

**James F. Kennedy (Appellant)**

v.

**Minister of National Revenue (Respondent)**

Court of Appeal, Jackett C.J., St.-Germain and Bastin D.JJ.—Toronto, June 26 and 27, 1973.

*Income tax—Benefit conferred on shareholder by company—Valuation of benefit—Income Tax Act, s. 8(1).*

In 1965, an automobile sales company, all of whose shares belonged to appellant, acquired an old building for its business at a cost of \$344,000. The company then sold the building to appellant for \$259,000, giving him a promissory note for \$53,000, the difference between the sale price and the amount of a mortgage on the building, which was assumed by appellant. Appellant then leased the building to the company for a minimum term of 4½ years at a monthly rental of \$1,935. In 1966 the company spent \$42,000 on an addition to the building. In 1965 and 1966 appellant was assessed to income tax under section 8(1) of the *Income Tax Act* on the assumption that in 1965 the company transferred to him a property worth \$344,000 for \$259,000 and, in 1966, an additional benefit of \$42,000.

*Held*, the creation of a debt by a company in favour of a shareholder for no consideration confers a benefit on the shareholder within the meaning of section 8(1). Accordingly, the promissory note given appellant in 1965 by the company must be taken into account for the purposes of section 8(1) in 1965 and not, as contended by appellant, in the year when the note was paid. The onus of disproving the assessed amount of the benefit conferred on appellant is, however, on appellant (*Johnson v. M.N.R.* [1948] S.C.R. 486), and in this case that onus had not been met.

*Held also*, where a tenant improves leased premises, the extent to which the improvement confers a benefit on the landlord will depend on the extent to which the improvement increases the value of his reversionary interest and that, in turn, will depend on the terms and conditions of the lease and on the nature of the improvement. Since this matter had not been properly raised in this case but must be taken into account to avoid substantial injustice, counsel would be heard further.

INCOME tax appeal.

COUNSEL:

*W. D. Goodman, Q.C., and F. E. Cappell* pour appellant.

*G. W. Ainslie, Q.C., and W. J. A. Hobson* pour respondent.

SOLICITORS:

**James F. Kennedy (Appellant)**

c.

**Le ministre du Revenu national (Intimé)**

Cour d'appel, le juge en chef Jackett, les juges suppléants St.-Germain et Bastin—Toronto, les 26 et 27 juin 1973.

*Impôt sur le revenu—Bénéfice attribué à un actionnaire par une compagnie—Évaluation de ce bénéfice—Loi de l'impôt sur le revenu, art. 8(1).*

En 1965, une compagnie vendant des automobiles et dont toutes les actions appartenaient à l'appellant, a acquis un bâtiment ancien pour son entreprise pour le prix de \$344,000. La compagnie a ensuite vendu le bâtiment à l'appellant pour la somme de \$259,000 en lui remettant un billet à ordre d'un montant de \$53,000, soit la différence entre le prix de vente et le montant d'une hypothèque sur le bâtiment que l'appellant prenait à son compte. L'appellant a alors loué le bâtiment à la compagnie pour une période minimum de 4 ans et demi à un loyer mensuel de \$1,935. En 1966, la compagnie a dépensé \$42,000 pour agrandir le bâtiment. En 1965 et 1966, on a cotisé l'appellant à l'impôt sur le revenu en vertu de l'article 8(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* au motif qu'en 1965, la compagnie lui avait cédé pour \$259,000 un bien en valant \$344,000 et qu'en 1966, elle lui avait accordé un bénéfice supplémentaire de \$42,000.

*Arrêt*: (1) lorsqu'une compagnie rend un actionnaire créancier sans contrepartie, elle lui confère un bénéfice au sens de l'article 8(1). En conséquence, le billet à ordre remis à l'appellant en 1965 par la compagnie doit entrer en ligne de compte aux fins de l'article 8(1) en 1965 et non, comme le soutient l'appellant, au cours de l'année où le billet a été payé. Toutefois, il incombe à l'appellant de réfuter l'évaluation du bénéfice qu'on lui a attribué (*Johnson c. M.R.N.* [1948] R.C.S. 486) et, en l'espèce, il ne l'a pas fait.

(2) Lorsqu'un locataire améliore les locaux loués, on détermine dans quelle mesure l'amélioration attribue un bénéfice au propriétaire selon que cette amélioration augmente la valeur de ses droits de réversion, ce qui dépend des conditions du bail et de la nature de l'amélioration. Étant donné qu'en l'espèce, cette question n'a pas été soulevée de façon adéquate, mais qu'on doit en tenir compte pour éviter une injustice grave, les avocats devront donc présenter leurs arguments à ce sujet.

APPEL de l'impôt sur le revenu.

AVOCATS:

*W. D. Goodman, c.r., et F. E. Cappell* pour l'appellant.

*G. W. Ainslie, c.r., et W. J. A. Hobson* pour l'intimé.

PROCUREURS:

*Goodman and Carr*, Toronto, for appellant.

*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.

JACKETT C.J. (orally)—This is an appeal from a judgment of the Trial Division dismissing with costs an appeal from the appellant's assessments under Part I of the *Income Tax Act* for the 1965 and 1966 taxation years. The question, in respect of each assessment, is whether the assessment was in error in so far as it included an amount in the computation of the appellant's income for that taxation year by virtue of section 8(1) of the *Income Tax Act*, which reads as follows:

8. (1) Where, in a taxation year,

(a) a payment has been made by a corporation to a shareholder otherwise than pursuant to a *bona fide* business transaction,

(b) funds or property of a corporation have been appropriated in any manner whatsoever to, or for the benefit of, a shareholder, or

(c) a benefit or advantage has been conferred on a shareholder by a corporation,

otherwise than

(i) on the reduction of capital, the redemption of shares or the winding-up, discontinuance or reorganization of its business,

(ii) by payment of a stock dividend, or

(iii) by conferring on all holders of common shares in the capital of the corporation a right to buy additional common shares therein,

the amount or value thereof shall be included in computing the income of the shareholder for the year.

J. F. Kennedy Ford Sales Limited (hereinafter referred to as "the appellant's company"), a company all of whose shares belonged to the appellant, operated, at all relevant times, a business as a car dealer.

In 1965, pursuant to a pre-arranged plan,

(a) the appellant's company acquired a property with an old building on it at a net cost of approximately \$159,000,<sup>1</sup>

(b) the appellant's company made the changes to that property deemed expedient by the appellant to convert it into premises appropriate for the car dealer business at an

*Goodman et Carr*, Toronto, pour l'appellant.

*Le sous-procureur général du Canada* pour l'intimé.

LE JUGE EN CHEF JACKETT (oralement)—Appel est interjeté d'une décision de la Division de première instance rejetant avec dépens un appel des cotisations de l'appellant, établies en vertu de la Partie I de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, pour les années d'imposition 1965 et 1966. Il s'agit de déterminer si, dans chaque cas, on avait commis une erreur en incluant dans le calcul du revenu de l'appellant pour l'année d'imposition en question un certain montant en vertu de l'article 8(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* qui se lit comme suit:

8. (1) Lorsque, dans une année d'imposition,

a) un paiement a été fait par une corporation à un actionnaire autrement qu'en vertu d'une opération commerciale authentique,

b) des fonds ou biens d'une corporation ont été affectés de quelque manière que ce soit à un actionnaire ou à son avantage, ou

c) un bénéfice ou un avantage a été attribué à un actionnaire par une corporation,

autrement

(i) qu'à l'occasion de la réduction de capital, du rachat d'actions, ou de la liquidation, cessation ou réorganisation de son entreprise,

(ii) qu'en payant un dividende sous forme d'actions, ou

(iii) qu'en conférant à tous les détenteurs d'actions ordinaires du capital de la corporation un droit d'y acheter des actions ordinaires additionnelles,

le montant ou la valeur en l'espèce est inclus dans le calcul du revenu de l'actionnaire pour l'année.

La J. F. Kennedy Ford Sales Limited (ci-après appelée «la compagnie de l'appellant»), compagnie dont toutes les actions appartenaient à l'appellant, exploitait, à toutes les époques en cause, une concession pour la vente de véhicules automobiles.

En 1965, conformément à un plan établi à l'avance,

a) la compagnie de l'appellant a acquis une propriété, où était érigé un vieux bâtiment, à un prix net d'approximativement \$159,000,<sup>1</sup>

b) la compagnie de l'appellant a modifié ladite propriété de la façon que l'appellant jugeait appropriée pour la transformer en locaux utilisables par un concessionnaire automobile.

overall cost of approximately \$185,000 (with the result that the company spent approximately \$344,000 in 1965 to acquire premises deemed by the appellant to be suitable for the car dealer business);

(c) the appellant's company sold the property as so improved to the appellant at a net cost of approximately \$259,000, a small amount of which was paid in cash and the balance of which was paid by the appellant assuming payment of mortgages in a total amount of \$311,000 and receiving from his company a promissory note in the sum of \$53,000; and

(d) the appellant leased the premises back to his company for a minimum term of four and a half years at a monthly rental of \$1,935, which was calculated to give the appellant a 9 per cent. annual return on his investment of \$259,000.

In 1966, the appellant's company spent some \$42,000 on an addition to the building on the property in question.

The assessment for the 1965 taxation year was based on the assumption that the appellant's company transferred to the appellant in that year a property worth approximately \$344,000 for a consideration of approximately \$259,000 and thereby conferred on the appellant a benefit of the kind contemplated by section 8(1) in an amount of approximately \$85,000.

The assessment for the 1966 taxation year was based on the assumption that the expenditure of some \$42,000 made by the appellant's company in improving the appellant's property conferred on the appellant a benefit of the kind contemplated by section 8(1) in an equivalent amount.

The appellant, by his pleading in the Trial Division, attacked the two assessments on two main fronts. He contended that, in fact, no benefit had been conferred on him by his company in the years in question, and, alternatively, if there were benefits, he disputed the amounts. Secondly, he said that, if a benefit had been conferred on him by his company in 1965, it was conferred "on . . . the . . . reorganization of its business" so as to be excluded from section

Le coût global de l'opération s'élevait à environ \$185,000 (si bien que la compagnie a dépensé environ \$344,000 en 1965 pour acquérir les locaux que l'appelant jugeait propres au commerce d'un concessionnaire automobile);

c) la compagnie de l'appelant a vendu la propriété ainsi améliorée à l'appelant à un prix net d'environ \$259,000, dont une petite fraction a été payée en espèces, le solde étant couvert du fait que l'appelant reprenait à son compte des hypothèques d'un montant total de \$311,000, sa compagnie lui remettant un billet à ordre d'un montant de \$53,000; et

d) l'appelant a reloué les locaux à sa compagnie pour une période minimum de quatre ans et demi à un loyer mensuel de \$1,935, le tout calculé pour que l'appelant reçoive un revenu annuel de 9 pour cent sur son investissement de \$259,000.

En 1966, la compagnie de l'appelant a dépensé \$42,000 pour agrandir le bâtiment sis sur la propriété en question.

La cotisation pour l'année d'imposition 1965 se fonde sur la présomption que la compagnie appelante a cédé à l'appelant au cours de ladite année une propriété valant environ \$344,000 pour une contrepartie d'environ \$259,000, attribuant ainsi à l'appelant un bénéfice du genre prévu à l'article 8(1) et s'élevant à environ \$85,000.

La cotisation à l'impôt sur le revenu 1966 se fonde sur la présomption que les frais d'environ \$42,000 engagés par la compagnie pour améliorer la propriété de l'appelant attribuent à ce dernier un bénéfice du genre prévu à l'article 8(1) d'un montant équivalent.

Dans ses plaidoiries devant la Division de première instance, l'appelant a attaqué les deux cotisations sur deux points principaux. Il a soutenu qu'en fait, sa compagnie ne lui avait pas attribué de bénéfice au cours des années en question et que, subsidiairement, si on lui a attribué des bénéfices, il en conteste l'évaluation. En deuxième lieu, il a déclaré que si sa compagnie lui a attribué un bénéfice en 1965, elle l'a fait «à l'occasion . . . de la . . . réorgani-

8(1) by subparagraph (i) thereof with the result that it was taxable, if at all, by being deemed to be a dividend in a limited amount by virtue of section 81(1), which would result in a more favourable tax position for the appellant.

With regard to the latter point, I agree with the learned Trial Judge that there was no re-organization of the appellant's company's business within the meaning of sections 8(1) and 81(1) when the only change, as far as its business was concerned, was that, after the transactions in question, it "operated the same business from the same premises which were rented by it rather than being owned by it".

With reference to the question as to what benefit, if any, was conferred, the two taxation years must be considered separately.

A preliminary point should be mentioned in connection with 1965. As has already been indicated, the assessment was based on the assumption that the appellant purchased a property worth \$344,000 from his own company for \$259,000 and that payment of the price was effected by the appellant assuming mortgages in the sum of \$311,000 and being given back a promissory note for \$53,000. The appellant says that, even if these factual assumptions are all correct, to the extent of the amount of \$53,000 the benefit has not been "conferred" until the money is in fact paid and none of it was paid in 1965. In support of this contention, the appellant relies on authorities regarding the question as to when amounts such as dividends, interest and rent become "income" for purposes of income tax legislation. In my opinion, the question involved in that sort of case is not the same as the problem under section 8(1). In the case of "income", it is assumed, in the absence of special provision, that Parliament intends the tax to attach when the amount is paid and not when the liability is created. (The courts naturally react against taxation before the income amount is in the taxpayer's possession.) Here, the question is when a "benefit" has been "conferred" within the meaning of those words in section 8(1). In my view, when a debt is created from a

sation de son entreprise» si bien que le sous-alinéa (i) soustrait cette opération à l'article 8(1). Il s'ensuit que, si c'est imposable, c'est seulement à titre de dividende d'un montant limité en vertu de l'article 81(1), ce qui mettrait l'appellant dans une meilleure situation vis-à-vis du fisc.

En ce qui concerne le dernier point, je partage le point de vue du savant juge de première instance selon lequel il n'y a pas eu de réorganisation de l'entreprise de la compagnie de l'appellant au sens des articles 8(1) et 81(1) quand le seul changement qui s'est produit, en ce qui concerne son entreprise, était qu'après les opérations en question, elle «gérait la même entreprise dans les mêmes locaux dont elle était locataire au lieu d'en être propriétaire».

En ce qui concerne la question de savoir quel avantage, le cas échéant, a été attribué, il faut examiner séparément les deux années d'impositions.

Il faut rappeler un point préliminaire en ce qui concerne 1965. Comme nous l'avons déjà indiqué, la cotisation se fonde sur la présomption que l'appellant a acheté une propriété valant \$344,000 à sa propre compagnie pour la somme de \$259,000 et que l'appellant en versait le prix en se chargeant des hypothèques d'un montant de \$311,000 (il recevait un billet à ordre de \$53,000 pour la différence). L'appellant soutient que, même si ses présomptions de fait s'avèrent exactes, en ce qui concerne le montant de \$53,000 le bénéfice ne peut avoir été «attribué» jusqu'à ce que l'argent soit effectivement versé; or rien n'a été payé en 1965. A l'appui de cette prétention, l'appellant se rapporte à la jurisprudence relative à la question de savoir quand des montants tels que les dividendes, l'intérêt et les loyers deviennent un «revenu» aux fins de l'impôt sur le revenu. A mon avis, la question soulevée dans ce genre d'affaire n'a rien à voir avec ce qui est couvert par l'article 8(1). Dans le cas d'un «revenu», on suppose, en l'absence de dispositions spéciales, que le législateur prévoit que l'impôt est dû quand le montant est payé et non quand l'obligation naît. (Les tribunaux rejettent naturellement l'imposition avant que le montant du revenu soit dans les mains du contribuable.) En l'espèce, le problème est de déterminer quand un «bénéfice» a été «attribué» au

company to a shareholder for no consideration or inadequate consideration, a benefit is conferred. (The amount of the benefit may be a question for valuation depending on the nature of the company.) On the other hand, when a debt is paid, assuming it was well secured, no benefit is conferred because the creditor has merely received that to which he is entitled. I am, therefore, of the opinion that the \$53,000 promissory note must be taken into account for the purposes of section 8(1) in the year in which it created an indebtedness from the company to the appellant, namely, 1965.

The question of benefit or no benefit in the 1965 taxation year is, in my view, primarily a question of fact in connection with which the onus of proof was on the appellant. This is so, in the first place, because the assessment was made on the assumption that a benefit in the stated amount was conferred on the appellant by his company and, as a matter of law, the onus is on the appellant to demolish such an assumed fact. (See *Johnson v. M.N.R.* [1948] S.C.R. 486.) It is also so because, on the facts of this case, the appellant was in the position of having, in 1965, caused his company (a) to expend an amount of some \$344,000 on the acquisition of premises for its business, and (b) to sell those same premises to himself for some \$259,000, and, in my view, it is to be assumed, in the absence of evidence to the contrary, that an experienced business man such as the appellant does not make business expenditures that are not calculated to produce results at least equal in value to the amounts expended.

The appellant attempted to meet the onus of showing that there was no benefit in 1965 by leading the evidence of an expert to show that the market value of the property when transferred by the appellant's company to the appellant was less than the \$259,000 paid by the appellant for the property. As I understand this evidence, it was based on the view that the property would only have value as a car dealer's premises in the short term and that, in the long run, the highest and best use of the property would be for some quite different purpose so

sens de ces termes à l'article 8(1). A mon avis, quand un actionnaire devient créancier d'une compagnie sans contrepartie (ou sans contrepartie adéquate), il y a attribution d'un bénéfice. (L'évaluation du montant du bénéfice peut varier suivant le type de compagnie.) En revanche, quand on règle une dette, en supposant qu'elle était bien garantie, il n'y a pas attribution de bénéfice car le créancier a simplement reçu ce à quoi il a droit. En conséquence, j'estime qu'on doit tenir compte du billet à ordre de \$53,000, aux fins de l'article 8(1), pour l'année 1965 au cours de laquelle la compagnie est devenue débitrice de l'appellant à cet égard.

La question de savoir si l'on a attribué un bénéfice au cours de l'année d'imposition 1965 est, à mon avis, surtout une question de fait à l'égard de laquelle la charge de la preuve incombe à l'appellant. Il en est ainsi, en premier lieu, parce que la cotisation est fondée sur la présomption que la compagnie de l'appellant lui a attribué un bénéfice du montant indiqué et, en droit, il incombe à l'appellant de détruire une telle présomption. (Voir l'arrêt *Johnson c. M.R.N.* [1948] R.C.S. 486.) Il en est aussi ainsi parce que, d'après les faits en cause, la situation de l'appellant lui permettait en 1965 de pousser sa compagnie a) à dépenser une somme de près de \$344,000 pour acquérir des locaux pour son entreprise et b) à lui vendre lesdits locaux pour environ \$259,000. A mon avis, on doit présumer, en l'absence de preuves contraires, qu'un homme d'affaires avisé comme l'est l'appellant ne fait pas de dépenses pour son entreprise à moins qu'il soit assuré de résultats représentant une valeur au moins égale aux montants dépensés.

L'appellant a tenté de se libérer de son obligation de prouver qu'il n'avait pas reçu de bénéfice en 1965 en apportant la preuve d'un expert selon laquelle la valeur marchande de la propriété, lorsque la compagnie de l'appellant lui a cédée, étant inférieure aux \$259,000 que l'appellant payait pour l'obtenir. Selon mon interprétation de cette déposition, elle se fondait sur le point de vue que la propriété n'avait de valeur comme local pour un concessionnaire automobile qu'à court terme, et qu'à long terme, l'utilisation la meilleure et la plus rentable de la

that none of the money expended by the appellant's company on improvements that were peculiar to a car dealer's business would have had any beneficial effect on the market value of the property.

The learned Trial Judge rejected the view, on which the appellant's factual case was based, that the long run highest and best use of the property was for something other than as premises for a car dealer's business. In my view, there was evidence on which he could so decide and it has not been established that this Court should interfere with that finding. The fact that an experienced business man spent \$344,000 on the property in 1965 as a car dealer's premises is very strong evidence that it had a value for that purpose in that year equal to at least that amount. This is supported by the fact that three years later the property was re-sold for use for the same purpose at a higher amount to a large automobile manufacturer. No evidence was led to show that, in fact, there had been any indication that the property was losing its value for that purpose. I would not myself have been inclined to accept the evidence on which the Court was asked to reach a conclusion that such property in 1965 should be valued as though there was no demand for it as a car dealer's place of business. There were inherent weaknesses in that evidence, which need not be specified, that in my view give it substantially less weight than the facts of actual successful use of the property.

I am further of the view that the appellant did not establish that the property, at the time of its transfer to him in 1965, had a market value that was less than the \$344,000 expended by his company to acquire it and make it suitable for its car dealer's business.

That is not, however, the end of the matter. Where a tenant improves the leased premises, the extent to which, if at all, the improvement confers a benefit on the landlord will depend on the extent to which the improvement increases the value of his reversionary interest and that,

propriété serait très différente si bien qu'aucune des sommes dépensées par la compagnie de l'appelant pour les améliorations spécifiquement adaptées à une entreprise de concessionnaire n'ajoutent rien à la valeur marchande de la propriété.

Le savant juge de première instance a rejeté le point de vue sur lequel la cause de l'appelant se fondait, savoir que l'utilisation la meilleure et la plus rentable de la propriété à long terme était autre que comme local d'une entreprise d'un concessionnaire automobile. A mon avis, les éléments de preuve disponibles suffisent à fonder cette décision et l'on n'a pas démontré que cette Cour devrait intervenir dans cette conclusion. Le fait qu'un homme d'affaires avisé ait dépensé, en 1965, \$344,000 sur la propriété en tant que local pour un concessionnaire automobile démontre nettement qu'à cette fin, elle avait dans l'année en question une valeur au moins égale à ce montant. A l'appui de ce point de vue, il convient de remarquer que trois ans plus tard la propriété a été revendue à un prix plus élevé à un gros fabricant d'automobiles pour être utilisée aux mêmes fins. On n'a présenté aucune preuve démontrant qu'en fait, il existait des indices que la propriété perdait sa valeur à cette fin. Je n'aurais pas non plus accepté la preuve d'après laquelle on demandait à la Cour de conclure qu'en 1965, on devait évaluer cette propriété si personne n'était prêt à l'utiliser comme site d'une entreprise de concessionnaire automobile. Les faiblesses inhérentes à cette preuve, qu'il n'est pas nécessaire de préciser, lui donnent, à mon avis, beaucoup moins de poids que les faits révélant l'utilisation réussie de la propriété.

En outre, j'estime que l'appelant n'a pas démontré que la propriété, à l'époque où on lui a cédée en 1965, avait une valeur marchande inférieure aux \$344,000 que sa compagnie a dépensés pour l'acquérir et l'adapter à son entreprise de concessionnaire automobile.

Ceci ne règle toutefois pas la question. Quand un locataire améliore les locaux loués, on détermine dans quelle mesure, le cas échéant, l'amélioration attribue un bénéfice au propriétaire, selon que cette amélioration augmente la valeur de ses droits de réversion, ce qui dépend des

in turn, will depend on the term and conditions of the lease and on the nature of the improvement. If there is a long term lease, it may be that no benefit will be conferred at all. Compare *King v. Earl Cadogan* [1915] 3 K.B. 485 (C.A.). If the lease is a monthly tenancy, the result may be a benefit equal to the amount by which the value of the property was improved. Compare *St-Germain v. M.N.R.* [1969] S.C.R. 471. Similarly, where property that has been improved by the owner is sold at an under-value under a "lease-back" arrangement, the benefit may not be equivalent to the amount by which the consideration is less than market value if the terms of the lease that has been arranged as part of the transaction are not based on market value. Here, it would appear that the rent payable by the appellant's company to the appellant is fixed, for a minimum of four and a half years, on the basis of the consideration given by the appellant for the property and not on market value. It would seem, therefore, that there is a factor here that should have been taken into account in determining the amount of the benefit for 1965, and that that factor was not taken into account.

The difficulty about this aspect of the matter is that, while the notice of appeal did indicate that the appellant challenged the amounts of the benefits as assessed, no indication was given that the appellant intended to challenge the amounts on the basis that the Minister had computed them without taking account of the effect of a low rental lease on the value of the appellant's reversionary interest. Furthermore, as appears from the opening statement at the trial and a reading of the whole transcript of the proceedings at trial, this question was not one in respect of which either party led evidence. In fact, it would seem clear that the trial was conducted on the basis that the issues were restricted to the other matters to which reference has been made and this question of the effect of a low rental lease only came out incidentally in the course of cross-examination of the last witness. This undoubtedly explains why the significance of the matter was not brought home to the learned Trial Judge.

conditions du bail et de la nature de l'amélioration. S'il s'agit d'un bail à long terme, il est possible que les améliorations n'attribuent aucun bénéfice. Comparer avec l'arrêt *King c. Earl Cadogan* [1915] 3 K.B. 485 (C.A.). S'il s'agit d'une location au mois, il peut en résulter un bénéfice égal à l'augmentation de la valeur de la propriété. Comparer avec l'arrêt *St-Germain c. M.R.N.* [1969] R.C.S. 471. De même, si le propriétaire a amélioré et vendu la propriété en deçà de sa valeur par suite d'un accord prévoyant qu'il en devenait locataire, il se peut que le bénéfice ne soit pas égal à la différence entre la contrepartie et la valeur marchande si le bail qui a été préparé comme faisant partie de l'opération globale ne se fonde pas sur la valeur marchande. En l'espèce, il semble que le loyer payable par la compagnie de l'appelant à ce dernier est fixé, pour au moins une période de quatre ans et demi, compte tenu de la contrepartie donnée par l'appelant pour la propriété et non de la valeur marchande. Il semble donc qu'en l'espèce, il y a un facteur qu'on doit prendre en considération pour déterminer le montant du bénéfice en 1965 et dont on n'a pas tenu compte.

Cet aspect de la question soulève une difficulté. En effet, bien que l'avis d'appel indique effectivement que l'appelant met en question les montants des bénéfices tels que cotisés, rien n'indique qu'il avait l'intention de les mettre en question au motif que le Ministre les avait calculés sans tenir compte de l'effet d'un bail à loyer modique sur la valeur des droits de réversion de l'appelant. En outre, comme il ressort de l'exposé d'ouverture à l'audience et d'une lecture de la transcription des notes sténographiques des procédures, aucune des parties n'a présenté de preuves à cet égard. En fait, il en ressort clairement que le procès a été mené en présumant que le litige se limitait aux autres questions qu'on a déjà mentionnées. La question de l'effet d'un bail à loyer modique n'a été soulevée qu'incidemment au cours du contre-interrogatoire du dernier témoin. Ceci explique sans aucun doute pourquoi la portée de cette question n'a pas été pleinement saisie par le juge de première instance.

In these circumstances, there must be room for doubt that it is open to this Court to deal with the matter at this stage. Certainly, the matter should not be dealt with at the appeal stage in a manner that does not ensure that the respondent has full opportunity to bring forward any thing that may be necessary to put the matter in proper perspective. My own view, however, is that, whenever it appears that there is a matter that has not been properly raised at an appropriate stage but that must be taken into account in order to avoid substantial injustice, a way should be found to take account of it if at all possible without real danger of injustice to the opposing side.

Whether some such method of disposing of the 1965 appeal can be found is a matter on which the Court should have assistance from counsel.

It would not, however, be amiss to express a tentative view on how the adjustment to the 1965 benefit should be made assuming that there are no relevant circumstances other than those that we have presently in mind. Put simply, the situation was that, if the property had been transferred to the appellant without the obligation to lease it back at an agreed rent, the appellant could have negotiated a lease at a rental based on market value instead of on \$259,000, so that each rental payment would have been the stipulated monthly rental payment plus an additional amount. The depreciating effect of the actual lease on the value of the appellant's interest in the property was, therefore, in respect of each rental payment provided for, the present value, as of the date of the purchase in 1965, of that additional amount. Such present value would have to be computed in respect of each rental payment provided for and the respective results added up to find the amount by which the benefit assessed should be reduced.

With reference to the 1966 assessment, in my view the improvement made by the appellant's company to his property was a benefit conferred on the appellant by the company that year. See *St-Germain v. M.N.R.* (*supra*). However, having regard to the fact that there were at least three and a half years left in the lease of

Dans ces circonstances, on peut douter que cette Cour ait le pouvoir d'examiner la question à ce stade. Sans aucun doute, on ne peut examiner cette question en appel sans que l'intimé ne se voie accorder l'entière possibilité de présenter tout élément qui peut être approprié pour éclaircir la question. Cependant, j'estime que lorsqu'il appert qu'une question n'a pas été soulevée au stade voulu mais qu'elle doit être prise en considération pour éviter une grave injustice, il faut trouver un moyen d'en tenir compte, si c'est possible, sans courir le risque de commettre une injustice à l'égard de la partie adverse.

Déterminer si l'on peut trouver une façon de ce genre pour régler l'appel portant sur l'année 1965 est une question sur laquelle la Cour devrait entendre les avocats.

Il n'est de toute façon pas mal à propos de présenter mon point de vue sur la façon dont on pourrait ajuster les bénéfices de 1965, dans l'hypothèse où les circonstances pertinentes se limitent à celles que nous avons actuellement à l'esprit. Brièvement, la situation est la suivante: si la propriété avait été cédée à l'appelant sans l'obligation de la louer au vendeur à un loyer donné, l'appelant aurait pu négocier un bail avec un loyer fondé sur la valeur marchande, au lieu d'être fondé sur \$259,000, si bien que chaque versement de loyer se serait composé du loyer mensuel stipulé plus un certain montant. L'effet de dépréciation du bail actuel sur la valeur de la propriété pour l'appelant était donc, à l'égard de chaque versement de loyer effectué, la valeur actuelle, calculée à la date de l'achat en 1965, de ce montant additionnel. Cette valeur devra être calculée à l'égard de chaque versement de loyer effectué et ces montants additionnés, ce qui donnera la somme à retirer du bénéfice aux fins de la cotisation.

En ce qui concerne la cotisation pour 1966, à mon avis, l'amélioration de la propriété de l'appelant effectuée par sa compagnie constitue un bénéfice attribué à l'appelant par la compagnie cette année-là. Voir l'arrêt *St-Germain c. M.N.R.* (précité). Toutefois, compte tenu du fait qu'au moins trois ans et demi du bail de la

the property at the fixed rent and not a mere month to month tenancy as in the *St-Germain* case, in my view, the amount of the benefit was not the equivalent of the amount spent on the improvement. As in the case of the 1965 benefit, there is a factor here that should have been taken into account and that was not taken into account. (No evidence was led to show that the market value of the property was not increased by the amount of the expenditure.) In the absence of circumstances that I do not have in mind, I should have thought that the amount of that factor might be an amount computed in the manner that I have indicated in reference to the 1965 benefit. What has to be kept in mind, as it seems to me, is that, if it had been a monthly tenancy, the appellant could have made a quick adjustment in rent to take into account the added value of the premises. As I see it, therefore, the relevant amount is the present value, as of the time that the 1966 improvement was completed, of the respective amounts that he would have been able to add to the rental payments covered by the lease but could not add because of the existence of the lease.

I am of opinion that we should hear counsel on what judgment is appropriate as well as on costs.

\* \* \*

ST.-GERMAIN and BASTIN D.JJ. concurred.

propriété à loyer fixe restaient à courir et qu'il ne s'agissait pas d'une simple location au mois comme dans l'affaire *St-Germain*, je suis d'avis que le montant du bénéfice n'était pas équivalent au montant dépensé pour l'amélioration. Comme dans le cas du bénéfice attribué en 1965, c'est un facteur qui a été négligé et dont on aurait dû tenir compte. (On n'a présenté aucune preuve pour démontrer que le montant des dépenses n'avait pas augmenté la valeur marchande de la propriété dans la même proportion.) En l'absence de circonstances autres que celles qui me sont présentées, il me semble qu'on pourrait évaluer ce facteur de la façon que j'ai indiquée pour le bénéfice de 1965. Il faut, à mon sens, se rappeler que, s'il s'était agi d'une location au mois, l'appelant aurait pu effectuer un ajustement rapide du loyer pour tenir compte de la valeur ajoutée aux locaux. A mon sens, le montant pertinent est donc la valeur actuelle, à compter de la fin des travaux d'amélioration en 1966, des montants respectifs qu'il aurait pu ajouter au loyer prévu au bail mais qu'il n'a pu ajouter à cause de l'existence même du bail.

J'estime que nous devrions entendre les avocats avant de rendre un jugement approprié et d'adjuger les dépens.

f

\* \* \*

LES JUGES SUPPLÉANTS ST.-GERMAIN et BASTIN ont souscrit à l'avis.

<sup>1</sup> For the purpose of these reasons, I am using approximate figures. Nothing turns on the precise amounts.

g

<sup>1</sup> Dans ces motifs, je n'utiliserai que des chiffres approximatifs. Les montants précis sont sans importance pour la solution du litige.