

T-2099-86

T-2099-86

**Parkland Operations Ltd. (Plaintiff)**

v.

**Her Majesty the Queen (Defendant)**INDEXED AS: *PARKLAND OPERATIONS LTD. v. CANADA (T.D.)*

Trial Division, Jerome A.C.J.—Edmonton, September 7, 8, 1989 and February 22, 1990; Ottawa, October 19, 1990.

*Income tax — Income calculation — Deductions — Directors and minority shareholders misappropriating funds — Loss due to theft deductible — Expense to gain income from business — Within exception in s. 18(1)(a) — Interpretation Bulletin, stating loss through theft by employee not deductible if senior official or major shareholder, not binding — Tax Court recently holding level of employment should not affect deductibility.*

This was an appeal against the plaintiff's income tax assessment for 1982 and 1983. The plaintiff corporation was one of seven "rim" companies organized around one "hub" company which provided management and accounting services. The intent behind this "wheel" of related companies was that the "hub" company could arrange financing for those on the "rim". Police investigations failed to secure sufficient evidence upon which to base criminal prosecutions but it appeared that two directors and minority shareholders had misappropriated \$563,396 from the plaintiff. The issue was whether the plaintiff could deduct this loss. The defendant relied on an Interpretation Bulletin which stated that loss through theft by an employee is not allowed as a deduction if he is a senior official or major shareholder.

*Held*, the appeal should be allowed.

The expense was incurred to gain income from a business and it was incurred in accordance with the principles of accepted business practice. The funds were wrongfully drawn from the company's operating line of credit which constituted a part of the company's normal revenue receiving activities. The expense was within the exception in paragraph 18(1)(a) and therefore deductible.

Although the Interpretation Bulletin is merely the Department's interpretation of the legislation it administers and is not binding on the Court, it is in line with much of the case law dealing with the "level of the thief". The Tax Court, however, recently has held that the level of the thief should not make a difference as to whether theft by an employee is deductible. The minority shareholders did not misappropriate the funds in their capacity as shareholders, but as thieves with neither the knowledge nor consent of the other shareholders. They misappropriated the money while dealing with it in the course of the company's activities, and not by exercising some overriding

**Parkland Operations Ltd. (demanderesse)**

c.

**a Sa Majesté la Reine (défenderesse)**RÉPERTORIÉ: *PARKLAND OPERATIONS LTD. c. CANADA (1<sup>re</sup> INST.)*

b Section de première instance, juge en chef adjoint Jerome—Edmonton, 7 et 8 septembre, 1989 et 22 février, 1990; Ottawa, 19 octobre 1990.

*Impôt sur le revenu — Calcul du revenu — Déductions — Détournement de fonds par des administrateurs et des actionnaires minoritaires — Déductibilité de la perte résultant du vol — Dépenses engagées en vue de tirer un revenu d'une entreprise — Visé par l'exception établie à l'art. 18(1)a — Le bulletin d'interprétation portant que la perte découlant d'un vol effectué par un employé n'est pas déductible s'il s'agit d'un cadre supérieur ou d'un actionnaire majoritaire ne lie pas la Cour — La Cour canadienne de l'impôt a décidé récemment que le niveau d'emploi ne devrait avoir aucun effet sur la déductibilité.*

Il s'agit d'un appel interjeté de la cotisation d'impôt de la demanderesse pour les années 1982 et 1983. La demanderesse était au nombre des sept sociétés de la «jante» organisées autour d'une société «moyeu» qui fournissait les services de gestion et de comptabilité. Le but visé par cette «roue» de sociétés liées était de faire en sorte que la société «moyeu» assure le financement des sociétés de la «jante». Des enquêtes policières n'ont pas réussi à recueillir suffisamment d'éléments de preuve pour fonder des poursuites au criminel, mais il semble que deux administrateurs et actionnaires minoritaires aient détourné la somme de 563 396 \$ de la demanderesse. La question en litige était de savoir si la demanderesse pouvait déduire cette perte. La défenderesse s'est fondée sur le bulletin d'interprétation qui portait qu'une perte découlant d'un vol commis par un employé n'est pas admise à titre de déduction s'il s'agit d'un cadre supérieur ou d'un actionnaire majoritaire.

*Jugement*: l'appel devrait être accueilli.

La dépense a été engagée en vue de tirer un revenu d'une entreprise, et elle a été engagée en conformité avec les principes comptables généralement reconnus. Les fonds ont été retirés frauduleusement de la ligne de crédit de la société qui constituait une partie des activités lucratives normales de la société. La dépense est visée par l'exception établie à l'alinéa 18(1)a; elle est donc déductible.

Même s'il n'est que l'interprétation que donne le Ministère à la loi qu'il administre et qu'il ne lie pas la Cour, le bulletin d'interprétation correspond à la tendance majoritaire de la jurisprudence en ce qui a trait au «niveau du vol». Toutefois, la Cour canadienne de l'impôt a conclu récemment que le niveau d'emploi du fraudeur ne saurait entraîner quelque différence quant à la question de la déductibilité de sommes volées par un employé. Les actionnaires minoritaires ont détourné les fonds en cause non en leur qualité d'actionnaires, mais plutôt de fraudeurs, à l'insu et sans le consentement des autres actionnaires. Ils ont détourné l'argent dans le cadre des activités de la

control over the funds which existed outside of those activities. The amount lost due to the wrongful taking was a non-capital loss, the deduction of which was contemplated by generally accepted accounting principles and is not prohibited by the Act.

société, et non en exerçant un pouvoir dominant sur les fonds qui aurait existé hors de ces activités. Le montant perdu par suite du détournement était une perte autre qu'en capital, dont la déduction est envisagée en conformité avec les principes comptables généralement reconnus, et n'est pas interdite par la Loi.

#### STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

*Income Tax Act*, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 9(1), 18(1)(a),(b), 20(1)(p), 172(2) (as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 158, s. 58).

#### LOIS ET RÈGLEMENTS

*Loi de l'impôt sur le revenu*, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 9(1), 18(1)a) [mod. par S.C. 1985, chap. 45, art. 126, n° 26], b), 20(1)p), 172(2) (mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 158, art. 58).

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### APPLIED:

*Cassidy's Ltd. (formerly Packer Floor Coverings Ltd.) v. M.N.R.* (1989), 89 DTC 686 (T.C.C.); *W G Evans & Co Ltd v Commissioner of Inland Revenue*, [1976] 1 NZLR 425 (S.C.); *Mattabi Mines Ltd. v. Ontario (Minister of Revenue)*, [1988] 2 S.C.R. 175; (1988), 53 D.L.R. (4th) 656; [1988] 2 C.T.C. 294; 87 N.R. 300; 29 O.A.C. 268.

#### JURISPRUDENCE

##### DÉCISIONS APPLIQUÉES:

*Cassidy's Ltd. (auparavant Packer Floor Coverings Ltd.) c. M.R.N.* (1989), 89 DTC 686 (C.C.I.); *W G Evans & Co Ltd v Commissioner of Inland Revenue*, [1976] 1 NZLR 425 (S.C.); *Mattabi Mines Ltd. c. Ontario (Ministre du revenu)*, [1988] 2 R.C.S. 175; (1988), 53 D.L.R. (4th) 656; [1988] 2 C.T.C. 294; 87 N.R. 300; 29 O.A.C. 268.

#### COUNSEL:

*Neil W. Nichols* for plaintiff.  
*James N. Shaw* for defendant.

#### AVOCATS:

*Neil W. Nichols* pour la demanderesse.  
*James N. Shaw* pour la défenderesse.

#### SOLICITORS:

*Neil W. Nichols Professional Corporation*, Edmonton, for plaintiff.  
*Deputy Attorney General of Canada* for defendant.

#### PROCUREURS:

*Neil W. Nichols Professional Corporation*, Edmonton, pour la demanderesse.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour la défenderesse.

*The following are the reasons for judgment rendered in English by*

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

JEROME A.C.J.: This matter came on for hearing on September 7, 1989, in Edmonton, Alberta. In due course, the decision of *Cassidy's Ltd. (formerly Packer Floor Coverings Ltd.) v. M.N.R.* (1989), 89 DTC 686 came to my attention. It is a decision of the Tax Court of Canada, released October 26, 1989. Since it appeared to all parties that the *Cassidy's* decision might have a bearing on this matter, I arranged for further submissions on the relevancy of the *Cassidy's* jurisprudence, and that argument took place on February 22, 1990.

LE JUGE EN CHEF ADJOINT JEROME: La présente affaire a été entendue le 7 septembre 1989, à Edmonton (Alberta). En temps opportun, la décision *Cassidy's Ltd. (auparavant Packer Floor Coverings Ltd.) c. M.R.N.* (1989), 89 DTC 686 a été portée à mon attention. Il s'agit d'une décision de la Cour canadienne de l'impôt, rendue le 26 octobre 1989. Puisque toutes les parties estimaient que la décision *Cassidy's* pouvait avoir un rapport avec la présente affaire, j'ai demandé aux parties de produire des observations supplémentaires sur la pertinence de la décision *Cassidy's*, et les arguments sur ce point ont été présentés le 22 février 1990.

The action is brought pursuant to subsection 172(2) of the *Income Tax Act*, S.C. 1970-71-72, c. 63, as amended [by S.C. 1980-81-82-83, c. 158, s. 58], by way of appeal of the plaintiff's tax liability for its 1982 and 1983 taxation years. During the period in question, the plaintiff suffered a loss of \$563,396 which it seeks to deduct in calculating its income tax liability. An agreed statement of facts and issues submitted by counsel has greatly simplified the matters in dispute, and the only issue before the Court is whether the taxpayer is entitled to deduct the loss of \$563,396, which amount itself is not in dispute.

The plaintiff, Parkland Operations Ltd. (Parkland) is an Alberta corporation which carried on an oilfield construction and service business in an oil patch near Drayton Valley, southwest of Edmonton. The ownership of Parkland changed in 1980, when the company was purchased by four individuals who soon thereafter transferred their stock in the company to their respective holding corporations. These corporations, and the four individuals corresponding to them were Neil Orser Holdings (Neil Orser), 226614 Alberta Ltd. (Michael Piro), E. Dyck Holdings Ltd. (Earl Dyck), and 223015 Alberta Ltd. (James Herring). In August 1980, Joeline Holdings Ltd. (Joseph Makarowski), and Lyle McGinn Holdings Ltd. (Lyle McGinn), former Parkland shareholders, reacquired 10% each of the common shares of Parkland from the four existing corporate shareholders, leaving 20% each of the company's common shares to the other four shareholding corporations.

At the time of the change in ownership, Parkland became part of a corporate structure referred to by all witnesses as a "hub". The intent, as I understand it, was to form a "wheel" of related companies, with Supercorp Management Inc. (Supercorp) at the "hub" and seven other companies, including Parkland, at the "rim". The "hub" concept was developed by Mr. Orser, and the intent was that it would enable each company in the wheel to help the others, particularly in financial matters. Supercorp was to provide accounting and management services, and its presence was to

La présente action est intentée en vertu du paragraphe 172(2) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.C. 1970-71-72, chap. 63, modifiée [par S.C. 1980-81-82-83, chap. 158, art. 58], par voie d'appel de l'impôt à payer par la demanderesse pour ses années d'imposition 1982 et 1983. Au cours de la période pertinente, la demanderesse a subi une perte de 563 396 \$, qu'elle veut déduire dans le calcul de son impôt à payer. L'exposé conjoint des faits présenté par les avocats a grandement simplifié les questions en litige, et le seul point litigieux dont la Cour est saisie porte sur la question de savoir si le contribuable a le droit de déduire la perte de 563 396 \$ dont le montant n'est pas contesté.

La demanderesse, Parkland Operations Ltd. (Parkland) est une société de l'Alberta qui exploitait une entreprise de construction et de services pétroliers dans un champ de pétrole près de Drayton Valley, au sud-ouest d'Edmonton. Parkland a changé de propriétaires en 1980, lorsqu'elle a été acquise par quatre personnes qui ont aussitôt transféré leurs actions de la société à leurs sociétés de portefeuille respectives. Ces sociétés et les quatre personnes physiques qui leur correspondent étaient Neil Orser Holdings (Neil Orser), 226614 Alberta Ltd. (Michael Piro), E. Dyck Holdings Ltd. (Earl Dyck) et 223015 Alberta Ltd. (James Herring). En août 1980, Joeline Holdings Ltd. (Joseph Makarowski) et Lyle McGinn Holdings Ltd. (Lyle McGinn), anciennes actionnaires de Parkland, ont chacune acquis à nouveau 10 % des actions ordinaires de Parkland des quatre sociétés actionnaires, de sorte que les quatre autres sociétés actionnaires conservaient chacune 20 % des actions ordinaires de la société.

Au moment où Parkland a changé de propriétaires, elle est devenue partie intégrante d'une structure intersociétés que tous les témoins ont décrite comme un «moyeu». Si je comprends bien, les propriétaires avaient l'intention de former une «roue» de sociétés liées, dont Supercorp Management Inc. (Supercorp) serait le «moyeu», et sept autres sociétés, notamment Parkland, la «jante». La notion de «moyeu» a été élaborée par M. Orser, et elle avait pour but de permettre à chaque société dans la roue d'aider les autres, particulièrement en matière de financement. Supercorp devait fournir

assist in arranging financing for the companies on the rim.

Mr. Makarowski and Mr. Orser explained the corporate structure involved here. The hub concept was an idea of Mr. Orser and one premise of the concept was that Supercorp would be able to arrange financing to the companies on the rim. The existence of the hub enabled each company in the wheel to help the others, particularly in financial matters. In the direct examination of Mr. Orser, the following exchange took place: (Case, at page 56)

Q Can you tell the Court how the notion of the hub concept came about, and relate that to the various companies shown in this diagram.

A The hub company was Supercorp, which was to be the accounting and the sort of the management of the other companies involved.

Q When you considered investing in Parkland, what was important about Parkland?

A Parkland had a good cash flow and excess cash.

Q And can you expand for us how that would fit into the concept of having Supercorp at the hub.

A Well, if the other companies were ever in trouble or needed financing, it was supposed to have been a lot easier to arrange a loan through Supercorp to keep the other companies floating.

Parkland had a \$750,000 operating line of credit with the Canadian Imperial Bank of Commerce. A "signature card" on which the signatures of all six shareholders appeared does not explicitly make joint signatures necessary to carry out a banking transaction. The set-up of the card does, however, and it leaves the impression that a joint signature requirement was intended. Based on the appearance of this card and discussions among the parties, both Makarowski and Orser, the only principals who appeared as witnesses, were of the view that two signatures would be required for withdrawals from Parkland's funds: one at least of Makarowski or McGinn, and one of the four "new" owners, Orser, Piro, Dyck, or Herringer. Many cheques were signed in that manner. Mr. Makarowski, who had taken steps to acquire signing authority for cheques precisely so that he would have knowledge and some measure of control over Parkland's spending, signed most of the

les services de comptabilité et de gestion, et sa présence devait aider à assurer le financement des sociétés qui se trouvaient sur la jante.

MM. Makarowski et Orser ont donné des explications sur la structure intersociétés en cause. La notion de moyeu était une idée de M. Orser, et elle était fondée sur l'hypothèse selon laquelle Supercorp pourrait pourvoir au financement des sociétés qui se trouvaient sur la jante. L'existence d'un moyeu permettait à chaque société dans la roue d'aider les autres, en particulier en matière de financement. L'interrogatoire principal de M. Orser a donné lieu à l'échange suivant: (Dossier, à la page 56)

[TRADUCTION] Q Pouvez-vous expliquer à la Cour comment la notion du moyeu a été élaborée et faire le lien avec les diverses sociétés qui figurent sur ce tableau?

R La société moyeu était Supercorp, qui devait être responsable de la comptabilité et de la gestion des autres sociétés participantes.

Q Lorsque vous avez songé à investir dans Parkland, qu'est-ce qui était important au sujet de Parkland?

R Parkland avait une bonne marge brute d'autofinancement et un excédent d'encaisse.

Q Pouvez-vous maintenant nous expliquer davantage comment cela se situe dans la notion de faire de Supercorp le moyeu?

R Eh bien, si les autres sociétés éprouvaient de la difficulté ou avaient besoin de financement, il devait censément être beaucoup plus facile de contracter un emprunt par l'intermédiaire de Supercorp de façon à permettre le financement des autres sociétés.

Parkland disposait d'une ligne de crédit de 750 000 \$ auprès de la Banque canadienne impériale de commerce. Une «carte de signature» sur laquelle figuraient les signatures des six actionnaires ne rend pas expressément obligatoire la signature conjointe pour la conclusion d'une opération bancaire. La disposition de la carte va toutefois dans ce sens, et elle donne l'impression qu'on visait l'obligation de signer conjointement. En se fondant sur l'apparence de cette carte et sur les discussions qui ont eu lieu entre les parties, Makarowski et Orser, les deux seuls directeurs qui se sont présentés comme témoins, étaient tous deux d'avis qu'il fallait apposer deux signatures pour retirer des fonds de Parkland: au moins une signature de Makarowski ou de McGinn, et une des quatre «nouveaux» propriétaires, Orser, Piro, Dyck ou Herringer. Bon nombre de chèques furent signés de cette façon. M. Makarowski, qui avait pris des mesures pour obtenir la délégation de signature

cheques, and Herringer and Dyck, between them, signed all the cheques. Nonetheless, some withdrawals were made without the knowledge or approval of either Mr. Makarowski or Mr. McGinn, or even Mr. Orser, and funds were moved by Earl Dyck and James Herringer which have yet to be accounted for.

In effect, Dyck and Herringer were in control of Supercorp, but by the fall of 1981 there was growing dissatisfaction with them. Mr. Makarowski became aware of the more than half a million dollars paid out by Parkland to Supercorp, which came as a surprise to him since despite the arrangement within the company whereby he and/or Mr. McGinn were to sign all cheques issued, these withdrawals had been made without his knowledge. On December 16, 1981 Earl Dyck and James Herringer were removed as directors of Parkland.

Staff Sergeant David Bradley of the RCMP testified that he received complaints concerning diverted funds from Parkland and Island Recreational Inc., another company on the "rim", which led to an RCMP investigation. There was sufficient evidence to proceed against Dyck and Herringer in one criminal matter, the one concerning Island Recreational. Dyck and Herringer evidently sold property belonging to this company and misappropriated a sum of about \$200,000, for which they were convicted and served a term of imprisonment. With respect to Parkland, however, Staff Sergeant Bradley was of the view that while they were certain that the funds had been diverted by Dyck and Herringer from these companies, they were not satisfied that there was sufficient evidence to support criminal proceedings, particularly due to some vagueness in the banking arrangements or signing authority.

Mr. Jack Foulds, the chartered accountant in charge of the books for Parkland was also called as an expert witness. He testified as to Generally Accepted Accounting Principles, based in part on his interpretation of sections 3480 and 3610 of the

des chèques précisément afin d'avoir un certain droit de regard et une certaine mesure de contrôle sur les dépenses de Parkland, signait la plupart des chèques, tandis que Herringer et Dyck, entre eux, signaient tous les chèques. Malgré tout, certains retraits ont été effectués à l'insu et sans l'approbation de Makarowski ou de McGinn, voire de Orser, et des fonds ont été détournés par Earl Dyck et James Herringer dans des circonstances qui ne sont pas encore éclaircies.

En fait, Dyck and Herringer contrôlaient Supercorp, mais dès l'automne 1981, se manifestait une insatisfaction de plus en plus grande à leur égard. M. Makarowski a appris que plus d'un demi-million de dollars avaient été payés à Supercorp par Parkland, ce qui l'a surpris puisque, malgré l'entente interne selon laquelle lui et M. McGinn devaient signer tous les chèques, ces retraits avaient été effectués à son insu. Le 16 décembre 1981, Earl Dyck et James Herringer étaient relevés de leurs fonctions d'administrateurs de Parkland.

Le sergent d'état-major David Bradley de la GRC a déclaré avoir reçu des plaintes au sujet de détournements de fonds de Parkland et d'Island Recreational Inc., une autre société de la «jante», ce qui a donné lieu à une enquête de la GRC. Il y avait suffisamment d'éléments de preuve pour tenter des poursuites au criminel contre Dyck et Herringer en ce qui a trait à Island Recreational. Dyck et Herringer ont manifestement vendu des biens qui appartenaient à cette société et se sont approprié une somme d'environ 200 000 \$, actes pour lesquels ils ont été condamnés et ont purgé une peine d'emprisonnement. En ce qui a trait à Parkland toutefois, le sergent d'état-major Bradley était d'avis que même si les autorités étaient certaines que les fonds de ces sociétés avaient été détournés par Dyck et Herringer, elles estimaient qu'il n'y avait pas suffisamment d'éléments de preuve pour fonder une poursuite au criminel, en raison particulièrement d'un certain manque de précision dans les arrangements bancaires ou dans la délégation de signature.

M. Jack Foulds, le comptable agréé responsable des livres de Parkland, a aussi été appelé à titre de témoin expert. Il a donné son avis sur les principes comptables généralement reconnus en se fondant en partie sur son interprétation des

accounting profession Handbook. He expressed the opinion that an unlawful misdirection or disappearance of funds, which is not a capital transaction, is a loss that should be claimed as an expense deduction. According to him, the loss here would, in accounting circles, be considered deductible as an extraordinary item, as defined in section 3480 of the CICA Handbook, and therefore one on account of income. Mr. Foulds was also of the opinion that based on the assumption that the plaintiff carried on a money lending business, this loss would again be deductible on the basis of the money lending business as an enterprise of the plaintiff.

Subsection 9(1) of the Act provides that, subject to Part I of the Act, "a taxpayer's income for a taxation year from a business or property is his profit therefrom for the year". Plaintiff contends that the losses suffered by Parkland as a result of a "wrongful taking" of funds by Dyck and Herringer are deductible in computing Parkland's profit from a business and are not prohibited by virtue of any provisions of the Act. Alternatively, it is argued that the losses arose in the course of the taxpayer's sideline business of money lending, and are therefore deductible under section 9 or paragraph 20(1)(p) of the *Income Tax Act*.

The defendant, however, takes the position that the sum is not deductible because there was no wrongful taking, and if there was wrongful taking, it did not constitute an expense incurred for the purpose of earning or producing income from a business. The defendant further takes the position that the plaintiff did not carry on a sideline business of money lending.

The decision of the Tax Court in *Cassidy's* came shortly after I took this matter under reserve, and following further arguments of counsel, I gave the matter further consideration. I am called upon to consider, therefore, whether the facts establish that the money which was wrongfully taken firstly was expended for the purposes set out in paragraph 18(1)(a) of the *Income Tax Act*, in order that it come within the exceptions contained in that section. Both counsel appear to agree that while Generally Accepted Accounting

articles 3480 et 3610 du manuel de l'Institut canadien des comptables agréés. Il était d'avis que le détournement ou la disparition frauduleuse de fonds, qui n'est pas une transaction en capital, est une perte dont la déduction devrait être réclamée à titre de dépense. Selon lui, la perte subie en l'espèce serait considérée par les comptables comme deductible à titre de poste extraordinaire, au sens défini à l'article 3480 du manuel de l'ICCA, et tiendrait par conséquent de la nature d'un revenu. M. Foulds estimait également qu'en supposant que la demanderesse exploitait une entreprise de prêt, cette perte serait aussi deductible parce qu'elle aurait été subie par l'entreprise de prêt appartenant à la demanderesse.

Le paragraphe 9(1) de la Loi prévoit que, sous réserve des dispositions de la Partie I de la Loi, «le revenu tiré par un contribuable d'une entreprise ou d'un bien pour une année d'imposition est le bénéfice qu'il en tire pour cette année». La demanderesse prétend que les pertes subies par Parkland par suite du «détournement» des fonds par Dyck et Herringer sont déductibles dans le calcul du bénéfice tiré par Parkland d'une entreprise et ne sont visées par aucune interdiction prévue dans la Loi. Elle prétend subsidiairement que les pertes sont survenues dans le cours de l'entreprise secondaire de prêt du contribuable et qu'elles sont donc déductibles en vertu de l'article 9 ou de l'alinéa 20(1)p) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

De son côté, la défenderesse prétend que la somme n'est pas deductible puisqu'il n'y a pas eu de détournement et que, s'il y a eu détournement, cela ne constitue pas une dépense engagée en vue de tirer un revenu de l'entreprise ou de lui faire produire un revenu. La défenderesse prétend en outre que la demanderesse n'a pas exploité une entreprise secondaire de prêt.

La décision de la Cour canadienne de l'impôt dans l'affaire *Cassidy's* a été rendue peu après la mise en délibéré de cette affaire, et, après les arguments supplémentaires des avocats, j'ai étudié la question de façon plus approfondie. Il me faut donc déterminer si les faits établissent que l'argent qui a été détourné a été dépensé pour les fins visées à l'alinéa 18(1)a) [mod. par S.C. 1985, chap. 45, art. 126, n° 26] de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, ce qui permettrait d'invoquer les exceptions qui y sont prévues. Les deux avocats semblent s'entendre

Principles do not constitute an overriding principle and cannot be used to determine the question of deductibility, where the amount is not prohibited from deduction by paragraphs 18(1)(a) or (b), the amount is deductible from income in accordance with Generally Accepted Accounting Principles.

It is agreed that the deduction, if allowed, and if based on the "wrongful taking" theory, applies fully to the 1982 tax year; if based on the sideline money lending premise, the deduction applies in full to the 1983 taxation year.

Paragraphs 18(1)(a) and (b) of the *Income Tax Act* state as follows:

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

(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;

(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;

The right to claim a deduction pursuant to paragraph 18(1)(a) was reviewed thoroughly by Mr. Justice Rip in the Tax Court of Canada in the *Cassidy's* decision. I am satisfied that the position taken by counsel in this case is in accord with the position advanced by Mr. Justice Rip at page 690, with respect to the relevance of Generally Accepted Accounting Principles to the provisions of the Act. I turn, therefore, to a consideration of the conditions necessary to establish a right to claim a deduction pursuant to paragraph 18(1)(a).

Was the "expense" in question incurred by the taxpayer for the purpose of gaining or producing income from the business? The plaintiff submits that:

In Parkland, it is noteworthy that the embezzled funds came out of the operating funds of the company by drawing down its operating line of credit which was secured by its trade receivables. This stamps the transaction as being an income account.

sur la position suivante: en l'absence d'interdiction de déduire un montant en vertu des alinéas 18(1)(a) ou (b), ce montant est déductible du revenu en conformité avec les principes comptables généralement reconnus, même si ces principes ne constituent pas un critère déterminant ni ne peuvent être utilisés pour trancher la question de la déductibilité.

Les parties conviennent que si elle est accordée sur la base de la théorie du «détournement», la déduction s'applique entièrement à l'année d'imposition 1982; si elle est fondée sur l'hypothèse de l'entreprise secondaire de prêt, la déduction s'applique en entier à l'année d'imposition 1983.

Les alinéas 18(1)(a) et (b) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* portent:

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) un débours ou une dépense, sauf dans la mesure où ce débours ou cette dépense a été fait ou engagé par le contribuable en vue de tirer un revenu d'une entreprise ou d'un bien;

b) une somme déboursée, une perte 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;

Le droit d'obtenir une déduction en vertu de l'alinéa 18(1)(a) a été examiné de façon approfondie par le juge Rip de la Cour canadienne de l'impôt dans la décision *Cassidy's*. Je suis convaincu que la position adoptée par les avocats en l'espèce correspond à la position retenue par le juge Rip à la page 690 en ce qui a trait à la pertinence des principes comptables généralement reconnus à l'égard des dispositions de la Loi. J'aborde par conséquent l'étude des conditions nécessaires pour établir le droit de demander une déduction fondée sur l'alinéa 18(1)(a).

La «dépense» en question a-t-elle été engagée par le contribuable en vue de tirer un revenu de l'entreprise ou de lui faire produire un revenu? La demanderesse prétend que:

[TRADUCTION] En ce qui a trait à Parkland, il convient de noter que les fonds détournés provenaient des fonds de fonctionnement de la société, parce qu'ils avaient été retirés de sa ligne de crédit qui était garantie par ses comptes-clients. Ce fait permet de qualifier l'opération comme tenant de la nature d'un revenu.

The plaintiff has referred me to the case of *Mattabi Mines Ltd. v. Ontario (Minister of Revenue)*, [1988] 2 S.C.R. 175, wherein Madame Justice Wilson, in the Supreme Court of Canada, has quoted [at page 187] with approval the following comments of President Thorson of the Exchequer Court of Canada in *Royal Trust Co. v. Minister of National Revenue*, [1957] C.T.C. 32:

The essential limitation in the exception expressed in Section 12(1)(a) is that the outlay or expense should have been made by the taxpayer "for the purpose" of gaining or producing income "from the business". It is the purpose of the outlay or expense that is emphasized but the purpose must be that of gaining or producing income "from the business" in which the taxpayer is engaged . . . . Thus, in a case under the *Income Tax Act* if an outlay or expense is made or incurred by a taxpayer in accordance with the principles of commercial trading or accepted business practice and it is made or incurred for the purpose of gaining or producing income from his business its amount is deductible for income tax purposes. [Emphasis added.]

The plaintiff takes the view that the "expenses" in this case came out of the income earning process and are thus not prohibited from deduction by paragraph 18(1)(a).

The defendant, of course, submits that the expenses claimed were losses occasioned through theft and defalcation by an employee, officer and director of the plaintiff, and did not constitute expenses incurred for the purpose of earning or producing income from a business within the meaning of that section. To quote from the defendant's submission:

In the case at bar the money at the time of the theft was not in the till, not in the form of receipts, not in the nature of trade accounts and not part of the normal revenue receiving activities of the company. When stolen, the money was not at any stage of the income earning process.

Notwithstanding this submission, I am satisfied that in the case before me the expense in question was incurred by the taxpayer for the purpose of gaining or producing income from a business; and further that this expense was incurred in accordance with the principles of accepted business practice. I find that the funds in question were wrongfully drawn from the company's operating line of credit which, as the plaintiff suggests, stamps the transaction as being on account of income. I

La demanderesse m'a référé à l'arrêt *Mattabi Mines Ltd. c. Ontario (Ministre du revenu)*, [1988] 2 R.C.S. 175, dans lequel Madame le juge Wilson, de la Cour suprême du Canada, [à la page 187] a cité en les approuvant les commentaires suivants du président Thorson de la Cour de l'Échiquier du Canada dans l'affaire *Royal Trust Co. v. Minister of National Revenue*, [1957] C.T.C. 32:

[TRADUCTION] La restriction essentielle apportée à l'exception prévue à l'al. 12(1)a) est que le contribuable doit avoir fait la dépense ou le débours «en vue» de tirer un revenu «de l'entreprise» ou de lui faire produire un revenu. C'est le but de la dépense ou du débours qui est important et ce but doit être de tirer un revenu «de l'entreprise» à laquelle le contribuable se consacre ou de lui faire produire un revenu . . . Ainsi, dans une affaire relevant de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, si le contribuable effectue un débours ou engage une dépense en conformité avec les principes applicables aux opérations commerciales ou la pratique commerciale reconnue, et ce, dans le but de tirer un revenu de son entreprise ou de lui faire produire un revenu, son montant est déductible aux fins de l'impôt sur le revenu. [Je souligne.]

La demanderesse prétend que les «dépenses» en l'espèce provenaient du processus productif de revenu et, partant, que leur déduction n'est pas interdite par l'alinéa 18(1)a).

La défenderesse prétend bien sûr que les dépenses demandées étaient des pertes causées par le vol ou le détournement de fonds de la part d'un employé, d'un dirigeant ou d'un administrateur de la demanderesse, et ne constituaient pas des dépenses engagées en vue de tirer un revenu de l'entreprise ou de lui faire produire un revenu au sens de cet alinéa. Voici la teneur de la prétention de la défenderesse:

[TRADUCTION] En l'espèce, l'argent au moment du vol ne se trouvait pas dans la caisse enregistreuse, ni n'existait sous forme de reçus, ni sous forme de comptes-clients, ni ne faisait partie des activités lucratives normales de la société. Lorsqu'il a été volé, l'argent ne se trouvait à aucune étape du processus productif de revenu.

Nonobstant cette prétention, je suis convaincu qu'en l'espèce la dépense a été engagée par le contribuable en vue de tirer un revenu de l'entreprise ou de lui faire produire un revenu; et que cette dépense a été engagée en conformité avec les principes relatifs à la pratique commerciale reconnue. Je conclus que les fonds en cause ont été retirés frauduleusement de la ligne de crédit de la société, ce qui, comme le prétend la demanderesse, qualifie l'opération comme tenant de la nature



cannot accept the defendant's submission that the money at the time of the theft was not part of the normal revenue receiving activities of the company. The funds in question came out of the company's operating funds, which indeed constitute a part of the company's normal revenue receiving activities.

I have reached the conclusion, therefore, that the expense in question is contemplated by the exception set out in paragraph 18(1)(a). The defendant, however, has also raised the issue of Interpretation Bulletin IT—185, dated November 4, 1974:

1. A loss of trading assets such as stock in trade or cash through theft, defalcation of embezzlement normally is allowed as a deduction in computing income where a taxpayer's business involves this risk. In determining whether such a loss is allowable the Department uses the following guidelines.

2. Loss through

(a) theft, holdup or robbery by a stranger, or

(b) theft, defalcation or embezzlement by an employee, unless he is a senior official or major shareholder, is allowed. Loss through theft, defalcation or embezzlement by a partner is not allowed.

Based on this Bulletin, it is the defendant's submission that, whether it has the force of law or not, if it correctly interprets the law and establishes policy dealing with the level of the theft, then the plaintiff cannot succeed. The plaintiff argues, on the other hand, that a Departmental Interpretation Bulletin is merely that: the Tax Department's interpretation of the legislation it administers — its version of the law or a public warning of the assessing practice it intends to adopt, and therefore not binding on the Court. I accept and endorse this position. Nevertheless, counsel for the defendant is correct in suggesting that this Bulletin, particularly inasmuch as it suggests that a loss will not be allowed where it is occasioned by theft by an employee who is a "senior official or a major shareholder", is in line with much of the jurisprudence dealing with the "level of the thief". This was the problem raised in the *Cassidy's* decision, which I felt required further argument here.

d'un revenu. Je ne puis accepter la prétention de la défenderesse portant que l'argent au moment du vol ne faisait pas partie des activités lucratives normales de la société. Les fonds en cause provenaient des fonds de fonctionnement de la société, qui constituent effectivement une partie des activités lucratives normales de la société.

J'en suis donc arrivé à la conclusion que la dépense en cause est visée par l'exception établie à l'alinéa 18(1)a). La défenderesse a toutefois soulevé aussi la question du bulletin d'interprétation IT—185, en date du 4 novembre 1974:

1. Une perte de capital de roulement, notamment de stock en magasin ou d'espèces, découlant d'un vol, d'un détournement de fonds ou de malversation est généralement admise comme déduction lors du calcul du revenu lorsque l'entreprise d'un contribuable comporte ce risque. Pour établir les circonstances dans lesquelles ces pertes sont admissibles, le Ministère utilise les lignes directrices suivantes.

2. Une perte découlant

a) d'un vol ou d'un hold-up commis par un étranger, ou

b) d'un vol, de malversation ou d'un détournement de fonds effectué par un employé, à moins qu'il ne s'agisse d'un cadre supérieur ou d'un actionnaire majoritaire, est admise. Les pertes découlant d'un vol, de malversation ou d'un détournement de fonds effectué par un associé ne sont pas admises.

En se fondant sur ce bulletin, la défenderesse prétend que peu importe qu'il ait ou non force de loi, si le bulletin interprète correctement la loi et établit la politique en ce qui a trait au niveau du vol, la demanderesse ne peut obtenir gain de cause. En revanche, la demanderesse prétend qu'un bulletin d'interprétation du Ministère ne représente pas plus que ce qu'il est: l'interprétation que donne le ministère de l'Impôt à la loi qu'il administre — sa version de la loi ou un avertissement public de la pratique qu'il a l'intention d'adopter en matière de fixation d'impôt, et que par conséquent il ne lie pas la Cour. J'accepte et j'approuve cette position. Toutefois, l'avocat de la défenderesse a raison de souligner que ce bulletin, particulièrement lorsqu'il suggère qu'une perte ne sera pas admise lorsqu'elle découle d'un vol effectué par un employé qui est un «cadre supérieur ou un actionnaire majoritaire», correspond à la tendance majoritaire de la jurisprudence en ce qui a trait au «niveau du vol». C'est ce problème qui a été soulevé dans la décision *Cassidy's*, qu'il y a lieu d'examiner de façon plus approfondie ici.

In reaching the conclusion that the mere fact that a thief is a senior employee should not preclude the deduction, Rip J. referred to a New Zealand decision, *W G Evans & Co Ltd v Commissioner of Inland Revenue*, [1976] 1 NZLR 425 (S.C.), at page 435:

The fact that he was also a director, shareholder and officer of the company does not alter the fact that he misappropriated the money while dealing with it as part of the company's activities, and not by the exercise of overriding power or control outside those activities altogether, as did the sole managing director in *Curtis's* case. The risk of such defalcations was inherent in the operations of the company carried on by necessity in this way, and accordingly the resulting loss is fairly incidental to the production of the assessable income and is deductible.

The reasoning of Mr. Justice Casey in *Evans* is particularly appropriate here. Dyck and Herringer may have been minority shareholders of Parkland, but they misappropriated the funds in question not in their capacity as shareholders, but rather as thieves, with neither the knowledge nor consent of the other shareholders. They misappropriated the money while dealing with it in the course of the company's activities, and not by exercising some overriding control over the funds which existed outside of those activities. The principle which ultimately decided *Cassidy's*, that the distinction in the level of employment should not make a difference as to whether an employee theft is deductible is no less applicable here. The taxpayer is entitled to the same relief where a minority shareholder, oblivious to the plans or desires of the other shareholders, misappropriates funds as he would be where a senior employee was the thief.

The amount lost due to the "wrongful taking" committed by Dyck and Herringer was a non-capital loss, the deduction of which is contemplated in accordance with Generally Accepted Accounting Principles, and is not prohibited by any of the provisions of the statute.

The appeal is therefore allowed and the matter is referred back to the Minister of National Revenue for the appropriate reassessments in accordance with these reasons. The plaintiff is entitled to costs.

Lorsqu'il a conclu que le fait que le fraudeur ait été un cadre dirigeant ne suffit pas en tant que tel à refuser la déduction des pertes, le juge Rip s'est référé à une décision de la Nouvelle-Zélande, *W G Evans & Co Ltd v Commissioner of Inland Revenue*, [1976] 1 NZLR 425 (S.C.), à la page 435:

[TRADUCTION] Le fait qu'il ait été aussi administrateur, actionnaire et dirigeant de l'entreprise ne change rien au fait qu'il ait détourné l'argent dans le cadre des activités de l'entreprise, et non en exerçant un pouvoir dominant complètement hors de ces activités, comme l'a fait l'administrateur délégué unique dans *Curtis*. Le risque d'un tel détournement était inhérent au fonctionnement de l'entreprise, exercé de cette manière par nécessité, et il s'ensuit que la perte qui en résulte est une conséquence secondaire de la production d'un revenu imposable et est déductible.

Le raisonnement du juge Casey dans l'affaire *Evans* s'applique particulièrement bien à l'espèce. Dyck et Herringer étaient peut-être des actionnaires minoritaires de Parkland, mais ils ont détourné les fonds en cause non en leur qualité d'actionnaires, mais plutôt de fraudeurs, à l'insu et sans le consentement des autres actionnaires. Ils ont détourné l'argent dans le cadre des activités de la société, et non en exerçant un pouvoir dominant sur les fonds qui aurait existé hors de ces activités. Le principe déterminant dans l'affaire *Cassidy's*, à savoir que la distinction dans le niveau d'emploi ne saurait entraîner une différence quant à la question de la déductibilité de sommes volées par un employé, ne s'applique pas moins en l'espèce. Lorsqu'un actionnaire minoritaire, qui fait fi des plans ou des souhaits des autres actionnaires, détourne des fonds, le contribuable a droit au même traitement que s'il s'agissait d'une fraude commise par un employé supérieur.

Le montant perdu par suite du «détournement» effectué par Dyck et Herringer était une perte autre qu'en capital, dont la déduction est envisagée en conformité avec les principes comptables généralement reconnus, et n'est pas interdite par quelque disposition de la Loi.

L'appel est donc accueilli et l'affaire est déferée au ministre du Revenu national pour nouvelles cotisations conformément aux présents motifs. La demanderesse a droit à ses dépens.