could he provide material information about the clients on the list to anyone without the appellant’s consent.

4 In exchange, the appellant paid Mr. Bentley \$90,000 on closing and a further \$10,000 on April 8, 1996. The hold back of \$10,000 was subject to reduction according to a formula in the Agreement if the total amount invested by the clients on the list decreased.

5 The employer Midland Walwyn’s primary consideration was keeping the clients at the firm. The branch manager facilitated the Agreement and transferred the clients to the appellant. Evidence was given that in the absence of the Agreement the appellant would probably only have acquired about one quarter of Mr. Bentley’s clients with the rest distributed to other financial advisors in the firm.

l’appelant peut déduire de son revenu soit le prix d’achat de la liste, soit les intérêts qu’il a versés sur de l’argent emprunté pour l’acquisition. Aucune de ces sommes n’est déductible, toutes deux étant des paiements « au titre du capital » dont la déductibilité est expressément exclue sous le régime du sous-al. 8(1)(f)(v) de la *Loi de l’impôt sur le revenu*, L.R.C. 1985, ch. 1 (5^e suppl.) (la « Loi »). Je suis d’avis de rejeter le pourvoi.

I. Les faits

L’appelant et M. Bentley étaient des employés de Midland Walwyn, à North Bay (Ontario). Ils agissaient à titre de conseiller financier; chacun d’entre eux possédait ses propres clients.

Comme M. Bentley avait décidé de quitter la société, l’appelant a, le 10 décembre 1995, conclu avec lui une [TRADUCTION] « Convention d’achat de clientèle de conseiller financier » (la « Convention »), en vertu de laquelle M. Bentley s’engageait à faire savoir par écrit à chacun de ses clients inscrits sur la liste de clients qu’il appuyait l’appelant et à demander à Midland Walwyn de transférer à ce dernier leurs dossiers. M. Bentley a en outre consenti à une clause de non-concurrence en vertu de laquelle il lui était généralement interdit de donner à ces clients des conseils en matière d’investissements mobiliers individuels pendant 30 mois, ou de fournir à quiconque des renseignements importants les concernant, sans le consentement de l’appelant.

En contrepartie, l’appelant a versé à M. Bentley 90 000 \$ à la date de clôture du contrat, puis une somme additionnelle de 10 000 \$ le 8 avril 1996. La retenue de 10 000 \$ était assujettie à une réduction, selon une formule prévue dans la Convention, si le montant total investi par les clients figurant sur la liste devait diminuer.

Le souci premier de l’employeur, Midland Walwyn, était de conserver ses clients. Le gérant de la succursale a facilité la Convention et a transféré les dossiers des clients à l’appelant. Selon la preuve, n’eût été la Convention, l’appelant n’aurait probablement obtenu qu’environ un quart des clients de M. Bentley, les autres clients étant confiés aux autres conseillers financiers de la société.

The appellant's claim for a deduction was denied by the Minister of National Revenue. The appellant appealed to the Tax Court of Canada under the informal procedure outlined in s. 18 of the *Tax Court of Canada Act*, R.S.C. 1985, c. T-2. Bowman A.C.J.T.C. summarized the appellant's claim to the Minister for a deduction:

In filing his return of income the appellant deducted \$13,258.07, which he claimed represented depreciation of goodwill (\$5,250) and interest and insurance expense (\$8,008.07). The Minister disallowed this amount on the basis that no provision allowed the appellant to deduct an amount as depreciation of goodwill or interest for the purchase of a customer list.

([2001] 2 C.T.C. 2162, at para. 5)

At the Tax Court the appellant shifted his submission and claimed that the payment to Bentley was a current marketing expense made for the purposes of obtaining clients, and that the interest should be deductible as a current expense. Bowman A.C.J.T.C. allowed both expenditures to be deducted and this decision was subsequently reversed by the Federal Court of Appeal.

II. Relevant Statutory Provisions

While this appeal can be decided solely on s. 8, the rationale for the decision is aided by the reference to portions of ss. 9, 18 and 20 of the Act which, for convenience, are reproduced below.

8. (1) In computing a taxpayer's income for a taxation year from an office or employment, there may be deducted such of the following amounts as are wholly applicable to that source or such part of the following amounts as may reasonably be regarded as applicable thereto:

. . .

(f) where the taxpayer was employed in the year in connection with the selling of property or negotiating of contracts for the taxpayer's employer, and

6

Le ministre du Revenu national a refusé la demande de déduction de l'appelant. Ce dernier a interjeté appel devant la Cour canadienne de l'impôt selon la procédure informelle prévue à l'art. 18 de la *Loi sur la Cour canadienne de l'impôt*, L.R.C. 1985, ch. T-2. Le juge en chef adjoint Bowman a résumé la demande de déduction que l'appelant avait présentée au ministre :

Dans sa déclaration de revenus, l'appelant avait déduit un montant de 13 258,07 \$ représentant selon lui un amortissement de survaleur (5 250 \$) ainsi que des frais d'intérêts et des frais d'assurances (8 008,07 \$). Le ministre n'a pas admis ce montant au motif qu'aucune disposition législative ne permettait à l'appelant de déduire un montant au titre de l'amortissement de survaleur ou de frais d'intérêts pour l'achat d'une liste de clients.

([2001] A.C.I. n° 100 (QL), par. 5)

Devant la Cour de l'impôt, l'appelant a modifié sa prétention en alléguant plutôt que le paiement versé à M. Bentley représentait les frais de commercialisation courants qu'il a engagés pour obtenir des clients et que les intérêts devaient être déductibles à titre de dépense courante. Le juge en chef adjoint Bowman a admis la déduction de ces deux dépenses; cette décision est par la suite infirmée par la Cour d'appel fédérale.

II. Dispositions législatives pertinentes

Bien que le présent pourvoi puisse être tranché uniquement au regard de l'art. 8, la décision s'appuie aussi sur certains passages des art. 9, 18 et 20 de la Loi, que je reproduis ici par souci de commodité.

8. (1) Sont déductibles dans le calcul du revenu d'un contribuable tiré, pour une année d'imposition, d'une charge ou d'un emploi ceux des éléments suivants qui se rapportent entièrement à cette source de revenus, ou la partie des éléments suivants qu'il est raisonnable de considérer comme s'y rapportant :

. . .

f) lorsque le contribuable a été, au cours de l'année, employé pour remplir des fonctions liées à la vente de biens ou à la négociation de contrats pour son employeur, et lorsque, à la fois :

7

(i) under the contract of employment was required to pay the taxpayer's own expenses,

(ii) was ordinarily required to carry on the duties of the employment away from the employer's place of business,

(iii) was remunerated in whole or part by commissions or other similar amounts fixed by reference to the volume of the sales made or the contracts negotiated, and

(iv) was not in receipt of an allowance for travel expenses in respect of the taxation year that was, by virtue of subparagraph 6(1)(b)(v), not included in computing the taxpayer's income,

amounts expended by the taxpayer in the year for the purpose of earning the income from the employment (not exceeding the commissions or other similar amounts referred to in subparagraph (iii) and received by the taxpayer in the year) to the extent that those amounts were not

(v) outlays, losses or replacements of capital or payments on account of capital, except as described in paragraph (j),

. . .

(j) where a deduction may be made under paragraph (f), (h) or (h.1) in computing the taxpayer's income from an office or employment for a taxation year,

(i) any interest paid by the taxpayer in the year on borrowed money used for the purpose of acquiring, or on an amount payable for the acquisition of, property that is

(A) a motor vehicle that is used, or

(B) an aircraft that is required for use in the performance of the duties of the taxpayer's office or employment, and

(ii) such part, if any, of the capital cost to the taxpayer of

(A) a motor vehicle that is used, or

(B) an aircraft that is required for use in the performance of the duties of the office or employment as is allowed by regulation;

. . .

(i) il était tenu, en vertu de son contrat, d'acquies ses propres dépenses,

(ii) il était habituellement tenu d'exercer les fonctions de son emploi ailleurs qu'au lieu d'affaires de son employeur,

(iii) sa rémunération consistait en tout ou en partie en commissions ou autres rétributions semblables fixées par rapport au volume des ventes effectuées ou aux contrats négociés,

(iv) il ne recevait pas, relativement à l'année d'imposition, une allocation pour frais de déplacement qui, en vertu du sous-alinéa 6(1)b(v), n'était pas incluse dans le calcul de son revenu,

les sommes qu'il a dépensées au cours de l'année pour gagner le revenu provenant de son emploi (jusqu'à concurrence des commissions ou autres rétributions semblables fixées de la manière prévue au sous-alinéa (iii) et reçues par lui au cours de l'année) dans la mesure où ces sommes n'étaient pas :

(v) des dépenses, des pertes ou des remplacements de capital ou des paiements au titre du capital, exception faite du cas prévu à l'alinéa j),

. . .

(j) lorsqu'un montant est déductible en application des alinéas f), h) ou h.1) dans le calcul du revenu que le contribuable tire d'une charge ou d'un emploi pour une année d'imposition :

(i) les intérêts payés par le contribuable au cours de l'année soit sur de l'argent emprunté et utilisé pour acquérir un véhicule à moteur utilisé dans l'exercice des fonctions de sa charge ou de son emploi ou un aéronef nécessaire à cet exercice, soit sur un montant payable pour l'acquisition d'un tel véhicule ou aéronef,

(ii) la déduction pour amortissement pour le contribuable, autorisée par règlement, applicable, selon le cas :

(A) à un véhicule à moteur utilisé dans l'exercice des fonctions de sa charge ou de son emploi,

(B) à un aéronef qui est nécessaire à l'exercice de ces fonctions;

. . .

(2) Except as permitted by this section, no deductions shall be made in computing a taxpayer's income for a taxation year from an office or employment.

(2) Seuls les montants prévus au présent article sont déductibles dans le calcul du revenu d'un contribuable tiré, pour une année d'imposition, d'une charge ou d'un emploi.

9. (1) Subject to this Part, a taxpayer's income for a taxation year from a business or property is the taxpayer's profit from that business or property for the year.

9. (1) Sous réserve des autres dispositions de la présente partie, le revenu qu'un contribuable tire d'une entreprise ou d'un bien pour une année d'imposition est le bénéfice qu'il en tire pour cette année.

18. (1) In computing the income of a taxpayer from a business or property no deduction shall be made in respect of

18. (1) Dans le calcul du revenu du contribuable tiré d'une entreprise ou d'un bien, les éléments suivants ne sont pas déductibles :

(a) an outlay or expense except to the extent that it was made or incurred by the taxpayer for the purpose of gaining or producing income from the business or property;

a) les dépenses, sauf dans la mesure où elles ont été engagées ou effectuées par le contribuable en vue de tirer un revenu de l'entreprise ou du bien;

(b) an outlay, loss or replacement of capital, a payment on account of capital or an allowance in respect of depreciation, obsolescence or depletion except as expressly permitted by this Part;

b) une dépense en capital, une perte en capital ou un remplacement de capital, un paiement à titre de capital ou une provision pour amortissement, désuétude ou épuisement, sauf ce qui est expressément permis par la présente partie;

20. (1) Notwithstanding paragraphs 18(1)(a), (b) and (h), in computing a taxpayer's income for a taxation year from a business or property, there may be deducted such of the following amounts as are wholly applicable to that source or such part of the following amounts as may reasonably be regarded as applicable thereto:

20. (1) Malgré les alinéas 18(1)a), b) et h), sont déductibles dans le calcul du revenu tiré par un contribuable d'une entreprise ou d'un bien pour une année d'imposition celles des sommes suivantes qui se rapportent entièrement à cette source de revenus ou la partie des sommes suivantes qu'il est raisonnable de considérer comme s'y rapportant :

(a) such part of the capital cost to the taxpayer of property, or such amount in respect of the capital cost to the taxpayer of property, if any, as is allowed by regulation;

a) la partie du coût en capital des biens supporté par le contribuable ou le montant au titre de ce coût ainsi supporté que le règlement autorise;

(b) such amount as the taxpayer may claim in respect of a business, not exceeding 7% of the taxpayer's cumulative eligible capital in respect of the business at the end of the year;

b) la somme qu'un contribuable peut déduire au titre d'une entreprise, mais ne dépassant pas les 7 % du montant cumulatif des immobilisations admissibles au titre de l'entreprise à la fin de l'année;

(c) an amount paid in the year or payable in respect of the year (depending on the method regularly followed by the taxpayer in computing the taxpayer's income), pursuant to a legal obligation to pay interest on

c) la moins élevée d'une somme payée au cours de l'année ou payable pour l'année (suivant la méthode habituellement utilisée par le contribuable dans le calcul de son revenu) et d'une somme raisonnable à cet égard, en exécution d'une obligation légale de verser des intérêts sur :

(i) borrowed money used for the purpose of earning income from a business or property (other than borrowed money used to acquire property the income from which would be exempt or to acquire a life insurance policy),

(ii) an amount payable for property acquired for the purpose of gaining or producing income from the property or for the purpose of gaining or producing income from a business (other than property the income from which would be exempt or property that is an interest in a life insurance policy),

(iii) an amount paid to the taxpayer under

(A) an appropriation Act and on terms and conditions approved by the Treasury Board for the purpose of advancing or sustaining the technological capability of Canadian manufacturing or other industry, or

(B) the *Northern Mineral Exploration Assistance Regulations* made under an appropriation Act that provides for payments in respect of the Northern Mineral Grants Program, or

(iv) borrowed money used to acquire an interest in an annuity contract in respect of which section 12.2 applies (or would apply if the contract had an anniversary day in the year at a time when the taxpayer held the interest) except that, where annuity payments have begun under the contract in a preceding taxation year, the amount of interest paid or payable in the year shall not be deducted to the extent that it exceeds the amount included under section 12.2 in computing the taxpayer's income for the year in respect of the taxpayer's interest in the contract,

or a reasonable amount in respect thereof, whichever is the lesser; [Emphasis added.]

III. Judicial History

A. *Tax Court of Canada*, [2001] 2 C.T.C. 2162

8

Bowman A.C.J.T.C., the trial judge at the Tax Court of Canada, distinguished earlier cases that characterized the purchase of client lists as a capital expense. He found Bentley did not have a client list to sell because the clients belonged to Midland Walwyn. He considered the tests summarized by this Court in *Johns-Manville Canada Inc. v. The*

(i) de l'argent emprunté et utilisé en vue de tirer un revenu d'une entreprise ou d'un bien (autre que l'argent emprunté et utilisé pour acquérir un bien dont le revenu serait exonéré ou pour contracter une police d'assurance-vie),

(ii) une somme payable pour un bien acquis en vue d'en tirer un revenu ou de tirer un revenu d'une entreprise (à l'exception d'un bien dont le revenu serait exonéré ou à l'exception d'un bien représentant un intérêt dans une police d'assurance-vie),

(iii) une somme payée au contribuable :

(A) en vertu d'une loi de crédits et selon les modalités approuvées par le Conseil du Trésor en vue de relever ou de maintenir le niveau de compétence technologique des industries manufacturières canadiennes ou d'autres industries canadiennes,

(B) en vertu des *Règlements sur l'aide à l'exploration minière dans le Nord*, pris en vertu d'une loi de crédits qui prévoit les paiements à effectuer relativement au Programme de subventions visant les minéraux dans le Nord,

(iv) de l'argent emprunté et utilisé pour acquérir un intérêt dans un contrat de rente auquel l'article 12.2 s'applique, ou s'appliquerait si le jour anniversaire du contrat tombait dans l'année à un moment où le contribuable détient l'intérêt; toutefois, lorsque la rente a commencé à être versée aux termes du contrat au cours d'une année d'imposition antérieure, les intérêts payés ou payables au cours de l'année ne sont pas déduits dans la mesure où ils dépassent le montant inclus en application de l'article 12.2 dans le calcul du revenu du contribuable pour l'année quant à son intérêt dans le contrat; [Je souligne.]

III. Historique des procédures judiciaires

A. *Cour canadienne de l'impôt*, [2001] A.C.I. n° 100 (QL)

Le juge en chef adjoint Bowman, siégeant en première instance à la Cour canadienne de l'impôt, établit une distinction d'avec les décisions antérieures assimilant l'achat de listes de clients à une dépense en capital. Il estime que M. Bentley n'a pas de liste de clients à vendre puisque les clients sont ceux de Midland Walwyn. Il examine les critères

Queen, [1985] 2 S.C.R. 46, and concluded the payment to Bentley was a current expense. Bowman A.C.J.T.C. also found the interest payment was a current expense because: (a) it was used to secure a loan for the payment to Bentley, which he had found to be a current expense; (b) nothing about interest makes it inherently a current or capital expense; (c) this Court had not conclusively decided interest was either a current or a capital expense; and (d) s. 8(1)(j) did not completely occupy the field of interest deductibility by an employee. He classified the interest payment as a current expense under s. 8(1)(f).

B. *Federal Court of Appeal*, [2002] 4 C.T.C. 64, 2002 FCA 301

Rothstein J.A., in reversing the Tax Court decision, held the simple lack of a proprietary interest in the list did not preclude the application of previous client list cases. Applying those cases and the tests from *Johns-Manville*, *supra*, he found the payment to Bentley to be a capital expense. On the question of interest deductibility, Rothstein J.A. determined that he was prevented from finding interest a current expense for two reasons: (1) earlier decisions of this Court had held that interest was always a capital expense; and (2) the Act was a complete code on the deductibility of interest. His conclusion was that if it were not for these two reasons then, as a matter of logic, he would have agreed the interest payment was a current expense in accordance with the test used by the Privy Council in *Wharf Properties Ltd. v. Commissioner of Inland Revenue*, [1997] 2 W.L.R. 334.

IV. Issues

This appeal raises the following issues:

1. Was the payment to Bentley a current expense deductible under s. 8(1)(f) or a payment on account of capital precluded from deduction by s. 8(1)(f)(v)?

résumés par la Cour dans *Johns-Manville Canada Inc. c. La Reine*, [1985] 2 R.C.S. 46, et conclut que le paiement versé à M. Bentley constitue une dépense courante. De plus, il statue que le paiement d'intérêts représente une dépense courante pour les raisons suivantes : a) il vise l'obtention d'un prêt pour le paiement versé à M. Bentley, lequel paiement est, selon lui, une dépense courante; b) rien ne permet de dire que les intérêts constituent intrinsèquement une dépense courante ou une dépense en capital; c) la Cour n'a pas décidé de manière définitive si les intérêts représentent une dépense courante ou une dépense en capital; d) l'al. 8(1)(j) ne règle pas entièrement la question de la déductibilité des intérêts dans le cas d'employés. Le juge qualifie le paiement d'intérêts de dépense courante au sens de l'al. 8(1)(f).

B. *Cour d'appel fédérale*, [2002] A.C.F. n° 1127 (QL), 2002 CAF 301

Infirmant la décision de la Cour de l'impôt, le juge Rothstein statue que la simple absence d'un droit de propriété à l'égard de la liste n'empêche pas l'application des décisions antérieures relatives aux listes de clients. Appliquant ces décisions et les critères tirés de *Johns-Manville*, précité, il conclut que le paiement versé à M. Bentley constitue une dépense en capital. Sur la question de la déductibilité des intérêts, le juge Rothstein indique qu'il ne peut conclure à une dépense courante pour deux raisons : (1) les décisions antérieures de la Cour ont établi que les intérêts doivent toujours être traités comme une dépense en capital; (2) la Loi est un code exhaustif sur la déductibilité des intérêts. N'eussent été ces deux raisons, il aurait convenu que le paiement d'intérêts représente en toute logique une dépense courante selon le critère utilisé par le Conseil privé dans *Wharf Properties Ltd. c. Commissioner of Inland Revenue*, [1997] 2 W.L.R. 334.

IV. Questions en litige

Le présent pourvoi soulève deux questions :

1. Le paiement versé à M. Bentley constitue-t-il une dépense courante déductible en vertu de l'al. 8(1)(f) ou un paiement au titre du capital dont la déduction est exclue par le sous-al. 8(1)(f)(v)?

2. Was the interest Mr. Gifford paid on the borrowed funds a current expense deductible under s. 8(1)(f) or a payment on account of capital precluded from deduction by s. 8(1)(f)(v)?

V. Analysis

11 Before turning to the specific issues raised by this appeal, it is useful to review the general scheme for allowing deductions under the Act. The appellant taxpayer here earned income from employment and under the Act could only make deductions, as a result of s. 8(2), if the deduction was expressly allowed under s. 8.

12 If an employee meets the requirements of s. 8(1)(f)(i) to (iv), he is then allowed to deduct any expense made for the purpose of “earning the income from the employment”. If the expense is a payment “on account of capital”, s. 8(1)(f)(v) removes it from the scope of expenses that can be deducted.

13 When the source of income is a business or property as opposed to employment, the scope of available deductions is much broader because s. 9 states that the taxpayer’s income will be the profit from the business or property. In calculating the profit from a business or property a taxpayer can make deductions in accordance with generally accepted accounting principles unless precluded by some other section of the Act. Sections 18(1)(a) and (b) are similar to the portions of s. 8(1)(f) that act as general limits on what can be deducted. Section 18(1)(a) states that only those expenses incurred for the purpose of gaining or producing income from a business or property can be deducted, and s. 18(1)(b) uses similar language as s. 8(1)(f)(v) to, among other things, preclude deductions of payments “on account of capital”.

14 While the general rules are similar, the exceptions create differences in the ability of taxpayers who earn their income from employment as opposed to from business or property to claim deductions in what appear to be similar circumstances.

2. Les intérêts payés par M. Gifford sur les fonds empruntés constituent-ils une dépense courante déductible en vertu de l’al. 8(1)f) ou un paiement au titre du capital dont la déduction est exclue par le sous-al. 8(1)f)(v)?

V. Analyse

Avant d’aborder les questions particulières que pose le présent pourvoi, il est utile d’examiner le régime général des déductions permises par la Loi. Le contribuable appelant en l’espèce a tiré son revenu de son emploi et ne peut donc se prévaloir des déductions en application de la Loi que si l’art. 8 le permet expressément, ainsi que le prévoit le par. 8(2).

L’employé qui satisfait aux exigences des sous-al. 8(1)f)(i) à (iv) peut déduire toute dépense engagée « pour gagner le revenu provenant de son emploi ». La dépense constituant un paiement « au titre du capital » est, en vertu du sous-al. 8(1)f)(v), exclue de la gamme des dépenses admissibles à la déduction.

Lorsque le contribuable tire son revenu d’une entreprise ou d’un bien, et non d’un emploi, la gamme des déductions admissibles est beaucoup plus large, car l’art. 9 prévoit que le revenu du contribuable correspond au bénéfice qu’il en obtient. Pour le calcul du bénéfice provenant d’une entreprise ou d’un bien, le contribuable peut réclamer des déductions conformément aux principes comptables généralement reconnus, sauf disposition contraire de la Loi. Les alinéas 18(1)a) et b) sont semblables aux passages de l’al. 8(1)f) qui servent à circonscrire de manière générale les déductions permises. L’alinéa 18(1)a) dispose que seules sont déductibles les dépenses engagées en vue de tirer un revenu d’une entreprise ou d’un bien, et l’al. 18(1)b) — dont le libellé est similaire à celui du sous-al. 8(1)f)(v) — exclut notamment la déduction des paiements « au titre de capital ».

En dépit de la similarité des règles générales, les exceptions créent des différences quant à la capacité des contribuables qui tirent leur revenu de leur emploi et non d’une entreprise ou d’un bien de se prévaloir des déductions dans des circonstances en apparence similaires.

If an employee otherwise meets the requirements of s. 8(1)(f) but is prohibited from making a deduction because the expense is a payment “on account of capital” within s. 8(1)(f)(v), the only exception provided by the Act is s. 8(1)(j). This section allows for the deduction of payments on account of capital where the item purchased is either a motor vehicle or an aircraft in a manner similar to the capital cost allowance deduction under s. 20(1)(a) discussed below. The employee taxpayer is also allowed to deduct the interest paid on money borrowed to purchase either of these items.

In contrast, a taxpayer earning income from business or property may be able to deduct expenses that fall within s. 18(1)(b) pursuant to a number of exceptions in the Act. Two of the more common exceptions are in s. 20(1)(a) and (b). Section 20(1)(a) allows a portion of the capital cost of certain property to be deducted from this income, if the regulations provide for a capital cost allowance in relation to that type of property. Section 20(1)(b) provides a similar deduction for expenditures to purchase certain intangible capital assets, such as goodwill. Section 20(1)(c) is a specific provision that allows interest to be deducted when it is paid on money borrowed for certain purposes.

That employees are treated differently than taxpayers earning income from business or property under the Act is not novel nor readily seen as fair. It has resulted in significant litigation when taxpayers attempted, with limited success, to cast themselves as independent business owners as opposed to employees to attempt to get the advantage of the more favourable deductions.

If the payment to Bentley or the interest payment are payments “on account of capital”, the appellant, as an employee, will not be able to make any deductions from his income for these expenses. Conversely, if the appellant was earning income from a business and not from employment, he would likely be able to deduct both these payments

Dans le cas de l’employé qui autrement remplit les exigences de l’al. 8(1)f) sans toutefois être autorisé à demander une déduction parce que la dépense constitue un paiement « au titre du capital » au sens du sous-al. 8(1)f)(v), la seule exception prévue par la Loi se trouve à l’al. 8(1)j). Cet alinéa permet la déduction des paiements au titre du capital lorsqu’il s’agit de l’acquisition d’un véhicule à moteur ou d’un aéronef, comme pour la déduction pour amortissement sous le régime de l’al. 20(1)a), comme nous allons le voir ci-dessous. Il est également permis au contribuable employé de déduire les intérêts payés sur de l’argent emprunté pour l’acquisition de l’un ou l’autre de ces articles.

En revanche, le contribuable qui tire un revenu d’une entreprise ou d’un bien peut être autorisé à déduire les dépenses visées à l’al. 18(1)b) grâce à un certain nombre d’exceptions prévues dans la Loi. Deux des exceptions les plus fréquemment utilisées se trouvent aux al. 20(1)a) et b). L’alinéa 20(1)a) permet de déduire de ce revenu une partie du coût en capital de certains biens, si la déduction pour amortissement est prévue par règlement à l’égard de ce type de bien. L’alinéa 20(1)b) prévoit une déduction similaire pour les dépenses engagées pour l’acquisition d’immobilisations incorporelles, tel que l’achalandage. L’alinéa 20(1)c) est une disposition particulière permettant la déduction des intérêts payés sur de l’argent emprunté à certaines fins.

Le fait que, sous le régime de la Loi, les employés soient traités différemment des contribuables tirant un revenu d’une entreprise ou d’un bien n’a rien de nouveau ni d’équitable à première vue. Il a donné lieu à de nombreux litiges lorsque des contribuables ont tenté, parfois en vain, de se donner le statut d’entrepreneurs indépendants, plutôt que celui d’employés, pour bénéficier des déductions plus favorables.

Si le paiement versé à M. Bentley ou le paiement d’intérêts constituent des paiements « au titre du capital », l’appelant, en tant qu’employé, ne pourra déduire de son revenu aucune de ces dépenses. Par contre, s’il tirait un revenu de son entreprise et non de son emploi, il lui serait vraisemblablement permis de déduire ces deux paiements dans le calcul

15

16

17

18

in calculating his profit for the year. This seemingly inequitable result for the appellant is the result of the structure of the Act but cannot alter the characterization of these payments.

A. *The Payment to Mr. Bentley*

19 I agree with Rothstein J.A. that the purchase of client lists was not a new consideration, and that the facts of this case did not distinguish it from the earlier cases, making this a payment on account of capital, contrary to Bowman A.C.J.T.C.'s finding at trial. The leading cases on characterizing the purchase of client lists are *Cumberland Investments Ltd. v. The Queen*, [1975] C.T.C. 439 (F.C.A.), and *The Queen v. Farquhar Bethune Insurance Ltd.*, [1982] C.T.C. 282 (F.C.A.). In addition to the specific cases dealing with client lists, a leading authority on whether an expense is a current expense or a payment on account of capital is *Johns-Manville*, *supra*. Rothstein J.A. found, and I agree, the tests in *Johns-Manville* support the finding that the payment was "on account of capital".

20 What Bentley had to sell was goodwill, developed over years of dealing with his clients, and the agreement not to compete with the appellant. The appellant was interested in Bentley's relationship with his clients and not just the names on the list. The Agreement required Bentley to provide written endorsements of the appellant to a specific group of clients and not to compete for them for 30 months. If the appellant only wanted access to the names of the clients he theoretically would not have needed to involve Bentley at all and could have dealt directly with Midland Walwyn. The fact that the transaction occurred between two employees instead of two businesses does not, by itself, change the characterization of the transaction or cause the earlier client list cases to be ignored.

21 Under the tests outlined in *Johns-Manville*, *supra*, the client list was a capital asset for a number of reasons. It significantly expanded Mr. Gifford's

de son bénéfice pour l'année. Ce résultat à première vue inéquitable à l'égard de l'appelant s'explique par la structure de la Loi mais ne saurait modifier la qualification de ces paiements.

A. *Le paiement versé à M. Bentley*

Je conviens avec le juge Rothstein que l'achat de listes de clients n'est pas un élément nouveau et que les faits de l'espèce ne se distinguent pas des affaires précédentes, ce qui en fait un paiement au titre du capital, contrairement à la conclusion du juge en chef adjoint Bowman en première instance. Les décisions de principe sur la qualification de l'acquisition des listes de clients sont *Cumberland Investments Ltd. c. Canada (M.R.N.)*, [1975] A.C.F. n° 511 (QL); *Canada c. Farquhar Bethune Insurance Ltd.*, [1982] A.C.F. n° 601 (QL). Outre les décisions traitant précisément des listes de clients, l'arrêt de principe sur la question de savoir si une dépense constitue une dépense courante ou une dépense en capital est *Johns-Manville*, précité. De l'avis du juge Rothstein, auquel je souscris, les critères énoncés dans *Johns-Manville* justifient la conclusion que le paiement a été effectué « au titre du capital ».

M. Bentley avait à vendre un achalandage qui s'est développé au fil des ans par suite des transactions avec ses clients, ainsi que l'engagement de ne pas faire concurrence à l'appelant. Il est manifeste que celui-ci s'intéressait à la relation qu'entretenait M. Bentley avec ses clients, pas seulement aux noms figurant sur la liste. Selon la Convention, M. Bentley était tenu d'informer par écrit un groupe précis de clients qu'il appuyait l'appelant et de ne pas lui faire concurrence à leur égard pendant 30 mois. Si l'appelant avait simplement voulu obtenir les noms des clients, il n'aurait en principe pas eu à faire intervenir M. Bentley et aurait pu traiter directement avec Midland Walwyn. En soi, le fait que la transaction soit intervenue entre deux employés plutôt qu'entre deux entreprises n'en modifie pas la qualification, ni ne justifie qu'on écarte la jurisprudence antérieure relative aux listes de clients.

Selon les critères énoncés dans *Johns-Manville*, précité, la liste de clients constitue une immobilisation et ce, pour plusieurs raisons. Elle élargit

client network, the structure within which he earned his employment income. The purchase of someone else's accumulated goodwill is not the same as the recurring marketing expenses the appellant would have had to incur to create his own goodwill. As well this payment secured the discontinuance of competition. Finally, it was a payment made with the intention of securing an asset of enduring benefit that would provide Mr. Gifford with a lasting advantage.

The trial judge found that this payment did not result in the acquisition of an enduring asset because “[c]lients are fleeting, volatile and evanescent” (para. 13). The fact that, if not properly cared for, the asset may decrease in value cannot determine the question of what the asset was to the purchaser at the time of acquisition. A building purchased as a rental property does not lose its characterization as a capital asset if it burns down the day after the sale closes. The goodwill and the agreement not to compete amounted to a capital asset to Mr. Gifford. The payment for this asset was a payment “on account of capital” which could not be deducted from his income because of s. 8(1)(f)(v).

B. *Interest*

The question under the second issue is whether the interest paid by the appellant on the money he borrowed to purchase Bentley's client list is deductible. As discussed above, an expense can be deducted by an employee under s. 8(1)(f) if it is made for the purpose of earning income from his employment and is not a payment “on account of capital” that would be precluded from deduction by s. 8(1)(f)(v).

To determine whether the interest paid by Mr. Gifford was “on account of capital” it is necessary to consider three subsidiary issues: (1) whether this Court has declared the payment of interest is always a payment “on account of capital”; (2) whether the Act provides a complete code to interest deductibility; and (3) what test should be used to classify an interest payment for the purposes of the Act.

considérablement le réseau de clients de M. Gifford, la structure dans le cadre de laquelle il touche son revenu d'emploi. L'achat de l'achalandage dont une autre personne s'est progressivement doté n'équivaut pas aux frais de commercialisation récurrents que l'appelant aurait eu à engager pour créer son propre achalandage. Ce paiement l'assurait également de la cessation de la concurrence. Enfin, il s'agissait d'un paiement visant l'obtention d'un actif qui procurerait à M. Gifford un avantage durable.

Le juge de première instance a statué que ce paiement n'a pas donné lieu à l'acquisition d'un actif durable parce qu'« [u]ne clientèle, c'est quelque chose d'éphémère, de volatil, d'évanescent » (par. 13). Le fait que la valeur d'un actif qu'on néglige puisse se déprécier ne permet pas de déterminer ce que cet actif représentait pour l'acheteur au moment de son acquisition. Un immeuble acquis à titre de bien locatif n'en reste pas moins une immobilisation s'il est réduit en cendres le lendemain de la clôture de la vente. L'achalandage et l'engagement de non-concurrence représentaient une immobilisation pour M. Gifford. Le paiement pour cet actif a été effectué « au titre du capital » et ne pouvait donc être déduit de son revenu en raison du sous-al. 8(1)(f)(v).

B. *Les intérêts*

La deuxième question consiste à savoir si les intérêts payés par l'appelant sur la somme empruntée pour l'acquisition de la liste de clients de M. Bentley sont déductibles. Comme nous l'avons vu, un employé peut déduire une dépense en application de l'al. 8(1)(f) si elle a été engagée pour gagner le revenu provenant de son emploi et dans la mesure où il ne s'agit pas d'un paiement « au titre du capital » dont la déduction est interdite par le sous-al. 8(1)(f)(v).

Pour décider si les intérêts versés par M. Gifford l'ont été « au titre du capital », il nous faut examiner trois questions subsidiaires : (1) la Cour a-t-elle déclaré qu'un paiement d'intérêts constitue toujours un paiement « au titre du capital »? (2) la Loi comporte-t-elle un code exhaustif sur la déductibilité des intérêts? (3) quel critère devrait servir à qualifier les paiements d'intérêt pour l'application de la Loi?

22

23

24

(1) Has This Court Held That an Interest Payment Is Always a Payment “On Account of Capital”?

25

This case is an opportunity to address the question as the appellant was an employee and therefore not able to rely on s. 20(1)(c) to make a deduction if this interest payment is held to be “on account of capital”. Rothstein J.A. considered this question at para. 35:

In my respectful opinion, the Tax Court Judge erred in law when he concluded that he was not precluded by Supreme Court jurisprudence from treating interest as a current expense in this case. As I read the relevant decisions, in the absence of statutory provisions permitting the deduction of interest, interest is considered a non-deductible capital expenditure. [Emphasis added.]

It may be doubtful that the authorities support a statement as broad as that. The cases referred to by him were primarily concerned with whether the interest payment in question could be deducted under s. 20(1)(c) and the comments made with respect to interest in general must be read in that light.

26

Interest has not been held to always be a capital expense. The position in Canada is that loan proceeds are usually additions to the financial capital of the borrower and interest is usually a payment on account of that financial capital. Because interest payments are usually payments “on account of capital”, they are precluded from deduction either by s. 8(1)(f)(v) or by s. 18(1)(b).

27

In *Bennett & White Construction Co. v. Minister of National Revenue*, [1949] S.C.R. 287, Rand J. recognized that the proceeds of a loan added to the capital of the borrower. See pp. 292-93:

The acquisition of capital may be by various methods including stock subscriptions, permanent borrowings through issues of securities, or term loans; and ordinarily it should make no difference in taxation whether a company carried on financially by one means or another. In the absence of statute, it seems to be settled that to bring

(1) La Cour a-t-elle déclaré qu’un paiement d’intérêts constitue toujours un paiement « au titre du capital »?

Nous avons ici l’occasion d’aborder la question, car l’appelant, étant un employé, ne pouvait invoquer l’al. 20(1)(c) pour justifier la déduction de son paiement d’intérêts si celui-ci devait être considéré comme étant « au titre du capital ». Le juge Rothstein a examiné la question au par. 35 :

À mon avis, le juge de la Cour de l’impôt a commis une erreur de droit en concluant que la jurisprudence de la Cour suprême ne l’empêchait pas de considérer les intérêts dans ce cas-ci comme une dépense courante. Selon l’interprétation que je donne aux décisions pertinentes, en l’absence de dispositions législatives permettant la déduction des intérêts, ces frais sont considérés comme une dépense en capital non déductible. [Je souligne.]

Il est peu probable que la jurisprudence appuie un énoncé aussi général. Les décisions auxquelles le juge a renvoyé portent essentiellement sur la question de savoir si le paiement d’intérêts en cause est déductible en vertu de l’al. 20(1)(c), et c’est dans cette optique qu’il faut interpréter les commentaires concernant les intérêts en général.

On n’a pas établi que les intérêts représentaient systématiquement des dépenses en capital. Au Canada, le consensus veut que la somme empruntée s’ajoute généralement au capital financier de l’emprunteur et que les intérêts constituent généralement des paiements au titre de ce capital financier. Comme il s’agit habituellement de paiements « au titre du capital », les paiements d’intérêts ne sont pas déductibles en raison du sous-al. 8(1)(f)(v) ou de l’al. 18(1)(b).

Dans *Bennett & White Construction Co. c. Minister of National Revenue*, [1949] R.C.S. 287, le juge Rand reconnaît que l’emprunt s’ajoute au capital de l’emprunteur. Voir p. 292-293 :

[TRADUCTION] L’acquisition du capital peut s’effectuer de diverses manières, notamment par voie de souscription d’actions, de financement permanent sous forme d’emprunt par voie d’émission d’actions ou de prêts à terme; et le moyen financier que choisit une entreprise pour ce faire ne devrait généralement comporter

interest paid on temporary financing within deductible expenses requires that the financing be an integral part of the business carried on. That is exemplified where the transactions are those of daily buying and selling of securities: *Farmer v. Scottish North American Trust* [[1912] A.C. 118]; or conversely lending money as part of a brewery business: *Reid's Brewery v. Mail* [[1891] 2 Q.B. 1]. [Emphasis added.]

In this case we must analyse the foundation upon which Rothstein J.A. relied in stating that this Court has held that interest is always a capital expense. Rand J.'s reasons in *Canada Safeway Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1957] S.C.R. 717, are used to support that proposition. The interest in that case was not deductible because it was found to be an expense incurred to earn exempt income and therefore precluded from deduction by the Act at the time. In a concurring judgment, Rand J. made this comment about the deductibility of interest, at p. 727:

It is important to remember that in the absence of an express statutory allowance, interest payable on capital indebtedness is not deductible as an income expense. If a company has not the money capital to commence business, why should it be allowed to deduct the interest on borrowed money? The company setting up with its own contributed capital would, on such a principle, be entitled to interest on its capital before taxable income was reached, but the income statutes give no countenance to such a deduction. To extend the statutory deduction in the converse case would add to the anomaly and open the way for borrowed capital to become involved in a complication of remote effects that cannot be considered as having been contemplated by Parliament. What is aimed at by the section is an employment of the borrowed funds immediately within the company's business and not one that effects its purpose in such an indirect and remote manner. [Emphasis added.]

A review of the first sentence demonstrates that Rand J. did not hold that interest could never be deducted in the absence of a specific statutory provision but, with his reference to capital indebtedness,

aucune incidence sur le plan fiscal. En l'absence d'une loi, il semble être établi que, pour que des intérêts payés sur du financement temporaire soient considérés comme des dépenses déductibles, il faut que le financement fasse partie intégrante de l'entreprise exploitée. Cela est clairement illustré dans le cas d'opérations quotidiennes d'achat et de vente de valeurs (*Farmer c. Scottish North American Trust*, [[1912] A.C. 118]) ou, inversement, dans le cas d'opérations consistant à prêter de l'argent dans le cadre d'une entreprise de brasserie (*Reid's Brewery c. Mail* [[1891] 2 Q.B. 1]). [Je souligne.]

En l'espèce, nous devons examiner le fondement sur lequel s'appuie le juge Rothstein pour affirmer que la Cour a établi que les intérêts constituent toujours une dépense en capital. Les motifs du juge Rand dans *Canada Safeway Ltd. c. Minister of National Revenue*, [1957] R.C.S. 717, ont été invoqués à l'appui de cette affirmation. Les intérêts dans cette affaire n'étaient pas déductibles, ayant été considérés comme une dépense engagée pour tirer un revenu exonéré et, donc, non admissible à une déduction en application de la Loi à l'époque. Dans ses motifs concordants, le juge Rand a tenu les propos suivants quant à la déductibilité des intérêts (p. 727) :

[TRADUCTION] Il importe de se rappeler que, en l'absence d'une autorisation législative expresse, les intérêts payables sur une dette au titre du capital ne sont pas déductibles comme frais d'exploitation. Si une compagnie ne dispose pas des capitaux nécessaires pour démarrer, pourquoi devrait-on lui permettre de déduire les intérêts sur l'argent emprunté? La compagnie qui démarre avec le capital d'apport aurait à plus forte raison le droit de déduire les intérêts sur le capital avant que le revenu atteigne le seuil imposable, mais la législation fiscale n'appuie pas une telle conclusion. L'application de ce principe au cas convers aurait pour effet d'aggraver l'anomalie et de permettre à ce que le capital emprunté ait un rôle à jouer dans de nombreuses situations complexes dont les incidences sont peu prévisibles, intention que l'on ne saurait attribuer au législateur. Ce qu'envisage l'article est l'utilisation immédiate des fonds empruntés dans l'entreprise et non pas une utilisation dont le but est atteint d'une manière aussi indirecte et aussi peu prévisible. [Je souligne.]

Si l'on s'en tient à la première phrase, le juge Rand n'a pas statué que les intérêts ne pouvaient jamais être déduits en l'absence d'une disposition législative précise, limitant plutôt son affirmation,

limited his statement to interest on money borrowed for use as capital.

30

The next case raising the same issue is *Bronfman Trust v. The Queen*, [1987] 1 S.C.R. 32. In that case this Court was asked to determine whether interest on money borrowed to make a capital distribution from a trust could be deducted under s. 20(1)(c). Before he analysed that particular issue Dickson C.J. made a preliminary comment about the deductibility of interest. At p. 45, he stated:

It is perhaps otiose to note at the outset that in the absence of a provision such as s. 20(1)(c) specifically authorizing the deduction from income of interest payments in certain circumstances, no such deductions could generally be taken by the taxpayer. Interest expenses on loans to augment fixed assets or working capital would fall within the prohibition against the deduction of a "payment on account of capital" under s. 18(1)(b): *Canada Safeway Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1957] S.C.R. 717, at pp. 722-23 per Kerwin C.J. and at p. 727 per Rand J. [Emphasis added.]

31

Dickson C.J. made it clear that when the proceeds of a loan added to the financial capital of the borrower, the interest on that loan would be considered a payment "on account of capital". Iacobucci J. followed this line of reasoning in *Tennant v. M.N.R.*, [1996] 1 S.C.R. 305, at para. 16:

In my opinion, s. 20(1)(c)(i) is not ambiguous. It clearly states that interest can be deducted as an expense when the interest is paid or payable in the taxation year pursuant to a legal obligation to pay interest, and when the interest is payable on money borrowed for the purpose of earning income from a business or property. The purpose of the interest deduction provision is to encourage the accumulation of capital which would produce taxable income, as Dickson C.J. noted in *Bronfman Trust, supra*, at p. 45. But for s. 20(1)(c)(i), the deduction of interest payments would be prevented by s. 18(1)(b) (*Canada Safeway Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1957] S.C.R. 717; some commentators suggest that *Canada Safeway* is wrongly decided; see P. W. Hogg and J. E. Magee, *Principles of Canadian Income Tax Law*

par sa référence aux dettes au titre du capital, aux intérêts sur l'argent emprunté devant servir de capital.

Il y a eu ensuite l'arrêt *Bronfman Trust c. La Reine*, [1987] 1 R.C.S. 32, qui traite de la même question. Dans cette affaire, la Cour a été appelée à déterminer si les intérêts versés sur des emprunts contractés pour faire des prélèvements sur le capital de la fiducie étaient déductibles en vertu de l'al. 20(1)c). Avant d'analyser cette question, le juge en chef Dickson a discuté de façon préliminaire le problème de la déductibilité des intérêts. Il dit à la p. 45 :

Il est peut-être superflu de souligner dès le départ que, à défaut d'une disposition telle que l'al. 20(1)c), qui autorise expressément que les intérêts payés soient dans certaines circonstances déduits du revenu, le contribuable ne peut en règle générale bénéficier d'aucune déduction de ce genre. Les intérêts sur les emprunts contractés pour augmenter les immobilisations ou le fonds de roulement relèveraient de l'interdiction de déduire tout « paiement à titre de capital », prévue à l'al. 18(1)b) : *Canada Safeway Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1957] R.C.S. 717, aux pp. 722 et 723 des motifs du juge en chef Kerwin et à la p. 727 des motifs du juge Rand. [Je souligne.]

Le juge en chef Dickson a clairement indiqué que, lorsque l'emprunt s'ajoutait au capital financier de l'emprunteur, les intérêts sur cet emprunt seraient considérés comme un paiement « au titre du capital ». Le juge Iacobucci a souscrit à ce raisonnement dans *Tennant c. M.R.N.*, [1996] 1 R.C.S. 305, par. 16 :

À mon avis, le sous-al. 20(1)c)(i) n'est pas ambigu. Il édicte clairement que l'intérêt peut être déduit à titre de dépense lorsqu'il est payé ou payable au cours d'une année d'imposition en vertu d'une obligation légale de verser un intérêt, et lorsque l'intérêt est payable sur de l'argent emprunté en vue de tirer un revenu d'une entreprise ou d'un bien. La disposition permettant la déduction des intérêts a pour but de favoriser l'accumulation de capitaux productifs de revenus imposables, comme l'a fait remarquer le juge en chef Dickson dans l'arrêt *Bronfman Trust*, précité, à la p. 45. Sans le sous-al. 20(1)c)(i), la déduction des paiements d'intérêts serait interdite par l'al. 18(1)b) (*Canada Safeway Ltd. c. Minister of National Revenue*, [1957] R.C.S. 717; certains auteurs laissent entendre que l'arrêt *Canada Safeway* est

(1995), at p. 221, note 36; however, I need not address that issue in these reasons). [Emphasis added.]

By stating that the purpose of s. 20(1)(c) is to encourage the accumulation of capital before referring to the interest precluded from deduction by s. 18(1)(b), it seems clear that Iacobucci J. held only that interest on money that adds to the capital of the borrower is prevented from being deducted. The case cannot be used to support the position that, as a result of s. 18(1)(b), interest payments are never deductible. In *Shell Canada Ltd. v. Canada*, [1999] 3 S.C.R. 622, McLachlin J. (as she then was) continued to follow the line of authority that began in *Canada Safeway, supra*. At para. 28, she stated:

Section 20(1)(c)(i) allows taxpayers to deduct from their income interest payments on borrowed money that is used for the purpose of earning income from a business or property. It is an exception to s. 9 and s. 18(1)(b), which would otherwise prohibit the deduction of amounts expended on account of capital, i.e., interest on borrowed funds used to produce income: *Canada Safeway Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1957] S.C.R. 717, at pp. 722-23, per Kerwin C.J., and at p. 727, per Rand J.; *Bronfman Trust v. The Queen*, [1987] 1 S.C.R. 32, at p. 45, per Dickson C.J. [Emphasis added.]

At paragraph 74, she again referred to *Canada Safeway*:

Furthermore, it is important to underline that interest expenses on money used to produce income from a business or property are only deemed by s. 20(1)(c)(i) to be current expenses and, in the absence of that provision, would be considered to be capital expenditures: *Canada Safeway, supra*, per Rand J., at p. 727. This Court was not invited on this appeal to revisit this characterization of such interest expenses: they therefore remain capital expenses which s. 20(1)(c)(i) deems to be deductible from Shell's gross income notwithstanding the general prohibition of such capital deductions in s. 18(1). [First emphasis in original; second emphasis added.]

mal fondé, voir P. W. Hogg et J. E. Magee, *Principles of Canadian Income Tax Law* (1995), à la p. 221, note 36; je n'ai toutefois pas à trancher cette question dans les présents motifs). [Je souligne.]

Comme il a fait allusion aux intérêts non admissibles à la déduction en raison de l'al. 18(1)(b) après avoir indiqué que l'al. 20(1)(c) visait à favoriser l'accumulation de capitaux, le juge Iacobucci a uniquement statué, cela paraît évident, que les intérêts payés sur les fonds ajoutant au capital de l'emprunteur ne peuvent faire l'objet d'une déduction. Cet arrêt ne peut servir à étayer la thèse selon laquelle, vu l'al. 18(1)(b), les paiements d'intérêts ne sont jamais déductibles. Dans *Shell Canada Ltée c. Canada*, [1999] 3 R.C.S. 622, la juge McLachlin (maintenant Juge en chef) a continué à suivre la tendance jurisprudentielle dessinée par l'arrêt *Canada Safeway*, précité. Elle écrit au par. 28 :

Le sous-al. 20(1)(c)(i) permet au contribuable de déduire de son revenu l'intérêt payé relativement à de l'argent emprunté et utilisé en vue de tirer un revenu d'une entreprise ou d'un bien. Il s'agit d'une exception à l'art. 9 et à l'al. 18(1)(b), qui interdisent par ailleurs la déduction des sommes dépensées au titre du capital, c'est-à-dire l'intérêt payé à l'égard de fonds empruntés et utilisés pour produire un revenu : *Canada Safeway Ltd. c. Minister of National Revenue*, [1957] R.C.S. 717, aux pp. 722 et 723, le juge en chef Kerwin et à la p. 727, le juge Rand; *Bronfman Trust c. La Reine*, [1987] 1 R.C.S. 32, à la p. 45, le juge en chef Dickson. [Je souligne.]

Au paragraphe 74, renvoyant une fois de plus à l'arrêt *Canada Safeway*, elle poursuit :

En outre, il importe de souligner que les frais d'intérêts versés à l'égard de fonds utilisés pour produire un revenu tiré d'une entreprise ou d'un bien sont seulement réputés, au sous-al. 20(1)(c)(i), être des dépenses courantes et que, en l'absence de cette disposition, ils seraient considérés comme des dépenses en capital : *Canada Safeway*, précité, le juge Rand, à la p. 727. Aucune des parties au présent pourvoi n'a demandé à notre Cour de modifier cette qualification des frais d'intérêts. Ceux-ci demeurent donc des dépenses en capital qui sont réputées, suivant le sous-al. 20(1)(c)(i), être déductibles du revenu brut de Shell malgré l'interdiction générale de toute déduction d'une dépense en capital prévue au par. 18(1). [Premier soulignement dans l'original; deuxième soulignement ajouté.]

33 *Shell* was a case where the focus was not on whether the deduction was prohibited by s. 18(1)(b) but on whether, if it was prohibited, it could nevertheless be deducted under s. 20(1)(c).

34 McLachlin J. stated that the Court was not asked to consider how interest payments should be characterized. Even in this context she did not state that all interest payments would be “on account of capital”. In both passages she refers to interest on borrowed funds used to produce income and in the second passage simply extends this by adding “from a business or property”.

35 In the current appeal we have been asked to consider directly the issue of when interest is deductible. The above review of the cases McLachlin J. relied upon in *Shell* indicates the important question is not whether the payment is a capital expenditure but whether it is “on account of capital”, a distinction that is explored further below. It also indicates that even the limited statement in *Shell* that all payments of interest on borrowed money used to produce income will be payments “on account of capital” is too broad. While this will usually be the result, each case requires an analysis of what the funds are to the borrower at the time of receipt.

36 To summarize, the decisions of this Court have not held that interest is always a capital expense, but have consistently found that when the proceeds of the loan add to the financial capital of the borrower any interest paid on that loan will be considered a payment “on account of capital”. This distinction becomes more important when one examines the tests used to characterize interest expenses in other jurisdictions, which is considered below.

(2) Does the Act Provide a Complete Code on the Deductibility of Interest?

37 I do not agree with Rothstein J.A. that the Act is a complete code on interest deductibility. The Minister submitted to this Court that the Act was

L’arrêt *Shell* portait surtout sur la question non pas de savoir si la déduction était exclue par l’al. 18(1)(b), mais bien si, étant ainsi exclue, elle pouvait néanmoins être admise en vertu de l’al. 20(1)(c).

La juge McLachlin a indiqué que la Cour n’avait pas été invitée à se prononcer sur la qualification des paiements d’intérêts. Même dans ce contexte, elle n’a pas déclaré que tous les paiements d’intérêts seraient « au titre du capital ». Dans les deux extraits, elle traite des intérêts payés sur les fonds empruntés et utilisés pour produire un revenu, le deuxième extrait précisant simplement qu’il s’agit de revenu tiré « d’une entreprise ou d’un bien ».

En l’espèce, on nous a demandé de nous prononcer directement sur le contexte dans lequel la déduction des intérêts est admise. L’examen susmentionné des décisions invoquées par la juge McLachlin dans *Shell* révèle que l’important n’est pas de savoir si le paiement est une dépense en capital, mais bien s’il a été versé « au titre du capital », distinction que nous examinerons plus loin. Il indique aussi que même l’affirmation restreinte dans *Shell*, précité, que tout intérêt payé sur de l’argent emprunté et utilisé en vue de tirer un revenu constitue un paiement « au titre du capital » s’avère trop large. Peut-être l’analyse nous conduira-t-elle généralement à ce résultat, mais c’est au cas par cas qu’il faut examiner ce que les fonds représentent pour l’emprunteur au moment où il les reçoit.

Pour résumer, la Cour n’a pas statué dans ses décisions que les intérêts constituent toujours une dépense en capital, mais elle a constamment conclu que les intérêts payés sur l’emprunt qui s’ajoute au capital financier de l’emprunteur devaient être assimilés à un paiement « au titre du capital ». Cette distinction devient plus importante si l’on examine les critères utilisés dans d’autres ressorts pour caractériser les dépenses d’intérêts, comme nous le verrons plus loin.

(2) La Loi comporte-t-elle un code exhaustif sur la déductibilité des intérêts?

Je ne puis adhérer à l’opinion du juge Rothstein que la Loi contient un code exhaustif sur la déductibilité des intérêts. Le ministre a plaidé devant la

a complete code for the deductibility of interest as interest payments can only be deducted if they meet the requirements of specific sections of the Act such as s. 8(1)(f) or s. 20(1)(c). It is evident from the manner in which the Canada Customs and Revenue Agency (now Canada Revenue Agency) allows moneylenders to deduct interest payments, without reliance on any specific section of the Act, when they are calculating profits for the purposes of determining their income for the year under s. 9 that they have not adhered to this position in the past. In circumstances where interest is not a payment “on account of capital”, it may be deducted as long as it meets the other requirements, such as those set out in s. 8(1)(f) or s. 18(1)(a), and is not precluded by some other section of the Act.

(3) What Test Should Be Used to Classify an Interest Payment for the Purposes of the Act?

There are a number of ways to characterize the payment of interest. The method adopted by Bowman A.C.J.T.C., which looked at the purpose the proceeds of the loan were being used for, is in accordance with general accounting principles and logic. In *Steele v. Deputy Commissioner of Taxation* (1999), 161 A.L.R. 201, the Australian High Court adopted a test that results in interest almost always being a current expense. In *Wharf Properties, supra*, the Privy Council adopted a test that looked at what the loan proceeds were being used for at the point in time when the interest was paid. While these tests are not all the same, they have one underlying feature that significantly reduces their application to determining the deductibility of interest in Canada. They are all concerned with determining whether each payment of interest is an “expenditure of a capital nature” (*Wharf Properties, supra*), or an “outgoing of a capital nature” (*Steele, supra*), neither of which answers the question which is relevant for Canadian purposes of whether it was a payment “on account of capital”. In attempting to determine if the expenditure or outgoing was of a capital nature, as required by the relevant statutes, other jurisdictions have looked to what the loan proceeds were spent

Cour que la Loi comportait un code exhaustif pour la déductibilité des intérêts car seuls les paiements d'intérêts qui répondent aux exigences de dispositions bien précises de la Loi, comme aux al. 8(1)(f) ou 20(1)(c), peuvent être déduits. La manière dont l'Agence des douanes et du revenu du Canada (aujourd'hui Agence du revenu du Canada) permet aux prêteurs d'argent de déduire les paiements d'intérêts, sans recourir à une disposition de la Loi, lorsqu'ils calculent leur bénéfice pour déterminer leur revenu pour l'année en application de l'art. 9, indique à l'évidence que telle n'a pas été la position de l'agence jusqu'à maintenant. Lorsque les intérêts ne représentent pas un paiement « au titre du capital », ils peuvent être déduits dans la mesure où ils satisfont aux autres exigences, comme celles énoncées aux al. 8(1)(f) ou 18(1)(a), et sauf disposition contraire de la Loi.

(3) Quel critère devrait servir à qualifier les paiements d'intérêts pour l'application de la Loi?

Il existe bien des manières de qualifier un paiement d'intérêts. La méthode retenue par le juge en chef adjoint Bowman, fondée sur la fin à laquelle sert l'emprunt, est conforme aux principes comptables généraux ainsi qu'à la logique. Dans *Steele c. Deputy Commissioner of Taxation* (1999), 161 A.L.R. 201, la Haute Cour d'Australie a adopté un critère selon lequel les intérêts constituent presque toujours une dépense courante. Dans *Wharf Properties, précité*, le Conseil privé a adopté un critère fondé sur la fin à laquelle est affecté l'emprunt au moment où les intérêts sont versés. Bien qu'ils ne soient pas identiques, ces critères comportent tous un aspect qui diminue considérablement leur utilité quant à la question de la déductibilité des intérêts au Canada. C'est qu'ils servent à déterminer si chaque paiement d'intérêts constitue une [TRADUCTION] « dépense ayant un caractère de capital » (*Wharf Properties, précité*) ou un [TRADUCTION] « paiement ayant un caractère de capital » (*Steele, précité*), aucune de ces qualifications ne se révélant utiles pour les fins qui nous importent au Canada, à savoir s'il s'agit d'un paiement « au titre du capital ». Pour tenter de déterminer si une dépense ou un paiement a un caractère de capital, comme l'exigent

on. Under the current wording in our Act this is not necessary, as we are only concerned with whether the payment is “on account of capital”.

39

Under our current Act it is not necessary to determine whether the payment is a capital expenditure but to determine whether the payment is being made “on account of capital”. This distinction in terms is particularly important in relation to interest payments, because loan proceeds are seldom retained in the form they are received, unlike other capital assets. This distinction means that under our Act it is only necessary to consider what the proceeds of the loan are to the borrower when they are received, and does not require an examination of what those loan proceeds are spent on. If the money adds to the financial capital then the payment of interest on that loan will be considered to be a payment “on account of capital”. If the loan proceeds constitute the inventory of the borrower, as is the case with moneylenders, then the payment of interest would be deductible. Lord Hoffmann in *Wharf Properties, supra*, discussed how loan proceeds can be different things to the borrower, at p. 339:

This decision does not seem to their Lordships to help Mr. Gardiner at all. It is directed to a different question, namely whether the sum borrowed constitutes an addition to the company’s capital or is a revenue receipt. In other words, it looks at the nature of the loan in the hands of the recipient rather than the question of whether a payment of interest is a capital or revenue expense. It is unusual for a loan of money to constitute a revenue receipt but this can be the case if borrowing money is “part of the ordinary day to day incidence of carrying on the business” (per Lord Templeman in the *Beauchamp* case, at p. 497) which may be the case in businesses of banking, financing or otherwise dealing in money: see *Farmer v. Scottish North American Trust Ltd.* [1912] A.C. 118. Ordinarily, however, a loan to a trading company, whatever the purpose for which it is intended to be used, will be an addition to that company’s capital. Mr. Gardiner did submit that the shortness of the successive terms of the loans in this case was enough to make them revenue receipts, but their Lordships do not agree. The borrowing did not form part of the company’s trading activities. While it or a replacement loan remained in place it was an addition to Wharf’s capital: compare *European Investment Trust*

les dispositions législatives pertinentes, d’autres ressorts ont examiné les fins auxquelles sert l’emprunt. Selon le libellé actuel de la Loi, cette analyse ne s’impose pas, car il s’agit seulement de décider si le paiement est effectué « au titre du capital ».

Sous le régime de la présente Loi, il n’est pas nécessaire de savoir si le paiement est une dépense en capital, mais bien s’il est effectué « au titre du capital ». Cette distinction dans la terminologie se révèle particulièrement importante quant aux paiements d’intérêts, car, contrairement aux autres immobilisations, l’emprunt conserve rarement la forme sous laquelle il est reçu. Cette distinction signifie que nous devons considérer, pour l’application de la Loi, uniquement ce que l’emprunt représente pour l’emprunteur au moment où il l’obtient, sans avoir à examiner la façon dont il est dépensé. Si l’argent s’ajoute au capital financier, le paiement d’intérêts effectué à l’égard de cet emprunt sera alors considéré comme un paiement « au titre du capital ». Si la somme empruntée constitue, comme c’est le cas pour les prêteurs d’argent, l’inventaire de l’emprunteur, le paiement d’intérêts sera alors déductible. Dans *Wharf Properties*, précité, p. 339, lord Hoffmann traite des possibilités que l’emprunt représente pour l’emprunteur.

[TRADUCTION] Cette décision ne paraît pas à Leurs Seigneuries être d’un quelconque secours à M. Gardiner. Elle traite d’une tout autre question, à savoir si la somme empruntée vient s’ajouter au capital de l’entreprise ou si elle constitue une rentrée de fonds au titre du revenu. Autrement dit, elle s’intéresse à la nature de l’emprunt lorsqu’il se trouve entre les mains du bénéficiaire, plutôt qu’à la question de savoir si un paiement d’intérêts constitue une dépense en capital ou des frais d’exploitation. Un prêt d’argent n’est pas habituellement assimilable à une rentrée de fonds au titre du revenu, mais il peut l’être si l’emprunt « fait partie intégrante du fonctionnement au quotidien de l’exploitation de l’entreprise » (lord Templeman dans *Beauchamp*, p. 497), comme dans le cas d’activités bancaires, de financement ou autres transactions d’argent : voir *Farmer c. Scottish North American Trust Ltd.* [1912] A.C. 118. En règle générale, cependant, un prêt consenti à une entreprise commerciale s’ajoutera au capital de celle-ci, quel que soit l’objet pour lequel il devait servir. M. Gardiner a plaidé qu’en l’espèce le court laps de temps entre les échéances successives des prêts justifiait à lui seul la qualification de frais d’exploitation, mais Leurs Seigneuries ne sont pas de cet avis. L’emprunt

Co. Ltd. v. Jackson (1932) 18 T.C. 1. [Italics in original; underlining added.]

As earlier pointed out, loan proceeds are usually thought of as additions to the financial capital of the borrower. This view makes it necessary to deal briefly with the wording at the beginning of both s. 8(1)(f)(v) and s. 18(1)(b) that prohibits the deduction of “outlays . . . of capital”. A literal reading of this phrase could render every expenditure that could not be directly traced to revenue non-deductible as an outlay of capital. This has not been the approach under these sections in the past, and the analysis should continue to look at what is acquired rather than examining where the money to make the payment originates.

C. *Costs*

Under s. 18.25 of the *Tax Court of Canada Act*, the Minister must pay the reasonable and proper costs of the taxpayer when it seeks to judicially review a decision made under the informal procedure.

18.25 Where the Minister of National Revenue makes an application under section 28 of the *Federal Court Act* to review and set aside a judgment referred to in section 18.24, the reasonable and proper costs of the taxpayer in respect of the application shall be paid by Her Majesty in right of Canada.

The purpose of s. 18.25 is to ensure the Minister bears the costs of the appeal process once he begins it. Accordingly, the costs in the courts below are confirmed and the appellant is awarded his reasonable and proper costs in this Court.

VI. Conclusion

The Agreement to pay \$100,000 to purchase accumulated goodwill and the agreement not to compete were made to create an enduring benefit for the appellant taxpayer Gifford and therefore the payment was “on account of capital”. The

ne s’inscrivait pas dans le cadre des activités commerciales de l’entreprise. Tant qu’on y a eu recours, ou dans la mesure où on y a substitué un autre prêt, il s’agissait d’un ajout au capital de Wharf : comparer *European Investment Trust Co. Ltd. c. Jackson* (1932) 18 T.C. 1. [En italique dans l’original; soulignement ajouté.]

L’emprunt est, comme nous l’avons vu, habituellement considéré comme s’ajoutant au capital financier de l’emprunteur. De ce fait, il faut traiter brièvement du libellé figurant au début du sous-al. 8(1)(f)(v) et de l’al. 18(1)(b) qui exclut la déduction des « dépenses [. . .] au titre du capital ». Selon l’interprétation littérale du libellé, il ne serait pas possible de déduire comme dépense au titre du capital toute dépense qui ne pourrait être directement rattachée à un revenu. Ce n’est pas l’approche qui a été préconisée jusqu’à maintenant, et l’analyse devrait encore porter sur ce qui est acquis plutôt que sur la provenance des fonds servant au paiement.

C. *Dépens*

Conformément à l’art. 18.25 de la *Loi sur la Cour canadienne de l’impôt*, le ministre responsable doit payer les frais entraînés pour le contribuable par une demande de révision judiciaire d’une décision rendue suivant la procédure informelle.

18.25 Les frais entraînés pour le contribuable par une demande de révision ou d’annulation présentée par le ministre du Revenu national au titre de l’article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* relativement à un jugement visé à l’article 18.24 sont payés par Sa Majesté du chef du Canada.

L’article 18.25 a pour but de faire supporter par le ministre les frais liés à l’instruction de l’appel, une fois qu’il a enclenché le processus. Par conséquent, les dépens accordés par les tribunaux d’instance inférieure sont confirmés et l’appelant a droit au paiement des frais raisonnables et convenables qu’il a engagés devant cette Cour.

VI. Conclusion

La Convention visant le paiement de 100 000 \$ pour l’acquisition d’un achalandage et l’engagement de non-concurrence étant destinés à conférer au contribuable appellant Gifford un avantage durable, le paiement doit être considéré comme étant

40

41

42

interest payment in this case, under current Canadian law, was also a payment “on account of capital”, because the funds, borrowed to make the payment to Bentley, themselves added to the financial capital of the appellant. As both payments in question were “on account of capital”, s. 8(1)(f)(v) prevents a deduction from being made for either expense. This appeal is dismissed. The reasonable and proper costs in this Court are to be paid to the appellant by the respondent. The costs awarded in the lower courts are upheld.

Appeal dismissed with costs.

Solicitors for the appellant: McMillan Binch, Toronto.

Solicitor for the respondent: Deputy Attorney General of Canada, Ottawa.

Solicitors for the interveners: Osler, Hoskin & Harcourt, Toronto.

« au titre du capital ». En l'occurrence, conformément aux lois canadiennes actuelles, le paiement d'intérêts constitue en outre un paiement « au titre du capital » parce que les fonds empruntés pour payer M. Bentley se sont ajoutés au capital financier de l'appellant. Comme les deux paiements en cause ont été effectués « au titre du capital », leur déduction est exclue par le sous-al. 8(1)(f)(v). Le pourvoi est rejeté. L'intimée doit verser à l'appellant les frais raisonnables et convenables qu'il a engagés devant cette Cour. Les dépens accordés par les tribunaux d'instance inférieure sont confirmés.

Pourvoi rejeté avec dépens.

Procureurs de l'appellant: McMillan Binch, Toronto.

Procureur de l'intimée: Sous-procureur général du Canada, Ottawa.

Procureurs de l'intervenante: Osler, Hoskin & Harcourt, Toronto.