

**Hugh James Canning and Basil Leo Canning
Appellants;**

and

C.F.M. Fuels (Ontario) Limited Respondent.

1976: November 23; 1976: December 20.

Present: Martland, Judson, Spence, Pigeon and Dickson JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
ONTARIO

Contract — Sale of a business — Sale of shares — Warranty as to depreciation taken in valuation of assets — Interpretation — "Depreciation" — "Capital cost allowance under the Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148.

Appellant brothers and a third brother were sole shareholders in a small company. In connection with the sale of fifty per cent of the shares of the company a warranty was given to the purchaser that "the company has claimed on its tax returns and has reserved on its books at least the depreciation referred to in a letter . . ." The letter noted "full depreciation in the accounts" for fiscal years 1967 and 1968, estimated depreciation as a charge against retained earnings prior to 31 May 1966, and full depreciation at capital cost allowance rates to 31 May, 1968. On a claim by respondent, successor to the purchaser, for breach of the warranty, the trial judge and the Court of Appeal maintained the claim.

Held: The appeal should be allowed.

On proper construction of the warranty clause "depreciation" cannot mean "full capital cost allowance." The latter is a tax term signifying the writing off of the capital cost of an asset as allowed by the income tax regulations, whereas the former is an accounting term signifying the writing off of the cost of an asset over its useful life. The amount set aside for depreciation on the Company's books amounted to full depreciation in that depreciation was taken on all vehicles for the period each was *in service*. This was done at capital cost allowance *rates*, i.e. amounts allowed by the tax regulations. The warranty did not specify for use of the capital cost allowance *system*, but only use of its *rates* in computing depreciation. Accordingly, there was no breach of warranty.

**Hugh James Canning et Basil Leo Canning
Appelants;**

et

C.F.M. Fuels (Ontario) Limited Intimée.

1976: le 23 novembre; 1976: le 20 décembre.

Présents: Les juges Martland, Judson, Spence, Pigeon et Dickson.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE L'ONTARIO

Contrat — Vente d'une entreprise — Vente d'actions — Garantie relative à l'amortissement effectué dans l'évaluation des actifs — Interprétation — «Amortissement» — Allocation du coût en capital en vertu de la Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148.

Les appellants, qui sont frères, étaient, avec un troisième frère, seuls actionnaires d'une petite compagnie. A la suite de la vente de cinquante pour cent des actions de la compagnie, une garantie fut donnée à l'acheteur que «la Compagnie avait réclamé dans ses déclarations d'impôt au moins la dépréciation des immobilisations mentionnée dans une lettre . . . et fait une provision dans ses livres à cet égard . . .». La lettre mentionnait la comptabilisation de la «pleine dépréciation» pour les exercices financiers 1967 et 1968, l'application, aux bénéfices non distribués, d'une estimation de la dépréciation jusqu'au 31 mai 1966 et la pleine dépréciation, selon les taux d'allocation du coût en capital, jusqu'au 31 mai 1968. Sur action de l'intimée, successeur de l'acheteur, pour violation de la garantie, le juge de première instance et la Cour d'appel ont accueilli la demande.

Arrêt: Le pourvoi doit être accueilli.

Selon une interprétation correcte de la clause de garantie, «amortissement» ne peut signifier «pleine allocation du coût en capital». Cette dernière est une expression fiscale et signifie la déduction du coût en capital d'un bien d'un montant admis par les règlements de l'impôt sur le revenu, tandis que le premier terme est un terme comptable et signifie la réduction graduelle du coût d'un bien au cours de sa vie utile. Le montant réservé à titre d'amortissement dans les livres de la compagnie équivalait à la pleine dépréciation, en ce sens que l'amortissement avait été fait sur tous les véhicules pendant la période où chacun d'eux était *en service*, et ce, aux taux d'allocation du coût en capital, c.-à-d. les montants autorisés par les règlements de l'impôt. La garantie ne portait pas spécifiquement sur l'utilisation du *système* de l'allocation du coût en capital, mais uniquement sur l'utilisation de ses *taux* dans le calcul de l'amortissement. Par conséquent, la garantie n'a pas été violée.

APPEAL from a decision of the Court of Appeal for Ontario dismissing an appeal from a judgment of Donohue J. at trial. Appeal allowed.

J. Douglas Crane, Q.C., for the appellants.

S. G. Fisher, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

DICKSON J.—The appellants are brothers. They, and a third brother, Edward Joseph Canning, were sole shareholders in a small company, Hygrade Fuels Limited, founded by their father. Hygrade Fuels was engaged in the sale at retail of fuel oil purchased from another company, Liquifuels Limited. Both companies were located in the City of Toronto. In 1968, negotiations were commenced between the appellants and Liquifuels which led to the signing of an agreement on December 4 of that year whereby Liquifuels agreed to purchase all of the shareholdings of the appellants in Hygrade. The agreement gave Liquifuels a fifty per cent interest in Hygrade, the other fifty per cent remaining with Edward Joseph Canning. Following the sale, a dispute arose as to the construction of a warranty clause contained in the sale agreement and the present proceedings were instituted. The respondent, C.F.M. Fuels (Ontario) Limited, is successor to Liquifuels.

The price of shares, set out in the agreement, \$371.89 per share, was based on the net book value of the shares as shown on the financial statement of Hygrade for the fiscal year, ended May 31, 1968, plus goodwill valued at \$344,000, all subject to readjustment with respect to any undisclosed liabilities.

Provision was made in the agreement for a holdback of \$50,000 as security for the performance of the vendors' obligations under covenants contained in the agreement relating to accounts receivable and to furnace finance accounts. Some time after the closing the respondent paid the appellants the amount of the holdback, less adjustments. The respondent also retained out of the holdback the sum of \$21,882 which it claimed by

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario rejetant un appel du jugement de première instance du juge Donohue. Pourvoi accueilli.

J. Douglas Crane, c.r., pour les appellants.

S. G. Fisher, pour l'intimée.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE DICKSON—Les appellants sont frères. Avec un troisième frère, Edward Joseph Canning, ils étaient seuls actionnaires d'une petite compagnie, Hygrade Fuels Limited, fondée par leur père. Hygrade Fuels pratiquait la vente au détail de mazout acheté à une autre compagnie, Liquifuels Limited. Le siège des deux compagnies était à Toronto. En 1968, les appellants entamèrent des pourparlers avec Liquifuels qui aboutirent, le 4 décembre 1968, à la signature d'un contrat aux termes duquel Liquifuels acceptait d'acheter toutes les actions de Hygrade appartenant aux appellants. Ce contrat donnait à Liquifuels une part de cinquante pour cent dans Hygrade, alors que Edward Joseph Canning conservait l'autre part. Après la vente, un différend s'est élevé au sujet de l'interprétation d'une clause de garantie incluse dans l'acte de vente et cette procédure fut instituée. L'intimée, C.F.M. Fuels (Ontario) Limited, est le successeur de Liquifuels.

Le prix de \$371.89 l'action, fixé dans le contrat, se fondait sur la valeur comptable nette des actions ainsi qu'elle ressortait de l'état financier de Hygrade pour l'exercice terminé le 31 mai 1968, majorée d'un achalandage évalué à \$344,000, le tout sujet à rajustement pour tout passif non déclaré.

Le contrat prévoyait une retenue de \$50,000 en garantie d'exécution des obligations des vendeurs résultant des stipulations concernant les comptes à recevoir et les comptes relatifs au financement de chaudières. Quelque temps après la signature du contrat, l'intimée remit aux appellants le montant de la retenue, moins les rajustements. Elle déduisit également de la retenue \$21,882 pour la prétendue

reason of alleged breach by appellants of a warranty contained in para. 3(g) of the agreement.

During argument, there was discussion as to the right of the respondent to retain the warranty claim out of the holdback. In its pleadings the respondent also claimed the sum by way of set-off or counterclaim. In view of the conclusion I have reached on the main issue in the appeal, I do not think that we need consider further the niceties of pleading and the respective burdens of proof, other than to say that the appellants would appear to have assumed throughout the burden of proving their entitlement to the monies in dispute, whereas I should have thought that burden was properly that of the respondent.

The warranty clause in contention reads:

(g) The Company's inventory has been valued for at least the last five (5) fiscal years at the lower of cost or market in accordance with sound accounting principles consistently applied, and *the Company has claimed on its tax returns and has reserved on its books at least the depreciation on fixed assets referred to in a letter from the Company's auditors to the Purchaser dated the 5th day of November, 1968.* [Emphasis added.]

The letter to which reference is made reads:

5th November 1968.

Mr. J. M. McLean,
Liquifuels Limited,
347 Bay Street,
Toronto 1, Ontario.

Dear Sir:

Re: Hygrade Fuels Limited

We understand that you have requested assurance from Mr. Hugh Canning that full depreciation has been provided to 31st May 1968 in the accounts of the subject company.

No depreciation had been provided in the accounts to 31st May 1966 which was prior to our engagement as auditors. We provided full depreciation in the accounts for the fiscal years 1967 and 1968. We provided in the 1967 statements as a charge against retained earnings our estimate of the depreciation which had not been provided for to 31st May 1966.

inexécution par les appellants d'une garantie stipulée à l'art. 3g) du contrat.

Les débats ont porté notamment sur le droit de l'intimée de déduire la garantie réclamée du montant de la retenue. Dans sa plaidoirie, l'intimée a également réclamé la somme par voie de compensation ou de demande reconventionnelle. Vu ma conclusion sur l'objet principal du pourvoi, je ne crois pas qu'il y ait lieu de s'étendre davantage sur les finesse de la plaidoirie et sur la charge respective de la preuve, si ce n'est pour dire que les appellants semblent avoir assumé la charge de prouver leur droit à la somme en litige, alors que j'aurais cru que cette charge incombait à l'intimée.

La clause de garantie litigieuse stipule:

[TRADUCTION] g) Les stocks de la compagnie ont été évalués, pour au moins les cinq derniers exercices financiers, au moindre de leur coût ou du prix du marché conformément aux principes comptables reconnus et *la Compagnie a réclamé dans ses déclarations d'impôt au moins la dépréciation des immobilisations mentionnée dans une lettre des vérificateurs à l'acheteur en date du 5 novembre 1968 et fait une provision dans ses livres à cet égard.* (Les italiennes sont de moi.)

Voici la lettre en question:

[TRADUCTION]

Le 5 novembre 1968.

M. J. M. McLean,
Liquifuels Limited,
347, rue Bay,
Toronto 1 (Ontario).

Monsieur,

Re: Hygrade Fuels Limited

Il semble que vous ayez demandé à M. Hugh Canning l'assurance qu'une provision pour la pleine dépréciation a été faite jusqu'au 31 mai 1968 dans les comptes de la compagnie susdite.

Aucune dépréciation n'a été comptabilisée jusqu'au 31 mai 1966, soit antérieurement à notre engagement comme vérificateurs. Pour les exercices financiers 1967 et 1968, nous avons comptabilisé la pleine dépréciation. Dans les états comptables de 1967, nous avons appliqué aux bénéfices non distribués notre estimation de la dépréciation qui n'avait pas été comptabilisée jusqu'au 31 mai 1966.

To the best of our knowledge, full depreciation (using capital cost allowance rates) has been provided in the accounts to 31st May 1968.

Yours very truly,

SMITH, NIXON & CO.
per "J. H. Nixon"
"per FB"

JHN:fb
c.c. Mr. Hugh Canning

The circumstances giving rise to the letter and the warranty are these: During the negotiations, Mr. Hugh Canning, one of the vendors, received a telephone call from a Mr. McLean, who was the principal negotiator for Liquifuels, requesting certain financial information. Mr. Canning referred Mr. McLean to the auditor for Hygrade, Mr. J. H. Nixon. Mr. McLean advised Mr. Nixon that Mr. John Taylor, president of Liquifuels, was concerned that the income tax rate of depreciation, namely thirty per cent, had been taken on the Hygrade vehicles. Mr. McLean explained that Mr. Taylor had found from experience that some companies that had been purchased by Liquifuels had only depreciated their fleet at the rate of ten per cent or fifteen per cent per annum and this rate of depreciation did not reflect the true value of the fleet. Mr. Taylor considered that a thirty per cent rate of depreciation gave a reasonably good indication of fair market value of the assets. Mr. McLean asked Mr. Nixon to send a letter stating that full depreciation had been provided. The letter of November 5, 1968 was in response to that request. The question whether the depreciation shown on the financial statements of Hygrade was identical with the amount claimed as capital cost allowance on the income tax returns of that company was never discussed by Mr. McLean and Mr. Nixon. Yet it is that question which is central to this appeal.

Some time after closing it came to the attention of Liquifuels that, whereas the value of the fixed assets, less depreciation, of Hygrade according to the balance sheet as at May 31, 1968 amounted to \$138,779 the capital cost allowance claimed in the Company's income tax returns was such that unde-

Pour autant que nous sachions, la pleine dépréciation (selon les taux d'allocation du coût en capital) a été inscrite dans les comptes au 31 mai 1968.

Je vous prie d'agrérer, Monsieur, l'assurance de mes salutations distinguées.

SMITH, NIXON & CO.
par "J. H. Nixon"
"par FB"

JHN: fb
c.c. M. Hugh Canning

Les circonstances qui ont donné lieu à la lettre et à la garantie sont les suivantes: pendant les pourparlers, M. Hugh Canning, l'un des vendeurs, reçut un coup de téléphone d'un certain McLean, principal négociateur pour Liquifuels, qui demandait certains renseignements financiers. M. Canning renvoya M. McLean au vérificateur de Hygrade, M. J. H. Nixon. M. McLean fit savoir à M. Nixon que M. John Taylor, président de Liquifuels, voulait s'assurer que le taux d'amortissement prévu par la *Loi de l'impôt sur le revenu*, soit trente pour cent, avait été appliqué aux véhicules de Hygrade. M. McLean expliqua que l'expérience avait montré à M. Taylor que certaines compagnies achetées par Liquifuels avaient amorti leur parc automobile seulement au taux de dix pour cent ou quinze pour cent par an et que ce taux n'en reflétait pas la dépréciation réelle. M. Taylor jugeait qu'un taux d'amortissement de trente pour cent donnait une indication raisonnable de la valeur marchande des biens. M. McLean demanda à M. Nixon d'envoyer une lettre l'assurant qu'une provision pour la pleine dépréciation avait été effectuée. La lettre du 5 novembre 1968 faisait suite à cette demande. MM. McLean et Nixon ne discutèrent pas de la question de savoir si la provision indiquée dans les états financiers de Hygrade était identique au montant réclamé à titre d'allocation du coût en capital dans les déclarations d'impôt de cette compagnie. Cette question est pourtant au centre de ce pourvoi.

Quelque temps après la signature du contrat, Liquifuels apprenait qu'alors que la valeur des immobilisations de Hygrade, amortissement déduit, se montait à \$138,779 selon le bilan au 31 mai 1968, l'allocation du coût en capital dans la déclaration d'impôt sur le revenu de la compagnie

preciated capital cost of fixed assets amounted to \$95,014, a difference of \$43,765. The price of the common shares would have been reduced by \$43,765 if, as the respondent contends, the undepreciated value of fixed assets should have been shown on the balance sheet as \$95,014 and not \$138,779.

The respondent, as purchaser of a fifty per cent interest in Hygrade, claims it overpaid fifty per cent of \$43,765 or \$21,882. The validity of this claim rests upon the construction of the warranty clause and letter.

Before examining in more detail the clause in question and Mr. Nixon's letter, it might be well to mention that Mr. Nixon became auditor of Hygrade in 1967. His appointment was recommended by an officer of Liquifuels. At the time of appointment, the financial records of Hygrade were in a sorry state. Depreciation had not been provided for in the accounts to May, 1966. Mr. Nixon was instructed to put the books in proper order. He accordingly obtained particulars of the approximate cost of each vehicle in the Hygrade fleet and its date of acquisition. He then set up on the books of the Company a depreciation item for each vehicle, computed on a reducing balance basis at a rate of thirty per cent per annum, the maximum rate allowed for income tax purposes and for the period the vehicle was in service. This resulted in an increase on the books of an additional \$115,000 in depreciation. Relying upon all of this, Mr. Nixon assured Mr. McLean that full depreciation had been provided in the accounts to May 31, 1968.

The capital cost allowance claimed on the income tax returns of Hygrade was computed on different basis. The *Income Tax Act* and regulations thereunder permit a taxpayer to claim capital cost allowance in respect of vehicles at a rate of thirty per cent on the reducing balance but the tax regulations are generous in the sense that they permit a claim for a full year's capital cost allowance although the vehicle may have been purchased on the last day of the year. The significance of this becomes apparent by an example. Assume the purchase of a vehicle worth \$10,000 on

était telle que la fraction non amortie du coût en capital des immobilisations se chiffrait à \$95,014, soit une différence de \$43,765. Le prix des actions ordinaires aurait été réduit de \$43,765 si, comme le prétend l'intimée, la fraction non amortie des immobilisations portée au bilan avait été de \$95,014 et non de \$138,779.

L'intimée, en tant qu'acheteuse d'une part de cinquante pour cent dans Hygrade, soutient qu'elle a surpayé cinquante pour cent de \$43,765, soit \$21,882. Le bien-fondé de cette prétention dépend de l'interprétation de la clause de garantie et de la lettre.

Avant d'examiner plus en détail la clause en question et la lettre de M. Nixon, il serait bon de souligner que ce dernier est devenu vérificateur de Hygrade en 1967, sur la recommandation d'un membre de la direction de Liquifuels. Au moment de sa nomination, les livres de Hygrade étaient en piteux état. Jusqu'en mai 1966, la comptabilité ne faisait pas état de la dépréciation. M. Nixon fut chargé d'y mettre de l'ordre. Il obtint donc des renseignements sur le prix approximatif et la date d'achat des véhicules de Hygrade. Il porta alors aux livres de la compagnie, pour chaque véhicule, un amortissement calculé selon la méthode du solde dégressif au taux de trente pour cent par an, taux maximal autorisé au titre de l'impôt sur le revenu et ce, pour la période depuis laquelle le véhicule était en service. Il en résulta, dans les livres, une augmentation de \$115,000 de l'amortissement. S'appuyant sur tout cela, M. Nixon assura M. McLean qu'une provision pour la pleine dépréciation avait été effectuée dans les comptes jusqu'au 31 mai 1968.

L'allocation du coût en capital figurant dans les déclarations d'impôt sur le revenu de Hygrade était calculée selon une méthode différente. Pour les véhicules, la *Loi de l'impôt sur le revenu* ses règlements d'application permettent à un contribuable de déduire une allocation du coût en capital au taux de trente pour cent sur le solde dégressif, mais les règlements sont généraux en ce sens qu'ils autorisent la déduction de l'allocation du coût en capital pour une année entière même si le véhicule a été acheté le dernier jour de l'année. Un exemple illustre l'importance de ce qui précède. Supposons

December 1 of any year. If a company wishes to depreciate the vehicle according to the time the vehicle is in service, directly matching cost to income, the depreciation taken at year end on December 31 would amount to \$250 being thirty per cent of \$10,000 for one twelfth of a year. On the other hand, for income tax purposes the company could claim \$3,000, being thirty per cent of \$10,000. For this and other reasons, the depreciation claimed on the books of any company and the capital cost allowance claimed on the income tax returns are often substantially different figures.

Turning now to the warranty clause, the trial judge, Donohue J., dismissed the plaintiffs action and allowed the counterclaim of C.F.M. Fuels. I refer to the judgment at trial because the Court of Appeal for Ontario in large measure merely adopted the views of the trial judge. The two following passages embody the gist of his judgment.

I believe that the clear implication of this wording in the warranty is that the depreciation shown in the income tax returns and that shown on the books of Hygrade which would include the financial statement for May 31st, 1968, is the same figure. Obviously it is not.

I find, therefore, that Mr. Hugh Canning and his co-plaintiff knew about the substantial difference between the two values mentioned above, yet they warranted, as I have found, that these values were the same. This is quite enough to conclude the case in favour of the defendant.

The difficulties which I have with this language are two-fold. First, C.F.M. Fuels did not contend at trial, or before this Court, that the vendors had warranted the depreciation on the Company books and the capital cost allowance on the tax returns to be the same figure: the contention was that the warranty assured that full depreciation would be taken on the Company books in accordance with the entire capital cost allowance "system" and that that had not been done. Mr. Taylor, through his counsel, denied it was the respondent's position

l'achat d'un véhicule d'une valeur de \$10,000, le 1^{er} décembre d'une année quelconque. Si la compagnie veut amortir le véhicule au prorata de la période pendant laquelle il a été en service, pour que le coût en soit directement relié au revenu, l'amortissement effectué en fin d'année, le 31 décembre, se monte à \$250, soit trente pour cent de \$10,000 pour un douzième d'année. Par contre, aux fins de l'impôt sur le revenu, la compagnie peut réclamer \$3,000, soit trente pour cent de \$10,000. Pour ce motif et pour d'autres, l'amortissement indiqué dans la comptabilité d'une compagnie et l'allocation du coût en capital figurant dans les déclarations d'impôt donnent souvent des chiffres très différents.

Pour ce qui est de la clause de garantie, le juge Donohue, en première instance, a rejeté l'action des demandeurs et a accueilli la demande reconventionnelle de C.F.M. Fuels. Je me réfère au jugement de première instance parce que, dans une large mesure, la Cour d'appel de l'Ontario a simplement adopté les motifs du juge de première instance. Les deux passages suivants renferment les éléments essentiels de son jugement.

[TRADUCTION] Je crois que le libellé de la garantie implique clairement que la dépréciation figurant dans les déclarations d'impôt sur le revenu doit être égale à la dépréciation inscrite dans la comptabilité de Hygrade, y compris l'état financier au 31 mai 1968. Il est évident que ce n'est pas le cas.

Je conclus, par conséquent, que M. Hugh Canning et son co-demandeur savaient que les deux chiffres susmentionnés étaient considérablement différents et malgré cela, comme je l'ai constaté, ils ont garanti qu'ils étaient identiques. Cela suffit pour donner gain de cause à la défenderesse.

Les difficultés que soulève ce texte sont de deux ordres. Premièrement, C.F.M. Fuels n'a pas prétendu en première instance ni devant cette Cour que les vendeurs avaient garanti que la dépréciation indiquée dans la comptabilité de la compagnie était égale à l'allocation du coût en capital figurant dans la déclaration d'impôt: sa prétention était que la garantie assurait qu'une pleine dépréciation serait inscrite dans la comptabilité de la compagnie conformément au «système» de l'allocation du coût en capital et que cela n'avait pas été

that the appellants had warranted identical figures:

Q. Then it is your allegation that the letter and the contract combined together to make the Plaintiffs warrant that the income tax depreciation and the depreciation on the books is identical?

A. No.

Secondly, at no time has C.F.M. Fuels taken the position that Mr. Hugh Canning and his co-plaintiff knew about the substantial difference between the two values. They denied such knowledge, and counsel for C.F.M. Fuels conceded at trial that they did not know of the difference. Hugh Canning testified that it never crossed his mind that there was a difference between the depreciation on the Financial Statements and undepreciated capital cost, because he was not knowledgeable in accounting matters. Counsel for the respondent said during cross-examination of Mr. Canning that he did not suggest, for a moment, that Mr. Canning had been trying to deceive anybody. Counsel said repeatedly that his clients were not alleging misconduct on the part of anyone. For the respondent, no one ever inquired whether the depreciation on the books was identical with the capital cost allowance claimed on the tax returns and no one examined those returns prior to closing. Mr. Taylor was asked during discovery:

Q. 220 And if I can read, 'At no time was Mr. Canning asked to confirm nor was it indicated that the depreciation shown on the balance sheet was the same as the capital cost allowance shown on the income tax return.' Is that statement correct, Mr. Taylor?

He replied:

As far as I am concerned, it is. You see, it wouldn't prove anything if it had been.

The case for C.F.M. Fuels does not rest upon misrepresentation, innocent or otherwise. Counsel simply says that on a proper construction, the warranty clause entitles the purchaser to claim that depreciation on the books of the Company should have been computed in the same manner as

fait. M. Taylor, par l'intermédiaire de son avocat, a nié que les appelants avaient garanti des chiffres identiques:

[TRADUCTION] Q. Ainsi, vous avancez que par la combinaison de la lettre et du contrat, les demandeurs ont garanti que la dépréciation aux fins de l'impôt sur le revenu et celle inscrite dans la comptabilité étaient identiques.

R. Non.

Deuxièmement, à aucun moment C.F.M. Fuels n'a prétendu que M. Hugh Canning et son co-demandeur étaient au courant de la différence considérable entre les deux montants. Ils ont nié en avoir eu connaissance et l'avocat de C.F.M. Fuels a reconnu en première instance qu'ils l'ignoraient. Hugh Canning a témoigné qu'il ne lui était jamais venu à l'esprit qu'il pouvait y avoir une différence entre la dépréciation indiquée dans les états financiers et la fraction non amortie du coût en capital, parce qu'il ne s'entendait pas en comptabilité. L'avocat de l'intimée a déclaré pendant le contre-interrogatoire de M. Canning qu'il ne voulait pas le moins du monde suggérer que ce dernier avait essayé de tromper qui que ce soit. Il a déclaré à diverses reprises que ses clients ne prétendaient pas que quiconque s'était mal conduit. Pour l'intimée, personne n'a jamais demandé si la dépréciation comptabilisée était égale à l'allocation du coût en capital figurant dans les déclarations d'impôt et personne n'a examiné ces déclarations avant la signature du contrat. Pendant l'examen préalable on a demandé à M. Taylor:

[TRADUCTION] Q. 220 Je lis: «À aucun moment on n'a demandé à M. Canning de confirmer, pas plus qu'on n'a déclaré que la dépréciation inscrite au bilan était égale à l'allocation du coût en capital indiquée dans la déclaration d'impôt». Cette déclaration est-elle exacte, M. Taylor?

Il a répondu:

[TRADUCTION] En ce qui me concerne, oui. Voyez-vous, cela ne prouverait rien s'il l'avait été.

Pour C.F.M. Fuels, le litige n'est pas fondé sur une fausse déclaration, de bonne foi ou pas. L'avocat déclare simplement que selon une interprétation logique, la clause de garantie autorise l'acheteur à faire valoir que la dépréciation comptabilisée par la compagnie aurait dû être

capital cost allowance for the purposes of the *Income Tax Act*. That is the issue.

The Court of Appeal for Ontario affirmed the judgment at trial, in these words:

The purchaser took the position that the company had warranted that the value of the fixed assets reserved on the books of the company would be determined after deducting from cost of full amount allowed for capital cost allowance, pursuant to the provisions of the Income Tax Act. In other words, the value of the fixed assets as set forth in the income tax returns would be the same as that reserved on the books of the company.

The learned trial Judge accepted that submission and found in favour of the purchaser, and we are all of the opinion that he was correct in so doing.

Reverting to the clause in question wherein it was warranted that the company had claimed on its tax returns and had reserved on its books at least the depreciation of fixed assets referred to in the auditor's letter, it is clear, in our opinion, that what was warranted there was that the books of the company would reflect the same value for fixed assets as was provided for in the income tax returns. In the letter previously referred to, the words "full depreciation" are used throughout, accompanied by a reference to the use of capital cost allowance rates.

In seeking to interpret the warranty clause, one must first have regard to Mr. Nixon's letter of November 5, 1968. The first point to note is that the word "depreciation" is used no less than five times; the words "capital cost allowance" are used once, in parenthesis, and in respect of rates only.

"Depreciation" is an accounting term. It signifies, according to the evidence, the writing-off of the cost of an asset over its useful life. Mr. P. H. Lyons, a chartered accountant, and an expert witness for the respondent, was asked: "Are we on common ground that the depreciation is an auditing word and not a tax word?" He replied: "Yes, it hasn't been a tax word since 1948." Capital cost allowance, on the other hand, is a tax term signifying the writing-off of the capital cost of an asset in an amount allowed by income tax regulations. There is no necessary connection between

calculée comme l'a été l'allocation du coût en capital en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Telle est la question en litige.

La Cour d'appel de l'Ontario a confirmé le jugement de première instance en ces termes:

[TRADUCTION] L'acheteur a soutenu que la compagnie avait garanti que la valeur des immobilisations figurant dans les livres de la compagnie serait fixée après déduction de leur coût du plein montant de l'allocation du coût en capital autorisé par les dispositions de la Loi de l'impôt sur le revenu. En d'autres termes, la valeur des immobilisations indiquée dans les déclarations d'impôt sur le revenu serait la même que celle se trouvant dans la comptabilité de la compagnie.

Le savant juge de première instance a accepté ce moyen et s'est prononcé en faveur de l'acheteur; nous sommes tous d'avis qu'il avait raison de le faire.

Revenons à la clause en question qui garantissait que la compagnie s'était prévalué dans ses déclarations d'impôt d'au moins la dépréciation des immobilisations dont il est question dans la lettre du vérificateur et avait fait une provision dans ses livres à cet égard. Il est clair, à notre avis, qu'il était garanti que la comptabilité de la compagnie montrerait une valeur des immobilisations égale à celle figurant dans les déclarations d'impôt sur le revenu. Dans la lettre précitée, l'expression «pleine dépréciation» est toujours utilisée accompagnée d'un renvoi à l'utilisation des taux de l'allocation du coût en capital.

Pour interpréter la clause de garantie, il faut d'abord prendre en considération la lettre de M. Nixon en date du 5 novembre 1968. Le premier point à signaler est que le mot «dépréciation» ne se trouve pas moins de cinq fois; l'expression «allocation du coût en capital» est utilisée une fois, entre parenthèses, et au sujet des taux seulement.

«Amortissement» est un terme comptable. Selon la preuve, il signifie la réduction graduelle du coût d'un bien au cours de sa vie utile. On a demandé à M. P. H. Lyons, un comptable et témoin expert pour l'intimée: [TRADUCTION] «Sommes-nous d'accord que le mot amortissement relève de la vérification comptable et non de la fiscalité?» Il a répondu: [TRADUCTION] «Oui, ce n'est plus un terme fiscal depuis 1948». Par contre, «allocation du coût en capital» est une expression fiscale signifiant la déduction du coût en capital d'un bien d'un montant admis par les règlements de l'impôt sur le

depreciation and capital cost allowance. It would appear from the evidence that it would be entirely fortuitous, or the result of a deliberate company policy, if the two were found to be identical. It seems to me that Mr. Nixon was quite in order in saying that the Company had taken full depreciation when it is understood that depreciation was taken on all vehicles for the period each was in service and at maximum rate of thirty per cent. He was also correct in saying that capital cost allowance rates had been used, that is to say, thirty per cent in respect of vehicles and at rates allowed by the tax regulations for other fixed assets. If, instead of the phrase "(using capital cost allowance rates)", Mr. Nixon had spelled out the actual rates to which he was referring, so that the crucial paragraph of his letter read: "To the best of our knowledge, full depreciation (using thirty per cent on vehicles, twenty per cent on plant and equipment, ten per cent on buildings and coal yard) has been provided in the accounts to 31st May 1968"; the cornerstone of respondent's case would be gone. The words in fact used, the words in brackets, refer only to "rates" and I can see no reason, in principle or otherwise, why they should be distorted to mean "(using the capital cost allowance system)". Should Hygrade Fuels or Mr. Nixon be faulted for failing to take depreciation on vehicles for periods during which the vehicles were not owned by Hygrade? Surely the words "full depreciation" do not lead to such an extravagant result.

Passing then to para. 3(g), by which the vendors represent and warrant that the Company has claimed on its tax returns and has reserved on its books at least the depreciation on fixed assets referred to in the letter dated November 5, 1968. The words "at least" should not be overlooked. If it had been the intention of the draftsman of para. 3(g), that the books of the Company would reflect the same value for fixed assets as the income tax returns, one can only say that he chose strange wording to effect his purpose. Why would he not

revenu. Il n'y a pas nécessairement de lien entre l'amortissement et l'allocation du coût en capital. Il ressort de la preuve que si les deux sont identiques, c'est uniquement un effet du hasard ou le résultat d'une décision administrative délibérée de la compagnie. Il me semble que M. Nixon avait raison de dire que la compagnie avait fait une provision pour la pleine dépréciation puisqu'il est entendu que l'amortissement avait été fait, au taux maximal de trente pour cent, sur tous les véhicules pendant la période où chacun d'eux était en service. Il avait également raison de dire que l'on avait utilisé les taux d'allocation du coût en capital, c'est-à-dire trente pour cent pour les véhicules et les taux admis par les règlements de l'impôt pour les autres immobilisations. Si, au lieu d'utiliser l'expression [TRADUCTION] «selon les taux d'allocation du coût en capital», M. Nixon avait spécifié les taux auxquels il se référait et avait dit dans le paragraphe décisif de sa lettre: [TRADUCTION] «Pour autant que nous sachions, la pleine dépréciation (aux taux de trente pour cent pour les véhicules, de vingt pour cent pour les installations et pour l'équipement, dix pour cent pour les bâtiments et le dépôt de charbon) a été effectuée dans les comptes au 31 mai 1968», la pierre angulaire de la défense de l'intimée se serait effondrée. L'expression utilisée, et mise entre parenthèses, se rapporte uniquement aux «taux» et je ne vois aucune raison théorique ou autre de la déformer pour y lire: «(utilisant le système d'allocation du coût en capital)». Doit-on considérer Hygrade Fuels ou M. Nixon en défaut pour avoir omis d'amortir des véhicules pendant des périodes où ils n'en étaient pas propriétaires? L'expression «pleine dépréciation» ne conduit certainement pas à une conclusion aussi extravagante.

Passons maintenant au par. 3g), dans lequel les vendeurs garantissent expressément que la compagnie a réclamé dans ses déclarations d'impôt au moins la dépréciation des immobilisations mentionnée dans la lettre du 5 novembre 1968 et fait une provision dans ses livres à cet égard. Les mots «au moins» ne doivent pas être négligés. Si le rédacteur du par. 3g) a voulu dire que les livres de la compagnie indiquent pour les immobilisations la même valeur que celle indiquée dans les déclarations d'impôt sur le revenu, on peut simplement

have stated merely that the Company had reserved on its books "full capital cost allowance," or that the Company had depreciated fixed assets to the maximum allowed under the *Income Tax Act*? If the "depreciation" referred to in para. 3(g) means "full capital cost allowance," what purpose then is served by "at least"? If, as I deem, the amount set aside for depreciation on the Company's books amounted to full depreciation, then of course there had been no breach of the warranty, for *that* is the amount claimed on the books and "at least" that amount, indeed a greater amount, was claimed in the tax returns. One might perhaps wonder why a purchaser would want to be assured that "at least" a certain amount had been claimed on the tax returns when his interest lay in minimizing rather than maximizing the claim for capital cost allowance but the language is that of the purchaser, in the letter of intent and in the formal agreement, and the purchaser must be taken to have used the language advisedly.

A bulletin of the Institute of Chartered Accountants recognizes the difference between depreciation and capital cost allowance. Where the profit shown on the financial statement of a company is greater than that reported for income tax purposes, by reason of the company claiming a greater amount of capital cost allowance for tax purposes than claimed on the books for depreciation, a deferred income tax item must be shown on the financial statement. Such a notation is not required in respect of a company in a loss-carried-forward position, such as Hygrade as at May 31, 1968.

The appellants submitted that, even if there had been a breach of warranty, it was incumbent upon the respondent to prove damages and that on the undisputed facts the respondent did not suffer damage. At the time of the purchase, Hygrade had a tax loss of some \$66,000, of which the respondent was unaware until after the closing, which served to offset later profits and reduce subsequent tax liability of Hygrade by an amount in excess of

dire que le texte s'accorde mal à sa pensée. Pourquoi ne pas avoir simplement déclaré que la compagnie avait inscrit dans ses livres [TRADUCTION] «la pleine allocation du coût en capital» ou que la compagnie avait amorti les immobilisations au taux maximal admis par la *Loi de l'impôt sur le revenu*? Si «la dépréciation» dont il est question au par. 3g) signifie «pleine allocation du coût en capital», à quoi servent les mots «au moins»? Si, comme je le pense, le montant réservé à titre de dépréciation dans les livres de la compagnie équivaut à la pleine dépréciation, il n'y a évidemment pas eu violation de la garantie car *cela* est le montant figurant dans les livres et ce montant «au moins», en fait un montant supérieur, a été réclamé dans les déclarations d'impôt. On peut sans doute se demander pourquoi un acheteur voudrait être sûr qu'«au moins» un certain montant a été réclamé dans les déclarations d'impôt, alors qu'il est de son intérêt de minimiser plutôt que de porter au maximum la déduction pour allocation du coût en capital. Mais il s'agit là des expressions employées par l'acheteur dans la lettre d'intention et dans l'accord formel et il faut présumer que l'acheteur les a utilisées en connaissance de cause.

Un bulletin de l'Institut des comptables agréés reconnaît la différence entre la dépréciation et l'allocation du coût en capital. Un poste pour impôt différé doit figurer dans l'état financier d'une compagnie quand le bénéfice qui y est indiqué est supérieur à celui déclaré aux fins de l'impôt sur le revenu et ce, parce que la compagnie a réclamé au titre de l'allocation du coût en capital aux fins d'impôt un montant supérieur à celui qu'elle a déduit dans ses livres pour la dépréciation. Une telle mention n'est pas exigée dans le cas d'une compagnie qui a des pertes à reporter, comme c'était le cas de Hygrade au 31 mai 1968.

Les appellants ont plaidé que même s'il y avait eu violation de la garantie, il incombaît à l'intimée de prouver l'existence d'un préjudice et que, selon les faits reconnus, l'intimée n'en avait pas subi. Au moment de l'achat, Hygrade avait une perte fiscale de quelque \$66,000, dont l'intimée n'eut connaissance qu'après la signature et qui, imputée à des profits ultérieurs, a servi à réduire les obligations fiscales subséquentes de Hygrade d'un mon-

the \$21,882 set off. It was also submitted that the true purpose of the warranty was to ensure that the value paid for the fleet of vehicles did not exceed fair market value; that appraisals showed the fair market value to be in excess of the net book value on the Financial Statements; therefore no damage. As the warranty was not breached, in my opinion, it is unnecessary to consider these further submissions.

I would allow the appeal, set aside the judgment of the Court of Appeal and substitute judgment in favour of the appellants for \$21,882 plus, as agreed upon by the parties, interest at six and three-quarters per centum from December 4, 1968. The appellants are entitled to costs throughout. The respondent's counterclaim should be dismissed without costs.

Appeal allowed with costs; counter claim dismissed without costs.

Solicitors for the appellants: Carrick, O'Connor, Coutts & Crane, Toronto.

Solicitors for the respondent: McMillan, Binch, Toronto.

tant supérieur aux \$21,882 de compensation. On a également plaidé que le vrai but de la garantie était d'assurer que le montant payé pour le parc automobile n'excédait pas sa juste valeur marchande; que les évaluations ont démontré que cette dernière excédait la valeur comptable nette inscrite aux états financiers; qu'il n'y avait, par conséquent, aucun préjudice. Vu qu'à mon avis la garantie n'a pas été violée, il n'est pas nécessaire d'examiner ces autres moyens.

Je suis d'avis d'accueillir le pourvoi, d'infirmer l'arrêt de la Cour d'appel et de le remplacer par un arrêt en faveur des appellants pour \$21,882 plus, comme convenu entre les parties, les intérêts à six et trois quarts pour cent à compter du 4 décembre 1968. Les appellants ont droit aux dépens dans toutes les cours. La demande reconventionnelle de l'intimée doit être rejetée sans dépens.

Pourvoi accueilli avec dépens: demande reconventionnelle rejetée sans dépens.

Procureurs des appellants: Carrick, O'Connor, Coutts & Crane, Toronto.

Procureurs de l'intimée: McMillan, Binch, Toronto.