

A-686-96

A-686-96

John R. Singleton (*Appellant*)**John R. Singleton** (*appelant*)

v.

c.

Her Majesty the Queen (*Respondent*)**Sa Majesté la Reine** (*intimée*)*INDEXED AS: SINGLETON v. CANADA (C.A.)**RÉPERTORIÉ: SINGLETON c. CANADA (C.A.)*

Court of Appeal, Linden, Rothstein and McDonald JJ.A.—Vancouver, April 26; Ottawa, June 11, 1999.

Cour d'appel, juges Linden, Rothstein et McDonald, J.C.A.—Vancouver, 26 avril; Ottawa, 11 juin 1999.

Income tax — Income calculation — Deductions — Deductibility, under ITA, s. 20(1)(c), of interest on law firm partner's bank loan to replace funds withdrawn from law firm's capital account to buy house, both transactions taking place same day — Transactions must be treated independently, not as series of connected transactions — S. 20(1)(c) not excluding refinancing with borrowed funds partner's investment of own funds in firm, withdrawn for non-eligible purpose — Direct use doctrine applied — Fact phrase "series of transactions", used 41 times in ITA, not used in s. 20(1)(c) indication no legislative intent to import "series test".

Impôt sur le revenu — Calcul du revenu — Déductions — Déductibilité, en vertu de l'art. 20(1)c de la LIR, des intérêts sur un emprunt bancaire qu'un associé d'un cabinet d'avocats a contracté en vue de remplacer les fonds qu'il a retirés d'un compte de capital du cabinet pour s'acheter une maison, les deux opérations ayant été conclues le même jour — Les opérations doivent être considérées d'une façon indépendante, non pas comme une série d'opérations liées — L'art. 20(1)c n'exclut pas le refinancement, par emprunt, du capital que l'associé a engagé dans son cabinet et qu'il a retiré à des fins non admissibles — Doctrine de l'utilisation directe appliquée — Le fait que l'expression «série d'opérations», qui figure 41 fois dans la LIR, n'est pas utilisée à l'art. 20(1)c, laisse entendre que le législateur n'avait pas l'intention d'incorporer le «critère relatif à la série d'opérations».

The appellant, a partner in a law firm, took \$300,000 from his capital account in his law firm to purchase a house and, on the same day, contracted a bank loan to replenish his capital account. *Income Tax Act*, paragraph 20(1)(c) provides that interest on borrowed money used for the purpose of earning income (such as capital investment by a partner in a law firm) is deductible. The Minister and the Tax Court of Canada both found that, on any realistic view of the matter, the borrowed funds were not used for the purpose of earning income but for the purpose of purchasing a house. This was an appeal from the Tax Court decision that the interest on the borrowed funds were not deductible under paragraph 20(1)(c).

L'appelant, qui est un associé dans un cabinet d'avocats, a retiré 300 000 \$ de son compte de capital pour s'acheter une maison et, le même jour, a contracté un emprunt bancaire pour regarnir le compte de capital. En vertu de l'alinéa 20(1)c de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, les intérêts sur l'argent emprunté et utilisé en vue de tirer un revenu (l'investissement de capitaux par un associé dans un cabinet d'avocats, par exemple) sont déductibles. Le ministre et la Cour canadienne de l'impôt ont tous les deux conclu que, peu importe le point de vue adopté, on peut dire de façon réaliste que l'argent emprunté a été utilisé non pas en vue de tirer un revenu, mais pour l'achat d'une maison. Il s'agit d'un appel de la décision de la Cour de l'impôt selon laquelle les intérêts sur l'argent emprunté ne sont pas déductibles en vertu de l'alinéa 20(1)c).

Held (Linden J.A. dissenting), the appeal should be allowed.

Arrêt (le juge Linden, J.C.A. étant dissident): l'appel doit être accueilli.

Per Rothstein J.A. (McDonald J.A. concurring): The question of how to treat the transactions for purposes of paragraph 20(1)(c), i.e. independently or as a connected series, is a question of law because it involves a determination of the legal test against which the factual transactions are to be assessed. Since it is a question of law, an appellate court is entitled to re-examine it.

Le juge Rothstein, J.C.A. (le juge McDonald, J.C.A., y souscrivant): La question de savoir de quelle façon il convient de traiter les opérations pour l'application de l'alinéa 20(1)c, c'est-à-dire d'une façon indépendante ou comme faisant partie d'une série d'opérations liées, est une question de droit parce qu'elle comporte la détermination du critère juridique permettant d'apprécier les opérations qui

In this case, the transactions must be viewed independently. The capital account was financed with the appellant's own funds; it was not financed by personal borrowing. When the \$300,000 was withdrawn from the firm, the firm's assets would have been reduced, and the liabilities of the firm would have been increased if the firm had had to borrow to pay the appellant his \$300,000. In order to replace the firm's reduction of assets or eliminate the firm's need to incur the increased liability caused by the withdrawal of his capital funds, the appellant borrowed the money from the bank and paid \$300,000 into the firm. There was no suggestion that the firm did not require the funds that the appellant paid to it in replacement of the amount withdrawn. Nor was there any suggestion that the transactions were not *bona fide*. If the transactions are viewed independently, it is clear that the funds the appellant used for the purpose of assisting in the acquisition of the home were his own funds that he withdrew from the law firm and the funds he used for the purpose of replenishing his capital account at the firm were those borrowed from the bank.

An initial capital investment or subsequent refinancing thereof by a partner in a law firm can be financed with borrowed funds for which the interest payable is deductible. The Minister has presented no logical reason why, if a partner invested his own funds in his firm, he cannot withdraw those funds for personal use and refinance the investment in the firm with borrowed money in respect of which interest is deductible. The requirement of paragraph 20(1)(c) is that the borrowed money be used for the purpose of earning income. Its application is not limited to the initial investment made nor to the refinancing of prior borrowed funds. Its application does not exclude refinancing with borrowed funds, a partner's investment of his own funds in his firm which he withdraws for a non-eligible purpose. Provided the transactions are properly structured and there is no sham, there is no reason why transactions occurring the same day should not be treated independently and each be given meaning.

Two requirements for interest deductibility set forth in *Bronfman Trust v. The Queen*, [1987] 1 S.C.R. 32 are relevant to this case. First, the taxpayer must trace the borrowed funds to an identifiable use which triggers the deduction. Here the funds borrowed from the bank were used to refinance the appellant's capital account at his law firm. The second requirement is consideration of the direct use of the borrowed funds. The direct use of the borrowed funds herein was to refinance the appellant's capital account at the firm.

ont en fait été conclus. Comme il s'agit d'une question de droit, une cour d'appel a le droit de la réexaminer.

Les opérations doivent en l'espèce être considérées d'une façon indépendante. Le compte de capital était financé à l'aide des propres fonds de l'appelant; il n'était pas financé à l'aide d'un emprunt personnel. Lorsque les 300 000 \$ ont été retirés du compte, les actifs du cabinet auraient diminué et ses dettes auraient augmenté si le cabinet avait dû emprunter de l'argent pour verser à l'appelant ses 300 000 \$. Afin de remplacer les actifs du cabinet ou d'éviter que le cabinet ait à s'endetter encore plus par suite du retrait d'argent du compte de capital, l'appelant a emprunté l'argent à la banque et versé 300 000 \$ au cabinet. Rien ne laisse entendre que le cabinet n'ait pas eu besoin de la somme que l'appelant lui a versée pour remplacer la somme retirée du compte. On ne laisse pas non plus entendre que les opérations n'étaient pas de véritables opérations. Si les opérations sont considérées d'une façon indépendante, il est clair que l'argent que l'appelant a utilisé en vue d'acheter la maison était de l'argent qui lui appartenait et qu'il avait retiré du compte de capital et que l'argent que l'appelant a utilisé en vue de regarnir son compte de capital avait été emprunté à la banque.

L'investissement initial de capitaux (ou le refinancement ultérieur de celui-ci) par un associé dans un cabinet d'avocats peut être financé à l'aide d'un emprunt à l'égard duquel les intérêts payables sont déductibles. Le ministre n'a donné aucun motif logique en vue d'expliquer pourquoi, si un associé investit ses propres fonds dans son cabinet, il ne peut pas les retirer pour les utiliser à des fins personnelles et refinancer son investissement à l'aide d'un emprunt à l'égard duquel les intérêts sont déductibles. L'alinéa 20(1)c) exige que l'argent emprunté soit utilisé en vue de produire un revenu. Son application n'est pas limitée à l'investissement initial ou au remplacement de sommes préalablement empruntées. Son application n'exclut pas le refinancement par emprunt du capital que l'associé a engagé dans son cabinet et qu'il a retiré à des fins non admissibles. À condition que les opérations soient structurées d'une façon régulière et qu'il n'y ait pas de trompe-l'œil, il n'y a aucun motif pour lequel des opérations qui sont conclues le même jour ne devraient pas être considérées d'une façon indépendante et se voir chacune attribuer un sens.

Deux conditions énoncées dans l'arrêt *Bronfman Trust c. La Reine*, [1987] 1 R.C.S. 32, à l'égard de la déductibilité des intérêts sont pertinentes en l'espèce. Premièrement, le contribuable doit établir que les fonds empruntés ont été utilisés à une fin identifiable ouvrant droit à la déduction. En l'espèce, les fonds empruntés à la banque ont été utilisés en vue de renflouer le compte de capital de l'appelant. La seconde condition se rapporte à l'utilisation directe de la somme empruntée. En l'espèce, l'argent emprunté a directement été utilisé en vue de renflouer le compte de capital de l'appelant.

The *obiter dicta* in *Bronfman Trust* (that a taxpayer should be denied the deduction where the direct purpose satisfies paragraph 20(1)(c) but the indirect purpose does not) was difficult to reconcile with the *ratio* therein. Further, the application of the *obiter dicta* to this case would also be inconsistent with more recent pronouncements of the Supreme Court which suggest that in the absence of sham or an artificial transaction, a taxpayer should not be denied the benefit of provisions of the ITA with which he or she complies, even if the taxpayer's motivation is solely tax planning.

Finally, in the context of the ITA in which the phrase "series of transactions" appears 41 times, its absence from paragraph 20(1)(c) implies that there is no legislative intent to import the series test into that paragraph or, in other words, to link a series of individual transactions as if they were one transaction.

Per Linden J.A. (*dissenting*): the appeal should be dismissed.

The determination of the purpose for which borrowed money was used is primarily a factual determination which should not be interfered with by an appellate court. Past cases have without exception denied the deductibility of interest in transactions such as these. The concluding paragraphs of *Bronfman Trust* are good law, as are *Robitaille v. R.*, [1997] 3 C.T.C. 3031 (T.C.C.) and *Zwaig, M. v. MNR*, [1974] C.T.C. 2172 (T.R.B.). The ultimate task of this Court is to examine the "whole picture", that is, the commercial and economic realities underlying the transaction in order to determine if the borrowed funds were used "for the purpose of earning income". If there is no purpose to earn income, any approach which seeks to secure the deductibility of otherwise non-deductible interest through transactional form alone is unacceptable. The entire picture must be examined. It is impossible to seek the "commercial and economic realities" or the "*bona fide* purpose" of a transaction within the confines of any one or more steps of the transaction. Such a view deprives paragraph 20(1)(c) of meaning, and permits sophisticated taxpayers to improperly "manipulate a sequence of events to achieve a patina of compliance with the apparent prerequisites for a tax deduction". It is hard to imagine a transaction which could not be manipulated to comply with the words "used for the purpose of earning income" if the direct, current use of the borrowed funds is the only segment to be considered.

There is no rigid rule which demands that complex transactions be viewed as separate steps or as one transaction. The task at hand is to discover the economic and commercial reality of the transaction in order to discover whether the borrowed money was used for the purpose of

Il est difficile de concilier les remarques incidentes qui ont été faites dans *Bronfman Trust* (à savoir que le contribuable devrait se voir refuser la déduction lorsque la fin directe satisfait aux exigences de l'alinéa 20(1)c, mais que la fin indirecte n'y satisfait pas) et la *ratio decidendi* de cet arrêt. En outre, l'application des remarques incidentes en l'espèce serait également incompatible avec les prononcés plus récents de la Cour suprême, selon lesquels en l'absence d'un trompe-l'œil ou d'une opération factice, le contribuable ne devrait pas se voir refuser l'avantage des dispositions de la LIR auxquelles il se conforme, même s'il le fait uniquement aux fins de la planification fiscale.

Enfin, dans le contexte de la LIR, où l'expression «série d'opérations» figure 41 fois, le fait que cette expression n'est pas employée à l'alinéa 20(1)c laisse entendre que le législateur n'avait pas l'intention d'incorporer dans cette disposition le critère relatif à la série d'opérations ou, en d'autres termes, de réunir une série d'opérations individuelles comme s'il s'agissait d'une seule opération.

Le juge Linden, J.C.A. (*dissident*): l'appel doit être rejeté.

La détermination des fins auxquelles l'argent emprunté a été utilisé est avant tout une détermination factuelle qu'une cour d'appel ne doit pas modifier. La déduction des intérêts a toujours par le passé été refusée lorsque des opérations telles que celles-ci étaient conclues. Les derniers paragraphes de l'arrêt *Bronfman Trust* sont fondés en droit, comme les décisions *Robitaille c. R.*, [1997] 3 C.T.C. 3031 (C.C.I.), et *Zwaig, M. v. MNR*, [1974] C.T.C. 2172 (C.R.I.). Finalement, il incombe à cette cour d'examiner la «situation dans son ensemble», c'est-à-dire les réalités commerciales et économiques sous-tendant l'opération, afin de déterminer si l'argent emprunté a été utilisé «en vue de produire un revenu». Si la production d'un revenu ne constitue pas la fin visée, on ne saurait retenir une approche qui vise à assurer grâce à la forme des opérations la déductibilité d'intérêts qui ne sont pas par ailleurs déductibles. Il faut examiner la situation dans son ensemble. On ne saurait chercher à savoir quelles sont les «réalités commerciales et économiques» ou la «fin réelle» d'une opération en se limitant à une étape ou à plusieurs étapes de l'opération. On omettrait ainsi d'attribuer un sens à l'alinéa 20(1)c et l'on permettrait aux contribuables habiles de «créer une illusion de conformité avec les conditions apparentes d'admissibilité à une déduction d'impôt», et ce, d'une façon irrégulière. Il est difficile d'imaginer une opération qui ne pourrait pas être organisée de façon à être conforme aux mots «utilisé en vue de tirer un revenu» si l'utilisation effective directe de l'argent emprunté était l'unique élément dont il faut tenir compte.

Aucune règle stricte n'exige que des opérations complexes soient considérées comme des étapes distinctes ou comme une seule opération. Il s'agit ici de découvrir la réalité économique et commerciale de l'opération afin de déterminer si l'argent emprunté a été utilisé en vue de produire un

earning income. The economic reality herein is that the taxpayer's borrowed money was used to buy a house. Not a single new cent of capital investment was created in this personal-use borrowing.

It was argued that the taxpayer could have organized his affairs in such a way as to achieve compliance with the Act, and that he should not be penalized for choosing a different mechanism by which to achieve his goals. However, what must be examined is what the taxpayer actually did, not what he could have or should have done. Where the taxpayer's purpose in borrowing money is at odds with the purpose of paragraph 20(1)(c), there can be no *bona fide* purpose to earn income. The Act and the case law teach that recapitalization is deductible only when the use of the borrowed funds has an income earning purpose. Paragraph 20(1)(c) was not designed to promote debt refinancing. It was designed to encourage the accumulation of capital, hence the requirement that borrowed money must be "used for the purpose of earning income".

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

An Act to amend The Income War Tax Act, 1917, S.C. 1923, c. 52, s. 2.
Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 20(1)(c).
Income Tax Act (The), S.C. 1948, c. 52, s. 11.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Canada (Director of Investigation and Research) v. Southam Inc., [1997] 1 S.C.R. 748; (1997), 144 D.L.R. (4th) 1; 50 Admin. L.R. (2d) 199; 71 C.P.R. (3d) 417; 209 N.R. 20; *Bronfman Trust v. The Queen*, [1987] 1 S.C.R. 32; (1987), 36 D.L.R. (4th) 197; [1987] 1 C.T.C. 117; 87 DTC 5059; 25 E.T.R. 13; 71 N.R. 134; *Canada v. Antosko*, [1994] 2 S.C.R. 312; (1994), 94 DTC 6314; 168 N.R. 16; *Continental Bank Leasing Corp. v. Canada*, [1998] 2 S.C.R. 298; (1998), 163 D.L.R. (4th) 385; [1998] 4 C.T.C. 119; 98 DTC 6505; 229 N.R. 58; *Neuman v. M.N.R.*, [1998] 1 S.C.R. 770; (1998), 159 D.L.R. (4th) 1; [1998] 3 C.T.C. 177; 98 DTC 6297; 225 N.R. 190.

CONSIDERED:

R. v. Van der Peet, [1996] 2 S.C.R. 507; (1996), 137 D.L.R. (4th) 289; [1996] 9 W.W.R. 1; 23 B.C.L.R. (3d) 1; 80 B.C.A.C. 81; 109 C.C.C. (3d) 1; [1996] 4 C.N.L.R. 177; 50 C.R. (4th) 1; 200 N.R. 1; 130 W.A.C. 81; *Zwaig, M v. MNR*, [1974] C.T.C. 2172; (1974), 74 DTC 1121 (T.R.B.); *Robitaille v. R.*, [1997] 3 C.T.C.

revenu. En l'espèce, la réalité économique est que l'argent emprunté par le contribuable a été utilisé en vue d'acheter une maison. Cet emprunt contracté à des fins personnelles n'a absolument rien généré sur le plan des capitaux engagés.

Il a été soutenu que le contribuable aurait pu organiser ses affaires de façon à se conformer à la Loi et qu'il ne devrait pas être pénalisé pour avoir choisi un mécanisme différent en vue d'atteindre ses objectifs. Toutefois, il faut examiner ce que le contribuable a réellement fait, et non ce qu'il aurait pu ou ce qu'il aurait dû faire. Lorsque la fin visée par le contribuable qui emprunte de l'argent est contraire au but de l'alinéa 20(1)c), la fin réelle ne peut pas viser à la production d'un revenu. La Loi et la jurisprudence enseignent que la restructuration du capital peut donner lieu à une déduction uniquement si l'argent emprunté est utilisé en vue de produire un revenu. L'alinéa 20(1)c) n'est pas destiné à favoriser le refinancement de la dette. Il est destiné à favoriser l'accumulation du capital, d'où l'exigence selon laquelle l'argent emprunté doit être «utilisé en vue de tirer un revenu».

LOIS ET RÈGLEMENTS

Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1948, ch. 52, art. 11.
Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, ch. 63, art. 20(1)c).
Loi modifiant la Loi de l'impôt de guerre sur le Revenu, 1917, S.C. 1923, ch. 52, art. 2.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Canada (Directeur des enquêtes et recherches) c. Southam Inc., [1997] 1 R.C.S. 748; (1997), 144 D.L.R. (4th) 1; 50 Admin. L.R. (2d) 199; 71 C.P.R. (3d) 417; 209 N.R. 20; *Bronfman Trust c. La Reine*, [1987] 1 R.C.S. 32; (1987), 36 D.L.R. (4th) 197; [1987] 1 C.T.C. 117; 87 DTC 5059; 25 E.T.R. 13; 71 N.R. 134; *Canada c. Antosko*, [1994] 2 R.C.S. 312; (1994), 94 DTC 6314; 168 N.R. 16; *Continental Bank Leasing Corp. c. Canada*, [1998] 2 R.C.S. 298; (1998), 163 D.L.R. (4th) 385; [1998] 4 C.T.C. 119; 98 DTC 6505; 229 N.R. 58; *Neuman c. M.R.N.*, [1998] 1 R.C.S. 770; (1998), 159 D.L.R. (4th) 1; [1998] 3 C.T.C. 177; 98 DTC 6297; 225 N.R. 190.

DÉCISIONS EXAMINÉES:

R. c. Van der Peet, [1996] 2 R.C.S. 507; (1996), 137 D.L.R. (4th) 289; [1996] 9 W.W.R. 1; 23 B.C.L.R. (3d) 1; 80 B.C.A.C. 81; 109 C.C.C. (3d) 1; [1996] 4 C.N.L.R. 177; 50 C.R. (4th) 1; 200 N.R. 1; 130 W.A.C. 81; *Zwaig, M v. MNR*, [1974] C.T.C. 2172; (1974), 74 DTC 1121 (C.R.I.); *Robitaille c. R.*, [1997] 3 C.T.C.

3031; [1998] 2 C.T.C. 2047; 97 DTC 1286 (T.C.C.); *Mark Resources Inc. v. Canada*, [1993] 2 C.T.C. 2259; (1993), 93 DTC 1004 (T.C.C.); *Les Entreprises Ludco Ltée et al. v. The Queen* (1999), 99 DTC 5153 (F.C.A.); *Canada v. Shell Canada Ltd.*, [1998] 3 F.C. 64; (1998), 157 D.L.R. (4th) 655; [1998] 2 C.T.C. 207; 98 DTC 6177; 223 N.R. 122 (C.A.).

REFERRED TO:

Ryan v. Victoria (City), [1999] 1 S.C.R. 201; (1999), 168 D.L.R. (4th) 513; 117 B.C.A.C. 103; 44 C.C.L.T. (2d) 1; 50 M.P.L.R. (2d) 1; 40 M.V.R. (3d) 1; 234 N.R. 201; *In re Estate of Smith & Hogan, Ltd.*, [1932] S.C.R. 661; [1932] 4 D.L.R. 145; (1932), 14 C.B.R. 20; *Wildenburg Holdings Ltd. v. Ontario (Minister of Revenue)*, [1999] 2 C.T.C. 161; (1998), 98 DTC 6462; 67 O.T.C. 179 (Ont. Gen. Div.); *R.P.M. Tech Inc. v. Harvey & Co.* (1993), 111 Nfld. & P.E.I.R. 12; 105 D.L.R. (4th) 746; 348 A.P.R. 12 (Nfld. S.C.T.D.); *Milos Equipment Ltd. v. Insurance Corp. of Ireland* (1988), 34 C.C.L.I. 102; [1989] I.L.R. 1-2395 (B.C.S.C.); revd [1990] 5 W.W.R. 757; (1990), 47 B.C.L.R. (2d) 296; 45 C.C.L.I. 25; [1990] I.L.R. 1-2630 (C.A.); *Singleton v. R.*, [1996] 3 C.T.C. 2873; (1996), 96 DTC 1850 (T.C.C.); *Tennant v. M.N.R.*, [1996] 1 S.C.R. 305; (1996), 132 D.L.R. (4th) 1; [1996] 1 C.T.C. 290; 96 DTC 6121; 192 N.R. 365; *Douglas Chisholm, Harvey Chisholm and Paul Chisholm v. R.*, [1999] 1 C.T.C. 2498; (1998), 99 DTC 150 (T.C.C.); *Chase Manhattan Bank of Canada v. R.*, [1997] 2 C.T.C. 3097; (1997), 97 DTC 349 (T.C.C.); *Gibson Petroleum Co. v. R.*, [1997] 3 C.T.C. 2453; (1997), 97 DTC 1420 (T.C.C.); *Garneau (J.V.) v. Canada*, [1995] 1 C.T.C. 2978 (T.C.C.); *Mara Properties Ltd. v. Canada*, [1993] 2 C.T.C. 3189; (1993), 93 DTC 1449 (T.C.C.); *Ludmer v. Minister of National Revenue*, [1998] 2 C.T.C. 104; (1997), 98 DTC 6045; 139 F.T.R. 241 (F.C.T.D.); *Canada Safeway Limited v. The Minister of National Revenue*, [1957] S.C.R. 717; (1957), 11 D.L.R. (2d) 1; [1957] C.T.C. 335; 57 DTC 1239; *Canwest Broadcasting Ltd. v. Canada*, [1995] 2 C.T.C. 2780; (1995), 96 DTC 1375 (T.C.C.); *74712 Alberta Ltd. v. M.N.R.*, [1997] 2 F.C. 471; [1997] 2 C.T.C. 30; (1997), 97 DTC 5126; 208 N.R. 348 (C.A.); *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.).

AUTHORS CITED

Felesky, Brian A. and Sandra E. Jack "Is there Substance to 'Substance Over Form' in Canada?" in *Report of Proceedings of the Forty-fourth Tax Conference, 1992*. Toronto: Canadian Tax Foundation, 1992.

Krishna, Vern. *The Fundamentals of Canadian Income Tax*, 5th ed. Toronto: Carswell, 1995.

3031; [1998] 2 C.T.C. 2047; 97 DTC 1286 (C.C.I.); *Mark Resources Inc. c. Canada*, [1993] 2 C.T.C. 2259; (1993), 93 DTC 1004 (C.C.I.); *Les Entreprises Ludco Ltée et al. c. La Reine* (1999), 99 DTC 5153 (C.A.F.); *Canada c. Shell Canada Ltée*, [1998] 3 C.F. 64; (1998), 157 D.L.R. (4th) 655; [1998] 2 C.T.C. 207; 98 DTC 6177; 223 N.R. 122 (C.A.).

DÉCISIONS CITÉES:

Ryan c. Victoria (Ville), [1999] 1 R.C.S. 201; (1999), 168 D.L.R. (4th) 513; 117 B.C.A.C. 103; 44 C.C.L.T. (2d) 1; 50 M.P.L.R. (2d) 1; 40 M.V.R. (3d) 1; 234 N.R. 201; *In re Estate of Smith & Hogan, Ltd.*, [1932] R.C.S. 661; [1932] 4 D.L.R. 145; (1932), 14 C.B.R. 20; *Wildenburg Holdings Ltd. v. Ontario (Minister of Revenue)*, [1999] 2 C.T.C. 161; (1998), 98 DTC 6462; 67 O.T.C. 179 (Div. gén. Ont); *R.P.M. Tech Inc. v. Harvey & Co.* (1993), 111 Nfld. & P.E.I.R. 12; 105 D.L.R. (4th) 746; 348 A.P.R. 12 (C.S. 1^{re} inst. T.-N.); *Milos Equipment Ltd. v. Insurance Corp. of Ireland* (1988), 34 C.C.L.I. 102; [1989] I.L.R. 1-2395 (C.S.C.B.); inf. par [1990] 5 W.W.R. 757; (1990), 47 B.C.L.R. (2d) 296; 45 C.C.L.I. 25; [1990] I.L.R. 1-2630 (C.A.); *Singleton c. R.*, [1996] 3 C.T.C. 2873; (1996), 96 DTC 1850 (C.C.I.); *Tennant c. M.R.N.*, [1996] 1 R.C.S. 305; (1996), 132 D.L.R. (4th) 1; [1996] 1 C.T.C. 290; 96 DTC 6121; 192 N.R. 365; *Douglas Chisholm, Harvey Chisholm et Paul Chisholm c. R.*, [1999] 1 C.T.C. 2498; (1998), 99 DTC 150 (C.C.I.); *Chase Manhattan Bank of Canada c. R.*, [1997] 2 C.T.C. 3097; (1997), 97 DTC 349 (C.C.I.); *Gibson Petroleum Co. c. R.*, [1997] 3 C.T.C. 2453; (1997), 97 DTC 1420 (C.C.I.); *Garneau (J.V.) c. Canada*, [1995] 1 C.T.C. 2978 (C.C.I.); *Mara Properties Ltd. c. Canada*, [1993] 2 C.T.C. 3189; (1993), 93 DTC 1449 (C.C.I.); *Ludmer c. Ministre du Revenu national*, [1998] 2 C.T.C. 104; (1997), 98 DTC 6045; 139 F.T.R. 241 (C.F. 1^{re} inst.); *Canada Safeway Limited v. The Minister of National Revenue*, [1957] R.C.S. 717; (1957), 11 D.L.R. (2d) 1; [1957] C.T.C. 335; 57 DTC 1239; *Canwest Broadcasting Ltd. c. Canada*, [1995] 2 C.T.C. 2780; (1995), 96 DTC 1375 (C.C.I.); *74712 Alberta Ltd. c. M.R.N.*, [1997] 2 C.F. 471; [1997] 2 C.T.C. 30; (1997), 97 DTC 5126; 208 N.R. 348 (C.A.); *Canada c. Fording Coal Ltd.*, [1996] 1 C.F. 518; [1996] 1 C.T.C. 230; (1995), 95 DTC 5672; 190 N.R. 186 (C.A.).

DOCTRINE

Felesky, Brian A. and Sandra E. Jack «Is there Substance to "Substance Over Form" in Canada?» in *Report of Proceedings of the Forty-fourth Tax Conference, 1992*. Toronto: Association canadienne d'études fiscales, 1992.

Krishna, Vern. *The Fundamentals of Canadian Income Tax*, 5th ed. Toronto: Carswell, 1995.

APPEAL from a Tax Court of Canada decision refusing the deductibility, under paragraph 20(1)(c) of the *Income Tax Act*, of interest on a law firm partner's bank loan to replace funds withdrawn from his capital account at his law firm in order to purchase a house, where both transactions took place on the same day. Appeal allowed.

APPEARANCES:

John H. Saunders for appellant.
Donald G. Gibson for respondent.

SOLICITORS OF RECORD:

Davis & Company, Vancouver, for appellant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

[1] LINDEN J.A. (*dissenting*): I respectfully disagree with the reasons of my esteemed colleagues.

Introduction

[2] A man takes \$300,000 out of his law firm and buys a house. On the same day, he borrows \$300,000 from a bank and deposits it with his law firm, replacing what he took out. He seeks to deduct the interest on the borrowed money pursuant to paragraph 20(1)(c) of the *Income Tax Act* [S.C. 1970-71-72, c. 63] (ITA or the Act), which reads:

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

. . .

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

APPEL de la décision de la Cour canadienne de l'impôt de refuser la déduction, en vertu de l'alinéa 20(1)c) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, des intérêts sur un emprunt bancaire qu'un associé d'un cabinet d'avocats a contracté en vue de remplacer les fonds qu'il a retirés d'un compte de capital du cabinet pour s'acheter une maison, lorsque les deux opérations ont été conclues le même jour. Appel accueilli.

ONT COMPARU:

John H. Saunders pour l'appellant.
Donald G. Gibson pour l'intimée.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

Davis & Company, Vancouver, pour l'appellant.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimée.

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

[1] LE JUGE LINDEN, J.C.A. (*dissident*): Avec égards, je ne souscris pas aux motifs prononcés par mes estimés collègues.

Introduction

[2] Un homme retire 300 000 \$ de son cabinet d'avocats et achète une maison. Le même jour, il emprunte 300 000 \$ à la banque et dépose cette somme à son cabinet pour remplacer le montant retiré. Il cherche à déduire les intérêts payés sur l'argent emprunté conformément à l'alinéa 20(1)c) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* [S.C. 1970-71-72, ch. 63] (la LIR ou la Loi), qui se lit comme suit:

20. (1) Nonobstant les dispositions des alinéas 18(1)(a), (b) et (h), lors du calcul du revenu tiré par un contribuable d'une entreprise ou d'un bien pour une année d'imposition, peuvent être déduites celles des sommes suivantes qui se rapportent entièrement à cette source de revenus ou la partie des sommes suivantes qui peut raisonnablement être considérée comme s'y rapportant:

[. . .]

(c) une somme payée dans l'année ou payable pour l'année (suivant la méthode habituellement utilisée par le contribuable dans le calcul de son revenu), en exécution d'une obligation légale de verser des intérêts sur

(i) borrowed money used for the purpose of earning income from a business or property . . .

or a reasonable amount in respect thereof, whichever is the lesser;

[3] The issue in this case is whether the interest on the loan is deductible. Specifically, the focus of the case is whether the borrowed funds were used for the purpose of earning income.

[4] The facts of the case are adequately summarized by my colleague and by Bowman T.C.J. at the Tax Court.¹ Unlike my colleagues, I have come to the conclusion that the Tax Court Judge was correct in deciding these borrowed funds are not properly deductible under paragraph 20(1)(c) of the Act. I have three reasons for my conclusion, which are as follows:

1. The determination of the purpose for which borrowed money was used is primarily a factual determination which should not be interfered with.
2. Past cases have, without exception, denied the deductibility of interest in transactions such as these.
3. The task of the Court under paragraph 20(1)(c) of the Act is to examine the commercial and economic realities underlying the transaction to determine if the borrowed funds were “used for the purpose of earning income,” which, in my view, they were not.

Let me expand on each of these points as they relate to this case.

1. The determination of the purpose for which borrowed money was used is primarily a factual determination which should not be interfered with

[5] Paragraph 20(1)(c) of the ITA instructs courts to determine whether the amount in question was “borrowed money used for the purpose of earning income.” While the assessment of deductibility under paragraph 20(1)(c) of the *Income Tax Act* is a question of mixed fact and law, ascertaining the purpose for which borrowed money was used, one of the constitu-

(i) de l’argent emprunté et utilisé en vue de tirer un revenu d’une entreprise ou d’un bien [. . .]

[3] Il s’agit en l’espèce de savoir si les intérêts à payer à l’égard du prêt sont déductibles. Plus précisément, il s’agit de savoir si l’argent emprunté a été utilisé en vue de produire un revenu.

[4] Les faits de l’espèce sont résumés d’une façon adéquate par mon collègue et par le juge Bowman, de la Cour canadienne de l’impôt¹. Contrairement à mes collègues, je suis arrivé à la conclusion selon laquelle le juge de la Cour de l’impôt a eu raison de décider que dans ce cas-ci l’argent emprunté ne donnait pas lieu à une déduction en vertu de l’alinéa 20(1)c) de la Loi, et ce, pour les motifs suivants:

1. La détermination des fins auxquelles l’argent emprunté a été utilisé est avant tout une détermination factuelle qui ne doit pas être modifiée.
2. La déduction des intérêts a toujours par le passé été refusée lorsque des opérations telles que celles-ci étaient conclues.
3. Il incombe à la Cour, en vertu de l’alinéa 20(1)c) de la Loi, d’examiner les réalités commerciales et économiques sous-tendant l’opération en vue de déterminer si l’argent emprunté a été «utilisé en vue de tirer un revenu», ce qui, à mon avis, n’était pas le cas en l’espèce.

J’aimerais donner des explications sur chacun de ces points, tels qu’ils s’appliquent à la présente affaire.

1. La détermination des fins auxquelles l’argent emprunté a été utilisé est avant tout une détermination factuelle qui ne doit pas être modifiée

[5] En vertu de l’alinéa 20(1)c) de la LIR, les tribunaux doivent déterminer si le montant en question est de «l’argent emprunté et utilisé en vue de tirer un revenu». La question de savoir si les intérêts peuvent être déduits en vertu de l’alinéa 20(1)c) de la Loi est une question de fait et de droit, mais la détermination des fins auxquelles l’argent emprunté a été utilisé, soit

ent elements of the larger question of deductibility, is primarily a question of fact. Marceau J.A. came to this very conclusion in the recent case of *Les Entreprises Ludco Ltée et al. v. The Queen*,² where he wrote at, page 5156 that:

And I will say right away that in my view this finding—that the appellants’ true purpose in investing in the two companies as structured was to defer tax and transform the income into capital gains—is a finding of fact.

[6] I agree with Marceau J.A. Tax Court judges listen to witnesses, assess their credibility, examine documents, and weigh the evidence before coming to a conclusion. While the conclusion regarding deductibility requires the analysis of facts in light of a legal test, and is therefore more than simply a question of fact, the determination of the facts themselves is the role of the trier of fact. In this case, Bowman T.C.J. weighed the evidence before him and concluded that:

On any realistic view of the matter it could not be said that the money was used for the purpose of making a contribution of capital to the partnership. The fundamental purpose was the purchase of a house and this purpose cannot be altered by the shuffle of cheques that took place on October 27, 1988.³ [Emphasis added.]

[7] This conclusion is based on the Tax Court Judge’s finding about the purpose of the taxpayer at the time of contracting, which is a finding of fact.⁴ The Supreme Court has repeatedly taught us that, barring some palpable or overriding error, it is unwise for Appeal Courts to reverse findings of fact. For example, in *R. v. Van der Peet*, Chief Justice Lamer wrote for the Court that:

It is a well-settled principle of law that when an appellate court reviews the decision of a trial judge that court must give considerable deference to the trial judge’s findings of fact, particularly where those findings of fact are based on the trial judge’s assessment of the testimony and credibility of witnesses. In *Stein v. The Ship “Kathy K”*, Ritchie J., speaking for the Court, held at p. 808 that absent a

l’un des éléments constitutifs de la question plus générale de la déductibilité, est principalement une question de fait. Le juge Marceau, J.C.A., est arrivé à cette conclusion dans l’arrêt récent *Les Entreprises Ludco Ltée et al. c. La Reine*², où il a fait la remarque suivante, à la page 5156:

Et je m’empresse de souligner tout de suite que, pour moi, cette conclusion,—soit que le but véritable des appelants, en investissant dans les deux compagnies telles que structurées, était de différer l’impôt et de transformer les revenus en gains en capital—est une conclusion de fait.

[6] Je suis d’accord avec le juge Marceau. Les juges de la Cour de l’impôt entendent les témoins, apprécient leur crédibilité, examinent les documents et soupèsent la preuve avant d’arriver à une conclusion. La conclusion concernant la déductibilité exige l’analyse des faits à la lumière d’un critère juridique, ce qui constitue donc plus qu’une simple question de fait, mais la détermination des faits eux-mêmes incombe au juge des faits. En l’espèce, le juge Bowman, de la Cour canadienne de l’impôt, a soupesé la preuve dont il disposait et a conclu ce qui suit:

Peu importe le point de vue adopté, on ne peut dire de façon réaliste en l’espèce que l’argent emprunté a été utilisé aux fins d’un apport de capital dans la société. L’objectif fondamental était l’achat d’une maison, et l’échange de chèques qui s’est produit le 27 octobre 1988 n’y change rien.³ [Je souligne.]

[7] Cette conclusion est fondée sur la conclusion que le juge de la Cour de l’impôt a tirée au sujet des fins visées par le contribuable au moment où il a conclu l’opération, ce qui est une conclusion de fait⁴. La Cour suprême a dit à maintes reprises qu’en l’absence d’une erreur manifeste et dominante, il est peu judicieux pour les cours d’appel d’infirmes les conclusions de fait. Ainsi, dans l’arrêt *R. c. Van der Peet*, le juge en chef Lamer a fait les remarques suivantes au nom de la Cour:

Selon un principe juridique bien établi, lorsqu’une cour d’appel examine la décision du juge du procès, elle doit faire montre d’une retenue considérable à l’égard des conclusions de fait du juge, en particulier lorsque ces conclusions de fait sont fondées sur son appréciation des témoignages et de la crédibilité des témoins. Dans l’arrêt *Stein c. Le navire «Kathy K»*, [. . .] le juge Ritchie, au nom

“palpable and overriding error” affecting the trial judge’s assessment of the facts, an appellate court should not substitute its own findings of fact for those of the trial judge:

These authorities are not to be taken as meaning that the findings of fact made at trial are immutable, but rather that they are not to be reversed unless it can be established that the learned trial judge made some palpable and overriding error which affected his assessment of the facts. While the Court of Appeal is seized with the duty of re-examining the evidence in order to be satisfied that no such error occurred, it is not, in my view, a part of its function to substitute its assessment of the balance of probability for the findings of the judge who presided at the trial.

This principle has also been followed in more recent decisions of this Court: *Beaudoin-Daigneault v. Richard*. . .; *Laurentide Motels Ltd. v. Beauport (City)*. . .; *Hodgkinson v. Simms*. . . In the recently released decision of *Schwartz v. Canada*, La Forest J. made the following observation at para. 32, with which I agree, regarding appellate court deference to findings of fact:

Unlimited intervention by appellate courts would greatly increase the number and the length of appeals generally. Substantial resources are allocated to trial courts to go through the process of assessing facts. The autonomy and integrity of the trial process must be preserved by exercising deference towards the trial courts’ findings of fact . . . This explains why the rule applies not only when the credibility of witnesses is at issue, although in such a case it may be more strictly applied, but also to all conclusions of fact made by the trial judge . . .

I would also note that the principle of appellate court deference has been held to apply equally to findings of fact made on the basis of the trial judge’s assessment of the credibility of the testimony of expert witnesses, *N.V. Bocimar S.A. v. Century Insurance Co. of Canada*. . .⁵ [Citations omitted.]

[8] In this case, the Tax Court Judge heard and weighed the evidence of the parties and made a decisive finding of fact that the borrowed money in this case was used for the purpose of buying a house. In my view, the Tax Court Judge made no palpable or overriding errors in coming to this conclusion, and I would, therefore, not interfere with that finding.

de la Cour, a conclu, à la p. 808, que, en l’absence d’«erreur manifeste et dominante» ayant faussé l’appréciation des faits par le juge du procès, une cour d’appel ne doit pas substituer ses propres conclusions sur les faits à celles tirées par ce dernier:

On ne doit pas considérer que ces arrêts signifient que les conclusions sur les faits tirées en première instance sont intangibles, mais plutôt qu’elles ne doivent pas être modifiées à moins qu’il ne soit établi que le juge du procès a commis une erreur manifeste et dominante qui a faussé son appréciation des faits. Bien que la Cour d’appel ait l’obligation de réexaminer la preuve afin de s’assurer qu’aucune erreur de ce genre n’a été commise, j’estime qu’il ne lui appartient pas de substituer son appréciation de la prépondérance des probabilités aux conclusions tirées par le juge qui a présidé le procès.

Ce principe a également été suivi dans des arrêts plus récents de notre Cour: *Beaudoin-Daigneault c. Richard* [. . .]; *Laurentide Motels Ltd. c. Beauport (Ville)* [. . .]; *Hodgkinson c. Simms* [. . .]. Dans l’arrêt récent *Schwartz c. Canada* [. . .], le juge La Forest a, au par. 32, fait l’observation suivante, à laquelle je souscris, au sujet de la retenue dont doivent faire montre les cours d’appel à l’égard des conclusions de fait:

Une intervention illimitée des cours d’appel ferait augmenter considérablement le nombre et la durée des appels en général. D’importantes ressources sont mises à la disposition des tribunaux de première instance pour qu’ils puissent évaluer les faits. Il faut préserver l’autonomie et l’intégrité du procès en faisant preuve de retenue à l’égard des conclusions de fait des tribunaux de première instance; [. . .] Cela explique pourquoi la règle s’applique non seulement lorsque la crédibilité des témoins est en cause, quoiqu’elle puisse alors s’appliquer plus strictement, mais également à toutes les conclusions de fait tirées par le juge de première instance [. . .]

Je souligne également qu’il a été décidé que le principe de la retenue par les cours d’appel s’applique aussi aux conclusions de fait du juge de première instance qui sont fondées sur son appréciation de la crédibilité des témoignages d’experts: *N.V. Bocimar S.A. c. Century Insurance Co. of Canada*⁵ [. . .] [Renvois omis.]

[8] En l’espèce, le juge de la Cour de l’impôt a entendu et soupesé la preuve présentée par les parties et a tiré une conclusion de fait décisive, à savoir que dans ce cas-ci l’argent emprunté avait été utilisé en vue d’acheter une maison. À mon avis, le juge de la Cour de l’impôt n’a pas commis d’erreur manifeste ou dominante en tirant cette conclusion, et je n’interviendrais donc pas.

2. Past cases have without exception denied the deductibility of interest in transactions such as these

[9] Cases which are factually similar to the case at bar have already been decided against the position of the taxpayer. The first case, *Robitaille v. R.* is factually identical to the case at bar.⁶ In that case, the taxpayer withdrew \$100,000 from his law firm partnership account on June 12, 1985, purchasing a personal residence with those funds on June 13, 1985. On the same date he took out a \$100,000 mortgage on that residence, and on June 14, 1985, he reimbursed his partnership account. The Minister disallowed all mortgage interest deductions claimed by Mr. Robitaille in respect of the mortgages, from which the taxpayer appealed.

[10] Dussault T.C.J., after agreeing with the analysis of Bowman T.C.J. in *Mark Resources Inc. v. Canada*, [1993] 2 C.T.C. 2259 (T.C.C.), based his conclusion primarily on the well-known concluding remarks found in the *Bronfman Trust* case [*Bronfman Trust v. The Queen*, [1987] 1 S.C.R. 32]. He explained:

I consider that essentially the facts in the instant case are sufficiently close to those described by Dickson C.J. to be bound by his remarks. In each case there was within a short period a reallocation of money originally used to produce income to a personal purpose and then a loan the proceeds of which were immediately returned to the original productive use.

While the binding effect of an *obiter* stated in the form of a simple observation made in passing may be open to question, it is not so when an opinion supported by reasons is given with respect to specifically described transactions. The binding effect of an *obiter* becomes clearly more so when such an unambiguous opinion is stated in a unanimous judgment of the Supreme Court of Canada.⁷

[11] My colleague's reasons in this case suggest that the well-known final paragraphs of *Bronfman Trust* have no application to the case at bar, as there is no allegation of sham. This ignores the reasoning in *Robitaille*, *supra*. In my view, this is incorrect, because Dickson C.J. mentioned sham as only one of

2. La déduction des intérêts a toujours par le passé été refusée lorsque des opérations telles que celles-ci étaient conclues

[9] Des affaires dont les faits étaient semblables à ceux de la présente espèce ont déjà donné lieu à des décisions défavorables au contribuable. La première décision, *Robitaille c. R.*, est identique quant aux faits à la présente espèce⁶. Dans cette affaire-là, le contribuable avait retiré, le 12 juin 1985, 100 000 \$ du compte d'associé qu'il avait à son cabinet d'avocats et le 13 juin 1985 il avait acheté une résidence personnelle à l'aide de cette somme. Le même jour, il avait grevé cette résidence d'une hypothèque de 100 000 \$; le 14 juin 1985, il avait remis la somme en question dans son compte d'associé. Le ministre avait rejeté la déduction relative aux intérêts hypothécaires demandée par M. Robitaille et ce dernier a porté l'affaire en appel.

[10] Après avoir souscrit à l'analyse effectuée par le juge Bowman, de la Cour canadienne de l'impôt, dans la décision *Mark Resources Inc. c. Canada*, [1993] 2 C.T.C. 2259 (C.C.I.) le juge Dussault, de la Cour canadienne de l'impôt, a principalement fondé sa conclusion sur les remarques finales bien connues qui ont été faites dans l'arrêt [*Bronfman Trust c. La Reine*, [1987] 1 R.C.S. 32]. Il a fourni les explications suivantes:

J'estime que les faits de la présente affaire sont en substance suffisamment semblables à ceux décrits par le juge en chef Dickson pour être lié par ses propos. Dans chaque cas, il y a, sur une courte période, réaffectation de fonds initialement utilisés pour produire un revenu à une fin personnelle puis un emprunt dont le produit est aussitôt affecté à l'usage productif initial.

Si l'aspect contraignant d'un *obiter* énoncé sous forme d'une simple remarque en passant peut être discutable, il en est tout autrement lorsqu'une opinion motivée est exprimée à l'égard de transactions spécifiquement décrites. L'aspect contraignant d'un *obiter* le devient évidemment davantage lorsqu'une telle opinion sans équivoque est exprimée dans un jugement unanime de la Cour suprême du Canada⁷.

[11] Dans les motifs qu'il a prononcés en l'espèce, mon collègue dit que les derniers paragraphes bien connus de l'arrêt *Bronfman Trust* ne s'appliquent pas dans ce cas-ci, étant donné que le trompe-l'œil n'est pas allégué. Mon collègue omet ainsi de tenir compte du raisonnement qui a été fait dans la décision

the reasons for which a court would rightly disallow a transaction such as the one at bar. He wrote that:

In any event, I admit to some doubt about the premise conceded by the Crown. If, for example, the Trust had sold a particular income-producing asset, made the capital allocation to the beneficiary and repurchased the same asset, all within a brief interval of time, the courts might well consider the sale and repurchase to constitute a formality or a sham designed to conceal the essence of the transaction, namely that money was borrowed and used to fund a capital allocation to the beneficiary. In this regard, see *Zwaig v. Minister of National Revenue*, [1974] C.T.C. 2172 (T.R.B.), in which the taxpayer sold securities and used the proceeds to buy a life insurance policy. He then borrowed on the policy to repurchase the securities. Under s. 20(1)(c)(i) the use of borrowed money to purchase a life insurance policy is not a use entitling the taxpayer to an interest deduction. The Tax Review Board rightly disallowed the deduction sought for interest payments, notwithstanding that the form of the taxpayer's transactions created an aura of compliance with the requirements of the interest deduction provision. The characterization of taxpayers' transactions according to their true commercial and practical nature does not always favour the taxpayer. The taxpayer Trust in this appeal asks the Court for the benefit of a characterization based on the alleged commercial and practical nature of its transactions. At the same time, however, it seeks to have the commercial and practical nature of its transactions determined by reference to a hypothetical characterization which reflects the epitome of formalism. I cannot accept that it should be allowed to succeed.⁸ [Emphasis added.]

[12] In this passage, the Supreme Court expressly approved of *Zwaig, M v. MNR*,⁹ the other case denying deductibility which is factually similar to this case.

[13] In *Zwaig*, the taxpayer sold income-producing securities to a brokerage firm and with the proceeds purchased a life insurance policy of a nominal value of approximately \$560,000, for a cash payment of a unique premium of approximately \$250,000. After purchasing this non-deductible property he borrowed money from the insurance company, and with this

Robitaille, supra. À mon avis, cela n'est pas correct parce que selon la décision du juge en chef Dickson, le trompe-l'œil constitue uniquement l'un des motifs pour lesquels une cour rejeterait avec raison une opération telle que celle qui est ici en cause. Voici ce que le juge en chef Dickson a dit:

Quoi qu'il en soit, j'avoue que j'ai des doutes sur la prémisse admise par Sa Majesté. Si, par exemple, la fiducie avait dans un court laps de temps vendu un bien précis productif de revenu, payé le prélèvement sur le capital à la bénéficiaire et racheté le même bien, les tribunaux auraient bien pu estimer que la vente et le rachat constituait une formalité ou un simulacre conçu pour dissimuler le caractère essentiel de l'opération, c'est-à-dire que de l'argent a été emprunté et utilisé pour financer le paiement d'un prélèvement sur le capital à la bénéficiaire. Sur ce point, voir l'affaire *Zwaig c. Ministre du Revenu national* [...] dans laquelle le contribuable a vendu des titres, s'est servi du produit pour acheter une police d'assurance-vie, puis a emprunté sur la police pour racheter les titres. Or, suivant le sous-al. 20(1)(c)(i), l'affectation d'argent emprunté à l'achat d'une police d'assurance-vie n'est pas une utilisation ouvrant droit à une déduction au titre d'intérêts. C'est donc à bon droit que la Commission de révision de l'impôt a refusé d'accorder la déduction réclamée à l'égard de l'intérêt payé, quoique la forme des opérations du contribuable ait été de nature à créer une apparence de conformité avec les exigences de la disposition prévoyant la déduction au titre d'intérêts. Les contribuables ne sont pas toujours favorisés quand on qualifie leurs opérations selon leur véritable caractère commercial et pratique. En l'espèce, la fiducie-contribuable demande à cette Cour de lui donner le bénéfice d'une qualification fondée sur le prétendu caractère commercial et pratique de ses opérations. En même temps, toutefois, elle veut que ce caractère commercial et pratique soit déterminé par référence à une qualification hypothétique qui est la quintessence du formalisme. Je ne puis admettre qu'elle réussisse⁸. [Je souligne.]

[12] Dans ce passage, la Cour suprême a expressément approuvé la décision rendue dans l'affaire *Zwaig, M c. MRN*⁹, qui est l'autre affaire dont les faits sont semblables à ceux de la présente espèce et dans laquelle la déduction avait été rejetée.

[13] Dans l'affaire *Zwaig*, le contribuable avait vendu des titres productifs de revenu à une maison de courtage et, à l'aide du produit, il avait acheté une police d'assurance-vie d'un montant nominal d'environ 560 000 \$ moyennant le paiement en espèces d'une prime unique d'environ 250 000 \$. Après avoir acheté ce bien non déductible, le contribuable avait emprunté

money he repurchased the securities which he had previously sold to the brokerage firm. Thus in *Zwaig*, the taxpayer liquidated shares and purchased a life insurance policy. He then took money from the bank and repurchased the shares. The similarity to this case is self-evident.¹⁰ The Tax Review Board denied the taxpayer's attempt to deduct the interest. *Zwaig* was not adjudicated on the basis of the sham doctrine. The Tax Review Board wrote:

According to the evidence adduced, it appears that Mr. Dunn's intention was always to keep his securities and by the same token the control of his companies. It also appears that he wanted to purchase a personal asset, namely a life insurance policy and therefore he sold some securities for about \$250,000.

. . .

In the present appeal the borrowed money was not converted into bricks and mortar, part of it was not paid out for inventory and by way of salaries, or used to acquire plant and machinery and to pay running expenses. On the contrary, according to the form of the transaction, it was used to repurchase the securities that had just been sold and, according to the substance of the transaction, to purchase a life insurance policy.

. . .

In the case at bar the proceeds of the sale of the securities was [sic] not used to earn income from the business. In *Trans-Prairie Pipelines (supra)* the preferred shares were used in the business to earn income. So, when Mr. Dunn borrowed monies on his life insurance policy, it was not to fill the hole left by the redemption of preferred shares, as is the case in *Trans-Prairie Pipelines*. On the contrary, the business was deprived of about \$250,000 to earn income because the life insurance policy did not contribute in any way whatsoever to increase the power of the business to earn more income.

. . .

One must look at the whole picture of the transaction to discover its substance and by the same token to find out if the borrowed money was used to earn income in the business.

It is self-evident that the borrowed money did not go back into the business to earn income but was used to purchase a life insurance policy. Consequently, the appeal is dismissed.¹¹ [Emphasis added.]

de l'argent à la compagnie d'assurance et, à l'aide de cet argent, il avait racheté les titres qu'il avait vendus à la maison de courtage. Par conséquent, dans l'affaire *Zwaig*, le contribuable avait liquidé les actions et avait acheté une police d'assurance-vie. Il avait ensuite emprunté l'argent à la banque et avait racheté les actions. De toute évidence, cette affaire est semblable à celle qui nous occupe¹⁰. La Commission de révision de l'impôt a rejeté la déduction que le contribuable avait demandée à l'égard des intérêts. L'affaire *Zwaig* n'a pas été tranchée sur la base de la doctrine du trompe-l'œil. Voici ce que la Commission de révision de l'impôt a dit:

[TRADUCTION] Selon la preuve, il semble que M. Dunn ait toujours eu l'intention de conserver ses titres et, ce faisant, le contrôle de ses sociétés. Il semble également qu'il ait voulu acheter un bien personnel, à savoir une police d'assurance-vie, et il a donc vendu des titres d'une valeur d'environ 250 000 \$.

[. . .]

En l'espèce, l'argent emprunté n'a pas servi à l'achat d'un bien authentique, il n'a pas en partie servi à payer les stocks ou les salaires, ou encore à acquérir des biens de production et à payer les dépenses courantes. Au contraire, quant à la forme de l'opération, il a été utilisé aux fins du rachat des titres qui venaient d'être vendus et, quant à l'essence de l'opération, aux fins du rachat d'une police d'assurance-vie.

[. . .]

En l'espèce, le produit de la vente des titres n'a pas été utilisé en vue de produire un revenu d'entreprise. Dans l'affaire *Trans-Prairie Pipelines (supra)*, les actions privilégiées ont été utilisées dans l'entreprise en vue de produire un revenu. Par conséquent, lorsque M. Dunn a emprunté de l'argent sur sa police d'assurance-vie, ce n'était pas en vue de combler le vide laissé par le rachat des actions privilégiées, comme dans l'affaire *Trans-Prairie Pipelines*. Au contraire, l'entreprise a été privée d'une somme d'environ 250 000 \$ qui aurait permis de générer un revenu parce que la police d'assurance-vie n'a pas contribué de quelque façon que ce soit à accroître les chances pour l'entreprise de générer un revenu additionnel.

[. . .]

Il faut examiner la situation dans son ensemble pour découvrir l'essence de l'opération et, ce faisant, pour déterminer si l'argent emprunté a été utilisé en vue de produire un revenu d'entreprise.

Il est évident en soi que l'argent emprunté n'a pas été réinvesti dans l'entreprise pour produire un revenu, mais qu'il a servi à l'achat d'une police d'assurance-vie. Par conséquent, l'appel est rejeté¹¹. [Je souligne.]

[14] In my view, the concluding paragraphs of *Bronfman Trust* are good law, as are *Robitaille* and *Zwaig*. The ultimate task of this Court is to examine the “whole picture”, that is, the commercial and economic realities underlying the transaction in order to determine if the borrowed funds were “used for the purpose of earning income.” If there is no purpose to earn income, any approach which seeks to secure the deductibility of otherwise non-deductible interest through transactional form alone is unacceptable.

[15] Thus, in my view, transactions similar to those of the taxpayer in this case were considered and rejected by *Bronfman Trust*, *supra*, by *Zwaig*, *supra*, and by *Robitaille*, *supra*, and the matter of interest deductibility in cases such as this one has been settled.

3. The ultimate task under paragraph 20(1)(c) of the Act is to examine the commercial and economic realities underlying the transaction to determine if the borrowed funds were “used for the purpose of earning income”

[16] In a world where transactions regularly occur in multiple steps, it is not feasible for a court analyzing whether borrowed money was “used for the purpose of earning income” to ignore the reality of the transaction by looking only at only one of the steps prior to the use in question. The Supreme Court has twice mandated that, in cases determining compliance with paragraph 20(1)(c) of the ITA, the task of the courts is to “reflect the economic reality of the situation.”¹² The entire picture must be examined. It is impossible to seek the “commercial and economic realities”¹³ or the “*bona fide* purpose”¹⁴ of a transaction within the confines of any one or more steps of the transaction. Such a view deprives the word “purpose” in ITA paragraph 20(1)(c) of meaning, and permits sophisticated taxpayers to improperly “manipulat[e] a sequence of events to achieve a patina of compliance with the apparent prerequisites for a tax deduction.”¹⁵

[14] À mon avis, les derniers paragraphes de l'arrêt *Bronfman Trust* sont fondés en droit, comme les décisions *Robitaille* et *Zwaig*. Finalement, il incombe à cette Cour d'examiner la «situation dans son ensemble», c'est-à-dire les réalités commerciales et économiques sous-tendant l'opération, afin de déterminer si l'argent emprunté a été «utilisé en vue de tirer un revenu». Si la production d'un revenu ne constitue pas la fin visée, on ne saurait retenir une approche qui vise à assurer sous la forme d'opérations la déductibilité d'intérêts qui ne sont pas par ailleurs déductibles.

[15] Par conséquent, des opérations semblables à celles que le contribuable a conclues en l'espèce ont été examinées et rejetées dans l'arrêt *Bronfman Trust*, *supra*, dans la décision *Zwaig*, *supra*, et dans la décision *Robitaille*, *supra*, et la question de la déductibilité des intérêts dans des affaires telles que celle-ci a été réglée.

3. Il incombe à la Cour, en vertu de l'alinéa 20(1)c) de la Loi, d'examiner les réalités commerciales et économiques sous-tendant l'opération en vue de déterminer si l'argent emprunté a été «utilisé en vue de tirer un revenu»

[16] Dans un monde où les opérations sont régulièrement conclues en plusieurs étapes, le tribunal qui se demande si l'argent emprunté a été «utilisé en vue de tirer un revenu» ne saurait omettre de tenir compte de la réalité de l'opération en examinant uniquement l'une des étapes préalables à l'utilisation en question. La Cour suprême a dit à deux reprises qu'en déterminant si l'alinéa 20(1)c) de la LIR a été observé, les tribunaux doivent «[tenir] compte de la réalité économique de la situation»¹². Il faut examiner la situation dans son ensemble. On ne saurait chercher à savoir quelles sont les «réalités commerciales et économiques»¹³ ou la «fin réelle»¹⁴ d'une opération en se limitant à une étape ou à plusieurs étapes de l'opération. On omettrait ainsi d'attribuer un sens au mot «*purpose*» [but] figurant dans la version anglaise de l'alinéa 20(1)c) de la LIR et l'on permettrait aux contribuables habiles de «créer une illusion de conformité avec les conditions apparentes d'admissibilité à une déduction d'impôt»¹⁵, et ce, d'une façon irrégulière.

[17] In order to reduce the possibility of ambiguity, let me be clear about the nature of the task which Parliament has entrusted to the courts in interpreting paragraph 20(1)(c).

3.1 What do we mean by “purpose”?

[18] It is trite to recall that, in absence of paragraph 20(1)(c), interest on a capital investment would not be deductible at all. The original reasoning prohibiting the deduction of interest was that the accumulation of capital is by definition on capital account, and cannot be deducted against revenue. This proposition stems from an earlier belief that business was to be organized with one’s own capital, and that companies which did not have the money to commence enterprises were not entitled to deductions in order to do so.¹⁶ The deductibility of interest was first permitted in a limited form in 1923, permitting the deduction of borrowed funds which were used to earn income, provided that the stipulated rate was reasonable.¹⁷ The interest deductibility provision was amended in 1948,¹⁸ and the provision which is in force today is substantially similar to the 1948 provision, specifically including the phrase “borrowed money used for the purpose of earning income.”

[19] There have been many adjectives used to describe what is meant by the word “purpose” in paragraph 20(1)(c) of the ITA. What, exactly, is it that judges are looking for? In this case, the Tax Court Judge referred to the “fundamental purpose”¹⁹ and the “reality of the situation.”²⁰ The recent case of *Les Entreprises Ludco, supra*, used numerous adjectives to describe what type of purpose is being sought. At page 5157, Marceau J.A. wrote that:

. . . no one can be in any doubt that what Parliament has in mind is the actual or true, not feigned or merely claimed, intention. [Emphasis added.]

[20] At page 5160, Desjardins J.A. made a similar observation, noting that:

[17] Afin de réduire la possibilité d’une ambiguïté, j’aimerais énoncer clairement la nature de la tâche que le législateur a confiée aux tribunaux lorsqu’il s’agit d’interpréter l’alinéa 20(1)c).

3.1 Qu’entendons-nous par «but»?

[18] Il va sans dire qu’en l’absence de l’alinéa 20(1)c), les intérêts afférents aux capitaux engagés ne seraient pas du tout déductibles. Selon le raisonnement initial interdisant la déduction des intérêts, l’accumulation de capitaux est par définition imputable au capital et ne peut pas être déduite du revenu. Cette thèse découle de la conviction passée selon laquelle une personne devait organiser son entreprise à l’aide de ses propres capitaux, les sociétés qui ne disposaient pas des fonds nécessaires pour créer une entreprise n’ayant pas droit à des déductions à cet égard¹⁶. La déductibilité des intérêts a initialement été autorisée sous une forme restreinte en 1923, la déduction de l’argent emprunté qui était utilisé pour produire un revenu étant autorisée à condition que le taux stipulé soit raisonnable¹⁷. La disposition relative à la déductibilité des intérêts a été modifiée en 1948¹⁸, et la disposition qui est en vigueur de nos jours est presque identique à la disposition qui s’appliquait en 1948, puisqu’il est expressément fait mention de «l’argent emprunté et utilisé en vue de tirer un revenu».

[19] De nombreux adjectifs ont été utilisés pour décrire ce que signifie le mot «*purpose*» figurant dans la version anglaise de l’alinéa 20(1)c) de la LIR. Que cherchent exactement les juges? En l’espèce, le juge de la Cour de l’impôt a parlé de l’«objectif fondamental»¹⁹ et de «ce qui s’est réellement produit»²⁰. Dans l’arrêt récent *Les Entreprises Ludco, supra*, on a utilisé de nombreux adjectifs pour décrire le genre de fin recherchée. À la page 5157, le juge d’appel Marceau a dit ce qui suit:

[. . .] personne ne saurait douter que ce à quoi le législateur se réfère est l’intention réelle, véritable et non simulée ou seulement prétendue. [Je souligne.]

[20] À la page 5160, le juge Desjardins, J.C.A., a fait une observation similaire, en faisant remarquer ce qui suit:

I agree with my colleague Létourneau, J.A. that the respondent cannot succeed in her submission that in order for the essential condition of subparagraph 20(1)(c)(i) to be met and interest to be deductible, the investor's dominant purpose must have been to derive income from the borrowed amounts. [Underlining added.]

[21] Létourneau J.A. disagreed, dissenting on the point. In his view, any income producing purpose is sufficient to ground a finding of deductibility under paragraph 20(1)(c). At page 5167, he wrote:

As I have already mentioned, subparagraph 20(1)(c)(i) does not stipulate that the borrowed money has to be used "mainly" for the purpose of earning income from property. The interest deduction is intended to encourage and allow for the acquisition of potentially income-generating capital. That is the conclusion to which the words "used for the purpose of earning income from property" lead us. It is therefore sufficient for the investor to have a reasonable expectation of income when investing borrowed money. It is not necessary for the investor to have an expectation of reasonable income. [Underlining added.]

[22] *Les Entreprises Ludco, supra*, turned on the holding that the purpose to be sought in analyzing interest deductibility is the "actual", "true", or "dominant" purpose of the transaction. These adjectives reflect the fact that the courts are seeking to discover the purpose in the light of the commercial and economic reality of the transactions. If the dissent in *Les Entreprises Ludco* is correct, and any acceptable purpose will satisfy paragraph 20(1)(c) of the ITA, then that paragraph is rendered marcescent. It is hard to conceive of a loan transaction which could not be manipulated in such a way as to be deductible under the minority view in *Les Entreprises Ludco*. Further, the dissent in *Les Entreprises Ludco* treats paragraph 20(1)(c) as if it read "used with a view to earning income." Such wording would permit ancillary income-earning purposes to satisfy paragraph 20(1)(c), as is the case with partnership. The paragraph, however, does not use the indefinite article "a"; rather it employs the definitive article "the"; thus, borrowed funds are only deductible under paragraph 20(1)(c) if they are used for the purpose of earning income.

Je suis d'accord avec mon collègue, le juge Létourneau, lorsqu'il affirme qu'il ne peut souscrire à la prétention de l'intimée selon laquelle l'obtention d'un revenu à partir des sommes empruntées doit être le but dominant de l'investisseur pour que la condition maîtresse du sous-alinéa 20(1)(c)(i) soit satisfaite et que les intérêts soient déductibles.

[21] Le juge Létourneau n'était pas d'accord; il était dissident sur ce point. À son avis, toute fin visant à produire un revenu constitue un motif suffisant pour conclure à la déductibilité en vertu de l'alinéa 20(1)c). À la page 5167, voici ce qu'il a dit:

Comme je l'ai déjà mentionné, le sous-alinéa 20(1)(c)(i) ne stipule pas que l'argent emprunté doit être utilisé «principalement» dans le but de tirer un revenu de biens. La déduction des intérêts vise à inciter et permettre l'acquisition d'un capital potentiellement générateur de revenus. C'est la conclusion à laquelle nous conduisent les mots «utilisé en vue de tirer un revenu de biens». Dès lors, il suffit que l'investisseur ait, au moment de faire son investissement avec de l'argent emprunté, une expectative raisonnable de revenus. Il n'est pas nécessaire qu'il ait une expectative de revenus raisonnables. [Soulignement ajouté.]

[22] Dans l'arrêt *Les Entreprises Ludco, supra*, il s'agissait de savoir si le but qu'il faut rechercher en analysant la question de la déductibilité des intérêts est le but «réel», «véritable» ou «dominant» de l'opération. Ces adjectifs montrent que les tribunaux cherchent à découvrir le but visé à la lumière de la réalité commerciale et économique des opérations. Si la dissidence exprimée dans l'arrêt *Les Entreprises Ludco* est exacte, et si tout but acceptable satisfait aux exigences de l'alinéa 20(1)c) de la LIR, cette disposition perd de sa force. Il est difficile de concevoir un emprunt qui ne pourrait pas être organisé de façon à donner lieu à une déduction, selon l'avis exprimé par la minorité dans l'arrêt *Les Entreprises Ludco*. En outre, dans l'arrêt *Les Entreprises Ludco*, le juge dissident interprète l'alinéa 20(1)c) comme s'il était question de l'utilisation «dans l'intention de tirer un revenu». En pareil cas, les fins accessoires visant à la production d'un revenu satisferaient aux exigences de l'alinéa 20(1)c), comme c'est le cas pour une société. Toutefois, la version anglaise de la disposition en question n'utilise pas l'article indéfini «a», mais plutôt l'article défini «the»; par conséquent, l'argent emprunté est uniquement déductible, en vertu de l'ali-

[23] If borrowed money is divided and used for two purposes, one income-earning, and one personal, could it be argued that the entire amount could be deducted, since one of the purposes of the use was acceptable? This cannot be. The wording in the paragraph requires that borrowed funds must be used for the purpose of earning income, not a purpose to earn income. If the borrowed money is divided and used for two purposes, a deduction can be taken only to the extent that the money is used to earn income. It is obvious that no deduction is available for the portion of the money used for non-income earning purposes. Further, if the funds are commingled and used for a variety of purposes there may be no deduction at all allowed.²¹

[24] If courts are to look only at the direct, current use of the borrowed money, then paragraph 20(1)(c) would permit the deduction of all manner of personal-use borrowing. It is hard to imagine a transaction which could not be manipulated to comply with the words “used for the purpose of earning income” if the direct, current use of the borrowed funds is the only segment to be considered.²² Such a narrow reading of paragraph 20(1)(c) is untenable.

[25] This discussion is more than one of semantics. The Act says that the borrowed money must be “used for the purpose of earning income.” Parliament thus intended that borrowed money must be used for the purpose of earning income. Courts have not missed this point: the Supreme Court has twice instructed courts to seek the “commercial and economic reality” of the transaction in order to assess whether the borrowed money was used for the purpose of earning income. It is impossible to seek the commercial and economic realities of a situation by confining the analysis to only the last two steps of any given transaction. Courts must look at the whole transaction

née 20(1)c), s’il est utilisé dans le but de produire un revenu.

[23] Si l’argent emprunté est divisé et utilisé en vue de produire un revenu et à des fins personnelles, est-il possible de soutenir que le montant dans son ensemble pourrait être déduit, étant donné que l’un des buts de l’utilisation était acceptable? Il ne pourrait en être ainsi. Selon le libellé de la version anglaise de la disposition en question, l’argent emprunté doit être utilisé «*for the purpose of earning income*», et non «*for a purpose to earn income*». Si l’argent emprunté est divisé et utilisé à plus d’une fin, une déduction ne peut être effectuée que dans la mesure où l’argent est utilisé en vue de produire un revenu. De toute évidence, l’argent qui est utilisé à des fins non productives de revenu ne peut donner lieu à une déduction. En outre, si les fonds sont mélangés et utilisés à différentes fins, il se peut qu’aucune déduction ne soit autorisée²¹.

[24] Si les tribunaux devaient uniquement tenir compte de l’utilisation effective directe de l’argent emprunté, l’alinéa 20(1)c) autoriserait la déduction de toutes sortes d’emprunts contractés à des fins personnelles. Il est difficile d’imaginer une opération qui ne pourrait pas être organisée de façon à être conforme aux mots «utilisé en vue de tirer un revenu» si l’utilisation effective directe de l’argent emprunté était l’unique élément dont il faut tenir compte²². Pareille interprétation stricte de l’alinéa 20(1)c) est peu soutenable.

[25] Il ne s’agit pas simplement d’une question de sémantique. La Loi dit que l’argent emprunté doit être «utilisé en vue de tirer un revenu». Le législateur voulait donc que l’argent emprunté soit utilisé en vue de produire un revenu. Les tribunaux ont remarqué la chose: la Cour suprême a demandé à deux reprises aux tribunaux de rechercher la «réalité commerciale et économique» de l’opération afin de déterminer si l’argent emprunté a été utilisé en vue de produire un revenu. Il est impossible de savoir quelles sont les réalités commerciales et économiques d’une situation si on limite l’analyse aux deux dernières étapes d’une opération donnée. Les tribunaux doivent tenir compte

and discover the true purpose for which the borrowed money was used.

3.2 There is no rigid rule regarding the separation of the steps in a loan transaction.

[26] Much is made in this case of whether a court searching for “purpose” should view transactions such as this as two separate transactions or as one. A similar problem arose in *Shell Canada*, a case recently decided by this Court.²³ In that case, the Court took a view of the transaction which adequately and accurately described the economic realities underlying the transaction. In that case, the Court was faced with finding the economic reality underlying a very complex series of transactions by which Shell took loans at a high (foreign) interest rate and purchased currency forwards at the commensurately high (foreign) forward discount. The result was that Shell achieved its borrowing needs at a high interest rate, receiving at the end of the transaction a forward gain equal to the difference between the foreign interest rate and the domestic interest rate at the date of the transaction. The Court chose to describe the economic realities of that transaction by viewing the debt offering and the forward contracts as separate transactions and applying interest rate parity theory to explore the true rate of interest in the transaction.²⁴

[27] There is no rigid rule which demands that complex transactions be viewed as separate steps or as one transaction. The task at hand is to discover the economic and commercial reality of the transaction in order to discover whether the borrowed money was used for the purpose of earning income.

[28] In this case, the economic reality is that the taxpayer’s borrowed money was used for the purpose of buying a house. Not a single new cent in capital investment was created in this personal-use borrowing. As the Tax Court Judge found, the fundamental

de l’opération dans son ensemble et découvrir le but véritable dans lequel l’argent emprunté a été utilisé.

3.2 Il n’existe pas de règle stricte en ce qui concerne la séparation des étapes d’une opération relative à un emprunt

[26] En l’espèce, on a insisté sur la question de savoir si le tribunal qui cherche le «but» visé doit considérer les opérations telles que celle qui est ici en cause comme deux opérations distinctes ou s’il doit les considérer comme une seule opération. Un problème similaire s’est posé dans l’affaire *Shell Canada*, sur laquelle cette Cour a récemment statué²³. Dans cette affaire-là, la Cour a considéré l’opération en tenant compte d’une façon adéquate et exacte des réalités économiques qui la sous-tendaient. La Cour devait tirer une conclusion au sujet de la réalité économique sous-tendant une série fort complexe d’opérations au moyen desquelles Shell avait contracté des emprunts à un taux d’intérêt élevé (à l’étranger) et avait conclu des contrats à terme de devise moyennant un taux à terme escompté tout aussi élevé (à l’étranger). Shell avait donc répondu à ses besoins financiers en contractant un emprunt à un taux d’intérêt élevé, en obtenant, une fois l’opération conclue, un gain égal à la différence entre le taux d’intérêt à l’étranger et le taux d’intérêt interne à la date de l’opération. La Cour a décidé de décrire les réalités économiques de cette opération en considérant l’émission obligataire et les contrats à terme comme des opérations distinctes et en appliquant la théorie de la parité des taux d’intérêt pour examiner le véritable taux d’intérêt applicable à l’opération²⁴.

[27] Aucune règle stricte n’exige que des opérations complexes soient considérées comme des étapes distinctes ou comme une seule opération. Il s’agit ici de découvrir la réalité économique et commerciale de l’opération afin de déterminer si l’argent emprunté a été utilisé en vue de produire un revenu.

[28] En l’espèce, la réalité économique est que l’argent emprunté par le contribuable a été utilisé en vue d’acheter une maison. Cet emprunt contracté à des fins personnelles n’a absolument rien généré sur le plan des capitaux engagés. Comme le juge de la Cour

purpose of the transaction was the purchase of a house. I would not turn ITA paragraph 20(1)(c) into a two-step dance. I prefer instead to watch the entire ballet and come to a more sophisticated and realistic view of the performance. Such a view was taken by the Tax Court Judge in this case, and I would not interfere with his decision.

3.3. We must examine what the taxpayer actually did, not what he could have or should have done.

[29] As with every interest deduction case which comes before this Court, it was argued that the taxpayer could have organized his affairs in such a way as to achieve compliance with the Act, and that he should not be penalized for choosing a different mechanism by which to achieve his goals. It is said that if the appellant had disguised his conduct and waited for a period before buying the house or had varied the amount borrowed or did something else, he might have been allowed the deduction. Dickson C.J. fully answered this argument in *Bronfman Trust*, noting that it is not what the taxpayer could have done which is before the Court, but what was actually done:

Before concluding, I wish to address one final argument raised by counsel for the Trust. It was submitted—and the Crown generously conceded—that the Trust would have obtained an interest deduction if it had sold assets to make the capital allocation and borrowed to replace them. Accordingly, it is argued, the Trust ought not to be precluded from an interest deduction merely because it achieved the same effect without the formalities of a sale, and repurchase of assets. It would be a sufficient answer to this submission to point to the principle that the courts must deal with what the taxpayer actually did, and not what he might have done²⁵ [Underling added.]

[30] In this case, the taxpayer took \$300,000 from the bank and put that money into his law firm on the same day that he took \$300,000 from his law firm and bought a new home. The Tax Court Judge found that the borrowed money was used for the purpose of buying a home. In my view there is no room to argue that the personal use of the money should be ignored because better tax planning might have yielded an

de l'impôt l'a conclu, l'achat d'une maison constituait l'objectif fondamental. Je ne ferais pas de l'alinéa 20(1)c) de la LIR un pas de deux. Je préfère voir le ballet au complet et en arriver à une opinion plus subtile et réaliste. En l'espèce, c'est l'approche que le juge de la Cour de l'impôt a suivie et je ne modifierais pas sa décision.

3.3 Il faut examiner ce que le contribuable a réellement fait, et non ce qu'il aurait pu ou ce qu'il aurait dû faire

[29] Comme dans toute affaire de déduction des intérêts dont cette Cour est saisie, il a été soutenu que le contribuable aurait pu organiser ses affaires de façon à se conformer à la Loi et qu'il n'aurait pas dû être pénalisé pour avoir choisi un mécanisme différent en vue d'atteindre ses objectifs. On affirme que si l'appelant avait masqué sa conduite et avait attendu un certain temps pour acheter la maison ou s'il avait emprunté un autre montant ou encore s'il avait fait autre chose, la déduction aurait peut-être été admise. Dans l'arrêt *Bronfman Trust*, le juge en chef Dickson a répondu d'une façon exhaustive à cet argument en faisant remarquer que la Cour n'a pas à statuer sur ce que le contribuable aurait pu faire, mais sur ce qu'il a réellement fait:

Avant de terminer, je veux aborder un dernier argument invoqué par l'avocat de la fiducie. On a soutenu—et Sa Majesté en a généreusement convenu—que la fiducie aurait obtenu une déduction au titre d'intérêts si elle avait vendu des biens en vue de payer les prélèvements sur le capital et avait ensuite emprunté pour remplacer ces biens. Par conséquent, selon ce point de vue, on ne devrait pas refuser à la fiducie une déduction au titre d'intérêts simplement parce qu'elle a obtenu le même résultat sans les formalités d'une vente et d'un rachat de biens. Il suffit pour répondre à cet argument d'invoquer le principe selon lequel les tribunaux doivent tenir compte de ce que le contribuable a réellement fait et non pas de ce qu'il aurait pu faire²⁵ [. . .] [Soulignement ajouté.]

[30] En l'espèce, le contribuable a emprunté 300 000 \$ à la banque et a investi cet argent dans son cabinet d'avocats le jour même où il a retiré 300 000 \$ de son cabinet d'avocats et acheté une maison. Le juge de la Cour de l'impôt a conclu que l'argent emprunté avait été utilisé en vue d'acheter une maison. À mon avis, on ne saurait soutenir qu'il ne faut pas tenir compte de l'utilisation personnelle de

interest deduction that was acceptable under the Act.

3.4. Where the taxpayer's purpose in borrowing the money is at odds with the purpose of *Income Tax Act* paragraph 20(1)(c), there can be no *bona fide* purpose to earn income

[31] The Supreme Court has twice held that “[t]he purpose of the interest deduction provision is to encourage the accumulation of capital which would produce taxable income.”²⁶ In this case, no capital was accumulated which will create taxable income. The appellant took money from his law firm and bought a house. The only capital which was accumulated was personal-use capital. The Tax Court Judge made a fact-based finding that the purpose of the transaction was to purchase a house. Given that the taxpayer's behaviour in this matter contradicts the purpose of the paragraph, it cannot reasonably be said that the taxpayer (has satisfied) the Court that his “*bona fide* purpose in using the funds was to earn income.”²⁷

[32] My colleague argues that men and women who own equity in firms or businesses must be able to refinance their equity with debt. I agree. Where we disagree is whether this appellant may refinance his equity stake in this way on these facts and be allowed to deduct the interest on the borrowed funds under paragraph 20(1)(c) of the Act. In my view, a transaction which has no income-earning purpose will always contradict ITA paragraph 20(1)(c), because, as Dickson C.J. wrote:

It seems to me that, at the very least, the taxpayer must satisfy the Court that his or her *bona fide* purpose in using the funds was to earn income.²⁸ [Emphasis added.]

Dickson C.J. fully answers my colleague's point. The taxpayer in this transaction cannot satisfy the Court that his or her *bona fide* purpose in using the funds was to earn income.

l'argent parce qu'une meilleure planification fiscale aurait pu donner lieu à une déduction d'intérêts qui était admissible en vertu de la Loi.

3.4 Lorsque la fin visée par le contribuable qui emprunte de l'argent est contraire au but de l'alinéa 20(1)c) de la Loi de l'impôt sur le revenu, la fin réelle ne peut pas viser à la production d'un revenu

[31] La Cour suprême a statué à deux reprises que «[l]a disposition permettant la déduction des intérêts a pour but de favoriser l'accumulation de capitaux productifs de revenus imposables»²⁶. En l'espèce, aucun capital générant un revenu imposable n'a été accumulé. L'appelant a retiré de l'argent de son cabinet d'avocats et a acheté une maison. Le seul capital accumulé l'a été à des fins personnelles. Le juge de la Cour de l'impôt a conclu que l'opération visait l'achat d'une maison. Étant donné que le comportement du contribuable dans ce cas-ci contredit le but visé par la disposition, on ne saurait raisonnablement dire que le contribuable [a convaincu] la Cour que la «fin réelle qu'il visait en utilisant les fonds était de gagner un revenu»²⁷.

[32] Mon collègue soutient que les personnes qui ont une participation dans des bureaux ou dans des entreprises doivent être en mesure de refinancer cette participation au moyen d'un emprunt. Je suis d'accord. Cependant, je ne suis pas d'accord lorsqu'il s'agit de savoir si le présent appelant peut refinancer sa participation en capital de cette façon compte tenu des faits et s'il peut déduire les intérêts sur l'argent emprunté en vertu de l'alinéa 20(1)c) de la Loi. À mon avis, une opération qui ne vise pas à la production d'un revenu ira toujours à l'encontre des dispositions de l'alinéa 20(1)c) de la LIR parce que, comme le juge en chef Dickson l'a dit:

Il me semble qu'à tout le moins, le contribuable doit convaincre la Cour que la fin réelle qu'il visait en utilisant les fonds était de gagner un revenu.²⁸ [Je souligne.]

Le juge en chef Dickson répond pleinement au point soulevé par mon collègue. Le contribuable, dans cette opération, ne peut pas convaincre la Cour que la fin réelle qu'il visait en utilisant les fonds était de gagner un revenu.

[33] My colleague's point that refinancing must be permitted is also answered by the reasoning of Dickson C.J. regarding the legislative history of the provision. Dickson C.J. noted that deductibility results from only one of the possible uses of borrowed funds:

I agree with Marceau J. as to the purpose of the interest deduction provision. Parliament created s. 20(1)(c)(i), and made it operate notwithstanding s. 18(1)(b), in order to encourage the accumulation of capital which would produce taxable income. Not all borrowing expenses are deductible. Interest on borrowed money used to produce tax exempt income is not deductible. Interest on borrowed money used to buy life insurance policies is not deductible. Interest on borrowings used for non-income earning purposes, such as personal consumption or the making of capital gains is similarly not deductible. The statutory deduction thus requires a characterization of the use of borrowed money as between the eligible use of earning non-exempt income from a business or property and a variety of possible ineligible uses. The onus is on the taxpayer to trace the borrowed funds to an identifiable use which triggers the deduction. Therefore, if the taxpayer commingles funds used for a variety of purposes only some of which are eligible he or she may be unable to claim the deduction . . .²⁹ [Emphasis added.]

[34] The Act and the jurisprudence teach us that recapitalization is only deductible when the use of the borrowed funds has an income earning purpose. The refinancing of equity with debt is perfectly permissible, but the interest on that debt may only be deducted if the borrowed funds are "used for the purpose of earning income." There is nothing ambiguous about Parliament's statement. Paragraph 20(1)(c) of the Act was not designed to promote debt refinancing. It was designed to encourage the accumulation of capital, hence the requirement that borrowed money must be "used for the purpose of earning income." In this case not one cent of new capital was accumulated. The appellant's borrowing in this case was personal-use borrowing. Mr. Singleton took \$300,000 from his law firm and bought a house on the same day that he took \$300,000 from the bank to reimburse his law firm. Interest on borrowing used to buy a house is not deductible.

[33] Le raisonnement que le juge en chef Dickson a fait au sujet de l'historique législatif de la disposition en question répond également à l'avis exprimé par mon collègue, à savoir que le refinancement doit être autorisé. Le juge en chef Dickson a fait remarquer que la déductibilité résulte d'une seule des utilisations possibles de l'argent emprunté:

Je partage l'avis du juge Marceau quant au but de la disposition permettant la déduction d'intérêts. Le législateur a conçu le sous-al. 20(1)(c)(i) et lui a donné effet nonobstant l'al. 18(1)(b) pour favoriser l'accumulation de capitaux productifs de revenus imposables. Ce ne sont pas tous les intérêts qui sont déductibles. L'intérêt sur l'argent emprunté pour produire un revenu exempt d'impôt ne l'est pas. L'intérêt sur l'argent emprunté pour acheter des polices d'assurance-vie ne l'est pas. L'intérêt sur les emprunts utilisés à des fins non productives de revenu, telles que la consommation personnelle ou la réalisation de gains en capital, ne l'est pas non plus. La déduction prévue par la loi exige donc qu'on détermine si l'argent emprunté a été utilisé en vue de tirer un revenu imposable d'une entreprise ou d'un bien, ce qui constitue une utilisation admissible, ou s'il a été affecté à quelqu'une des possibles utilisations inadmissibles. Il incombe au contribuable d'établir que les fonds empruntés ont été utilisés à une fin identifiable ouvrant droit à la déduction. Par conséquent, si le contribuable mélange des fonds utilisés à différentes fins, dont une partie seulement est admissible, il peut ne pas pouvoir réclamer la déduction²⁹ [. . .] [Je souligne.]

[34] La Loi et la jurisprudence nous enseignent que la restructuration du capital peut uniquement donner lieu à une déduction si l'argent emprunté est utilisé en vue de produire un revenu. Il est parfaitement possible de refinancer sa participation au moyen d'un emprunt, mais les intérêts y afférents peuvent uniquement être déduits si l'argent emprunté est «utilisé en vue de tirer un revenu». Le libellé adopté par le législateur n'a rien d'ambigu. L'alinéa 20(1)(c) de la Loi n'est pas destiné à favoriser le refinancement de la dette. Il est destiné à favoriser l'accumulation du capital, d'où l'exigence selon laquelle l'argent emprunté doit être «utilisé en vue de tirer un revenu». En l'espèce, aucun nouveau capital n'a été accumulé. Dans ce cas-ci, l'appelant a contracté un emprunt à des fins personnelles. M. Singleton a retiré 300 000 \$ de son cabinet d'avocats et a acheté une maison le jour même où il a emprunté 300 000 \$ à la banque pour rembourser son cabinet. Les intérêts sur l'argent emprunté en vue d'acheter une maison ne sont pas déductibles.

Disposition

[35] For all the foregoing reasons, I would dismiss the appeal, with costs to the respondent.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

ROTHSTEIN J.A.:

Issue

[36] This is an appeal from the Tax Court of Canada involving the deductibility of interest under paragraph 20(1)(c) of the *Income Tax Act*, S.C. 1970-71-72, c. 63, as amended. Subparagraph 20(1)(c)(i) permits the deduction of:

20. (1) . . .

(c) an amount paid in the year or payable in respect of the year . . . , pursuant to a legal obligation to pay interest on

(i) borrowed money used for the purpose of earning income from a business or property . . .

or a reasonable amount in respect thereof, whichever is the lesser;

The issue is whether money borrowed by the appellant was used for the purpose of earning income from his law firm or whether it was used for the purpose of financing the purchase of a home. If the former, the interest is deductible; if the latter, it is not.

Facts

[37] On October 27, 1988, the appellant was one of two partners in Singleton Urquhart, a law firm with offices in Vancouver and Calgary. In addition to the two partners, the firm employed eleven associate lawyers and various other employees. On October 27, 1988 the amount in the appellant's capital account at Singleton Urquhart was at least \$300,000. On that date, Singleton Urquhart paid out \$300,000 from his capital account to the appellant. The appellant used the \$300,000 to assist in the purchase of a home regis-

Dispositif

[35] Pour les motifs susmentionnés, je rejeterais l'appel, les dépens étant adjugés à l'intimée.

* * *

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

LE JUGE ROTHSTEIN, J.C.A.:

La question en litige

[36] Il s'agit d'un appel d'une décision de la Cour canadienne de l'impôt concernant la question de savoir si des intérêts sont déductibles en vertu de l'alinéa 20(1)c) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.C. 1970-71-72, ch. 63, dans sa forme modifiée. Le sous-alinéa 20(1)c)(i) permet la déduction de:

20. (1) [. . .]

c) une somme payée dans l'année ou payable pour l'année (suivant la méthode habituellement utilisée par le contribuable dans le calcul de son revenu), en exécution d'une obligation légale de verser des intérêts sur

(i) de l'argent emprunté et utilisé en vue de tirer un revenu d'une entreprise ou d'un bien [. . .]

Il s'agit de savoir si l'appelant a utilisé l'argent qu'il avait emprunté en vue de tirer un revenu de son cabinet d'avocats ou s'il l'a utilisé en vue de financer l'achat d'une maison. Dans un cas, les intérêts sont déductibles; dans l'autre, ils ne le sont pas.

Les faits

[37] Le 27 octobre 1988, l'appelant était l'un de deux associés chez Singleton Urquhart, un cabinet d'avocats ayant des bureaux à Vancouver et à Calgary. En plus des deux associés, le cabinet avait à son service onze avocats et divers autres employés. Le 27 octobre 1988, le compte de capital de l'appelant chez Singleton Urquhart renfermait au moins 300 000 \$. Ce jour-là, Singleton Urquhart a versé à l'appelant une somme de 300 000 \$ prélevée sur son compte de capital. L'appelant a utilisé cette somme

tered in the name of his wife.

[38] Later on October 27, 1988, the appellant borrowed \$298,750 from the Bank of British Columbia and together with \$1250 of his own money, paid a total of \$300,000 back into his capital account at Singleton Urquhart.³⁰

[39] The appellant paid interest of \$3,688.52 in 1988 and \$27,415.46 in 1989 and deducted the interest on his tax returns for those years. The Minister reassessed, denying the interest deduction. The appellant appealed to the Tax Court of Canada.

[40] Essentially, the learned Tax Court Judge found that at the end of October 27, 1988, the appellant had financed the purchase of a home and had become indebted to the Bank of British Columbia. Viewing the matter in this way, he concluded that the funds borrowed by the appellant were used to purchase the home. The following excerpts from his reasons explain his analysis of the facts [at pages 2876-2879]:

What happened on October 27, 1988 is that money came from the bank, went through the firm and immediately went out to the appellant and was used in the purchase of the house. Without suggesting that there was any sham or dissimulation, that is the reality of the situation.

...

On any realistic view of the matter it could not be said that the money was used for the purpose of making a contribution of capital to the partnership. The fundamental purpose was the purchase of a house and this purpose cannot be altered by the shuffle of cheques that took place on October 27, 1988.

...

The true purpose of the use of the borrowed funds subsumed the subordinate and incidental links in the chain. Theoretically one might, in a connected series of events leading to a predetermined conclusion, postulate as the purpose of each event in the sequence the achievement of the result that immediately follows but in determining the "purpose" of the use of borrowed funds within the meaning of paragraph 20(1)(c) the court is faced with practical considerations with which the pure theorist is not concerned.

pour acheter une maison qui a été enregistrée au nom de sa conjointe.

[38] Plus tard, le 27 octobre 1988, l'appelant a emprunté 298 750 \$ à la Bank of British Columbia et, avec une somme de 1 250 \$ qui lui appartenait, il a remis en tout 300 000 \$ dans son compte de capital chez Singleton Urquhart³⁰.

[39] L'appelant a payé des intérêts s'élevant à 3 688,52 \$ en 1988 et à 27 415,46 \$ en 1989 et il a déduit les intérêts dans ses déclarations de revenu de ces années-là. Le ministre a établi une nouvelle cotisation par laquelle il rejetait la déduction des intérêts. L'appelant a porté l'affaire en appel devant la Cour canadienne de l'impôt.

[40] Essentiellement, le juge de la Cour de l'impôt a conclu qu'à la fin de la journée du 27 octobre 1988, l'appelant avait financé l'achat d'une maison et s'était endetté envers la Bank of British Columbia. En considérant l'affaire sous cet angle, il a conclu que les fonds empruntés par l'appelant avaient été utilisés aux fins de l'achat de la maison. Les passages suivants des motifs du juge expliquent son analyse des faits [aux pages 2876 à 2879]:

Le 27 octobre 1988, un montant d'argent a été obtenu de la banque, il a transité par le cabinet pour aboutir immédiatement entre les mains de l'appelant et servir à l'achat de la maison. Sans donner à entendre qu'il y a eu trompe-l'œil ou dissimulation, c'est ce qui s'est réellement produit.

[. . .]

Peu importe le point de vue adopté, on ne peut dire de façon réaliste en l'espèce que l'argent emprunté a été utilisé aux fins d'un apport de capital dans la société. L'objectif fondamental était l'achat d'une maison, et l'échange de chèques qui s'est produit le 27 octobre 1988 n'y change rien.

[. . .]

Pour utiliser les fonds aux fins véritables pour lesquelles ils avaient été empruntés, il a fallu que se produisent une série d'événements secondaires et accessoires. En théorie, dans une série liée d'événements menant à une conclusion prédéterminée, on pourrait poser comme postulat que le but de chaque événement dans la séquence est l'atteinte du résultat qui suit immédiatement, mais, pour déterminer le «but» de l'emprunt au sens de l'alinéa 20(1)c), la Cour est confrontée à des considérations pratiques qui n'intéressent pas le théoricien pur.

. . .

What the appellant purported to do, he did. I am basing my decision on the fact that, even if one accepts the legal validity of the steps that were taken and also treats the obvious tax motivation as irrelevant, one is still left with the inescapable factual determination that the true economic purpose for which the borrowed money was used was the purchase of a house, not the enhancement of the firm's income earning potential by a contribution of capital. . . .

The appeals are dismissed with costs.

Standard of Review

[41] The learned Tax Court Judge used the term "inescapable factual determination" [underlining added] in referring to the "true economic purpose for which the borrowed money was used" [underlining added]. It is a well-settled principle of law that, absent a palpable and overriding error affecting the trial judge's assessment of the facts, an appellate court should not substitute its own findings of fact for those of the trial judge. See *R. v. Van der Peet*.³¹

[42] Iacobucci J. explained the difference between questions of law, fact and mixed law and fact in *Canada (Director of Investigation and Research) v. Southam Inc.*:³²

Briefly stated, questions of law are questions about what the correct legal test is; questions of fact are questions about what actually took place between the parties; and questions of mixed law and fact are questions about whether the facts satisfy the legal tests.

In distinguishing questions of law from questions of mixed law and fact, one of the considerations is whether the point in controversy is one of general principle that might potentially arise in cases in the future. If so, the question is one of law.

[43] In this case, the facts are the transactions that took place on October 27, 1988. There are no issues of credibility. There is no dispute about these facts. What is at issue in this appeal is how the transactions are to be analyzed for purposes of paragraph 20(1)(c). Clearly, if all the appellant's transactions of October 27, 1988 are treated as one transaction or as a series

[. . .]

Ce que l'appelant a cherché à faire, il l'a fait. Je conclus ainsi du fait que, même si l'on accepte la validité en droit des mesures prises et que l'on traite l'objectif fiscal manifeste comme étant sans importance, on ne peut nier le fait que la véritable fin économique à laquelle l'argent emprunté a été utilisé était l'achat d'une maison, et non pas l'accroissement de la capacité productive du cabinet au moyen d'un apport de capital [. . .]

Les appels sont rejetés avec frais.

Norme de contrôle

[41] Le juge de la Cour de l'impôt a employé les termes «on ne peut nier le fait» [soulignement ajouté] en parlant de la «véritable fin économique à laquelle l'argent emprunté a été utilisé» [soulignement ajouté]. Selon un principe de droit bien établi, en l'absence d'erreur manifeste et dominante ayant faussé l'appréciation des faits par le juge du procès, une cour d'appel ne doit pas substituer ses propres conclusions sur les faits à celles tirées par ce dernier. Voir *R. c. Van der Peet*³¹.

[42] Dans l'arrêt *Canada (Directeur des enquêtes et recherches) c. Southam Inc.*³², le juge Iacobucci a expliqué la différence entre les questions de droit, les questions de fait et les questions de droit et de fait:

En résumé, les questions de droit concernent la détermination du critère juridique applicable; les questions de fait portent sur ce qui s'est réellement passé entre les parties; et, enfin, les questions de droit et de fait consistent à déterminer si les faits satisfont au critère juridique.

Lorsqu'une distinction est faite entre les questions de droit et les questions de droit et de fait, il faut notamment se demander si le point litigieux met en cause un principe général et s'il est possible qu'il soit de nouveau soulevé dans des affaires futures. Dans l'affirmative, il s'agit d'une question de droit.

[43] En l'espèce, les faits se rapportent à des opérations qui ont été conclues le 27 octobre 1988. La question de la crédibilité ne se pose pas. Ces faits ne sont pas contestés. Le litige porte ici sur la façon dont les opérations doivent être analysées pour l'application de l'alinéa 20(1)c). À coup sûr, si toutes les opérations que l'appelant a conclues le 27 octobre 1988 sont

of connected transactions, the conclusion arrived at by the learned Trial Judge will be reached. However, if each transaction is treated independently (i.e. withdrawal of funds from the capital account on the one hand and replacement of those funds on the other), the bank borrowings will be found to be used for the purposes of refinancing the appellant's capital investment in the law firm.

[44] The question of how to treat the transactions for purposes of paragraph 20(1)(c), i.e. independently or as a connected series is, I think, a question of law because it involves the determination of a legal test against which the factual transactions are to be assessed. Because what is at issue is a question of law, it is not inappropriate for this Court to re-examine the conclusion of the learned Tax Court Judge on the question of the purpose for which the appellant borrowed funds.

Analysis

A. Rationale for treating transactions independently

[45] As I have already indicated, what is at issue is whether the transactions in this case are to be treated independently or as a series of connected transactions. I am of the respectful opinion that in this case the transactions must be viewed independently. Only in this way will the reality of the appellant's circumstances and what he actually did be taken into account. The appellant had his own funds in his capital account in his firm which he withdrew for use in the purchase of a home. He borrowed funds to replenish the funds he withdrew from his capital account. If the purchase of the home and the borrowing of the funds are viewed as one transaction or as transactions in a connected series, these facts are given no meaning. A more detailed consideration of the transactions demonstrates why it would be incorrect not to give meaning to the individual transactions in this case.

considérées comme une seule opération ou comme une série d'opérations liées, on arrivera à la conclusion tirée par le juge de première instance. Toutefois, si chaque opération est traitée d'une façon indépendante (c'est-à-dire le retrait de fonds du compte de capital d'une part et le remplacement de ces fonds d'autre part), il sera conclu que l'argent emprunté à la banque a été utilisé en vue de remplacer les capitaux engagés par l'appelant dans le cabinet d'avocats.

[44] La question de savoir de quelle façon il convient de traiter les opérations pour l'application de l'alinéa 20(1)c, c'est-à-dire d'une façon indépendante ou comme faisant partie d'une série d'opérations liées, est à mon avis une question de droit parce qu'elle comporte la détermination d'un critère juridique permettant d'apprécier les opérations qui ont en fait été conclues. Étant donné que le litige porte sur une question de droit, il est opportun pour cette Cour de réexaminer la conclusion que le juge de la Cour de l'impôt a tirée au sujet des fins auxquelles l'appelant avait contracté l'emprunt en question.

Analyse

A. Motifs pour lesquels les opérations sont considérées d'une façon indépendante

[45] Comme je l'ai déjà dit, il s'agit ici de savoir si les opérations en l'espèce doivent être considérées d'une façon indépendante ou comme faisant partie d'une série d'opérations liées. À mon avis, les opérations doivent en l'espèce être considérées d'une façon indépendante. C'est uniquement de cette façon qu'il est possible de tenir compte de la situation véritable de l'appelant et de ce qu'il a réellement fait. L'appelant avait versé son propre argent dans le compte de capital du cabinet et il a retiré cet argent en vue de l'utiliser pour acheter une maison. Il a contracté un emprunt pour regarnir le compte de capital. Si l'achat de la maison et l'emprunt sont considérés comme ne constituant qu'une seule opération ou comme faisant partie d'une série d'opérations liées, les faits n'ont aucun sens. Un examen plus approfondi des opérations démontre pourquoi il serait inexact de ne pas attribuer de sens aux opérations individuelles qui ont été conclues en l'espèce.

[46] At the start of October 27, 1988, the appellant had in excess of \$300,000 in his capital account at the firm. From his personal point of view, the capital account was financed with his own funds, that is, not financed by personal borrowing. While it is not possible to specify exactly what the \$300,000 was used for by the firm at any given time, it would be generally used to finance assets of the firm such as cash, short-term investments, furniture, fixtures and equipment, accounts receivable and perhaps other assets not financed through liabilities of the firm or the other partner's capital. When the \$300,000 was withdrawn from the firm, the firm's assets would be reduced, (i.e. probably cash), and the liabilities of the firm would be increased if the firm had to borrow to pay the appellant his \$300,000. In order to replace the firm's reduction of assets or eliminate the firm's need to incur the increased liability caused by the withdrawal of his capital funds, the appellant borrowed \$298,750 from the bank and together with \$1,250 of his own funds, paid \$300,000 into the firm. At the end of October 27, 1988, the appellant's capital account was the same as at the start of the day. However, now it was refinanced with a personal bank loan of the appellant.

[47] There is no suggestion that the firm did not require the funds the appellant paid to the firm in replacement of the funds withdrawn from his capital account. Indeed, it is obvious that the withdrawn funds were required because they were replaced the same day. Nor is there any suggestion that the transactions were not *bona fide*, i.e. a sham contrived to make it appear that something was taking place that was not, in reality, occurring.³³ The evidence is that the funds paid into the firm on October 27, 1988 were the funds borrowed from the Bank of British Columbia and with respect to which the appellant had a legal obligation to pay interest.

[48] If the transactions are viewed independently, therefore, it is clear that the funds the appellant used for the purpose of assisting in the acquisition of the

[46] Au début de la journée du 27 octobre 1988, l'appellant avait plus de 300 000 \$ dans son compte de capital. Selon lui, le compte de capital était financé à l'aide de ses propres fonds, c'est-à-dire qu'il n'était pas financé à l'aide d'un emprunt personnel. Il n'est pas possible de savoir exactement à quoi servaient ces 300 000 \$ à un moment donné, mais cet argent serait généralement utilisé en vue de financer des actifs du cabinet comme l'encaisse, les investissements à court terme, le mobilier, les agencements et l'équipement, les comptes clients et peut-être d'autres actifs qui n'étaient pas financés au moyen d'un emprunt ou du capital de l'autre associé. Lorsque les 300 000 \$ étaient retirés du compte, les actifs du cabinet (soit selon toute probabilité l'encaisse) diminuaient et ses dettes augmentaient si le cabinet devait emprunter de l'argent pour verser à l'appellant ses 300 000 \$. Afin de remplacer les actifs du cabinet ou d'éviter que le cabinet ait à s'endetter encore plus par suite du retrait d'argent du compte de capital, l'appellant a emprunté une somme de 298 750 \$ à la banque et, avec une somme de 1 250 \$ qui lui appartenait, il a versé 300 000 \$ au cabinet. À la fin de la journée du 27 octobre 1988, le compte de capital de l'appellant s'élevait au même montant qu'au début de la journée. Toutefois, les fonds étaient maintenant refinancés à l'aide d'un prêt bancaire personnel consenti à l'appellant.

[47] Rien ne laisse entendre que le cabinet n'ait pas eu besoin de la somme que l'appellant lui avait versée pour remplacer la somme retirée du compte de capital. De fait, il est évident que le cabinet en avait besoin puisque la somme a été remplacée le même jour. On ne laisse pas non plus entendre que les opérations n'étaient pas de véritables opérations, c'est-à-dire qu'il s'agissait d'un trompe-l'œil visant à montrer qu'il se passait quelque chose alors qu'en réalité, ce n'était pas le cas³³. Selon la preuve, les fonds qui ont été versés au cabinet le 27 octobre 1988 provenaient de l'emprunt contracté à la Bank of British Columbia, à l'égard duquel l'appellant avait une obligation légale de payer des intérêts.

[48] Si les opérations sont considérées d'une façon indépendante, il est donc clair que l'argent que l'appellant a utilisé en vue d'acheter la maison était de

home were his own funds that he withdrew from the law firm and the funds he used for the purpose of replenishing his capital account at the firm were funds borrowed from the Bank of British Columbia.

[49] If the transactions are not viewed independently, an unexplained inconsistency arises. An initial capital investment by a partner in a law firm can be financed with borrowed funds for which the interest payable is deductible. A subsequent refinancing of that capital investment can also be financed with borrowed funds for which the interest is deductible, e.g. if the partner changes banks. The Minister has presented no logical reason why, if a partner invests his own funds in his firm, he cannot withdraw those funds for personal use and refinance the investment in the firm with borrowed money in respect of which interest is deductible. Yet that is the result if the transactions are viewed as one or as a series of connected transactions, in which the ineligible use of the withdrawn funds is linked to the refinancing with borrowed funds. The requirement of paragraph 20(1)(c) is that the borrowed money is used for the purpose of earning income. Its application is not limited to the initial investment made nor to the refinancing of prior borrowed funds. Its application does not exclude refinancing with borrowed funds, a partner's investment of his own funds in his firm which he withdraws for a non-eligible purpose.

[50] During argument, there was a suggestion by counsel for the Minister that perhaps if there was an interval of time between the withdrawal of the funds from the firm for an ineligible use and the payment into the firm of borrowed replacement funds, that the use of the borrowed funds might be considered to be for the purpose of earning income, i.e. there would be no link between the ineligible use of the withdrawn funds and the borrowed funds. However, I fail to see how an interval of time has any bearing on the issue. Certainly, the interval of time might make the purpose for which the withdrawn funds were used less obvious, but that is hardly a principled basis upon which to find that the funds borrowed to replace the withdrawn funds were or were not used for the purpose of

l'argent qui lui appartenait et qu'il avait retiré du compte de capital et que l'argent que l'appelant a utilisé en vue de regarnir son compte de capital avait été emprunté à la Bank of British Columbia.

[49] Si les opérations ne sont pas considérées d'une façon indépendante, il existe une incohérence inexplicée. L'investissement initial de capitaux par un associé dans un cabinet d'avocats peut être financé à l'aide d'un emprunt à l'égard duquel les intérêts payables sont déductibles. Cet investissement peut également être refinancé par la suite à l'aide d'un emprunt à l'égard duquel les intérêts sont déductibles, par exemple si l'associé change de banque. Le ministre n'a donné aucun motif logique en vue d'expliquer pourquoi, si un associé investit ses propres fonds dans son cabinet, il ne peut pas les retirer pour les utiliser à des fins personnelles et refinancer son investissement à l'aide d'un emprunt à l'égard duquel les intérêts sont déductibles. Pourtant, tel est le résultat si les opérations sont considérées comme ne formant qu'une seule opération ou comme une série d'opérations liées dans lesquelles l'utilisation non admissible des fonds retirés est liée au refinancement par emprunt. L'alinéa 20(1)c exige que l'argent emprunté soit utilisé en vue de produire un revenu. Son application n'est pas limitée à l'investissement initial ou au remplacement de sommes préalablement empruntées. Son application n'exclut pas le refinancement par emprunt du capital que l'associé a engagé dans son cabinet et qu'il a retiré à des fins non admissibles.

[50] Au cours des plaidoiries, l'avocat du ministre a soutenu que s'il y avait un laps de temps entre le moment où l'argent est retiré du cabinet à des fins non admissibles et le moment où une somme empruntée est versée au cabinet pour remplacer l'argent retiré, l'utilisation de la somme empruntée pourrait être considérée comme visant à produire un revenu, c'est-à-dire qu'il n'y aurait pas de lien entre l'utilisation non admissible des fonds retirés et l'argent emprunté. Toutefois, je ne puis voir comment cela a quelque chose à voir avec la question. À coup sûr, le fait qu'il s'est écoulé un certain temps pourrait rendre moins évident le but dans lequel les fonds retirés ont été utilisés, mais cela ne saurait servir de fondement justifié permettant de conclure que l'argent emprunté

earning income for purposes of paragraph 20(1)(c). Of course, if all transactions occur on the same day, there is a greater risk to the taxpayer that he or she might not structure them so as to ensure that the borrowing comes within the requirements of paragraph 20(1)(c), e.g. taking shortcuts. However, provided the transactions are properly structured and there is no sham, I see no reason why transactions occurring on the same day should not be treated independently and each be given meaning.

B. *Bronfman Trust—Ratio decidendi*

[51] Two requirements for interest deductibility set forth in *Bronfman Trust v. The Queen*³⁴ are relevant in this case. The first is tracing. At page 45, Dickson C.J. states:

The onus is on the taxpayer to trace the borrowed funds to an identifiable use which triggers the deduction.

In the case at bar, the funds borrowed from the Bank of British Columbia can be traced to an identifiable, eligible use, refinancing the appellant's capital account at his law firm. The funds physically flowed from the Bank of British Columbia to the appellant's capital account at the firm. Indeed, the Minister has conceded that tracing is not an issue.

[52] The second is consideration of the direct use of the borrowed funds. At page 48, Dickson C.J. states:

In my view, neither the *Income Tax Act* nor the weight of judicial authority permits the courts to ignore the direct use to which a taxpayer puts borrowed money.

In *Bronfman Trust, supra*, the borrowed funds were used to make capital allocations to beneficiaries:

There is no dispute concerning the immediate and direct use to which the borrowed funds were put. They were used to

en vue de remplacer les fonds retirés a été utilisé ou n'a pas été utilisé en vue de produire un revenu pour l'application de l'alinéa 20(1)c). Bien sûr, si toutes les opérations sont conclues le même jour, le contribuable risque davantage de ne pas structurer les opérations de façon à assurer que l'emprunt satisfasse aux exigences de l'alinéa 20(1)c), c'est-à-dire qu'il «prendra des raccourcis». Toutefois, à condition que les opérations soient structurées d'une façon régulière et qu'il n'y ait pas de trompe-l'œil, je ne vois pas pourquoi des opérations qui sont conclues le même jour ne devraient pas être considérées d'une façon indépendante et se voir chacune attribuer un sens.

B. *Bronfman Trust—Ratio decidendi*

[51] Deux conditions énoncées dans l'arrêt *Bronfman Trust c. La Reine*³⁴ à l'égard de la déductibilité des intérêts sont pertinentes en l'espèce. La première se rapporte à la possibilité de remonter à la source de l'opération. Aux pages 45 et 46, le juge en chef Dickson dit ceci:

Il incombe au contribuable d'établir que les fonds empruntés ont été utilisés à une fin identifiable ouvrant droit à la déduction.

En l'espèce, il peut être établi que les fonds empruntés à la Bank of British Columbia ont été utilisés à une fin identifiable admissible, soit le refinancement du compte de capital de l'appelant. La somme en question est physiquement passée de la Bank of British Columbia au compte de capital de l'appelant. De fait, le ministre a concédé qu'il ne s'agit pas ici de remonter à la source de l'opération.

[52] La seconde condition se rapporte à l'utilisation directe de la somme empruntée. À la page 48, le juge en chef Dickson dit ceci:

À mon avis, ni la *Loi de l'impôt sur le revenu* ni la jurisprudence n'autorisent les tribunaux à ne pas tenir compte de l'usage direct qu'un contribuable fait d'argent emprunté.

Dans l'arrêt *Bronfman Trust, supra*, l'argent emprunté a été utilisé en vue de verser aux bénéficiaires des montants prélevés sur le capital:

Il n'y a aucune contestation concernant l'usage immédiat et direct qu'on a fait des fonds empruntés. On s'en est servi

make the capital allocations to the beneficiary and not to buy income-earning properties.³⁵

It was argued by the Trust that in borrowing to pay allocations to beneficiaries, the Trust was permitted to retain income producing assets. The result would be the same as if assets were sold to pay the allocations and then borrowed money used to replace them. This argument was rejected on the basis that the direct use was ineligible, even though the indirect use was eligible.

[53] Had the appellant in this case used the borrowed funds directly for the financing of the acquisition of the home and then argued that the result would be the same as if he had used his own funds from the firm for the acquisition and replaced them with borrowed funds, he would be in the same position as the taxpayer in *Bronfman Trust*, *supra*, and would not be entitled to interest deductibility. However, that is not what was in fact done.

[54] In the case at bar, the direct use of the borrowed funds was to refinance the appellant's capital account at the firm. Treating the borrowed funds as used for financing the purchase of the home ignores what the appellant actually did, i.e. used the borrowed funds to replace the funds required for his capital account at the firm. As stated by Dickson, C.J. in *Bronfman Trust*, the Court cannot ignore the direct use to which the appellant put the borrowed money.

C. *Bronfman Trust*—*obiter dicta*

[55] I have also had regard to the *obiter dicta* in *Bronfman Trust*.³⁶

If, for example, the Trust had sold a particular income-producing asset, made the capital allocation to the beneficiary and repurchased the same asset, all within a brief interval of time, the courts might well consider the sale and repurchase to constitute a formality or a sham designed to

pour payer à la bénéficiaire les montants prélevés sur le capital et non pas pour acheter des biens productifs de revenu³⁵.

La fiducie avait soutenu qu'en contractant un emprunt en vue de verser des montants prélevés sur le capital aux bénéficiaires, elle pouvait conserver les biens productifs de revenu. Le résultat serait le même que dans le cas où des biens sont vendus en vue de verser les sommes en question, de l'argent étant ensuite emprunté pour remplacer ces biens. Cet argument a été rejeté pour le motif que l'utilisation directe est une utilisation non admissible, et ce, même si l'utilisation indirecte est admissible.

[53] Si l'appelant, en l'espèce, avait directement utilisé l'argent emprunté pour financer l'acquisition de la maison et avait ensuite soutenu que le résultat serait le même que s'il avait utilisé aux fins de l'acquisition le capital qu'il avait engagé dans le cabinet et l'avait remplacé à l'aide d'un emprunt, il serait dans la même situation que le contribuable dans l'affaire *Bronfman Trust*, *supra*, et il n'aurait pas le droit de déduire les intérêts. Toutefois, ce n'est pas ce qui a été fait dans ce cas-ci.

[54] En l'espèce, l'argent emprunté a directement été utilisé en vue de renflouer le compte de capital de l'appelant. En considérant l'argent emprunté comme s'il était utilisé pour financer l'achat de la maison, on ne tient pas compte de ce que l'appelant a réellement fait, à savoir qu'il a utilisé l'argent emprunté pour remplacer les fonds qui devaient être dans son compte de capital. Comme l'a dit le juge en chef Dickson dans l'arrêt *Bronfman Trust*, la Cour ne peut pas omettre de tenir compte de l'usage direct que l'appelant a fait des fonds empruntés.

C. *Bronfman Trust*—remarques incidentes

[55] J'ai également tenu compte des remarques incidentes suivantes qui ont été faites dans l'arrêt *Bronfman Trust*³⁶:

Si, par exemple, la fiducie avait dans un court laps de temps vendu un bien précis productif de revenu, payé le prélevement sur le capital à la bénéficiaire et racheté le même bien, les tribunaux auraient bien pu estimer que la vente et le rachat constituaient une formalité ou un simulacre conçu

conceal the essence of the transaction, namely that money was borrowed and used to fund a capital allocation to the beneficiary. In this regard, see *Zwaig v. Minister of National Revenue*, [1974] C.T.C. 2172 (T.R.B.), in which the taxpayer sold securities and used the proceeds to buy a life insurance policy. He then borrowed on the policy to repurchase the securities. Under s. 20(1)(c)(i) the use of the borrowed money to purchase a life insurance policy is not a use entitling the taxpayer to an interest deduction. The Tax Review Board rightly disallowed the deduction sought for interest payments, notwithstanding that the form of the taxpayer's transactions created an aura of compliance with the requirements of the interest deduction provision.

[56] In the case at bar, the Minister does not suggest that what was occurring here was a sham or that there was any concealment.

[57] Nonetheless, a reading of this *obiter dicta* in isolation and Dickson C.J.'s apparent agreement with the result in the *Zwaig* [*Zwaig v. Minister of National Revenue*, [1974] CTC 2172 (T.R.B.)] case, could lead one to conclude that even in the absence of a sham, the appellant in this case should not be allowed to deduct interest payments. This Court and the Supreme Court of Canada have not had occasion to consider the *obiter dicta* or cases similar to *Zwaig* since *Bronfman Trust* was decided. However, there is commentary suggesting that there is difficulty reconciling the Supreme Court's *ratio* with the *obiter dicta* in *Bronfman Trust*. For example, Brian A. Felesky and Sandra E. Jack in their article, "Is there Substance to 'Substance over Form' in Canada?"³⁷ argue that the *obiter dicta* in *Bronfman Trust* is inconsistent with the approach ultimately adopted in that case. They say that the application of the direct use doctrine is inconsistent with the Court's observation in the *obiter dicta* that a taxpayer should be denied the deduction where the direct purpose satisfies paragraph 20(1)(c) but the indirect purpose does not. They state:

pour dissimuler le caractère essentiel de l'opération, c'est-à-dire que de l'argent a été emprunté et utilisé pour financer le paiement d'un prélèvement sur le capital à la bénéficiaire. Sur ce point, voir l'affaire *Zwaig c. Ministre du Revenu national*, [1974] C.T.C. 2172 (C.R.I.), dans laquelle le contribuable a vendu des titres, s'est servi du produit pour acheter une police d'assurance-vie, puis a emprunté sur la police pour racheter les titres. Or, suivant le sous-al. 20(1)(c)(i), l'affectation d'argent emprunté à l'achat d'une police d'assurance-vie n'est pas une utilisation ouvrant droit à une déduction au titre d'intérêts. C'est donc à bon droit que la Commission de révision de l'impôt a refusé d'accorder la déduction réclamée à l'égard de l'intérêt payé, quoique la forme des opérations du contribuable ait été de nature à créer une apparence de conformité avec les exigences de la disposition prévoyant la déduction au titre d'intérêts.

[56] En l'espèce, le ministre ne soutient pas qu'il y a eu trompe-l'œil ou dissimulation.

[57] Néanmoins, si l'on considère ces remarques incidentes isolément et si l'on tient compte du fait que le juge en chef Dickson souscrivait apparemment au résultat obtenu dans l'affaire *Zwaig* [*Zwaig c. Ministre du Revenu national*, [1974] CTC 2172 (C.R.I.)], on pourrait être porté à conclure que même en l'absence de trompe-l'œil, l'appellant dans ce cas-ci ne devrait pas être autorisé à déduire les intérêts payés. Cette Cour et la Cour suprême du Canada n'ont pas eu l'occasion d'examiner les remarques incidentes ou des affaires semblables à l'affaire *Zwaig* depuis qu'une décision a été rendue dans l'affaire *Bronfman Trust*. Toutefois, selon certains commentaires, il est difficile de concilier la *ratio decidendi* de la Cour suprême et les remarques incidentes qui ont été faites dans l'arrêt *Bronfman Trust*. Ainsi, Brian A. Felesky et Sandra E. Jack, dans leur article intitulé «Is there Substance to "Substance over Form" in Canada?»³⁷ soutiennent que les remarques incidentes qui ont été faites dans l'arrêt *Bronfman Trust* ne sont pas conformes à l'approche qui a en fin de compte été adoptée dans la décision. Selon eux, l'application de la doctrine de l'utilisation directe est incompatible avec les remarques incidentes que la Cour a faites, à savoir que le contribuable devrait se voir refuser la déduction lorsque la fin directe satisfait aux exigences de l'alinéa 20(1)(c), mais que la fin indirecte n'y satisfait pas. Voici ce qu'ils disent:

Indeed, it is interesting, if not perplexing, that after endorsing a broad look into commercial reality, the Supreme Court in *Bronfman Trust* took a strict approach with respect to paragraph 20(1)(c). Only the direct purpose was ultimately adopted, not the indirect purpose. This is inconsistent with the judgments of the lower courts and many other cases, including those referred to in the obiter dicta. Arguably, it is also inconsistent with the court's own conclusion as to the result that should follow in different circumstances—that is, when a taxpayer's direct purpose satisfies paragraph 20(1)(c) but the indirect purpose does not. [Emphasis added.]

[58] In this appeal, the appellant's direct purpose satisfies paragraph 20(1)(c) but his indirect purpose does not. Applying the *obiter dicta* to the facts of this case fails to recognize the direct use approach actually mandated by the Supreme Court in *Bronfman Trust*. Further, the application of the *obiter dicta* to this case would also be inconsistent with more recent pronouncements of the Supreme Court which suggests that in the absence of sham or an artificial transaction, a taxpayer should not be denied the benefit of provisions of the *Income Tax Act* with which he or she complies, even if the taxpayer's motivation is solely tax planning. In *Continental Bank Leasing Corp. v. Canada*, *supra*, Bastarache J., dissenting in the result but speaking for a unanimous Court on this issue, adopted the approach of Iacobucci J. in *Canada v. Antosko*,³⁸ and outlined three important principles of law which are relevant here. First, a taxpayer who complies with the provisions of the *Income Tax Act* ought not to be denied the benefit of such provisions simply because the transaction was motivated for tax planning purposes. Second, in the absence of evidence that the transaction was a sham or an abuse of the provisions of the Act and where the words of the Act are clear, it is not the role of the Court to decide the case based on the Court's view as to whether the taxpayer is deserving of a deduction. Third, it is an error for the Court to ignore the legal and commercial reality of a transaction.

[TRADUCTION] De fait, il est intéressant, sinon surprenant, de noter qu'après avoir souscrit à une interprétation large au sujet de la réalité commerciale, la Cour suprême a adopté une approche stricte à l'égard de l'alinéa 20(1)c). Seule la fin directe a finalement été adoptée, mais non la fin indirecte. Cela n'est pas conforme aux jugements des tribunaux d'instance inférieure et à de nombreuses autres décisions, y compris celles qui sont mentionnées dans les remarques incidentes. Il est possible de soutenir que cela est également incompatible avec la conclusion que la Cour a elle-même tirée au sujet du résultat qui devrait être obtenu dans des circonstances différentes—à savoir lorsque la fin directe visée par le contribuable satisfait aux exigences de l'alinéa 20(1)c), mais que la fin indirecte n'y satisfait pas. [Je souligne.]

[58] Dans cet appel, la fin directe visée par l'appelant satisfait aux exigences de l'alinéa 20(1)c), mais la fin indirecte n'y satisfait pas. En appliquant les remarques incidentes aux faits de l'espèce on omet de reconnaître l'approche fondée sur l'utilisation directe établie par la Cour suprême dans l'arrêt *Bronfman Trust*. En outre, l'application des remarques incidentes en l'espèce serait également incompatible avec les prononcés plus récents de la Cour suprême, selon lesquels en l'absence d'un trompe-l'œil ou d'une opération factice, le contribuable ne devrait pas se voir refuser l'avantage des dispositions de la *Loi de l'impôt sur le revenu* auxquelles il se conforme, même s'il le fait uniquement aux fins de la planification fiscale. Dans l'arrêt *Continental Bank Leasing Corp. c. Canada*, *supra*, le juge Bastarache, qui était dissident quant au résultat, mais qui a parlé au nom de la Cour à l'unanimité sur ce point, a adopté l'approche préconisée par le juge Iacobucci dans l'arrêt *Canada c. Antosko*³⁸, il a énoncé trois principes de droit importants qui sont pertinents en l'espèce. Premièrement, le contribuable qui se conforme aux dispositions de la *Loi de l'impôt sur le revenu* ne devrait pas se voir refuser le bénéfice de ces dispositions simplement parce que l'opération en cause était motivée par des considérations de planification fiscale. Deuxièmement, en l'absence d'une preuve que l'opération est un trompe-l'œil ou qu'elle représente un abus des dispositions de la Loi, et lorsque le libellé de la Loi est clair, il n'appartient pas à un tribunal de statuer sur l'affaire en se fondant sur son opinion au sujet de la question de savoir si le contribuable a droit à une déduction. Troisièmement, la Cour commet une erreur en ne tenant pas compte de la réalité juridique et commerciale d'une opération.

[59] At pages 328-330 of *Continental Bank*, Bastarache J. states:

A taxpayer who fully complies with the provisions of the Income Tax Act ought not to be denied the benefit of such provisions simply because the transaction was motivated for tax planning purposes. In *Stuart Investments*, *supra*, this Court unanimously rejected the “business purpose test” and affirmed the proposition that it is permissible for a taxpayer to take advantage of the terms of the *Income Tax Act* by structuring a transaction that is solely motivated by the desire to minimize taxation. Similarly, in *Canada v. Antosko*, [1994] 2 S.C.R. 312, Iacobucci J., for a unanimous Court, found at p. 328:

In this appeal, despite conceding that these factual elements are present, the respondent is asking the Court to examine and evaluate the transaction in and of itself, and to conclude that the transaction is somehow outside the scope of the section in issue. In the absence of evidence that the transaction was a sham or an abuse of the provisions of the Act, it is not the role of the court to determine whether the transaction in question is one which renders the taxpayer deserving of a deduction. If the terms of the section are met, the taxpayer may rely on it, and it is the option of Parliament specifically to preclude further reliance in such situations.

Iacobucci J. went on to say, at p. 330:

This transaction was obviously not a sham. The terms of the section were met in a manner that was not artificial. Where the words of the section are not ambiguous, it is not for this Court to find that the appellants should be disentitled to a deduction because they do not deserve a “windfall”, as the respondent contends. In the absence of a situation of ambiguity, such that the Court must look to the results of a transaction to assist in ascertaining the intent of Parliament, a normative assessment of the consequences of the application of a given provision is within the ambit of the legislature, not the courts.

Having found that the transaction was not a sham, the Court of Appeal should not have found that the parties lacked the requisite intention to form a valid partnership simply because the transaction was motivated by a resulting tax benefit. The Court of appeal proceeded on the basis that the predominance of fiscal motives or the absence of a concurrent business purpose justifies or compels the court to disregard the legal form of the transaction which the parties intended.

The legal and commercial reality in the present case is that Leasing intended to and did enter into a partnership

[59] Dans l'arrêt *Continental Bank*, aux pages 328 à 330, voici ce que le juge Bastarache dit:

Le contribuable qui se conforme à tous égards aux dispositions de la Loi de l'impôt sur le revenu ne devrait pas se voir refuser le bénéfice de ces dispositions simplement parce que l'opération en cause était motivée par des considérations de planification fiscale. Dans *Stuart Investments*, précité, notre Cour a rejeté à l'unanimité le «critère de l'objet commercial» et confirmé qu'un contribuable peut se prévaloir des dispositions de la *Loi de l'impôt sur le revenu* pour monter une opération dont l'unique objet est de réduire l'impôt à payer. De même, dans *Canada c. Antosko*, [1994] 2 R.C.S. 312, le juge Iacobucci, qui a rendu le jugement unanime de notre Cour, a tiré la conclusion suivante à la p. 328:

En l'espèce, même si elle concède que ces éléments factuels sont présents, l'intimée demande à la Cour d'examiner et d'évaluer l'opération elle-même et de conclure qu'elle est d'une manière ou d'une autre hors de la portée de la disposition en question. En l'absence d'une preuve que l'opération est un trompe-l'œil ou qu'elle représente un abus des dispositions de la Loi, il n'appartient pas à un tribunal de déterminer si elle rend le contribuable admissible à une déduction. Si les conditions de l'article sont remplies, le contribuable peut l'invoquer et il est loisible au législateur de lui interdire expressément de les invoquer à l'avenir dans de telles situations.

Il a ajouté ce qui suit, à la p. 330:

De toute évidence, l'opération ici en cause n'était pas un trompe-l'œil. Les conditions de la disposition ont été remplies d'une manière qui n'était pas artificielle. En l'absence d'ambiguïté des termes de la disposition, il n'appartient pas à notre Cour de conclure que les appellants devraient se voir refuser une déduction parce qu'ils ne méritent pas une «aubaine», comme l'intimée le soutient. En l'absence d'une ambiguïté qui forcerait le tribunal à examiner les résultats de l'opération pour déterminer l'intention du législateur, l'évaluation normative des conséquences de l'application d'une disposition donnée relève du législateur et non des tribunaux.

Après avoir conclu que l'opération n'était pas un trompe-l'œil, la Cour d'appel n'aurait pas dû arriver à la conclusion que les parties n'avaient pas l'intention requise pour former une société en nom collectif valide simplement parce que l'opération était motivée par l'avantage fiscal en découlant. La Cour d'appel a tenu pour acquis que la prédominance d'objectifs d'ordre fiscal ou l'absence d'un objet commercial concomitant autorise ou oblige le tribunal à faire abstraction de la forme juridique de l'opération que les parties entendaient réaliser.

En l'espèce, la réalité juridique et commerciale est que Leasing entendait créer et a effectivement créé avec Central

with Central within the meaning of s. 2 of the Partnerships Act. The Court of Appeal erred by ignoring the substance of a legally effective transaction. [Emphasis added.]

[60] On the first point, there is no doubt that what the appellant did in this case was solely for the purpose of reducing his tax liability. The appellant deliberately and without deceit structured his transactions on October 27, 1988, in order to bring his borrowing and legal obligation to pay interest within paragraph 20(1)(c). His motivation does not deny him the benefit of paragraph 20(1)(c), where he has fully complied with its provisions. As Iacobucci J. stated in *Neuman v. M.N.R.*,³⁹ taxpayers are entitled to arrange their affairs, including non-arm's length transactions, for the sole purpose of achieving a favourable position regarding taxation:

However, as mentioned above, taxpayers are entitled to arrange their affairs for the sole purpose of achieving a favourable position regarding taxation and no distinction is to be made in the application of this principle between arm's length and non-arm's length transactions (see *Stuart, supra*). The *ITA* has many specific anti-avoidance provisions and rules governing the treatment of non-arm's length transactions. We should not be quick to embellish the provision at issue here when it is open for the legislator to be precise and specific with respect to any mischief to be avoided.

There is no justification for denying the appellant interest deductibility on this basis.

[61] On the second point, the Minister does not suggest that what was occurring here was a sham or that there was any concealment; nor does he suggest that the words of paragraph 20(1)(c) are ambiguous. The appellant's borrowing met the terms of paragraph 20(1)(c) in a manner that was not artificial. It would be inappropriate for the Court to decide the question of deductibility of interest on the basis of whether, in the Court's view, the appellant was deserving of interest deductibility.

[62] Finally, the legal and commercial reality of this transaction is that the appellant withdrew his own

une société en nom collectif au sens de l'art. 2 de la Loi sur les sociétés en nom collectif. La Cour d'appel a commis une erreur en ne tenant pas compte de l'essence d'une opération opposable en droit. [Je souligne.]

[60] Quant au premier point, il est certain que dans ce cas-ci l'appelant cherchait uniquement à réduire son obligation fiscale. Il a délibérément et sans avoir recours à la tromperie, structuré les opérations conclues le 27 octobre 1988 de façon que son emprunt et son obligation légale de payer des intérêts soient visés par l'alinéa 20(1)c. Le motif qui l'animait ne l'empêche pas de bénéficier des dispositions de l'alinéa 20(1)c, puisqu'il se conformait à tous les égards aux dispositions de cet alinéa. Comme le juge Iacobucci l'a dit dans l'arrêt *Neuman c. M.R.N.*³⁹, les contribuables ont le droit d'organiser leurs affaires, et notamment les opérations avec lien de dépendance qu'ils concluent, dans le seul but de se trouver dans une situation favorable sur le plan fiscal:

Cependant, comme nous l'avons vu, les contribuables ont le droit d'organiser leurs affaires dans le seul but de se trouver dans une situation favorable sur le plan fiscal et, pour appliquer ce principe, aucune distinction ne doit être établie entre les opérations effectuées sans lien de dépendance et celles effectuées avec lien de dépendance (voir *Stuart*, précité). La *LIR* comporte de nombreuses dispositions et règles anti-évitement particulières qui régissent le traitement des opérations effectuées avec lien de dépendance. Nous ne devrions pas nous presser de rehausser la disposition en cause ici, alors qu'il est loisible au législateur d'être précis quant aux méfaits à éviter.

Rien ne permet de refuser à l'appelant la déduction des intérêts sur cette base.

[61] Quant au deuxième point, le ministre ne soutient pas que ce qui s'est passé dans ce cas-ci était un trompe-l'œil ou qu'il y a eu dissimulation; il ne soutient pas non plus que le libellé de l'alinéa 20(1)c est ambigu. L'emprunt contracté par l'appelant satisfaisait aux exigences de l'alinéa 20(1)c d'une manière qui n'était pas factice. Il ne conviendrait pas de trancher la question de la déductibilité des intérêts en se fondant sur la question de savoir si, de l'avis de la Cour, l'appelant pouvait déduire les intérêts.

[62] Enfin, la réalité juridique et commerciale de cette opération est que l'appelant a retiré ses propres

funds from his law firm to purchase a house. On the same day, he borrowed funds to replace the funds required for his capital account at the firm. In *Bronfman Trust*, the Court adopted an approach which required the taxpayer to trace the borrowed funds to an identifiable direct use which triggered deductibility of interest under paragraph 20(1)(c). As I have found earlier in these reasons, the appellant has met these requirements. It would be incorrect to ignore the substance of a legally effective borrowing transaction for an income earning purpose in the present appeal.

D. Construction of Paragraph 20(1)(c)

[63] I think there is a further reason for finding that the connected series of transactions approach must be rejected. In *The Fundamentals of Canadian Income Tax*, *supra*,⁴⁰ Professor Krishna states:

Mark Resources necessarily implies that in multi-step arrangements, the deductibility of interest expense depends upon the real purpose of the “series of transactions” and not the purpose of the immediate and direct use of the funds. There is, however, no authority for importing a series of transactions approach into paragraph 20(1)(c) of the Act. The phrase “series of transactions”, which appears 41 times in the Act, is not used in paragraph 20(1)(c). Where the Act uses the phrase “series of transactions” the series is deemed to include any related transactions or events completed in contemplation of the series. It is reasonable to infer from the absence of the phrase in paragraph 20(1)(c) that there is no legislative intention to import the series test into that paragraph.

I agree with the view expressed by Professor Krishna. In the context of the *Income Tax Act* in which the phrase “series of transactions” appears 41 times, its absence from paragraph 20(1)(c) implies that there is no legislative intent to import the series test into that paragraph or, in other words, to link a series of individual transactions as if they were one transaction as the Minister purports to do in this case.

fonds de son cabinet d’avocats en vue d’acheter une maison. Le même jour, il a emprunté de l’argent pour remplacer les fonds qui devaient être dans son compte de capital, au cabinet. Dans l’arrêt *Bronfman Trust*, la Cour a adopté une approche qui obligeait le contribuable à établir que les fonds empruntés avaient été utilisés à une fin identifiable directe ouvrant droit à la déduction prévue à l’alinéa 20(1)c). Comme je l’ai déjà conclu dans ces motifs, l’appelant a satisfait à ces exigences. Il ne conviendrait pas d’omettre de tenir compte de l’essence d’un emprunt opposable en droit qui a été contracté à des fins productives de revenu dans le présent appel.

D. Interprétation de l’alinéa 20(1)c)

[63] Je crois qu’il existe un autre motif permettant de conclure que l’approche fondée sur la série d’opérations liées doit être rejetée. Dans l’ouvrage intitulé *The Fundamentals of Canadian Income Tax*, *supra*⁴⁰, le professeur Krishna fait les remarques suivantes:

[TRADUCTION] Le jugement *Mark Resources* laisse nécessairement entendre que lorsque des dispositions sont prises en plusieurs étapes, la déductibilité des frais engagés au titre des intérêts dépend du but véritable de la «série d’opérations» et non du but de l’utilisation directe immédiate des fonds. Toutefois, rien ne permet d’incorporer l’approche fondée sur une série d’opérations dans l’alinéa 20(1)c) de la Loi. L’expression «série d’opérations», qui figure 41 fois dans la Loi, n’est pas utilisée à l’alinéa 20(1)c). Lorsque la Loi emploie l’expression «série d’opérations», cette série est réputée inclure toutes les opérations liées qui ont été conclues ou tous les événements liés qui se sont produits en prévision de la conclusion de la série d’opérations. Puisque cette expression ne figure pas à l’alinéa 20(1)c), il est raisonnable d’inférer que le législateur n’avait pas l’intention d’incorporer dans cette disposition le critère relatif à la série d’opérations.

Je souscris à l’avis exprimé par le professeur Krishna. Dans le contexte de la *Loi de l’impôt sur le revenu*, où l’expression «série d’opérations» figure 41 fois, le fait que cette expression n’est pas employée à l’alinéa 20(1)c) laisse entendre que le législateur n’avait pas l’intention d’incorporer dans cette disposition le critère relatif à la série d’opérations ou, en d’autres termes, de réunir une série d’opérations individuelles comme s’il s’agissait d’une seule opération, comme le ministre cherche à le faire en l’espèce.

Disposition

[64] The appeal should be allowed, the judgment of the Tax Court of Canada should be set aside as should the Minister's reassessment. The Minister should be required to reassess in accordance with these reasons. The appellant should be entitled to costs in this Court and in the Tax Court of Canada.

MCDONALD J.A.: I agree.

¹ The reasons of the Tax Court Judge are reported at [1996] 3 C.T.C. 2873.

² *Les Entreprises Ludco Ltée et al. v. The Queen* (1999), 99 DTC 5153 (F.C.A.). Further discussion of *Les Entreprises Ludco* follows *infra*.

³ Reasons on appeal, at p. 2876.

⁴ See, e.g., *In re Estate of Smith & Hogan, Ltd.*, [1932] S.C.R. 661, at p. 673 ("The execution of the conditional sales agreements, however, is, in my opinion, just as consistent with an intention to take security on the automobiles for advances made, but with a misconception of the legal effect which would follow the taking of security in that form, as it is with an intention on the part of the appellants to purchase the automobiles. It is wholly a question of the intention of the parties, and that is a question of fact on which we have the concurrent finding of two courts."); see also *Wildenburg Holdings Ltd. v. Ontario (Minister of Revenue)*, [1999] 2 C.T.C. 161 (Ont. Gen. Div.), at p. 166 ("It is well established that whether any particular property used in a partnership business is or is not partnership property does not depend on how the title happens to be held but is a question of fact based upon the intention of the parties."); *R.P.M. Tech Inc. v. Harvey & Co.* (1993), 111 Nfld. & P.E.I.R. 12 (Nfld. S.C.T.D.), *per* Wells J., at p. 22 ("It is in my view, a question of fact as to what the intention of the parties was, and the court has to do its best to ascertain that intention."); *Milos Equipment Ltd. v. Insurance Corp. of Ireland* (1988), 34 C.C.L.I. 102 (B.C.S.C.), at p. 108; *revd* on other grounds [1990] 5 W.W.R. 757 (B.C.C.A.) ("As the parties' intention is essentially a question of fact, case law brings little to bear on the issues.").

⁵ *R. v. Van der Peet*, [1996] 2 S.C.R. 507, at para. 81, pp. 564-566. I would note that the Supreme Court reiterated this principle in one of its most recent judgments: see *Ryan v. Victoria (City)*, [1999] 1 S.C.R. 201, at para. 57, p. 239.

⁶ The reasons in *Robitaille* are reported at [1997] 3 C.T.C. 3031 (T.C.C.).

⁷ [1997] 3 C.T.C. 3031, at p. 3041.

⁸ *Bronfman Trust, supra*, at p. 55.

Dispositif

[64] L'appel est accueilli, le jugement de la Cour canadienne de l'impôt est infirmé ainsi que la nouvelle cotisation établie par le ministre. Le ministre établira une nouvelle cotisation conformément à ces motifs. L'appelant a droit aux dépens dans cette Cour et à la Cour canadienne de l'impôt.

LE JUGE MCDONALD, J.C.A.: Je souscris à cet avis.

¹ Les motifs du juge de la Cour de l'impôt sont publiés à [1996] 3 C.T.C. 2873.

² *Les Entreprises Ludco Ltée et al. c. La Reine* (1999), 99 DTC 5153 (C.A.F.). Cette décision sera examinée plus à fond ci-dessous.

³ Motifs en appel, à la p. 2876.

⁴ Voir, par ex., *In re Estate of Smith & Hogan, Ltd.*, [1932] R.C.S. 661, à la p. 673 ([TRADUCTION]: «Toutefois, à mon avis, la signature des contrats de vente conditionnelle est tout aussi compatible avec le fait d'avoir l'intention d'accepter une garantie sur les voitures par suite des avances consenties, tout en ayant une idée erronée de l'effet juridique qu'aurait pareille garantie, qu'avec l'intention de la part des appelantes d'acheter les voitures. Il s'agit de savoir quelle est l'intention des parties, ce qui est une question de fait au sujet de laquelle deux tribunaux ont tiré des conclusions concurrentes.»); voir également *Wildenburg Holdings Ltd. v. Ontario (Minister of Revenue)*, [1999] 2 C.T.C. 161 (Div. gén. Ont.), à la p. 166 ([TRADUCTION]: «Il est bien établi que la question de savoir si un bien particulier utilisé dans une société est un bien ne dépend pas de la façon dont le titre est détenu, mais qu'il s'agit d'une question de fait fondée sur l'intention des parties.»); *R.P.M. Tech Inc. v. Harvey & Co.* (1993), 111 Nfld. & P.E.I.R. 12 (C.S. 1^{re} inst. T.-N.), juge Wells, à la p. 22 ([TRADUCTION]: «La question de savoir quelle était l'intention des parties est à mon avis une question de fait et la Cour doit faire de son mieux pour déterminer cette intention.»); *Milos Equipment Ltd. v. Insurance Corp. of Ireland* (1988), 34 C.C.L.I. 102 (C.S.C.B.), à la p. 108 *inf.* pour d'autres motifs [1990], 5 W.W.R. 757 (C.A.C.B.) ([TRADUCTION]: «Étant donné que la question de savoir quelle était l'intention des parties est essentiellement une question de fait, la jurisprudence est peu pertinente à cet égard.»).

⁵ *R. c. Van der Peet*, [1996] 2 R.C.S. 507, au par. 81, aux p. 564 à 566. J'aimerais faire remarquer que la Cour suprême a réitéré ce principe dans l'un de ses jugements les plus récents: voir *Ryan c. Victoria (Ville)*, [1999] 1 R.C.S. 201, au par. 57, p. 239.

⁶ Les motifs de la décision *Robitaille* sont publiés à [1997] 3 C.T.C. 3031 (C.C.I.).

⁷ [1997] 3 C.T.C. 3031, à la p. 3041.

⁸ *Bronfman Trust, supra*, à la p. 55.

⁹ *Zwaig, M v. MNR*, [1974] C.T.C. 2172 (T.R.B.).

¹⁰ And, on account of these striking similarities, the appellant does not attempt to distinguish it, choosing instead to argue before this Court that *Zwaig* was wrongly decided.

¹¹ *Supra*, note 9, at pp. 2174-2175.

¹² See *Tennant v. M.N.R.*, [1996] 1 S.C.R. 305, at para. 26, p. 322; *Bronfman Trust v. The Queen*, [1987] 1 S.C.R. 32, at pp. 52-55.

¹³ *Bronfman Trust, supra*, at pp. 52-53.

¹⁴ *Bronfman Trust, supra*, at p. 54.

¹⁵ *Bronfman Trust, supra*, at p. 53.

¹⁶ See, e.g., *Canada Safeway Limited v. The Minister of National Revenue*, [1957] S.C.R. 717, at p. 727.

¹⁷ See *An Act to amend the Income War Tax Act, 1917*, S.C. 1923, c. 52, s. 2.

¹⁸ See *The Income Tax Act*, S.C. 1948, c. 52, s. 11.

¹⁹ Reasons on appeal, at p. 2876.

²⁰ *Ibid.*

²¹ See: *Bronfman Trust, supra*, at p. 45, quoted below at note 29, per Dickson C.J.

²² At para. 63 of his reasons, my colleague accepts the reasoning in the writings of Vern Krishna, that *Mark Resources Inc. v. Canada*, [1993] 2 C.T.C. 2259 (T.C.C.) was wrongly decided. I disagree. *Mark Resources* is widely accepted as good law regarding transactional analysis. At the Tax Court of Canada, it is regularly cited on this point: see, e.g., *Douglas Chisholm, Harvey Chisholm and Paul Chisholm v. R.*, [1999] 1 C.T.C. 2498 (T.C.C.), at p. 2510; *Chase Manhattan Bank of Canada v. R.*, [1997] 2 C.T.C. 3097 (T.C.C.), at p. 3102 (“All must be assessed with an eye to commercial and economic realities.”); *Gibson Petroleum Co. v. R.*, [1997] 3 C.T.C. 2453 (T.C.C.), at paras. 32-35, pp. 2465-2466; *Robitaille v. R.*, [1997] 3 C.T.C. 3031 (T.C.C.), at pp. 3036-3037; *Canwest Broadcasting Ltd. v. Canada*, [1995] 2 C.T.C. 2780 (T.C.C.), at pp. 2791-2794; *Garneau (J.V.) v. Canada*, [1995] 1 C.T.C. 2978 (T.C.C.), at pp. 2979-2980; *Mara Properties Ltd. v. Canada*, [1993] 2 C.T.C. 3189 (T.C.C.), at pp. 3199 and 3202. *Mark Resources* was cited with approval on this point by the Federal Court—Trial Division in *Ludmer v. Minister of National Revenue*, [1998] 2 C.T.C. 104 (F.C.T.D.), at p. 126. *Mark Resources* has thrice been cited with approval by this Court: see, e.g., *Canada v. Shell Canada Ltd.*, [1998] 3 F.C. 64 (C.A.), at para. 43, p. 88; see also *74712 Alberta Ltd. v. M.N.R.*, [1997] 2 F.C. 471 (C.A.), at p. 509, per Robertson J.A. (concurring in the result); *Canada v. Fording Coal Ltd.*, [1996] 1 F.C. 518 (C.A.), at p. 537, per MacDonald J.A. (dissenting). In my view, the reasoning in *Mark Resources* is consistent with the primary task of the courts—i.e., determining the commercial and economic realities of the transaction at hand. That the legislature did not make reference to analysis of a “series of transactions” is irrelevant, especially in light of the Supreme

⁹ *Zwaig, M c. MRN*, [1974] C.T.C. 2172 (C.R.I.).

¹⁰ Et, compte tenu de ces similarités frappantes, l’appelant ne tente pas de faire une distinction, mais il a plutôt décidé de soutenir devant cette Cour que la décision *Zwaig* est erronée.

¹¹ *Supra*, note 9, aux p. 2174 et 2175.

¹² Voir *Tennant c. M.R.N.*, [1996] 1 R.C.S. 305, au par. 26, p. 322; *Bronfman Trust c. La Reine*, [1987] 1 R.C.S. 32, aux p. 52 à 55.

¹³ *Bronfman Trust, supra*, aux p. 52 et 53.

¹⁴ *Bronfman Trust, supra*, à la p. 54.

¹⁵ *Bronfman Trust, supra*, à la p. 53.

¹⁶ Voir par ex., *Canada Safeway Limited v. The Minister of National Revenue*, [1957] R.C.S. 717, à la p. 727.

¹⁷ Voir *Loi modifiant la Loi de l’impôt de guerre sur le Revenu, 1917*, S.C. 1923, ch. 52, art. 2.

¹⁸ Voir *Loi de l’impôt sur le revenu*, S.C. 1948, ch. 52, art. 11.

¹⁹ Motifs en appel, à la p. 2876.

²⁰ *Ibid.*

²¹ Voir, *Bronfman Trust, supra*, à la p. 45, cité ci-dessous, note 29, juge en chef Dickson.

²² Au par. 63 de ses motifs, mon collègue retient le raisonnement que Vern Krishna a fait dans ses écrits, à savoir que la décision *Mark Resources Inc. c. Canada*, [1993] 2 C.T.C. 2259 (C.C.I.) est erronée. Je ne suis pas d’accord. Il est largement reconnu que la décision *Mark Resources* est fondée en droit en ce qui concerne l’analyse des opérations. Cette décision est régulièrement citée par la Cour canadienne de l’impôt sur ce point: voir par ex. *Douglas Chisholm, Harvey Chisholm et Paul Chisholm c. R.*, [1999] 1 C.T.C. 2498 (C.C.I.), à la p. 2510; *Chase Manhattan Bank of Canada c. R.*, [1997] 2 C.T.C. 3097 (C.C.I.), à la p. 3102 ([TRADUCTION]: «C’était la nature pratique et commerciale des opérations en cause.»); *Gibson Petroleum Co. c. R.*, [1997] 3 C.T.C. 2453 (C.C.I.), aux par. 32 à 35, p. 2465 à 2466; *Robitaille c. R.*, [1997] 3 C.T.C. 3031 (C.C.I.), aux p. 3036 et 3037; *Canwest Broadcasting Ltd. c. Canada*, [1995] 2 C.T.C. 2780 (C.C.I.), aux p. 2791 à 2794; *Garneau (J.V.) c. Canada*, [1995] 1 C.T.C. 2978, (C.C.I.), aux p. 2979 et 2980; *Mara Properties Ltd. c. Canada*, [1993] 2 C.T.C. 3189 (C.C.I.), aux p. 3199 et 3202. La décision *Mark Resources* a été citée avec approbation sur ce point par la Cour fédérale (Section de première instance) dans *Ludmer c. Ministre du Revenu national*, [1998] 2 C.T.C. 104 (C.F. 1^{re} inst.), à la p. 126. *Mark Resources* a été cité à trois reprises avec approbation par cette Cour: voir par ex. *Canada c. Shell Canada Ltd.*, [1998] 3 C.F. 64 (C.A.), au par. 43, p. 88; voir également *74712 Alberta Ltd. c. M.R.N.*, [1997] 2 C.F. 471 (C.A.), à la p. 509, juge Robertson, J.C.A. (qui souscrivait à l’avis de la majorité quant au résultat); *Canada c. Fording Coal Ltd.*, [1996] 1 C.F. 518 (C.A.), à la p. 537, juge MacDonald, J.C.A. (dissident). À mon avis, le raisonnement qui a été fait dans *Mark Resources* est compatible avec la tâche primordiale qui incombe

Court's clear instruction to seek the commercial and economic realities of the case at bar, and in light of the provision, which dictates that borrowed money must be "used for the purpose of earning income" [underlining added].

²³ *Canada v. Shell Canada Ltd.*, [1998] 3 F.C. 64 (C.A.).

²⁴ A similar result would have obtained, however, by viewing the debt offering and the forward contracts as one transaction and calculating the actual rate of interest by reading the documents together. Reading the documents in that fashion, the rate of interest would be (a) the interest on the foreign debt minus; (b) the forward discount gained from the forward contracts, which would, of course, yield the domestic interest rate at the time of that single, risk-free transaction. This is because currency forwards are priced according to the interest rate differential between the two jurisdictions. Purchasing currency forwards in a high-interest foreign jurisdiction, for instance, yields a forward premium equal to the difference between the high- and lower-interest jurisdictions. Note also that the forward gain was risk-free: the risk in purchasing forwards is interest-rate risk, which in the *Shell Canada* case was eliminated by the concurrent debt offering. Thus, viewed from a different perspective, the proper interest rate in that case would still be the (lower) domestic rate.

²⁵ *Bronfman Trust*, *supra*, at pp. 54-55.

²⁶ *Tennant*, *supra*, at para. 16, p. 316. See also *Bronfman Trust*, *supra*, at p. 45 ("I agree with Marceau J. as to the purpose of the interest deduction provision. Parliament created s. 20(1)(c)(i) . . . in order to encourage the accumulation of capital which would produce taxable income. Not all borrowing expenses are deductible.")

²⁷ *Bronfman Trust*, *supra*, at p. 54.

²⁸ *Ibid.* I would also note that these statements, made in the context of ITA s. 20(1)(c) have the effect of limiting the applicability of the so-called "Duke of Westminster" principle in cases regarding interest deductibility. While it is trite law that the Duke of Westminster may arrange his manor so as to minimize his taxable income, it is similarly trite law that the Duke may not ignore the established laws of Parliament while doing so. In the context of interest deductibility, the Duke would have to "satisfy the Court that his or her *bona fide* purpose in using the funds was to earn income."

²⁹ *Bronfman Trust*, *supra*, at pp. 45-46. I reviewed the legislative history of the interest deduction in *Shell Canada*,

aux tribunaux, à savoir, déterminer les réalités commerciales et économiques de l'opération en cause. Le fait que le législateur n'a pas mentionné l'analyse d'une «série d'opérations» importe peu, étant donné en particulier que la Cour suprême a clairement dit qu'il fallait rechercher les réalités commerciales et économiques de l'affaire en cause tout en tenant compte de la disposition en question, qui prévoit que l'argent emprunté doit être «utilisé en vue de tirer un revenu» [soulignement ajouté].

²³ *Canada c. Shell Canada Ltée*, [1998] 3 C.F. 64 (C.A.).

²⁴ Toutefois, le résultat aurait été le même s'il avait été considéré que l'émission obligataire et les contrats à terme constituaient une seule opération et si l'on avait calculé le taux d'intérêt véritable en tenant compte des documents dans leur ensemble. En pareil cas, le taux d'intérêt serait a) les intérêts sur la dette contractée à l'étranger moins; b) le taux à terme escompté obtenu grâce aux contrats à terme, ce qui donnerait bien sûr le taux d'intérêt interne au moment de cette opération unique ne comportant pas de risques, et ce, parce que le prix des contrats à terme de devise est fondé sur la différence entre les taux d'intérêt en vigueur dans les deux ressorts. Ainsi, l'achat de contrats à terme de devise dans un ressort étranger où les taux d'intérêt sont élevés donne une prime égale à la différence entre le taux d'intérêt en vigueur dans le ressort où ce taux est élevé et celui qui est en vigueur dans le ressort où ce taux est peu élevé. Il faut également noter que le gain futur ne comportait pas de risques: le risque dans les achats de contrats à terme est lié au taux d'intérêt; or, dans l'affaire *Shell Canada*, ce risque a été éliminé au moyen de l'émission obligataire effectuée simultanément. Par conséquent, s'il est considéré sous un angle différent, le taux d'intérêt approprié dans cette affaire-là serait encore le taux interne (moins élevé).

²⁵ *Bronfman Trust*, *supra*, aux p. 54 et 55.

²⁶ *Tennant*, *supra*, au par. 16, p. 316. Voir également *Bronfman Trust*, *supra*, à la p. 45 («Je partage l'avis du juge Marceau quant au but de la disposition permettant la déduction d'intérêts. Le législateur a conçu le sous-al. 20(1)(c)(i) [. . .] pour favoriser l'accumulation de capitaux productifs de revenus imposables. Ce ne sont pas tous les intérêts qui sont déductibles»).

²⁷ *Bronfman Trust*, *supra*, à la p. 54.

²⁸ *Ibid.* Je ferais également remarquer que ces déclarations, qui ont été faites dans le contexte de l'art. 20(1)(c) de la LIR, ont pour effet de limiter l'applicabilité du soi-disant principe du «duc de Westminster» dans les affaires de déductibilité des intérêts. Il est de droit constant que le duc de Westminster peut arranger ses affaires de façon à minimiser son revenu imposable, mais il est également de droit constant que, ce faisant, il ne peut pas omettre de tenir compte des lois édictées par le législateur. Dans le contexte de la déductibilité des intérêts, le duc devrait «convaincre la Cour que la fin réelle qu'il visait en utilisant les fonds était de gagner un revenu».

²⁹ *Bronfman Trust*, *supra*, aux p. 45 et 46. J'ai examiné l'historique législatif de la question de la déduction des

supra, noting at para. 30, p. 81 that interest deductibility was considered by Parliament to be a legitimate expense to the extent that it is a business expense incurred to earn taxable income. See *Shell Canada, supra*, at paras. 28-33, pp. 80-83.

³⁰ The amount actually borrowed was \$400,000, but only \$298,750 is relevant here. The learned Tax Court Judge found that it was the appellant's wife who borrowed the funds from the Bank of British Columbia apparently on the security of an existing home. However, he found that the appellant signed the mortgage as covenantor and had a legal obligation to pay principal and interest on the loan, not as guarantor but as principal obligor. The evidence does not indicate why Mr. Singleton used only \$298,750 of borrowed funds to replenish his capital account and not \$300,000. Nothing turns on the difference. The evidence is clear that \$300,000 was withdrawn from the appellant's capital account before it was replaced by the \$298,750 of borrowed funds and \$1250 of the appellant's own funds.

³¹ [1996] 2 S.C.R. 507, at para. 81, pp. 564-566.

³² [1997] 1 S.C.R. 748, at para. 35, pp. 766-767.

³³ In *Continental Bank Leasing Corp. v. Canada*, [1998] 2 S.C.R. 298, Bastarache J. (although in dissent in the result) reflects the views of a unanimous Court in the following passage at p. 316, par. 20:

The sham doctrine will not be applied unless there is an element of deceit in the way a transaction was either constructed or conducted. This requirement was outlined by Estey J. as follows in *Stuart Investments Ltd. v. The Queen*, [1984] 1 S.C.R. 536, at pp. 545-46:

A sham transaction: this expression comes to us from decisions in the United Kingdom, and it has been generally taken to mean (but not without ambiguity) a transaction conducted with an element of deceit so as to create an illusion calculated to lead the tax collector away from the taxpayer or the true nature of the transaction; or, simple deception whereby the taxpayer creates a facade of reality quite different from the disguised reality.

In *The Fundamentals of Canadian Income Tax*, 5th ed., Toronto: Carswell, 1995, Professor Vern Krishna, at p. 1371, defines sham as: "an arrangement that does not, in fact, create the legal rights and obligations that it purports to create is a 'sham' and may be ignored for the purposes of determining its tax consequences".

³⁴ [1987] 1 S.C.R. 32.

³⁵ At p. 37.

³⁶ At p. 55.

³⁷ *Report of Proceedings of the Forty-fourth Tax Conference, 1992*. Toronto: Canadian Tax Foundation, 1992, at p. 50:33.

intérêts dans l'arrêt *Shell Canada, supra*, en faisant remarquer au par. 30, p. 81, que le législateur considérait les intérêts comme une dépense légitime dans la mesure où il s'agit d'une dépense d'entreprise visant à la production d'un revenu imposable. Voir *Shell Canada, supra*, aux par. 28 à 33, p. 80 à 83.

³⁰ Le montant réellement emprunté s'élevait à 400 000 \$, mais seule la somme de 298 750 \$ est ici en cause. Le juge de la Cour de l'impôt a conclu que c'était la conjointe de l'appelant qui avait emprunté l'argent à la Bank of British Columbia, en fournissant apparemment une garantie sur une maison existante. Toutefois, il a conclu que l'appelant avait signé l'hypothèque en sa qualité de covenantant et qu'il était légalement tenu de payer le principal et les intérêts y afférents, et ce, non à titre de garant, mais à titre de débiteur principal. La preuve ne montre pas pourquoi M. Singleton a uniquement utilisé un montant de 298 750 \$ sur l'argent emprunté pour regarnir son compte de capital, plutôt qu'un montant de 300 000 \$. Cela importe peu. La preuve montre clairement qu'une somme de 300 000 \$ a été retirée du compte de capital de l'appelant avant que cette somme soit remplacée par un montant de 298 750 \$ provenant de l'argent emprunté et par un montant de 1 250 \$ provenant des propres fonds de l'appelant.

³¹ [1996] 2 R.C.S. 507, au par. 81, p. 564 à 566.

³² [1997] 1 R.C.S. 748, au par. 35, p. 766 et 767.

³³ Dans *Continental Bank Leasing Corp. c. Canada*, [1998] 2 R.C.S. 298, le juge Bastarache (qui était dissident quant au résultat) exprime l'avis de la Cour à l'unanimité dans le passage suivant, figurant à la p. 316, par. 20:

La théorie du trompe-l'œil ne s'applique qu'en présence d'un élément de tromperie dans la façon dont une opération a été conçue ou réalisée. Cette exigence a été énoncée ainsi par le juge Estey, dans *Stuart Investments Ltd. c. La Reine*, [1984] 1 R.C.S. 536, aux pp. 545 et 546:

Le trompe-l'œil: cette expression nous vient de décisions du Royaume-Uni et signifie, de façon générale (non sans ambiguïté), une opération assortie d'un élément de tromperie de manière à créer une illusion destinée à cacher au percepteur le contribuable ou la nature réelle de l'opération, ou un faux-semblant par lequel le contribuable crée une apparence différente de la réalité qu'elle sert à masquer.

Dans l'ouvrage intitulé *The Fundamentals of Canadian Income Tax*, 5^e éd., Toronto: Carswell, 1995, le professeur Vern Krishna, à la p. 1371, définit le trompe-l'œil comme suit: [TRADUCTION] «Un arrangement qui en fait ne crée pas les droits et obligations qui sont censés être créés est un "trompe-l'œil" et l'on peut omettre d'en tenir compte aux fins de la détermination des effets fiscaux.»

³⁴ [1987] 1 R.C.S. 32.

³⁵ À la p. 37.

³⁶ À la p. 55.

³⁷ *Report of Proceedings of the Forty-fourth Tax Conference, 1992*. Toronto: Association canadienne d'études fiscales, 1992, à la p. 50:33.

³⁸ [1994] 2 S.C.R. 312.

³⁹ [1998] 1 S.C.R. 770, at p. 793, para. 63.

⁴⁰ At p. 1274.

³⁸ [1994] 2 R.C.S. 312.

³⁹ [1998] 1 R.C.S. 770, à la p. 793, par. 63.

⁴⁰ À la p. 1274.