

A-259-96

A-259-96

Her Majesty the Queen (*Appellant*)**Sa Majesté la Reine** (*appelante*)

v.

c.

Placer Dome Inc. (*Respondent*)**Placer Dome Inc.** (*intimée*)**INDEXED AS: CANADA v. PLACER DOME INC. (C.A.)****RÉPERTORIÉ: CANADA c. PLACER DOME INC. (C.A.)**

Court of Appeal, Strayer, Robertson and McDonald JJ.A.—Toronto, October 7; Ottawa, November 5, 1996.

Cour d'appel, juges Strayer, Robertson et McDonald, J.C.A.—Toronto, 7 octobre; Ottawa, 5 novembre 1996.

Income tax — Income calculation — Dividends — Taxpayer disposing of interest in mining company, soliciting bids for shares held — Latter successful bidder, agreeing to pay dividends while acquiring shares — Taxpayer reassessed on basis of Income Tax Act, s. 55(2), purpose of which to prevent “capital gains stripping” — Tax-free intercorporate dividends deemed under s. 55(2) not to be dividends, rather proceeds of disposition of capital property — Whether transaction intended to effect significant reduction in portion of capital gain — Term “purposes” in s. 55(2) to be understood in subjective sense — Words “purpose”, “result” distinguished — Nature of evidence required of taxpayer to discharge onus of establishing inapplicability of s. 55(2) — No tax-avoidance purpose on taxpayer’s part.

Impôt sur le revenu — Calcul du revenu — Dividendes — La contribuable a vendu la participation qu'elle détenait dans une société minière et a invité d'autres compagnies à soumettre des offres pour acheter ses actions — Son offre ayant été retenue, cette société a accepté de verser des dividendes tout en acquérant les actions — La contribuable a été imposée de nouveau en vertu de l'art. 55(2) de la Loi de l'impôt sur le revenu, qui vise à empêcher le «dépouillement des gains en capital» — Les dividendes intersociétés exemptés d'impôt sont réputés aux termes de l'art. 55(2) ne pas être des dividendes, mais le produit de la disposition d'un bien en immobilisation — Il s'agit de savoir si l'opération visait à diminuer sensiblement le gain en capital — Le terme «objets» à l'art. 55(2) doit être interprété dans un sens subjectif — Distinction entre les termes «objet» et «résultat» — Nature de la preuve exigée du contribuable pour s'acquitter de la charge qui lui incombe de démontrer que l'art. 55(2) ne s'applique pas — La contribuable ne cherchait pas à éviter l'impôt.

This was an appeal from a decision of the Tax Court of Canada involving the interpretation of subsection 55(2) of the *Income Tax Act*. That provision seeks to prevent what is referred to as “capital gains stripping”. Placer Dome, which owned shares in Falconbridge Inc. and in McIntyre Mines Ltd., decided to dispose of its non-controlling interest in Falconbridge and solicited bids for the shares it held. Falconbridge wished to bid for these shares in order to forestall a competitor from achieving a creeping takeover without paying a control premium to all shareholders but was prohibited by provisions of the *Ontario Securities Act* from offering to purchase them without making an offer to purchase the shares of all other Falconbridge shareholders. To avoid that requirement, Falconbridge had to obtain an exemption from the Ontario Securities Commission (OSC). With this objective in mind, the company’s vice-president conceived the idea of paying a dividend to all shareholders, including Placer Dome. The OSC granted the exemption and Placer Dome accepted Falconbridge’s offer. Dividends of \$4.75 and \$11.96 were paid to Placer Dome and all others who had been shareholders

Il s’agit de l’appel d’une décision de la Cour canadienne du Canada portant sur l’interprétation du paragraphe 55(2) de la *Loi de l’impôt sur le revenu*. Cette disposition vise à empêcher ce qu’on appelle le «dépouillement des gains en capital». Placer Dome, qui détenait des actions dans Falconbridge Inc. et McIntyre Mine Ltd., a décidé de vendre la participation non majoritaire qu’elle détenait dans Falconbridge et elle a invité d’autres sociétés à soumettre des offres en vue d’acheter ses actions. Falconbridge désirait participer au processus de soumission pour empêcher un concurrent de prendre graduellement le contrôle sans verser de prime de contrôle à tous les actionnaires. La *Loi sur les valeurs mobilières* de l’Ontario interdisait toutefois à Falconbridge d’offrir d’acheter sa propre participation sans offrir en même temps d’acheter les actions de tous les autres actionnaires de Falconbridge. Pour éviter cette exigence, Falconbridge avait besoin d’obtenir une dispense de la part de la Commission des valeurs mobilières de l’Ontario (CVMO). Avec cet objectif en tête, le vice-président de la compagnie a conçu l’idée de verser un dividende à tous les actionnaires, dont Placer Dome. La

of record of Falconbridge and McIntyre, respectively. The amount of the cash dividends was part of the total consideration Placer Dome received on selling its shares. Normally, intercorporate dividends are rendered tax-free under subsection 112(1) of the Act. In this case, however, the Minister reassessed the taxpayer so as to include the total dividend amount of \$82,756,115 on the basis of subsection 55(2) which, in certain circumstances, deems dividends to be proceeds of disposition for the shares on which the dividends were received. For subsection 55(2) to be applicable, it must be established that one of the purposes of the transaction was to effect a significant reduction in the portion of the capital gain that, but for the dividend, would have been realized on a sale of the shares at fair market value. The issue on appeal was whether the Tax Court Judge was right in concluding that neither Placer Dome nor Falconbridge possessed the required purpose and that, therefore, subsection 55(2) was not applicable.

Held, the appeal should be dismissed.

There is no uniformity with respect to the criteria used for characterizing tax avoidance, some provisions embracing a "purposes" test, while others require a "reason" or "results" analysis. Where the word "purposes" is used, the question to be addressed is whether that term is to be understood in a subjective as opposed to objective sense. The principal difference between a subjective and objective appreciation of the term "purposes" is that the former extends a personal invitation to the taxpayer to testify as to his state of mind at the time the transaction was carried into effect. In theory, a subjective appreciation could mean that identical transactions carried out by different taxpayers may incur different tax results. Assuming that subsection 55(2) of the Act employs the term "purposes" in its subjective sense, the onus rests on the taxpayer to establish the inapplicability of that provision. Mere denial by a taxpayer that his purpose was to effect a significant reduction in capital gain is not by itself a sufficient basis on which to discharge that burden. It is not necessary that the taxpayer adduce corroborative or additional evidence which shows that his testimony is true. Once it is established that a transaction has the effect of reducing significantly a capital gain, it is proper for the Minister to infer that the taxpayer had such a purpose. To rebut that inference, the taxpayer must offer an explanation which reveals the purposes underlying the transaction. That explanation must establish that none of the purposes was to effect a significant reduction in capital gain. Uncorroborated but credible testimony can be sufficient proof of taxpayer intention. Both the words "purpose" and "result" cannot be interpreted as embracing an objective criterion.

CVMO a accordé la dispense demandée et Placer Dome a accepté l'offre de Falconbridge. Des dividendes de 4,75 \$ et de 11,96 \$ l'action ont été versés à Placer Dome et à tous les autres actionnaires inscrits de Falconbridge et de McIntyre respectivement. Le montant des dividendes en numéraire faisait partie de la contrepartie totale que Placer a reçue lors de la vente de ses actions. Normalement, le paragraphe 112(1) de la Loi exempte d'impôts les dividendes intersociétés. En l'espèce, toutefois, le ministre du Revenu national a établi une nouvelle cotisation à l'égard de la contribuable et a inclus en totalité les dividendes de 82 756 115 \$ en vertu du paragraphe 55(2) qui prévoit, dans certaines circonstances déterminées, que des dividendes sont réputés être le produit de la disposition des actions à l'égard desquelles ils ont été reçus. Pour que le paragraphe 55(2) s'applique, il faut établir que l'un des objets de l'opération était de diminuer sensiblement la partie du gain en capital qui, sans le dividende, aurait été réalisée lors de la vente des actions à leur juste valeur marchande. La question en litige en appel était de savoir si le juge de la Cour de l'impôt a eu raison de conclure que ni Placer Dome ni Falconbridge ne visait un tel objectif et qu'en conséquence, le paragraphe 55(2) ne s'appliquait pas.

Arrêt: l'appel doit être rejeté.

Il n'y a pas d'uniformité en ce qui concerne les critères à employer pour qualifier un évitement fiscal. Certaines dispositions prévoient un critère fondé sur l'«objet», alors que d'autres exigent que l'on analyse le «motif» ou le «résultat». Lorsqu'on emploie le terme «objet», la question à se poser est celle de savoir si ce terme doit s'entendre dans un sens subjectif, par opposition à un sens objectif. La principale différence qui existe entre le sens subjectif et le sens objectif du terme «objet» est que le premier invite personnellement le contribuable à témoigner sur son état d'esprit au moment de l'exécution de l'opération. En théorie, l'adoption de l'interprétation subjective pourrait signifier que des opérations identiques effectuées par des contribuables différents peuvent entraîner des conséquences fiscales différentes. Si l'on accepte qu'au paragraphe 55(2) de la Loi, le législateur emploie le terme «objets» au sens subjectif, c'est au contribuable qu'il incombe d'établir que cette disposition ne s'applique pas. Le contribuable ne peut se contenter de nier que son objet était de diminuer sensiblement son gain en capital. Il n'est pas nécessaire que le contribuable présente des éléments de preuve corroborants ou complémentaires qui démontrent que son témoignage est véridique. Une fois qu'il est établi qu'une opération a eu pour effet de diminuer sensiblement un gain en capital, le ministre peut à juste titre en inférer que le contribuable poursuivait un tel objectif. Pour réfuter cette inférence, le contribuable doit offrir une explication qui révèle les objets que sous-tend l'opération. Cette explication doit démontrer qu'aucun des objets visés n'était de diminuer sensiblement le gain en capital. Un témoignage non corroboré mais digne de foi peut consti-

The use of the term "purpose" in one context and "result" in another requires that a different meaning be attributed to each that is consistent with their use and context within subsection 55(2). The discussions between Falconbridge and Placer Dome of "safe income" did not establish that one of the purposes of the transaction was to effect a significant reduction in capital gain and could not bring respondent within the ambit of subsection 55(2) of the Act. Cognizance of the fact that respondent was entitled to reduce significantly the capital gain otherwise realizable on the transaction, to the extent that the dividend payment could be attributed to "safe income", cannot be equated with a tax-avoidance purpose on respondent's part.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Finance Act, 1960 (U.K.), 1960, c. 44, s. 28(1).
Income Tax Act, R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1, ss. 12(1)(f), 55(1) (as rep. by S.C. 1988, c. 55, s. 33), (2),(3),(4),(5), 84(3), 112(1), 138(6).
Income Tax Assessment Act 1936-1973, Austl. Acts P. 1901-1973, ss. 51(1), 260.
Securities Act, R.S.O. 1990, c. S.5.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

C.P.L. Holdings Ltd. v. Canada, [1995] 1 C.T.C. 447; (1995), 95 DTC 5253 (F.C.T.D.); *Commissioners of Inland Revenue v. Brebner* (1967), 43 T.C. 705 (H.L.).

DISTINGUISHED:

Newton v. Commissioner of Taxation of Australia, [1958] A.C. 450 (P.C.); *Ashton v. Inland Revenue Comr.*, [1975] 1 W.L.R. 1615 (P.C.); *Magna Alloys and Research Pty Ltd v. Federal Commissioner of Taxation* (1980), 33 ALR 213 (Fed. C. of A.).

REFERRED TO:

454538 Ontario Ltd. v. M.N.R., [1993] 1 C.T.C. 2746; (1993), 93 DTC 427 (T.C.C.); *The Queen v. Covertite Ltd.*, [1981] CTC 464; (1981), 81 DTC 5353 (F.C.T.D.); *McAllister Drilling Ltd. v. Canada*, [1994] 2 C.T.C. 211; (1994), 95 DTC 5001; 81 F.T.R. 139 (F.C.T.D.); *Bentleys, Stokes & Lowless v. Beeson* (1952), 33 T.C. 491 (C.A.).

AUTHORS CITED

Arnold, B. J. *et al.*, eds. *Materials on Canadian Income Tax*, 10th ed. Scarborough, Ont.: Carswell, 1993.

tuer une preuve suffisante de l'intention du contribuable. Les mots «objet» et «résultat» ne peuvent pas être interprétés comme visant un critère objectif. L'emploi du terme «objets» dans un contexte et du terme «résultat» dans un autre oblige à attribuer à chacun un sens différent qui soit compatible avec son emploi et son contexte au paragraphe 55(2). Les discussions que Falconbridge et Placer ont eues au sujet du «revenu à l'abri» ne démontrent pas qu'un des objets de l'opération était de diminuer sensiblement le gain en capital et ne font pas tomber l'intimée sous le coup du paragraphe 55(2) de la Loi. On ne peut conclure que l'intimée voulait éviter l'impôt du simple fait qu'elle savait qu'elle avait le droit de diminuer sensiblement le gain en capital qu'elle aurait autrement réalisé lors de l'opération, dans la mesure où le dividende pouvait être rattaché au «revenu à l'abri».

LOIS ET RÈGLEMENTS

Finance Act, 1960 (R.-U.), 1960, ch. 44, art. 28(1).
Income Tax Assessment Act 1936-1973, Austl. Acts P. 1901-1973, art. 51(1), 260.
Loi de l'impôt sur le revenu, L.R.C., 1985 (5^e suppl.), ch. 1, art. 12(1)f), 55(1) (abrogé par L.C. 1988, ch. 55, art. 33), (2),(3),(4),(5), 84(3), 112(1), 138(6).
Loi sur les valeurs mobilières, L.R.O, 1990, ch. S.5.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

C.P.L. Holdings Ltd. c. Canada, [1995] 1 C.T.C. 447; (1995), 95 DTC 5253 (C.F. 1^{re} inst.); *Commissioners of Inland Revenue v. Brebner* (1967), 43 T.C. 705 (H.L.).

DISTINCTION FAITE AVEC:

Newton v. Commissioner of Taxation of Australia, [1958] A.C. 450 (P.C.); *Ashton v. Inland Revenue Comr.*, [1975] 1 W.L.R. 1615 (P.C.); *Magna Alloys and Research Pty Ltd v. Federal Commissioner of Taxation* (1980), 33 ALR 213 (Fed. C. of A.).

DÉCISIONS CITÉES:

454538 Ontario Ltd. c. M.R.N., [1993] 1 C.T.C. 2746; (1993), 93 DTC 427 (C.C.I.); *La Reine c. Covertite Ltd.*, [1981] CTC 464; (1981), 81 DTC 5353 (C.F. 1^{re} inst.); *McAllister Drilling Ltd. c. Canada*, [1994] 2 C.T.C. 211; (1994), 95 DTC 5001; 81 F.T.R. 139 (C.F. 1^{re} inst.); *Bentleys, Stokes & Lowless v. Beeson* (1952), 33 T.C. 491 (C.A.).

DOCTRINE

Arnold, B. J. *et al.*, eds. *Materials on Canadian Income Tax*, 10th ed. Scarborough, Ont.: Carswell, 1993.

Jones, J. F. Avery. "Nothing Either Good or Bad, But Thinking Makes It So—The Mental Element in Anti-Avoidance Legislation—I", [1983] *Brit. Tax Rev.* 9.

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

McDonnell, T. E. "Legislative Anti-Avoidance: The Interaction of the New Rule and Representative Specific Rules" in *Report of the Proceedings of the Fortieth Tax Conference*, 1988 Conference Report. Toronto: Canadian Tax Foundation, 1989.

Jones, J. F. Avery. «Nothing Either Good or Bad, But Thinking Makes It So—The Mental Element in Anti-Avoidance Legislation—I», [1983] *Brit. Tax Rev.* 9.

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

McDonnell, T. E. «Legislative Anti-Avoidance: The Interaction of the New Rule and Representative Specific Rules» in *Report of the Proceedings of the Fortieth Tax Conference*, 1988 Conference Report. Toronto: Canadian Tax Foundation, 1989.

APPEAL from a decision of the Tax Court of Canada ([1996] 2 C.T.C. 2258) that the taxpayer's transaction did not effect a significant reduction in the portion of the capital gain that, for the dividend, would have been realized on a sale of the shares at fair market value within the meaning of subsection 55(2) of the *Income Tax Act*. Appeal dismissed.

APPEL d'une décision ([1996] 2 C.T.C. 2258) par laquelle la Cour canadienne de l'impôt a jugé que l'opération exécutée par la contribuable n'avait pas diminué sensiblement la partie du gain en capital qui, sans le dividende, aurait été réalisée lors de la vente des actions à leur juste valeur marchande au sens du paragraphe 55(2) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Appel rejeté.

COUNSEL:

Max J. Weder and John Shipley for appellant.
Ian H. Pitfield and John R. Owen for respondent.

AVOCATS:

Max J. Weder et John Shipley pour l'appelante.
Ian H. Pitfield et John R. Owen pour l'intimée.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for appellant.
Thorsteinssons, Vancouver and Toronto, for respondent.

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour l'appelante.
Thorsteinssons, Vancouver et Toronto, pour l'intimée.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

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

1 ROBERTSON J.A.: This is an appeal from a decision of Judge Bell of the Tax Court of Canada [[1996] 2 C.T.C. 2258] involving the interpretation and application of subsection 55(2) of the *Income Tax Act* [R.S.C., 1985 (5th Suppl.), c. 1] (the Act). As an anti-avoidance provision, subsection 55(2) seeks to prevent the conversion of taxable capital gains into tax-free intercorporate dividends, or what is colloquially referred to as "capital gains stripping".

1 LE JUGE ROBERTSON, J.C.A.: La Cour statue sur l'appel d'une décision du juge Bell de la Cour canadienne de l'impôt [[1996] 2 C.T.C. 2258] portant sur l'interprétation et l'application du paragraphe 55(2) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* [L.R.C. (1985) (5^e suppl.), ch. 1] (la Loi). Le paragraphe 55(2), qui est une disposition anti-évitement, vise à empêcher la transformation de gains en capital imposables en dividendes en franchise d'impôt intersociétés, ou ce qu'on appelle familièrement le «dépouillement de gains en capital».

2 The essential facts are that Placer Dome (Placer) decided to dispose of its non-controlling interest in Falconbridge Ltd. (Falconbridge) and solicited bids for the shares it held. Falconbridge was the successful bidder, having agreed to pay dividends of nearly \$83 million while acquiring Placer's shares for approximately \$450 million. Normally, intercorporate dividends are rendered tax-free pursuant to subsection 112(1) of the Act. In this case, however, the Minister of National Revenue (the Minister) reassessed Placer on the basis of subsection 55(2) which, in defined circumstances, deems dividends to be proceeds of disposition for the shares on which the dividends were received. It is the deeming effect of subsection 55(2) which converts tax-free dividends into taxable capital gains.

3 Before subsection 55(2) is applicable it must be established, *inter alia*, that one of the purposes of the transaction(s) was to effect a significant reduction in the portion of the capital gain that, but for the dividend, would have been realized on a sale of the shares at fair market value. The Tax Court Judge concluded that neither Placer nor Falconbridge possessed the required purpose and, therefore, subsection 55(2) is not applicable. In reaching that conclusion the Minister insists that the Tax Court Judge incorrectly applied a subjective rather than an objective test in determining the purpose of the transaction which led to the sale of the Falconbridge shares and payment of dividends. In my respectful opinion, the learned Tax Court Judge did not err. My analysis begins with the legislative framework relevant to the issue at hand.

I. LEGISLATIVE FRAMEWORK

4 Subsections 55(2) to (5) form a set of anti-avoidance provisions which prevent a Canadian resident shareholder from converting a taxable capital gain on the disposition of shares held in another

2 Voici un résumé des faits essentiels. Placer Dome (Placer) a décidé de vendre la participation non majoritaire qu'elle détenait dans Falconbridge Ltd. (Falconbridge). Elle a invité d'autres sociétés à soumettre des offres en vue d'acheter ses actions. L'offre de Falconbridge a été retenue. Falconbridge avait convenu de verser près de 83 000 000 \$ en dividendes tout en acquérant les actions de Placer pour la somme d'environ 450 000 000 \$. Normalement, le paragraphe 112(1) de la Loi exempte d'impôts les dividendes intersociétés. Dans le cas qui nous occupe, toutefois, le ministre du Revenu national (le ministre) a établi une nouvelle cotisation à l'égard de la Placer en vertu du paragraphe 55(2) qui prévoit, dans certaines circonstances déterminées, que des dividendes sont réputés être le produit de la disposition des actions à l'égard desquelles les dividendes en question ont été reçus. C'est la présomption contenue au paragraphe 55(2) qui transforme des dividendes libres d'impôt en gains en capital imposables.

3 Pour que le paragraphe 55(2) s'applique, il faut établir que l'un des objets de l'opération ou des opérations était de diminuer sensiblement la partie du gain en capital qui, sans le dividende, aurait été réalisée lors de la vente des actions à leur juste valeur marchande. Le juge de la Cour de l'impôt a conclu que ni Placer ni Falconbridge ne visait un tel objectif et il a conclu, en conséquence, que le paragraphe 55(2) ne s'appliquait pas. Le ministre insiste pour dire que, pour en venir à cette conclusion, le juge de la Cour de l'impôt a appliqué à tort un critère subjectif plutôt qu'un critère objectif pour déterminer l'objet de l'opération ayant conduit à la vente des actions de Falconbridge et au versement des dividendes. En toute déférence, j'estime que le juge de la Cour de l'impôt n'a pas commis d'erreur. Mon analyse commence par l'exposé du cadre législatif concernant la question en litige en l'espèce.

I. CADRE LÉGISLATIF

4 Les paragraphes 55(2) à (5) renferment une série de dispositions anti-évitement qui empêchent un actionnaire qui réside au Canada de transformer, lors de la disposition des actions qu'il détient dans une

corporation into a dividend that would not be taxable under Part I of the Act. When subsection 55(2) applies it deems tax-free intercorporate dividends not to be dividends but rather proceeds of disposition of a capital property or, where the shares have not been disposed of, a gain on the disposition of capital property. Subsection 55(2) reads as follows:

55. . . .

(2) Where a corporation resident in Canada has after April 21, 1980 received a taxable dividend in respect of which it is entitled to a deduction under subsection 112(1) or 138(6) as part of a transaction or event or a series of transactions or events (other than as part of a series of transactions or events that commenced before April 22, 1980), one of the purposes of which (or, in the case of a dividend under subsection 84(3), one of the results of which) was to effect a significant reduction in the portion of the capital gain that, but for the dividend, would have been realized on a disposition at fair market value of any share of capital stock immediately before the dividend and that could reasonably be considered to be attributable to anything other than income earned or realized by any corporation after 1971 and before the transaction or event or the commencement of the series of transactions or events referred to in paragraph (3)(a), notwithstanding any other section of this Act, the amount of the dividend (other than the portion thereof, if any, subject to tax under Part IV that is not refunded as a consequence of the payment of a dividend to a corporation where the payment is part of the series of transactions or events)

(a) shall be deemed not to be a dividend received by the corporation;

(b) where a corporation has disposed of the share, shall be deemed to be proceeds of disposition of the share except to the extent that it is otherwise included in computing such proceeds; and

(c) where a corporation has not disposed of the share, shall be deemed to be a gain of the corporation for the year in which the dividend was received from the disposition of a capital property. [Emphasis added.]

5 The foregoing provision embraces a number of conditions precedent before it can be deemed applicable. First, the dividend must be received after April 21, 1980. Second, the dividend must have been received by a corporation resident in Canada.

autre société, un gain en capital imposable en un dividende qui ne serait pas imposable sous le régime de la partie I de la Loi. Lorsqu'il s'applique, le paragraphe 55(2) prévoit que les dividendes en franchise d'impôt intersociétés sont réputés ne pas être des dividendes, mais plutôt le produit de la disposition d'un bien en immobilisation ou, lorsque la société n'a pas disposé des actions, un gain réalisé à l'occasion de la disposition d'un bien en immobilisation. Le paragraphe 55(2) est ainsi libellé:

55. . . .

(2) Lorsqu'une société résidant au Canada a reçu, après le 21 avril 1980, un dividende imposable à l'égard duquel elle a droit à une déduction en vertu du paragraphe 112(1) ou 138(6), comme partie d'une opération ou d'un événement ou d'une série d'opérations ou d'événements (sauf comme partie d'une série d'opérations ou d'événements qui ont commencé avant le 22 avril 1980) dont l'un des objets (ou, dans le cas d'un dividende visé au paragraphe 84(3), dont l'un des résultats) a été de diminuer sensiblement la partie du gain en capital qui, sans le dividende, aurait été réalisée lors d'une disposition d'une action du capital-actions à la juste valeur marchande, immédiatement avant le dividende et qu'il serait raisonnable de considérer comme étant attribuable à autre chose qu'un revenu gagné ou réalisé par une société après 1971 et avant l'opération ou l'événement ou le début de la série d'opérations ou d'événements visés à l'alinéa 3a), malgré tout autre article de la présente loi, le montant du dividende (à l'exclusion de la partie de celui-ci qui est assujettie à l'impôt en vertu de la partie IV qui n'est pas remboursé en raison du paiement d'un dividende à une société lorsqu'un tel paiement fait partie de la série d'opérations ou d'événements):

a) est réputé ne pas être un dividende reçu par la société;

b) lorsqu'une société a disposé de l'action, est réputé être le produit de disposition de l'action, sauf dans la mesure où il est inclus par ailleurs dans le calcul de ce produit;

c) lorsqu'une société n'a pas disposé de l'action, est réputé être un gain de la société pour l'année au cours de laquelle le dividende a été reçu de la disposition d'une immobilisation. [Non souligné dans l'original.]

Plusieurs conditions doivent être remplies pour que cette disposition s'applique. Premièrement, le dividende doit avoir été reçu après le 21 avril 1980. Deuxièmement, le dividende doit avoir été reçu par une société résidant au Canada. Troisièmement, le

Third, the dividend must be one which would be otherwise deductible under either subsection 112(1) or 138(6) of the Act. Fourth, subject to the fifth requirement, the dividend must be received as part of a transaction or series of transactions, one of the purposes of which was to effect a reduction of what otherwise would have been a capital gain. Fifth, if the dividend is deemed to arise under subsection 84(3), then it need only be established that one of the results of the transaction(s) was to effect such a reduction. Sixth, the reduction effected must be a significant one. Seventh, the potential capital gain that is being reduced must be attributable to anything other than income earned by the dividend paying corporation after 1971 and prior to the time of the receipt of the dividend.

dividende doit être un dividende qui serait par ailleurs déductible en vertu des paragraphes 112(1) ou 138(6) de la Loi. Quatrièmement, sous réserve de la cinquième condition, le dividende doit être reçu dans le cadre d'une opération ou d'une série d'opérations, dont l'un des objets était de diminuer ce qui aurait autrement été un gain en capital. Cinquièmement, si le dividende est réputé découler de l'application du paragraphe 84(3), il suffit d'établir qu'un des résultats de l'opération ou de la série d'opérations a été d'obtenir une telle diminution. En sixième lieu, la diminution doit être sensible. En septième lieu, le gain en capital potentiel qui a été ainsi diminué doit être attribuable à autre chose qu'au revenu gagné par la société qui verse le dividende après 1971 et avant la date de la réception du dividende.

6 While the distinction to be drawn between the use of the term "purposes" and "results" is pivotal to this appeal, the seventh condition precedent requires a brief explanation. It is common ground that subsection 55(2) does not apply to dividends wholly attributable to income earned by Falconbridge after 1971 or what is referred to in tax circles as "safe income". The amount that can be paid as a dividend without offending subsection 55(2) is colloquially referred to as a "safe dividend" and can be paid to the extent that there is safe income on hand immediately before the dividend is paid. In the event a dividend is not wholly attributable to safe income, paragraph 55(5)(f) effectively permits a taxpayer to separate that portion of the dividend which represents safe income from that which does not, such that the former is unaffected by subsection 55(2). The tax literature reveals that the more problematic aspect of this exception to subsection 55(2) lies in the method of calculating the amount of "safe income": see generally 454538 *Ontario Ltd. v. M.N.R.*, [1993] 1 C.T.C. 2746 (T.C.C.), at page 2754 and B. J. Arnold, T. Edgar & J. Li, *Materials on Canadian Income Tax*, 10th ed. (Scarborough, Ont.: Carswell, 1993), at pages 726-727.

Bien que la distinction qu'il faut faire entre les termes «objets» et «résultats» soit cruciale dans le présent appel, la septième condition préalable exige une brève explication. Il est acquis aux débats que le paragraphe 55(2) ne s'applique pas aux dividendes qui sont entièrement attribuables au revenu gagné par Falconbridge après 1971 ou à ce qu'on appelle dans les milieux fiscaux le «revenu à l'abri». La somme qui peut être versée sous forme de dividendes sans aller à l'encontre du paragraphe 55(2) est appelée familièrement «dividende à l'abri», et elle peut être payée dans la mesure où la société a un revenu sûr en mains immédiatement avant de verser le dividende. Lorsque le dividende n'est pas entièrement attribuable à un revenu à l'abri, l'alinéa 55(5)f) permet effectivement au contribuable de séparer la fraction du dividende qui représente un revenu sûr de la fraction qui n'en représente pas un, de sorte que le paragraphe 55(2) n'a aucune incidence sur la première. La doctrine et la jurisprudence fiscales révèlent que l'aspect plus problématique de cette exception au paragraphe 55(2) réside dans la méthode de calcul de la somme qui constitue un «revenu à l'abri»: voir, de façon générale, le jugement 454538 *Ontario Ltd. c. M.R.N.*, [1993] 1 C.T.C. 2746 (C.C.I.), à la page 2754 et B. J. Arnold, T. Edgar & J. Li, *Materials on Canadian Income Tax*, 10^e éd. (Scarborough, Ont.: Carswell, 1993), aux pages 726 et 727.

6

II. FACTS

7 Placer owned shares of Falconbridge, as well as 52.9% of the issued shares in McIntyre Mines Ltd. (McIntyre). In turn, McIntyre held shares in Falconbridge. In effect, Placer held 24.7% of the outstanding share capital in Falconbridge on a fully diluted basis. On May 10, 1988, Placer's board of directors passed a resolution authorizing the solicitation of bids for the Falconbridge shares held by itself and McIntyre. Placer retained RBC Dominion Securities Inc. (RBC) to solicit interest in and to invite bids for the purchase of the shares in question. On June 16, 1988, RBC issued an invitation to bid for the Falconbridge shares to four companies, including Falconbridge and Noranda Inc., the latter being a competitor of the former.

8 Falconbridge wanted to participate in the bidding process because it was concerned that the shares would be acquired by Noranda or another bidder, allowing them to effect a creeping takeover of Falconbridge without paying a control premium to all shareholders. Falconbridge was prohibited by provisions of the Ontario *Securities Act* [R.S.O. 1990, c. S.5] from offering to purchase the Falconbridge interest without making an offer to purchase the shares of all other Falconbridge shareholders (the issuer bid requirements). Because Placer's interest in Falconbridge represented more than 20% of its issued shares on a fully diluted basis, any purchaser of the Falconbridge shares, other than Falconbridge itself, was prohibited by the *Securities Act* from offering to pay a price in excess of 115% of the average trading price on the Toronto Stock Exchange over a prescribed period of time, unless that purchaser was prepared to offer to purchase at the same price all other shares of Falconbridge from all other shareholders (the takeover bid requirements). Given these requirements Falconbridge wanted to be able to compete with outside bidders, such as Noranda, who would be able to bid up to 115%, without making a similar offer to all other shareholders.

II. LES FAITS

7 Placer possédait des actions de Falconbridge ainsi que 52,9 pour cent des actions émises de McIntyre Mines Ltd. (McIntyre). Pour sa part, McIntyre détenait des actions de Falconbridge. De fait, Placer détenait 24,7 pour cent des actions en circulation de Falconbridge après dilution totale. Le 10 mai 1988, le conseil d'administration de Placer a adopté une résolution l'autorisant à inviter d'autres sociétés à soumettre des offres en vue d'acheter les actions de Falconbridge qu'elle et McIntyre détenaient. Placer a retenu les services de RBC Dominion Securities Inc. (RBC) pour éveiller l'intérêt d'autres sociétés et pour les inviter à soumettre des offres au sujet de l'achat des actions en question. Le 16 juin 1988, RBC a invité quatre compagnies, dont Falconbridge et Noranda Inc.—une concurrente de Falconbridge—à soumettre des offres.

8 Falconbridge désirait participer au processus de soumission parce qu'elle craignait que Noranda ou un autre soumissionnaire n'acquière ses actions et ne puisse ainsi prendre graduellement le contrôle de Falconbridge sans verser de prime de prise de contrôle à tous les actionnaires. La *Loi sur les valeurs mobilières* de l'Ontario [L.R.O. 1990, ch. S.5] interdisait à Falconbridge d'offrir d'acheter la participation de Falconbridge sans offrir en même temps d'acheter les actions de tous les autres actionnaires de Falconbridge (les exigences relatives à l'offre de l'émetteur). Comme la participation de Placer dans Falconbridge représentait plus de 20 pour cent de ses actions émises après dilution totale, la *Loi sur les valeurs mobilières* interdisait à tout acheteur des actions de Falconbridge, à l'exception de Falconbridge elle-même, d'offrir de payer un prix supérieur à 115 pour cent du cours moyen de ces actions à la Bourse de Toronto sur une période de temps déterminée, à moins que l'acheteur ne soit prêt à offrir d'acheter au même prix toutes les autres actions de Falconbridge à tous les autres actionnaires (les exigences relatives à l'offre publique d'achat). Vu ces exigences, Falconbridge voulait être en mesure de faire concurrence aux soumissionnaires extérieurs, comme Noranda, qui pouvaient offrir jusqu'à 115 pour cent, sans faire une offre semblable à tous les autres actionnaires.

9 To avoid the issuer bid requirement that Falconbridge extend any offer to all its shareholders, it required an exemption from the Ontario Securities Commission (OSC). With this objective in mind, Falconbridge's vice-president and chief financial officer conceived the idea of paying a dividend to all shareholders, including Placer. By paying one or more dividends on all its shares it was felt that all shareholders could partake equally in the control premium with the result that, after the transaction, the amount of dividends paid to and the value of shares of Falconbridge or McIntyre owned by shareholders other than Placer would be approximately equal to the amount of dividends paid to Placer and the purchase price of its Falconbridge shares. The idea of applying to the OSC for an exemption order presented Falconbridge's management with what it concluded was the only method of proceeding. In a majority decision the OSC granted the exemption.

10 Both Falconbridge and Noranda submitted offers. On June 30, 1988, Placer accepted Falconbridge's offer. That offer required Falconbridge to declare a dividend of \$4.75 per common share and McIntyre to declare a dividend of \$11.96 per share payable to shareholders of McIntyre as of August 15, 1988. On August 22, 1988, dividends of \$4.75 and \$11.96 were paid to Placer and all others who had been shareholders of record of Falconbridge and McIntyre, respectively. The amount of the cash dividends was part of the total consideration Placer received on selling its shares. Including those dividends, Falconbridge's offer equalled approximately 118% of the market price of its shares.

11 In filing its tax return for the 1988 taxation year, Placer reported the amount of \$25.75 per Falconbridge share and \$64 per McIntyre share as proceeds of disposition of capital property totalling approximately \$450 million. Placer also reported the amounts of \$59,523,409 and \$23,232,706 as dividends to be included in income pursuant to para-

9 Pour éviter l'exigence relative à l'offre de l'émetteur qui l'obligeait à faire une offre à l'ensemble de ses actionnaires, Falconbridge avait besoin d'obtenir une dispense de la part de la Commission des valeurs mobilières de l'Ontario (la CVMO). Avec cet objectif en tête, le vice-président et chef des services financiers de Falconbridge a conçu l'idée de verser un dividende à tous les actionnaires, dont Placer. Il estimait que, grâce au versement d'un ou de plusieurs dividendes sur l'ensemble des actions de Placer, tous les actionnaires pourraient recevoir une part égale de la prime de prise de contrôle de sorte que, après l'opération, le montant des dividendes versés et la valeur des actions de Falconbridge ou de McIntyre détenues par les actionnaires autres que Placer correspondraient à peu près au montant des dividendes versés à Placer et au prix d'achat des actions qu'elle détenait dans Falconbridge. La direction de Falconbridge a conclu que l'idée de demander une dispense à la CVMO constituait la seule façon de procéder. Dans une décision majoritaire, la CVMO a accordé la dispense demandée.

10 Falconbridge et Noranda ont toutes les deux soumis des offres. Le 30 juin 1988, Placer a accepté l'offre de Falconbridge. L'offre obligeait Falconbridge à déclarer un dividende de 4,75 \$ l'action ordinaire et McIntyre à déclarer un dividende de 11,96 \$ l'action. Ces dividendes devaient être versés aux actionnaires de McIntyre au plus tard le 15 août 1988. Le 22 août 1988, des dividendes de 4,75 \$ et de 11,96 \$ ont été versés à Placer et à tous les autres actionnaires inscrits de Falconbridge et de McIntyre respectivement. Le montant des dividendes en numéraire faisait partie de la contrepartie totale que Placer a reçue lors de la vente de ses actions. Si l'on tient compte de ces dividendes, l'offre de Falconbridge correspondait à environ 118 pour cent du cours de ses actions.

11 Lors de la production de sa déclaration de revenus pour l'année d'imposition 1988, Placer a déclaré les sommes de 25,75 \$ pour chaque action de Falconbridge et de 64 \$ pour chaque action de McIntyre à titre de produit de disposition de biens en immobilisation totalisant environ 450 000 000 \$. Placer a également déclaré les sommes de 59 523 409 \$ et de

graph 12(1)(j) of the Act and deducted these same amounts as required by subsection 112(1). As well, Placer designated the amounts of \$4,114,435 and \$1,123,945 as separate taxable dividends (relating to safe income) received from Falconbridge and McIntyre respectively, pursuant to subparagraph 55(5)(f)(ii) of the Act. The Minister reassessed the taxpayer so as to include the total dividend amount of \$82,756,115 as proceeds of disposition, pursuant to subsection 55(2).

III. DECISION BELOW

12 At the outset the Tax Court Judge reviewed the testimony of the representatives and advisers of both Placer and Falconbridge. Against this evidentiary background the Tax Court Judge framed the issue in the following terms [at page 2267]:

The next question is whether one of the purposes of the transactions (assuming a transaction can have a purpose) was to effect a significant reduction in the portion of the capital gain that, but for the dividend, would have been realized by the Appellant on the sale at fair market value of the shares of Falconbridge and McIntyre.

The Tax Court Judge went on to conclude that “neither the [taxpayer] nor Falconbridge had such purpose”. In so concluding he rejected the argument that a person is presumed to intend the material consequences of his actions and that in the present case one of the effects of the transaction was to reduce significantly the amount of the capital gain. In the view of the Tax Court Judge, the fact that a transaction has a certain effect does not lead to the conclusion that one of the purposes of the transaction was the payment or receipt of a tax-free dividend.

13 The Minister also submitted that in determining whether one of the purposes of the transaction was to effect a significant reduction in capital gain both the vendor’s and purchaser’s perspectives in light of the entire circumstances of the transaction must be

23 232 706 \$ à titre de dividendes à inclure dans le revenu conformément à l’alinéa 12(1)(j) de la Loi et elle a déduit ces mêmes sommes en vertu du paragraphe 112(1). De plus, Placer a, en vertu du sous-alinéa 55(5)(f)(ii) de la Loi, désigné des sommes de 4 114 435 \$ et de 1 123 945 \$ à titre de dividendes imposables distincts (attribuables à un revenu à l’abri) qu’elle avait reçus respectivement de Falconbridge et de McIntyre. Le ministre a, en vertu du paragraphe 55(2) de la Loi, fixé de nouveau l’impôt dû par la contribuable en incluant le montant total des dividendes de 82 756 115 \$ à titre de produit de disposition.

III. LA DÉCISION FRAPPÉE D’APPEL

Dans un premier temps, le juge de la Cour de l’impôt a examiné le témoignage donné par les représentants et les conseillers de Placer et de Falconbridge. Après avoir examiné ces témoignages, le juge de la Cour de l’impôt a formulé la question en litige de la façon suivante [à la page 2267]:

La prochaine question est de savoir si l’un des objets de l’opération (à supposer qu’une opération puisse avoir un objet) était de diminuer sensiblement la partie du gain en capital qui, sans le dividende, aurait été réalisée par l’appelante lors de la vente des actions de Falconbridge et de McIntyre à leur juste valeur marchande.

Le juge de la Cour de l’impôt a répondu à cette question en concluant que «ni [la contribuable] ni Falconbridge ne visait un tel objectif». Pour en venir à cette conclusion, il a rejeté l’argument qu’une personne est présumée avoir voulu les conséquences naturelles de ses actes et qu’en l’espèce, l’une des conséquences de l’opération était de diminuer sensiblement le montant du gain en capital. Suivant le juge de la Cour de l’impôt, le fait qu’une opération comporte certaines conséquences ne conduit pas à la conclusion que l’un des objets de l’opération était de verser ou de recevoir un dividende en franchise d’impôt.

Le ministre a également fait valoir que, pour 13 déterminer si l’un des objets de l’opération était de diminuer sensiblement le gain en capital, il fallait analyser la manière de voir et du vendeur et de l’acquéreur à la lumière de l’ensemble des circons-

analyzed. Accordingly, the Minister argued that Falconbridge recognized and acted on the dividend tax advantage, while Placer was aware of the “safe income” potential. Judge Bell concluded that Falconbridge’s purpose in paying a dividend was to obtain an exemption from the OSC with respect to the need to bid for all its issued shares. In his opinion, the evidence was compelling that Falconbridge had not sought to effect a significant reduction in the capital gain, either alone or in conjunction with Placer. As to Placer’s purpose, Judge Bell concluded that it had not participated in the creation and submission of the Falconbridge bid and that finding alone rendered it impossible to conclude that one of Placer’s purposes was to effect a significant reduction in the capital gain to be realized on the disposition of the Falconbridge and McIntyre shares. As to the purposes underlying the transaction he stated (at page 2268):

There is no suggestion in the evidence of any of the ten witnesses who appeared for [Placer] that the dividend paying idea was conceived for the purpose of reducing capital gain. Those witnesses occupied responsible and professional positions and were, in my estimation, credible. I find that the purpose of Falconbridge was simply and solely to achieve the goal of acquiring its shares and the shares of McIntyre. I find also that [Placer’s] purpose in accepting the “M” bid was to dispose of its shares of those two companies on what it determined to be an acceptable basis.

Finally, the Tax Court Judge held that the discussion of safe income by Placer and Falconbridge, and Placer’s decision to make a separate dividend designation under subparagraph 55(5)(f)(ii) of the Act, had no bearing on the outcome of the case. These actions were regarded as matters that prudent sophisticated taxpayers would consider in the course of a transaction of this nature.

IV. ARGUMENT

14 The principal argument of counsel for the Minister is premised on the understanding that the mean-

tances entourant l’opération. En conséquence, le ministre a soutenu que Falconbridge avait reconnu que le versement du dividende allait entraîner un avantage fiscal et qu’elle avait agi en conséquence et que Placer était, pour sa part, au courant de la possibilité d’obtenir ainsi un «revenu à l’abri». Le juge Bell a conclu que l’objet que poursuivait Falconbridge en versant un dividende était d’être dispensée par la CVMO de la nécessité de faire une offre à l’égard de toutes ses actions émises. Le juge s’est dit d’avis que les témoignages entendus menaient irrésistiblement à la conclusion que Falconbridge n’avait ni seule, ni de concert avec Placer, essayé de diminuer sensiblement le gain en capital. Quant à l’objet qu’avait Placer, le juge Bell a conclu qu’elle n’avait pas participé à l’élaboration et à la soumission de l’offre de Falconbridge et que cette seule constatation rendait impossible toute conclusion selon laquelle l’un des objets de Placer était de diminuer sensiblement le gain en capital qui devait être réalisé lors de la disposition des actions de Falconbridge et de McIntyre. Quant aux objets de l’opération, le juge a déclaré (à la page 2268):

Rien dans les témoignages des dix témoins qui ont comparu pour [Placer] n’indique que l’idée de verser un dividende avait été conçue dans le but de diminuer le gain en capital. Ces témoins étaient des professionnels occupant des postes de responsabilité et étaient, selon moi, dignes de foi. Je conclus que l’objet de Falconbridge était simplement et exclusivement de faire l’acquisition de ses actions et de celles de McIntyre. Je conclus en outre que l’objet [de Placer] en acceptant l’offre «M» était de disposer de ses actions de ces deux compagnies selon des modalités qu’elle jugeait acceptables.

Finalement, le juge de la Cour de l’impôt a statué que le débat entre Placer et Falconbridge au sujet du revenu à l’abri et la décision de Placer de désigner, en vertu du sous-alinéa 55(5)(f)(ii) de la Loi, des sommes à titre de dividendes imposables distincts n’avaient aucune incidence sur l’issue de la cause. Il s’est dit d’avis qu’il s’agissait simplement d’aspects dont des contribuables avisés et prudents pouvaient tenir compte dans le cas d’une opération de ce genre.

IV. PRÉTENTIONS ET MOYENS DES PARTIES

Le principal moyen que fait valoir le ministre repose sur l’idée que, tel qu’il est employé au para-

ing of the term “purposes”, as used in subsection 55(2), does not embrace the motivation of each of the participants involved in a series of transactions. In other words, that term is to be understood in an objective, not subjective, sense. For this proposition, the Minister relies principally on an Australian decision, although there are two decisions of the Judicial Committee of the Privy Council which also lend support to the Minister’s argument. It is further argued that a purpose of a dividend is to effect a significant reduction in the capital gain when the dividend is inextricably linked to the disposition of a share. Thus, it is irrelevant whether one or both parties are motivated by tax avoidance considerations. The question is whether the dividend and disposition of the share are inextricably linked where the transaction has the effect of reducing substantially the amount of the capital gain that otherwise would have been realized. Here the Minister seeks to rely on and distinguish an earlier decision rendered in the Trial Division of this Court, namely, *C.P.L. Holdings Ltd. v. Canada*, [1995] 1 C.T.C. 447. The final submission of the Minister is that the fact that the matter of safe income was recognized as a tax advantage by both parties constitutes evidence that one of the purposes of the transaction was to reduce significantly the taxable capital gain.

- 15 Counsel for Placer responds by seizing on the fact that subsection 55(2) provides that in certain circumstances the “purpose” of a transaction will determine whether that subsection applies, while in another (namely, in the case of deemed dividends under subsection 84(3)), the “result” of a transaction will determine whether the provision applies. The use of the word “purpose” in one context and result in another requires that a different meaning be attributed to each word that is consistent with its’ use and context within the provision. Therefore, since Parliament has differentiated between the two terms and because the term result is necessarily objective, the term “purpose” must be applied in its subjective sense.

graphe 55(2), le terme «objets» ne vise pas les motifs de chacun des participants impliqués dans une série d’opérations. Autrement dit, ce terme doit être compris dans un sens objectif, et non dans un sens subjectif. À l’appui de cette proposition, le ministre invoque principalement une décision australienne, bien qu’il existe également deux arrêts du Comité judiciaire du Conseil privé qui appuient sa thèse. Le ministre soutient en outre qu’un dividende a pour objet de diminuer sensiblement un gain en capital lorsque le dividende est inextricablement lié à la disposition d’une action. Ainsi, il importe peu de savoir si l’une des deux parties ou les deux sont motivées par des considérations d’évitement fiscal. La question qui se pose est celle de savoir si le dividende et la disposition de l’action sont inextricablement liés lorsque l’opération a pour effet de diminuer sensiblement le gain en capital qui aurait autrement été réalisé. En l’espèce, le ministre tente de se fonder sur une décision que la Section de première instance de notre Cour a déjà rendue, à savoir le jugement *C.P.L. Holdings Ltd. c. Canada*, [1995] 1 C.T.C. 447, et à établir une distinction entre cette affaire et la présente espèce. Finalement, le ministre affirme que le fait que les deux parties aient reconnu que le revenu à l’abri procurait un avantage fiscal démontre bien que l’un des objets de l’opération était de diminuer sensiblement le gain en capital imposable.

- L’avocat de Placer répond en soulignant le fait que le paragraphe 55(2) prévoit que, dans certaines circonstances, l’application de ce paragraphe dépend de l’«objet» de l’opération, tandis que dans un autre cas (en l’occurrence dans le cas des dividendes réputés qui sont visés par le paragraphe 84(3)), c’est le «résultat» de l’opération qui détermine si la disposition s’applique. L’emploi du terme «objet» dans un contexte et du mot résultat dans l’autre commande que l’on attribue à chacun de ces mots un sens différent qui soit compatible avec l’emploi et le contexte dans lequel il s’inscrit. Par conséquent, comme le législateur fédéral établit une distinction entre les deux termes, et comme le terme résultat est nécessairement objectif, le terme «objet» doit être appliqué dans son sens subjectif.
- 15

V. ANALYSIS

16 Parliament's attempt to stifle or restrain the legal imagination of tax planners is nowhere more evident than in the sheer number of anti-avoidance rules strategically scattered throughout the Act. Yet, there is no uniformity with respect to the criteria used for characterizing tax avoidance: some provisions embrace a "purposes" test, while others require a "reason" or "results" analysis. Where the terms "purposes" or "reason" are found, they are conditioned by such modifiers as "one of the", "one of the main", "the principle", or simply "the". Given this diversity of terminology, the question was bound to arise as to whether the term "purpose" is to be understood in a subjective as opposed to objective sense: see generally T. E. McDonnell, "Legislative Anti-Avoidance: The Interaction of the New Rule and Representative Specific Rules" in *Report of the Proceedings of the Fortieth Tax Conference*, 1988 Conference Report (Toronto: Canadian Tax Foundation, 1989) at page 6:1.

17 The principal difference between a subjective and objective appreciation of the term "purposes" is that the former extends a personal invitation to the taxpayer to testify as to his or her state of mind at the time the transaction or transactions were carried into effect. In theory, a subjective appreciation could mean that identical transactions carried out by different taxpayers may incur different tax results. However, it must be recognized that in law few things are measured wholly in subjective terms. Let me explain.

18 Accepting for the moment that subsection 55(2) employs the term "purposes" in its subjective sense, there are three basic propositions relevant to the analysis. First, the onus or burden rests on the taxpayer to establish the inapplicability of subsection 55(2) of the Act. Second, mere denial (without explanation or elaboration) by a taxpayer that his or

V. ANALYSE

16 La volonté du législateur fédéral de réprimer ou de contenir l'imagination des planificateurs fiscaux sur le plan juridique n'est nulle part plus évidente que dans les nombreuses dispositions anti-évitement dont il a parsemé la Loi de façon stratégique. Il n'y a cependant pas d'uniformité en ce qui concerne les critères à employer pour qualifier un évitement fiscal: ainsi, certaines dispositions prévoient un critère fondé sur l'«objet», alors que d'autres exigent que l'on analyse le «motif» ou le «résultat». Lorsqu'on trouve les termes «objet» ou «motif», ceux-ci sont assortis d'éléments modificatifs comme «l'un des», «l'un des principaux», «le principal», ou tout simplement «le». Compte tenu de la diversité des termes employés, la question devait inévitablement se poser un jour de savoir si le terme «objet» doit s'entendre dans un sens subjectif, par opposition à un sens objectif: voir, de façon générale, T. E. McDonnell, «Legislative Anti-Avoidance: The Interaction of the New Rule and Representative Specific Rules», in *Report of the Proceedings of the Fortieth Tax Conference*, 1988 Conference Report (Toronto: Association canadienne d'études fiscales, 1989) à la page 6:1.

17 La principale différence qui existe entre le sens subjectif et le sens objectif du terme «objet» est que le premier invite personnellement le contribuable à témoigner sur son état d'esprit au moment de l'exécution de l'opération ou des opérations. En théorie, l'adoption de l'interprétation subjective pourrait signifier que des opérations identiques effectuées par des contribuables différents peuvent entraîner des conséquences fiscales différentes. Il faut toutefois reconnaître qu'en droit, il y a peu de choses qui se mesurent entièrement de façon subjective. Je m'explique.

18 Si l'on accepte pour le moment qu'au paragraphe 55(2), le législateur emploie le terme «objets» au sens subjectif, il y a trois aspects fondamentaux dont il faut tenir compte dans le cadre de cette analyse. En premier lieu, c'est au contribuable qu'il incombe d'établir que le paragraphe 55(2) de la Loi ne s'applique pas. En deuxième lieu, pour s'acquitter de

her purpose was to effect a significant reduction in capital gain is not by itself a sufficient basis on which to discharge that burden. Third, it is not necessary that the taxpayer adduce corroborative or additional evidence which shows or tends to show that his or her testimony is true. On these three points see, respectively, *C.P.L. Holdings Ltd. v. Canada*, *supra*; *The Queen v. Covertite Ltd.*, [1981] CTC 464 (F.C.T.D.); and *McAllister Drilling Ltd. v. Canada*, [1994] 2 C.T.C. 211 (F.C.T.D.).

19 Practically speaking, it is evident that once it is established that a transaction has the effect of reducing significantly a capital gain it is proper for the Minister to infer that the taxpayer had such a purpose. To rebut that inference the taxpayer (or his advisors) must offer an explanation which reveals the purposes underlying the transaction. That explanation must be neither improbable nor unreasonable. All the while it must be remembered that subsection 55(2) of the Act speaks of “one of the purposes” of the transaction. Consequently, the taxpayer must offer a persuasive explanation that establishes that none of the purposes was to effect a significant reduction in capital gain. It is in this sense that uncorroborated but credible testimony can be sufficient proof of taxpayer intention: see V. Krishna, *The Fundamentals of Canadian Income Tax*, 5th ed., (Scarborough, Ont.: Carswell, 1995), at page 1391.

20 More likely than not a taxpayer will seek to bolster his or her explanation by adducing corroborative evidence, as did Placer. While the Tax Court Judge went on to conclude that since Placer had not participated in the creation and structure of the Falconbridge bid and that that finding alone rendered it impossible to conclude one of the purposes of Placer was to effect a significant reduction in capital gain, it remains for future determination whether this reasoning should itself be determinative of the issue. On the facts of this case it was held below that neither party to the transaction had such a purpose, a finding which tends to support the

cette charge ou de ce fardeau, le contribuable ne peut se contenter de nier (sans plus d’explication ou de détail) que son objet était de diminuer sensiblement son gain en capital. En troisième lieu, il n’est pas nécessaire que le contribuable présente des éléments de preuve corroborants ou complémentaires qui démontrent ou tendent à démontrer que son témoignage est véridique. Sur ces trois questions, voir respectivement les jugements *C.P.L. Holdings Ltd. c. Canada*, précité; *La Reine c. Covertite Ltd.*, [1981] CTC 464 (C.F. 1^{re} inst.); et *McAllister Drilling Ltd. c. Canada*, [1994] 2 C.T.C. 211 (C.F. 1^{re} inst.).

En pratique, il est évident qu’une fois qu’il est 19 établi qu’une opération a eu pour effet de diminuer sensiblement un gain en capital, le ministre peut à juste titre en inférer que le contribuable poursuivait un tel objectif. Pour réfuter cette inférence, le contribuable (ou ses conseillers) doivent offrir une explication qui révèle les objets que sous-tend l’opération. Cette explication ne doit être ni invraisemblable ni déraisonnable. Par ailleurs, il faut se rappeler que le paragraphe 55(2) de la Loi parle de «l’un des objets» de l’opération. En conséquence, le contribuable doit présenter une explication convaincante qui démontre qu’aucun des objets visés n’était de diminuer sensiblement le gain en capital. C’est en ce sens qu’un témoignage non corroboré mais digne de foi peut constituer une preuve suffisante de l’intention du contribuable: voir V. Krishna, *The Fundamentals of Canadian Income Tax*, 5^e éd., (Scarborough, Ont.: Carswell, 1995), à la page 1391.

Le contribuable essaiera probablement de soutenir 20 ses explications en présentant des preuves corroborantes, comme Placer l’a fait. Bien que le juge de la Cour de l’impôt ait poursuivi en concluant que Placer n’avait pas participé à l’élaboration de l’offre de Falconbridge ni à l’établissement de sa structure et que cette seule constatation rendait impossible la conclusion que l’un des objets de Placer était de diminuer sensiblement le gain en capital, il reste à savoir si ce raisonnement permettait à lui seul de trancher la question. Le juge de la Cour de l’impôt a statué que, vu l’ensemble des faits de la présente affaire, ni l’une ni l’autre des parties à cette opéra-

understanding that the purposes of both parties ought to be examined: on this last point see *Bentleys, Stokes & Lowless v. Beeson* (1952), 33 T.C. 491 (C.A.), at page 504, Romer L.J.

21 Putting aside these evidential matters, it remains to be decided whether the term “purposes” as employed in subsection 55(2) of the Act is to be understood in an objective sense. Standing alone that term is neutral. It is only when it is placed in a particular context that its meaning can be ascertained. While there may be instances where the term “purposes” is modified by words or phrases suggesting something other than a subjective understanding, that is not the case with respect to subsection 55(2) of the Act. The words of that subsection provide that in certain circumstances the “purpose” of a transaction will determine whether the subsection applies while in another (i.e., where the dividend is deemed to arise under subsection 84(3)) the “result” of a transaction will be determinative. Parenthetically, I note that subsection 55(1), a general anti-avoidance provision (since repealed) [as rep. by S.C. 1988, c. 55, s. 33] is limited to circumstances in which the “result” of a transaction is to artificially or unduly reduce the amount of gain. No one can doubt that the term “result” invites an objective appreciation of the factual circumstances. In this context I do not see how one can argue persuasively that both the words “purpose” and “result” are to be interpreted as embracing an objective criterion. In my opinion, it is clear that the use of the term “purpose” in one context and “result” in another requires that a different meaning be attributed to each that is consistent with their use and context within subsection 55(2).

22 The foregoing conclusion is reinforced by the decision of the House of Lords in *Commissioners of Inland Revenue v. Brebner* (1967), 43 T.C. 705. That case involved subsection 28(1) of the *Finance Act*, 1960 [(U.K.), 1960, c. 44] which draws a clear distinction between the terms “effect” and “object”.

tion n’avait un tel objet. Cette conclusion tend à appuyer l’idée qu’on doit examiner l’objet poursuivi par les deux parties: sur cette dernière question, voir la décision *Bentleys, Stokes & Lowless v. Beeson* (1952), 33 T.C. 491 (C.A.), à la page 504, le lord juge Romer.

21 Si l’on fait abstraction de ces questions de preuve, il nous reste à décider si le terme «objets» qui est employé au paragraphe 55(2) de la Loi doit s’entendre dans un sens objectif. Pris isolément, ce terme est neutre. Ce n’est que lorsqu’on le situe dans un contexte déterminé que l’on peut en déterminer le sens. Bien qu’il puisse exister des cas dans lesquels le terme «objets» est modifié par des mots ou des expressions qui donnent à penser qu’on doit lui accorder un sens autre qu’un sens subjectif, ce n’est pas le cas en ce qui concerne le paragraphe 55(2) de la Loi. Ce paragraphe prévoit en effet que, dans certains cas, son application dépend de l’«objet» d’une opération déterminée, tandis que, dans un autre cas (en l’occurrence, lorsque le dividende est réputé découler de l’application du paragraphe 84(3)), c’est le «résultat» de l’opération qui est déterminant. Je signale, entre parenthèses, que le paragraphe 55(1), une disposition générale anti-évitement (qui a depuis été abrogée) [abrogé par L.C. 1988, ch. 55, art. 33], ne joue que lorsque l’opération a pour «résultat» de réduire artificiellement ou indûment le montant du gain. Nul ne peut douter que le mot «résultat» invite à apprécier objectivement les circonstances factuelles. Dans ce contexte, je ne vois pas comment on peut prétendre que les mots «objet» et «résultat» doivent tous les deux être interprétés comme visant un critère objectif. À mon avis, il est évident que l’emploi du terme «objets» dans un contexte et du terme «résultat» dans un autre nous oblige à attribuer à chacun un sens différent qui soit compatible avec son emploi et son contexte au paragraphe 55(2).

22 La conclusion qui précède est renforcée par l’arrêt *Commissioners of Inland Revenue v. Brebner* (1967), 43 T.C. 705, de la Chambre des lords. Cette affaire portait sur le paragraphe 28(1) de la *Finance Act* de 1960 [(U.K.), 1960, ch. 44], qui établissait une nette distinction entre les termes anglais *effect* (conséquen-

It was held that the “object” which had to be considered involved a subjective matter of intention (at page 715). To the extent that the term “object” is synonymous with “purpose”, the reasoning in *Brebner* seems equally applicable to the case at hand. The validity of my conclusion, of course, must be measured against the precise wording of subsection 28(1) which reads as follows:

28.—(1) Where—

(a) in any such circumstances as are mentioned in the next following subsection, and

(b) in consequence of a transaction in securities or of the combined effect of two or more such transactions,

a person is in a position to obtain, or has obtained, a tax advantage, then unless he shows that the transaction or transactions were carried out either for bona fide commercial reasons or in the ordinary course of making or managing investments, and that none of them had as their main object, or one of their main objects, to enable tax advantages to be obtained, this section shall apply to him in respect of that transaction or those transactions:

23 Notwithstanding the position I have adopted, I am prepared to address the Minister’s argument which hinges on case law emanating from other Commonwealth jurisdictions. It cannot be denied that on at least two occasions the Privy Council has held that the term “purposes” found in certain anti-avoidance provisions is to be interpreted in an objective manner. In *Newton v. Commissioner of Taxation of Australia*, [1958] A.C. 450, the Privy Council construed the now repealed Australian blanket anti-avoidance provision such that “[t]he word ‘purpose’ means, not motive but the effect which it is sought to achieve” (at page 465). Again in *Ashton v. Inland Revenue Comr.*, [1975] 1 W.L.R. 1615, the Privy Council equated purpose and effect in relation to the now repealed, but similar, New Zealand blanket anti-avoidance provision.

24 In my opinion, both Privy Council decisions are easily distinguishable once attention is focused upon

ce) et *object* (objet, but). Le tribunal a jugé (à la page 715) que l’«objet» à examiner supposait une intention subjective. Dans la mesure où les termes anglais *object* et *purpose* sont synonymes, le raisonnement suivi dans l’arrêt *Brebner* semble s’appliquer également au cas qui nous occupe. Le bien-fondé de ma conclusion doit, évidemment, être évalué en fonction du libellé précis du paragraphe 28(1) en question, qui dispose:

[TRADUCTION] 28.—(1) Le présent article s’applique au contribuable dans les cas suivants—

a) dans les circonstances visées au paragraphe suivant;

b) lorsqu’en conséquence d’une opération sur valeurs mobilières ou en raison de l’effet combiné de plusieurs opérations sur valeurs mobilières,

une personne est en mesure d’obtenir, ou a obtenu, un avantage fiscal, sauf si elle démontre que l’opération ou les opérations ont été effectuées pour des raisons commerciales authentiques ou dans le cours habituel d’opérations de placements ou de gestion de placements et qu’aucune de ces opérations n’avait pour objet principal de lui permettre d’obtenir des avantages fiscaux:

23 Malgré le point de vue que j’ai adopté, je suis prêt à examiner le moyen que le ministre tire de la jurisprudence d’autres pays du Commonwealth. On ne peut nier qu’à au moins deux reprises, le Conseil privé a jugé que le terme anglais *purposes* (objets) que l’on trouve dans certaines dispositions anti-évitement doit être interprété objectivement. Ainsi, dans l’arrêt *Newton v. Commissioner of Taxation of Australia*, [1958] A.C. 450, le Conseil privé a dit ce qui suit au sujet de l’interprétation à donner à une disposition générale anti-évitement australienne qui a depuis été abrogée: [TRADUCTION] «par “objet”, il ne faut pas entendre “mobile”, mais l’effet recherché» (à la page 465). De nouveau, dans l’arrêt *Ashton v. Inland Revenue Comr.*, [1975] 1 W.L.R. 1615, le Conseil privé a assimilé l’objet à l’effet relativement à une disposition générale anti-évitement néo-zélandaise qui a depuis été abrogée, mais qui était semblable.

24 À mon avis, il est facile d’établir une distinction avec ces deux décisions du Conseil privé une fois

the statutory context in which the term “purpose” was being scrutinized. Given the similarities between the Australian and New Zealand provisions it is sufficient to reproduce only the relevant portion of section 260 of Australia’s *Income Tax Assessment Act 1936-1973* [Austl. Acts P. 1901-1973]:

260. Every contract, agreement, or arrangement . . . entered into, orally or in writing . . . shall so far as it has or purports to have the purpose or effect of . . .

...
(c) . . . avoiding any liability imposed on any person by this Act . . .

...
be absolutely void as against the commissioner . . . [Emphasis added].

The textual differences between the wording of subsection 55(2) of the Act and the Australian provision reproduced above are clear. Since “purpose” and “effect” are used interchangeably only in the Australian and New Zealand legislation, it would be unproductive to explore further the legal rationale underlying the two decisions of the Privy Council. Others have already attempted to do so and nothing is to be gained by revisiting taxation regimes which do not bear upon the Canadian scheme: see J. F. Avery Jones, “Nothing Either Good or Bad, But Thinking Makes It So—The Mental Element in Anti-Avoidance Legislation—I”, [1983] *Brit. Tax Rev.* 9.

25 The one case the Minister does rely on is the decision of the Federal Court of Australia (General Division) in *Magna Alloys and Research Pty Ltd v. Federal Commissioner of Taxation* (1980), 33 ALR 213. Specifically the Minister relies on the following passage of Brennan J., at page 215:

Purpose may be either a subjective purpose—the taxpayer’s purpose—where it means the object which the taxpayer intends to achieve by incurring the expenditure; or it may be an objective purpose, meaning the object which the incurring of the expenditure is apt to achieve.

que l’on fait porter son attention sur le contexte législatif dans lequel le terme «objet» a été analysé. Compte tenu des similitudes qui existent entre les dispositions de l’Australie et celles de la Nouvelle-Zélande, il suffit de reproduire ici la disposition pertinente de l’article 260 de la *Income Tax Assessment Act* de l’Australie 1936-1973 [Austl. Acts P. 1901-1973]:

[TRADUCTION]

260. Les contrats, ententes et accords . . . conclus oralement ou par écrit . . . qui ont pour objet ou pour effet ou qui prétendent avoir pour objet ou pour effet . . .

...
(c) . . . de soustraire qui que ce soit aux obligations fiscales imposées par la présente Loi . . .

...
sont entachés de nullité absolue et sont inopposables au commissaire . . . [Non soulignés dans l’original.]

Les différences textuelles qui existent entre le libellé du paragraphe 55(2) de la Loi et la disposition australienne reproduite ci-dessus sautent aux yeux. Comme les mots «objet» et «effet» ne sont employés de façon interchangeable que dans la loi australienne et dans la loi néo-zélandaise, il serait inutile d’analyser davantage le raisonnement juridique à la base des deux arrêts du Conseil privé. D’autres ont déjà tenté de le faire et il n’y a rien à gagner à réexaminer des régimes fiscaux qui n’ont rien à voir avec le système canadien: voir, à cet égard, J. F. Avery Jones, «Nothing Either Good or Bad, But Thinking Makes It So—The Mental Element in Anti-Avoidance Legislation—I», [1983] *Brit. Tax Rev.* 9.

La décision sur laquelle le ministre se fonde est le jugement *Magna Alloys and Research Pty Ltd v. Federal Commissioner of Taxation* (1980), 33 ALR 213, de la Cour fédérale d’Australie (division générale). Plus précisément, le ministre invoque le passage suivant du jugement du juge Brennan, à la page 215:

[TRADUCTION] Le but peut être ou bien subjectif—l’objet poursuivi par le contribuable—lorsqu’il s’entend du but que le contribuable entend atteindre en engageant la dépense en question ou bien objectif, à savoir le but que l’engagement de la dépense est propre à atteindre. Le

Both motive and subjective purpose are states of mind and they are to be distinguished from objective purpose, which is an attribute of a transaction. An objective purpose is attributed to a transaction by reference to all the known circumstances; whereas subjective purpose and motive, being states of mind, are susceptible of proof not by inference alone but also by direct evidence, for a state of mind may be proved by the testimony of him whose state of mind is relevant to a fact in issue.

The above quotation is to the effect that the purpose of a transaction (objective purpose) can be different from the purpose of the person carrying out the transaction (subjective purpose). I pause here to note that at page 2267 of his reasons the Tax Court Judge appears to question the view that a transaction can have a purpose which is independent of the purpose of the person carrying out the transaction: “The next question is whether one of the purposes of the transactions (assuming a transaction can have a purpose)”.

26 At first blush, the positions of the Tax Court Judge and Brennan J. appear to be opposed to one another and yet they are compatible once the context within which Brennan J.’s observations were made is acknowledged. In *Magna Alloys*, it was subsection 51(1) of Australia’s *Income Tax Assessment Act 1936-1973*, that required interpretation. That subsection reads as follows:

51. (1) All losses and outgoings to the extent to which they are incurred in gaining or producing the assessable income, or are necessarily incurred in carrying on a business for the purpose of gaining or producing such income, shall be allowable deductions except to the extent to which they are losses or outgoings of capital, or of a capital, private or domestic nature, or are incurred in relation to the gaining or production of exempt income. [Emphasis added.]

Having regard to the foregoing provision it is understandable why Brennan J. concluded that the question of whether an expenditure is incurred for the purpose of carrying on a business or for the purpose of gaining or producing income does not depend upon the taxpayer’s state of mind (at page 225). In *Magna Alloys* the precise legal question was whether legal expenses (outgoings) incurred in defending directors and agents of the taxpayer

mobile et le but subjectif se rattachent tous les deux à l’état d’esprit et ils doivent être distingués du but objectif, qui est un attribut de l’opération. Le but objectif est attribué à l’opération en fonction de toutes les circonstances connues alors que le but subjectif et le mobile, qui se rapportent à l’état d’esprit, peuvent être établis non pas seulement par inférence, mais également par une preuve directe, car l’état d’esprit peut être établi par le témoignage de la personne dont l’état d’esprit est pertinent à l’un des faits en litige.

Suivant la citation qui précède, l’objet d’une opération—son but objectif—peut être différent de l’objet que poursuit la personne qui effectue l’opération—l’objet subjectif. Je m’arrête ici pour signaler qu’à la page 2267 de ses motifs, le juge de la Cour de l’impôt semble remettre en question l’opinion suivant laquelle l’objet de l’opération peut être distinct de l’objet de la personne qui effectue l’opération: «La prochaine question est de savoir si l’un des objets de l’opération (à supposer qu’une opération puisse avoir un objet).»

À première vue, la position du juge de la Cour de l’impôt et celle du juge Brennan semblent être opposées et pourtant elles sont conciliables lorsqu’on tient compte du contexte dans lequel le juge Brennan a formulé ses observations. Dans l’affaire *Magna Alloys*, c’était le paragraphe 51(1) de la *Income Tax Assessment Act 1936-1973* de l’Australie qu’il fallait interpréter. Ce paragraphe était ainsi libellé:

[TRADUCTION] 51. (1) Toutes les pertes et dépenses qui ont été engagées dans le but de tirer le revenu imposable ou qui sont nécessairement engagées pour exploiter une entreprise en vue de tirer ce revenu constituent des pertes ou dépenses déductibles sauf dans la mesure où elles constituent des pertes ou des dépenses de capital de caractère privé ou sont engagées pour tirer un revenu exonéré. [Non soulignés dans l’original.]

Compte tenu de la disposition qui précède, il est facile de comprendre pourquoi le juge Brennan a conclu que la question de savoir si une dépense est engagée dans le but d’exploiter une entreprise ou en vue de tirer un revenu ne dépend pas de l’état d’esprit du contribuable (à la page 225). Dans l’affaire *Magna Alloys*, la question de droit précise en litige était celle de savoir si les frais de justice (les dépenses) qui avaient été engagés pour défendre les admi-

against charges of criminal conspiracy were deductible. At page 225 Brennan J. concluded:

In the present case, the character and scope of the taxpayer's business is known without reference to its state of mind. Equally, it is objectively certain that the relevant expenditure was incurred to defray the legal costs of the directors and agents in the criminal proceedings brought against them. The connection between the legal services thus acquired and the taxpayer's business neither requires nor permits reference to the taxpayer's state of mind. The nature of that connection is to be found in the objective facts found by his Honour or not in dispute between the parties.

Once *Magna Alloys* is placed in context the comments of Brennan J. cited earlier can be of no assistance to the Minister. That case is only authority for the proposition that an objective purpose test is appropriate in the context of the statutory framework prescribed by subsection 51(1) of the Australian *Income Tax Assessment Act* 1936-1973. Accordingly, the argument that the term "purposes", as utilized in subsection 55(2) of our Act, must be interpreted in an objective manner cannot succeed. In the circumstances, it is unnecessary to deal in detail with the remainder of the Minister's arguments. Nevertheless, I believe they merit some comment.

27 As noted earlier, the Minister maintains that a purpose of a dividend is to effect a significant reduction in realizable capital gains when the dividend is inextricably linked to the disposition of a share. In my view, this argument is premised on the mistaken assumption that the Minister would have been successful in *C.P.L. Holdings* had the necessary link between payment of the dividend and disposition of the shares been established. While it is true that the Trial Judge in that case held that the subsequent disposition of the shares was not part of the same transaction giving rise to the payment of the dividend, he did not go on to conclude that had he found otherwise the case would have been decided differently. At most, such a link gives rise to the rebuttable inference that a purpose of the transaction was to effect a significant reduction in capital gain. Equally important is the fact that the Trial Judge in

nistrateurs et les mandataires du contribuable contre des accusations criminelles de complot étaient déductibles. À la page 225, le juge Brennan a conclu:

[TRADUCTION] En l'espèce, on peut déterminer la nature et l'ampleur de l'entreprise du contribuable sans égard à son état d'esprit. De même, il est objectivement certain que la dépense pertinente a été engagée pour payer les frais de justice des administrateurs et de leurs mandataires relativement à la poursuite au criminel qui avait été intentée contre eux. Le lien entre les services juridiques ainsi obtenus et l'entreprise du contribuable n'exige pas et ne permet pas que l'on tienne compte de l'état d'esprit du contribuable. La nature de ce lien se trouve dans les faits objectifs qui sont constatés par le juge ou sur lesquels les parties s'entendent.

Lorsqu'on situe la décision *Magna Alloys* dans son contexte, on constate que les commentaires précités du juge Brennan ne sont d'aucun secours au ministre. Cette décision appuie seulement la proposition qu'un critère relatif au but objectif est approprié dans le contexte du cadre législatif prescrit par le paragraphe 51(1) de la *Income Tax Assessment Act* 1936-1973 de l'Australie. En conséquence, l'argument que le terme «objets» tel qu'il est employé au paragraphe 55(2) de notre Loi doit être interprété d'une manière objective ne saurait être retenu. Dans ces conditions, il est inutile d'examiner en détail les autres moyens invoqués par le ministre. J'estime néanmoins qu'ils méritent certaines observations.

Ainsi que je l'ai déjà fait remarquer, le ministre 27 maintient que l'objet d'un dividende est de diminuer sensiblement les gains en capital réalisables lorsque le dividende est inextricablement lié à la disposition d'une action. À mon avis, cet argument repose sur l'hypothèse erronée que le ministre aurait obtenu gain de cause dans l'affaire *C.P.L. Holdings* si le lien nécessaire entre le versement du dividende et la disposition des actions avait été établi. Bien qu'il soit vrai qu'il ait, dans cette affaire, statué que la disposition subséquente des actions ne faisait pas partie de l'opération qui avait donné lieu au versement du dividende, le juge de première instance n'est pas allé jusqu'à dire que, s'il avait tiré la conclusion contraire, l'affaire aurait été tranchée différemment. Tout au plus un tel lien donne lieu à l'inférence réfutable qu'un des objets de l'opération était de diminuer sensiblement le gain en capital. Il

C.P.L. Holdings acknowledged that subsection 55(2) draws a distinction between the terms “purpose” and “result”. At page 457 he stated:

Although [the Revenue Canada Auditor] had reasonable grounds to act as he did, I do not agree with his conclusion. The taxpayer has provided convincing evidence that the purpose of the rollover was to make [the taxpayer] a secured creditor of the corporation. I do not find that the purpose of the transaction was to reduce the fair market value of the shares, although I agree that it was one of the effects of the transaction. [Emphasis added.]

28 Finally, I fail to see how the discussions between Falconbridge and Placer of safe income could somehow bring Placer within the ambit of subsection 55(2) of the Act. The discussions of safe income that occurred do not establish that one of the purposes of the transaction was to effect a significant reduction in capital gain. What they do establish is that the parties were aware that subsection 55(2) does not apply to dividends attributable to safe income. Cognizance of the fact that Placer was entitled to reduce significantly the capital gain otherwise realizable on the transaction, to the extent that the dividend payment could be attributed to safe income, cannot be equated with a tax-avoidance purpose on the part of Placer. Indeed, it was not until after the transaction was completed that an outside accounting firm to Placer stumbled across the legal argument (and adroitly so) that the entire amount of the dividends might be held to be tax-free and not just the amount that related to safe income.

VI. CONCLUSION

29 For the above reasons I would dismiss the appeal with costs.

30 STRAYER J.A.: I agree.

31 MCDONALD J.A.: I agree.

est tout aussi important de souligner que, dans l'affaire *C.P.L. Holdings*, le juge de première instance a reconnu que le paragraphe 55(2) établissait une distinction entre le terme «objets» et le terme «résultat». À la page 457, le juge a déclaré:

Même si [le vérificateur de Revenu Canada] avait des motifs raisonnables d'agir comme il l'a fait, je ne suis pas d'accord avec sa conclusion. Le contribuable a fourni des éléments de preuve convaincants qui montrent que l'objectif du roulement consistait à faire [du contribuable] un créancier garanti de la corporation. J'estime que la transaction n'avait pas pour objectif de réduire la juste valeur marchande des actions, bien que ce soit là un de ses effets. [Non soulignés dans l'original.]

28 Finalement, je ne vois pas comment les discussions que Falconbridge et Placer ont eues au sujet du revenu à l'abri pourraient d'une certaine manière faire tomber Placer sous le coup du paragraphe 55(2) de la Loi. Les discussions qui ont eu lieu au sujet du revenu à l'abri ne démontrent pas qu'un des objets de l'opération était de diminuer sensiblement le gain en capital. Ce qu'elles démontrent, c'est que les parties savaient que le paragraphe 55(2) ne s'applique pas aux dividendes imputables au revenu à l'abri. On ne peut conclure que Placer voulait éviter l'impôt du simple fait qu'elle savait qu'elle avait le droit de diminuer sensiblement le gain en capital qu'elle aurait autrement réalisé lors de l'opération, dans la mesure où le dividende pouvait être rattaché au revenu à l'abri. D'ailleurs, ce n'est qu'après que l'opération eut été effectuée qu'un cabinet d'experts-comptables extérieur à Placer a découvert—et de façon fort habile—l'argument juridique que le montant total des dividendes, et non seulement le montant imputable au revenu à l'abri, pouvait être déclaré libre d'impôt.

VI. DISPOSITIF

29 Par ces motifs, je suis d'avis de rejeter l'appel avec dépens.

30 LE JUGE STRAYER, J.C.A.: Je suis du même avis. 30

31 LE JUGE MCDONALD, J.C.A.: Je suis du même avis. 31