

A-280-74

A-280-74

**Massey Ferguson Limited (Appellant)**

v.

**The Queen (Respondent)**

Court of Appeal, Urie and Le Dain JJ. and MacKay D.J.—Toronto, November 2 and December 13, 1976.

*Income tax—Appeal from re-assessment—Whether loan by resident to non-resident so as to come within purview of s. 19(1)—Whether legal rights and obligations between parties adversely affected so as to constitute a sham—Whether legitimate business purpose for involving third party—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, ss. 19(1) and (3) and 139(1)(aq).*

Plaintiff claims that an interest-free loan by it to its subsidiary *V* for the purpose of providing its non-resident subsidiary *P* with working capital was a legitimate business transaction creating enforceable rights and obligations between it and *V* and interest thereon should therefore not be deemed income pursuant to section 19(1) of the Act. Plaintiff claims that *P* was in any event a subsidiary controlled corporation within the meaning of section 139(1)(aq) so that section 19(3) applied to remove the transaction from the purview of section 19(1).

*Held*, the appeal is allowed. The evidence shows that the appellant's intention was to make an interest-free loan to *V* so that *V* could loan that amount to *P* and not itself directly make a loan to *P*. Thus the parties intended to create and did create a legally enforceable creditor-debtor relationship between the appellant and *V* and a legally enforceable creditor-debtor relationship between *V* and *P*. The evidence further shows that there was a legitimate business purpose for involving *V* in the transaction since one of the reasons for *V*'s existence was to enable it to loan money to its subsidiaries and the appellant's subsidiaries, the funds for so doing being acquired by borrowing from the appellant. The choice of a means of carrying out a transaction that eliminates the liability to pay tax is legitimate if the transaction is a *bona fide* commercial one as it was in this case. It is therefore unnecessary to deal with the appellant's other submissions.

*Inland Revenue Commission v. Brebner* [1967] 1 All E.R. 779 and *Snook v. London & West Riding Investments, Ltd.* [1967] 1 All E.R. 518, applied. *M.N.R. v. Leon* [1977] 1 F.C. 249, distinguished.

APPEAL from income tax re-assessment.

COUNSEL:

*S. E. Edwards, Q.C.*, and *D. H. Martin* for appellant.

*N. A. Chalmers, Q.C.*, and *C. T. A. MacNab* for respondent.

**Massey Ferguson Limited (Appelante)**

c.

**La Reine (Intimée)**

Cour d'appel, les juges Urie et Le Dain, le juge suppléant MacKay—Toronto, le 2 novembre et le 13 décembre 1976.

*Impôt sur le revenu—Appel d'une nouvelle cotisation—Le prêt par un résident à un non-résident entre-t-il dans le cadre de l'art. 19(1)?—Les droits et les obligations juridiques entre les parties ont-ils été altérés au point de constituer un «trompe-l'œil»?—S'agit-il d'une véritable opération commerciale visant à impliquer un tiers?—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 19(1) et (3) et 139(1)aq.*

L'appelante soutient qu'un prêt sans intérêt consenti par elle à sa filiale *V* aux fins de fournir un capital d'exploitation à sa filiale non résidente *P* constitue une véritable opération commerciale créant des droits et des obligations exécutoires entre elle-même et *V*, et qu'un intérêt à cet égard n'est donc pas censé être un revenu en vertu de l'article 19(1) de la Loi. L'appelante prétend aussi que *P*, en tous cas, est une corporation filiale contrôlée au sens de l'article 139(1)aq, en sorte que les dispositions de l'article 19(3) soustraient la transaction aux dispositions de l'article 19(1).

*Arrêt*: l'appel est accueilli. Il ressort de la preuve que l'appelante a eu l'intention de consentir un prêt sans intérêt à *V*, afin que *V* puisse prêter cet argent à *P*, et non pas de faire directement un prêt à *P*. Donc, les parties ont essayé et ont réussi à créer des relations créancier-débiteur juridiquement exécutoires entre l'appelante et *V* et entre *V* et *P*. Il ressort de la preuve qu'il y avait un motif commercial valable d'impliquer *V* dans la transaction puisque l'une des raisons de l'existence de *V* est de prêter de l'argent à ses filiales et aux filiales de l'appelante, les fonds nécessaires à cette fin provenant d'emprunts effectués auprès de l'appelante. Le choix d'un moyen qui permette d'exécuter une transaction en éliminant l'obligation de payer une taxe, est légitime si la transaction est une véritable transaction commerciale, comme c'est le cas en l'espèce. Il n'est donc pas nécessaire d'examiner les autres prétentions de l'appelante.

Arrêts appliqués: *Inland Revenue Commission c. Brebner* [1967] 1 All E.R. 779 et *Snook c. London & West Riding Investments, Ltd.* [1967] 1 All E.R. 518. Distinction faite avec l'arrêt: *M.R.N. c. Leon* [1977] 1 C.F. 249.

APPEL d'une nouvelle cotisation à l'impôt sur le revenu.

AVOCATS:

*S. E. Edwards, c.r.*, et *D. H. Martin* pour l'appelante.

*N. A. Chalmers, c.r.*, et *C. T. A. MacNab* pour l'intimée.

## SOLICITORS:

*Fraser & Beatty*, Toronto, for appellant.  
*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.

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

URIE J.: This is an appeal from a judgment of the Trial Division dismissing with costs the appeal of the appellant from a decision of the Tax Review Board, wherein the learned Trial Judge dismissed the appellant's appeal from a re-assessment for income tax for the appellant's 1967 taxation year. The notice of re-assessment dated May 30, 1969 revised the appellant's income for the relevant taxation year to include therein, *inter alia*, deemed interest income in the sum of \$31,956.

The facts leading to the revision are relatively simple and may be summarized as follows:

The appellant is a Canadian resident corporation which is the parent company of a multinational group engaged primarily in the manufacture and selling of agricultural machinery, construction machinery and diesel engines. During the 1967 taxation year the appellant was the beneficial owner of all of the issued shares of Verity Plow Limited (hereinafter referred to as "Verity"). Verity at all material times was one of three non-operating subsidiary Canadian corporations, its sole function being, according to the evidence, to hold investments in, and assist in providing loans to, other companies within the Massey Ferguson group.

Verity throughout the same taxation year held all the outstanding shares of Perkins Engines Inc., (hereinafter referred to as "Perkins"), a company duly incorporated pursuant to the laws of the State of Maryland in the United States of America and having its head office in Farmington, Michigan. Perkins was at all material times engaged in the business of selling and servicing diesel engines, manufactured by another subsidiary of the appellant. Verity had in 1960 acquired the shares of Perkins with funds provided by the appellant. The appellant's books of account in 1967 showed the

## PROCUREURS:

*Fraser & Beatty*, Toronto, pour l'appelante.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour l'intimée.

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

LE JUGE URIE: Il s'agit ici d'un appel d'un jugement rendu par la Division de première instance qui rejette avec dépens l'appel d'une décision de la Commission de révision de l'impôt, et où le savant juge de première instance a débouté l'appelante de son appel contre une nouvelle cotisation de son impôt sur le revenu pour l'année d'imposition 1967. L'avis de nouvelle cotisation daté du 30 mai 1969 révisait le revenu de l'appelante pour ladite année d'imposition afin d'y inclure notamment un intérêt de \$31,956 qu'elle était réputée avoir reçu.

Les faits qui ont conduit à la révision sont relativement simples et peuvent se résumer comme suit:

L'appelante est une corporation résidant au Canada, et la compagnie mère d'un groupe multinational engagé principalement dans la fabrication et la vente de machines agricoles, de machines de construction et de moteurs diesel. Pendant l'année d'imposition 1967, elle a été la propriétaire réelle de toutes les actions émises par Verity Plow Limited (ci-après désignée sous le nom de «Verity»). A tous les moments pertinents, Verity était l'une de ses trois filiales canadiennes non exploitantes, dont la seule fonction a consisté selon la preuve à détenir des capitaux dans les autres compagnies du groupe Massey Ferguson et à les aider à obtenir des prêts.

Pendant la même année d'imposition, Verity a détenu toutes les actions en circulation de Perkins Engines Inc. (ci-après désignée sous le nom de «Perkins»), compagnie dûment constituée en vertu des lois de l'État du Maryland aux États-Unis d'Amérique et ayant son siège social à Farmington (Michigan). A tous les moments pertinents, Perkins était engagée dans la vente et l'entretien de moteurs diesel fabriqués par une filiale de l'appelante. En 1960, Verity a acquis les actions de Perkins avec des fonds fournis par l'appelante. En 1967, les livres comptables de l'appelante indi-

loan to Verity for the purchase of the shares and the books of account of Verity reflected the loan from the appellant for the acquisition of the shares.

Perkins in 1967 found itself in need of additional working capital and it was ultimately determined by certain officers of the appellant that Perkins should be provided with the needed funds in the amount of \$1,000,000 (U.S.) interest free by the appellant's providing the funds necessary for the loan to Verity.

The sole issue in the case is to determine whether or not the appellant loaned the \$1,000,000 to Verity following which Verity loaned those funds to Perkins or whether the loan was made directly by the appellant to Perkins. The importance of determining how the loan was made arises by reason of subsections 19(1) and 19(3) of the *Income Tax Act* which in 1967 read as follows:

19. (1) Where a corporation resident in Canada has loaned money to a non-resident person and the loan has remained outstanding for one year or longer without interest at a reasonable rate having been included in computing the lender's income, interest thereon, computed at 5% per annum for the taxation year or part of the year during which the loan was outstanding, shall, for the purpose of computing the lender's income, be deemed to have been received by the lender on the last day of each taxation year during all or part of which the loan has been outstanding.

(3) Subsection (1) does not apply if the loan was made to a subsidiary controlled corporation and it is established that the money that was loaned was used in the subsidiary corporation's business for the purpose of gaining or producing income.

The appellant takes the position that all the evidence points to the fact that it was the appellant's intention to loan the money to Verity and to cause Verity to loan the money to Perkins, and that, in fact, that intention was carried out. The loan was not a direct one from the appellant to Perkins but was, rather, a loan by it to its wholly-owned Canadian resident subsidiary, Verity, so that subsection 19(1) limited as it is to loans by a resident Canadian corporation to a non-resident person, including, of course, a corporation, had no application to the transaction. If that is the case the inclusion of the deemed interest in the notice of re-assessment was in error and the re-assessment should be set aside. On the other hand, the respondent supports the judgment of the Trial Judge wherein he held that the real transaction

quaient le prêt consenti à Verity pour l'achat desdites actions et les livres de Verity, l'emprunt effectué auprès de l'appelante pour la même opération.

<sup>a</sup> En 1967, Perkins a eu besoin d'un capital d'exploitation et les dirigeants de l'appelante ont finalement décidé qu'elle recevrait le montant de \$1,000,000 (É.-U.) dont elle avait besoin, sous forme de prêt sans intérêt, l'appelante fournissant à Verity les fonds afférents au prêt.

En l'espèce, le seul point litigieux est le suivant: l'appelante a-t-elle ou non prêté les \$1,000,000 à Verity, qui les a ensuite prêtés à Perkins, ou les a-t-elle prêtés directement à Perkins? Il importe d'établir la façon dont s'est opéré le prêt en raison des paragraphes 19(1) et 19(3) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* qui, en 1967, étaient rédigés dans les termes suivants:

19. (1) Lorsqu'une corporation résidant au Canada a prêté de l'argent à une personne non résidente et que le prêt est demeuré en cours pendant un an ou davantage sans qu'un intérêt à un taux raisonnable ait été inclus dans le calcul du revenu du prêteur, un intérêt à cet égard calculé à cinq pour cent l'an pour l'année d'imposition ou partie d'année pendant laquelle le prêt est demeuré en cours est censé, aux fins de calculer le revenu du prêteur, avoir été reçu par le prêteur le dernier jour de chaque année d'imposition pendant laquelle ou partie de laquelle le prêt est demeuré en cours.

(3) Le paragraphe (1) ne s'applique pas si le prêt a été consenti à une corporation filiale contrôlée et s'il est établi que l'argent prêté a été utilisé dans l'entreprise de la corporation filiale en vue de gagner ou de produire un revenu.

<sup>b</sup> Selon l'appelante, tous les éléments de la preuve montrent qu'elle a eu l'intention de prêter de l'argent à Verity pour que celle-ci le prête à son tour à Perkins, et que cette intention a bien été réalisée. L'appelante n'a pas consenti le prêt directement à Perkins, mais à sa filiale résidant au Canada, Verity, qu'elle possède entièrement. Donc, le paragraphe 19(1), qui vise exclusivement les prêts effectués par une corporation résidant au Canada à une personne non résidente, et aussi bien entendu à une corporation, ne s'applique pas à la présente transaction. Si tel est le cas, la nouvelle cotisation qui inclut l'intérêt réputé avoir été reçu est non fondée et doit être annulée. De son côté, l'intimée défend le jugement rendu par le juge de première instance, qui conclut que la transaction a réellement consisté en un prêt de l'appelante à

was a loan from the appellant to Perkins which while it was a non-resident corporation, was not a subsidiary controlled corporation, within the definition of that term as set out in section 139(1)(aq) of the Act, of the appellant, so that section 19(3) could not apply to remove the transaction from the purview of section 19(1). In the respondent's view, therefore, the re-assessment was correct and should stand.

Before proceeding with consideration of the relevant facts, it should, perhaps, be pointed out that the evidence is clear that Perkins received the proceeds of the loan from the New York agency of the Canadian Imperial Bank of Commerce which had been directed by the appellant to transfer the money to Perkins, debiting the appellant's account in the City of New York. There were recorded in the appellant's accounting records on or about the time the advance was made, entries showing a loan to Verity on March 29, 1967 in the amount of \$1,000,000 (U.S.). Verity's accounts, which were approved by the directors and shareholders of Verity, showed receipt of the proceeds of the loan, a liability therefor to the appellant, and the making of a loan in the same amount to Perkins on the same date. Perkins' financial reports to the appellant show its liability to Verity for the loan. Subsequently, in 1969 when the appellant purchased from Verity all of its shares of Perkins, Perkins' indebtedness to Verity was assigned by the latter to the appellant. It was conceded by the respondent that the proceeds of the loan were used by Perkins for the purpose of gaining or producing income.

The evidence, however, shows that Verity was not a company actively engaged commercially or industrially, its sole function being to hold shares in, and make advances to, other companies in the group controlled by the appellant. Verity did not have any employees apart from those employed by the appellant. Employees of the appellant served as directors of Verity and any work necessary to carry out its functions was performed by employees of the appellant. Neither did Verity have a bank account of its own.

The learned Trial Judge reviewed the evidence and came to the following conclusion with respect to the first branch of the appellant's submissions.

Perkins. Or, cette dernière, si elle est bien une corporation non résidente, n'est pas une filiale contrôlée par l'appelante, au sens où l'entend l'article 139(1)aq), en sorte qu'il est impossible d'invoquer l'article 19(3) pour soustraire la transaction aux dispositions de l'article 19(1). Aux yeux de l'intimée, la nouvelle cotisation est donc correcte et doit être maintenue.

Avant de procéder à l'examen des faits pertinents, je dois souligner qu'il ressort clairement de la preuve que la succursale de la Banque Canadienne Impériale de Commerce à New York a versé à Perkins le montant du prêt, l'appelante lui ayant ordonné de virer ces fonds au débit de son compte dans la ville de New York. A la date du prêt, ou vers cette date, les livres comptables de l'appelante indiquent au 29 mars 1967, des entrées à titre de prêt à Verity, pour un montant de \$1,000,000 (É.-U.). Quant aux comptes de Verity, approuvés par ses administrateurs et ses actionnaires, ils indiquent à son crédit le montant du prêt, un élément de passif au même montant en faveur de l'appelante et, à la même date, le versement d'un prêt du même montant à Perkins. Les rapports financiers que Perkins a présentés à l'appelante font aussi état de sa dette envers Verity pour le montant du prêt. Subséquemment, en 1969, lorsque l'appelante a acheté à Verity toutes les actions de Perkins, que celle-ci possédait, Verity lui a cédé sa créance contre Perkins. L'intimée a admis que cette dernière a bien utilisé le montant du prêt aux fins de gagner ou de produire un revenu.

Toutefois, il ressort de la preuve que Verity n'était pas une compagnie activement engagée sur le plan commercial ou industriel, sa seule fonction consistant à détenir des actions des autres compagnies du groupe contrôlé par l'appelante et à leur consentir des prêts. Verity avait le même personnel que l'appelante. Ses administrateurs étaient des employés de l'appelante et tous les travaux exigés par ses fonctions étaient exécutés par des employés de l'appelante. Verity n'avait pas non plus de compte bancaire ouvert à son nom.

Le savant juge de première instance a examiné la preuve et en est arrivé aux conclusions suivantes concernant la première partie des prétentions de l'appelante:

It is well established that, in considering whether a particular transaction brings a party within the terms of the *Income Tax Act* its substance rather than its form is to be regarded, and also that the intention with which a transaction is entered into is an important matter under the Act and the whole sum of the relevant circumstances must be taken into account.

On the whole of the relevant circumstances here present, I am satisfied that it was clearly the plaintiff's intention to lend the one million dollars directly to Perkins. Verity played very little part in the transaction except in a nominal way. There was no legitimate business purpose for involving Verity. The only reason, and Mr. Sherman was quite frank in admitting this, was in an attempt to keep the transaction outside section 19(1). I have thus concluded that the substance of subject transaction, notwithstanding the form thereof, was a loan from the plaintiff to Perkins, a non-resident corporation, so as to make applicable the provisions of section 19(1) of the Act.

There can be no doubt that the general principles applicable in determining liability for income tax under the *Income Tax Act* were correctly stated by the learned Trial Judge. However, in my view, in applying those principles to the facts adduced in evidence, he did not draw the proper inferences therefrom in holding, firstly, that it was the appellant's intention to lend \$1,000,000, interest free, direct to Perkins; secondly, that there was no legitimate business purpose for involving Verity, and thirdly, that notwithstanding its form the substance of the transaction was a loan from the appellant to Perkins.

I shall deal with the first and third of these findings together for the sake of convenience. It should first be observed, I think, that what is at issue here involves the interpretation on the one hand of an agreement to lend money and, on the other hand, an agreement to borrow that money and to repay it. Speaking generally, an agreement whether formally documented or evidenced in some other fashion, is not enforceable unless the parties evince an intention to create legal relations.<sup>1</sup> Where there is a formal contract, it would be unusual to find that there was no intention to create such legal relation but where, as in this case, there is no formal contract, regard must be had to all of the evidence to ascertain whether or not the parties intended such relations to be created and whether or not they were successful in doing so.

<sup>1</sup> Halsbury's *Laws of England*, 4th ed. V. 9, p. 175.

... lorsqu'on veut déterminer si une transaction particulière fait entrer une partie dans le cadre de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, il faut en étudier le fond plutôt que la forme. L'intention qui préside à la transaction est aussi un facteur important aux termes de la Loi et il faut tenir compte de l'ensemble des circonstances qui s'y rapportent.

En l'espèce, vu l'ensemble des circonstances pertinentes, je suis convaincu que la demanderesse avait nettement l'intention de prêter un million de dollars directement à Perkins. Verity a joué un rôle très peu important au cours de la transaction si ce n'est celui de prête-nom. Il n'existait aucune véritable raison commerciale pour l'impliquer. Il s'est agi uniquement, et Sherman a fait preuve d'une grande franchise en le reconnaissant, d'une tentative visant à maintenir la transaction lors du cadre de l'article 19(1). Je conclus donc que le fond de la transaction en cause, malgré sa forme, est un prêt consenti par la demanderesse à Perkins, corporation non résidente, et que les dispositions de l'article 19(1) de la Loi s'appliquent.

Il ne fait aucun doute que le savant juge de première instance a correctement énoncé les principes généraux qui servent à déterminer la responsabilité en matière d'impôt sur le revenu en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Toutefois, à mon sens, lorsqu'il les a appliqués aux faits de la preuve, il en a tiré des conclusions erronées, à savoir: premièrement, que l'intention de l'appelante était de prêter \$1,000,000, sans intérêt, directement à Perkins; deuxièmement, qu'il n'y avait aucune véritable raison commerciale pour impliquer Verity; et troisièmement, que malgré sa forme, le fond de la transaction était un prêt de l'appelante à Perkins.

Pour des raisons de commodité, j'examinerai ensemble la première et la troisième de ces conclusions. Tout d'abord, à mon avis, il faut noter qu'en l'espèce le point litigieux porte sur l'interprétation d'une convention qui vise à prêter de l'argent et d'une convention qui vise à emprunter de l'argent pour le prêter ensuite. De façon générale, une convention qui s'appuie sur des documents ou sur une autre sorte de preuve n'est exécutable que si les parties prouvent leur intention de créer des relations juridiques.<sup>1</sup> Lorsqu'il y a un contrat formel, il paraît insolite de nier cette intention, mais lorsqu'il n'y en a pas, comme c'est le cas ici, il faut examiner tous les éléments de la preuve avant de décider si les parties ont eu ou non l'intention de créer ce genre de relations et si elles y sont bien parvenues.

<sup>1</sup> Halsbury's *Laws of England*, 4<sup>e</sup> éd., vol. 9, p. 175.

In this case there was no formal agreement setting forth the terms of an agreement to lend money either to Verity or to Perkins. However, the appellant adduced evidence of conversations, letters, memoranda, accounting records, financial statements and corporate minutes with a view to establishing the nature of the agreement between the parties involved. There can be no doubt that this evidence establishes that originally it was contemplated that the \$1,000,000 loan was to be made by the appellant to Perkins. However, it is equally without question that the transaction as originally contemplated changed at the moment that the appellant's general tax manager at the material time, Mr. Sherman, met with its Treasurer, Mr. Blair and the latter's assistant, Mr. Wleugel, for the purpose of advising the latter on the tax implications of the proposed loan by the appellant to Perkins. At that meeting, Mr. Sherman gave the advice contained in the following excerpt from his testimony.

Q. Mr. Sherman, the second paragraph of the letter contains one sentence:

As agreed with you and Mr. Sherman, we will proceed as follows.

Was there a meeting prior to the sending of this memo?

A. Yes, there was a meeting with Mr. Blair and Mr. Wleugel and myself and at that meeting I was asked to fulfil my responsibilities and I pointed out, as my colleagues knew, that Perkins Inc., was not a subsidiary of Limited and that, if a loan was made free of interest, as was contemplated directly by Massey Ferguson Limited to Perkins Inc., there was some doubt about whether it would fall within the exemption provided within section 19(3) because it was a subsidiary. Consequently, I recommended to remove the doubt that loan should be made by Verity Plow and these gentlemen, who were both officers of both companies, accepted my recommendation and it was agreed and then documented by Mr. Wleugel who signed this memo to the effect that the loan was to be made to Perkins by Verity or, as Massey Ferguson shorthand has it in this memorandum, "via Verity".

From that moment on, it can be seen that the original proposal changed and the intention became for the appellant to loan \$1,000,000 interest free to Verity, one of its resident Canadian subsidiaries and for Verity to lend that sum to Perkins. All the documentation leads to that conclusion, commencing with the memorandum dated February 27, 1967, to which Mr. Sherman referred in his testimony, the relevant part of which reads as follows:

En l'espèce, aucun contrat formel n'expose les modalités d'un prêt à Verity ou à Perkins. Toutefois, l'appelante a produit la preuve de conversations, de lettres, de mémoires, de dossiers comptables, d'états financiers et de procès-verbaux de réunions, en vue d'établir la nature de la convention intervenue entre les parties. De toute évidence, il ressort de cette preuve que l'appelante a d'abord envisagé de consentir à Perkins un prêt de \$1,000,000. Mais il est tout aussi évident que la transaction d'abord envisagée a été modifiée lorsque le directeur général des affaires fiscales de l'appelante à l'époque, Sherman, a rencontré son trésorier, Blair, et l'adjoint de celui-ci, Wleugel, afin de conseiller ce dernier sur l'incidence fiscale du projet de prêt à Perkins. Au cours de cette réunion, Sherman a donné le conseil qui figure dans l'extrait suivant de sa déposition:

[TRADUCTION] Q. M. Sherman, le second paragraphe de la lettre contient la phrase suivante:

Comme convenu avec vous et M. Sherman, nous procéderons comme suit.

Avez-vous eu une réunion antérieure à l'envoi de ce mémoire?

R. Oui, j'ai eu une réunion avec Blair et Wleugel, où ils m'ont demandé d'assumer mes responsabilités. J'ai fait alors valoir (ce que mes collègues savaient déjà) que Perkins Inc. n'était pas une filiale de Massey Ferguson Limited et que si elle consentait un prêt sans intérêt directement à Perkins Inc., comme elle envisageait de le faire, il était douteux que le prêt bénéficie de l'exemption prévue pour les filiales par l'article 19(3). En conséquence, j'ai recommandé d'écarter tout risque à cet égard en confiant à Verity Plow le soin de faire le prêt, et mes collègues, qui étaient tous les deux dirigeants des deux compagnies, ont adopté ma recommandation. Nous avons alors décidé, et Wleugel l'a consigné dans un mémoire qu'il a signé, que Verity ferait le prêt à Perkins ou bien, comme le dit l'expression abrégée de Massey Ferguson dans ce mémoire, que le prêt serait effectué «via Verity».

A partir de ce moment-là, il est visible que la proposition initiale a été modifiée et que l'appelante a décidé de prêter sans intérêt \$1,000,000 à Verity, l'une de ses filiales résidant au Canada, à charge pour celle-ci de prêter ensuite cette somme à Perkins. Tous les documents conduisent à cette conclusion, à commencer par le mémoire du 27 février 1967 auquel Sherman s'est référé dans sa déposition et dont voici la partie pertinente:

Agrotrac via CIBC is presently lending Perkins Engines Inc., \$300,000 at 6% per annum interest. It has been decided to provide Perkins U.S. with an additional loan of \$700,000 and Perkins Canada a loan of \$250,000—both of medium term character.

As agreed with you and Mr. Sherman, we will proceed as follows:

1.) MF Limited will lend Perkins U.S.A., U.S. \$1,000,000 via Verity Plow at no interest charge on March 26, 1967.

3.) Perkins Inc. will, upon receipt of the loan, repay CIBC's loan of \$300,000 in full (plus accrued interest).

At least to some extent, the difficulty in which the appellant finds itself, which has led to these proceedings, was caused by the imprecise language used in this underlying memorandum. In particular, the phrase "via Verity" seems to indicate that Verity's role was indeed minor in the transaction and that the phrase "MF Limited will lend to Perkins . . ." shows the true nature of the transaction. But the term "via" was used, as Mr. Sherman testified, as "Massey Ferguson shorthand" to show the routing of the loans. This memorandum seems to confirm that this is so since it was used not only to indicate the way the new loan to Perkins was to be made, but also to show how an existing loan by Perkins from the Canadian Imperial Bank of Commerce had originated from Agrotrac, a Panamanian subsidiary of the appellant. The evidence discloses that the \$300,000 original loan had been derived from funds "loaned" to the bank by Agrotrac and the bank had in turn loaned the same amount to Perkins. That is the loan from "Agrotrac via CIBC" as described in the memorandum. It seems to me then, that the meaning of the term is explained in the document itself and tends to support the appellant's contention that while it provided the original source of the money for the \$1,000,000 loan it was not intended that it would be the lender thereof to Perkins.

Other letters and memoranda adduced in evidence also tend to confirm this intention. No useful purpose would be served by my detailing that evidence nor to set out in detail the accounting and other records of the appellant, of Verity and of Perkins which reflect the carrying out of this intention. Suffice it to say that a fair reading of the whole leads inevitably to the conclusion that the parties intended to create, and did, in fact,

[TRADUCTION] Agrotrac, via la BCIC, s'apprête à consentir à Perkins Engines Inc. un prêt de \$300,000 à un intérêt annuel de 6%. Il a été décidé d'accorder à Perkins États-Unis un prêt complémentaire de \$700,000 et à Perkins Canada, un prêt de \$250,000, tous deux à moyen terme.

<sup>a</sup> Comme convenu avec vous et M. Sherman, nous procéderons comme suit:

1.) le 26 mars 1967, MF Limited prêtera à Perkins États-Unis, via Verity Plow et sans intérêt, la somme de \$1,000,000 É.-U.

<sup>b</sup>

3.) au reçu du prêt, Perkins Inc. remboursera au complet le prêt de la BCIC d'un montant de \$300,000 (plus les intérêts courus).

<sup>c</sup> Au moins dans une certaine mesure, les difficultés que l'appelante traverse actuellement et qui ont abouti à la présente instance, sont dues au style imprécis de ce mémoire fondamental. En particulier, les termes «via Verity» semblent indiquer que le rôle de Verity dans l'opération était en réalité mineur et le membre de phrase «MF Limited prêtera à Perkins . . .» montre la vraie nature de l'opération. Mais, comme l'a déclaré Sherman, le mot «via» est une «expression abrégée de Massey Ferguson» qui sert à montrer l'acheminement des prêts. Le mémoire semble corroborer cette opinion puisque ce mot y est utilisé pour indiquer la façon dont le nouveau prêt à Perkins devait être consenti et aussi comment un prêt existant consenti à Perkins par la Banque Canadienne Impériale de Commerce, provenait en fait d'Agrotrac, filiale panaméenne de l'appelante. La preuve révèle que le prêt initial de \$300,000 a été prélevé sur les fonds «prêtés» à la banque par Agrotrac et que celle-ci, en retour, a prêté le même montant à Perkins. <sup>d</sup> C'est ce que signifie la formule «Agrotrac via la BCIC», qui figure dans le mémoire. Il me semble alors que ce mot est expliqué dans le document et vient étayer la prétention de l'appelante, à savoir que, tout en étant la source initiale du prêt de \$1,000,000 à Perkins, elle n'avait pas l'intention d'être le prêteur. <sup>e</sup>

<sup>f</sup> D'autres lettres et mémoires inclus dans la preuve tendent aussi à confirmer cette intention. J'estime superflu de détailler cette preuve ou de m'appesantir sur les livres comptables et les autres dossiers de l'appelante, de Verity et de Perkins, qui montrent que cette intention a bien été exécutée. Il me suffit de dire que si on lit honnêtement tous les éléments de la preuve, on est immanquablement amené à conclure que les parties ont eu l'intention <sup>g</sup>

create firstly a creditor-debtor relationship between the appellant and Verity and secondly, a creditor-debtor relationship between Verity and Perkins.

Thus the real question requiring determination in this appeal is whether or not those relationships and the legal rights and obligations arising therefrom, were adversely affected for the purpose of deciding the applicability of section 19(1) of the *Income Tax Act*, because (a) the admitted reason for Verity making the loan was to avoid the application of section 19(1) to the transaction; (b) the proceeds of the loan were paid directly to the ultimate borrower, Perkins, rather than by Verity, and (c) no formal documentation, other than the aforementioned book entries, was prepared as evidence of the loan. With the greatest respect for the contrary opinion of the learned Trial Judge, neither the relationships, nor the rights and liabilities were thus adversely affected by any of the alleged defects.

The whole development of commercial law over the centuries is replete with examples of the Courts recognizing that business men do not always depend on expert documentation to prove the true characterization of their transactions. Rather, they tend to achieve their desired ends, particularly when the relationships between them are close, in informal and expeditious ways which perhaps are abhorrent to lawyers. In doing so they run the risks inherent in such a practice of determining their respective rights. Frequently no difficulties ensue, but if they do, in the absence of contracts or other documents, Courts must determine the intention of the parties and the nature of the obligations imposed on them by reference to credible evidence of another kind. That is what is required of the Court in this case and the inference I draw from the facts as found by the Trial Judge is that enforceable legal rights and obligations were created by the advance of the money by the appellant. Where those rights and obligations lie must be ascertained from the evidence. That clearly discloses that there was imposed on Perkins the liability to repay to Verity the money it received directly from the appellant. Similarly, Verity, another separate legal entity, at some unspecified date became liable to repay the money advanced to it by the appellant, although that money never

de créer et ont en fait créé des relations de créancier à débiteur d'abord entre l'appelante et Verity et ensuite entre Verity et Perkins.

<sup>a</sup> Donc, en l'espèce, la véritable question à trancher est celle de savoir si ces relations et les droits et obligations juridiques qui en découlent ont été altérés pour décider si l'article 19(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* s'appliquait ou non, vu a) qu'il a été admis que le prêt a été confié à Verity afin d'éviter que l'article 19(1) s'applique à la transaction; b) que le montant du prêt a été payé directement au dernier emprunteur, Perkins, et c) non pas par l'entremise de Verity; et c) qu'en l'absence de tout document formel, la seule preuve du prêt réside dans les entrées susmentionnées effectuées dans les livres. En toute déférence pour l'opinion contraire du savant juge de première instance, j'estime que ni les relations ni les droits ni les responsabilités n'ont été altérés par l'un des défauts allégués.

<sup>e</sup> Au cours des siècles, l'évolution du droit commercial est remplie d'exemples où les cours reconnaissent que les hommes d'affaires ne comptent pas toujours sur une documentation technique pour prouver le véritable caractère de leurs transactions. Ils cherchent plutôt à arriver à leurs fins, surtout lorsque leurs relations sont intimes, par des procédés rapides et non formalistes, que les hommes de loi abhorrent peut-être. Ce faisant, ils prennent les risques que de telles pratiques comportent pour la détermination de leurs droits respectifs. Souvent, il n'y a aucune difficulté, mais lorsqu'il s'en produit, en l'absence de contrats ou autres documents, les cours doivent, à partir d'autres éléments de preuve dignes de foi, établir l'intention des parties et la nature des obligations qui leur incombent. C'est ce qu'il me faut faire ici et je conclus en me fondant sur les faits constatés par le juge de première instance que le prêt consenti par l'appelante a créé des droits et des obligations juridiques exécutoires. En quoi consistent-ils? Je vais le déterminer à partir des éléments de la preuve. Il ressort clairement de leur examen que Perkins avait l'obligation de rembourser à Verity l'argent qu'elle avait reçu directement de l'appelante. De même, Verity, autre entité juridique séparée, est devenue à une date non spécifiée, redevable de l'argent que l'appelante lui a prêté,

actually came into its possession. On the evidence, the appellant had no creditor-debtor relationship with Perkins and thus had no right to demand repayment of \$1,000,000 from Perkins but it did have that right as against Verity. If that is the case then, it seems to me, not only is the form of the initial part of the transaction a loan by the appellant to Verity but that also is the substance of the transaction. I think therefore, that the learned Trial Judge erred when he inferred from the facts as he found them that, in substance, the transaction was a loan by the appellant to Perkins.

In so far as the finding of the Judge that there was no legitimate business purpose for involving Verity in the transaction is concerned, I must again respectfully disagree with him. Since this is an inference to be drawn from ascertained facts I think that this Court, as is any Court of Appeal in such circumstances, entitled to substitute its view for that of the Trial Judge. I believe that for the reasons that follow, we are in a position to make such a substitution.

Verity had been incorporated in 1957 apparently as a successor to a long-time subsidiary of the appellant, for the purpose of holding investments in and making loans to other companies in the Massey Ferguson group. Mr. Sherman described these activities in evidence as follows:

MR. MCDUGALL: Q. Can you describe the type of business carried on by Verity Plow and its predecessor since 1957?

A. Yes. I should perhaps explain that the books of the company in the early days were not easy to locate, so I was forced to have recourse to the minute book, and I had one of my colleagues prepare a brief summary for my information of the transactions referred to in the minute book and the transactions essentially involved the acquisition and disposal of investments in other Massey Ferguson companies, the making of loans to other Massey Ferguson companies and the repayment of loans.

Q. I show you a document entitled "Material from Minute Book". Is that summary to which you referred?

A. Yes.

Q. Mr. Sherman, I interrupted you to put that Exhibit to you, so perhaps you might continue with your description of the type of transactions carried on by Verity Plow Limited in the period to which I referred, having reference to Exhibit 3?

bien que cet argent ne soit jamais réellement parvenu en sa possession. Selon la preuve, l'appelante n'avait pas de relations de créancier à débiteur avec Perkins et n'avait donc pas le droit de lui demander le remboursement de \$1,000,000, mais ce droit, elle l'avait contre Verity. Si cela est vrai, il me semble alors que le prêt de l'appelante à Verity correspond non seulement à la forme de la partie initiale de la transaction, mais aussi au fond. Je pense donc que le savant juge de première instance a fait erreur lorsqu'il a déduit des faits que, sur le fond, l'opération était un prêt de l'appelante à Perkins.

Je suis aussi respectueusement en désaccord avec le juge lorsqu'il conclut qu'il n'y avait pas de véritable raison commerciale pour impliquer Verity dans la transaction. Puisqu'il faut partir de faits constatés, je pense que cette Cour, comme toute cour d'appel en la circonstance, a le droit de substituer son point de vue à celui du juge de première instance. Pour les raisons qui suivent, je crois que nous sommes en mesure de procéder à cette substitution.

Verity a été constituée en 1957, apparemment pour prendre la succession d'une filiale très ancienne de l'appelante, aux fins de détenir des capitaux et de faire des prêts aux autres compagnies du groupe Massey Ferguson. Dans sa déposition, Sherman a décrit ces activités de la manière suivante:

[TRADUCTION] M<sup>e</sup> MCDUGALL: Q. Pouvez-vous décrire le genre d'affaires auxquelles Verity Plow et son prédécesseur se sont livrés depuis 1957?

R. Oui. Je dois peut-être mentionner que les premiers livres de la compagnie ont été difficiles à trouver, en sorte que j'ai dû avoir recours au registre des procès-verbaux et demander à l'un de mes collègues de préparer à mon intention un bref résumé des transactions qui y étaient mentionnées. Celles-ci consistaient essentiellement à acquérir et à céder des capitaux aux autres compagnies de Massey Ferguson, ainsi qu'à leur consentir et à leur rembourser des prêts.

Q. Voici un document intitulé «Contenu du registre des procès-verbaux». Est-ce là le résumé auquel vous faites allusion?

R. Oui.

Q. M. Sherman, je vous ai interrompu pour vous présenter cette pièce. Peut-être pourriez-vous continuer à décrire le genre d'opérations effectuées par Verity Plow Limited au cours de la période que j'ai mentionnée, en vous référant à la pièce 3?

A. Yes. They involved, as I already mentioned, the type of transaction which is in the interests of the Massey Ferguson group of companies. They involved the acquisition of shares, disposal of shares and making of loans and the repayment of loans. Perhaps I could mention, since loans are involved, that there is a reference to 25 million Argentine peso being loaned to an Argentine subsidiary wholly-owned by Massey Ferguson . . . .

Q. Where do you see that?

A. Second item on page 2, June, 1961. I think that that really is a summary of what they have done. There is a reference in April of 1969 to Perkins Engines Inc.

Q. All right. What is the purpose, or what is Limited's purpose in having non-operating companies, as you have referred to them?

A. At the time when these companies were carrying on these transactions from 1957 to approximately 1969 or '70, they had a very necessary—they served a very necessary purpose. Massey Ferguson Limited at that time had borrowed some money secured by an indenture and this indenture provided that, once Massey Ferguson Limited had acquired the shares in any other company, these shares were locked in. They were owned by Limited and could not be disposed of without the prior concurrence of the bond holders. This made operating difficult, made it difficult to make business transactions without a delay while the management of the company approached the bond holders and got the necessary approvals. So, from the time that this indenture was entered into, Massey Ferguson Limited followed the practice of having its subsidiary companies, primarily Bain Wagon and Verity Plow, acquire these subsidiary shares and hold them. This was not in any way forbidden by the terms of the trust indenture and it was in order perfectly then, if there were any need to move the ownership of these shares to another company to do so without any delay caused by having to approach the bond holders.

There was a second purpose, and that is that, in many jurisdictions there has to be more than one shareholder so that when Massey Ferguson Limited acquired effective control of the shares of a subsidiary company, this was normally handled by having all but one to five shares owned by Massey Ferguson Limited and then the subsidiary companies would each acquire one share, so as to make them shareholders in the corporation.

This evidence is uncontradicted and certainly demonstrates that there were, in 1967, valid business reasons for Verity's continued existence, not the least important of which, for the purpose of deciding the issue in this case, was that of loaning money to its subsidiaries. Moreover, on the basis of other evidence, there is no question of the necessity for placing in the Perkins treasury further funds to meet its working capital requirements. It was conceded by the respondent that the borrowed money was used for that purpose.

R. Oui. Elles consistaient, comme je l'ai déjà dit, en transactions effectuées dans l'intérêt des compagnies du groupe Massey Ferguson, c'est-à-dire: acquisition et cession d'actions, consentement et remboursement de prêts. Peut-être devrais-je mentionner à ce propos, le prêt de 25 millions de pesos argentins consenti à une filiale argentine de Massey Ferguson entièrement possédée par elle . . . .

Q. Où voyez-vous cela?

R. Page 2, au second poste, en juin 1961. Je pense que ce résumé comprend vraiment toutes les transactions. En avril 1969, Perkins Engines Inc. y est aussi mentionnée.

Q. D'accord. Quel objectif poursuit Massey Ferguson en créant des compagnies non exploitantes comme vous les appelez?

R. A l'époque où ces compagnies faisaient ces transactions, soit de 1957 à environ 1969 ou 1970, Massey Ferguson Limited poursuivait un objectif très important. Elle avait emprunté une somme d'argent garantie par un contrat bilatéral prévoyant que lorsqu'elle aurait acquis les actions d'une autre compagnie, ces actions seraient bloquées. Donc, elle en aurait la propriété, mais ne pourrait pas en disposer sans le consentement préalable des obligataires. Une telle situation rendait très difficile de se livrer à une quelconque exploitation et de procéder à des transactions commerciales sans que l'obligation de prendre contact avec les obligataires et d'obtenir leur approbation engendre un retard. Donc, ce contrat a incité Massey Ferguson Limited à adopter comme politique, la création de filiales, dont les principales sont Bain Wagon et Verity Plow, et d'acheter leurs actions. Le contrat de fiducie en question n'interdisait nullement cette opération, qui était parfaitement régulière et permettait, en cas de nécessité, de céder ces actions à une autre compagnie sans le retard occasionné par les contacts avec les obligataires.

Il y avait un second objectif, à savoir que très souvent il devait y avoir plus d'un seul actionnaire, et en acquérant le contrôle effectif des actions d'une filiale, Massey Ferguson Limited achetait normalement toutes ses actions, sauf un petit nombre (1 à 5). Ses filiales achetaient alors chacune une action, afin de devenir actionnaires de la compagnie.

Ce témoignage n'a pas été contesté. Il prouve assurément qu'en 1967, il y avait des raisons commerciales valables pour que Verity continue d'exister, dont l'une des plus importantes pour le règlement du présent litige était de prêter de l'argent à ses filiales. D'ailleurs, les autres éléments de la preuve ne mentionnent nullement la nécessité de placer d'autres fonds au crédit de Perkins, afin de lui permettre de faire face à ses besoins en capital d'exploitation. L'intimée a admis que l'argent emprunté a bien été employé à cette fin.

Thus, the legitimacy for the existence of Verity cannot be an issue. Its holding of all of the outstanding shares of Perkins was part of the reason for its existence and the loan of money to Perkins was a legitimate part of its business of lending money to other Massey Ferguson subsidiaries. However, the learned Trial Judge, despite these facts, concluded that the only purpose for interposing Verity in the transaction was "in an attempt to keep the transaction outside section 19(1)." He was of the opinion, further, that the intervention of Verity was a sham.

I am unable, with respect, to agree with this view of the transaction. As I have said, the evidence discloses that one of the reasons that Verity was in business was to lend money to Massey Ferguson subsidiaries and there is some evidence derived from its financial statements to show that it did so, not only in the case at bar, but also in other cases. The money for such purpose was acquired, in other cases, as well as in this, by borrowing from Verity's parent, the appellant. Neither the existence of the corporate entity, nor the business in which it was engaged was in any way a sham.

That being so, was something done in the case at bar which made the loan transaction a sham as the Trial Judge has found? In general, it may be stated that if there are two ways in which a transaction may be carried out, one of which involves a liability for the payment of tax, and the other of which results in a reduction or elimination of such a liability, then, if the transaction is otherwise a *bona fide* commercial one, there is no reason for not adopting the tax saving method. That principle is stated succinctly in *Inland Revenue Commission v. Brebner* [1967] 1 All E.R. 779 by Lord Upjohn at page 784, as follows:

My lords, I would conclude my judgment by saying only that, when the question of carrying out a genuine commercial transaction, as this was, is considered, the fact that there are two ways of carrying it out,—one by paying the maximum amount of tax, the other by paying no, or much less, tax—it would be quite wrong as a *necessary* consequence to draw the inference that in adopting the latter course one of the main objects is for the purposes of the section, avoidance of tax. No commercial man in his senses is going to carry out commercial transactions except on the footing of paying the smallest amount of tax involved.

Donc, il ne peut pas être question de mettre en cause la légitimité de l'existence de Verity. Le fait de détenir toutes les actions en circulation de Perkins faisait partie de sa raison d'être et le prêt qu'elle lui a consenti entrainait dans ses activités normales de prêt aux autres filiales de Massey Ferguson. Toutefois, le savant juge de première instance, en dépit des faits, a conclu que le seul motif pour impliquer Verity dans la transaction était «une tentative visant à maintenir la transaction lors du cadre de l'article 19(1).» Il considérait aussi l'intervention de Verity comme un «trompe-l'œil».

En toute déférence, je ne peux pas accepter ce point de vue. Comme je l'ai déjà dit, il ressort de la preuve que les activités de Verity consistaient justement à prêter de l'argent aux filiales de Massey Ferguson. Ses états financiers prouvent que c'est bien ce qu'elle a fait non seulement en l'espèce, mais aussi dans d'autres cas. L'argent consacré à cette fin, ici comme ailleurs, a été emprunté à la compagnie mère, c'est-à-dire à l'appelante. Ni l'existence de la personne morale ni ses activités n'ont été en aucune façon un «trompe-l'œil».

Ceci dit, en l'espèce, y a-t-il quelque chose qui transforme le prêt en «trompe-l'œil», comme l'estime le juge de première instance? En règle générale, on peut dire que lorsqu'il y a deux façons de mener une transaction, l'une qui entraîne l'obligation de payer l'impôt et l'autre qui réduit ou élimine cette obligation, alors, si la transaction est par ailleurs une véritable transaction commerciale, il n'y a aucune raison pour ne pas adopter la méthode d'épargne fiscale. Lord Upjohn énonce succinctement ce principe dans *Inland Revenue Commission c. Brebner* [1967] 1 All E.R. 779, à la page 784 dans les termes suivants:

[TRADUCTION] Milords, j'aimerais conclure mon jugement en déclarant seulement ceci: lorsqu'on étudie la question de mener une véritable transaction commerciale, comme c'était le cas en l'espèce, le fait qu'il y ait deux façons de la mener, l'une en payant le maximum d'impôt, l'autre en n'en payant pas ou bien moins, il serait tout à fait faux de conclure, comme conséquence *nécessaire*, qu'en adoptant la seconde méthode, l'un des principaux objectifs était, aux fins de cet article, de frauder l'impôt. Tout homme d'affaires de bon sens ne conclura de transactions commerciales qu'en décidant au départ de payer le moins d'impôt possible.

In this case the appellant adopted a method of lending money for *bona fide* purposes in a manner which obviated the risk of having included in its income deemed interest on the loan, which if it had been included, would have increased its taxable income. To do so did not, in my view, make the transaction a sham. Support is found for this view, in the well-known passage from the judgment of Lord Diplock in *Snook v. London & West Riding Investments, Ltd.* [1967] 1 All E.R. 518 at 528, reading as follows:

As regards the contention of the plaintiff that the transactions between himself, Auto-Finance, Ltd. and the defendants were a "sham", it is, I think, necessary to consider what, if any, legal concept is involved in the use of this popular and pejorative word. I apprehend that, if it has any meaning in law, it means acts done or documents executed by the parties to the "sham" which are intended by them to give to third parties or to the court the appearance of creating between the parties legal rights and obligations different from the actual legal rights and obligations (if any) which the parties intend to create. One thing I think, however, is clear in legal principle, morality and the authorities (see *Yorkshire Railway Wagon Co. v. Maclure* (1882), 21 Ch. D. 309; *Stoneleigh Finance, Ltd. v. Phillips* [1965] 1 All E.R. 513; [1965] 2 Q.B. 537, that for acts or documents to be a "sham", with whatever legal consequences follow from this, all the parties thereto must have a common intention that the acts or documents are not to create the legal rights and obligations which they give the appearance of creating. [The emphasis is mine.]<sup>2</sup>

The legal rights and obligations to which I have earlier referred were created in this case in the manner contemplated by all three parties. The condition necessary to find a transaction to be a sham, namely, not in fact to have created the legal rights and obligations which appear to have been created, thus was not present, with the result that the learned Trial Judge erred, in my view, in finding that it was a sham. The legal rights and obligations having been created and the *bona fides* of Perkins' need for the money advanced not having been challenged the loan to Verity by the appellant took it outside the purview of section 19(1).

As I see it, reaching this conclusion is not inconsistent with the decision of this Court in *M.N.R. v. Leon* [1977] 1 F.C. 249. In that case it was held that there was no *bona fide* business

<sup>2</sup> This passage was cited with apparent approval in *M.N.R. v. Cameron* [1974] S.C.R. 1062 at 1068.

En l'espèce, l'appelante a adopté une méthode de prêts pour un motif bien fondé: prévenir tout risque de voir inclure dans son revenu imposable un intérêt qu'elle serait présumée avoir reçu sur le prêt, qui l'augmenterait. A mon sens, cette décision ne transforme pas la transaction en trompe-l'œil. A l'appui de ce point de vue, je cite le passage bien connu de l'arrêt rendu par lord Diplock dans *Snook c. London & West Riding Investments, Ltd.* [1967] 1 All E.R. 518, à la page 528:

[TRADUCTION] En ce qui concerne l'allégation, par le demandeur, que les transactions entre lui-même, Auto-Finance, Ltd. et les défendeurs étaient un «trompe-l'œil», il me semble nécessaire d'examiner quelle notion juridique peut renfermer ce mot d'usage courant et de sens péjoratif. Je crois que, s'il a quelque signification en droit, il désigne ces actes faits, ou passés par les parties à la transaction et qui visent à simuler, aux yeux des tiers ou du tribunal, la création de droits ou d'obligations juridiques différents des droits ou obligations juridiques que les parties ont véritablement entendu créer (dans la mesure où elles ont voulu en créer). Cependant, il est, me semble-t-il, clair en droit, en morale et dans la jurisprudence (voir *Yorkshire Railway Wagon Co. c. Maclure* (1882), 21 Ch. D. 309; *Stoneleigh Finance, Ltd. c. Phillips* [1965] 1 All E.R. 513; [1965] 2 Q.B. 537 que, pour que des actes ou documents soient un «trompe-l'œil», avec toutes les conséquences juridiques qui peuvent en découler, toutes les parties doivent avoir en outre l'intention commune de ne pas créer par ces actes les droits et obligations juridiques qu'elles paraissent y créer. [C'est moi qui souligne.]<sup>2</sup>

En l'espèce, les droits et les obligations juridiques auxquels j'ai fait allusion précédemment ont été créés de la manière envisagée par les trois parties. Pour décider qu'une transaction est un «trompe-l'œil», il faut absolument qu'elle n'ait pas créé les droits et les obligations juridiques qu'elle paraît avoir créés. Or, ici, cette condition indispensable n'existe pas; d'où j'estime que le juge de première instance a fait erreur quand il a vu dans la transaction un «trompe-l'œil». Les droits et les obligations juridiques ayant été créés et personne n'ayant contesté le bien-fondé des besoins d'emprunt de Perkins, le prêt consenti par l'appelante à Verity l'a soustraite à l'application de l'article 19(1).

A mes yeux, cette conclusion n'est pas incompatible avec l'arrêt *M.R.N. c. Leon* [1977] 1 C.F. 249. La Cour, dans cette affaire, a statué que l'intervention de la compagnie de gestion, dont le

<sup>2</sup> Ce passage a été cité avec une approbation apparente dans *M.R.N. c. Cameron* [1974] R.C.S. 1062 à la page 1068.

purpose, merely a tax purpose for the interposition of the management company whose role was at issue in that case. Moreover, it was said that in ascertaining whether or not there is a *bona fide* business purpose it is the particular agreement or transaction in question to which the Court must look for the answer. In the view of the Court in the *Leon* case, a company may be incorporated for legitimate business purposes but may engage in a transaction at sometime thereafter which has no such purpose and which is a sham because of it. In the *Leon* case that was what the transaction there in issue was found to be.

I am not at all sure that I would have agreed with the broad principles relating to a finding of sham as enunciated in that case, and, I think, that the principle so stated should perhaps be confined to the facts of that case. In any event, for the reasons heretofore given, I do not think that there was the slightest bit of evidence upon which a finding of sham could have been made in this case.

Moreover, the facts in this case in other critical areas are so different from those found in *Leon* that it is, in my view, distinguishable. Verity had been incorporated and carried on business for sound reasons. For apparently quite proper purposes, Verity became the owner of all of the issued shares of Perkins. Both were part of the large group of Massey Ferguson companies. Long afterwards, Perkins informed the appellant of its need of additional working capital and when it was satisfied that there was truly such a need, discussions ensued as to how this best could be legally accomplished. There were two ways at least in which it could be done, in one of which there was an inherent risk of attracting tax, i.e. by making the interest free loan directly from the appellant to Perkins, where, if the latter were found not to be a "subsidiary wholly-owned corporation" of the appellant within the meaning of section 139(1)(aq) of the Act, that risk could be transposed into an actual tax liability under section 19(1). The other method eliminated that risk by having Verity lend the money since Perkins was its "subsidiary wholly-owned corporation" and, the latter being a non-resident corporation, section 19(3) became applicable to the loan. That was the

rôle constituait le point litigieux, ne s'expliquait pas par un véritable motif commercial, mais par un simple motif fiscal. Elle a déclaré en outre que pour décider s'il y a ou non un véritable motif commercial, la Cour doit examiner le contrat ou la transaction. Il ressort de ses commentaires dans l'arrêt *Leon* qu'une compagnie peut être constituée pour des fins commerciales légitimes et s'engager quelque temps après dans une transaction qui ne vise pas ses fins et par suite est un «trompe-l'œil». C'est ce qui a été jugé dans l'affaire précitée.

Je ne suis pas du tout sûr que j'aurais souscrit aux principes généraux énoncés dans cet arrêt relativement à l'existence d'un «trompe-l'œil». Je pense qu'il faut les limiter aux faits qui lui sont propres. En tout cas, pour les raisons que j'ai déjà données, je ne pense pas qu'en l'espèce il y ait la moindre preuve qui me justifie de conclure à l'existence d'un «trompe-l'œil».

En outre, dans d'autres secteurs importants, les faits de l'espèce diffèrent tellement de ceux de *Leon* qu'il faut, à mon sens, distinguer les deux affaires. Verity a été constituée et opérait pour des raisons sérieuses. Elle est devenue propriétaire de toutes les actions émises par Perkins pour des motifs qui semblent fort corrects. Les deux compagnies précitées appartenaient au groupe important Massey Ferguson. Longtemps après, Perkins a informé l'appelante qu'elle avait besoin d'un capital d'exploitation complémentaire et lorsque celle-ci a été convaincue que ce besoin était réel, elle a étudié la meilleure façon d'y répondre dans la légalité. Elle avait le choix entre au moins deux façons de procéder. L'une consistait à faire directement à Perkins un prêt sans intérêt et comportait le risque de l'assujettir à l'impôt, car si on s'apercevait qu'elle n'était pas une «corporation filiale entièrement possédée» par l'appelante, au sens où l'entend l'article 139(1)(aq) de la Loi, ce risque pouvait se matérialiser en une obligation fiscale réelle en vertu de l'article 19(1). L'autre méthode confiait à Verity le soin de procéder au prêt et éliminait le risque, car Perkins étant bien une «corporation filiale entièrement possédée» par Verity, mais pas une corporation résidant au

method chosen after the business decision to loan the money to Perkins had been made, following which, in due course, the debtor rights and obligations came into existence.

If no question of tax were involved not the slightest criticism could have been levelled against any of the parties concerned. It was simply a question of a parent company, Verity, borrowing money for the purpose of lending it to its wholly-owned subsidiary.

Contrast this with the factual situation in the *Leon* case. As I understand it, the sole purpose for the interposition of the management companies, as held in the concurrent findings of the Trial Judge, and the Court of Appeal, was to reduce the personal liability for income tax of the brothers Leon, by diverting money otherwise payable directly to them for management services, through companies individually controlled by each of them. That decision was consciously made for no other purpose than avoidance of tax and differs in that way materially from this case where the decision taken was to make a necessary loan to a member of a large group of companies, followed by the decision as to which company would lend the money. The incidental effect of the choice made was to eliminate the risk of an increase in the appellant's taxable income—in my view, a sound business decision. But the important thing is that the underlying decision was not a decision taken solely for tax considerations. That business decision having been made, the method whereby it was made took advantage of the fact that Perkins belonged to Verity, that Verity, *inter alia*, loaned money to subsidiaries and that its own subsidiary was the entity which needed money. Since the result could avoid the possible application of section 19(1), naturally, this was the method adopted.

For all of these reasons, therefore, I am of the opinion that the appeal should be allowed. It is thus unnecessary for me to deal with the appellant's other submissions.

The judgment of the Trial Division should be set aside and the re-assessment should be referred back to the respondent to exclude therefrom the

Canada, l'article 19(3) s'appliquait au prêt. L'appelante a finalement choisi cette méthode après avoir décidé sur le plan commercial de faire un prêt à Perkins et ensuite les obligations et les droits ont pris naissance.

Si l'impôt n'avait pas été en cause, les parties n'auraient pas fait l'objet de la plus légère critique. L'affaire se serait résumée à un emprunt d'une compagnie mère, Verity, aux fins de faire un prêt à une filiale entièrement possédée par elle.

Comparons cette situation de fait avec celle de l'affaire *Leon*. Si je comprends bien, les compagnies de gestion ne sont intervenues, comme l'indiquent les conclusions concordantes du juge de première instance et de la Cour d'appel, que pour réduire l'obligation personnelle des frères Leon à l'égard de l'impôt sur le revenu, en détournant de l'argent, qui leur était dû pour des services de gestion, en faveur de compagnies contrôlées individuellement par chacun d'eux. Cette décision visait consciemment et uniquement à éviter l'impôt. Elle diffère en cela matériellement de la présente affaire où il a d'abord été décidé de consentir un prêt indispensable à un membre d'un groupe important de compagnies, et ensuite de désigner la compagnie qui en serait chargée. Le choix a eu pour effet accessoire d'éliminer tout risque d'augmenter le revenu imposable de l'appelante. Il s'agit donc là, à mon sens, d'une décision commerciale judicieuse. Mais elle n'a pas été prise exclusivement pour un motif fiscal et c'est là le point important. Ensuite, quand il s'est agi de l'exécuter, l'appelante a profité du fait que Perkins appartenait à Verity, que Verity prêtait de l'argent aux filiales et que la compagnie qui avait besoin d'argent était sa propre filiale. Ce procédé permettait d'éviter l'application de l'article 19(1) et, naturellement, elle l'a adopté.

Pour tous ces motifs, je suis d'avis de rejeter l'appel. Je n'ai donc pas besoin d'examiner les autres prétentions de l'appelante.

J'infirmes le jugement de la Division de première instance. Quant à la nouvelle cotisation, elle doit être retournée à l'intimée, afin d'exclure du revenu

deemed interest income in the taxation year 1967, in the sum of \$31,956. The appellant should be entitled to its costs both in this Court and the Trial Division.

\* \* \*

LE DAIN J.: I agree.

\* \* \*

MACKEY D.J.: I agree.

de l'année d'imposition 1967 l'intérêt de \$31,956 que l'appelante était réputée avoir reçu. L'appelante a droit à ses dépens en cette Cour et devant la Division de première instance.

"

\* \* \*

LE JUGE LE DAIN: Je souscris.

\* \* \*

LE JUGE SUPPLÉANT MACKEY: Je souscris.