

T-1406-74

T-1406-74

The Queen (Plaintiff)

v.

Frank Leslie (Defendant)

Trial Division, Addy J.—Toronto, December 12, 1974; Ottawa, March 10, 1975.

Income Tax—Defendant selling business to company controlled by him and taking promissory note as part payment—Repaying part of note 10 years later—Whether part of defendant's 1969 income—Whether payment pursuant to bona fide business transaction and not an appropriation—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148 as am. ss. 8(1)(a), (b).

Defendant caused a company of which he was the controlling shareholder to be incorporated in order to acquire a business which he operated. Purchase price of \$25,380 was paid by issuing 10,000 common shares to the vendor, and the balance was secured by a promissory note for \$15,300. Net value of the business was \$5077.85 and included in the balance was \$20,222.15 allocated to goodwill. Ten years later \$7,762.68 was paid in partial satisfaction of the note. Plaintiff claims that this amount should have been included in defendant's 1969 income under section 8(1)(a) or (b) of the *Income Tax Act*.

Held, setting aside the judgment of the Tax Review Board, and confirming the original assessment, this was not a *bona fide* business transaction; defendant was the controlling shareholder, and assets worth \$5,075.00 were transferred for \$25,380. As to whether the note was unenforceable because of failure of consideration regarding the goodwill, the original agreement does not differentiate between goodwill and other assets. The note was given only for part of the balance of the price of all assets sold. Between parties who have entered into an otherwise enforceable contract, once the Court is satisfied that there is valuable consideration, it will not consider the sufficiency.

When an enforceable obligation has been entered into in one year and creates a taxable benefit to the obligee, and the obligation is paid in a subsequent year, it is when the benefit is created, not when the taxpayer actually receives payment, that the amount should be taken into account. The debt, however, must be well-secured. If there are not sufficient assets to create the expectation that the debt will be paid, the benefit is not conferred until assets are accumulated sufficient to create a real benefit. Here, no security existed for any amount in excess of the actual 1959 value of the assets. No benefit was then conferred in 1959.

Kennedy v. M.N.R. [1973] F.C. 839, followed.

INCOME tax appeal.

La Reine (Demanderesse)

c.

a

Frank Leslie (Défendeur)

Division de première instance, le juge Addy—Toronto, le 12 décembre 1974; Ottawa, le 10 mars 1975.

Impôt sur le revenu—Le défendeur vend une entreprise à une compagnie qu'il contrôle et accepte un billet à ordre à titre de paiement partiel—Dix ans plus tard, une partie du billet est payée—S'agit-il d'un revenu du défendeur pour 1969?—Le paiement a-t-il été fait à la suite d'une opération commerciale authentique et non d'une affectation?—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, et mod. art. 8(1)(a), (b).

Dans le but d'acheter une entreprise qu'il dirigeait, le défendeur a fait constituer une compagnie dont il était l'actionnaire principal. Le paiement du prix d'achat de \$25,380 s'effectua par l'émission au bénéfice du vendeur de 10,000 actions ordinaires et le solde fut garanti par un billet à ordre au montant de \$15,300. La valeur nette de l'entreprise était de \$5,077.85; on intégra au solde du prix d'achat un montant de \$20,222.15, imputé à la clientèle. Dix ans plus tard, \$7,762.68 a été payé en règlement partiel du billet. La demanderesse prétend qu'en vertu de l'art. 8(1)(a) ou (b) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, ce montant aurait dû être inclus dans le revenu du défendeur pour 1969.

Arrêt: La décision de la Commission de révision de l'impôt est annulée et la cotisation initiale rétablie; il ne s'agissait pas d'une opération commerciale authentique parce que le défendeur était actionnaire principal et que des actifs d'une valeur de \$5,075 furent cédés pour \$25,380. Quant à la question de savoir si le billet était non exécutoire étant donné l'absence totale de contrepartie en ce qui concerne la clientèle, l'entente originale ne différenciat nullement la clientèle des autres actifs. Le billet à ordre ne couvrait qu'une partie du solde du prix de tous les actifs vendus. Lorsque des parties ont conclu un contrat autrement exécutoire entre eux, la Cour, une fois convaincue de l'existence d'une contrepartie réelle, ne se souciera pas de la suffisance de celle-ci.

Lorsqu'une obligation exécutoire a été conclue au cours d'une année d'imposition et crée un bénéfice imposable entre les mains du créancier obligataire et qu'elle est acquittée au cours d'une année subséquente, c'est le moment où ledit bénéfice a pris naissance qu'il faut retenir et non celui où le contribuable reçoit effectivement le paiement. La dette doit être bien garantie. Si l'actif est insuffisant pour qu'on puisse espérer le remboursement de la dette, aucun bénéfice n'est attribué jusqu'à ce qu'il y ait accumulation suffisante d'actifs pour créer un bénéfice réel. En l'espèce, aucun montant supérieur à la valeur réelle des actifs en 1959 n'était couvert par une garantie. Par conséquent, aucun bénéfice n'a été attribué en 1959.

Arrêt suivi: Kennedy c. M.R.N. [1973] C.F. 839.

APPEL en matière d'impôt sur le revenu.

COUNSEL:

G. W. Ainslie, Q.C., and *C. H. Fryers* for plaintiff.
D. C. Nathanson for defendant.

SOLICITORS:

Attorney General of Canada for plaintiff.
D. C. Nathanson, Toronto, for defendant.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

ADDY J.: The defendant, who was at all material times the owner of the majority of the voting shares of Headwater-Perth Cheese & Foods Limited (hereinafter referred to as "the Company"), had, pursuant to an agreement for sale, dated the 5th of March 1959, sold to the Company, as a going concern, a storage and food distribution business which the defendant had been carrying on for some time. The defendant had caused the Company to be incorporated as a private company under the laws of the Province of Ontario for the purpose of acquiring these assets. The letters patent incorporating the Company were dated the 4th of March 1959. The purchase price was paid by issuing 10,000 common shares to the vendor for a total expressed consideration of \$10,000.00 and the balance was secured by a promissory note to the defendant vendor for \$15,300.00. The promissory note bore interest at 3% and contained privileges and conditions extremely favourable to the purchaser Company.

The tangible assets, other than the goodwill, amounted to \$11,851.41 and the current liabilities amounted to \$6,773.46. The net value of the business exclusive of goodwill was therefore \$5,077.85. Included in the balance of the purchase price was an amount of \$20,222.15 allocated to goodwill. It is uncontested and was freely admitted by the defendant at trial that, in fact, there was no value whatsoever to the goodwill.

Ten years after the sale, namely, in 1969, an amount of \$7,762.68 was paid by the Company to the defendant in partial satisfaction of the promissory note issued to him.

AVOCATS:

G. W. Ainslie, c.r., et *C. H. Fryers* pour la demanderesse.
D. C. Nathanson pour le défendeur.

PROCUREURS:

Le procureur général du Canada pour la demanderesse.
D. C. Nathanson, Toronto, pour le défendeur.

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

LE JUGE ADDY: Le défendeur qui, à toutes les époques en cause, était le détenteur majoritaire des actions comportant droit de vote de la Headwater-Perth Cheese & Foods Limited (ci-après appelée «la compagnie») avait, en vertu d'un contrat de vente conclu le 5 mars 1959, vendu à la compagnie une entreprise d'entreposage et de distribution d'aliments qu'il exploitait activement depuis un certain temps. Le défendeur avait, en vertu des lois de la province d'Ontario, fait constituer l'entreprise en compagnie privée pour les fins de l'acquisition de ces actifs. Les lettres patentes attestant la constitution de la compagnie portaient la date du 4 mars 1959. Le paiement du prix d'achat s'effectua par l'émission au bénéfice du vendeur de 10,000 actions ordinaires représentant une contrepartie totale avouée de \$10,000 et le solde fut garanti par un billet à ordre au montant de \$15,300 consenti au vendeur défendeur. Le billet à ordre portait intérêt au taux de 3% et comportait des privilèges et conditions extrêmement favorables à la compagnie acheteuse.

Les biens corporels, autres que la clientèle, représentaient un montant de \$11,851.41 et les exigibilités \$6,773.46. La valeur nette de l'entreprise, la clientèle mise à part, était par conséquent de \$5,077.85. On intégra au solde du prix d'achat un montant de \$20,222.15 imputé à la clientèle. Il est incontesté, et le défendeur l'a d'ailleurs volontiers admis à l'audience, qu'en fait, la clientèle ne représentait absolument aucune valeur.

Dix ans après la vente, c'est-à-dire en 1969, la compagnie versa au défendeur un montant de \$7,762.68 en règlement partiel du billet à ordre émis en sa faveur.

The plaintiff claims that the said amount of \$7,762.68 should, by virtue of section 8(1)(a) or alternatively 8(1)(b) of the *Income Tax Act*¹, properly be included in computing the defendant's income for the 1969 taxation year. The defendant, on the other hand, claims that the said amount was a payment made pursuant to a *bona fide* business transaction within the meaning of section 8(1)(a) and did not constitute an appropriation under section 8(1)(b) and, therefore, should not have been taken into account in computing the income in 1969, since whatever benefit the defendant did receive was in fact received in 1959, at the time of the closing of the sale, pursuant to the agreement for sale and the transferring of the assets. The relevant portions of section 8(1) of the *Income Tax Act* read as follows:

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

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

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

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

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

Having regard to the fact that the defendant vendor was the controlling shareholder of the company which was purchasing the assets from him, and having regard also to the fact that assets of the total net value of some \$5,075.00 were transferred to the purchasing company for a total consideration of \$25,380.00, I find no difficulty whatsoever in concluding that the transaction cannot be termed a "*bona fide* business transaction" as contemplated by section 8(1)(a) of the Act. Though, it might well be argued that, as the Company had no other assets in 1959 except those purchased from the defendant and that as a result the shares would not have had any value whatsoever, then, even when discounting the shares completely, the Company, at that time, had but a net worth business assets of \$5,075.00 and a liability towards the vendor of \$15,300.00, any such transaction could still not be characterized as a *bona fide* business transaction in view of the great and very

¹ R.S.C. 1952, c. 148, as amended to 1969.

La demanderesse prétend que ledit montant de \$7,762.68 devrait, en vertu de l'article 8(1)a) ou subsidiairement en vertu de l'article 8(1)b) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*¹, être à bon droit inclus dans le calcul du revenu du défendeur pour l'année d'imposition 1969. Le défendeur, d'autre part, prétend que ledit montant constituait un paiement fait en vertu d'une opération commerciale authentique au sens de l'article 8(1)a) et ne constituait pas une affectation prévue à l'article 8(1)b) et que, par conséquent, on n'aurait pas dû en tenir compte dans le calcul du revenu de 1969, puisque, quels que soient les bénéfices retirés par le défendeur, celui-ci les a effectivement touchés en 1959, au moment de la signature de la vente, conformément au contrat de vente et de transfert des actifs. Voici les extraits pertinents de l'article 8(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*:

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

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

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

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

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

Compte tenu du fait que le défendeur vendeur était l'actionnaire majoritaire de la compagnie à qui il vendait les actifs, et compte tenu également du fait que ces actifs d'une valeur totale nette de quelque \$5,075 furent cédés à la compagnie acheteuse pour une contrepartie totale de \$25,380, je n'ai aucune peine à conclure que l'opération ne peut être qualifiée d'«opération commerciale authentique» comme l'envisage l'article 8(1)a) de la Loi. Cependant, pourrait-on facilement avancer, puisque la compagnie ne possédait en 1959 d'autres actifs que ceux qu'elle avait achetés du défendeur et qu'en conséquence les actions n'auraient représenté aucune valeur, dans ce cas, même si l'on ne tient aucun compte des actions, la compagnie possédait à cet époque des actifs qui n'avaient qu'une valeur commerciale de \$5,075 et devait au vendeur un montant de \$15,300; une telle opération ne pourrait quand même être qualifiée d'opération commerciale authentique, compte tenu de

¹ S.R.C. 1952, c. 148 et ses modifications antérieures à 1969.

evident deficiency in the consideration passing from the vendor to the purchaser. It follows, therefore, that if "the payment was made" in 1969, then, pursuant to section 8(1)(a), the sum of \$7,762.68 would be taxable in that year providing the other provisions of section 8(1) do not require the amount to be taken into account in 1959 rather than in 1969. Similarly, of course, if funds of the Company in that amount had to be considered as having been appropriated for the benefit of the defendant in 1959, then, also under section 8(1)(b), the amount would also be taxable in that year.

There can be no question of the defendant in this case being a holder in due course of the promissory note. The plaintiff, therefore, argues that, as there was a total failure of consideration in so far as goodwill is concerned, the promissory note of \$15,300.00 was unenforceable as between the original parties to the note, namely the defendant and the Company, and that the promise to pay by the Company in effect constituted a *nullum pactum*. As a consequence, no appropriation or payment took place in 1959 but that in 1969, when the amount of \$7,762.65 was paid without any legal obligation on the Company to pay it, the payment or appropriation then took place.

In order to determine whether the promissory note constituted a *nullum pactum*, one must look at the original agreement for sale of which it constituted an integral part. There is no question of all of the formalities under *The Corporations Act* of Ontario not having been complied with or of the agreement not being valid on its face or properly executed. The issue was never raised by the plaintiff and the agreement, which appears to be regular on its face, is to be presumed to have been properly executed after the normal legal formalities had been complied with. The sole question is one of consideration: in the appendix to the agreement, the amount of goodwill is included with the other assets for total assets in the amount of \$32,073.00 and the liabilities, as stated previously, amount to \$6,773.00 for a total net value of \$25,300.00 expressed in the agreement, which amount the Company was obliged to pay by the transfer of \$10,000.00 worth of shares and the aforesaid note of \$15,300.00. By the express terms of the agreement, there is therefore no distinction

l'insuffisance marquée et très évidente de la contrepartie cédée par le vendeur à l'acheteur. Il s'ensuit par conséquent, que, si «le paiement a été fait» en 1969, le montant de \$7,762.68 serait alors impossible pour ladite année conformément à l'article 8(1)a), pourvu que les autres dispositions de l'article 8(1) n'exigent pas que le montant soit appliqué à l'année 1959 plutôt que 1969. De même bien sûr, si les fonds de la compagnie correspondant à ce montant devaient être considérés comme ayant été affectés au bénéfice du défendeur en 1959, le montant serait alors imposable pour ladite année, en vertu de l'article 8(1)b).

Nul doute que le défendeur en l'espèce est un détenteur régulier du billet à l'ordre. La demanderesse prétend donc que, vu l'absence totale de contrepartie en ce qui concerne la clientèle, le billet à ordre de \$15,300 était non exécutoire entre les parties initiales au billet, savoir le défendeur et la compagnie, et elle ajoute que la promesse de paiement de la compagnie constituait effectivement un engagement nul. En conséquence, l'affectation ou le paiement eut lieu non pas en 1959 mais en 1969 lorsque la compagnie paya le montant de \$7,762.65 sans aucune obligation légale de sa part.

Aux fins de déterminer si le billet à ordre constituait un engagement nul, il faut examiner le contrat de vente initial dont il faisait partie intégrante. Il ne fait aucun doute que toutes les formalités prévues à *The Corporations Act* de l'Ontario ont été remplies ou qu'à première vue, le contrat est valide ou valablement conclu. Le problème n'a jamais été soulevé par la demanderesse et le contrat, qui semble à première vue conforme aux règles, est présumé avoir été valablement conclu, une fois remplies les formalités habituelles prévues par la loi. Le seul problème porte sur la contrepartie: dans l'annexe du contrat, le montant afférent à la clientèle fait partie des autres actifs dont le total s'élève à \$32,073 et le passif, comme je l'ai dit antérieurement, à \$6,773, soit une valeur totale nette apparaissant au contrat de \$25,300, montant que la compagnie devait payer en cédant des actions d'une valeur de \$10,000 et le billet de \$15,300 susmentionné. Les dispositions formelles du contrat n'établissent donc aucune distinction entre la clientèle et les autres actifs dans la mesure

made between the goodwill and the other assets in so far as payment for the transfer of same is concerned. The promissory note of \$15,300.00 is not expressed in the agreement to be given for any part of the goodwill but merely for part of the balance of the purchase price of all of the assets sold. It is not a question, therefore, of there being no consideration for the note, which might very well have been the case if the note had been expressed in the agreement to be given in payment of the goodwill, in which case the promise to pay being a promise to pay something for nothing, would constitute a *nullum pactum* by reason of total failure of consideration.

On this issue, it is interesting to note that paragraph 11 of the defendant's statement of defence reads as follows:

11. The amount assigned to goodwill by the Defendant and Headwater-Perth Cheese & Foods Limited was \$20,222.15, which was paid for by Headwater-Perth Cheese & Foods Limited by the making of a promissory note in favour of the Defendant in the amount of \$15,300 bearing interest at the rate of 3% per annum, the balance being covered by the issuance to the Defendant of fully paid common shares of Headwater-Perth Cheese & Foods Limited.

(This pleading is, of course, contrary to the express terms of the agreement as above mentioned.) Such an admission, as that contained in the above-quoted paragraph, might well have been very damaging if not fatal to the defendant had the plaintiff chosen to admit the pleading as being factual, but the plaintiff in his reply pleaded as follows:

3. He admits that the amount assigned to goodwill by the Defendant and Headwater-Perth Cheese and Food Limited was \$20,222.15, and otherwise joins issue with paragraph 11 of the Statement of Defence, and says that the parties to the agreement of purchase and sale expressly agreed that the promissory note was merely to secure the unpaid purchase price payable under the agreement of sale.

The issue having been joined on that aspect of the case, the Court is then obliged to make a finding of fact on the matter and, as stated above, the evidence establishes that the facts coincide with the above-quoted pleading of the plaintiff.

There is a fundamental distinction to be drawn at law between a situation where there is total failure of consideration and one where the consideration flowing from one party might not be commensurate with the value of the promise of or the value of what is given by the other party.

où il s'agit du paiement fait en contrepartie de la cession de ces actifs. Le contrat ne spécifie pas que le billet à ordre de \$15,300 est consenti en contrepartie d'une partie quelconque de la clientèle, mais il indique simplement que le billet représente une partie du solde du prix d'achat de tous les actifs vendus. Il ne s'agit donc pas d'une absence de contrepartie au billet; il aurait bien pu en être ainsi si le contrat avait indiqué que le billet était consenti en paiement de la clientèle, auquel cas la promesse de payer quelque chose sans retour constituerait un engagement nul en raison de l'absence totale de contrepartie.

A cet égard, il est intéressant d'examiner le paragraphe 11 de la défense qui se lit comme suit:

[TRADUCTION] 11. Le défendeur et la Headwater-Perth Cheese & Foods Limited imputèrent à la clientèle un montant de \$20,222.15 que cette compagnie acquitta en émettant au bénéfice du défendeur un billet à ordre au montant de \$15,300, portant intérêt au taux annuel de 3%, le solde étant garanti par l'émission au bénéfice du défendeur d'actions ordinaires entièrement libérées de la Headwater-Perth Cheese & Foods Limited.

(Cette allégation est évidemment contraire au libellé même du contrat ainsi qu'il a été mentionné auparavant). Une admission, comme celle contenue au paragraphe précité aurait bien pu être très préjudiciable sinon fatale au défendeur si la demanderesse avait choisi d'admettre l'exactitude de cette allégation, mais voici ce que la demanderesse a allégué dans sa réponse:

[TRADUCTION] 3. Elle admet que le montant imputé à la clientèle par le défendeur et la Headwater-Perth Cheese & Foods Limited était de \$20,222.15 et, par ailleurs, elle lie contestation avec le paragraphe 11 de la défense et déclare que les parties au contrat d'achat et de vente ont explicitement convenu que le billet à ordre ne faisait que garantir le prix d'achat dû et exigible en vertu dudit contrat de vente.

La contestation ayant été liée sur ce point, la Cour doit alors tirer une conclusion de fait qui s'y applique et, ainsi que je l'ai dit antérieurement, la preuve révèle que les faits corroborent l'allégation précitée de la demanderesse.

Il faut établir une distinction fondamentale du point de vue du droit entre le cas où il y a absence totale de contrepartie et celui où la contrepartie émanant de l'une des parties peut ne pas être égale à la valeur de ce qui est promis ou donné par l'autre partie. A l'égard des parties qui ont conclu

Between parties who have entered into a contract which is otherwise legal and enforceable, the Court, once it is satisfied that there exists in fact valuable consideration, will not concern itself with the sufficiency of same nor will it, on the grounds of insufficiency of consideration or inequality of undertaking, allow a party to a contract to avoid his obligations thereunder.

It seems to me clear, therefore, that the agreement between the defendant and the Company did not constitute a *nullum pactum* nor did the promissory note issued pursuant thereto. The note, which was given in 1959, was fully enforceable between the parties. The mere fact that an agreement is not an arm's length transaction, or does not constitute a *bona fide* business transaction under the *Income Tax Act*, does not render that contract void or unenforceable between the parties. It might also be quite true that the agreement is the very type of agreement which, had there been creditors of the Company at the time it was made, might have been set aside at the suit of one of the creditors and declared void and unenforceable in so far as creditors are concerned. But, again, the fact that a contract might be voidable at the instance of creditors does not render it void, voidable or unenforceable as between the immediate parties thereto.

Since the defendant received in 1959 a valid negotiable instrument, which was enforceable against the maker, in the amount of \$15,300.00 plus interest, and since the instrument could be validly negotiated at any time to a holder in due course, it might seem at first that, in accordance with the argument advanced by the defendant, pursuant to section 8(1)(b), funds in the amount of at least \$15,300.00² were appropriated in 1959 to and for the benefit of the defendant or, alternatively, under section 8(1)(c) a benefit in that amount was conferred on the defendant, and that, in both cases, the amount of the note (subject perhaps to some discount, having regard to the low rate of interest and the length of time before maturity) should, in accordance with the concluding words of section 8(1) have been included in computing the

² (Shares in the nominal amount of \$10,000.00 having also been received.)

un contrat qui, à d'autres égards, est légal et exécutoire, la Cour, une fois convaincue de l'existence réelle d'une contrepartie appréciable en argent, ne se souciera pas de la suffisance de cette contrepartie et elle ne permettra pas non plus à une partie à un contrat de se soustraire aux obligations qui en découlent pour des motifs d'insuffisance de la contrepartie ou de disproportion de l'engagement.

Il me paraît donc manifeste que le contrat conclu entre le défendeur et la compagnie, tout comme le billet à ordre qui en faisait partie, ne constituait pas un engagement nul. Le billet remis en 1959 était pleinement exécutoire entre les parties. Le simple fait qu'un contrat ne soit pas une opération conclue sans lien de dépendance ou ne constitue pas une opération commerciale authentique en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu* ne rend pas ce contrat nul ou non exécutoire entre les parties. En outre, il se pourrait fort bien que le contrat soit précisément le type de contrat qui, si la compagnie avait eu des créanciers au moment où il fut conclu, aurait pu être annulé à la demande de l'un des créanciers et déclaré nul et non exécutoire quant à eux. Mais, à nouveau, le fait qu'un contrat puisse être annulable à la demande des créanciers ne le rend pas nul, annulable ou non exécutoire entre les parties qui y sont directement intéressées.

Puisqu'en 1959, le défendeur a reçu un effet négociable valable, exécutoire à l'encontre du souscripteur, au montant de \$15,300 plus les intérêts, et puisque l'effet pouvait être valablement négocié en tout temps à un détenteur régulier, il pourrait sembler au premier abord que, suivant l'argument avancé par le défendeur et conformément à l'article 8(1)(b), des fonds s'élevant au montant minimum de \$15,300² furent affectés en 1959 au défendeur et à son avantage ou que, subsidiairement, en vertu de l'article 8(1)(c), un bénéfice correspondant à ce montant a été attribué au défendeur et que, dans les deux cas, le montant du billet (sous réserve peut-être d'une certaine réduction, compte tenu du faible taux d'intérêt et de la date éloignée de l'échéance) aurait dû, conformément à la dernière partie de l'article 8(1), être

² (Des actions au montant nominal de \$10,000 ayant également été reçues.)

income of the defendant for the year 1959 and would have nothing to do with the taxation year 1969.

Generally speaking, when a legally enforceable obligation to pay has been entered into, in one taxation year, and this obligation creates a taxable benefit in the hands of the obligee or of the payee and the legal obligation is met and paid in a subsequent taxation year, it is when the legally enforceable benefit is created and not when the taxpayer actually receives payment that the amount should be taken into account. This principle was approved by my brother Cattanach J. in *Kennedy v. M.N.R.*³ and his decision was confirmed on this point by the Court of Appeal in *Kennedy v. M.N.R.*⁴.

In the above-mentioned case, Jackett C.J. also clearly re-states the distinction made in other cases between "income" and a "benefit" as contemplated in section 8(1) as follows (refer pages 842 and 843 of the above-mentioned report of the case before the Court of Appeal):

In the case of "income", it is assumed, in the absence of special provision, that Parliament intends the tax to attach when the amount is paid and not when the liability is created. (The courts naturally react against taxation before the income amount is in the taxpayer's possession.) Here, the question is when a "benefit" has been "conferred" within the meaning of those words in section 8(1). In my view, when a debt is created from a company to a shareholder for no consideration or inadequate consideration, a benefit is conferred. (The amount of the benefit may be a question for valuation depending on the nature of the company.)

Immediately following that, however, in the same paragraph he goes on to state:

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

He then goes on to state in the following paragraph:

The question of benefit or no benefit in the 1965 taxation year is, in my view, primarily a question of fact in connection

³ 72 DTC 6357.

⁴ [1973] F.C. 839.

inclus dans le calcul du revenu du défendeur pour l'année 1959 et ne pourrait en aucune façon être affecté à l'année d'imposition 1969.

En général, lorsqu'une reconnaissance de dette légalement exécutoire a été conclue au cours d'une année d'imposition, que cette reconnaissance crée un bénéfice imposable entre les mains du créancier obligataire ou du bénéficiaire et qu'elle est respectée et acquittée au cours d'une année d'imposition subséquente, c'est le moment où ladite reconnaissance a pris naissance qu'il faut retenir et non celui où le contribuable reçoit effectivement le paiement. Ce principe fut reconnu par mon collègue le juge Cattanach dans l'affaire *Kennedy c. M.R.N.*³ et sa décision fut confirmée à cet égard par la Cour d'appel dans l'affaire *Kennedy c. M.R.N.*⁴.

Dans l'affaire susmentionnée, voici comment le juge en chef Jackett reprend en outre clairement la distinction faite dans d'autres arrêts entre les mots «revenu» et «bénéfice» envisagés à l'article 8(1) (voir les pages 842 et 843 du recueil susmentionné de l'affaire entendue devant la Cour d'appel):

Dans le cas d'un «revenu», on suppose, en l'absence de dispositions spéciales, que le législateur prévoit que l'impôt est dû quand le montant est payé et non quand l'obligation naît. (Les tribunaux rejettent naturellement l'imposition avant que le montant du revenu soit dans les mains du contribuable.) En l'espèce, le problème est de déterminer quand un «bénéfice» a été «attribué» au sens de ces termes à l'article 8(1). A mon avis, quand un actionnaire devient créancier d'une compagnie sans contrepartie (ou sans contrepartie adéquate), il y a attribution d'un bénéfice. (L'évaluation du montant du bénéfice peut varier suivant le type de compagnie.)

Tout de suite après, cependant, il ajoute dans le même paragraphe:

En revanche, quand on règle une dette, en supposant qu'elle était bien garantie, il n'y a pas attribution de bénéfice car le créancier a simplement reçu ce à quoi il a droit. En conséquence, j'estime qu'on doit tenir compte du billet à ordre de \$53,000, aux fins de l'article 8(1), pour l'année 1965 au cours de laquelle la compagnie est devenue débitrice de l'appelant à cet égard. [Souligné par mes soins.]

Puis, il ajoute au paragraphe suivant:

La question de savoir si l'on a attribué un bénéfice au cours de l'année d'imposition 1965 est, à mon avis, surtout une

³ 72 DTC 6357.

⁴ [1973] C.F. 839.

with which the onus of proof was on the appellant [taxpayer]. [The word in parenthesis is mine.]

The underlined words “assuming it (the debt) was well secured” obviously do not refer to the type of instrument under which the debt is secured, that is, whether it is secured by a simple promise, a promissory note, a charge or a mortgage, since in the *Kennedy* case (*supra*), the debt was only secured in that sense by a promissory note and it is evident that a promissory note of itself does not constitute security: the security, in so far as a promissory note is concerned, depends entirely on the maker’s ability to pay. The type of security contemplated in the above-quoted passage must be taken to refer to the existence of sufficient assets to create a good or a sound expectation of the debt actually being paid. In such a case, a benefit is in fact being conferred at the time the legal debt is created. Conversely, if there are no assets, then, although a legal debt might be created, there is no benefit conferred at the time, although a benefit might well accrue if and when assets are accumulated sufficiently to allow the obligation to mature into a real benefit.

In the case at bar, as stated previously, the net assets transferred to the Company amounted to \$5,077.85 after deducting liabilities and these were the total assets of the Company. On the security of these assets, the Company gave the defendant vendor the promissory note for \$15,300.00 and issued to him shares of the nominal value of \$10,000.00. Whatever legal benefit was granted in fact to the defendant in 1959 necessarily must be something in excess of the actual value of the assets transferred to the Company by him, that is, an amount over and above the sum of \$5,077.85. On the facts, it is clear that there existed no security whatsoever for any such amount in excess of \$5,077.85 in 1959, since the Company had no other assets whatsoever with the result that no benefit was in fact conferred upon the defendant at that time. It is interesting to note that, at the time of the sale, the potential of the Company to generate revenue and to possibly accumulate assets in the future depended not on the Company itself but entirely upon the work, industry, ability, know-how and business connections of the defendant.

question de fait à l’égard de laquelle la charge de la preuve incombe à l’appelant. [contribuable]. [Le mot entre parenthèses est de moi.]

Les mots soulignés «en présumant qu’elle (la dette) était bien garantie» ne désignent évidemment pas le type d’effet servant à garantir la dette, c’est-à-dire, si elle est garantie par une simple promesse, un billet à ordre, un privilège ou une hypothèque, puisque dans l’affaire *Kennedy*, précitée, la dette n’était garantie dans ce sens que par un billet à ordre et il est manifeste qu’un billet à ordre ne constitue pas en lui-même une garantie. La garantie, en ce qui concerne un billet à ordre, dépend entièrement de la solvabilité du souscripteur. Il faut considérer le type de garantie envisagé dans le passage susmentionné comme signifiant l’existence d’actifs suffisants à faire naître un espoir ferme ou bien fondé que la dette sera effectivement payée. Dans un tel cas, un bénéfice est en fait attribué au moment de la naissance de la dette légale. Inversement, s’il n’y a pas d’actifs, aucun bénéfice n’est alors attribué, bien qu’une dette légale puisse avoir pris naissance et qu’un bénéfice puisse être attribué s’il y a une accumulation suffisante d’actifs pour permettre à la reconnaissance de dette de se transformer en un bénéfice réel.

En l’espèce, comme je l’ai mentionné antérieurement, les actifs nets cédés à la compagnie s’élevaient à \$5,077.85 après déduction des exigibilités et il s’agissait là de l’ensemble des actifs de la compagnie. A titre de garantie de ces actifs, la compagnie a consenti au défendeur vendeur le billet à ordre au montant de \$15,300 et émis à son bénéfice des actions d’une valeur nominale de \$10,000. Quel que soit le bénéfice légal effectivement attribué au défendeur en 1959, ce bénéfice doit nécessairement excéder la valeur réelle des actifs que le défendeur a cédés à la compagnie, c’est-à-dire, un montant supérieur à \$5,077.85. Considérant les faits, il est manifeste qu’en 1959, il n’existait pas la moindre garantie applicable à un montant supérieur à \$5,077.85, puisque la compagnie n’avait aucun autre actif de sorte qu’à cette époque, aucun bénéfice n’a effectivement été attribué au défendeur. Il est intéressant de noter qu’au moment de la vente, la possibilité de produire des revenus et d’accumuler des actifs dans l’avenir dépendait non pas de la compagnie elle-même mais entièrement du travail, du labeur, de la compé-

Had the Company possessed of itself any such potential, then, some value might possibly have been allocated to this asset as goodwill and the net assets of the Company would have been increased accordingly. Since, for the reasons above mentioned, no benefit was in fact conferred at the time of the sale in 1959, the Minister, in my view, was correct in assessing the taxpayer in 1969 under section 8(1)(a) for the amount which he actually received as it was a payment made by the Company to one of its shareholders otherwise than pursuant to a *bona fide* business transaction, and no taxable benefit to which this amount refers had been conferred on the taxpayer in 1959.

The assessment was actually made in the amount of \$7,956.22. In the pleadings and at the opening of trial, counsel for the plaintiff agreed that there had been an error and that the assessment should have been in the amount of \$7,762.68, rather than \$7,956.22, and agreed that, if he succeeded, the assessment should be confirmed in the lesser amount.

The judgment of the Tax Review Board will therefore be set aside and the original assessment confirmed in the amount of \$7,762.68. The plaintiff will be entitled to costs.

tence, des connaissances et des relations d'affaires du défendeur. La compagnie eût-elle possédé de tels atouts, on aurait pu alors attribuer une certaine valeur à cet élément que constitue la clientèle et les actifs nets de la compagnie se seraient accrus d'autant. Puisque, pour les motifs susmentionnés, aucun bénéfice n'a effectivement été attribué au moment de la vente en 1959, le Ministre était justifié, à mon avis, d'établir la cotisation du contribuable pour l'année 1969 en vertu de l'article 8(1)a) sur le montant que celui-ci a effectivement reçu parce qu'il s'agissait d'un paiement fait par la compagnie à l'un de ses actionnaires autrement qu'en vertu d'une opération commerciale authentique et qu'aucun bénéfice imposable afférent à ce montant n'avait été attribué au contribuable en 1959.

La cotisation a effectivement été calculée sur le montant de \$7,956.22. Dans les plaidoiries et au début de l'audience, l'avocat de la demanderesse a reconnu qu'il y avait eu erreur et que le montant de la cotisation aurait dû être calculé sur \$7,762.68 et non sur \$7,956.22 et que, s'il obtenait gain de cause, la cotisation devrait être confirmée au montant moindre.

La décision de la Commission de révision de l'impôt sera donc annulée et la cotisation initiale rétablie sur le montant de \$7,762.68. La demanderesse aura droit aux dépens.