

2007 FCA 113  
A-231-06

2007 CAF 113  
A-231-06

**Earl Lipson** (*Appellant*)

**Earl Lipson** (*appellant*)

v.

c.

**Her Majesty the Queen** (*Respondent*)

**Sa Majesté la Reine** (*intimée*)

A-230-06

A-230-06

**Jordan B. Lipson** (*Appellant*)

**Jordan B. Lipson** (*appelante*)

v.

c.

**Her Majesty the Queen** (*Respondent*)

**Sa Majesté la Reine** (*intimée*)

*INDEXED AS: LIPSON v. CANADA (F.C.A.)*

*RÉPERTORIÉ : LIPSON c. CANADA (C.A.F.)*

Federal Court of Appeal, Décary, Noël and Sexton JJ.A.—Vancouver, March 6; Ottawa, March 16, 2007.

Cour d'appel fédérale, juges Décary, Noël et Sexton, J.C.A.—Vancouver, 6 mars; Ottawa, 16 mars 2007.

*Income Tax — Reassessment — Tax avoidance — Appeals from T.C.C. decision denying appeals from reassessments issued on basis of tax avoidance transactions by appellants, contrary to Income Tax Act, s. 245 — Transactions resulting in deduction of mortgage interest against income derived from shares — Tax Court Judge entitled to consider transactions as whole and overall purpose in conducting misuse, abuse analysis — Where tax benefit resulting from series of transactions, series relevant in ascertaining whether any individual transaction giving rise to abuse of provision of Act — As no error in construction of relevant provisions, analytical approach, no basis for interfering with Tax Court Judge's conclusion transactions giving rise to abusive tax avoidance — Appeals dismissed.*

*Impôt sur le revenu — Nouvelles cotisations — Évitement fiscal — Appels interjetés à l'encontre d'un jugement de la C.C.I., qui a rejeté les appels formés contre de nouvelles cotisations émises au motif que les opérations d'évitement fiscal réalisées par les appelants contrevenaient à l'art. 245 de la Loi de l'impôt sur le revenu — Les opérations ont donné lieu à la déduction des intérêts hypothécaires du revenu tiré des actions — Le juge de la Cour de l'impôt était fondé de considérer les opérations comme un tout ainsi que leur objet global lorsqu'il s'est demandé s'il y avait eu abus de la disposition — Lorsqu'un avantage fiscal découle d'une série d'opérations, il faut considérer la série pour savoir si une opération particulière donne lieu à un abus des dispositions de la Loi — Comme il n'y avait aucune erreur dans l'interprétation des dispositions applicables ou dans la méthode d'analyse, il n'y avait aucune raison de modifier la conclusion du juge de la Cour de l'impôt selon laquelle les opérations donnaient lieu à un évitement fiscal abusif — Appels rejetés.*

These were appeals from a decision of the Tax Court of Canada denying appeals from reassessments for 1994, 1995 and 1996. The appellants, Earl Lipson and his wife, Jordanna wanted to buy a house and finance the cost of acquisition. Jordanna obtained an unsecured loan from the bank and bought \$562,500 worth of shares from the appellant's family corporation. The appellant then used this money to purchase the house, and the proceeds from the bank's mortgage loan were used to repay the unsecured loan. Since the mortgage on the home provided financing in substitution for the demand loan used to acquire the shares, Jordanna was able to deduct

Il s'agissait d'appels interjetés à l'encontre d'un jugement de la Cour canadienne de l'impôt, qui a rejeté les appels formés contre de nouvelles cotisations émises pour les années d'imposition 1994, 1995 et 1996. Les appelants, Earl Lipson et son épouse Jordanna, voulaient acheter une maison et emprunter pour l'acquérir. Jordanna a obtenu un prêt non garanti de la banque, puis a acheté des actions d'une valeur de 562 500 \$ de la société familiale de l'appelant. Celui-ci a ensuite utilisé cet argent pour acheter la maison, et le produit du prêt hypothécaire consenti par la banque a été affecté au remboursement du prêt non garanti. Comme l'hypothèque

the mortgage interest against income derived from the shares by virtue of paragraph 20(3) of the *Income Tax Act*.

The reassessments, as modified, stated that the transaction between the appellant and his wife was an avoidance transaction under subsection 245(3) of the Act. Subsection 245(2) contemplates the denial of a tax benefit that would result from a transaction that is an avoidance transaction “or from a series of transactions that includes that transaction.” Paragraph 245(3)(b) extends the definition of an avoidance transaction to a transaction “that is part of a series of transactions, which series, but for this section, would result, directly or indirectly in a tax benefit. The Tax Court concluded that this transaction formed part of a series of transactions, the overall purpose of which was to make interest on money used to buy a personal residence deductible, and as such, these transactions resulted in a misuse and abuse of the provisions of the Act. At issue was whether the admitted avoidance transactions constituted an abuse or misuse as contemplated by subsection 245(4), whether the Tax Court Judge was entitled to consider the overall purpose of the transactions in his misuse and abuse analysis, and whether he placed too much weight on this purpose.

*Held*, the appeals should be dismissed.

It follows from section 245 that where a tax benefit results from a series of transactions, the series becomes relevant in ascertaining whether any transaction within the series gives rise to an abuse of the provisions relied upon to achieve the tax benefit. Although subsection 245(4) (which stipulates when subsection 245(2) applies) makes no reference to a series of transactions, it must be read in context and where the tax benefit results from a series of transactions under subsection 245(3), the series cannot be ignored in conducting the abuse analysis.

The series of transactions herein unfolded in two sequences. At the end of the first sequence, the appellant and his wife were the owners of a new home; at the end of the second, the appellant had deducted the financing costs. The Tax Court Judge considered each transaction in light of the series and concluded, when regard is had to the tax benefit claimed, that these transactions resulted in an abuse of paragraph 20(1)(c) and other provisions of the Act when read purposively in the context of the Act, and specifically, that the appellant engaged in abusive tax avoidance. The Tax Court Judge was entitled to give substantial weight to the series of transactions. The Supreme Court has made it clear in both *Canada Trustco Mortgage Co. v. Canada* and *Mathew v. Canada* that where there is no error in the construction of the relevant provisions or in the analytical approach, the question of whether the transactions give rise to abusive tax avoidance

grevant la maison constituait un financement devant se substituer au prêt remboursable sur demande qui avait servi à acquérir les actions, Jordanna a pu, en vertu du paragraphe 20(3) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, déduire les intérêts hypothécaires du revenu tiré des actions.

Selon les nouvelles cotisations, en leur version modifiée, l'opération entre l'appelant et son épouse était une opération d'évitement en vertu du paragraphe 245(3) de la Loi. Le paragraphe 245(2) envisage la suppression d'un avantage fiscal qui découlerait d'une opération qui est une opération d'évitement, « ou une série d'opérations dont cette opération fait partie ». L'alinéa 245(3)b) étend la définition d'une opération d'évitement à une opération « qui fait partie d'une série d'opérations dont, sans le présent article, découlerait, directement ou indirectement, un avantage fiscal ». La Cour de l'impôt a conclu que cette opération faisait partie d'une série d'opérations dont l'objet global visait à rendre déductibles les intérêts sur l'argent utilisé pour acheter une résidence personnelle et, en tant que telles, ces opérations entraînaient un abus des dispositions de la Loi. Il s'agissait de savoir si les opérations d'évitement reconnues constituaient un abus des dispositions de la Loi conformément au paragraphe 245(4), si le juge de la Cour de l'impôt était fondé à prendre en compte l'objet global des opérations lorsqu'il s'est demandé s'il y avait eu abus et s'il a attribué trop de poids à cet objet.

*Jugement* : les appels doivent être rejetés.

Il ressort de l'article 245 que, lorsqu'un avantage fiscal découle d'une série d'opérations, il faut considérer la série pour savoir si une opération de la série donne lieu à un abus des dispositions invoquées pour obtenir l'avantage fiscal. Bien que le paragraphe 245(4) (qui précise à quel moment le paragraphe 245(2) s'applique) ne fasse nullement référence à une série d'opérations, il doit être lu d'après son contexte et, lorsque l'avantage fiscal découle d'une série d'opérations selon le paragraphe 245(3), la série ne peut être ignorée quand on se demande s'il y a eu abus de la disposition.

En l'espèce, la série d'opérations s'est déroulée en deux séquences. À la fin de la première séquence, l'appelant et son épouse étaient propriétaires d'une nouvelle maison; à la fin de la seconde, l'appelant avait déduit les coûts de financement. Le juge de la Cour de l'impôt a considéré chacune des opérations à la lumière de la série et a conclu, considérant l'avantage fiscal revendiqué, que ces opérations entraînaient un abus de l'alinéa 20(1)c) et d'autres dispositions de la Loi lorsque cet alinéa était interprété de façon téléologique d'après l'objet de la Loi et, plus particulièrement, que l'appelant avait participé à une opération d'évitement fiscal abusif. Le juge de la Cour de l'impôt était fondé d'accorder un poids appréciable à la série d'opérations. La Cour suprême a bien souligné dans l'arrêt *Hypothèques Trustco Canada c. Canada* et l'arrêt *Mathew c. Canada* que, lorsqu'il n'y a aucune erreur dans l'interprétation des dispositions applicables ou dans la

belongs to the Tax Court Judge. There was no basis for interfering with the Tax Court Judge's decision.

méthode d'analyse, la question de savoir si les opérations donnent lieu à un évitement fiscal abusif relève du juge de la Cour de l'impôt. Il n'y avait aucune raison de modifier la décision du juge de la Cour de l'impôt.

#### STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

*Income Tax Act*, R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1, ss. 3(a),(d), 9(1),(2), 20(1)(c) (as am. by S.C. 1994, c. 7, Sch. II, s. 15), (3) (as am. by S.C. 1995, c. 21, s. 45), 73(1), 74.1(1), (2) (as am. by S.C. 1994, c. 7, Sch. VII, s. 4), (3), 74.2 (as am. *idem*, Sch. II, s. 51), 74.3, 74.4 (as am. *idem*, s. 52), 74.5 (as am. *idem*, s. 53), 245(1),(2),(3),(4), 248(10).  
*Income Tax Act*, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 245(1).

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### APPLIED:

*Canada Trustco Mortgage Co. v. Canada*, [2005] 2 S.C.R. 601; (2005), 259 D.L.R. (4th) 193; [2005] 5 C.T.C. 215; 2005 DTC 5523; 340 N.R. 1; 2005 SCC 54; *Mathew v. Canada*, [2005] 2 S.C.R. 643; (2005), 259 D.L.R. (4th) 225; [2005] 5 C.T.C. 244; 2005 DTC 5538; 339 N.R. 323; 2005 SCC 55.

##### CONSIDERED:

*Singleton v. Canada*, [1996] 3 C.T.C. 2873; (1996), 96 DTC 1850; *Evans v. Canada*, [2006] 2 C.T.C. 2009; 2005 DTC 1762; 2005 TCC 684; *Shell Canada Ltd. v. Canada*, [1999] 3 S.C.R. 622; (1999), 178 D.L.R. (4th) 26; [1999] 4 C.T.C. 313; 99 DTC 5669; 247 N.R. 19; *Canada v. Canadian Pacific Ltd.*, [2002] 3 F.C. 170; (2001), 2002 DTC 6742; 284 N.R. 216; 2001 FCA 398; affg [2001] 1 C.T.C. 2190; 2000 DTC 2428 (T.C.C.).

##### REFERRED TO:

*Canada v. Fording Coal Ltd.*, [1996] 1 F.C. 518; [1996] 1 C.T.C. 230; (1995), 95 DTC 5672; 190 N.R. 186 (C.A.); *Novopharm Ltd. v. Canada*, [2003] 3 C.T.C. 1; (2003), 2003 DTC 5195; 301 N.R. 275; 2003 FCA 112; *Craven v. White*, [1989] A.C. 398 (H.L.); *W.T. Ramsey Ltd. v. Inland Revenue Commissioners*, [1981] 1 All E.R. 865.

APPEALS from a Tax Court of Canada decision ([2006] 3 C.T.C. 2494; 2006 DTC 2687; 2006 TCC 148) dismissing appeals from reassessments issued on the basis that transactions entered into by the appellants in order to enable them to deduct mortgage interest

#### LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

*Loi de l'impôt sur le revenu*, L.R.C. (1985) (5<sup>e</sup> suppl.), ch. 1, art. 3a), d), 9(1),(2), 20(1)c) (mod. par L.C. 1994, ch. 7, ann. II, art. 15), (3) (mod. par L.C. 1995, ch. 21, art. 45), 73(1), 74.1(1),(2) (mod. par L.C. 1994, ch. 7, ann. VII, art. 4), (3), 74.2 (mod., *idem*, ann. II, art. 51), 74.3, 74.4 (mod., *idem*, art. 52), 74.5 (mod., *idem*, art. 53), 245(1),(2),(3),(4), 248(10).  
*Loi de l'impôt sur le revenu*, S.C. 1970-71-72, ch. 63, art. 245(1).

#### JURISPRUDENCE CITÉE

##### DÉCISIONS APPLIQUÉES :

*Hypothèques Trustco Canada c. Canada*, [2005] 2 R.C.S. 601; 2005 DTC 5547; 2005 CSC 54; *Mathew c. Canada*, [2005] 2 R.C.S. 643; 2005 DTC 5563; 2005 CSC 55.

##### DÉCISIONS EXAMINÉES :

*Singleton c. Canada*, [1996] A.C.I. n° 1101 (C.C.I.) (QL); *Evans c. Canada*, 2005 CCI 684; *Shell Canada Ltée c. Canada*, [1999] 3 R.C.S. 622; (1999), 99 DTC 5682; *Canada c. Canadien Pacifique Ltée*, [2002] 3 C.F. 170; 2001 CAF 398; conf. [2000] A.C.I. n° 694 (C.C.I.).

##### DÉCISIONS CITÉES :

*Canada c. Fording Coal Ltd.*, [1996] 1 C.F. 518 (C.A.); *Novopharm Ltd. c. Canada*, 2003 CAF 112; *Craven v. White*, [1989] A.C. 398 (H.L.); *W.T. Ramsey Ltd. v. Inland Revenue Commissioners*, [1981] 1 All E.R. 865.

APPELS à l'encontre d'un jugement de la Cour canadienne de l'impôt (2006 CCI 148), qui a rejeté les appels formés contre de nouvelles cotisations émises au motif que les opérations réalisées par les appelants pour déduire les intérêts hypothécaires constituaient une

constituted an avoidance transaction under subsection 245(3) of the *Income Tax Act*. Appeals dismissed.

opération d'évitement en vertu du paragraphe 245(3) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Appels rejetés.

APPEARANCES:

*Edwin G. Kroft* for appellants.  
*J. Paul Malette, Q.C.* and *J. S. Gill* for respondent.

ONT COMPARU :

*Edwin G. Kroft* pour les appelants.  
*J. Paul Malette, c.r.* et *J. S. Gill* pour l'intimée.

SOLICITORS OF RECORD:

*McCarthy Tétrault LLP*, Vancouver, for appellants.  
*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

*McCarthy Tétrault S.E.N.C.R.L. s.l.r.*, Vancouver, pour les appelants.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour l'intimée.

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

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

[1] NOËL J.A.: These are appeals from a decision by Bowman C.J., [2006] 3 C.T.C. 2494 (T.C.C.) denying the appeals brought by the appellants with respect to reassessments issued for their 1994, 1995 and 1996 taxation years.

[1] LE JUGE NOËL, J.C.A. : Il s'agit d'appels interjetés à l'encontre d'un jugement du juge en chef Bowman (2006 CCI 148), qui a rejeté les appels formés par les appelants contre de nouvelles cotisations émises pour leurs années d'imposition 1994, 1995 et 1996.

[2] The appeals were heard by the Tax Court on the basis of common evidence. Although separate statements of agreed facts were filed, the argument was presented by reference to the statement of agreed facts filed in the Earl Lipson appeal only, and counsel agreed that the decision with respect to the Earl Lipson appeal would also be determinative of the appeal brought by Jordan B. Lipson.

[2] Les appels ont été instruits par la Cour canadienne de l'impôt sur la foi de preuves communes. Deux exposés conjoints des faits ont été produits, mais les arguments ont été présentés en rapport avec l'exposé conjoint des faits déposé dans l'appel de Earl Lipson uniquement, et les avocats ont convenu que la décision se rapportant à l'appel de Earl Lipson vaudrait également pour l'appel interjeté par Jordan B. Lipson.

[3] At the beginning of the hearing before this Court, counsel for the appellants sought leave to make separate submissions in support of the Jordan B. Lipson appeal. Given that the judgment under appeal was rendered by reference to the statement of agreed facts in the Earl Lipson appeal only, and that the parties agreed that the decision with respect to Earl Lipson would apply to Jordan B. Lipson, we denied this request.

[3] Au début de l'audience tenue devant la Cour, l'avocat des appelants a sollicité l'autorisation de présenter des conclusions distinctes à l'appui de l'appel de Jordan B. Lipson. Vu que le jugement de la Cour canadienne de l'impôt a été rendu en rapport avec l'exposé conjoint des faits déposé dans l'appel de Earl Lipson uniquement, et que les parties ont convenu que la décision se rapportant à l'appel de Earl Lipson vaudrait pour l'appel de Jordan B. Lipson, nous avons rejeté cette requête.

[4] Accordingly, these reasons dispose of the appeal brought by Earl Lipson in docket A-231-06, and a copy

[4] Les présents motifs concernent donc l'appel interjeté par Earl Lipson, dossier A-231-06, et une copie

will be filed in docket A-230-06 as reasons for judgment disposing of the appeal brought by Jordan B. Lipson.

## BACKGROUND

[5] The sole issue is whether the transactions involved in this case, which are admitted to be avoidance transactions within the meaning of subsection 245(3) of the *Income Tax Act* [R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1] (the Act), constitute an abuse or a misuse as contemplated by subsection 245(4), thereby justifying the reassessments in issue. Bowman C.J. held that such abuse and misuse had been established. The appellants contend that he erred in reaching this conclusion.

[6] No evidence was adduced at trial other than the statement of agreed facts which is reproduced as Schedule A to the decision under appeal. According to this statement, Earl Lipson (the appellant) and Jordanna Lipson (Jordanna) are husband and wife. They wanted to buy a home in Toronto and finance the cost of acquisition. At the relevant time, the appellant also owned shares of Lipson Family Investments Limited (the family corporation).

[7] They entered into an agreement to purchase the property with a closing date of September 1, 1994. The purchase price was \$750,000 with a \$50,000 deposit being paid.

[8] On August 31, 1994, Jordanna borrowed \$562,500 from the bank and gave the bank an interest-bearing demand promissory note. The appellant concedes that the bank would not have lent \$562,500 to Jordanna on an unsecured basis without his covenant to repay Jordanna's loan from the mortgage funds to be advanced the next day.

[9] On the same day, the appellant sold 20 and 5/6th of the shares he held in the family corporation to Jordanna for \$562,500. The number of shares transferred was determined so that in the aggregate their fair market value would be equal to Jordanna's bank loan.

[10] Still on the same day, Jordanna using the borrowed funds gave the appellant a cheque for

des motifs sera versée au dossier A-230-06 en tant que motifs de la décision concernant l'appel interjeté par Jordan B. Lipson.

## LES FAITS

[5] Le seul point à décider est de savoir si les opérations dont il s'agit ici, et dont il est admis qu'elles sont des opérations d'évitement au sens du paragraphe 245(3) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* [L.R.C. (1985) (5<sup>e</sup> Suppl.), ch. 1] (la Loi), constituent un abus au sens du paragraphe 245(4), justifiant ainsi les nouvelles cotisations en cause. Le juge en chef Bowman a estimé qu'un tel abus avait été établi. Les appelants affirment qu'il a commis une erreur en arrivant à cette conclusion.

[6] Aucune preuve n'a été produite au procès si ce n'est l'exposé conjoint des faits, reproduit à l'annexe A de la décision du juge Bowman. Selon cet exposé, Earl Lipson (l'appelant) et Jordanna Lipson (Jordanna) sont mari et femme. Ils voulaient acheter un logement à Toronto et emprunter pour l'acquérir. À l'époque pertinente, l'appelant détenait aussi des actions de la société Lipson Family Investments Limited (la société familiale).

[7] Ils ont souscrit une promesse d'achat du bien immeuble, la date de conclusion étant fixée au 1<sup>er</sup> septembre 1994. Le prix d'achat était de 750 000 \$, et un acompte de 50 000 \$ fut déposé.

[8] Le 31 août 1994, Jordanna empruntait à la banque la somme de 562 500 \$ et remettait à la banque un billet à ordre payable sur demande portant intérêts. L'appelant admet que la banque n'aurait pas prêté sans garantie cette somme à Jordanna s'il ne s'était pas engagé à rembourser l'emprunt de Jordanna sur les fonds hypothécaires devant être avancés le lendemain.

[9] Le même jour, l'appelant vendait à Jordanna, pour la somme de 562 500 \$, 20 et 5/6<sup>e</sup> des actions qu'il détenait dans la société familiale. Le nombre d'actions transférées fut calculé de telle sorte que, au total, leur juste valeur marchande équivalait à l'emprunt bancaire de Jordanna.

[10] Le même jour également, Jordanna, employant les fonds empruntés, remettait à l'appelant un chèque de

\$562,500 as payment for the shares. The appellant forwarded that amount to the trust account of the solicitor retained for the purchase of their new home who was under irrevocable instructions to retire Jordanna's loan with the proceeds of the bank's mortgage loan.

[11] The next day (September 1, 1994), the appellant's solicitor paid the \$562,500 to the vendor towards the purchase price of their new personal residence; the transfer/deed of land, showing the appellant and Jordanna as joint tenants, was registered on the land as was the charge/mortgage; the bank advanced \$562,500 to the appellant's solicitor in trust as proceeds from the mortgage on the personal residence and the solicitor, as instructed, directed the \$562,500 mortgage proceeds back to the bank to repay Jordanna's loan.

[12] Because the appellant did not elect out of the attribution rules (subsection 73(1)) the shares were deemed to have been sold to the appellant and acquired by Jordanna for proceeds equal to their adjusted cost base (ACB) (thereby deferring any taxable gain or loss until a subsequent sale). A further consequence is that any income or loss from the shares computed in the hands of Jordanna would be attributed back to the appellant under subsection 74.1(1) of the Act.

[13] In addition, since the mortgage on the home provided financing in substitution for the demand loan used to acquire the shares, Jordanna was able to deduct the mortgage interest against income derived from the shares by virtue of paragraph 20(3) [as am. by S.C. 1995, c. 21, s. 45] of the Act.

#### REPORTING BASIS

[14] In reporting his income for the three years in issue, the appellant complied with the attribution rules and declared as his, the income and losses derived by Jordanna in respect of the shares.

[15] Accordingly, in the return filed for his 1994 taxation year, the appellant claimed a loss in the amount

562 500 \$ en paiement des actions. L'appellant a transféré cette somme au compte en fidéicommis de l'avocat que le couple avait engagé pour l'achat de leur nouvelle maison et qui, en vertu d'instructions irrévocables, devait rembourser l'emprunt de Jordanna sur le produit du prêt hypothécaire de la banque.

[11] Le lendemain (1<sup>er</sup> septembre 1994), l'avocat de l'appellant payait la somme de 562 500 \$ au vendeur, en règlement du prix d'achat de leur nouvelle demeure; l'acte de cession, où l'appellant et Jordanna figuraient comme propriétaires conjoints, fut enregistré sur le bien-fonds, de même que l'acte hypothécaire; la banque a avancé la somme de 562 500 \$ à l'avocat de l'appellant, en fidéicommis, comme produit de l'hypothèque grevant la demeure du couple, et l'avocat, conformément aux instructions, a retourné à la banque les fonds hypothécaires de 562 500 \$, en remboursement de l'emprunt de Jordanna.

[12] Comme l'appellant n'a pas choisi d'écarter l'application des règles d'attribution (paragraphe 73(1)), les actions étaient réputées avoir été vendues à l'appellant et acquises par Jordanna pour une somme égale à leur prix de base rajusté (PBR) (reportant ainsi jusqu'à une vente ultérieure tout gain imposable ou perte déductible). Une autre conséquence est que le revenu ou la perte de Jordanna au titre des actions serait réattribué à l'appellant en vertu du paragraphe 74.1(1) de la Loi.

[13] En outre, puisque l'hypothèque grevant le bien-fonds constituait un financement devant se substituer au prêt remboursable sur demande qui avait servi à acquérir les actions, Jordanna pouvait, en vertu du paragraphe 20(3) [mod. par L.C. 1995, ch. 21, art. 45] de la Loi, déduire les intérêts hypothécaires du revenu tiré des actions.

#### BASE DE DÉCLARATION

[14] Pour la déclaration de son revenu des trois années en cause, l'appellant s'est conformé aux règles d'attribution et a déclaré comme les siens propres, les gains et les pertes de Jordanna au titre des actions.

[15] En conséquence, dans la déclaration produite pour son année d'imposition 1994, l'appellant a déduit

of \$12,948, representing interest expenses paid under the mortgage for that year.

[16] For his 1995 taxation year, the appellant reported income consisting of a taxable dividend paid in respect of the shares in the amount of \$53,546 less interest expenses of \$47,371 paid under the mortgage for that year.

[17] For his 1996 taxation year, the appellant claimed a loss resulting from the difference between the interest expenses paid under the mortgage for that year in the amount of \$44,572 and a taxable dividend paid in respect of the shares in the amount of \$12,895.

#### BASIS OF REASSESSMENTS

[18] The initial reassessments were issued on the basis that “the true economic purpose for which the borrowed money was used was to purchase a principal residence for the taxpayer and his wife.” The letter announcing the reassessments indicates the Minister’s decision, relying on the decision of Bowman A.C.J. (as he then was) in *Singleton v. Canada*, [1996] 3 C.T.C. 2873 (T.C.C.), to deny the interest expenses claimed by the appellant for the three years in issue while leaving the attribution of the income from the shares untouched (see notice of appeal, at paragraph 13, as quoted in paragraph 10 of the reasons). The results were additions to the appellant’s income in the amounts of \$12,948; \$47,371; and \$44,572 for the 1994, 1995 and 1996 taxation years respectively.

[19] At the confirmation stage, which took place after the Supreme Court released its decision in *Singleton v. Canada*, [2001] 2 S.C.R. 1046, the Minister modified the basis of the reassessment as follows:

... the transaction between the Appellant and the Appellant’s spouse “was an avoidance transaction under subsection 245(3). The tax consequences have been determined according to subsections 245(2) and 245(5) of the Act. The deductions you claimed, amounting to \$12,948 in 1994, \$47,371 in 1995 and \$44,572 in 1996 have been disallowed according to

une perte de 12 948 \$, qui représentait les frais d’intérêt payés au titre de l’hypothèque cette année-là.

[16] Pour son année d’imposition 1995, l’appellant a déclaré un revenu comprenant un dividende imposable reçu au titre des actions, c’est-à-dire la somme de 53 546 \$, de laquelle étaient déduits des frais d’intérêt de 47 371 \$ payés au titre de l’hypothèque cette année-là.

[17] Pour son année d’imposition 1996, l’appellant a déduit une perte correspondant à la différence entre les frais d’intérêt payés au titre de l’hypothèque cette année-là, soit la somme de 44 572 \$, et le dividende imposable reçu au titre des actions, soit la somme de 12 895 \$.

#### LA BASE DES NOUVELLES COTISATIONS

[18] Les nouvelles cotisations initiales ont été émises sur le fondement suivant : « la véritable fin économique pour laquelle les sommes empruntées ont été utilisées était l’achat d’une résidence principale pour le contribuable et son épouse ». La lettre annonçant les nouvelles cotisations fait état de la décision du ministre, qui s’appuie sur le jugement rendu par le juge en chef adjoint Bowman (son titre à l’époque) dans l’affaire *Singleton c. Canada*, [1996] A.C.I. n° 1101 (C.C.I.) (QL), de refuser les frais d’intérêt déduits par l’appellant pour les trois années en cause, tout en laissant intacte l’attribution du revenu tiré des actions (voir l’avis d’appel, au paragraphe 13, cité au paragraphe 10 des motifs). Le résultat a été l’ajout, pour les années d’impositions 1994, 1995 et 1996 respectivement, des sommes suivantes au revenu de l’appellant : 12 948 \$, 47 371 \$ et 44 572 \$.

[19] Au stade de la confirmation, qui a eu lieu après que la Cour suprême eut rendu son arrêt *Singleton c. Canada*, [2001] 2 R.C.S. 1046, le ministre a modifié la base de la nouvelle cotisation, comme il suit :

[...] l’opération entre l’appellant et son épouse [TRADUCTION] « était une opération d’évitement aux termes du paragraphe 245(3). Les attributs fiscaux ont été déterminés conformément aux paragraphes 245(2) et 245(5) de la Loi. Les déductions que vous avez demandées et qui se chiffraient à 12 948 \$ en 1994, à 47 371 \$ en 1995 et à 44 572 \$ en 1996 ont été

subsection 245(5)”. [See notice of confirmation as quoted in the notice of appeal and reproduced at para. 10 of the reasons.]

#### DECISION OF THE TAX COURT

[20] Bowman C.J., at paragraph 15, began his analysis by asking whether the Minister should have persisted and relied upon the true economic purpose of the transactions:

I asked counsel for the respondent, Mr. Gill, if the Crown was abandoning the original basis of assessment, i.e. the principle quoted by the assessor from *Singleton*. His answer was not quite as clear cut as it might have been, as I believe he was endeavouring to keep the concept of “true economic purpose” alive within the context of the GAAR.

[21] Addressing this concept in the context of the GAAR [general anti-avoidance rule], Bowman C.J. first referred to his decision in *Evans v. Canada*, [2006] 2 C.T.C. 2009 (T.C.C.), in which he summarized the decisions of the Supreme Court in both *Canada Trustco Mortgage Co. v. Canada*, [2005] 2 S.C.R. 601 and *Mathew v. Canada*, [2005] 2 S.C.R. 643 (*Kaulius*). He said with respect to these decisions, at paragraph 18:

I think that what the Supreme Court of Canada directs is a unified textual, contextual and purposive analysis not only of the sections giving rise to the tax benefit but of the very section which the Minister says denies the benefit, i.e. section 245. It is a general principle of statutory interpretation of broad application and I can think of no reason for not applying it to section 245 as well as to any other section of the *ITA*. It would be a mistake to fail to give to section 245 the same type of textual, contextual and purposive interpretation as the Supreme Court of Canada requires be given to all of the other provisions of the *ITA*.

[22] After reviewing the provisions relied upon by the appellant and the transactions in light of the tax benefit sought, Bowman C.J. held, at paragraph 23, that:

The overall purpose as well as the use to which each individual provision was put was to make interest on money used to buy a personal residence deductible.

refusées aux termes du paragraphe 245(5) ». [Voir l’avis de confirmation, cité dans l’avis d’appel et reproduit au par. 10 des motifs.]

#### LA DÉCISION DE LA COUR CANADIENNE DE L’IMPÔT

[20] Le juge en chef Bowman, au paragraphe 15, a commencé son analyse en se demandant si le ministre aurait dû persister et invoqué la véritable fin économique des opérations :

J’ai demandé à l’avocat de l’intimée, M<sup>e</sup> Gill, si la Couronne renonçait au fondement initial de la cotisation, c.-à-d. le principe que le répartiteur a tiré de l’arrêt *Singleton*. Sa réponse n’a pas été aussi précise qu’elle aurait pu l’être, étant donné qu’il tentait, à mon avis, de maintenir le concept de la « véritable fin économique » dans le contexte de la DGAÉ.

[21] Abordant cette notion dans le contexte de la disposition générale anti-évitement (DGAÉ), le juge en chef Bowman s’est d’abord référé à la décision qu’il avait rendue dans l’affaire *Evans c. Canada*, 2005 CCI 684, où il résumait les arrêts rendus par la Cour suprême dans l’affaire *Hypothèques Trustco Canada c. Canada*, [2005] 2 R.C.S. 601 et l’affaire *Mathew c. Canada*, [2005] 2 R.C.S. 643 (l’arrêt *Kaulius*). Il s’est exprimé ainsi, à propos de ces deux arrêts, au paragraphe 18 :

À mon avis, la consigne de la Cour suprême du Canada est de procéder à une analyse textuelle, contextuelle et téléologique non seulement des articles qui confèrent l’avantage fiscal, mais aussi de l’article même qui, selon le ministre, interdit l’avantage, c.-à-d. l’article 245. Il s’agit d’un principe général d’interprétation des lois qui est largement appliqué, et il n’y a aucune raison, selon moi, pour ne pas l’appliquer à l’article 245, ainsi qu’à tout autre article de la LIR. On aurait tort de ne pas donner à l’article 245 le même genre d’interprétation textuelle, contextuelle et téléologique que la Cour suprême du Canada exige que soit donnée à toutes les autres dispositions de la LIR.

[22] Après examen des dispositions invoquées par l’appellant, et examen des opérations à la lumière de l’avantage fiscal recherché, le juge en chef Bowman écrivait ce qui suit, au paragraphe 23 de ses motifs :

L’objet global, de même que l’usage qui a été fait de chaque disposition, visaient à rendre déductibles les intérêts sur l’argent utilisé pour acheter une résidence personnelle.



Earlier on, at paragraph 16, he had put the matter this way:

The purpose of the series of transactions was to make the interest deductible that would not be deductible if the money was simply used to buy the house.

[23] Given this purpose (i.e., borrowing money in such a way as to make the interest deductible), Bowman C.J. found that the transactions resulted in a misuse and abuse of the provisions of the Act, specifically paragraph 20(1)(c) [as am. by S.C. 1994, c. 7, Sch. II, s. 15] section and subsection 20(3). Subsection 73(1) and section 74.1 were also misused to the extent that they were used to execute the scheme as a whole (reasons, at paragraphs 25 and 26). This conclusion was reached in light of Bowman C.J.'s assessment of the object, spirit and purpose of each of these provisions.

[24] Bowman C.J. went on to state, at paragraphs 31-32:

This case is, in my view, an obvious example of abusive tax avoidance. Whatever commercial or other non-tax purpose, if any, is served by transferring Earl's shares to Jordanna, it is subservient to the objective of making the interest on the purchase of the house deductible by Earl.

In this case I am not looking to any "overarching policy" that supersedes the specific provisions of the *ITA*. I am simply looking at the obvious purpose of the various provisions that are relied on and have concluded that those purposes have been subverted and those sections turned on their heads. I mentioned above that section 245 must itself be subjected to a textual, contextual and purposive analysis. If there ever was a case at which section 245 was aimed, it is this one.

#### ANALYSIS AND DECISION

[25] In support of the appeal, the appellant contends that Bowman C.J. erred by improperly importing into the GAAR analysis the concepts of economic purpose and reality and by recharacterizing the transactions in issue. He conducted the abuse and misuse analysis on the basis that the borrowings were used to buy the home rather than by reference to the transactions as they actually took place and the legal relationships which were created. In so doing, Bowman C.J. strayed from the

Plus tôt, au paragraphe 16, il avait décrit ainsi la situation :

La série d'opérations avait pour but de rendre déductibles des intérêts qui ne l'auraient pas été si l'argent avait tout simplement été utilisé pour acheter la maison.

[23] Étant donné cet objet (c'est-à-dire l'emprunt d'argent dans le dessein de rendre les intérêts déductibles), le juge en chef Bowman a estimé que les opérations entraînaient un abus des dispositions de la Loi, en particulier de l'alinéa 20(1)c) [mod. par L.C. 1994, ch. 7, ann. II, art. 15] et du paragraphe 20(3). Il y avait eu aussi abus du paragraphe 73(1) et de l'article 74.1, dans la mesure où ils avaient servi à mettre à exécution le stratagème tout entier (paragraphe 25 et 26 des motifs du juge en chef Bowman). Le juge en chef Bowman est arrivé à cette conclusion après avoir évalué l'esprit et l'objet de chacune de ces dispositions.

[24] Puis le juge en chef Bowman écrivait plus loin, aux paragraphes 31 et 32 :

L'espèce est, à mon sens, un exemple évident d'évitement fiscal abusif. Que le transfert des actions de M. Lipson à M<sup>me</sup> Lipson vise une fin commerciale ou une autre fin non fiscale, s'il en est, il est utile à l'objectif qui consiste à rendre déductibles par M. Lipson les intérêts versés sur l'achat de la maison.

Je n'en appelle pas, en l'espèce, à une quelconque « politique obligatoire » se substituant aux dispositions particulières de la LIR. J'examine simplement l'objet évident des diverses dispositions qui sont invoquées et je conclus que ces objets ont été renversés et que ces articles ont été pris à contre-pied. J'ai mentionné plus haut que l'article 245 devait lui-même être assujéti à une analyse textuelle, contextuelle et téléologique. S'il a jamais existé une affaire à laquelle l'article devait s'appliquer, c'est bien celle-ci.

#### L'ANALYSE ET LA DÉCISION

[25] À l'appui de son appel, l'appelant affirme que le juge en chef Bowman a commis une erreur parce qu'il a inopportunément intégré dans l'analyse de la DGAÉ les notions de fin économique et de réalité économique et parce qu'il a requalifié les opérations en cause. Il s'est demandé s'il y avait eu abus en postulant que les emprunts avaient servi à acheter la maison, plutôt qu'en se référant aux opérations telles qu'elles avaient eu lieu, et aux relations juridiques qui en avaient résulté. Ce

“principled approach” set out in *Canada Trustco and Kaulius*.

[26] The appellant first relies on a line of cases, notably *Singleton* [S.C.C.] and *Shell Canada Ltd. v. Canada*, [1999] 3 S.C.R. 622, which have held in a non-GAAR context that avoidance transactions should be assessed in light of what actually took place, and not by recharacterizing the transactions on the basis of a Judge’s perception of their economic reality or overall purpose (*Singleton*, at paragraphs 30-35; *Shell Canada*, at paragraphs 38-39).

[27] According to the appellant, this approach has subsisted under the GAAR. In *Canada v. Canadian Pacific Ltd.*, [2002] 3 F.C. 170 (F.C.A.), a decision of this Court involving complex and allegedly circuitous transactions (the transactions were virtually identical to those scrutinized by the Supreme Court in *Shell Canada*), the Court rebuked the Crown’s attempt to recharacterize the transactions. Sexton J.A., writing for the Court, quoted with approval the following passage of the reasons of the Tax Court Judge [[2001] 1 C.T.C. 2190, at paragraph 16], at paragraph 31:

In my view the Minister put the cart before the horse when, as already explained, he attempted to recharacterize events by asserting that issuing the debt in A\$ was an abuse of the Act as a whole because it converted non-deductible Canadian principal repayments to a deductible expense. That, I repeat, is not what happened.

[28] Sexton J.A. added at paragraph 33:

This does not mean a recharacterization cannot occur. A recharacterization of a transaction is expressly permitted under section 245, but only after it has been established that there has been an avoidance transaction and that there would otherwise be a misuse or abuse. A transaction cannot be portrayed as something which it is not, nor can it be recharacterized in order to make it an avoidance transaction.

[29] According to the appellant, the framework of analysis proposed by the Supreme Court in *Canada*

faisant, le juge en chef Bowman s’est écarté de l’« approche structurée » énoncée dans l’arrêt *Hypothèques Trustco Canada* et l’arrêt *Kaulius*.

[26] L’appelant invoque d’abord un courant jurisprudentiel, notamment l’arrêt *Singleton* [C.S.C.] et l’arrêt *Shell Canada Ltée c. Canada*, [1999] 3 R.C.S. 622, où la Cour suprême a jugé, dans un contexte qui ne concernait pas la DGAÉ, que les opérations d’évitement devraient être évaluées à la lumière de la séquence des événements, et non par requalification des opérations en fonction de ce qu’un juge considère comme leur réalité économique ou leur fin économique globale (arrêt *Singleton*, aux paragraphes 30 à 35; arrêt *Shell Canada*, aux paragraphes 38 et 39).

[27] Selon l’appelant, cette approche a subsisté dans la DGAÉ. Dans l’arrêt *Canada c. Canadien Pacifique Ltée*, [2002] 3 C.F. 170 (C.A.F.), un arrêt de la Cour qui concernait des opérations complexes et prétendument indirectes (les opérations étaient pour ainsi dire identiques à celles que la Cour suprême a examinées dans l’arrêt *Shell Canada*), la Cour a repoussé la tentative de la Couronne de faire requalifier les opérations. Le juge Sexton, s’exprimant pour la Cour, a fait sien, au paragraphe 31, le passage suivant des motifs du juge de la Cour canadienne de l’impôt [[2000] A.C.I. n° 694, au paragraphe 16] :

À mon avis, le ministre a placé la charrue avant les bœufs lorsqu’il a, comme on l’a expliqué, tenté de qualifier autrement les événements en affirmant que l’émission d’un titre de créance en dollars australiens constituait un abus dans l’application de la Loi dans son ensemble parce que cela convertissait des remboursements de principal canadiens non déductibles en une dépense déductible. Cela, je le répète, n’est pas ce qui s’est produit.

[28] Le juge Sexton ajoutait, au paragraphe 33 :

Cela ne signifie pas qu’il ne peut y avoir nouvelle qualification. La nouvelle qualification d’une opération est expressément autorisée par l’article 245, mais uniquement après qu’il a été établi qu’il y a eu opération d’évitement et qu’il y aurait par ailleurs abus. Une opération ne peut être définie comme quelque chose qu’elle n’est pas, et elle ne peut non plus être requalifiée de manière à devenir une opération d’évitement.

[29] Selon l’appelant, le cadre d’analyse proposé par la Cour suprême dans l’arrêt *Hypothèques Trustco*

*Trustco* and *Kaulius* is consistent with this approach. Reference is made to the passage in *Canada Trustco*, at paragraph 44, where the Supreme Court introduces the discussion with respect to the misuse and abuse analysis:

The heart of the analysis under s. 245(4) lies in a contextual and purposive interpretation of the provisions of the Act that are relied on by the taxpayer, and the application of the properly interpreted provisions to the facts of a given case. The first task is to interpret the provisions giving rise to the tax benefit to determine their object, spirit and purpose. The next task is to determine whether the transaction falls within or frustrates that purpose. The overall inquiry thus involves a mixed question of fact and law. The textual, contextual and purposive interpretation of specific provisions of the *Income Tax Act* is essentially a question of law but the application of these provisions to the facts of a case is necessarily fact-intensive.

[30] This dual test for misuse under the GAAR is a key element in the framework of analysis. According to the appellant, it bears little resemblance to the approach concerning “artificial reductions” in income under former subsection 245(1) [*Income Tax Act*, S.C. 1970-71-72, c. 63]: *Canada v. Fording Coal Ltd.*, [1996] 1 F.C. 518 (C.A.); *Novopharm Ltd. v Canada*, [2003] 3 C.T.C. 1 (F.C.A.), at paragraphs 24-34. Although economic substance remains relevant to the analysis under subsection 245(4), it cannot be isolated from the factual context (*Canada Trustco*, at paragraphs 51-60, 76). The appellant places particular reliance on the following passage, at paragraph 60:

We should reject any analysis under s. 245(4) that depends entirely on “substance” viewed in isolation from the proper interpretation of specific provisions of the *Income Tax Act* or the relevant factual context of a case.

[31] Based on the foregoing, the appellant submits that the task in a misuse analysis is to first construe the provisions giving rise to the tax benefit in order to determine their object spirit and purpose and then to determine whether the transactions, as they actually took place, fall within or frustrate this purpose. The appellant concedes that Bowman C.J. properly performed the first task. However, Bowman C.J. committed a reviewable error by performing the second task by reference to the

*Canada* et l’arrêt *Kaulius* s’accorde avec cette approche. Il se réfère au texte du paragraphe 44 de l’arrêt *Hypothèques Trustco Canada*, où la Cour suprême aborde la question de l’abus des dispositions de la Loi :

L’interprétation contextuelle et téléologique des dispositions de la Loi invoquées par le contribuable et l’application des dispositions interprétées correctement aux faits d’une affaire donnée sont au cœur de l’analyse fondée sur le par. 245(4). Il faut d’abord interpréter les dispositions générant l’avantage fiscal pour en déterminer l’objet et l’esprit. Il faut ensuite déterminer si l’opération est conforme à cet objet ou si elle le contrecarre. L’analyse globale porte donc sur une question mixte de fait et de droit. L’interprétation textuelle, contextuelle et téléologique de dispositions particulières de la *Loi de l’impôt sur le revenu* est essentiellement une question de droit, mais l’application de ces dispositions aux faits d’une affaire dépend nécessairement des faits.

[30] Ce double critère de l’abus, dans la DGAÉ, est un élément essentiel du cadre d’analyse. Selon l’appellant, il présente peu de ressemblance avec l’approche relative aux « déductions artificielles » du revenu dont parlait l’ancien paragraphe 245(1) [*Loi de l’impôt sur le revenu*, S.C. 1970-71-72, ch. 63] : *Canada c. Fording Coal Ltd.*, [1996] 1 C.F. 518 (C.A.); *Novopharm Ltd. c. Canada*, 2003 CAF 112, aux paragraphes 24 à 34. La raison d’être économique demeure pertinente dans l’analyse faite en vertu du paragraphe 245(4), mais elle ne peut pas être isolée du contexte factuel (arrêt *Hypothèques Trustco Canada*, aux paragraphes 51-60, 76). L’appellant accorde une importance particulière au passage suivant du paragraphe 60 :

Nous devons rejeter toute analyse fondée sur le paragraphe 245(4) qui tient entièrement à la « raison d’être » considérée indépendamment de l’interprétation correcte des dispositions particulières de la *Loi de l’impôt sur le revenu* ou du contexte factuel pertinent d’une affaire.

[31] Compte tenu de ce qui précède, l’appellant dit que la tâche à entreprendre pour savoir s’il y a eu abus des dispositions de la Loi consiste d’abord à interpréter les dispositions donnant lieu à l’avantage fiscal, afin de déterminer leur esprit et leur objet, puis à se demander si les opérations, telles qu’elles se sont réellement déroulées, entrent dans cet objet ou vont à l’encontre de cet objet. L’appellant concède que le juge en chef Bowman s’est bien acquitté de la première tâche.

overall purpose of the transactions rather than by reference to the actual transactions and the legal relationships which they created. In any event, Bowman C.J. placed too much weight on this overall purpose and not enough on the legal relationships actually created.

[32] The issue therefore is whether Bowman C.J. was entitled to take the overall purpose of the transactions into account in his misuse and abuse analysis and attribute to this purpose the weight that he did.

[33] I agree with the appellant that if the transactions are considered without regard to the overall purpose identified by Bowman C.J., it is difficult to find that there has been a misuse or abuse of any of the provisions relied upon. This is the conclusion that one must reach when regard is had to Bowman C.J.'s assessment of the object, spirit and purpose of the relevant provisions.

[34] Beginning with the attribution rules, Bowman C.J. analysed the text, context and purpose of subsection 73(1), at paragraph 21 of his reasons:

Subsection 73(1) has as its purpose the facilitation of inter-spousal transfers of property without immediate tax consequences. Such transfers, in the case of non-depreciable property, are deemed to take place at the transferor's acb unless the transferor elects to have subsection 73(1) not apply. If the operation of subsection 73(1) is excluded by an election, the transfer is deemed to take place at fmv [fair market value]. In fact, the transfer did take place at fmv but the deemed transfer price was Earl's acb. In other words Jordanna acquired the property for tax purposes at Earl's acb. If the property is sold, the capital gain is attributed back to Earl in any event.

[35] Bowman C.J. further explained (reasons, at paragraph 22), that subsection 74.1(1) is part of the rules (section 74.1 through 74.5 [ss. 74.1(2) (as am. by S.C. 1994, c. 7, Sch. VII, s. 4), 74.2 (as am. *idem*, Sch. II, s. 51), 74.4 (as am. *idem*, s. 52), 74.5 (as am. *idem*, s. 53)]) which are designed to prevent income splitting. In the context of this appeal, it is useful to add that the income

Cependant, le juge en chef Bowman a commis une erreur sujette à révision parce qu'il s'est acquitté de la seconde tâche en se référant à l'objet global des opérations plutôt qu'aux opérations effectives et aux relations juridiques qu'elles ont entraînées. En tout état de cause, le juge en chef Bowman a accordé trop de poids à cet objet global et un poids insuffisant aux relations juridiques qu'elles ont en fait entraîné.

[32] Le point à décider est donc de savoir si le juge en chef Bowman était fondé, pour savoir s'il y avait eu abus des dispositions de la Loi, à prendre en compte l'objet global des opérations et à attribuer à cet objet le poids qu'il lui a attribué.

[33] Je reconnais avec l'appelant que, si les opérations sont considérées sans égard à l'objet global délimité par le juge en chef Bowman, il est difficile de conclure qu'il y a eu abus de l'une ou l'autre des dispositions invoquées. C'est la conclusion à laquelle on doit arriver si l'on considère la manière selon laquelle le juge en chef Bowman a évalué l'esprit et l'objet des dispositions applicables.

[34] Commençant par les règles d'attribution, le juge en chef Bowman a analysé, au paragraphe 21 de ses motifs, le texte, le contexte et l'objet du paragraphe 73(1) de la Loi :

Le paragraphe 73(1) a pour objet de faciliter les transferts de biens entre époux ou conjoints sans attributs fiscaux immédiats. De tels transferts, s'il s'agit de biens non amortissables, sont réputés avoir lieu au pbr pour l'auteur du transfert, à moins que ce dernier ne choisisse de soustraire le bien à l'application du paragraphe 73(1). Si l'application du paragraphe 73(1) est exclue par l'exercice d'un choix, le transfert est réputé avoir lieu à la jvm [juste valeur marchande]. En fait, le transfert a bel et bien eu lieu à la jvm, mais le prix de transfert réputé était le pbr pour M. Lipson. Autrement dit, M<sup>me</sup> Lipson a acquis le bien aux fins de l'impôt au pbr pour M. Lipson. Si le bien est vendu, le gain en capital revient de toute façon à M. Lipson.

[35] Le juge en chef Bowman expliquait plus loin, au paragraphe 22 de ses motifs, que le paragraphe 74.1(1) de la Loi compte parmi les règles (article 74.1 à 74.5 [art. 74.1(2) (mod. par L.C. 1994, ch. 7, ann. VII, art. 4), 74.2 (mod., *idem*, ann. II, art. 51), 74.4 (mod., *idem*, art. 52), 74.5 (mod., *idem*, art. 53)]) qui sont conçues pour empêcher le fractionnement du revenu. Dans le contexte

which section 74.1 attributes is “net income” (i.e., income within the meaning of paragraphs 3(a) and (d) and subsections 9(1) and (2) of the Act).

[36] Considering the transactions as they unfolded, the purposes of subsections 74.1(1) and 73(1) were fulfilled. The appellant (presumably in a higher tax bracket his counsel suggests) transferred the shares to his spouse with the result that (pursuant to subsection 74.1(1)) any income or loss incurred by Jordanna with respect to the shares was attributed back to the appellant.

[37] Subsection 73(1) also operated as intended. The shares were transferred from the appellant to Jordanna on a rollover basis (i.e., at the appellant’s ACB) and any future gain or loss resulting from the disposition of the shares by Jordanna will be attributed back to the appellant.

[38] Turning to paragraph 20(1)(c) of the Act, Bowman C.J. identified at paragraph 19 of his reasons, its purpose as follows:

Generally speaking, interest on borrowed money is deductible when the money is used for a commercial purpose. It is not deductible when the money is used for an ineligible (i.e. non commercial or personal) purpose. A purpose of paragraph 20(1)(c) is to “create an incentive to accumulate capital with the potential to produce income by allowing taxpayers to deduct interest costs associated with its acquisition”. (*Ludco Enterprises Ltd. v. Canada*, [2001] 2 S.C.R. 1082, quoted in *Novopharm Limited v. The Queen*, 2003 DTC 5195, at 5204-5205; *Tennant v. The Queen*, 96 DTC 6121 at 6126-6127 (S.C.C).)

[39] In this case, Jordanna borrowed money to acquire shares which had the potential to produce and did produce non-exempt income. The change in the respective ownership positions of the appellant and his spouse is real from both a legal and an economic perspective, and this is unaltered by the distinct treatment which the attribution rules provide for the purposes of the Act. The shares no longer belong to the appellant; they belong to Jordanna.

du présent appel, il est utile d’ajouter que le revenu que l’article 74.1 attribue est le « revenu net » (c’est-à-dire le revenu au sens des alinéas 3a) et d) et des paragraphes 9(1) et (2) de la Loi).

[36] Compte tenu des opérations telles qu’elles se sont déroulées, les objets des paragraphes 74.1(1) et 73(1) ont été atteints. L’appellant (son avocat suggère qu’il se trouve probablement dans une tranche d’imposition plus élevée) a transféré les actions à son épouse, le résultat étant que, en application du paragraphe 74.1(1), le revenu gagné ou la perte subie par Jordanna au titre des actions a été réattribué à l’appellant.

[37] Le paragraphe 73(1) s’est également appliqué comme prévu. Les actions sont passées de l’appellant à Jordanna par roulement (c’est-à-dire au PBR de l’appellant), et tout gain ou perte futur résultant de la disposition des actions par Jordanna sera réattribué à l’appellant.

[38] Passant à l’alinéa 20(1)c) de la Loi, le juge en chef Bowman, au paragraphe 19 de ses motifs, a défini ainsi son objet :

En règle générale, l’intérêt sur l’argent emprunté est déductible lorsque l’argent est utilisé à une fin commerciale. Il ne l’est pas lorsque l’argent sert à une fin qui n’est pas admissible (p. ex. une fin non commerciale ou personnelle). Un des objets de l’alinéa 20(1)c) est « d’encourager l’accumulation de capitaux susceptibles de produire des revenus et ce en permettant au contribuable de déduire les frais d’intérêt liés à leur acquisition ». (*Entreprises Ludco Ltée c. Canada*, [2001] 2 R.C.S. 1082, cité dans *Novopharm Limited v. The Queen*, 2003 DTC 5195, aux pages 5204 et 5205; *Tennant v. The Queen*, 96 DTC 6121, aux pages 6126 et 6127 (C.S.C).)

[39] En l’espèce, Jordanna a emprunté de l’argent pour acquérir des actions qui promettaient de produire, et ont effectivement produit, un revenu non exonéré. Les changements de propriété respectifs de l’appellant et de son épouse sont réels, tant du point de vue juridique que du point de vue économique, et cela n’est pas modifié par le traitement distinct que les règles d’attribution prévoient aux fins de la Loi. Les actions n’appartiennent plus à l’appellant; elles appartiennent à Jordanna.

[40] Jordanna having acquired an income producing asset and having financed the cost of acquisition, there is an obvious link between the borrowed money and a current eligible use. As such, paragraph 20(1)(c) cannot be said to have been misused.

[41] Lastly, Bowman C.J. identified, at paragraph 27 of his reasons, the purpose of subsection 20(3) as follows:

..., imprinting on the refinancing loan the tax incidents arising from the use of the money borrowed by the initial loan.

[42] In this case, the mortgage loan was used to repay the money which had been previously borrowed to purchase the shares. As such, the text, context and purpose of subsection 20(3), is to attribute to the mortgage loan the same purpose as the demand loan. Again, ignoring the overall purpose identified by Bowman C.J., I see no basis for holding that there has been an abuse or a misuse of that provision.

[43] However, I believe that Bowman C.J. was entitled to consider the transactions as a whole and their overall purpose in the conduct of his misuse and abuse analysis and to give this factor the weight that he did. In the course of his reasons, Bowman C.J. found as a fact that these transactions formed part of a series, the purpose of which was to make interest payable on the mortgage deductible (reasons, at paragraphs 16 and 23). Although, the appellant takes issue with this finding, I am of the view that it reasonably flows from the statement of agreed facts.

[44] This finding impacts on the analysis to be conducted pursuant to section 245. Subsection 245(2) contemplates the denial of a tax benefit that would result from a transaction that is an avoidance transaction “or from a series of transactions that includes that transaction” [emphasis added]. Paragraph 245(3)(a) describes in turn an “avoidance transaction” as one which “would result, directly or indirectly, in a tax benefit”. Notably, paragraph 245(3)(b) extends this definition to a transaction “that is part of a series of transactions, which series, but for this section, would result directly or indirectly, in a tax benefit”

[40] Jordanna ayant acquis un actif productif de revenu et ayant financé le coût de l’acquisition, il y a un lien évident entre l’argent emprunté et une utilisation admissible courante. On ne saurait donc dire qu’il y a eu abus de l’alinéa 20(1)c).

[41] Finalement, le juge en chef Bowman a défini ainsi, au paragraphe 27 de ses motifs, l’objet du paragraphe 20(3) :

[...] imprégner le prêt de refinancement des attributs fiscaux découlant de l’utilisation de l’argent de l’emprunt initial.

[42] En l’espèce, le prêt hypothécaire a servi à rembourser la somme qui avait été auparavant empruntée pour acheter les actions. Le texte, le contexte et l’objet du paragraphe 20(3) attribuent donc au prêt hypothécaire la même fin qu’au prêt remboursable sur demande. Encore une fois, si l’on ne tient pas compte de l’objet global défini par le juge en chef Bowman, je ne vois aucune raison de dire qu’il y a eu abus de ladite disposition.

[43] Cependant, je crois que le juge en chef Bowman était fondé à considérer les opérations comme un tout, ainsi que leur objet global, lorsqu’il s’est demandé s’il y avait eu abus de la disposition, et à accorder à ce facteur le poids qu’il lui a accordé. Dans ses motifs, il a considéré que ces opérations faisaient partie d’une série, dont l’objet était de rendre déductibles les intérêts payables sur l’hypothèque (paragraphe 16 et 23 des motifs). L’appelant trouve à redire à cette conclusion, mais je suis d’avis qu’elle découle raisonnablement de l’exposé conjoint des faits.

[44] Cette conclusion influe sur l’analyse devant être faite en vertu de l’article 245. Le paragraphe 245(2) envisage la suppression d’un avantage fiscal qui découlerait d’une opération qui est une opération d’évitement, « ou d’une série d’opérations dont cette opération fait partie » [non souligné dans l’original]. L’alinéa 245(3)a) décrit quant à lui une « opération d’évitement » comme une opération dont « découlerait, directement ou indirectement, un avantage fiscal ». Il faut souligner que l’alinéa 245(3)b) étend cette définition à une opération « qui fait partie d’une série d’opérations dont, sans le présent article, découlerait, »

(emphasis added).

[45] It follows in my view that where a tax benefit results from a series of transactions, the series becomes relevant in ascertaining whether any transaction within the series gives rise to an abuse of the provisions relied upon to achieve the tax benefit. Counsel for the appellant pointed out that no reference is made to a series of transactions in subsection 245(4). That is so. However subsection 245(4) must also be read in context and where the tax benefit results from a series of transactions under subsection 245(3), the series cannot be ignored in conducting the abuse analysis.

[46] Indeed, this is how the Supreme Court approached the matter in *Kaulius*, at paragraph 46:

The task is to determine, in light of the series of transactions, whether to allow the appellants to claim the losses would frustrate or defeat the object, spirit or purpose of the treatment of losses under s. 18(13) and the partnership rules, notwithstanding that the tax benefit might arise from the application of a literal interpretation of these provisions.

The Court later added, at paragraph 56:

This brings us to the ultimate question of whether the only reasonable conclusion is that the series of transactions on which the appellants rely for the tax benefits they claim results in abusive tax avoidance when s. 18(13) and s. 96(1) are interpreted purposively, and in the context of the Act as a whole.

[47] In *Canada Trustco*, at paragraph 25, the Supreme Court confirmed that the expression “series of transactions” in section 245 refers to transactions that are “pre-ordained in order to produce a given result” with “no practical likelihood that the planned events would not take place in the order ordained” (*Craven v. White*, [1989] A.C. 398 (H.L.), at page 514; *W.T. Ramsey Ltd. v. Inland Revenue Commissioners*, [1981] 1 All E.R. 865). Subsection 248(10) extends the meaning of this expression to include “related transactions or events completed in contemplation of the series.”

directement ou indirectement, un avantage fiscal » (non souligné dans l’original).

[45] Il s’ensuit à mon avis que, lorsqu’un avantage fiscal découle d’une série d’opérations, il faut considérer la série pour savoir si une opération de la série donne lieu à un abus des dispositions invoquées pour obtenir l’avantage fiscal. L’avocat de l’appelant a souligné que le paragraphe 245(4) ne parle nulle part d’une série d’opérations. C’est vrai. Cependant, le paragraphe 245(4) doit également être lu d’après son contexte et, lorsque l’avantage fiscal découle d’une série d’opérations selon le paragraphe 245(3), la série ne peut être ignorée quand on se demande s’il y a eu abus de la disposition.

[46] C’est d’ailleurs de cette manière que la Cour suprême a considéré l’affaire dans l’arrêt *Kaulius*, au paragraphe 46 :

Il s’agit de déterminer, à la lumière de la série d’opérations, si permettre aux appelants de demander la déduction des pertes contrecarrerait l’objet ou l’esprit du traitement des pertes visés au para. 18(13) et les règles relatives aux sociétés de personnes, peu importe que l’avantage fiscal puisse découler d’une interprétation littérale de ces dispositions.

La Cour ajoutait plus loin, au paragraphe 56 :

Cela nous amène à la question fondamentale de savoir si la seule conclusion raisonnable possible est que la série d’opérations sur laquelle les appelants se fondent pour obtenir les avantages fiscaux en cause donne lieu à un évitement fiscal abusif lorsque les paragraphes 18(13) et 96(1) sont interprétés de manière téléologique dans le contexte de l’ensemble de la Loi.

[47] Dans l’arrêt *Hypothèques Trustco Canada*, au paragraphe 25, la Cour suprême a confirmé que l’expression « série d’opérations », au paragraphe 245, s’entend des opérations qui sont « déterminée[s] d’avance de manière à produire un résultat donné », alors qu’il n’existait « aucune probabilité pratique que les événements planifiés d’avance ne se produiraient pas dans l’ordre envisagé » (*Craven v. White*, [1989] A.C. 398 (H.L.), à la page 514; *W.T. Ramsey Ltd. v. Inland Revenue Commissioners*, [1981] 1 All E.R. 865). Le paragraphe 248(10) élargit le sens de cette expression pour y englober les « opérations et événements liés terminés en vue de réaliser la série ».

[48] Keeping this in mind, the series of transaction in this case unfolded in two sequences. First, on August 31, 1994 and September 1, 1994, Jordanna obtained a demand loan from the bank; she used the money to purchase the shares from the appellant's family corporation; the appellant used the proceeds to buy the home; the appellant and Jordanna obtained permanent financing secured by a mortgage on the new home, and used the proceeds to retire the demand loan.

[49] The following events were later completed in contemplation of the series: Jordanna deducted the financing costs of the shares pursuant to paragraph 20(1)(c), which costs extended to the mortgage loan by reasons of the deeming provision contained in subsection 20(3); the appellant at filing time allowed the attribution rules to apply (by not electing out) and therefore continued to treat the shares as his own for income tax purposes.

[50] At the end of the first sequence, the appellant and Jordanna were the owners of a new home; at the end of the second, the appellant had deducted the financing costs. Bowman C.J. was unable to attribute any other purpose to the series. He considered each transaction in light of the series and concluded, when regard is had to the tax benefit claimed by the appellant, that these transactions result in an abuse of paragraph 20(1)(c) (and the other provisions relied upon) when read purposively in the context of the Act. Specifically, the use of these provisions to make the interest payments to finance the purchase of the home deductible results in abusive tax avoidance (compare *Kaulius*, at paragraph 58).

[51] The appellant contends that in coming to this conclusion Bowman C.J. gave the series too much weight and did not pay enough attention to the legal relationships created. Reference is made in particular to the legally binding sale of shares worth \$562,500. Bowman C.J. discounted the importance of this sale. He found that it was part and parcel of the plan and

[48] Cela dit, la série d'opérations dans le cas présent s'est déroulée en deux séquences. D'abord, le 31 août 1994, puis le 1<sup>er</sup> septembre 1994, Jordanna a obtenu de la banque un prêt remboursable sur demande; elle a utilisé le montant du prêt pour acheter les actions de la société familiale de l'appelant; l'appelant a utilisé le produit pour acheter la maison; l'appelant et Jordanna ont obtenu un financement permanent garanti par une hypothèque grevant la nouvelle maison, et ont utilisé le produit pour rembourser le prêt remboursable sur demande.

[49] Les événements qui ont suivi se sont déroulés en vue de réaliser la série : Jordanna a déduit les coûts de financement des actions en application de l'alinéa 20(1)c), lesquels coûts s'étendaient au prêt hypothécaire en raison de la disposition déterminative contenue dans le paragraphe 20(3); au moment de produire sa déclaration de revenu, l'appelant a laissé s'appliquer les règles d'attribution (en ne choisissant pas d'en écarter l'application) et a donc continué de considérer les actions comme les siennes propres aux fins de l'impôt sur le revenu.

[50] À la fin de la première séquence, l'appelant et Jordanna étaient les propriétaires d'une nouvelle maison; à la fin de la seconde, l'appelant avait déduit les coûts de financement. Le juge en chef Bowman n'a pu attribuer aucune autre fin à la série. Il a considéré chacune des opérations à la lumière de la série et a conclu, considérant l'avantage fiscal revendiqué par l'appelant, que lesdites opérations entraînaient un abus de l'alinéa 20(1)c) (ainsi que des autres dispositions invoquées), lorsque cet alinéa était interprété de façon téléologique d'après l'objet de la Loi. Plus précisément, le recours à ces dispositions dans le dessein de rendre déductibles les intérêts découlant du financement de l'achat de la maison entraîne un évitement fiscal abusif (comparer avec le paragraphe 58 de l'arrêt *Kaulius*).

[51] L'appelant dit que, pour arriver à cette conclusion, le juge en chef Bowman a accordé trop de poids à la série et n'a pas prêté une attention suffisante aux relations juridiques qui en ont résulté. Il se réfère en particulier à la vente juridiquement contraignante d'actions d'une valeur de 562 500 \$. Le juge en chef Bowman a minimisé l'importance de cette vente. Il a



subservient to its purpose. He also noted that the effect of the sale was to a significant extent nullified since the plan contemplated that the appellant would continue to be treated as the owner of the shares for taxation purposes. In the end, he attributed little or no importance to this sale.

[52] Similarly, Bowman C.J. attributed no importance to the fact that taxable dividends were paid with respect to the shares in two of the three years in issue. Although he did not say so much, it is apparent from the reasons that Bowman C.J. was of the view that this was also part and parcel of the plan, and intended to give it a degree of substance. I note in this respect that the appellant did not see fit to adduce any evidence with respect to the circumstances which led to the payment of the dividends.

[53] Although no single element is determinative of whether there has been abusive tax avoidance, Bowman C.J. gave substantial weight to the series of transactions, and its purpose, something which he was entitled to do. The Supreme Court has made it clear in both *Canada Trustco* and *Kaulius* that where there is no error in the construction of the relevant provisions or in the analytical approach, the question whether the transactions give rise to abusive tax avoidance belongs to the Tax Court Judge. Bowman C.J. concluded that the appellant engaged in abusive tax avoidance, and I can see no basis for interfering with this decision.

[54] I would dismiss the appeals with one set of costs in docket A-231-06.

DÉCARY J.A.: I agree.

SEXTON J.A.: I agree.

estimé que la vente faisait partie intégrante du plan et qu'elle était assujettie à son objet. Il a aussi relevé que l'effet de la vente était dans une grande mesure réduit à néant puisque le plan prévoyait que l'appellant continuerait d'être considéré comme étant le propriétaire des actions aux fins de l'impôt. En définitive, il a accordé peu d'importance, voire aucune, à cette vente.

[52] Pareillement, le juge en chef Bowman n'a accordé aucune importance au fait que des dividendes imposables avaient été versés pour les actions durant deux des trois années en cause. Il ne l'a peut-être pas dit aussi clairement, mais il semble, d'après ses motifs, qu'il était d'avis que tels dividendes faisaient également partie intégrante du plan et devaient lui donner une certaine raison d'être. Je relève à cet égard que l'appellant n'a pas jugé utile de produire une preuve portant sur les circonstances qui avaient conduit au versement des dividendes.

[53] Aucun élément ne permet à lui seul de dire s'il y a eu évitement fiscal abusif, mais le juge en chef Bowman a accordé un poids appréciable à la série d'opérations et à son objet, ce qu'il était fondé de faire. La Cour suprême a bien souligné, dans l'arrêt *Hypothèques Trustco Canada* et l'arrêt *Kaulius*, que, lorsqu'il n'y a aucune erreur dans l'interprétation des dispositions applicables ou dans la méthode d'analyse, la question de savoir si les opérations donnent lieu à un évitement fiscal abusif relève du juge de la Cour de l'impôt. Le juge en chef Bowman a conclu que l'appellant s'était livré à un évitement fiscal abusif, et je ne puis voir aucune raison de modifier cette décision.

[54] Je rejeterais les appels, avec un seul mémoire de dépens dans le dossier A-231-06.

LE JUGE DÉCARY, J.C.A. : Je souscris aux présents motifs.

LE JUGE SEXTON, J.C.A. : Je souscris aux présents motifs.