

A-399-16  
2018 FCA 30

A-399-16  
2018 CAF 30

**Her Majesty the Queen** (*Appellant*)

**Sa Majesté la Reine** (*appelante*)

v.

c.

**Oxford Properties Group Inc.** (*Respondent*)

**Oxford Properties Group Inc.** (*intimée*)

**INDEXED AS: CANADA V. OXFORD PROPERTIES GROUP INC.**

**RÉPERTORIÉ : CANADA C. OXFORD PROPERTIES GROUP INC.**

Federal Court of Appeal, Noël C.J., Dawson and Rennie J.J.A.—Toronto, December 11, 2017; Ottawa, February 1, 2018.

Cour d’appel fédérale, juge en chef Noël et juges Dawson et Rennie J.C.A.—Toronto, 11 décembre 2017; Ottawa, 1<sup>er</sup> février 2018.

*Income Tax — Assessment and Reassessment — Appeal from Tax Court of Canada (T.C.C.) decision allowing respondent’s appeal from reassessment issued by Minister of National Revenue (Minister) with respect to 2006 taxation year — Reassessment issued pursuant to Income Tax Act (Act), s. 245 general anti-avoidance rule (GAAR) — Respondent’s predecessor agreeing to proposal whereby substantial portion of its common shares taken over — Transferring properties with low adjusted cost bases (ACB), undepreciated capital costs (UCC) to first tier limited partnerships — Subsequent amalgamation of partners resulting in creation of respondent — Respondent bumping ACB of partnership interests pursuant to Act, s. 88(1) — Transferring real estate properties to second tier partnerships pursuant to Act, s. 97(2); real estate properties retaining low ACB, UCC — Little or no taxable capital gain generated — Act, s. 100(1) having no application — As a result, tax on latent recapture, accrued gains avoided — Minister of view that overall result abusive; respondent circumventing application of s. 100(1) — T.C.C. concluding that s. 97(2) not abused; amendments to s. 88 relevant in construing object, spirit, purpose of bump provisions; purpose of ss. 88, 98 before amendments not to prohibit “indirect” bump; s. 88(1)(d)(ii.1) reflecting change in law rather than clarification; respondent’s use of bumps not frustrating object, spirit or purpose of those provisions — Issue herein whether elimination of capital gain by use of bumps, avoidance of recapture frustrating s. 100(1), other provisions — No basis requiring that three-year limitation found in Act, s. 69(11) be applied to s. 97(2) — Object, spirit, purpose of Act, ss. 97(2), 97(4) to track tax attributes of depreciable property to ensure that deferred recapture, gains subsequently taxed — Latent recapture not intended to go untaxed — Application of s. 69(11) not limited to partnerships — Having much broader application — Applying to series of transactions where initial disposition taking place below fair market value — Fact that deferred gains, recapture not taxed frustrating object, spirit, purpose*

*Impôt sur le revenu — Cotisation et nouvelle cotisation — Appel interjeté à l’encontre d’une décision de la Cour canadienne de l’impôt (C.C.I.), qui a accueilli l’appel interjeté par l’intimée à l’encontre de la nouvelle cotisation établie par le ministre du Revenu national (ministre) à l’égard de son année d’imposition 2006 — La nouvelle cotisation avait été établie sur le fondement de la règle générale anti-évitement (RGAÉ) prévue à l’art. 245 de la Loi de l’impôt sur le revenu (la Loi) — La prédecesseure de l’intimée avait accepté une proposition par laquelle une partie importante de ses actions ordinaires seraient achetées — Elle s’est départie de biens qui avaient un prix de base rajusté (PBR) et une fraction non amortie du coût en capital (FNACC) faibles en faveur de sociétés en commandite de premier palier — Les commanditaires des sociétés de personnes ont fusionné, ce qui a mené à la création de l’intimée — L’intimée a majoré le PBR des participations qu’elle détenait dans les sociétés de personnes en vertu de l’art. 88(1) de la Loi — Ces dernières ont transféré les biens immobiliers aux sociétés de personnes de second palier sous le régime de l’art. 97(2) de la Loi; les biens immobiliers ont conservé leur PBR et leur FNACC faibles — La vente n’a généré qu’un faible gain en capital imposable, voire aucun — L’art. 100(1) de la Loi ne s’appliquait pas — Par conséquent, l’impôt sur la récupération latente et les gains accumulés a été évité — Le ministre est arrivé à la conclusion que le résultat était abusif; l’intimée a contourné l’application de l’art. 100(1) — La C.C.I. a conclu qu’il n’y avait eu aucun abus de l’art. 97(2); les modifications apportées à l’art. 88 étaient pertinentes dans le contexte de l’interprétation de l’objet et de l’esprit des dispositions relatives à la majoration; l’objet des art. 88 et 98 avant les modifications n’était pas d’empêcher la majoration « indirecte »; l’art. 88(1)(d)(ii.1) constituait un changement dans le droit et non une clarification du droit; le recours aux majorations par l’intimée n’a pas contrecarré l’objet ou l’esprit de ces dispositions — Il s’agissait de savoir si l’élimination du gain en capital au moyen de*

of s. 97(2) — Bumps herein frustrating object, spirit, purpose of Act, ss. 88(1)(c),(d), 98(3) — Allowing respondent to circumvent application of s. 100(1) — Question whether new s. 88(1)(d)(ii.1) operating as new law in GAAR context having to be assessed with regard to meaning of prior provisions — Amendment not operating as new law — Practical effect of amendment simply that GAAR no longer having to be resorted to in order to prevent result achieved herein — Incumbent upon T.C.C. to conduct object, spirit, purpose analysis of s. 100(1) — Parliament wanting tax to be paid on latent recapture otherwise going unpaid on subsequent sale of depreciable property — Object, spirit, purpose of s. 100(1) frustrated by result achieved herein as latent recapture in depreciable property held by second tier partnerships forever going unpaid — S. 100(1) circumvented by eliminating capital gain — Rendered inoperative by use of bumps — Rationale for excluding depreciable property from bumps pursuant to ss. 88(1)(c)(iii), 98(3)(e) defeated — Crown discharging its burden of identifying object, spirit, purpose of provisions used by respondent — Not shown that abuse of s. 100(1)(b) resulting from fact that increased value of depreciable property not reflected in capital gain generated by sale of partnership interests — S. 97(2) not abused insofar as it was used to defer tax on the part of increase in value of depreciable property — Preventing subsequent realization of capital gain in circumstances where there has been no economic gain only reason why bump provisions enacted — Only basis on which Minister could refuse to give bumps this limited application is by insisting on construction of bump provisions focusing on meaning of words, specifically on unqualified, express disqualification of depreciable property — However, in GAAR context, same interpretative approach having to be applied to both determination of abuse, consequential adjustments required in order to counter it — Minister therefore could not reassess respondent on basis that result achieved by use of bump provisions abusive — Reassessment referred back to Minister for reconsideration, reassessment — Appeal allowed in part.

majorations et l'évitement de la récupération ont contrecarré l'art. 100(1) et d'autres dispositions — Il n'y a rien qui exige que la limite de trois ans prévue à l'art. 69(11) soit appliquée à l'art. 97(2) — L'objet et l'esprit des art. 97(2) et 97(4) de la Loi consistent à assurer le suivi des attributs fiscaux des biens amortissables afin de veiller à ce que la récupération et les gains reportés soient imposés ultérieurement — La récupération latente n'était pas censée être non imposable — L'application de l'art. 69(11) n'est pas limitée aux sociétés de personnes — Son application est beaucoup plus large — Il s'applique à toute série d'opérations amorcée par une disposition pour un produit inférieur à la juste valeur marchande — Le fait que les gains et la récupération reportés ne seront jamais imposés contrecarre l'objet et l'esprit de l'art. 97(2) — Les majorations en l'espèce ont contrecarré l'objet et l'esprit des art. 88(1)(c) et d) et de l'art. 98(3) de la Loi — Elles ont permis à l'intimée de contourner l'application de l'art. 100(1) — La question de savoir si le nouvel art. 88(1)(d)(ii.1) est de droit nouveau dans le contexte de la RGAÉ doit être examinée en tenant compte du sens des dispositions antérieures — La modification n'est pas de droit nouveau — L'effet pratique simple: il ne sera plus nécessaire d'invoquer la RGAÉ pour éviter le résultat obtenu en l'espèce — Il incombait à la C.C.I. d'analyser l'objet et l'esprit de l'art. 100(1) — Le législateur voulait prévoir le paiement de l'impôt sur la récupération latente, qui autrement demeurerait impayé lors de la vente subséquente des biens amortissables — Le résultat obtenu en l'espèce a contrecarré l'objet et l'esprit de l'art. 100(1), parce que l'impôt sur la récupération latente à l'égard des biens amortissables détenus par les sociétés de second palier ne sera jamais payé — L'art. 100(1) a été contourné grâce à l'élimination du gain en capital — Il a été rendu inopérant par le recours à des majorations — La raison pour laquelle la majoration exclut les biens amortissables aux termes des art. 88(1)(c)(iii) et 98(3)(e) a été contrecarrée — La Couronne s'est acquittée de son fardeau de décrire l'objet et l'esprit des dispositions invoquées par l'intimée — Il n'a pas été démontré qu'un abus de l'art. 100(1)(b) a résulté du fait que l'augmentation de la valeur des biens amortissables n'était pas reflétée dans le gain en capital réalisé lors de la vente des participations dans les sociétés de personnes — Il n'y a eu aucun abus de l'art. 97(2), dans la mesure où cette disposition a été invoquée pour reporter l'impôt à payer sur cette partie de l'augmentation de la valeur des biens amortissables — C'est pour prévenir la réalisation subséquente d'un gain en capital alors qu'il n'y a eu aucun gain économique que les dispositions relatives à la majoration ont été adoptées — La seule façon pour le ministre de refuser de reconnaître cette majoration serait d'insister sur une interprétation des dispositions en cause qui est axée sur le sens des mots, plus particulièrement sur l'exclusion non limitative des biens amortissables — Cependant, lorsque la RGAÉ est invoquée, il faut appliquer la même méthode d'interprétation à la question de savoir s'il

This was an appeal from a Tax Court of Canada (T.C.C.) decision allowing the respondent's appeal from a reassessment issued by the Minister of National Revenue (Minister) with respect to its 2006 taxation year. The reassessment was issued pursuant to the general anti-avoidance rule (GAAR) found in section 245 of the *Income Tax Act* (Act).

The respondent's predecessor, Old Oxford, had agreed to a proposal whereby BPC Properties Inc. would take over a substantial portion of its common shares. Old Oxford undertook to divest itself of properties that had high fair market values, low adjusted cost bases (ACB) and undepreciated capital costs (UCC). A set of first tier limited partnerships was created, resulting in the transfer of the properties to those partnerships. Pursuant to section 97 of the Act, the properties held by the partnerships maintained a low ACB and UCC. The limited partners later amalgamated, resulting in the formation of the respondent. The respondent became eligible for a bump pursuant to subsection 88(1) of the Act. It was therefore able to increase, or bump, the ACB of the partnership interests. A second tier of partnerships was formed. In 2004, the first tier partnerships transferred real estate properties to the second tier partnerships by way of rollovers pursuant to subsection 97(2) of the Act. As a result, the second tier partnerships had high fair market values and their partnership interests had low ACB. The real estate properties retained their low ACB and UCC. The respondent acquired partnership interests in the second tier partnerships. It availed itself of a second bump and increased the ACB of those interests. As a result, the partnership interests held by the respondent in the second tier partnerships had high fair market values and ACB while the real estate properties retained their low ACB and UCC. Little or no taxable capital gain was generated by the sale of the respondent's partnership interests. Even though the sale was made to tax-exempt entities, subsection 100(1) of the Act, which addresses the sale of partnership interests to tax-exempt entities in circumstances where the underlying assets comprise property, had no application. As a result, tax on the latent recapture and accrued gains inherent in the underlying real estate properties which had been deferred by reason of the rollovers was avoided altogether.

*y a eu abus et à celle de savoir quels rajustements corrélatifs sont nécessaires pour corriger la situation — Le ministre ne pouvait donc pas établir une nouvelle cotisation à l'égard de l'intimée au motif que le résultat obtenu par cette utilisation des dispositions relatives à la majoration donnait lieu à un abus — La nouvelle cotisation a été renvoyée au ministre pour nouvel examen et nouvelle cotisation — Appel accueilli en partie.*

Il s'agissait d'un appel interjeté à l'encontre d'une décision de la Cour canadienne de l'impôt (C.C.I.), qui a accueilli l'appel interjeté par l'intimée à l'encontre de la nouvelle cotisation établie par le ministre du Revenu national (ministre) à l'égard de son année d'imposition 2006. La nouvelle cotisation avait été établie sur le fondement de la règle générale anti-évitement (RGAÉ) prévue à l'article 245 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* (la Loi).

La prédécesseure de l'intimée, la prédécesseure d'Oxford, avait accepté une proposition par laquelle BPC Properties Inc. achèterait une partie importante de ses actions ordinaires. La prédécesseure d'Oxford a entrepris de se départir de biens qui avaient une juste valeur marchande élevée, ainsi qu'un prix de base rajusté (PBR) et une fraction non amortie du coût en capital (FNACC) faibles. Une série de sociétés en commandite de premier palier a été créée, de sorte que les biens ont été transférés à ces sociétés de personnes. Aux termes de l'article 97 de la Loi, les biens détenus par les sociétés de personnes ont conservé leur PBR et leur FNACC faibles. Les commanditaires des sociétés de personnes ont fusionné, ce qui a mené à la création de l'intimée. Cette dernière est devenue admissible à une majoration au titre du paragraphe 88(1) de la Loi. Elle a ainsi pu augmenter, ou majorer, le PBR des participations qu'elle détenait dans les sociétés de personnes. Des sociétés de personnes de second palier ont été créées. En 2004, les sociétés de personnes de premier palier ont transféré en franchise d'impôt les biens immobiliers aux sociétés de personnes de second palier sous le régime du paragraphe 97(2) de la Loi. Par conséquent, les sociétés de personnes de second palier avaient une juste valeur marchande élevée, et leurs participations dans les sociétés de personnes avaient un PBR faible. Les biens immobiliers ont conservé leur PBR et leur FNACC faibles. L'intimée a acquis des participations dans les sociétés de personnes de second palier. Elle s'est prévalué d'une deuxième majoration et a augmenté le PBR de ces participations. Par conséquent, les participations que l'intimée détenait dans les sociétés de personnes de second palier avaient une juste valeur marchande et un PBR élevés, tandis que les biens immobiliers ont conservé leur PBR et leur FNACC faibles. La vente des participations de l'intimée dans les sociétés de personnes n'a généré qu'un faible gain en capital imposable, voire aucun. Même si les participations ont été vendues à des

The Minister was of the view that, although the series of transactions complied with the letter of the law, the overall result was abusive. Specifically, the rollovers and bumps were used to increase the ACB of the partnership interests in the first and second tier partnerships in a manner that allowed the respondent to circumvent the application of subsection 100(1). The reassessment denied the bumps in their entirety and applied subsection 100(1) on the resulting capital gain, thus decreasing the ACB of the partnership interests, and increasing the capital gain realized by the respondent on their sale to the tax-exempt entities by the amount of \$148 187 560.

The T.C.C. concluded that because the three-year holding period set out in subsection 69(11) of the Act had been met in this case, subsection 97(2) had not been abused. The T.C.C. found that amendments made to section 88 in 2012 were relevant in construing the object, spirit and purpose of the bump provisions. It then concluded that the purpose of sections 88 and 98, as they read before the amendments, was not to prohibit an “indirect” bump, preserve recapture or deny a bump based on the nature of the assets held by the partnerships. The T.C.C. also held that the addition of subparagraph 88(1)(d)(ii.1), which would have prevented the result achieved by the respondent, reflects a change in the law rather than a clarification. As a result, the respondent’s use of the bumps did not frustrate the object, spirit or purpose of the provisions which were relied upon. The T.C.C. also concluded that, given that the ACB of the partnership interests and the resulting gain were properly computed when regard is had to the bumps, subsection 100(1) was not abused.

The appellant contended that rather than giving the relevant provisions a meaning which accords with their object, spirit and purpose, the T.C.C. confined the effect of these provisions to their wording, and that the resulting narrow construction could not stand as it was based on an erroneous assessment of the impact of subsequent amendments brought to the Act after the series of transactions unfolded.

entités exonérées d’impôt, le paragraphe 100(1) de la Loi, qui concerne la vente d’une participation dans une société de personnes à une entité exonérée d’impôt dans des circonstances où les actifs sous-jacents comprennent des biens, ne s’appliquait pas. Par conséquent, l’impôt sur la récupération latente et les gains accumulés inhérents aux biens immobiliers sous-jacents, qui avait été reporté grâce aux roulements, a été évité complètement.

Le ministre est arrivé à la conclusion que, bien que la série d’opérations ait été conforme à la loi, elle menait à un résultat abusif. Plus particulièrement, les roulements et les majorations ont servi à augmenter le PBR des participations dans les sociétés de personnes de premier et de second paliers, ce qui a permis à l’intimée de contourner l’application du paragraphe 100(1). La nouvelle cotisation a refusé l’ensemble des majorations et a appliqué le paragraphe 100(1) au gain en capital en résultant, ce qui a entraîné une diminution du PBR des participations dans les sociétés de personnes et une augmentation de 148 187 560 \$ du gain en capital réalisé par l’intimée lors de la vente des participations aux entités exonérées d’impôt.

La C.C.I. a conclu que, puisque la période de détention de trois ans prévue au paragraphe 69(11) de la Loi avait été respectée en l’espèce, il n’y avait eu aucun abus du paragraphe 97(2). La C.C.I. a également jugé que les modifications apportées à l’article 88 en 2012 étaient pertinentes dans le contexte de l’interprétation de l’objet et de l’esprit des dispositions relatives à la majoration. Elle a ensuite conclu que l’objet des articles 88 et 98, tels qu’ils étaient libellés avant ces modifications, n’était pas d’empêcher la majoration « indirecte », de préserver la récupération ou de rejeter une majoration en fonction de la nature des actifs détenus par les sociétés de personnes. Elle a par la suite conclu que l’ajout du sous-alinéa 88(1)(d)(ii.1), qui aurait empêché le résultat obtenu par l’intimée, constituait un changement dans le droit et non une clarification du droit. Ainsi, le recours aux majorations par l’intimée n’a pas contrecarré l’objet ou l’esprit des dispositions invoquées. La C.C.I. a conclu en outre qu’étant donné que le PBR des participations dans les sociétés de personnes et le gain résultant de leur disposition avaient été correctement calculés compte tenu des majorations, il n’y avait eu aucun abus du paragraphe 100(1).

L’appelante a fait valoir que la C.C.I. a circonscrit l’effet des dispositions pertinentes à leur libellé, au lieu de leur donner un sens qui concorde avec leur objet et leur esprit, et que l’interprétation étroite qui en résulte ne pouvait être confirmée, puisqu’elle était fondée sur une évaluation erronée de l’incidence des modifications apportées à la Loi après la série d’opérations en question.

At issue was whether the elimination of the capital gain on the sale of the partnership interests to the exempt entities by the use of the bumps and the consequential avoidance of recapture under subsection 100(1) frustrated this provision and the other provisions relied upon in order to achieve this result.

*Held*, the appeal should be allowed in part.

There was no basis for the T.C.C.'s conclusion that "certainty, predictability and fairness in tax law" requires that the three-year limitation found in subsection 69(11) be applied to subsection 97(2). The object, spirit and purpose of subsections 97(2) and 97(4) of the Act is to track the tax attributes of depreciable property in order to ensure that deferred recapture and gains are subsequently taxed. This treatment does not apply to all situations where a tax-exempt entity is involved. Parliament has not provided for every situation where the interposition of a tax-exempt entity can give rise to revenue losses but it can be seen, when regard is had to subsection 100(1), that when partnership interests are sold to exempt entities, latent recapture was not intended to go untaxed. The T.C.C. did not construe subsection 97(2) this way. It focussed its attention on the three-year holding period set out in subsection 69(11) of the Act, and concluded that subsection 97(2) is not frustrated when deferred recapture goes untaxed, so long as this holding period is met. However, subsection 69(11) can have no application in this case because even if it were otherwise applicable, the three-year holding period was respected. The application of subsection 69(11) is not restricted to partnerships. It therefore cannot be said that subsection 69(11) was introduced in order to target subsection 97(2) rollovers. It has a much broader application. It applies to any series of transactions where the initial disposition takes place below fair market value, whether a rollover under subsection 97(2) or any other provision is involved or not. Subsection 97(2) defers tax; it does not purport to tax anyone. Given that the only reason why Parliament would preserve the tax attributes of property that is rolled into a partnership is to allow for the eventual taxation of the deferred gains and latent recapture, the fact that deferred gains and recapture will never be taxed frustrates the object, spirit and purpose of subsection 97(2).

The bumps, insofar as they allowed the respondent to avoid latent recapture on the depreciable property held by the partnerships, frustrated the object, spirit and purpose of paragraphs 88(1)(c) and (d) and subsection 98(3) of the Act. The two bumps were essential in allowing the respondent

Il s'agissait de savoir si l'élimination du gain en capital sur la vente des participations dans les sociétés de personnes aux entités exonérées d'impôt au moyen de majorations et l'évitement consécutif de la récupération au titre du paragraphe 100(1) ont contrecarré cette disposition et les autres dispositions invoquées pour obtenir ce résultat.

*Arrêt* : l'appel doit être accueilli en partie.

La conclusion de la C.C.I. selon laquelle « la certitude, la prévisibilité et l'équité en droit fiscal » exigent que la limite de trois ans prévue au paragraphe 69(11) soit appliquée au paragraphe 97(2) n'était pas justifiée. L'objet et l'esprit des paragraphes 97(2) et 97(4) de la Loi consistent à assurer le suivi des attributs fiscaux des biens amortissables afin de veiller à ce que la récupération et les gains reportés soient imposés ultérieurement. Ce traitement ne s'applique pas dans toutes les situations où intervient une entité exonérée d'impôt. Le législateur n'a pas prévu toutes les situations où l'interposition d'une entité exonérée d'impôt peut entraîner une perte de revenus. Par contre, compte tenu du paragraphe 100(1), on voit que la récupération latente découlant de la vente d'une participation dans une société de personnes à une entité exonérée d'impôt n'était pas censée être non imposable. La C.C.I. n'a pas interprété le paragraphe 97(2) de cette façon. Elle a mis l'accent sur la période de détention de trois ans prévue au paragraphe 69(11) de la Loi et conclu que le paragraphe 97(2) n'est pas contrecarré lorsque la récupération reportée n'est pas imposée, pour autant que la période de détention soit respectée. Toutefois, le paragraphe 69(11) ne saurait s'appliquer en l'espèce, parce que, même s'il était par ailleurs applicable, la période de détention de trois ans a été respectée. L'application du paragraphe 69(11) n'est pas limitée aux sociétés de personnes. On ne saurait donc affirmer que le paragraphe 69(11) visait au départ l'utilisation de roulements prévus par le paragraphe 97(2). Son application est beaucoup plus large. Il s'applique à toute série d'opérations amorcée par une disposition pour un produit inférieur à la juste valeur marchande, peu importe s'il y a eu un roulement aux termes du paragraphe 97(2) ou de toute autre disposition. Le paragraphe 97(2) vise à reporter l'impôt; il ne vise pas à imposer qui que ce soit. Étant donné que la seule raison pour laquelle le législateur souhaiterait préserver les attributs fiscaux des biens transférés à une société de personnes par suite d'un roulement est de pouvoir imposer ultérieurement les gains reportés et la récupération latente, le fait que les gains et la récupération reportés ne seront jamais imposés contrecarre l'objet et l'esprit du paragraphe 97(2).

Les majorations ont contrecarré l'objet et l'esprit des alinéas 88(1)(c) et (d) et du paragraphe 98(3) de la Loi, dans la mesure où elles ont permis à l'intimée d'éviter la récupération latente à l'égard des biens amortissables détenus par les sociétés de personnes. Les deux majorations étaient essentielles

to circumvent the application of subsection 100(1). A bump pertaining to depreciable property on which capital cost allowance has been claimed will increase the UCC and decrease the latent recapture which is subject to a 100 percent rate of inclusion. However, the same logic does not extend to a gain realized from the disposition of depreciable property, which, like any other capital gain, is subject to a 50 percent rate of inclusion. When regard is had to the underlying rationale for the bump provisions, a bump which can be shown to increase the capital cost rather than the UCC of depreciable property would not be objectionable. The question whether new subparagraph 88(1)(d)(ii.1) operates as new law in a GAAR context must be assessed having regard to the meaning of the prior provisions, when construed with a focus on their underlying rationale or reason for being. When the prior law is construed with a focus on its object, spirit and purpose as it must be, the amendment does not operate as new law. Its practical effect is simply that the GAAR will no longer have to be resorted to in order to prevent the result achieved in this case. The Minister's position in this case was firmly grounded in the object, spirit and purpose of paragraphs 88(1)(c) and (d) as well as subsection 98(3).

The T.C.C. gave subsection 100(1) a meaning that tracks its wording. It was incumbent upon the T.C.C. to conduct an object, spirit and purpose analysis of subsection 100(1). This provision brings into income 100 percent of the gain resulting from the sale of a partnership interest to an exempt entity insofar as it is attributable to depreciable property. The question which the Tax Court Judge had to ask is why does this provision provide for such an inclusion? The answer is that Parliament wanted tax to be paid on the latent recapture which would otherwise go unpaid on a subsequent sale of the depreciable property. Given this, the inevitable conclusion is that the object, spirit and purpose of subsection 100(1) was frustrated by the result achieved in this case as the latent recapture in the depreciable property held by the second tier partnerships at the time of the sale of the partnership interests to the tax-exempt entities will forever go unpaid. The overall result was the circumvention of subsection 100(1) by eliminating the capital gain which would otherwise have resulted from the sale of the partnership interests to the exempt entities. The respondent succeeded in rendering paragraph 100(1)(b) inoperative by offsetting a capital gain by the use of the bumps and creating a dichotomy between the tax cost of the partnership interests and the underlying property. In the process, the rationale for excluding depreciable property from the bumps pursuant to subparagraphs 88(1)(c)(iii) and paragraph 98(3)(e) was defeated. The Crown successfully discharged its burden of identifying the object, spirit and purpose of the provisions used by the respondent to achieve this result, and showing that all were frustrated in the process.

pour permettre à l'intimée de contourner l'application du paragraphe 100(1). La majoration appliquée à un bien amortissable à l'égard duquel l'amortissement a déjà été réclamé augmentera la FNACC et réduira la récupération latente, qui est assujettie à un taux d'inclusion de 100 p. 100. Cependant, le même raisonnement ne s'applique pas aux gains réalisés lors de la disposition de biens amortissables, qui, comme tous les autres gains en capital, sont assujettis à un taux d'inclusion de 50 p. 100. Compte tenu de la raison d'être des dispositions relatives à la majoration, une majoration qui augmente le coût en capital plutôt que la FNACC de biens amortissables ne poserait pas problème. La question de savoir si le nouveau sous-alinéa 88(1)d)(ii.1) est de droit nouveau dans le contexte de la RGAÉ doit être examinée en tenant compte du sens des dispositions antérieures, interprétées en fonction de leur raison d'être. Lorsque la loi antérieure est interprétée en fonction de son objet et de son esprit, comme il se doit, la modification n'est pas de droit nouveau. L'effet pratique est simple: il ne sera plus nécessaire d'invoquer la RGAÉ pour éviter le résultat obtenu en l'espèce. La position du ministre, en l'espèce, reposait fermement sur l'objet et l'esprit des alinéas 88(1)c) et d) et du paragraphe 98(3).

La C.C.I. a donné au paragraphe 100(1) le sens qui correspond à son libellé. Il incombait à la C.C.I. d'analyser l'objet et l'esprit du paragraphe 100(1). Cette disposition inclut dans le revenu la totalité du gain découlant de la vente d'une participation dans une société de personnes à une entité exonérée d'impôt, dans la mesure où le gain est attribuable à des biens amortissables. Le juge de la C.C.I. devait se pencher sur la question de savoir pourquoi cette disposition prévoit une telle inclusion. La réponse est la suivante: le législateur voulait prévoir le paiement de l'impôt sur la récupération latente, qui autrement demeurerait impayé lors de la vente subséquente des biens amortissables. Pour cette raison, force est de conclure que le résultat obtenu en l'espèce a contrecarré l'objet et l'esprit du paragraphe 100(1), parce que l'impôt sur la récupération latente à l'égard des biens amortissables détenus par les sociétés de second palier au moment de la vente des participations dans les sociétés de personnes aux entités exonérées d'impôt ne sera jamais payé. Le résultat global est le suivant: le paragraphe 100(1) a été contourné grâce à l'élimination du gain en capital qui aurait normalement résulté de la vente des participations dans les sociétés de personnes aux entités exonérées d'impôt. L'intimée a réussi à rendre l'alinéa 100(1)b) inopérant en ayant recours à des majorations pour annuler le gain en capital et en créant une dichotomie entre le coût fiscal des participations dans les sociétés de personnes et celui des biens sous-jacents. Ainsi, la raison pour laquelle les dispositions relatives à la majoration excluent les biens amortissables, aux termes du sous-alinéa 88(1)c)(iii) et de l'alinéa 98(3)e), a été contrecarrée. La Couronne s'est acquittée de son fardeau de décrire l'objet et l'esprit des dispositions invoquées par l'intimée pour atteindre ce résultat et de démontrer qu'ils ont été contrecarrés.

It was not shown that an abuse of paragraph 100(1)(b) or any of the relevant provisions resulted from the fact that the increased value of the depreciable property, from its capital cost to its fair market value, was not reflected in the capital gain generated by the sale of the partnership interests. Subsection 97(2) was not abused insofar as it was used to defer tax on the part of the increase in the value of the depreciable property. The failure to recognize a cost that has been actually incurred but which would disappear on a vertical amalgamation or a partnership dissolution goes against the integrity of the capital gains system because it allows for the subsequent realization of a capital gain in circumstances where there has been no economic gain. Preventing this outcome is the reason why the bump provisions were enacted. The only basis on which the Minister could refuse to give the bumps this limited application is by insisting on a construction of the bump provisions which focuses on the meaning of the words, specifically on the unqualified and express disqualification of depreciable property. However, the Crown cannot have it both ways. In a GAAR context, the same interpretative approach must be applied to both the determination of the abuse and the consequential adjustments required in order to counter it. The Minister therefore could not reassess the respondent on the basis that the overall result achieved by this circumscribed use of the bump provisions was abusive.

The reassessment was referred back to the Minister for reconsideration and reassessment on the basis that subsection 100(1) gave rise to a taxable capital gain in the amount of \$116 591 744 rather than \$148 187 562.

#### STATUTES AND REGULATIONS CITED

*Income Tax Act*, R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1, ss. 13(21) “depreciable property”, 54 “capital property”, 69(11), 85(1), 88, 96(1)(a), 97, 98, 100(1), 245.  
*Income Tax Regulations*, C.R.C., c. 945, s. 6204(1)(b).  
*Interpretation Act*, R.S.C., 1985, c. I-21, ss. 45(2), (3).

#### CASES CITED

##### APPLIED:

*Copthorne Holdings Ltd. v. Canada*, 2011 SCC 63, [2011] 3 S.C.R. 721; *Canada Trustco Mortgage Co. v. Canada*, 2005 SCC 54, [2005] 2 S.C.R. 601.

Il n’a pas été démontré qu’un abus de l’alinéa 100(1)(b) ou de toute autre disposition pertinente avait résulté du fait que l’augmentation de la valeur des biens amortissables, du coût en capital à la juste valeur marchande, n’était pas reflétée dans le gain en capital réalisé lors de la vente des participations dans les sociétés de personnes. Il n’y a eu aucun abus du paragraphe 97(2), dans la mesure où cette disposition a été invoquée pour reporter l’impôt à payer sur cette partie de l’augmentation de la valeur des biens amortissables. Ne pas reconnaître les coûts qui ont réellement été engagés, mais qui disparaîtraient lors de la fusion verticale ou de la dissolution d’une société de personnes, va à l’encontre de l’intégrité du régime des gains en capital parce qu’il permettrait la réalisation subséquente d’un gain en capital alors qu’il n’y a eu aucun gain économique. C’est pour prévenir ce résultat que les dispositions relatives à la majoration ont été adoptées. La seule façon pour le ministre de refuser de reconnaître cette majoration serait d’insister sur une interprétation des dispositions en cause qui est axée sur le sens des mots, plus particulièrement sur l’exclusion non limitative des biens amortissables. Cependant, la Couronne ne peut pas avoir le beurre et l’argent du beurre. Lorsque la RGAÉ est invoquée, il faut appliquer la même méthode d’interprétation à la question de savoir s’il y a eu abus et à celle de savoir quels rajustements corrélatifs sont nécessaires pour corriger la situation. Le ministre ne pouvait donc pas établir une nouvelle cotisation à l’égard de l’intimé au motif que le résultat global obtenu par cette utilisation circonscrite des dispositions relatives à la majoration donnait lieu à un abus.

La nouvelle cotisation a été renvoyée au ministre pour nouvel examen et nouvelle cotisation, en tenant pour acquis que l’application du paragraphe 100(1) a donné lieu à un gain en capital imposable de 116 591 744 \$ et non de 148 187 562 \$.

#### LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

*Loi de l’impôt sur le revenu*, L.R.C. (1985) (5<sup>e</sup> suppl.), ch. 1, art. 13(21) « bien amortissable », 54 « immobilisations », 69(11), 85(1), 88, 96(1a), 97, 98, 100(1), 245.  
*Loi d’interprétation*, L.R.C. (1985), ch. I-21, art. 45(2), (3).  
*Règlement de l’impôt sur le revenu*, C.R.C., ch. 945, art. 6204(1)(b).

#### JURISPRUDENCE CITÉE

##### DÉCISIONS APPLIQUÉES :

*Copthorne Holdings Ltd. c. Canada*, 2011 CSC 63, [2011] 3 R.C.S. 721; *Hypothèques Trustco Canada c. Canada*, 2005 CSC 54, [2005] 2 R.C.S. 601.

## CONSIDERED:

*Univar Holdco Canada ULC v. Canada*, 2017 FCA 207, 2017 D.T.C. 5119; *Continental Bank of Canada et al. v. the Queen* (1994), 94 D.T.C. 1858, [1995] 1 C.T.C. 2135 (T.C.C.), *affid* (1996), 96 D.T.C. 6355 (F.C.A.).

## REFERRED TO:

*Housen v. Nikolaisen*, 2002 SCC 33, [2002] 2 S.C.R. 235; *Water's Edge Village Estates (Phase II) Ltd. v. Canada (C.A.)*, 2002 FCA 291, [2003] 2 F.C. 25; *Montminy v. Canada*, 2017 FCA 156, 35 C.C.P.B. (2d) 167.

## AUTHORS CITED

Department of Finance Canada. *Canada's Economic Action Plan 2012*. March 29, 2012.  
Krishna, Vern. *The Fundamentals of Canadian Income Tax*, 9th ed. Toronto: Thomson/Carswell, 2006.

APPEAL from a Tax Court of Canada decision (2016 TCC 204, [2017] 2 C.T.C. 2147) allowing the respondent's appeal from a reassessment issued by the Minister of National Revenue pursuant to section 245 (general anti-avoidance rule) of the *Income Tax Act* with respect to its 2006 taxation year. Appeal allowed in part.

## APPEARANCES

*Robert Carvalho and Perry Derksen* for appellant.  
*Al Meghji, Jack Silverson and Pooja Mihailovich* for respondent.

## SOLICITORS OF RECORD

*Deputy Attorney General of Canada* for appellant.  
*Osler, Hoskin & Harcourt LLP*, Toronto, for respondent.

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

[1] NOËL C.J.: This is an appeal by Her Majesty the Queen (the Crown or the appellant) from a decision of the Tax Court of Canada in which D'Arcy J. (the Tax Court

## DÉCISIONS EXAMINÉES:

*Univar Holdco Canada ULC c. Canada*, 2017 CAF 207; *Banque Continentale du Canada c. Canada*, [1994] A.C.I. n° 585 (QL), *conf. par* [1996] A.C.F. n° 765 (QL) (C.A.).

## DÉCISIONS CITÉES:

*Housen c. Nikolaisen*, 2002 CSC 33, [2002] 2 R.C.S. 235; *Water's Edge Village Estates (Phase II) Ltd. c. Canada (C.A.)*, 2002 CAF 291, [2003] 2 C.F. 25; *Montminy c. Canada*, 2017 CAF 156.

## DOCTRINE CITÉE

Ministère des Finances Canada. *Le plan d'action économique de 2012*, 29 mars 2012.  
Krishna, Vern. *The Fundamentals of Canadian Income Tax*, 9<sup>e</sup> éd. Toronto : Thomson/Carswell, 2006.

APPEL interjeté à l'encontre d'une décision de la Cour canadienne de l'impôt (2016 CCI 204), qui a accueilli l'appel interjeté par l'intimée à l'encontre de la nouvelle cotisation établie par le ministre du Revenu national à l'égard de son année d'imposition 2006 sur le fondement de la règle générale anti-évitement prévue à l'article 245 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Appel accueilli en partie.

## ONT COMPARU

*Robert Carvalho et Perry Derksen* pour l'appelante.  
*Al Meghji, Jack Silverson et Pooja Mihailovich* pour l'intimée.

## AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

*Le sous-procureur générale du Canada* pour l'appelante.  
*Osler, Hoskin & Harcourt LLP*, Toronto, pour l'intimée.

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

[1] LE JUGE EN CHEF NOËL : La Cour est saisie de l'appel interjeté par Sa Majesté la Reine (la Couronne ou l'appelante) à l'encontre d'une décision de la Cour



Judge) allowed Oxford Properties Group Inc.'s (Oxford or the respondent) appeal from a reassessment issued by the Minister of National Revenue (the Minister) with respect to its 2006 taxation year. The reassessment was issued pursuant to the general anti-avoidance rule (GAAR) found in section 245 of the *Income Tax Act*, R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1 (the Act).

[2] The Tax Court Judge held that the series of transactions undertaken by Oxford, which involved rolling three real estate properties through a tiered partnership structure, increasing the adjusted cost base of the partnership interests and selling these interests to tax-exempt entities without tax being paid on the latent recapture and accrued gains in the property held by the partnerships, not to amount to abusive tax avoidance.

[3] In support of the appeal, the Crown contends that the Tax Court Judge in coming to this conclusion misconstrued the provisions of the Act which were relied upon to obtain this beneficial tax treatment. The Crown invites us to construe these provisions with a focus on their object, spirit and purpose as the GAAR commands, and to come to the opposite conclusion.

[4] For the following reasons, I am of the view that a proper construction of the provisions in issue supports the Crown's contention and that the Tax Court Judge's conclusion of non-abuse cannot stand. However, I also agree with the respondent's alternative argument that the consequential adjustments made by the Minister pursuant to subsection 245(5) are not reasonable as they overshoot the abuse that was made of the provisions in issue. I therefore propose to allow the appeal in part only and refer the reassessment back to the Minister for reconsideration and reassessment in accordance with these reasons.

canadienne de l'impôt par laquelle le juge D'Arcy (le juge de la Cour de l'impôt) a accueilli l'appel interjeté par Oxford Properties Group Inc. (Oxford ou l'intimée) à l'encontre de la nouvelle cotisation établie par le ministre du Revenu national (le ministre) à l'égard de son année d'imposition 2006. La nouvelle cotisation avait été établie sur le fondement de la règle générale anti-évitement (RGAÉ) prévue à l'article 245 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, L.R.C. (1985) (5<sup>e</sup> suppl.), ch. 1 (la Loi).

[2] Le juge de la Cour de l'impôt a conclu que la série d'opérations effectuées par Oxford (le transfert en franchise d'impôt de trois biens immobiliers par l'entremise d'une structure de sociétés de personnes à paliers multiples, l'augmentation du prix de base rajusté des participations dans les sociétés de personnes et la vente de ces participations à des entités exonérées d'impôt de façon à ce qu'aucun impôt ne soit payé sur la récupération latente et les gains accumulés à l'égard des biens détenus par les sociétés de personnes) ne constituait pas un évitement fiscal abusif.

[3] La Couronne prétend en appel que le juge de la Cour de l'impôt, lorsqu'il a tiré cette conclusion, a mal interprété les dispositions de la Loi qui ont été invoquées au soutien de ce traitement fiscal avantageux. La Couronne nous invite à interpréter ces dispositions en fonction de leur objet et de leur esprit, comme la RGAÉ l'exige, et à tirer la conclusion inverse.

[4] Pour les motifs qui suivent, je suis d'avis que la bonne interprétation des dispositions en cause étaye la thèse de la Couronne et que la conclusion du juge de la Cour de l'impôt selon laquelle il n'y a eu aucun abus ne saurait être maintenue. Cependant, je souscris également à l'argument subsidiaire de l'intimée, selon lequel les rajustements corrélatifs effectués par le ministre au titre du paragraphe 245(5) ne sont pas raisonnables, car ils surpassent l'abus dans l'application des dispositions en cause. Je propose par conséquent d'accueillir l'appel en partie seulement et de renvoyer la nouvelle cotisation au ministre pour réexamen et nouvelle cotisation à la lumière des présents motifs.

[5] The provisions of the Act that are relevant to the analysis which follows are set out in the annex to the reasons.

#### FACTS

[6] The series of transactions unfolded over some five years and are complex. The details are fully set out in the Statement of Agreed Facts which is reproduced at Appendix A of the judgment under appeal (*Oxford Properties Group Inc. v. The Queen*, 2016 TCC 204, [2017] 2 C.T.C. 2147 [reasons]). The following is an outline of the transactions as they unfolded with a focus on the statutory provisions that were used to achieve the tax benefit.

[7] The respondent's predecessor, Old Oxford, was a publicly traded Canadian corporation and one of the largest real estate firms in North America. In 2001, BPC Properties Inc. made a proposal to take over a substantial portion of the common shares of Old Oxford. The parties agreed that, prior to the takeover, Old Oxford would undertake a pre-closing arrangement and divest itself of certain real estate properties. The properties in question, the Atria Complex, the Richmond Adelaide Center (RAC) and the Calgary Eaton Center (CEC) (collectively the real estate properties), had high fair market values and low adjusted cost bases (ACB) and undepreciated capital costs (UCC).

[8] In pursuance of this agreement, a first set of limited partnerships was created, namely OPGI Office LP and MRC Office LP (OPGI Office LP and MRC Office LP are collectively referred to as the first tier partnerships). Using the rollover provided for under subsection 97(2), the RAC and CEC were transferred to OPGI Office LP whereas the Atria Complex was transferred to MRC Office LP. The elected amounts corresponded to the ACB and UCC of the properties. As such, the partnerships had high fair market values but the interests held by the partners in the partnerships had a low ACB. Pursuant to section 97, the properties held by the partnerships maintained their tax attributes, that is their low ACB and UCC.

[5] Les dispositions de la Loi qui sont pertinentes dans le contexte de l'analyse qui suit sont reproduites en annexe.

#### LES FAITS

[6] La série d'opérations en cause est complexe et s'est déroulée sur une période d'environ cinq ans. Elle est énoncée en détail dans l'exposé conjoint des faits, reproduit à l'annexe A du jugement porté en appel (*Oxford Properties Group Inc. c. La Reine*, 2016 CCI 204 [motifs]). Voici un aperçu des opérations effectuées qui met l'accent sur les dispositions législatives invoquées pour obtenir l'avantage fiscal.

[7] La prédecesseure de l'intimée (la prédecesseure d'Oxford) était une société canadienne cotée en bourse et l'une des sociétés immobilières les plus importantes en Amérique du Nord. En 2001, BPC Properties Inc. a présenté une proposition en vue de l'achat d'une partie importante des actions ordinaires de la prédecesseure d'Oxford. Les parties ont convenu que, avant la prise de contrôle, la prédecesseure d'Oxford entreprendrait une réorganisation et se départirait de certains biens immobiliers. Les biens en question, à savoir le complexe Atria, le centre Richmond-Adelaide et le centre Eaton de Calgary (collectivement, les biens immobiliers), avaient une juste valeur marchande élevée, ainsi qu'un prix de base rajusté (PBR) et une fraction non amortie du coût en capital (FNACC) faibles.

[8] Conformément à cette entente, une première série de sociétés en commandite a été créée, à savoir OPGI Office LP et MRC Office LP (collectivement, les sociétés de personnes de premier palier). Au moyen d'un roulement prévu au paragraphe 97(2), le centre Richmond-Adelaide et le centre Eaton de Calgary ont été transférés à OPGI Office LP, tandis que le complexe Atria a été transféré à MRC Office LP. Les choix faits correspondaient au PBR et à la FNACC des biens. Ainsi, les sociétés de personnes avaient une juste valeur marchande élevée, mais les participations des associés dans les sociétés de personnes avaient un PBR faible. Aux termes de l'article 97, les biens détenus par les sociétés de personnes ont conservé leurs attributs fiscaux, c'est-à-dire leur PBR et leur FNACC faibles.

[9] Further restructuring resulted in the amalgamation of OPGI Amalco and MRC Amalco, the limited partners in each of the first tier partnerships. This newly formed entity was subsequently amalgamated with its sole shareholder. The result of the latter amalgamation was the formation of the respondent, Oxford. Following the amalgamations, the partnership interests in the first tier partnerships formerly held by OPGI Amalco and MRC Amalco were held by Oxford.

[10] Because Oxford was formed by way of a vertical amalgamation, it became eligible for a bump pursuant to subsection 88(1), which allows a parent corporation to increase the tax cost of the non-depreciable capital property held by its subsidiary at the time of the amalgamation. Oxford was therefore able to increase, or bump, the ACB of the partnership interests it held in the first tier partnerships formerly held by OPGI Amalco and MRC Amalco. As a result, the first tier partnerships now had high fair market values and the partnership interests held by the partners had a high ACB while the properties held by the partnerships retained their low ACB and UCC.

[11] The following step in the series was the formation of a second tier of partnerships in which the first tier partnerships became partners: MRC Office LP became a partner in Atria limited partnership (Atria LP) while OPGI Office LP became a partner in RAC limited partnership (RAC LP) as well as Calgary Eaton Center partnership (CEC LP). Oxford was therefore a partner in the first tier partnerships, which in turn held partnership interests in three newly formed partnerships (Atria LP, RAC LP and CEC LP are collectively referred to as the second tier partnerships).

[12] On February 1, 2004, the first tier partnerships transferred the real estate properties to the second tier partnerships by way of rollovers pursuant to subsection 97(2). In exchange for debt and further partnership interests, MRC Office LP transferred the Atria Complex to Atria LP and OPGI Office LP transferred the

[9] D'autres remaniements ont mené à la fusion d'OPGI Amalco et de MRC Amalco, les commanditaires des sociétés de personnes de premier palier. Cette nouvelle entité a par la suite été fusionnée avec son actionnaire unique, ce qui a mené à la création de l'intimée, Oxford. Après la fusion, Oxford détenait les participations dans les sociétés de personnes de premier palier que détenaient auparavant OPGI Amalco et MRC Amalco.

[10] Puisqu'Oxford avait été créée par la voie d'une fusion verticale, elle est devenue admissible à une majoration au titre du paragraphe 88(1), qui permet à une société mère de majorer le coût aux fins de l'impôt des immobilisations non amortissables détenues par sa filiale au moment de la fusion. Oxford a ainsi pu augmenter, ou majorer, le PBR des participations qu'elle détenait dans les sociétés de personnes de premier palier et que détenaient auparavant OPGI Amalco et MRC Amalco. Par conséquent, les sociétés de personnes de premier palier avaient maintenant une juste valeur marchande élevée et les participations détenues par les associés avaient un PBR élevé, tandis que les biens détenus par les sociétés de personnes ont conservé leur PBR et leur FNACC faibles.

[11] La prochaine étape dans la série d'opérations a été la création de sociétés de personnes de second palier, dont les sociétés de personnes de premier palier sont devenues les associées : MRC Office LP est devenue une associée de la société en commandite Atria LP, tandis qu'OPGI Office LP est devenue une associée des sociétés en commandite RAC LP et Calgary Eaton Centre LP (CEC LP). Oxford était donc une associée des sociétés de personnes de premier palier, qui, elles, détenaient des participations dans trois nouvelles sociétés de personnes (Atria LP, RAC LP et CEC LP sont collectivement appelées les sociétés de personnes de second palier).

[12] Le 1<sup>er</sup> février 2004, les sociétés de personnes de premier palier ont transféré en franchise d'impôt les biens immobiliers aux sociétés de personnes de second palier sous le régime du paragraphe 97(2). En échange de la dette et de participations additionnelles dans les sociétés de personnes, MRC Office LP a transféré le

RAC to RAC LP and its interest in the CEC to CEC LP. The elected amounts again corresponded to the tax cost of the property transferred, that is their ACB and UCC subject to a slight variation with respect to the land portion of the CEC and the Atria Complex. As a result, the second tier partnerships had high fair market values and their partnership interests had low ACB. As was the case following the first rollovers, the real estate properties retained their low ACB and UCC.

[13] The first tier partnerships were then dissolved. The property of the first tier partnerships, including the partnership interests which they held in the second tier partnerships, were distributed to their partners. This resulted in Oxford acquiring partnership interests in the second tier partnerships. As well, an election was made pursuant to subsection 98(3). This allowed Oxford to avail itself of a second bump and increase the ACB of the partnership interests it held in the second tier partnerships. As a result, the partnership interests held by Oxford in the second tier partnerships had high fair market values and ACB while the real estate properties retained their low ACB and UCC. This was the situation when, between September 2005 and July 2006, Oxford disposed of its partnership interests in the second tier partnerships to the tax-exempt entities.

[14] Given the high ACB of the partnership interests sold by Oxford, little or no taxable capital gain was generated by the sale and, in one case, a capital loss resulted. The outcome is that even though the sale was made to tax-exempt entities, subsection 100(1) had no application. As a result, tax on the latent recapture and accrued gains inherent in the underlying real estate properties which had been deferred by reason of the rollovers was avoided altogether.

complexe Atria à Atria LP, et OPGI Office LP a transféré le centre Richmond-Adelaide à RAC LP et son intérêt dans le centre Eaton de Calgary à CEC LP. Les choix effectués correspondaient encore une fois au coût aux fins de l'impôt des biens transférés, c'est-à-dire le PBR et la FNACC, sous réserve d'une légère variation liée aux terrains sur lesquels se situent le centre Eaton de Calgary et le complexe Atria. Par conséquent, les sociétés de personnes de second palier avaient une juste valeur marchande élevée, et leurs participations dans les sociétés de personnes avaient un PBR faible. Comme lors des premiers transferts en franchise d'impôt, les biens immobiliers ont conservé leur PBR et leur FNACC faibles.

[13] Les sociétés de personnes de premier palier ont ensuite été dissoutes. Les biens des sociétés de personnes de premier palier, y compris les participations qu'elles détenaient dans les sociétés de personnes de second palier, ont été distribués à leurs associés. Oxford a ainsi acquis des participations dans les sociétés de personnes de second palier. En outre, un choix a été effectué au titre du paragraphe 98(3), ce qui a permis à Oxford de se prévaloir d'une deuxième majoration et d'augmenter le PBR des participations qu'elle détenait dans les sociétés de personnes de second palier. Par conséquent, les participations qu'Oxford détenait dans les sociétés de personnes de second palier avaient une juste valeur marchande et un PBR élevés, tandis que les biens immobiliers ont conservé leur PBR et leur FNACC faibles. Telle était la situation lorsqu'Oxford a cédé ses participations dans les sociétés de personnes de second palier aux entités exonérées d'impôt, entre septembre 2005 et juillet 2006.

[14] Étant donné le PBR élevé des participations dans les sociétés de personnes vendues par Oxford, la vente n'a généré qu'un faible gain en capital imposable, voire aucun, et a même entraîné, dans un cas, une perte en capital. Ainsi, même si les participations ont été vendues à des entités exonérées d'impôt, le paragraphe 100(1) ne s'appliquait pas. Par conséquent, l'impôt sur la récupération latente et les gains accumulés inhérents aux biens immobiliers sous-jacents, qui avait été reporté grâce aux roulements, a été évité complètement.

- *The reassessment*

[15] The Minister canvassed several assessing positions before ultimately deciding to rely on the GAAR (appeal book, Vol. 3, page 342). The Minister came to the view that, although the series of transactions complied with the letter of the law, the overall result was abusive. Specifically, the rollovers and bumps were used to increase the ACB of the partnership interests in the first and second tier partnerships in a manner which allowed Oxford to circumvent the application of subsection 100(1).

[16] The reassessment denies the bumps in their entirety and applies subsection 100(1) on the resulting capital gain. This gives rise to a taxable capital gain of \$148 187 562. It is common ground that this taxable capital gain reflects recapture in the amount of \$116 591 744 and a taxable capital gain in the amount of \$32 203 408; \$21 285 500 being attributable to the depreciable property and \$10 917 908 being attributable to the non-depreciable property (summary of relevant income inclusions under alternative methods; GAAR consequences; appeal book, Vol. 2, pages 206, 422, 426, 430).

DECISION OF THE TAX COURT OF CANADA

[17] After dismissing Oxford's contention that the tax benefit which it achieved did not result from a series of avoidance transactions (reasons, paragraph 76), the Tax Court Judge devoted the remainder of his analysis to the issue of abuse. He did so by focussing on each of the steps undertaken by Oxford in order to circumvent the application of subsection 100(1).

[18] With respect to the rollovers, the Tax Court Judge concluded that subsection 97(2) permits tax to be "fully or partially avoided" upon the transfer of property to a partnership and that subsection 97(4) preserves recapture when the property so transferred is depreciable property (reasons, paragraphs 107, 111). The Tax Court Judge also found that when a partnership interest is purchased by a tax-exempt entity, subsection 97(2) must

- *La nouvelle cotisation*

[15] Le ministre a examiné plusieurs thèses à l'égard de la cotisation avant de décider, en fin de compte, de se fonder sur la RGAÉ (dossier d'appel, vol. 3, page 342). Le ministre est arrivé à la conclusion que, bien que la série d'opérations ait été conforme à la loi, elle menait à un résultat abusif. Plus particulièrement, les roulements et les majorations ont servi à augmenter le PBR des participations dans les sociétés de personnes de premier et de second paliers, ce qui a permis à Oxford de contourner l'application du paragraphe 100(1).

[16] La nouvelle cotisation refuse l'ensemble des majorations et applique le paragraphe 100(1) au gain en capital en résultant. Il en résulte un gain en capital imposable de 148 187 562 \$. Il est admis que ce gain en capital imposable représente une récupération de 116 591 744 \$ et un gain en capital imposable de 32 203 408 \$, dont une partie (21 285 500 \$) est attribuable aux biens amortissables et une autre partie (10 917 908 \$) est attribuable aux biens non amortissables (résumé des sommes pertinentes à inclure dans le revenu en fonction d'autres méthodes de calcul du revenu; conséquences de la RGAÉ; dossier d'appel, vol. 2, pages 206, 422, 426 et 430).

LA DÉCISION DE LA COUR CANADIENNE DE L'IMPÔT

[17] Après avoir rejeté la prétention d'Oxford selon laquelle l'avantage fiscal qu'elle avait obtenu n'était pas le résultat d'une série d'opérations d'évitement (motifs, paragraphe 76), le juge de la Cour de l'impôt a consacré le reste de son analyse à la question de l'abus, en mettant l'accent sur chacune des mesures prises par Oxford pour contourner l'application du paragraphe 100(1).

[18] En ce qui a trait aux roulements, le juge de la Cour de l'impôt a conclu que le paragraphe 97(2) permet « de réduire au minimum » l'impôt à payer lors du transfert d'un bien à une société de personnes et que le paragraphe 97(4) préserve la récupération lorsque le bien ainsi transféré est un bien amortissable (motifs, paragraphes 107 et 111). Le juge de la Cour de l'impôt a également conclu que, lorsqu'une entité exonérée

be considered in light of paragraph 69(11)(b) (reasons, paragraph 121). Because the three-year holding period set out in subsection 69(11) had been met in this case, the Tax Court Judge concluded that subsection 97(2) had not been abused. He also found that, although the purpose of subsection 97(2) was to preserve the cost base and potential recapture in the real estate properties, the fact that little or no tax was paid on the sale of the partnership interests did not offend subsection 97(2) as its purpose is not to tax the partners when they dispose of their partnership interests on the accrued gain and latent recapture relating to property held by the partnership (reasons, paragraphs 181, 186, 188).

[19] As to the object, spirit and purpose of the bump provisions, the Tax Court Judge held that subsection 88(1) prevents double taxation by allowing the disappearing ACB of a parent's shares in its subsidiary to be pushed down to other non-depreciable capital property while simultaneously preserving the tax attributes of depreciable property (reasons, paragraphs 143–145). Subsection 98(3) functions in a similar manner and with a similar purpose, but with the view of preserving ACB in the disappearing partnership interests (reasons, paragraphs 160–167).

[20] The Tax Court Judge also found that amendments made to section 88 in 2012 were relevant in construing the object, spirit and purpose of the bump provisions (reasons, paragraph 153). He then proceeded to conclude that the purpose of sections 88 and 98, as they read before the amendments, was not to prohibit an “indirect” bump, preserve recapture or deny a bump based on the nature of the assets held by the partnerships (reasons, paragraph 205). The Tax Court Judge also held that the addition of subparagraph 88(1)(d)(ii.1), which would have prevented the result achieved by Oxford, reflects a change in the law rather than a clarification (reasons, paragraph 211). As a result, Oxford's use of the bumps did not frustrate the object, spirit or purpose of the provisions which were relied upon.

d'impôt achète une participation dans une société de personnes, le paragraphe 97(2) doit être examiné à la lumière de l'alinéa 69(11)b) (motifs, paragraphe 121). Puisque la période de détention de trois ans prévue au paragraphe 69(11) a été respectée en l'espèce, le juge de la Cour de l'impôt a conclu qu'il n'y avait eu aucun abus du paragraphe 97(2). Il a également conclu que, bien que le paragraphe 97(2) vise à préserver le coût fiscal et la récupération éventuelle à l'égard des biens immobiliers, le fait que peu ou pas d'impôt a été payé sur la vente des participations dans les sociétés de personnes ne contrevient pas au paragraphe 97(2), car cette disposition n'a pas pour objet d'imposer les associés, lorsqu'ils disposent de leur participation dans une société de personnes, sur les gains accumulés et la récupération latente à l'égard des biens détenus par la société de personnes (motifs, paragraphes 181, 186 et 188).

[19] En ce qui concerne l'objet et l'esprit des dispositions relatives à la majoration, le juge de la Cour de l'impôt a statué que le paragraphe 88(1) empêche la double imposition en permettant à la société mère de transférer le PBR de ses actions dans la filiale, PBR qui disparaîtrait autrement, à d'autres immobilisations non amortissables, tout en préservant les attributs fiscaux des biens amortissables (motifs, paragraphes 143 à 145). Le paragraphe 98(3) a un objet et un effet similaires, mais il vise à préserver le PBR d'une participation dans une société de personnes appelée à disparaître (motifs, paragraphes 160 à 167).

[20] Le juge de la Cour de l'impôt a également jugé que les modifications apportées à l'article 88 en 2012 étaient pertinentes dans le contexte de l'interprétation de l'objet et de l'esprit des dispositions relatives à la majoration (motifs, paragraphe 153). Il a conclu que l'objet des articles 88 et 98, tels qu'ils étaient libellés avant ces modifications, n'était pas d'empêcher la majoration « indirecte », de préserver la récupération ou de rejeter une majoration en fonction de la nature des actifs détenus par les sociétés de personnes (motifs, paragraphe 205). Il a par la suite conclu que l'ajout du sous-alinéa 88(1)d)(ii.1), qui aurait empêché le résultat obtenu par Oxford, constitue un changement dans le droit et non une clarification du droit (motifs, paragraphe 211). Ainsi, le recours aux majorations par

[21] The Tax Court Judge then turned to subsection 100(1). He observed that the purpose of that provision was straightforward: to tax at a rate of 50 percent the portion of the capital gain realized on the sale of a partnership interest attributable to an increase in the value of non-depreciable property and to tax at a rate of 100 percent any portion of the gain that is attributable to depreciable property (reasons, paragraphs 172–173). Taxing the portion of the gain attributable to an increase in the value of depreciable property at the rate of 100 percent ensures that “recaptured depreciation” is taxed at the same rate as it would have been, had the property been sold to a tax-exempt entity directly (reasons, paragraph 174).

[22] However, the operation of subsection 100(1) is based on the gain otherwise determined under the Act (reasons, paragraph 217). Given that the ACB of the partnership interests and the resulting gain were properly computed when regard is had to the bumps, subsection 100(1) was not abused. Moreover, had Parliament intended subsection 100(1) to operate as a “look through”, it would have drafted subsection 100(1) in a manner similar to subparagraph 88(1)(d)(ii.1) (reasons, paragraph 216).

[23] Having found that no abuse had been demonstrated, the Tax Court Judge allowed the respondent’s appeal insisting that it had engaged in a proper exercise of tax minimization (reasons, paragraph 219).

#### POSITION OF THE PARTIES

- *The Crown*

[24] The appellant argues that Oxford used subsection 97(2), paragraph 88(1)(d) and subsection 98(3) in order to avoid recapture that would normally arise pursuant to subsection 100(1) (memorandum of the appellant, paragraph 43). In concluding that this did not give rise to an abuse, the Tax Court Judge erred in his

Oxford n’a pas contrecarré l’objet ou l’esprit des dispositions invoquées.

[21] Le juge de la Cour de l’impôt s’est ensuite penché sur le paragraphe 100(1). Il a fait remarquer que l’objet de cette disposition était clair : imposer, à un taux de 50 p. 100, la partie du gain en capital réalisé lors de la vente d’une participation dans une société de personnes qui est attribuable à une augmentation de la valeur de biens non amortissables, et imposer, à un taux de 100 p. 100, toute partie du gain qui est attribuable à des biens amortissables (motifs, paragraphes 172 et 173). Le fait d’imposer à un taux de 100 p. 100 la partie du gain qui est attribuable à une augmentation de la valeur de biens amortissables permet de veiller à ce que la « récupération de l’amortissement » soit imposée au même taux que si les biens avaient été vendus directement à une entité exonérée d’impôt (motifs, paragraphe 174).

[22] Cependant, l’application du paragraphe 100(1) est fondée sur le gain calculé par ailleurs sous le régime de la Loi (motifs, paragraphe 217). Étant donné que le PBR des participations dans les sociétés de personnes et le gain résultant de leur disposition ont été correctement calculés compte tenu des majorations, il n’y a eu aucun abus du paragraphe 100(1). De plus, si le législateur avait voulu que le paragraphe 100(1) opère de la même façon que le sous-alinéa 88(1)d)(ii.1), il aurait utilisé un libellé semblable (motifs, paragraphe 216).

[23] Ayant conclu qu’aucun abus n’avait été établi, le juge de la Cour de l’impôt a accueilli l’appel interjeté par l’intimée en précisant que celle-ci avait procédé à un exercice légitime de réduction de l’impôt (motifs, paragraphe 219).

#### LA POSITION DES PARTIES

- *La Couronne*

[24] L’appelante prétend qu’Oxford a eu recours au paragraphe 97(2), à l’alinéa 88(1)d) et au paragraphe 98(3) dans le but d’éviter la récupération qui découlerait normalement de l’application du paragraphe 100(1) (mémoire de l’appelante, paragraphe 43). En concluant à l’absence d’abus, le juge de la Cour

analysis of these provisions and failed to consider the overall result achieved by Oxford (memorandum of the appellant, paragraph 36).

[25] The Crown argues that the Tax Court Judge's analysis of subsection 100(1) was confined to the words or the text (memorandum of the appellant, paragraph 51). The Tax Court Judge further ignored that subsection 100(1) is located in Subdivision j, which deals with partnerships, and contemplates the tax consequences of the sale of a partnership interest (memorandum of the appellant, paragraph 51). Equally ignored was the reason why subsection 100(1) modifies the computation of the capital gain in the way that it does (memorandum of the appellant, paragraph 52). According to the Crown, subsection 100(1) ensures that recapture is realized and taxed on the sale of a partnership interest to a tax-exempt entity as otherwise it will escape taxation altogether (memorandum of the appellant, paragraph 56).

[26] The Crown further argues that the Tax Court Judge committed two errors in his analysis of subsection 97(2). First, he conflated the deferral and avoidance of tax. While subsection 97(2) allows for the deferral of capital gains which would otherwise arise because there has been no change in the transferor's economic position, it was not designed to avoid the taxation of the deferred gain (memorandum of the appellant, paragraph 63). Second, the Tax Court Judge's understanding of this provision was clouded by his misunderstanding of subsection 69(11). The reason why subsection 69(11) did not apply was not because the three-year holding period was respected, but because there was no subsequent sale of the real estate properties. Even if the partnership interests qualified as "substituted property", no exemption was available because Oxford, the vendor, was a taxable corporation (memorandum of the appellant, paragraph 71). The Crown also submits that subsection 69(11) deals with a different factual situation and has its own rationale; the Tax Court Judge ought to have focused his analysis on subsection 100(1) (memorandum of the appellant, paragraph 72).

de l'impôt a mal analysé les dispositions en question et omis de tenir compte du résultat global obtenu par Oxford (mémoire de l'appelante, paragraphe 36).

[25] La Couronne soutient que l'analyse du paragraphe 100(1) effectuée par le juge de la Cour de l'impôt s'attachait seulement au libellé (mémoire de l'appelante, paragraphe 51). Le juge de la Cour de l'impôt a également négligé le fait que le paragraphe 100(1) se trouve à la sous-section J, qui porte sur les sociétés de personnes, et qu'il concerne les conséquences fiscales de la vente d'une participation dans une société de personnes (mémoire de l'appelante, paragraphe 51). Il ne s'est pas non plus demandé pourquoi le paragraphe 100(1) modifie le calcul du gain en capital de telle manière (mémoire de l'appelante, paragraphe 52). Selon la Couronne, le paragraphe 100(1) permet de veiller à ce que la récupération soit réalisée et imposée lors de la vente d'une participation dans une société de personnes à une entité exonérée d'impôt, car autrement elle échapperait complètement à l'imposition (mémoire de l'appelante, paragraphe 56).

[26] La Couronne fait également valoir que le juge de la Cour de l'impôt a commis deux erreurs dans son analyse du paragraphe 97(2). Premièrement, il a confondu les concepts de report d'impôt et d'évitement fiscal. Bien que le paragraphe 97(2) permette le report d'un gain en capital qui serait par ailleurs imposable, au motif qu'il n'y a eu aucun changement dans la situation économique de l'auteur du transfert, il n'a pas été conçu pour éviter l'imposition du gain reporté (mémoire de l'appelante, paragraphe 63). Deuxièmement, le juge de la Cour de l'impôt a mal compris le paragraphe 69(11), ce qui a brouillé sa compréhension du paragraphe 97(2). Le paragraphe 69(11) ne s'appliquait pas, non pas parce que la période de détention de trois ans a été respectée, mais plutôt parce que les biens immobiliers n'ont pas fait l'objet d'une vente ultérieure. Même si les participations dans les sociétés de personnes constituaient des « biens de remplacement », aucune exemption ne s'appliquait, parce que le vendeur, Oxford, était une société imposable (mémoire de l'appelante, paragraphe 71). La Couronne soutient également que le paragraphe 69(11) vise une situation de fait différente et qu'il a sa propre raison d'être; le juge de la Cour de l'impôt aurait dû axer son analyse sur le paragraphe 100(1) (mémoire de l'appelante, paragraphe 72).



[27] The Crown further argues that the purpose of the bump under section 88 is to preserve a tax basis embedded in non-depreciable capital property which would otherwise disappear. The bump allows this tax basis to be transferred to other non-depreciable capital property with similar tax attributes. Depreciable property is ineligible for the bump as it is taxed differently. Subsection 98(3) also excludes depreciable property again because it is “an asset of a different nature” (memorandum of the appellant, paragraphs 73–80).

[28] Nothing under the legislative scheme as it stood at the time suggests that the bump in the value of depreciable property through the interposition of a partnership was permissible. The 2012 amendments therefore merely confirm that one cannot do indirectly what is not permitted to be done directly. Indeed, the Budgetary Supplementary Information released at the time of its enactment indicates that this amendment was intended to “clarify” the law rather than modify it (memorandum of the appellant, paragraph 85).

[29] The Crown also argues that the Tax Court Judge erred in considering the Minister’s treatment of the Dufferin Mall and the René Lévesque transactions in order to determine whether paragraphs 88(1)(c) and (d) and subsection 98(3) were abused. A GAAR analysis is not a comparative analysis and the Minister’s treatment of these properties is irrelevant. In any event, the reason why the Minister did not invoke the GAAR on the Dufferin Mall transaction is because the partnership interests were sold to a taxable entity so that the deferred taxes will eventually be paid whereas the transfer of the property to the partnerships in the René Lévesque transaction was not part of the series of transactions (memorandum of the appellant, paragraphs 99–103).

[30] The overall result of the series was the circumvention of subsection 100(1). A reasonable consequence would therefore be the denial of the bumps in order for subsection 100(1) to have its intended effect.

[27] La Couronne fait également valoir que la majoration prévue à l’article 88 vise à préserver le coût fiscal des immobilisations non amortissables, qui disparaîtrait autrement. La majoration permet de transférer pareils coûts à d’autres immobilisations non amortissables ayant des attributs fiscaux similaires. Les biens amortissables ne sont pas admissibles à la majoration et sont imposés différemment. En outre, le paragraphe 98(3) exclut les biens amortissables, encore une fois parce qu’il s’agit [TRADUCTION] « d’actifs de nature différente » (mémoire de l’appelante, paragraphes 73 à 80).

[28] Rien dans le régime légal en vigueur à l’époque ne donnait à penser que la majoration de la valeur des biens amortissables par l’interposition d’une société de personnes était autorisée. La modification de 2012 confirme donc simplement qu’on ne peut faire indirectement ce qu’il est interdit de faire directement. En effet, les Renseignements supplémentaires budgétaires publiés au moment de l’adoption de la modification indiquent que la mesure précise le droit, et ne vise pas à le modifier (mémoire de l’appelante, paragraphe 85).

[29] La Couronne fait également valoir que le juge de la Cour de l’impôt a commis une erreur en tenant compte du traitement par le ministre des opérations mettant en jeu les sociétés de personnes Dufferin Mall et René Lévesque afin de déterminer s’il y avait eu abus des alinéas 88(1)(c) et d) et du paragraphe 98(3). L’analyse relative à la RGAÉ n’est pas une analyse comparative, et le traitement par le ministre des biens visés par ces opérations n’est pas pertinent. Quoi qu’il en soit, le ministre n’a pas invoqué la RGAÉ dans le contexte des opérations mettant en jeu la société de personnes Dufferin Mall, parce que la participation dans la société a été vendue à une entité imposable de sorte que les impôts reportés seront payés ultérieurement, tandis que le transfert des biens visés par les opérations mettant en jeu les sociétés de personnes René Lévesque ne faisait pas partie de la série d’opérations (mémoire de l’appelante, paragraphes 99 à 103).

[30] En fin de compte, la série d’opérations en question a permis de contourner l’application du paragraphe 100(1). Il serait donc raisonnable de refuser les majorations pour que le paragraphe 100(1) produise

Subsection 100(1) “exacts a price” to the extent that capital gains realized on depreciable property are taxed at a rate of 100 percent. However, this is the price that Parliament has imposed for trying to avoid recapture (memorandum of the appellant, paragraph 106).

- *Oxford*

[31] The respondent supports the conclusion reached by the Tax Court Judge and essentially adopts the reasons that he gave. It adds that he purposively construed the provisions in issue and considered the overall result of the series of transactions (memorandum of the respondent, paragraph 70). In the event that the GAAR applies, Oxford argues that the tax adjustments brought about by the reassessment overshoot the abuse which they seek to correct and are as such unreasonable (memorandum of the respondent, paragraph 122).

[32] The Tax Court Judge correctly understood that subsection 97(2) must be construed in light of subsection 69(11). This latter provision indicates that Parliament made the conscious decision that latent recapture and accrued capital gains could go unpaid in the context of transactions involving a tax-exempt purchaser, where the three-year holding period is met (memorandum of the respondent, paragraph 96). Oxford argues that paragraph 69(11)(b) deals “exclusively with tax-deferred transfers to partnerships under 97(2)” and prescribes the limited circumstances in which the benefit of a rollover can be denied (memorandum of the respondent, paragraph 56).

[33] The Tax Court Judge also correctly concluded that any rule against “indirect bumping” would have to be based on a broad policy that is not grounded in the Act (memorandum of the respondent, paragraph 107). He also correctly discerned that the 2012 amendments implement a change in this policy (memorandum of the respondent, paragraph 119). Oxford argues that section 88 sets out explicitly and exhaustively the circumstances in

l’effet voulu. Le paragraphe 100(1) [TRADUCTION] « impose des conséquences » en ce sens que les gains en capital réalisés à l’égard de biens amortissables sont imposés dans leur entièreté. C’est le prix que le législateur fait payer dans les cas où le contribuable tente d’éviter la récupération (mémoire de l’appelante, paragraphe 106).

- *Oxford*

[31] L’intimée souscrit à la conclusion tirée par le juge de la Cour de l’impôt et adopte essentiellement les motifs qu’il a donnés. Elle ajoute que le juge de la Cour de l’impôt a interprété les dispositions en question de manière téléologique et qu’il a tenu compte du résultat global de la série d’opérations (mémoire de l’intimée, paragraphe 70). Subsidiairement, si la RGAÉ s’applique, Oxford fait valoir que les rajustements fiscaux effectués dans la nouvelle cotisation outrepassent l’abus qu’ils visent à corriger et qu’ils sont par conséquent déraisonnables (mémoire de l’intimée, paragraphe 122).

[32] Le juge de la Cour de l’impôt a bien compris que le paragraphe 97(2) doit être interprété à la lumière du paragraphe 69(11). Le paragraphe 69(11) montre que le législateur a pris la décision délibérée de permettre que la récupération latente et les gains en capital accumulés ne soient pas imposés dans le contexte d’opérations faisant intervenir un acheteur non assujéti à l’impôt si la période de détention de trois ans est respectée (mémoire de l’intimée, paragraphe 96). Oxford fait valoir que l’alinéa 69(11)b) concerne [TRADUCTION] « exclusivement les transferts avec report d’impôt à des sociétés de personnes aux termes du paragraphe 97(2) » et qu’il prévoit les circonstances limitées dans lesquelles il est possible de refuser l’avantage conféré par un transfert en franchise d’impôt (mémoire de l’intimée, paragraphe 56).

[33] En outre, le juge de la Cour de l’impôt a conclu avec raison que toute règle interdisant la « majoration indirecte » doit être fondée sur une politique générale qui ne repose pas sur la Loi (mémoire de l’intimée, paragraphe 107). Il a également établi à juste titre que les modifications de 2012 modifient cette politique (mémoire de l’intimée, paragraphe 119). Oxford fait valoir que l’article 88 énonce de façon expresse et exhaustive

which a bump can be denied. Nowhere do these rules deny the bump where property is pre-packaged and sold to a tax-exempt entity (memorandum of the respondent, paragraph 51).

[34] Oxford further argues that, as the Tax Court Judge correctly concluded, the purpose of subsection 100(1) is not to tax accrued gains on the property held by a partnership. The starting point is the actual gain calculated under the usual rules (memorandum of the respondent, paragraphs 115–116).

[35] In the event that the GAAR applies, Oxford argues that the Crown's assessment is punitive because the disallowance of the bumps affects the computation of the entire capital gain, not just recapture (memorandum of the respondent, paragraph 124). The adjustment should be limited to the latent recapture which, based on the Crown's own theory, reflects the only income which was avoided. It adds that in any event the adjustment should be corrected so as not to tax 100 percent of the capital gain portion of the adjustment pertaining to the depreciable property (memorandum of the respondent, paragraphs 121–126).

#### ANALYSIS AND DISPOSITION

[36] In a GAAR analysis, three questions must be addressed: was there a tax benefit? If so, were the transactions which gave rise to this benefit avoidance transactions? If so, were the avoidance transactions abusive? (*Cophorne Holdings Ltd. v. Canada*, 2011 SCC 63, [2011] 3 S.C.R. 721 (*Cophorne*), at paragraph 33, citing *Canada Trustco Mortgage Co. v. Canada*, 2005 SCC 54, [2005] 2 S.C.R. 601 [*Trustco*], at paragraphs 18, 21, 36).

[37] In the present case, the respondent conceded that: the deferred tax on the accrued gains and recapture pursuant to subsection 97(2); the bumps in the ACB of the partnership interests in the first and second tier partnerships by virtue of subsections 88(1) and 98(3); and the reduction of tax payable on the sale of the

les circonstances dans lesquelles la majoration peut être refusée. Ces règles ne prévoient d'aucune manière le refus de la majoration dans le cas où les biens sont regroupés, puis vendus à une entité exonérée d'impôt (mémoire de l'intimée, paragraphe 51).

[34] Oxford soutient également, comme le juge de la Cour de l'impôt l'a conclu à bon droit, que le paragraphe 100(1) ne vise pas à imposer les gains accumulés sur les biens détenus par une société de personnes. Le point de départ est le gain réel calculé en fonction des règles habituelles (mémoire de l'intimée, paragraphes 115 et 116).

[35] Subsidiairement, si la RGAÉ s'applique, Oxford fait valoir que la cotisation établie par la Couronne est punitive, parce que le refus des majorations a une incidence sur le calcul de l'ensemble du gain en capital et non seulement de la récupération (mémoire de l'intimée, paragraphe 124). Le rajustement ne devrait s'appliquer qu'à la récupération latente, ce qui correspond, selon la thèse de la Couronne, au seul revenu qui a été évité. Oxford ajoute que, quoi qu'il en soit, le rajustement devrait être corrigé de façon à ce qu'elle ne soit pas imposée sur 100 p. 100 de la partie du gain en capital attribuable aux biens amortissables (mémoire de l'intimée, paragraphes 121 à 126).

#### ANALYSE ET DÉCISION

[36] L'analyse fondée sur la RGAÉ exige que l'on réponde à trois questions : Y a-t-il eu avantage fiscal? Si oui, les opérations ayant généré l'avantage fiscal étaient-elles des opérations d'évitement? Si oui, les opérations d'évitement étaient-elles abusives? (*Cophorne Holdings Ltd. c. Canada*, 2011 CSC 63, [2011] 3 R.C.S. 721 (*Cophorne*), au paragraphe 33, citant *Hypothèques Trustco Canada c. Canada*, 2005 CSC 54, [2005] 2 R.C.S. 601 [*Trustco*], aux paragraphes 18, 21 et 36).

[37] En l'espèce, l'intimée a reconnu que donnent lieu à un avantage fiscal le report de l'impôt à payer sur les gains accumulés et la récupération au titre du paragraphe 97(2), la majoration du PBR des participations dans les sociétés de personnes de premier et de second paliers sous le régime des paragraphes 88(1) et 98(3) et

partnership interests to the exempt entities, all give rise to a tax benefit (reasons, paragraph 58). As to the second question, the Tax Court Judge found that the sale of the partnership interests to the exempt entities was part of a series of transactions that contained one or more avoidance transactions (reasons, paragraph 76). The respondent does not challenge this finding in this appeal.

[38] The only question which arises in this appeal turns on the abuse analysis. Specifically, does the elimination of the capital gain on the sale of the partnership interests to the exempt entities by the use of the bumps and the consequential avoidance of recapture under subsection 100(1) frustrate this provision and the other provisions relied upon in order to achieve this result?

- *Standard of review*

[39] The inquiry as to whether there has been an abuse gives rise to a question of mixed fact and law and is therefore subject to the standard of palpable and overriding error (*Trustco*, at paragraph 44; *Housen v. Nikolaisen*, 2002 SCC 33, [2002] 2 S.C.R. 235 (*Housen*), at paragraph 37). However, the abuse analysis proceeds in two stages. The first stage requires the determination of the object, spirit and purpose of the provisions giving rise to the tax benefit while the second turns on whether the provisions, so construed, were frustrated by the tax benefit achieved (*Trustco*, at paragraph 44). The object, spirit and purpose of a provision is discerned by way of statutory interpretation (*Copthorne*, at paragraph 70). This gives rise to a question of law and is an extricable part of the analysis. It is therefore subject to the standard of correctness (*Trustco*, at paragraph 44; *Housen*, at paragraphs 8, 37).

- *Construction under the GAAR*

[40] In order to situate the discussion which follows, it is useful to first consider the approach to statutory construction called for under the GAAR at the abuse stage of the analysis.

la réduction de l'impôt payable sur la vente des participations dans les sociétés de personnes aux entités exonérées d'impôt (motifs, paragraphe 58). Pour ce qui est de la deuxième question, le juge de la Cour de l'impôt a conclu que la vente des participations dans les sociétés de personnes aux entités exonérées d'impôt faisait partie d'une série d'opérations comprenant une ou plusieurs opérations d'évitement (motifs, paragraphe 76). L'intimée ne conteste pas cette conclusion en appel.

[38] La seule question qui est soulevée dans le présent appel repose sur l'analyse relative à l'abus. Plus précisément, l'élimination du gain en capital sur la vente des participations dans les sociétés de personnes aux entités exonérées d'impôt au moyen de majorations et l'évitement consécutif de la récupération au titre du paragraphe 100(1) contrecarrent-ils cette disposition et les autres dispositions invoquées pour obtenir ce résultat?

- *La norme de contrôle*

[39] La question de savoir s'il y a eu abus est une question mixte de fait et de droit, et elle est par conséquent assujettie à la norme de l'erreur manifeste et dominante (*Trustco*, au paragraphe 44; *Housen c. Nikolaisen*, 2002 CSC 33, [2002] 2 R.C.S. 235 (*Housen*), au paragraphe 37). Cependant, l'analyse relative à l'abus se fait en deux étapes. La première étape consiste à déterminer l'objet et l'esprit des dispositions invoquées au soutien de l'avantage fiscal, et la deuxième étape consiste à décider si l'avantage fiscal obtenu contrecarre les dispositions compte tenu de l'interprétation qui en a été donnée (*Trustco*, au paragraphe 44). L'objet et l'esprit des dispositions sont cernés grâce à l'interprétation législative (*Copthorne*, au paragraphe 70). Il s'agit d'une question de droit et d'une partie isolable de l'analyse, par conséquent, la norme de la décision correcte y est applicable (*Trustco*, au paragraphe 44; *Housen*, aux paragraphes 8 et 37).

- *L'interprétation quand la RGAÉ est invoquée*

[40] Pour bien situer l'analyse, il est utile d'examiner en premier lieu la démarche en matière d'interprétation législative qu'il convient d'adopter dans le contexte de la RGAÉ.

[41] The distinction between a word-based construction and an object, spirit and purpose interpretation in a GAAR context was carefully delineated by the Supreme Court in *Cophorne* [at paragraph 66]:

The GAAR is a legal mechanism whereby Parliament has conferred on the court the unusual duty of going behind the words of the legislation to determine the object, spirit or purpose of the provision or provisions relied upon by the taxpayer. While the taxpayer's transactions will be in strict compliance with the text of the relevant provisions relied upon, they may not necessarily be in accord with their object, spirit or purpose.

[42] The Court went on to explain [at paragraph 70]:

The object, spirit or purpose can be identified by applying the same interpretive approach employed by this Court in all questions of statutory interpretation — a “unified textual, contextual and purposive approach” (*Trustco*, at para. 47; *Lipson v. Canada*, 2009 SCC 1, [2009] 1 S.C.R. 3, at para. 26). While the approach is the same as in all statutory interpretation, the analysis seeks to determine a different aspect of the statute than in other cases. In a traditional statutory interpretation approach the court applies the textual, contextual and purposive analysis to determine what the words of the statute mean. In a GAAR analysis the textual, contextual and purposive analysis is employed to determine the object, spirit or purpose of a provision. Here the meaning of the words of the statute may be clear enough. The search is for the rationale that underlies the words that may not be captured by the bare meaning of the words themselves. However, determining the rationale of the relevant provisions of the Act should not be conflated with a value judgment of what is right or wrong nor with theories about what tax law ought to be or ought to do. [My emphasis.]

A GAAR analysis can therefore lead to a result that is different from that obtained by a traditional, textual, contextual and purposive interpretation focused on the meaning of the words of the relevant provisions.

[43] The Supreme Court further explained that by invoking the GAAR, the Minister necessarily concedes that based on a traditional approach, the tax benefit is properly attained [at paragraph 109]:

[41] La distinction entre une interprétation fondée sur le texte et une interprétation fondée sur l'objet ou l'esprit dans le contexte de la RGAÉ est soigneusement définie par la Cour suprême dans l'arrêt *Cophorne* [au paragraphe 66] :

La RGAÉ est un mécanisme juridique par lequel le législateur confie aux tribunaux la tâche inhabituelle d'aller au-delà du texte de la disposition invoquée par le contribuable pour en déterminer l'objet ou l'esprit. Il se peut qu'une opération du contribuable respecte à la lettre la disposition en cause sans nécessairement être conforme à l'objet ou à l'esprit de celle-ci.

[42] La Cour explique en outre ce qui suit [au paragraphe 70] :

L'objet ou l'esprit peuvent être circonscrits grâce à la méthode qu'emploie notre Cour pour toute interprétation législative, à savoir une méthode « textuelle, contextuelle et téléologique unifiée » (*Trustco*, par. 47; *Lipson c. Canada*, 2009 CSC 1, [2009] 1 R.C.S. 3, par. 26). Bien que la méthode d'interprétation soit la même dans le cas de la RGAÉ, l'analyse vise en l'espèce à dégager un aspect différent de la loi. Dans un cas classique d'interprétation législative, la cour applique l'analyse textuelle, contextuelle et téléologique pour établir le sens du texte de la loi. Dans le cas de la RGAÉ, l'analyse textuelle, contextuelle et téléologique vise à établir l'objet ou l'esprit d'une disposition. Il est alors possible que le sens des mots employés par le législateur soit suffisamment clair. La raison d'être de la disposition peut ne pas ressortir de la seule signification des mots eux-mêmes. Il ne faut cependant pas confondre la détermination de la raison d'être des dispositions applicables de la Loi avec le jugement de valeur quant à ce qui est bien ou mal non plus qu'avec les conjectures sur ce que devrait être une loi fiscale ou sur l'effet qu'elle devrait avoir. [Non souligné dans l'original.]

L'analyse effectuée à la lumière de la RGAÉ peut ainsi mener à un résultat différent de celui qu'on obtient suivant une analyse classique, textuelle, contextuelle et téléologique axée sur le sens des mots employés dans les dispositions en question.

[43] La Cour suprême explique que, lorsqu'il invoque la RGAÉ, le ministre admet nécessairement que, selon l'approche classique, l'avantage fiscal a été obtenu à bon droit [au paragraphe 109] :

... When the Minister invokes the GAAR, he is conceding that the words of the statute do not cover the series of transactions at issue. Rather, he argues that although he cannot rely on the text of the statute, he may rely on the underlying rationale or object, spirit and purpose of the legislation to support his position.

[44] Although the GAAR is based on the premise that the construction which it commands will lead to a different result than that obtained on the basis of a word-based analysis, the Court was quick to point out that this will not always be the case [at paragraphs 110–111]:

I do not rule out the possibility that in some cases the underlying rationale of a provision would be no broader than the text itself. Provisions that may be so construed, having regard to their context and purpose, may support the argument that the text is conclusive because the text is consistent with and fully explains its underlying rationale.

However, the implied exclusion argument is misplaced where it relies exclusively on the text of the PUC provisions without regard to their underlying rationale. If such an approach were accepted, it would be a full response in all GAAR cases, because the actions of a taxpayer will always be permitted by the text of the Act. As noted in OSFC, if the Court is confined to a consideration of the language of the provisions in question, without regard to their underlying rationale, it would seem inevitable that the GAAR would be rendered meaningless (para. 63). [My emphasis.]

[45] It is clear from the above that in all cases, the GAAR requires the Court to look into the underlying rationale of the provisions relied upon in order to obtain the tax benefit. This goes to the heart of the Crown's contention that rather than giving the relevant provisions a meaning which accords with their object, spirit and purpose, the Tax Court Judge confined the effect of these provisions to their wording. According to the Crown, this narrow construction of the relevant provisions cannot stand as it is based on an erroneous assessment of the impact of subsequent amendments brought to the Act in 2012, many years after the series of transactions unfolded.

[46] I will come back to this later but I note for now that subsequent amendments cannot be assumed

[...] Lorsque le ministre invoque la RGAÉ, il admet que le texte de la loi n'englobe pas la série d'opérations en cause, mais il fait valoir que sa position, bien qu'elle ne prenne pas appui sur ce texte, est fondée sur sa raison d'être, son objet ou son esprit.

[44] Bien que la RGAÉ soit fondée sur la prémisse selon laquelle l'interprétation d'une disposition qu'elle commande mène à un résultat différent de celui qu'on obtient au moyen d'une analyse fondée sur le texte, la Cour fait remarquer que ce n'est pas toujours le cas [aux paragraphes 110 et 111] :

Je n'écarte pas la possibilité que, dans certains cas, la raison d'être d'une disposition n'ait pas une plus grande portée que son libellé. En pareils cas, la disposition, compte tenu de son contexte et de son objet, peut étayer la prétention que son texte est déterminant parce qu'il correspond à sa raison d'être et l'explique entièrement.

Or, on ne saurait invoquer l'exclusion implicite en la fondant uniquement sur le texte des dispositions relatives au [capital versé] sans égard à leur raison d'être. Si on y faisait droit, cette thèse neutraliserait toujours l'application de la RGAÉ, car les actes du contribuable seraient toujours permis par le texte de la Loi. Comme le signale la Cour d'appel fédérale dans OSFC, si la Cour doit s'en tenir au seul libellé de la disposition en cause, sans égard à sa raison d'être, la RGAÉ deviendra inévitablement inutile (par. 63). [Non souligné dans l'original.]

[45] Il ressort clairement de ce qui précède que, dans tous les cas, la RGAÉ exige que la Cour examine la raison d'être des dispositions invoquées pour obtenir l'avantage fiscal. Ce principe est au cœur de la prétention de la Couronne, selon laquelle le juge de la Cour de l'impôt a circonscrit l'effet des dispositions pertinentes à leur libellé, au lieu de leur donner un sens qui concorde avec leur objet et leur esprit. Selon la Couronne, cette interprétation étroite des dispositions pertinentes ne peut être confirmée, puisqu'elle est fondée sur une évaluation erronée de l'incidence des modifications apportées à la Loi en 2012, soit plusieurs années après la série d'opérations en question.

[46] Je reviendrai à cette question plus loin. Je fais remarquer à cette étape qu'on ne peut présumer que les

to alter or confirm the prior state of the law (see subsections 45(2) and (3) of the *Interpretation Act*, R.S.C., 1985, c. I-21 (the *Interpretation Act*)). The recent decision of this Court in *Univar Holdco Canada ULC v. Canada*, 2017 FCA 207, 2017 D.T.C. 5119, at paragraphs 23 to 27 illustrates the point that in a GAAR context, the provisions used to obtain the tax benefit must first be construed on their own. Only then can one say whether a subsequent amendment that touches upon the same subject matter confirms or alters the prior state of the law.

- *Statutory context*

[47] Before turning to the analysis, it is useful to say a few words about the tax treatment of partnerships, the distinction between capital property and depreciable capital property and the context in which subsection 100(1) was enacted in 1972.

[48] Partnerships have a hybrid status under the Act. Although partnership income is allocated to the partners, it is computed “as if the partnership were a separate person” (paragraph 96(1)(a)). Because partnerships are distinct from the partners at the income computation stage—Division B—computation of income—they, much like corporations, can hold assets, in which case the interest of the partners in those assets is reflected by their partnership interests. Partnership interests are distinct from the underlying property held by the partnership and can be subject to a different treatment under the Act.

[49] Depreciable property is by definition “capital property” (section 54) and the disposition of capital property for proceeds which exceed its ACB—essentially the capital cost in the case of depreciable capital property—gives rise to a capital gain, 50 percent of which is taxable. To this extent, the tax treatment of depreciable and non-depreciable capital property is identical.

modifications subséquentes modifient ou confirment l'état antérieur du droit (voir les paragraphes 45(2) et (3) de la *Loi d'interprétation*, L.R.C. (1985), ch. I-21). Récemment, dans l'arrêt *Univar Holdco Canada ULC c. Canada*, 2017 CAF 207, aux paragraphes 23 à 27, notre Cour illustre que, dans le contexte de la RGAÉ, les dispositions invoquées pour obtenir l'avantage fiscal doivent d'abord être interprétées individuellement. Ce n'est qu'à la suite de cette analyse qu'il sera possible de décider si une modification subséquentes portant sur le même sujet confirme ou modifie l'état antérieur du droit.

- *Le contexte législatif*

[47] Avant de procéder à l'analyse, il est utile d'aborder brièvement le traitement fiscal des sociétés de personnes, la distinction entre les immobilisations et les immobilisations amortissables et le contexte ayant présidé à l'adoption du paragraphe 100(1) en 1972.

[48] La Loi donne à des sociétés de personnes une conception binaire. Bien que le revenu d'une société de personnes soit attribué aux associés, il est calculé « comme si la société de personnes était une personne distincte » (alinéa 96(1)a)). Puisque la société de personnes est distincte des associés à l'étape du calcul du revenu (section B — Calcul du revenu), elle peut, comme une société, détenir des actifs, et le droit des associés sur ces actifs correspond à leur participation dans la société de personnes. La participation dans une société de personnes est distincte des biens détenus par la société de personnes et peut être assujettie à un traitement différent sous le régime de la Loi.

[49] Les biens amortissables sont, par définition, des immobilisations — alinéa a) de la définition d'« immobilisations » à l'article 54 — et la disposition d'une immobilisation pour un produit supérieur à son PBR — essentiellement le coût en capital dans le cas d'une immobilisation amortissable — donne lieu à un gain en capital, dont la moitié est imposable. À cet égard, le traitement fiscal des immobilisations amortissables et des immobilisations non amortissables est identique.

[50] However, only capital property that comes within the definition of “depreciable property” in subsection 13(21)—essentially capital property that is used in the income-making process and with respect to which capital cost allowance (CCA) may be claimed—can give rise to recapture. In simplified terms, CCA allows for a 100 percent deduction of the annual rate of depreciation authorized by regulation and recapture essentially brings back into income the excess CCA claimed, as revealed by the difference between the selling price of a depreciable property and its UCC as it stood when sold. In contrast with a capital gain derived from the disposition of depreciable property, recapture gives rise to a 100 percent inclusion given that it recaptures a 100 percent deduction (for a more detailed explanation of the workings of the capital cost allowance system see *Water’s Edge Village Estates (Phase II) Ltd. v. Canada (C.A.)*, 2002 FCA 291, [2003] 2 F.C.R. 25 (*Water’s Edge*), at paragraphs 37–41).

[51] Subsection 100(1) was enacted at the time when the capital gains system was introduced in 1972. The concern which it addresses is the sale of partnership interests to tax-exempt entities in circumstances where the underlying assets comprise property, the disposition of which can give rise to a 100 percent rate of inclusion—i.e.: depreciable capital property, resource property and other types of property that are subject to a 100 percent rate of inclusion. A partnership interest, being capital property, will be subject to capital gain treatment when sold—unless held on a trading account—and the purchaser will eventually be subject to tax on any latent recapture in the underlying depreciable property when it is disposed of.

[52] However, where the purchaser of the partnership interest is a non-taxable entity, the recapture of excessive depreciation will never take place. Subsection 100(1) prevents this potential revenue loss by making the disposing partners liable for tax on 100 percent of any portion of the gain resulting from the sale of their partnership interests which can be attributed to depreciable

[50] Cependant, seules les immobilisations visées par la définition de « bien amortissable » prévue au paragraphe 13(21) — essentiellement les immobilisations qui sont utilisées en vue de tirer un revenu et à l’égard desquelles il est possible de réclamer une allocation du coût en capital (ACC) — peuvent donner lieu à une récupération. En termes simples, la l’ACC permet de déduire la totalité de l’amortissement selon le taux annuel que le règlement autorise, et la récupération donne lieu à l’inclusion dans le revenu de l’excédent de l’ACC réclamé tel qu’il est établi par la différence entre le prix de vente d’un bien amortissable et la FNACC au moment de la vente. Contrairement au gain en capital découlant de la disposition d’un bien amortissable, 100 p. 100 de la récupération doit être incluse dans le revenu puisqu’elle récupère un amortissement déduit à 100 p. 100. (Pour une explication plus détaillée des rouages du système de l’ACC, voir *Water’s Edge Village Estates (Phase II) Ltd. c. Canada (C.A.)*, 2002 CAF 291, [2003] 2 C.F. 25 (*Water’s Edge*), aux paragraphes 37 à 41).

[51] Le paragraphe 100(1) a été adopté au moment où le régime des gains en capital a été instauré, en 1972. Cette disposition vise à répondre aux préoccupations relatives à la vente d’une participation dans une société de personnes à une entité exonérée d’impôt, dans des circonstances où les actifs sous-jacents comprennent des biens dont la disposition peut donner lieu à une inclusion à 100 p. 100, p. ex. des immobilisations amortissables, des avoirs miniers et d’autres autres types de biens assujettis à un taux d’inclusion de 100 p. 100. La participation dans une société de personnes, qui est une immobilisation, est assujettie au régime des gains en capital au moment de sa vente — sauf si elle est détenue pour négociation — et l’acheteur sera imposé sur la récupération latente, le cas échéant, relative au bien amortissable au moment de la disposition du bien.

[52] Or, si l’acheteur de la participation dans la société de personnes est une entité exonérée d’impôt, il n’y aura jamais récupération de l’excédent de l’amortissement. Le paragraphe 100(1) permet d’éviter cette perte de revenus fiscaux en prévoyant que l’associé qui dispose d’une participation dans une société de personnes est tenu de payer de l’impôt sur 100 p. 100 de



capital property held by the partnership based on its pro-rated value.

[53] I now turn to the object, spirit and purpose analysis of the provisions that were used in order to avoid the application of subsection 100(1).

- *Subsection 97(2)*

[54] In implementing the first step of the series, Old Oxford used the subsection 97(2) rollover on the transfer of the real estate properties to the first tier partnerships. Subsection 97(2) was also used when these properties were later transferred to the second tier partnerships.

[55] Subsection 97(2) allows for the transfer of property—including non-depreciable capital property, depreciable capital property and inventory—to a partnership on a tax-deferred basis subject to a joint election being filed by the partners. In this case, where the ACB was elected with respect to the land portion of the property—i.e.: the non-depreciable capital property—and the UCC was elected with respect to the buildings erected thereon—i.e.: the depreciable capital property—the accrued capital gain and the recapture which would otherwise have resulted from the transfer by virtue of subsection 97(1) were deferred. This last provision provides that the partners, upon contributing property to a partnership, are deemed to receive proceeds equal to the fair market value of the transferred property.

[56] Rollovers, including the one provided for in subsection 97(2), defer the tax consequences of transfers which take place amongst selected groups such as shareholders and their corporations (subsection 85(1)) and partners and their partnerships (subsection 97(2)), the premise being that no tax consequences should be recognized given that there is no fundamental change in ownership—i.e.: rather than holding the transferred property, the transferor holds a partnership interest or shares

la partie du gain provenant de la vente de sa participation dans une société de personnes qui peut être attribuée aux immobilisations amortissables détenues par la société de personnes, au pro rata de la valeur de ces immobilisations.

[53] Je passe maintenant à l'analyse de l'objet et de l'esprit des dispositions qui ont été invoquées pour contourner l'application du paragraphe 100(1).

- *Paragraphe 97(2)*

[54] Pour mettre en œuvre la première étape de la série d'opérations, la prédécesseure d'Oxford a eu recours au roulement prévu au paragraphe 97(2) lors du transfert des biens immobiliers aux sociétés de personnes de premier palier. Le paragraphe 97(2) a également été invoqué lorsque ces biens ont été transférés plus tard aux sociétés de personnes de second palier.

[55] Le paragraphe 97(2) permet le transfert de biens — y compris des immobilisations non amortissables, des immobilisations amortissables et des biens à porter à l'inventaire — à une société de personnes, avec report d'impôt, si les associés en font conjointement le choix. En l'espèce, puisque le PBR a été choisi relativement aux terrains — c.-à-d. les immobilisations non amortissables — et que la FNACC a été choisie relativement aux immeubles érigés sur les terrains — c.-à-d. les immobilisations amortissables — le gain en capital accumulé et la récupération qui auraient autrement découlé du transfert aux termes du paragraphe 97(1) ont été reportés. Cette dernière disposition prévoit que les associés qui font un apport de biens dans une société de personnes sont réputés avoir reçu un produit égal à la juste valeur marchande du bien transféré.

[56] Ces roulements, y compris celui visé au paragraphe 97(2), reportent les conséquences fiscales des transferts entre certains groupes, comme les actionnaires et les sociétés (paragraphe 85(1)) et les associés et les sociétés de personnes (paragraphe 97(2)). La prémisse est qu'il ne devrait y avoir aucune conséquence fiscale, étant donné qu'il n'y a pas de changement fondamental sur le plan de la propriété — c.-à-d. que, au lieu de détenir le bien transféré, l'auteur du

having the same value (Vern Krishna, *The Fundamentals of Canadian Income Tax*, 9th ed. (Toronto: Thomson/Carswell, 2006), at page 1112).

[57] The logic behind rollovers as revealed by the mechanism used to give effect to them—i.e.: the fact that a transferor’s deemed proceeds become the transferee’s deemed cost—ACB or UCC as the case may be—makes it clear that any tax thereby deferred will be paid on a subsequent disposition giving rise to a change in the transferor’s economic position. As was said in direct reference to subsection 97(2): “[t]ax is not avoided; it is deferred” (*Continental Bank of Canada et al. v. the Queen* (1994), 94 D.T.C. 1858, at page 1872 (T.C.C.), affd (1996), 96 D.T.C. 6355 (F.C.A.)). This flows from both the wording and the object, spirit and purpose of subsection 97(2).

[58] Indeed, subsection 97(4) ensures this result in express terms with respect to recapture by providing that where depreciable property is transferred to a partnership for proceeds which exceed the transferor’s capital cost, this cost becomes the partnership capital cost and the difference is deemed to have been taken as CCA by the partnership.

[59] Against this background, it must be acknowledged that the object, spirit and purpose of subsections 97(2) and 97(4) is to track the tax attributes of depreciable property in order to ensure that deferred recapture and gains are subsequently taxed.

[60] The respondent argues that this treatment does not apply to all situations where a tax-exempt entity is involved. It points to the fact that a tax-exempt entity is permitted to be a member of a partnership. As such, a partnership could sell property that was rolled into it at its tax cost pursuant to subsection 97(2) with the result that any excess recapture shown to have been claimed on the subsequent sale of the property

transfert détient une participation dans la société de personnes ou des actions de même valeur (Vern Krishna, *The Fundamentals of Canadian Income Tax*, 9<sup>e</sup> éd. (Toronto : Thomson/Carswell, 2006), à la page 1112).

[57] Le raisonnement qui sous-tend les roulements, comme le révèle le mécanisme utilisé pour leur donner effet — c.-à-d. le fait que le produit de disposition réputé de l’auteur du transfert devient le coût réputé du destinataire du transfert (le PBR ou la FNACC, selon le cas) —, établit clairement que l’impôt ainsi reporté sera payé lors de la disposition ultérieure donnant lieu à un changement dans la situation économique de l’auteur du transfert. Ainsi qu’il a été déclaré dans un passage où l’on fait directement référence au paragraphe 97(2) : « L’impôt n’est pas évité, mais différé » (*Banque Continentale du Canada c. Canada*, [1994] A.C.I. n° 585 (QL) [au paragraphe 95], conf. par [1996] A.C.F. n° 765 (QL) (C.A.)). Ce constat découle tant du libellé du paragraphe 97(2) que de son objet et de son esprit.

[58] En effet, le paragraphe 97(4) permet expressément de parvenir à ce résultat relativement à la récupération en prévoyant que, lorsque des biens amortissables sont transférés à une société de personnes pour un produit supérieur au coût en capital entre les mains de l’auteur du transfert, ce coût devient celui de la société de personnes, et la différence est réputée avoir été prise comme amortissement par cette dernière.

[59] Dans ce contexte, force est de reconnaître que l’objet et l’esprit des paragraphes 97(2) et 97(4) consistent à assurer le suivi des attributs fiscaux des biens amortissables afin de veiller à ce que la récupération et les gains reportés soient imposés ultérieurement.

[60] L’intimée fait valoir que ce traitement ne s’applique pas dans toutes les situations où intervient une entité exonérée d’impôt. Elle souligne le fait qu’une entité exonérée d’impôt peut être une associée d’une société de personnes. Ainsi, la société de personnes pourrait vendre un bien qui lui a été transféré à son coût fiscal par suite d’un roulement aux termes du paragraphe 97(2), de sorte que la récupération de l’excédent

would go untaxed to the extent that it is allocated to the tax-exempt partner.

[61] That is so. Parliament has not provided for every situation where the interposition of a tax-exempt entity can give rise to revenue losses but it can be seen, when regard is had to subsection 100(1), that when partnership interests are sold to exempt entities, latent recapture was not intended to go untaxed. This treatment is consistent with the object, spirit and purpose of subsection 97(2).

[62] The Tax Court Judge did not construe subsection 97(2) this way. He focussed his attention on the three-year holding period set out in subsection 69(11) of the Act, and concluded that subsection 97(2) is not frustrated when deferred recapture goes untaxed, so long as this holding period is met.

[63] All are agreed that subsection 69(11) can have no application in this case because even if it were otherwise applicable, the three-year holding period was respected. This provision, specifically paragraph 69(11)(b), envisages an initial disposition of property for an amount below its fair market value in circumstances where planning steps have been taken in order to allow the taxpayer to “benefit” (“*profiter*” in the French text) from a tax exemption available to any person on “any income arising on a subsequent disposition” of the property. Where this can be shown, the provision deems the initial disposition to have taken place at fair market value. However, subsection 69(11) ceases to apply if the property originally transferred is kept by the transferee for a minimum period of three years and no arrangements can be shown to have been made for a subsequent distribution within this period.

[64] The Tax Court Judge’s reasoning for holding that this three-year limitation is part of the object, spirit and purpose of subsection 97(2) is as follows (reasons, paragraph 193):

de l’amortissement déduit ne serait pas imposée au moment de la vente ultérieure du bien dans la mesure où elle est attribuée à l’associé non assujéti à l’impôt.

[61] C’est vrai. Le législateur n’a pas prévu toutes les situations où l’interposition d’une entité exonérée d’impôt peut entraîner une perte de revenus. Par contre, compte tenu du paragraphe 100(1), on voit que la récupération latente découlant de la vente d’une participation dans une société de personnes à une entité exonérée d’impôt n’était pas censée être non imposable. Ce traitement est conforme à l’objet et à l’esprit du paragraphe 97(2).

[62] Le juge de la Cour de l’impôt n’a pas interprété le paragraphe 97(2) de cette façon. Il a mis l’accent sur la période de détention de trois ans prévue au paragraphe 69(11) de la Loi et conclu que le paragraphe 97(2) n’est pas contrecarré lorsque la récupération reportée n’est pas imposée, pour autant que la période de détention soit respectée.

[63] Tous s’entendent pour dire que le paragraphe 69(11) ne saurait s’appliquer en l’espèce, parce que, même s’il était par ailleurs applicable, la période de détention de trois ans a été respectée. Cette disposition, plus particulièrement l’alinéa 69(11)(b), vise la première disposition d’un bien pour une somme inférieure à sa juste valeur marchande lorsque des mesures de planification ont été prises pour permettre au contribuable de « profiter » d’une exemption offerte à une personne de l’impôt payable « sur un revenu découlant d’une disposition ultérieure » du bien. Lorsque ces circonstances peuvent être établies, le bien est réputé avoir fait l’objet d’une première disposition à la juste valeur marchande. Cependant, le paragraphe 69(11) cesse de s’appliquer lorsque le bien ainsi transféré est détenu par le destinataire du transfert pendant une période d’au moins trois ans et qu’il peut être établi qu’aucun arrangement en vue de sa disposition ultérieure n’a été pris avant l’écoulement de cette période.

[64] Voici le raisonnement adopté par le juge de la Cour de l’impôt pour conclure que cette période de détention de trois ans fait aussi partie de l’objet et de l’esprit du paragraphe 97(2) (motifs, paragraphe 193) :

I agree with counsel for the [respondent] that Parliament is presumed to know the law and to take the law into account when making amendments. Parliament was aware of the three-year limitation at the time it extended the application of subsection 69(11) to tax-exempt entities. Thus, when it amended subsection 69(11) it made the positive decision to limit the application of subsection 69(11) to transfers to tax-exempt entities that occur within the three-year period. In my view, it is reasonable to conclude that Parliament was of the view that transfers after this three-year period did not abuse subsection 97(2). Such a conclusion must be drawn in order to, in the words of the Supreme Court of Canada, preserve some “certainty, predictability and fairness in tax law so that taxpayers may manage their affairs accordingly.” [*Canada Trustco*, paragraph 61; footnote omitted.]

[65] I first note that subsection 69(11) is found in subdivision F, “Rules Relating to Computation of Income” whereas subsection 97(2) is found in subdivision J which deals with “Partnerships and their Members”. This shows that the application of subsection 69(11) is not restricted to partnerships. It therefore cannot be said that subsection 69(11) was introduced in order to target subsection 97(2) rollovers (reasons, paragraph 189). It has a much broader application. Although it could apply to a series of transactions initiated by a subsection 97(2) rollover, subsection 69(11) applies to any series where the initial disposition takes place below fair market value, whether a rollover under subsection 97(2) or any other provision is involved or not. As such, there is no “plausible and coherent plan” which could justify reading the three-year time limitation set out in subsection 69(11) into subsection 97(2) (*Copthorne*, at paragraph 91).

[66] I note as well that it is not unusual for Parliament to place a time limit on anti-avoidance provisions whose application depends on a transaction which may take place sometime in the future (compare paragraph 6204(1)(b) of the *Income Tax Regulations*, C.R.C., c. 945 as construed by this Court in *Montminy v. Canada*, 2017 FCA 156, 35 C.C.P.B. (2d) 167, at

Je suis d’accord avec les avocats de l’appelante pour dire que le législateur est censé connaître la loi et en tenir compte lorsqu’il apporte des modifications. Le législateur était au courant du délai de trois ans lorsqu’il a étendu l’application du paragraphe 69(11) aux entités exonérées d’impôt. Ainsi, lorsqu’il a modifié le paragraphe 69(11), il a pris la décision positive de limiter l’application du paragraphe 69(11) aux transferts aux entités exonérées qui se produisent dans le délai de trois ans. À mon avis, il est raisonnable de conclure que le législateur était d’avis que les transferts après cette période de trois ans ne constituaient pas un abus du paragraphe 97(2). Une telle conclusion doit être tirée, selon les termes de la Cour suprême du Canada, pour maintenir « la certitude, la prévisibilité et l’équité en droit fiscal afin que les contribuables puissent organiser leurs affaires en conséquence » [*Trustco*, par. 61; note en bas de page omise.]

[65] Je fais d’abord remarquer que le paragraphe 69(11) se trouve à la sous-section F, « Règles relatives au calcul du revenu », alors que le paragraphe 97(2) se trouve à la sous-section J, « Les sociétés de personnes et leurs associés ». Ce fait démontre que l’application du paragraphe 69(11) n’est pas limitée aux sociétés de personnes. On ne saurait donc affirmer que le paragraphe 69(11) visait au départ l’utilisation de roulements prévus par le paragraphe 97(2) (motifs, paragraphe 189). Son application est beaucoup plus large. Bien qu’il puisse s’appliquer à une série d’opérations amorcée par un roulement aux termes du paragraphe 97(2), le paragraphe 69(11) s’applique à toute série d’opérations amorcée par une disposition pour un produit inférieur à la juste valeur marchande, peu importe s’il y a eu un roulement aux termes du paragraphe 97(2) ou de toute autre disposition. Ainsi, il n’existe aucun « plan plausible et cohérent » qui justifierait d’interpréter le paragraphe 97(2) comme s’il comportait la limite de trois ans prévue au paragraphe 69(11) (*Copthorne*, au paragraphe 91).

[66] Je fais également remarquer qu’il n’est pas rare que le législateur assortisse d’une limite temporelle les dispositions anti-évitement dont l’application repose sur une opération qui pourrait être effectuée à l’avenir (comparer l’alinéa 6204(1)(b) du *Règlement de l’impôt sur le revenu*, C.R.C., ch. 945, tel qu’il a été interprété par la Cour dans l’arrêt *Montminy c. Canada*, 2017

paragraph 59; see also the holding period set out in section 54 relating to superficial losses). The obvious intent is to put a cap on the paralysing effect brought about by this type of provision which would otherwise be perpetual. This provides certainty and finality. No such concern arises with respect to subsection 97(2) or any of the other provisions in issue in this appeal as none are subject to a condition subsequent for their application.

[67] Beyond this, I could follow the connection which the Tax Court Judge saw between the present situation and the one contemplated by paragraph 69(11)(b) if the tax benefit in issue here had been obtained by reason of the tax-exempt status of the purchasers. However, there is no evidence to this effect. The reason why Oxford achieved the tax benefit that it did is because it rolled over the three real estate properties into partnerships, made a clever use of the bumps and successfully avoided the application of subsection 100(1). If anything, the tax benefit was obtained despite the exempt status of the purchaser, not because of it.

[68] There is therefore no basis for the Tax Court Judge's conclusion that "certainty, predictability and fairness in tax law" [reasons, paragraph 193] require that the three-year limitation found in subsection 69(11) be applied to subsection 97(2).

[69] The following passage could be read as advancing further and independent grounds for holding that subsection 97(2) was not frustrated by the result achieved in this case (reasons, paragraphs 186, 187, 188):

I agree with the [Crown] that another purpose of subsection 97(2) is to preserve in the partnership the tax attributes of the Three Real Estate Properties, including their adjusted cost base and potential recapture. This is why the rollover is commonly referred to as a deferral of tax. However, the object of the provision is to only determine the amount of tax payable on the accrued gains when the First Level LP and Second Level LP subsequently sell the transferred asset. The amount of such tax is based upon the attributes, including the adjusted cost base, of the property at the time of such sale.

CAF 156, au paragraphe 59; voir aussi la période de détention prévue à l'article 54 dans le contexte d'une perte apparente). L'intention manifeste est de limiter la durée des effets paralysants de ce type de disposition, effets qui seraient autrement perpétuels. Il y a ainsi certitude et finalité. Le paragraphe 97(2) et les autres dispositions en litige dans le présent appel ne soulèvent pas ce genre de préoccupation, car leur application n'est pas assujettie à une condition suspensive.

[67] En outre, je pourrais comprendre le lien que le juge de la Cour de l'impôt a fait entre la situation en l'espèce et la situation visée par l'alinéa 69(11)b) si l'avantage fiscal avait été obtenu en raison du statut d'exonération des acheteurs. Or, il n'y a aucune preuve à cet égard. Oxford a obtenu un avantage fiscal, parce qu'elle a transféré suite à un roulement trois biens immobiliers à des sociétés de personnes, fait un usage judicieux des majorations et réussi à éviter l'application du paragraphe 100(1). En réalité, l'avantage fiscal a été obtenu en dépit du statut d'exonération des acheteurs, et non en raison de celui-ci.

[68] La conclusion du juge de la Cour de l'impôt selon laquelle « la certitude, la prévisibilité et l'équité en droit fiscal » [motifs, paragraphe 193] exigent que la limite de trois ans prévue au paragraphe 69(11) soit appliquée au paragraphe 97(2) n'est donc pas justifiée.

[69] L'extrait suivant pourrait être interprété comme l'énoncé d'autres motifs indépendants permettant de conclure que le résultat obtenu en l'espèce n'a pas contrecarré le paragraphe 97(2) (motifs, paragraphes 186, 187 et 188) :

Je conviens avec [la Couronne] que le paragraphe 97(2) vise également à préserver dans la société de personnes les attributs fiscaux des trois biens immobiliers, y compris leur prix de base rajusté et leur récupération éventuelle. C'est la raison pour laquelle le [roulement] est communément appelé report d'impôt. Toutefois, la disposition vise uniquement à déterminer le montant de l'impôt à payer sur les gains accumulés lorsque les sociétés en commandite de premier palier et les sociétés en commandite de second palier vendent ultérieurement l'actif transféré. Le montant de cet impôt se fonde sur les attributs, y compris le prix de base rajusté, du bien au moment de cette vente.

In my view, on a textual, contextual and purposive analysis of subsection 97(2) it is not the purpose of subsection 97(2) to tax the partners, when they dispose of their partnership interest, on the potential recapture or capital gain relating to the property of the partnerships, including the Three Real Estate Properties. The Act treats the sale of the partnership interest as a sale of non-depreciable property. The partnership's assets are taxed at the partnership level on the basis of their attributes at the time of the sale.

In short, it is not one of the purposes of subsection 97(2) to tax the subsequent sale of an interest in a partnership on the basis of the nature of the property held by the partnership.

[70] The question being discussed in this passage is whether subsection 97(2)'s reason for being or underlying rationale was frustrated. As the Tax Court Judge recognizes in the initial paragraph, the rollovers placed the real estate properties into the first and then the second tier partnerships on a tax-deferred basis in circumstances where the tax attributes of these properties had been preserved. The question which he had to answer is whether the fact that these deferred gains and recapture will never be taxed frustrates subsection 97(2).

[71] Rather than confronting this question, the Tax Court Judge asked another one—i.e.: whether “it is ... one of the purposes of subsection 97(2) to tax the subsequent sale of an interest in a partnership on the basis of the nature of the property held by the partnership” (reasons, paragraph 188).

[72] I first note that subsection 97(2) defers tax; it does not purport to tax anyone. Furthermore, the question whether deferred gains and recapture should be taxed in the hands of the partners when they sell their partnership interests to the exempt entities turns on the object, spirit and purpose of subsection 100(1), not subsection 97(2).

À mon avis, il ressort d'une analyse textuelle, contextuelle et téléologique du paragraphe 97(2) que ce dernier ne vise pas à assujettir les associés, lorsqu'ils disposent de leur participation dans une société de personnes, à l'impôt sur la récupération éventuelle ou le gain en capital relativement aux biens des sociétés de personnes, y compris les trois biens immobiliers. La Loi traite la vente de la participation dans une société de personnes comme une vente de biens non amortissables. Les éléments d'actif de la société de personnes sont imposés au niveau de la société de personnes sur la base de leurs attributs au moment de la vente.

En résumé, le paragraphe 97(2) n'a pas pour objet d'imposer la vente subséquente d'une participation dans une société de personnes en fonction de la nature des biens qu'elle détient.

[70] La question analysée dans cet extrait est celle de savoir si la raison d'être du paragraphe 97(2) a été contrecarrée. Comme le juge de la Cour de l'impôt l'a reconnu dans le premier paragraphe, les roulements ont permis de transférer les biens immobiliers aux sociétés de premier palier, puis aux sociétés de deuxième palier, sur la base d'un report d'impôt, tout en préservant les attributs fiscaux de ces biens. La question à laquelle le juge de la Cour de l'impôt devait répondre consistait à savoir si le fait que les gains et la récupération reportés ne seraient jamais imposés contrecarrait le paragraphe 97(2).

[71] Plutôt que de répondre à la question, le juge de la Cour de l'impôt en a posé une autre — c.-à-d. la question de savoir si « le paragraphe 97(2)[a] pour objet d'imposer la vente subséquente d'une participation dans une société de personnes en fonction de la nature des biens qu'elle détient » (motifs, paragraphe 188).

[72] Je souligne tout d'abord que le paragraphe 97(2) vise à reporter l'impôt; il ne vise pas à imposer qui que ce soit. De plus, la question de savoir si les associés devraient payer de l'impôt sur les gains et la récupération reportés, au moment de la vente de leur participation dans les sociétés de personnes aux entités exonérées d'impôt, dépend de l'objet et de l'esprit du paragraphe 100(1) et non du paragraphe 97(2).

[73] The question which the Tax Court Judge had to address at this stage of the analysis is whether the fact that deferred gains and recapture will never be taxed frustrates the object, spirit and purpose of subsection 97(2). Given that the only reason why Parliament would preserve the tax attributes of property that is rolled into a partnership is to allow for the eventual taxation of the deferred gains and latent recapture, the answer must be in the affirmative.

- *Paragraphs 88(1)(c), 88(1)(d) and 98(3)(b)*

[74] The two bumps were essential in allowing the respondent to circumvent the application of subsection 100(1). Beyond deferring the accrued gains and latent recapture, Oxford also had to bring up the ACB of its partnership interests up to an amount approximating their fair market value in order to achieve this goal.

[75] The transactions which allowed for the bumps are complex, but for present purposes it is sufficient to remember that after the properties were rolled into the first tier partnerships, the rules pertaining to vertical amalgamations were brought into play thereby allowing the amalgamated entity to bump the ACB of its interests in the first tier partnerships pursuant to paragraph 88(1)(d).

[76] In a vertical amalgamation, paragraph 88(1)(a) deems the parent corporation to have acquired the property of its subsidiary at the subsidiary's tax cost. Prior to the windup, however, it is possible that the parent's tax cost of the shares in its subsidiary (the ACB of the shares) will exceed the tax cost of the subsidiary's underlying property. Upon a vertical amalgamation, these shares will disappear. Without further adjustment, the tax cost in those shares would also disappear, thereby giving rise to potential double taxation in the event that the underlying property is subsequently sold. This is because the deemed cost of the underlying property in the hands of the parent, being equal to the subsidiary's

[73] La question à laquelle le juge de la Cour de l'impôt devait répondre à cette étape de l'analyse était la suivante : le fait que les gains et la récupération reportés ne seront jamais imposés contrecarre-t-il l'objet et l'esprit du paragraphe 97(2)? Étant donné que la seule raison pour laquelle le législateur souhaiterait préserver les attributs fiscaux des biens transférés à une société de personnes par suite d'un roulement est de pouvoir imposer ultérieurement les gains reportés et la récupération latente, la réponse à cette question doit être affirmative.

- *Les alinéas 88(1)c, 88(1)d et 98(3)b*

[74] Les deux majorations étaient essentielles pour permettre à l'intimée de contourner l'application du paragraphe 100(1). Pour atteindre cet objectif, Oxford devait non seulement reporter les gains accumulés et la récupération latente, mais aussi majorer le PBR de ses participations dans les sociétés de personnes jusqu'à un montant approximativement égal à leur juste valeur marchande.

[75] Les opérations par lesquelles les majorations ont été effectuées sont complexes. Pour les besoins de l'espèce, il suffit de se rappeler que les règles relatives aux fusions verticales ont été appliquées après le roulement des biens aux sociétés de personnes de premier palier, ce qui a permis à l'entité fusionnée de majorer le PBR de sa participation dans les sociétés de premier palier aux termes de l'alinéa 88(1)d.

[76] Selon l'alinéa 88(1)a), lors d'une fusion verticale, la société mère est réputée avoir acquis les biens de sa filiale au coût aux fins de l'impôt pour la filiale. Toutefois, avant la liquidation, il se peut que le coût aux fins de l'impôt, pour la société mère, des actions dans sa filiale (le PBR des actions) soit supérieur au coût aux fins de l'impôt des biens sous-jacents de la filiale. Au moment de la fusion verticale, ces actions disparaîtront. En l'absence de rajustement, le coût aux fins de l'impôt de ces actions disparaîtrait lui aussi, ce qui pourrait donner lieu à une double imposition si les biens sous-jacents étaient vendus ultérieurement. Cette situation pourrait survenir, parce que le coût réputé des biens

tax cost, would not reflect any appreciation in value up to the time of the wind-up.

[77] The bump provided for in paragraphs 88(1)(c) and (d) rectifies this situation by first calculating the difference between the ACB of the parent's shares and the tax cost of the subsidiary's property. This amount is then allowed to be added to the tax cost of the non-depreciable capital property which the parent inherited from its subsidiary. In other words, the tax cost of this property is bumped. The bump essentially allows any ACB that would otherwise be lost on a vertical amalgamation to be preserved and transferred to different property that is taxed the same way.

[78] Subparagraph 88(1)(c)(iii) prohibits the parent from bumping the cost of "ineligible property" which includes depreciable property. The issue the bump seeks to address is the disappearance of the shares and the tax cost (the share's ACB) embedded therein. Preserving and transferring ACB that would otherwise be lost to an asset that is taxed with the same rate of inclusion is the way in which this is accommodated. Allowing property that is taxed on the basis of a 50 percent rate of inclusion to augment the value of property that is taxed on the basis of a 100 percent rate of inclusion would result in an obvious revenue loss. That explains why depreciable property or other types of property that give rise to a 100 percent rate of inclusion cannot be bumped.

[79] Subsection 98(3) operates essentially the same way. It applies in the context of the dissolution of partnerships and seeks to preserve the tax basis in partnership interests rather than shares. The rationale is the same as that under paragraph 88(1)(d). Subparagraph 98(3)(b)(ii) and paragraph 98(3)(c) also exclude "ineligible property", including depreciable property for the same reasons as those already explained. As well, both subparagraph 88(1)(a)(iii) and paragraph 98(3)(e) deem the parent corporations or the partners to have acquired the inherited property at the subsidiary's or the dissolving

sous-jacents dans les mains de la société mère, soit le coût aux fins de l'impôt pour la filiale, ne refléterait aucune augmentation de valeur jusqu'au moment de la liquidation.

[77] La majoration prévue aux alinéas 88(1)c) et d) permet de corriger cette situation. Il faut d'abord calculer la différence entre le PBR des actions de la société mère et le coût aux fins de l'impôt des biens de la filiale. Le résultat obtenu peut ensuite être ajouté au coût aux fins de l'impôt des immobilisations non amortissables dont la société mère a hérité de sa filiale. Autrement dit, le coût aux fins de l'impôt de ces immobilisations est majoré. La majoration permet essentiellement de préserver le PBR qui disparaîtrait autrement au moment de la fusion verticale et de le transférer à d'autres biens qui sont imposés de la même manière.

[78] Le sous-alinéa 88(1)c)(iii) interdit à la société mère de majorer le coût des « bien[s] non admissible[s] », qui incluent les biens amortissables. Le problème que la majoration vise à régler est celui de la disparition des actions et de leur coût aux fins de l'impôt (le PBR des actions), ce qu'on parvient à faire en préservant le PBR qui disparaîtrait autrement et en le transférant à un actif qui est imposé en fonction du même taux d'inclusion. Le fait de permettre que des biens imposés en fonction d'un taux d'inclusion de 50 p. 100 augmentent la valeur des biens imposés en fonction d'un taux d'inclusion de 100 p. 100 entraînerait une perte de revenus fiscaux évidente. Voilà pourquoi les biens amortissables et les autres types de bien visés par un taux d'inclusion de 100 p. 100 ne peuvent pas être majorés.

[79] Le paragraphe 98(3) prévoit un mécanisme semblable. Il s'applique dans le contexte de la dissolution d'une société de personnes et vise à préserver le coût fiscal des participations dans la société de personnes au lieu des actions. Le raisonnement est le même que celui qui sous-tend l'alinéa 88(1)d). Le sous-alinéa 98(3)b)(ii) et l'alinéa 98(3)c) excluent eux aussi les « biens non admissibles », notamment les biens amortissables, pour les mêmes raisons que celles qui ont déjà été énoncées. En outre, le sous-alinéa 88(1)a)(iii) et l'alinéa 98(3)e) prévoient tous deux que la société mère ou les associés sont



partnership's UCC, which evidences an intent to maintain continuity in the application of the CCA scheme.

[80] Given the rationale of the bump provisions, one can see why depreciable property is excluded. A bump pertaining to depreciable property on which CCA has been claimed will increase the UCC and decrease the latent recapture which is subject to a 100 percent rate of inclusion. However, the same logic does not extend to a gain realized from the disposition of depreciable property, which, like any other capital gain, is subject to a 50 percent rate of inclusion. When regard is had to the underlying rationale for the bump provisions, a bump which can be shown to increase the capital cost rather than the UCC of depreciable property would not be objectionable. I will come back to this in assessing the overall result of the series of transactions.

[81] The Tax Court Judge understood the distinct treatment of depreciable and non-depreciable property and the reasons for it. It can be seen from his reasoning (reasons, paragraphs 143–146, 167, 168) that the bumps are available to increase the ACB of non-depreciable capital property in order to compensate for the loss of the tax basis in non-depreciable property—i.e.: the shares—in the context of a vertical amalgamation and the partnership interests in the context of a partnership dissolution. He explained that this eliminates the potential double taxation which would arise upon a subsequent sale of the assets. He also noted that another purpose of subsection 88(1) is to preserve the tax attributes of depreciable property and the “potential recapture” (reasons, paragraph 146).

[82] Had the Tax Court Judge stopped here and moved to the abuse analysis, he would have had to conclude that the object, spirit and purpose of the relevant provisions was frustrated because the bumps were used to effectively increase the UCC of depreciable property.

réputés avoir acquis les biens dont ils ont hérités pour la FNACC de la filiale ou de la société de personnes dissoute, ce qui témoigne d'une intention de continuité dans l'application du régime de l'ACC.

[80] Compte tenu de la raison d'être des dispositions relatives à la majoration, on comprend pourquoi les biens amortissables sont exclus. La majoration appliquée à un bien amortissable à l'égard duquel l'amortissement a déjà été réclamé augmentera la FNACC et réduira la récupération latente, qui est assujettie à un taux d'inclusion de 100 p. 100. Cependant, le même raisonnement ne s'applique pas aux gains réalisés lors de la disposition de biens amortissables, qui, comme tous les autres gains en capital, sont assujettis à un taux d'inclusion de 50 p. 100. Compte tenu de la raison d'être des dispositions relatives à la majoration, une majoration qui augmente le coût en capital plutôt que la FNACC de biens amortissables ne pose pas problème sur le plan de la politique fiscale. J'y reviendrai dans mon évaluation du résultat global de la série d'opérations.

[81] Le juge de la Cour de l'impôt a bien compris le traitement distinct qui est réservé aux biens amortissables et aux biens non amortissables et les raisons qui le justifient. Il ressort de son raisonnement (motifs, paragraphes 143 à 146, 167 et 168) que la majoration permet d'augmenter le PBR des immobilisations non amortissables pour compenser la disparition du coût fiscal des immobilisations non amortissables — c.-à-d. les actions — dans le contexte d'une fusion verticale et de la participation dans une société de personnes dans le contexte de la dissolution d'une société de personnes. Le juge de la Cour de l'impôt a expliqué que cette façon de faire élimine le risque de double imposition lors de la vente ultérieure des actifs. Il a aussi fait remarquer que le paragraphe 88(1) vise également à préserver les attributs fiscaux des biens amortissables et la « récupération éventuelle » (motifs, paragraphe 146).

[82] Si le juge de la Cour de l'impôt s'était arrêté là et était passé à l'analyse relative à l'abus, il n'aurait eu d'autre choix que de conclure que l'objet et l'esprit des dispositions en question avaient été contrecarrés, parce que les majorations ont été appliquées pour augmenter

As well, he would have had to conclude the tax attributes of the underlying depreciable property were “preserved” to no avail.

[83] However, this played no role in the conclusion which the Tax Court Judge reached. After noting that paragraph 88(1)(d) was amended in 2012 by the addition of subparagraph 88(1)(d)(ii.1) [as am. by S.C. 2012, c. 31, s. 18] (reasons, paragraph 147) and that this amendment is relevant when determining the object, spirit and purpose of the relevant provisions (reasons, paragraph 153), the Tax Court Judge went on to hold (reasons, paragraph 205):

I cannot find, on a textual, contextual and purposive analysis, that one of the objects or purposes of paragraphs 88(1)(c) and (d), subsection 98(3) ... is to establish an “indirect” bumping rule or, for that matter, a latent recapture rule that, as envisaged by the Respondent, applied when the partnership interests in the First Level LPs and Second Level LPs were bumped. Nor do I accept that one of the objects or purposes of paragraph 88(1)(c) and subsection 98(3), as they read during the relevant periods, was to reduce or deny the bump on the basis of the nature of the assets held by the partnerships. [My emphasis.]

[84] He added after pointing to the complexity of the bump rules and emphasizing Parliament’s extreme care in the choice of words to give effect to them (reasons, paragraph 206):

.... Section 88, as drafted at the time, did not require the Appellant to look at the nature of the assets of the First Level LPs to determine the amount by which it could bump its interest in the limited partnerships. [My emphasis.]

[85] The Tax Court Judge’s insistence on the relevant provisions “as they read” is explained by the contrast which he draws between the law as it stood when the series of transactions unfolded and the law as it stood after the addition of subparagraph 88(1)(d)(ii.1) and

indirectement la FNACC de biens amortissables. En outre, il aurait été obligé de conclure que les attributs fiscaux des biens amortissables sous-jacents avaient été « préservés » en vain.

[83] Or, le juge de la Cour de l’impôt n’en a pas tenu compte dans sa conclusion. Après avoir fait remarquer que l’alinéa 88(1)d avait été modifié en 2012 par l’ajout du sous-alinéa 88(1)d(ii.1) [mod. par L.C. 2012, ch. 31, art. 18] (motifs, paragraphe 147) et que cette modification était utile pour définir l’objet et l’esprit des dispositions en question (motifs, paragraphe 153), le juge de la Cour de l’impôt a conclu ce qui suit (motifs, paragraphe 205) :

Je ne peux pas conclure, à partir d’une analyse textuelle, contextuelle et téléologique, que l’un des objets ou objectifs des alinéas 88(1)c) et d), du paragraphe 98(3) [...] est d’établir une règle sur la majoration « indirecte » ou, d’ailleurs, une règle sur la récupération latente qui, telle qu’elle est envisagée par l’intimée, s’appliquait lorsque les participations dans les sociétés de commandite de premier palier et les sociétés de commandite de second palier ont été majorées. Je ne peux pas non plus accepter que l’un des objets ou objectifs de l’alinéa 88(1)c) et du paragraphe 98(3), tel qu’ils étaient libellés au cours des périodes visées, était de réduire ou de refuser la majoration compte tenu de la nature des éléments d’actif détenus par les sociétés de personnes. [Non souligné dans l’original.]

[84] Après avoir fait remarquer que les règles relatives à la majoration sont complexes et que le législateur a fait preuve de beaucoup de circonspection dans le choix des termes employés pour y donner effet, il a ajouté ce qui suit (motifs, paragraphe 206) :

[...] L’article 88, tel qu’il était rédigé à l’époque, n’exigeait pas de l’appelante qu’elle examine la nature des éléments d’actif des sociétés en commandite de premier palier pour déterminer le montant de la majoration de sa participation dans les sociétés en commandite. [Non souligné dans l’original.]

[85] L’insistance du juge de la Cour de l’impôt sur les articles pertinents « tels qu’ils étaient libellés » s’explique par la distinction qu’il établit entre la règle telle qu’elle existait au moment où la série d’opérations a été effectuée et la règle telle qu’elle existe depuis l’ajout du

related amendments in 2012 (reasons, paragraphs 210–212). He explained earlier on how this change operates and what it achieves (reasons, paragraphs 147–153). In his view, new subparagraph 88(1)(d)(ii.1) addresses the very issue which arises here but on a prospective basis only. This led the Tax Court Judge to conclude that (reasons, paragraph 210):

The legislative scheme that the [Crown] is looking for exists in the current version of section 88, in particular as a consequence of the addition of subparagraph 88(1)(d)(ii.1) in 2012. However, in my view, the amendment reflects the adoption of a new policy by Parliament.

To be clear, he added that “it is not a clarification of the old provisions” (reasons, paragraph 212).

[86] Whether an amendment clarifies the prior law or alters it turns on the construction of the prior law and the amendment itself. As explained, the *Interpretation Act* prevents any conclusion from being drawn as to the legal effect of a new enactment on the prior law on the sole basis that Parliament adopted it. Keeping this limitation in mind, the only way to assess the impact of a subsequent amendment on the prior law is to first determine the legal effect of the law as it stood beforehand and then determine whether the subsequent amendment alters it or clarifies it.

[87] The Tax Court Judge concluded that new subparagraph 88(1)(d)(ii.1) operates as new law by comparing it to subsection 88(1), as it read before the amendment. He explained that whereas subsection 88(1) provided that the bump is based “on the fair market value of each qualifying non-depreciable asset of the subsidiary, including the fair market value of a partnership interest held by the partner”, this ceased to be the case after the amendment, “which restricted the amount by which the partnership interest may be bumped to the amount of the fair market value of the partnership that is not attributable to depreciable property” (reasons, paragraph 211). In short, the amendment is novel because

sous-alinéa 88(1)d)(ii.1) et l’adoption des modifications connexes en 2012 (motifs, paragraphes 210 à 212). Plus haut dans ses motifs, le juge de la Cour de l’impôt avait expliqué le fonctionnement des changements et les résultats obtenus (motifs, paragraphes 147 à 153). À son avis, le nouveau sous-alinéa 88(1)d)(ii.1) vise précisément la question qui est soulevée en l’espèce, mais seulement de façon prospective. Il a donc conclu ce qui suit (motifs, paragraphe 210) :

Le régime législatif que l’intimée recherche existe dans la version actuelle de l’article 88, notamment à la suite de l’ajout du sous-alinéa 88(1)d)(ii.1) en 2012. Cependant, à mon avis, la modification reflète l’adoption d’une nouvelle politique par le législateur.

Par souci de clarté, il a ajouté qu’il « ne s’agit pas d’une clarification des anciennes dispositions » (motifs, paragraphe 212).

[86] La question de savoir si une modification clarifie ou modifie l’état antérieur du droit dépend de l’interprétation de l’état antérieur du droit et de la modification. Comme il a été expliqué, la *Loi d’interprétation* empêche de tirer une conclusion au sujet de l’effet juridique d’un nouveau texte sur l’état antérieur du droit au seul motif que le législateur l’a adopté. Dans cette perspective, la seule façon d’évaluer les incidences d’une modification sur l’état du droit antérieur consiste à déterminer l’effet juridique de la loi telle qu’elle existait avant la modification, puis à déterminer si la modification modifie ou clarifie cet effet juridique.

[87] Le juge de la Cour de l’impôt a conclu que le nouveau sous-alinéa 88(1)d)(ii.1) était de droit nouveau en le comparant au paragraphe 88(1) tel qu’il était libellé avant la modification. Le juge de la Cour de l’impôt a expliqué que, avant la modification, le paragraphe 88(1) prévoyait que la majoration était fondée sur « la juste valeur marchande de chaque élément d’actif non amortissable de la filiale, y compris la juste valeur marchande d’une participation dans une société de personnes détenue par l’associé », ce qui n’était plus le cas après la modification, « restreignant [...] le montant dont la participation peut être majorée pour atteindre le montant de la juste valeur marchande de la société de

the limit now imposed with respect to depreciable property was not there before.

[88] The difficulty with this reasoning is that it is based on the wording of the former provisions rather than on their object, spirit and purpose. As was stated in *Copthorne*, the GAAR contemplates that the meaning and legal effect of the provisions of the Act can vary depending on whether they are construed according to a traditional, textual, contextual and purposive construction focused on the meaning of the words of the Act, or on the basis of an analysis focused on discerning their underlying rationale or reason for being (*Copthorne*, at paragraph 70). While one cannot rule out the possibility that the underlying rationale for a provision will be fully captured by the words, this must still be demonstrated by inquiring into the provision's reason for being (*Copthorne*, at paragraphs 110–111).

[89] There is no doubt that new subparagraph 88(1)(d)(ii.1) operates as new law if one construes the prior provisions with a focus on the words or the text as the Tax Court Judge did. By invoking the GAAR, the Minister conceded, and all are agreed that paragraphs 88(1)(c) and (d) and subsection 98(3) do not impose a limit that would prevent the bumps achieved here (compare *Copthorne*, at paragraph 109). As new subparagraph 88(1)(d)(ii.1) imposes such a limit prospectively, it will operate as new law whenever the Act requires that the former provisions be given a traditional construction focused on the meaning of the words—i.e.: in cases where the GAAR is not in play.

[90] However, the question whether new subparagraph 88(1)(d)(ii.1) operates as new law in a GAAR context must be assessed having regard to the meaning of the prior provisions, when construed with a focus on their underlying rationale or reason for being. In this respect, it can be seen from the Tax Court Judge's own analysis of the provisions as they stood before the amendment (reasons, paragraphs 142–146 and 164–168), that new subparagraph 88(1)(d)(ii.1)

personnes qui n'est pas attribuable à des biens amortissables » (motifs, paragraphe 211). Bref, la modification est de droit nouveau, car la limite qui est maintenant imposée à l'égard des biens amortissables n'existait pas auparavant.

[88] Le problème que pose ce raisonnement, c'est qu'il est fondé sur le libellé des dispositions antérieures plutôt que sur leur objet et leur esprit. Comme la Cour suprême l'affirme dans l'arrêt *Copthorne*, il ressort de la RGAÉ que le sens et l'effet juridique des dispositions de la Loi peuvent varier selon qu'on les interprète suivant la méthode classique, textuelle, contextuelle et téléologique axée sur le sens des mots employés dans la Loi ou en fonction d'une analyse axée sur la raison d'être des dispositions (*Copthorne*, paragraphe 70). Bien que l'on ne puisse écarter la possibilité que la raison d'être d'une disposition ressorte entièrement des mots, il faut tout de même le démontrer en examinant la raison d'être de la disposition (*Copthorne*, paragraphes 110 et 111).

[89] Il ne fait aucun doute que le nouveau sous-alinéa 88(1)d(ii.1) est de droit nouveau si l'on interprète les dispositions antérieures en fonction des mots, comme le juge de la Cour de l'impôt l'a fait. En invoquant la RGAÉ, le ministre a admis — et tous s'entendent pour le dire — que les alinéas 88(1)c) et d) et le paragraphe 98(3) n'imposent aucune limite qui empêcherait les majorations appliquées en l'espèce (comparer *Copthorne*, au paragraphe 109). Comme le nouveau sous-alinéa 88(1)d(ii.1) impose une telle limite de façon prospective, il est de droit nouveau lorsque la Loi exige que les anciennes dispositions soient interprétées de façon classique en fonction du sens des mots — c.-à-d. lorsque la RGAÉ n'entre pas en jeu.

[90] La question de savoir si le nouveau sous-alinéa 88(1)d(ii.1) est de droit nouveau dans le contexte de la RGAÉ doit cependant être examinée en tenant compte du sens des dispositions antérieures, interprétées en fonction de leur raison d'être. À cet égard, il ressort de l'analyse menée par le juge de la Cour de l'impôt à l'égard des dispositions telles qu'elles existaient avant la modification (motifs, paragraphes 142 à 146 et 164 à 168) que le nouveau

conveys in express terms a rationale which was already present in these provisions. Notably, these provisions already drew the distinction between depreciable and non-depreciable property and the only reason for making this distinction is to take into account the distinctive tax treatment afforded to each type of property under the Act in determining which is eligible for a bump and which is not. The use of tiered partnerships to bypass this distinctive treatment frustrates the reason for the distinction which these provisions already drew.

[91] When the prior law is construed with a focus on its object, spirit and purpose as it must be, the amendment does not operate as new law. Its practical effect is simply that the GAAR will no longer have to be resorted to in order to prevent the result achieved in this case (compare *Water's Edge*, at paragraph 47).

[92] I want to make clear that I reach this conclusion without placing any reliance on the Budget Supplementary Information document that was issued by the Department of Finance in conjunction with the enactment of subparagraph 88(1)(d)(ii.1) and related amendments in 2012. The Crown relies on the distinction drawn in this publication between remedial amendments and clarifying amendments and emphasizes the assertion that in this case the amendments “clarify” the prior law (memorandum of the appellant, paragraphs 84, 85; Economic Action Plan 2012 [Department of Finance Canada], pages 414–415; Joint Book of Authorities, Vol. 2, Tab 49).

[93] While publications of this type, including Explanatory Notes, are considered as permissible extrinsic aids (*Cophorne*, at paragraph 69, citing *Trustco*, at paragraph 55), I do not believe that this particular publication, which the Crown urges upon us, should be given any weight in this case. This is because, as acknowledged at page 415 of this publication, it was issued at a time when officials of the Department of Finance were aware that structures like the one here in issue were being challenged by the Minister. This

sous-alinéa 88(1)d)(ii.1) exprime en termes exprès une raison d’être qui existait déjà. Notamment, les dispositions antérieures établissaient déjà une distinction entre les biens amortissables et les biens non amortissables, et ce, dans l’unique but de tenir compte du traitement fiscal distinct réservé aux deux types de biens sous le régime de la Loi au moment de déterminer lesquels sont admissibles à la majoration et lesquels ne le sont pas. Le recours à des sociétés de personnes à paliers multiples pour contourner le traitement distinct de ces biens contrecarre la raison d’être de la distinction que ces dispositions établissaient déjà.

[91] Lorsque la loi antérieure est interprétée en fonction de son objet et de son esprit, comme il se doit, on ne peut conclure que la modification n’est pas de droit nouveau. L’effet pratique est simple : il ne sera plus nécessaire d’invoquer la RGAÉ pour éviter le résultat obtenu en l’espèce (comparer *Water's Edge*, au paragraphe 47).

[92] Je tiens à préciser que j’en suis arrivé à cette conclusion sans me fonder sur le document présentant des renseignements supplémentaires sur le budget publié par le ministère des Finances au moment de l’adoption du sous-alinéa 88(1)d)(ii.1) et des modifications connexes en 2012. La Couronne se fonde sur la distinction qui y est établie entre les modifications qui modifient le droit et celles qui apportent des clarifications, et elle insiste sur l’affirmation selon laquelle les modifications en l’espèce [TRADUCTION] « clarifient » l’état du droit antérieur (mémoire de l’appelante, paragraphes 84 et 85; Le plan d’action économique de 2012 [Ministère des Finances Canada], pages 474 à 476; Recueil conjoint de documents, vol. 2, onglet 49).

[93] Bien que les publications de ce genre, y compris les Notes explicatives, soient considérées comme des moyens extrinsèques admissibles (*Cophorne*, au paragraphe 69, citant l’arrêt *Trustco*, au paragraphe 55), je ne crois pas qu’il faille accorder à la publication invoquée par la Couronne quelque poids que ce soit dans le présent appel. En effet, comme il est indiqué à la page 474 du document en question, il a été publié à une époque où les fonctionnaires du ministère des Finances savaient que les structures comme celle qui est en

raises the obvious concern that the publication may be self-serving, particularly in a GAAR context, where the object, spirit and purpose of the pre-amendment law is the matter in issue. As such, the opinion expressed in this publication must be disregarded.

[94] Before closing the analysis on the bumps, I must address the Tax Court Judge's further conclusion that the Minister's position should be rejected because it is based on a broad policy that is not anchored in the Act itself (reasons, paragraph 204). He came to this conclusion by reason of the distinct treatment which was given to the Dufferin Mall and the René Lévesque property (reasons, paragraphs 201–203).

[95] I cannot share that view. First, that the Minister did not see fit to apply the GAAR to limit the bumps achieved with respect to these other properties does not detract from the fact that the Minister's position in this case is firmly grounded in the object, spirit and purpose of paragraphs 88(1)(c) and (d) as well as subsection 98(3). As such, the treatment which the Minister gave to these other properties is irrelevant.

[96] Nevertheless, in order to diffuse any suggestion of ambivalence on the part of the Minister, the decision not to apply the GAAR in respect to these properties is fully explained by the fact that the ultimate sale, insofar as the Dufferin Mall is concerned, was to a taxable entity with the result that tax on the latent recapture and accrued gains will eventually be paid. As to the René Lévesque property, the GAAR was not applied because the property was not contributed to the partnership as part of the series of transactions.

[97] I therefore conclude that the bumps insofar as they allowed the respondent to avoid latent recapture on the depreciable property held by the partnerships frustrate the object, spirit and purpose of paragraphs 88(1)(c) and (d) and subsection 98(3).

cause en l'espèce étaient contestées par le ministre. Il en découle donc une préoccupation évidente, à savoir la possibilité que la publication soit intéressée, particulièrement dans le contexte de la RGAÉ, où l'objet et l'esprit de la loi telle qu'elle existait avant la modification sont en litige. Ainsi, il faut faire fi de l'opinion exprimée dans cette publication.

[94] Avant de conclure mon analyse sur les majorations, je dois traiter de la conclusion du juge de la Cour de l'impôt selon laquelle la position du ministre devrait être rejetée au motif qu'elle est fondée sur une politique générale qui n'est pas rattachée à la Loi elle-même (motifs, paragraphe 204). Il est arrivé à cette conclusion en raison du traitement distinct qui a été accordé aux biens visés par les opérations mettant en jeu les sociétés de personnes Dufferin Mall et René Lévesque (motifs, paragraphes 201 à 203).

[95] Je ne peux partager ce point de vue. Tout d'abord, le fait que le ministre n'a pas jugé bon d'appliquer la RGAÉ pour limiter les majorations appliquées à l'égard de ces biens ne change pas le fait que la position du ministre, en l'espèce, repose fermement sur l'objet et l'esprit des alinéas 88(1)c) et d) et du paragraphe 98(3). Ainsi, le traitement réservé par le ministre à ces autres biens n'est pas pertinent.

[96] Néanmoins, afin de dissiper toute crainte d'ambivalence de la part du ministre, je fais remarquer que la décision de ne pas appliquer la RGAÉ à l'égard de ces biens s'explique : dans le cas de la société de personnes Dufferin Mall, les biens ont ultimement été vendus à une entité imposable, de sorte que l'impôt sur la récupération latente et les gains accumulés finira par être payé. Pour ce qui est des biens de la société de personnes René Lévesque, la RGAÉ n'a pas été appliquée, parce que les biens n'ont pas fait l'objet d'un apport à la société de personnes dans le contexte de la série d'opérations.

[97] Par conséquent, je conclus que les majorations contrecarrent l'objet et l'esprit des alinéas 88(1)c) et d) et du paragraphe 98(3), dans la mesure où elles permettent à l'intimée d'éviter la récupération latente à l'égard des biens amortissables détenus par les sociétés de personnes.

- *Subsection 100(1)*

[98] The special computation provided for under subsection 100(1) applies to the capital gain realized when a partnership interest is sold to a tax-exempt entity. Paragraph 100(1)(a) calls for the application of the normal rate of inclusion of 50 percent to the portion of the gain that is attributable to the value of non-depreciable capital property held by the partnership. To the extent that the gain realized on the sale of the partnership interest is attributable to the value of the depreciable property, paragraph 100(1)(b) provides for a 100 percent rate of inclusion.

[99] The conclusion reached by the Tax Court Judge with respect to the object, spirit and purpose of this provision is also based on new subparagraph 88(1)(d)(ii.1). In rejecting the Crown's contention that the purpose of subsection 100(1) was to look through the partnership and tax latent recapture which would otherwise go unpaid by reason of the exempt status of the purchaser, he wrote (reasons, paragraph 216):

.... A textual, contextual and purposive analysis of subsection 100(1) does not support such a purpose. If Parliament had intended such a result it would have drafted subsection 100(1) in a manner that required such a look-through, in other words, in a manner similar to new subparagraph 88(1)(d)(ii.1) of the bump rules.

[100] Given this conclusion, the Tax Court Judge gave subsection 100(1) a meaning that tracks its wording. In his words, as "the object of subsection 100(1) is to start with the capital gain calculated under the Act and then determine what portion of this gain is a taxable capital gain", and as no gain arose when regard is had to the relevant provisions, particularly the bump rules, subsection 100(1) was not frustrated (reasons, paragraph 217).

[101] It was incumbent upon the Tax Court Judge to conduct an object, spirit and purpose analysis of subsection 100(1). Although he purports to have done so, his

- *Le paragraphe 100(1)*

[98] Le calcul particulier prévu au paragraphe 100(1) s'applique au gain en capital réalisé lors de la vente d'une participation dans une société de personnes à une entité exonérée d'impôt. L'alinéa 100(1)a prévoit l'application du taux d'inclusion habituel de 50 p. 100 à la partie du gain qui est attribuable à la valeur des immobilisations non amortissables détenues par la société de personnes. Lorsque le gain réalisé lors de la vente d'une participation dans une société de personnes est attribuable à la valeur de biens amortissables, l'alinéa 100(1)b prévoit un taux d'inclusion de 100 p. 100.

[99] La conclusion tirée par le juge de la Cour de l'impôt à l'égard de l'objet et de l'esprit de cette disposition est encore une fois fondée sur le nouveau sous-alinéa 88(1)d(ii.1). Lorsqu'il a rejeté l'argument de la Couronne selon lequel l'objet du paragraphe 100(1) était d'examiner les sociétés de personnes et de percevoir l'impôt sur la récupération latente qui serait autrement impayé en raison du statut d'exonération de l'acheteur, le juge de la Cour de l'impôt a écrit ce qui suit (motifs, paragraphe 216) :

[...] Une analyse textuelle, contextuelle et téléologique du paragraphe 100(1) n'étaye pas un tel objectif. Si le législateur avait prévu un tel résultat, il aurait rédigé le paragraphe 100(1) de manière à ce que cet examen soit requis, c'est-à-dire d'une manière semblable au nouveau sous-alinéa 88(1)d(ii.1) des règles sur la majoration.

[100] Étant donné cette conclusion, le juge de la Cour de l'impôt a donné au paragraphe 100(1) le sens qui correspond à son libellé. Pour reprendre ses propos, « le paragraphe 100(1) a pour objet de commencer par le gain en capital calculé en vertu de la Loi et de déterminer ensuite quelle partie de ce gain représente un gain en capital imposable », et, puisqu'il n'y a eu aucun gain en capital compte tenu des dispositions pertinentes, particulièrement les règles relatives à la majoration, le paragraphe 100(1) n'a pas été contrecarré (motifs, paragraphe 217).

[101] Il incombait au juge de la Cour de l'impôt d'analyser l'objet et l'esprit du paragraphe 100(1). Bien qu'il prétende l'avoir fait, son analyse repose simplement sur

analysis simply tracks the wording of subsection 100(1). As explained, subsection 100(1) brings into income 100 percent of the gain resulting from the sale of a partnership interest to an exempt entity insofar as it is attributable to depreciable property. The question which the Tax Court Judge had to ask is why does this provision provide for such an inclusion? The answer is that Parliament wanted tax to be paid on the latent recapture which would otherwise go unpaid on a subsequent sale of the depreciable property by the tax-exempt purchaser. There is no other answer.

[102] Given this, the inevitable conclusion is that the object, spirit and purpose of subsection 100(1) was frustrated by the result achieved in this case as the latent recapture in the depreciable property held by the second tier partnerships at the time of the sale of the partnership interests to the tax-exempt entities will forever go unpaid.

[103] Before closing the analysis with respect to subsection 100(1), I note that the reassessment issued by the Minister applies a 100 percent rate of inclusion to both the recapture and the capital gain portion of the increase in value attributable to the depreciable property. This is at odds with the normal rate applicable to capital gains, but the Crown maintains that the Minister was required to apply a 100 percent rate of inclusion when regard is had to the object, spirit and purpose of subsection 100(1). Specifically, the Crown argues that the 100 percent rate of inclusion provided for in paragraph 100(1)(b) is explained by the fact that Parliament wanted to “exact a price” in order to “discourage the attempted avoidance of recapture” (memorandum of the Crown, paragraph 106).

[104] I do not believe that this can explain why paragraph 100(1)(b) applies a 100 percent rate of inclusion to all increases in value attributable to depreciable property. First, doubling the tax on capital gains attributable

le libellé du paragraphe 100(1). Comme on l’a déjà expliqué, le paragraphe 100(1) inclut dans le revenu la totalité du gain découlant de la vente d’une participation dans une société de personnes à une entité exonérée d’impôt, dans la mesure où le gain est attribuable à des biens amortissables. Le juge de la Cour de l’impôt devait se pencher sur la question de savoir pourquoi cette disposition prévoit une telle inclusion. La réponse est la suivante : le législateur voulait prévoir le paiement de l’impôt sur la récupération latente, qui autrement demeurerait impayé lors de la vente subséquente des biens amortissables par un acheteur exonéré d’impôt. C’est la seule réponse possible.

[102] Compte tenu de ce qui précède, force est de conclure que le résultat obtenu en l’espèce a contrecarré l’objet et l’esprit du paragraphe 100(1), parce que l’impôt sur la récupération latente à l’égard des biens amortissables détenus par les sociétés de second palier au moment de la vente des participations dans les sociétés de personnes aux entités exonérées d’impôt ne sera jamais payé.

[103] Avant de conclure l’analyse relative au paragraphe 100(1), je tiens à souligner que la nouvelle cotisation établie par le ministre applique, dans la mesure où elle s’appuie sur l’augmentation de la valeur attribuable aux biens amortissables, un taux d’inclusion de 100 p. 100 tant à la portion correspondant à la récupération qu’à celle correspondant au gain en capital. Cela ne concorde pas avec le taux d’inclusion qui s’applique normalement aux gains en capital, mais la Couronne soutient que le ministre était tenu d’appliquer un taux d’inclusion de 100 p. 100 compte tenu de l’objet et de l’esprit du paragraphe 100(1). Plus particulièrement, la Couronne fait valoir que le taux d’inclusion de 100 p. 100 prévu à l’alinéa 100(1)(b) s’explique par le fait que le législateur voulait [TRADUCTION] « imposer des conséquences » en vue de [TRADUCTION] « décourager les tentatives d’éviter la récupération » (mémoire de la Couronne, paragraphe 106).

[104] À mon avis, cela n’explique pas pourquoi l’alinéa 100(1)(b) applique un taux d’inclusion de 100 p. 100 à toutes les augmentations de la valeur attribuables aux biens amortissables. Premièrement, le fait de doubler



to depreciable property does not deter attempts to avoid recapture. Indeed, where the attempted avoidance is limited to recapture, the 100 percent rate of inclusion provided for in paragraph 100(1)(b) merely matches the normal rate of inclusion applicable to recapture. If the intent was to “exact a price” on attempts to avoid recapture, subsection 100(1) would be framed differently. Second, there is no logic or reason why Parliament would “exact a price” on attempts to avoid recapture but not on attempts to avoid tax on the other types of property targeted by subsection 100(1).

[105] Rather, it appears that subsection 100(1), like the bump provisions, was drafted with a focus on the 100 percent rate of inclusion applicable to the targeted properties generally. The capital gain aspect of depreciable property which calls for a 50 percent rate of inclusion does not seem to have warranted special attention, perhaps because this type of property is typically consumed in the income-making process and rarely gives rise to capital gains. Whatever the reason, deterring the avoidance of recapture is not part of the explanation.

[106] That said, no definitive conclusion needs be drawn because regardless of the explanation, taxing 100 percent of the capital gain portion of the increase in value attributable to depreciable property, as the Minister did, is not justified when regard is had to the overall result that was achieved. This is the issue to which I now turn.

- *The overall result*

[107] Having concluded that none of the steps which form part of the series of transactions gave rise to an abuse, the Tax Court Judge did not believe it necessary to consider the overall result. There are therefore no reasons to which deference could be given on this part of the analysis.

l'impôt sur les gains en capital attribuables aux biens amortissables ne décourage pas les tentatives d'éviter la récupération. En fait, lorsque la tentative d'évitement est limitée à la récupération, le taux d'inclusion de 100 p. 100 prévu à l'alinéa 100(1)(b) correspond au taux d'inclusion normal qui s'applique à la récupération. Si le législateur avait voulu [TRADUCTION] « imposer des conséquences » aux contribuables qui essaient d'éviter l'impôt sur la récupération, il aurait rédigé le paragraphe 100(1) différemment. Deuxièmement, il n'y a aucune raison logique pour laquelle le législateur [TRADUCTION] « imposerait des conséquences » dans ce cas, mais pas à l'égard des autres types de biens visés par le paragraphe 100(1).

[105] Il semble plutôt que le paragraphe 100(1), à l'instar des dispositions relatives à la majoration, fut rédigé dans l'optique d'un taux d'inclusion de 100 p. 100 qui s'applique de façon générale aux biens ciblés. Les gains en capital liés aux biens amortissables, qui sont visés par un taux d'inclusion de 50 p. 100, ne semblent pas avoir mérité une attention particulière, peut-être parce que ces biens sont habituellement utilisés en vue de gagner un revenu et donnent rarement lieu à des gains en capital. Quoi qu'il en soit, la volonté de décourager les tentatives d'éviter l'impôt sur la récupération ne fait pas partie de l'explication.

[106] Cela étant dit, il n'est pas nécessaire de tirer une conclusion définitive à cet égard, parce que, peu importe l'explication qu'on en donne, le fait d'imposer la totalité de la partie du gain en capital attribuable à l'augmentation de la valeur des biens amortissables, comme le ministre l'a fait, n'est pas justifié compte tenu du résultat global obtenu. Je vais maintenant examiner cette question.

- *Le résultat global*

[107] Ayant conclu qu'aucune des étapes de la série d'opérations ne donnait lieu à un abus, le juge de la Cour de l'impôt n'a pas jugé nécessaire d'examiner le résultat global. Rien ne justifie donc la retenue à l'égard de cette partie de l'analyse.

[108] The overall result was the circumvention of subsection 100(1) by eliminating the capital gain which would otherwise have resulted from the sale of the partnership interests to the exempt entities. This was achieved by bumping the tax cost of the partnership interests so as to approximate their fair market value, as established by the price paid by the arms' length exempt entities, thereby eliminating any gain on which subsection 100(1) could apply and making the deferral of accrued gains and latent recapture permanent.

[109] Specifically, no gain "[could] reasonably be regarded as attributable to increases ... in the value" of non-depreciable property held by the second tier partnerships pursuant to paragraph 100(1)(a) when the transaction took place, even though the selling price of the partnership interests, as allocated by agreement, revealed that its value stood at \$21 835 816 above its ACB. Similarly, no gain could be regarded as attributable to increases in the value of depreciable property held by the second tier partnerships pursuant to paragraph 100(1)(b), even though the selling price, as allocated by agreement, showed that it had been over depreciated by \$116 591 744 and had a value that stood at \$42 570 999 above its capital cost.

[110] When considering the overall result as it relates to the underlying depreciable property, a distinction must be drawn between the tax treatment of excess depreciation claimed with respect to depreciable property as revealed by the difference between its capital cost and its UCC, and capital gains as revealed by the difference between its capital cost and its value at the time when it is sold. As noted earlier, when depreciable property is disposed of for a price which exceeds its capital cost, the difference between the UCC and the capital cost will give rise to recapture, subject to a 100 percent rate of inclusion, while the excess of the

[108] Le résultat global est le suivant : le paragraphe 100(1) a été contourné grâce à l'élimination du gain en capital qui aurait normalement résulté de la vente des participations dans les sociétés de personnes aux entités exonérées d'impôt. En effet, le coût aux fins de l'impôt des participations dans les sociétés de personnes a été majoré pour qu'il corresponde approximativement à leur juste valeur marchande, établie par le prix que les entités exonérées d'impôt sans lien de dépendance ont payé, ce qui a éliminé tout gain auquel le paragraphe 100(1) aurait pu s'appliquer et reporté de façon permanente les gains accumulés et la récupération latente.

[109] Plus particulièrement, il n'existe aucun gain « qu'il est raisonnable de considérer comme étant attribuable à l'augmentation de la valeur » des biens non amortissables des sociétés de personnes de second palier aux termes de l'alinéa 100(1)a) au moment où l'opération a été effectuée, et ce, même si le prix de vente des participations dans les sociétés de personnes, tel qu'il a été attribué par entente, révèle que ces biens valaient 21 835 816 \$ de plus que le PBR. De même, il n'existait aucun gain qu'il était raisonnable de considérer comme étant attribuable à l'augmentation de la valeur des biens amortissables détenus par les sociétés de personnes de deuxième palier aux termes de l'alinéa 100(1)b), et ce, même si le prix de vente, tel qu'il a été attribué par entente, montre que ces biens avaient fait l'objet d'un amortissement excessif de 116 591 744 \$ et qu'ils valaient 42 570 999 \$ de plus que leur coût en capital.

[110] Lors de l'examen du résultat global lié aux biens amortissables sous-jacents, il faut établir une distinction entre le traitement fiscal applicable à la récupération de l'amortissement excessif des biens amortissables que révèle la différence entre le coût en capital et la FNACC des biens, et le traitement fiscal applicable aux gains en capital que révèle la différence entre le coût en capital des biens et leur valeur au moment de la vente. Comme je l'ai déjà mentionné, lorsqu'on dispose d'un bien amortissable à un prix supérieur au coût en capital, la différence entre la FNACC et le coût en capital donne lieu à la récupération, assujettie à un taux d'inclusion

selling price over the capital cost will give rise to a capital gain, subject to an inclusion rate of 50 percent.

[111] Keeping this distinct treatment in mind, the result achieved insofar as it allowed Oxford to avoid paying tax on latent recapture in the amount of \$116 591 744 frustrates paragraph 100(1)(b). Selling partnership interests to an exempt entity when the underlying property includes depreciable property on which excess CCA has been claimed without triggering the recapture which would have been subject to tax had the property been sold directly is precisely what this provision is intended to prevent. As explained, paragraph 100(1)(b) pre-empts the potential revenue loss which arises by reason of the tax-exempt status of the purchaser by allowing for a look through the partnership, to the partnership property, and making the partners liable for the tax on the latent recapture that would otherwise go unpaid.

[112] However, this provision cannot apply unless the sale of the partnership interests yields a capital gain commensurate with the increase in value of the underlying partnership property. In the present case, Oxford succeeded in rendering paragraph 100(1)(b) inoperative by offsetting this gain by the use of the bumps and creating a dichotomy between the tax cost of the partnership interests and the underlying property. In the process, the rationale for excluding depreciable property from the bumps pursuant to subparagraph 88(1)(c)(iii) and paragraph 98(3)(e) was defeated as the tax cost of the depreciable property was bumped all the way up from its UCC to its capital cost thereby allowing costs originating in property that is subject to a 50 percent rate of inclusion to be used to offset recapture which is subject to a 100 percent rate of inclusion. As well, Oxford abused subsections 97(2) and 97(4) because the UCC elected and deemed to continue in the hands of the first and second tier partnerships had no subsequent application thereby making the deferred recapture permanent.

de 100 p. 100, tandis que la différence entre le prix de vente et le coût en capital donne lieu à un gain en capital, assujetti à un taux d'inclusion de 50 p. 100.

[111] À la lumière de ce traitement distinct, le résultat obtenu contrecarre l'alinéa 100(1)b), dans la mesure où il a permis à Oxford d'éviter de payer de l'impôt sur la récupération latente de 116 591 744 \$. La vente d'une participation dans une société de personnes à une entité exonérée d'impôt lorsque les biens sous-jacents comprennent des biens qui ont fait l'objet d'un amortissement fiscal excessif sans que cela donne lieu à la récupération qui aurait été assujettie à l'impôt si les biens avaient été vendus directement, est le genre de situation que l'alinéa 100(1)b) vise précisément à empêcher. Comme il a déjà été expliqué, l'alinéa 100(1)b) prévient la perte de revenus qui pourrait survenir en raison du statut d'exonération de l'acheteur en permettant un examen qui fait abstraction de la société de personnes pour s'attacher aux biens détenus par elle et en tenant les associés responsables de l'impôt sur la récupération latente qui ne serait autrement jamais payé.

[112] Cependant, cette disposition ne peut s'appliquer à moins que la vente de la participation dans une société de personnes ait donné lieu à un gain en capital comparable à l'augmentation de la valeur des biens sous-jacents de la société de personnes. En l'espèce, Oxford a réussi à rendre l'alinéa 100(1)b) inopérant en ayant recours à des majorations pour annuler le gain en capital et en créant une dichotomie entre le coût fiscal des participations dans les sociétés de personnes et celui des biens sous-jacents. Ainsi, la raison pour laquelle les dispositions relatives à la majoration excluent les biens amortissables, aux termes du sous-alinéa 88(1)c)(iii) et de l'alinéa 98(3)e), a été contrecarrée, parce que le coût aux fins de l'impôt des biens amortissables est passé de la FNACC au coût en capital, ce qui a permis d'utiliser le coût de biens assujettis à un taux d'inclusion de 50 p. 100 pour éliminer la récupération, qui est assujettie à un taux d'inclusion de 100 p. 100. De plus, Oxford a abusé des paragraphes 97(2) et 97(4), parce que la FNACC fut réputée continuer entre les mains des sociétés de personnes de premier et de second paliers sans qu'aucune conséquence ne découle de cette fiction, de sorte que le report de la récupération est devenu permanent.

[113] In my view, the Crown has successfully discharged her burden of identifying the object, spirit and purpose of the provisions used by Oxford to achieve this result, and showing that all were frustrated in the process (*Trustco*, at paragraph 65).

[114] Conversely, it has not been shown that an abuse of paragraph 100(1)(b) or any of the relevant provisions results from the fact that the increased value of the depreciable property, from its capital cost to its fair market value, was not reflected in the capital gain generated by the sale of the partnership interests. This is because this portion of the increase in value of the depreciable property was properly offset by their increased tax cost resulting from the bumps when regard is had to the object, spirit and purpose of paragraphs 88(1)(c), 88(1)(d) and 98(3)(b).

[115] As alluded to earlier, no abuse of these provisions arises when disappearing costs are used to increase the cost of property that is taxed the same way as the property from which the transferred costs originate. This is what has been shown with respect to the part of the disappearing costs that were used to offset the \$42 570 999 increase in the value of the depreciable property from its capital cost up to its fair market value. This result is not abusive because this portion of the capital gain which would otherwise have arisen pursuant to paragraph 100(1)(b) was nullified in a manner consistent with the object, spirit and purpose of the bump provisions.

[116] For the same reason, subsection 97(2), insofar as it was used to defer tax on this part of the increase in the value of the depreciable property, was not abused. In contrast with the deferred recapture, the deferred capital gain did not simply vanish. Rather, it was offset by adding real costs to the capital cost of the depreciable property. The failure to recognize a cost that has been actually incurred but which would disappear on a vertical amalgamation or a partnership dissolution goes against the integrity of the capital gains system because it allows for the subsequent realization of a capital gain in circumstances where there has been no economic

[113] À mon avis, la Couronne s'est acquittée de son fardeau de décrire l'objet et l'esprit des dispositions invoquées par Oxford pour atteindre ce résultat et de démontrer qu'ils ont été contrecarrés (*Trustco*, au paragraphe 65).

[114] À l'inverse, il n'a pas été démontré qu'un abus de l'alinéa 100(1)b) ou de toute autre disposition pertinente avait résulté du fait que l'augmentation de la valeur des biens amortissables, du coût en capital à la juste valeur marchande, n'était pas reflétée dans le gain en capital réalisé lors de la vente des participations dans les sociétés de personnes. Il en est ainsi, parce que, compte tenu de l'objet et de l'esprit des alinéas 88(1)c), 88(1)d) et 98(3)b), cette partie de l'augmentation de la valeur des biens amortissables a été correctement compensée par l'augmentation de leur coût fiscal résultant des majorations.

[115] Comme je l'ai évoqué plus haut, il n'y a aucun abus de ces dispositions lorsque les coûts qui autrement disparaîtraient sont utilisés pour augmenter le coût de biens qui sont imposés de la même façon que les biens auxquels les coûts transférés se rapportent. C'est ce qui a été démontré à l'égard de la partie des coûts qui a été utilisée pour compenser l'augmentation de 42 570 999 \$ de la valeur des biens amortissables, à compter de leur coût en capital jusqu'à leur juste valeur marchande. Ce résultat n'entraîne pas d'abus, parce que cette partie du gain en capital qui aurait normalement été visée par le paragraphe 100(1)b) a été annulée d'une manière conforme à l'objet et à l'esprit des dispositions relatives aux majorations.

[116] Pour la même raison, il n'y a eu aucun abus du paragraphe 97(2), dans la mesure où cette disposition a été invoquée pour reporter l'impôt à payer sur cette partie de l'augmentation de la valeur des biens amortissables. Contrairement à la récupération reportée, le gain en capital reporté n'a pas tout simplement disparu. Il a plutôt été annulé par l'ajout de coûts réels au coût en capital des biens amortissables. Ne pas reconnaître les coûts qui ont réellement été engagés, mais qui disparaîtraient lors de la fusion verticale ou de la dissolution d'une société de personnes, va à l'encontre de l'intégrité du régime des gains en capital parce qu'il

gain. Preventing this outcome is the reason why the bump provisions were enacted.

[117] In the end, the only basis on which the Minister could refuse to give the bumps this limited application is by insisting on a construction of the bump provisions which focuses on the meaning of the words, specifically on the unqualified and express disqualification of depreciable property. However, the Crown cannot have it both ways. In a GAAR context, the same interpretative approach must be applied to both the determination of the abuse and the consequential adjustments required in order to counter it.

[118] I therefore conclude that the Minister could not reassess Oxford on the basis that the overall result achieved by this circumscribed use of the bump provisions was abusive.

[119] The overall result as it applies to the non-depreciable property—i.e.: the land—was achieved essentially the same way—i.e.: by bumping its value from its ACB to its fair market value, thereby offsetting the deemed capital gain in the amount of \$10 917 900 which would otherwise have been attributable to the increase in the value of the land pursuant to paragraph 100(1)(a).

[120] The above reasoning explains why this result does not frustrate subsection 100(1) or any of the provisions relied upon in order to achieve it. The only meaningful difference is that the land, being non-depreciable property, qualifies for the bumps whether the bump provisions are construed with a focus on the meaning of the words or on their object, spirit and purpose.

- *The reasonable GAAR consequences*

[121] The reassessment issued by the Minister nullifies the bumps and applies subsection 100(1) to the

permettrait la réalisation subséquente d'un gain en capital alors qu'il n'y a eu aucun gain économique. C'est pour prévenir ce résultat que les dispositions relatives à la majoration ont été adoptées.

[117] En fin de compte, la seule façon pour le ministre de refuser de reconnaître cette majoration est d'insister sur une interprétation des dispositions en cause qui est axée sur le sens des mots, plus particulièrement sur l'exclusion non limitative des biens amortissables. Cependant, la Couronne ne peut pas avoir le beurre et l'argent du beurre. Lorsque la RGAÉ est invoquée, il faut appliquer la même méthode d'interprétation à la question de savoir s'il y a eu abus et à celle de savoir quels rajustements corrélatifs sont nécessaires pour corriger la situation.

[118] Je conclus par conséquent que le ministre ne pouvait pas établir une nouvelle cotisation à l'égard d'Oxford au motif que le résultat global obtenu par cette utilisation circonscrite des dispositions relatives à la majoration donnait lieu à un abus.

[119] Le résultat global à l'égard des biens non amortissables — c.-à-d. les terrains — a été obtenu essentiellement de la même façon, c'est-à-dire en faisant passer la valeur des biens du PBR à la juste valeur marchande, ce qui a permis d'annuler le gain en capital réputé de 10 917 900 \$ qui aurait autrement été attribuable à l'augmentation de la valeur du terrain aux termes de l'alinéa 100(1)a).

[120] Le raisonnement ci-dessus explique pourquoi le résultat ainsi obtenu ne contrecarre pas le paragraphe 100(1) ou les autres dispositions invoquées. La seule différence, c'est que les terrains, puisqu'il s'agit de biens non amortissables, sont admissibles à la majoration, peu importe si les dispositions relatives à la majoration sont interprétées en fonction du sens des mots utilisés ou de leur objet et de leur esprit.

- *Les conséquences raisonnables fondées sur la RGAÉ*

[121] Dans la nouvelle cotisation qu'il a établie, le ministre annule les majorations et applique le

resulting gain. The disallowance of the bumps decreased the ACB of the partnership interests, and increased the capital gain realized by the respondent on their sale to the tax-exempt entities by the amount of \$148 187 560.

[122] It can be seen from the above analysis that the amounts included under paragraphs 100(1)(a) and 100(1)(b) do not reflect consequences that are reasonable in the circumstances as no abuse results from the avoidance of the taxable capital gain in the amount of \$10 917 900 under the former and the only abuse which was made of the latter pertains to the avoidance of tax on recapture, which the parties agree is in the amount of \$116 591 744.

- *Disposition*

[123] For these reasons, I would allow the appeal in part, set aside the decision of the Tax Court Judge and giving the judgment which the Tax Court Judge ought to have given, I would refer the reassessment back to the Minister for reconsideration and reassessment on the basis that subsection 100(1) gives rise to a taxable capital gain in the amount of \$116 591 744 rather than \$148 187 562. The Crown should have her costs here and below. The award in both cases should be apportioned based on a rounded 80/20 ratio to reflect the respondent's partial success.

DAWSON J.A.: I agree.

RENNIE J.A.: I agree.

ANNEX

*Income Tax Act*, R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1

**69 (1) ...**

**Deemed proceeds of disposition**

**(11)** Where, at any particular time as part of a series of transactions or events, a taxpayer disposes of property

paragraphe 100(1) au gain résultant. L'annulation des majorations a entraîné une diminution du PBR des participations dans les sociétés de personnes et une augmentation de 148 187 560 \$ du gain en capital réalisé par l'intimée lors de la vente des participations aux entités exonérées d'impôt.

[122] L'analyse qui précède montre que les montants inclus au titre des alinéas 100(1)a) et 100(1)b) ne constituent pas une conséquence raisonnable dans les circonstances, puisque le fait d'éviter le gain en capital imposable de 10 917 900 \$ sous le régime de l'alinéa 100(1)a) n'a donné lieu à aucun abus et que le seul abus de l'alinéa 100(1)b) découle de l'évitement de l'impôt sur la récupération, qui s'élève — les parties en conviennent — à 116 591 744 \$.

- *Disposition*

[123] Pour les motifs qui précèdent, j'accueillerais l'appel en partie, j'annulerais la décision du juge de la Cour de l'impôt et, rendant le jugement que le juge de la Cour de l'impôt aurait dû rendre, je renverrais la nouvelle cotisation au ministre pour nouvel examen et nouvelle cotisation, en tenant pour acquis que l'application du paragraphe 100(1) donne lieu à un gain en capital imposable de 116 591 744 \$ et non de 148 187 562 \$. La Couronne devrait avoir droit à ses dépens tant en appel qu'en première instance. Dans les deux cas, les dépens sont supportés par les parties selon un rapport 80/20, l'intimée ayant eu partiellement gain de cause.

LA JUGE DAWSON, J.C.A. : Je suis d'accord.

LE JUGE RENNIE, J.C.A. : Je suis d'accord.

ANNEXE

*Loi de l'impôt sur le revenu*, L.R.C. (1985) (5<sup>e</sup> suppl.), ch. 1

**69 (1) [...]**

**Produit de disposition réputé**

**(11)** Malgré les autres dispositions de la présente loi, le contribuable qui, à un moment donné, dispose d'un bien

for proceeds of disposition that are less than its fair market value and it can reasonably be considered that one of the main purposes of the series is

(a) to obtain the benefit of

(i) any deduction (other than a deduction under subsection 110.6(2.1) in respect of a capital gain from a disposition of a share acquired by the taxpayer in an acquisition to which subsection 85(3) or 98(3) applied) in computing income, taxable income, taxable income earned in Canada or tax payable under this Act, or

(ii) any balance of undeducted outlays, expenses or other amounts

available to a person (other than a person that would be affiliated with the taxpayer immediately before the series began, if section 251.1 were read without reference to the definition *controlled* in subsection 251.1(3)) in respect of a subsequent disposition of the property or property substituted for the property, or

(b) to obtain the benefit of an exemption available to any person from tax payable under this Act on any income arising on a subsequent disposition of the property or property substituted for the property,

notwithstanding any other provision of this Act, where the subsequent disposition occurs, or arrangements for the subsequent disposition are made, before the day that is 3 years after the particular time, the taxpayer is deemed to have disposed of the property at the particular time for proceeds of disposition equal to its fair market value at the particular time.

...

dans le cadre d'une série d'opérations ou d'événements pour un produit de disposition inférieur à la juste valeur marchande du bien est réputé avoir disposé du bien à ce moment pour un produit de disposition égal à sa juste valeur marchande à ce moment s'il est raisonnable de considérer que l'un des principaux objets de la série consiste :

a) à profiter de l'un des éléments ci-après offert à une personne (sauf une personne qui serait affiliée au contribuable immédiatement avant le début de la série, compte non tenu de la définition de *contrôlé* au paragraphe 251.1(3)) relativement à une disposition ultérieure du bien ou d'un bien de remplacement, à condition que cette disposition soit effectuée, ou des arrangements en vue de cette disposition pris, avant le jour qui suit de trois ans le moment donné :

(i) une déduction (sauf celle visée au paragraphe 110.6(2.1) au titre d'un gain en capital provenant de la disposition d'une action acquise par le contribuable dans le cadre d'une acquisition à laquelle se sont appliqués les paragraphes 85(3) ou 98(3)) dans le calcul du revenu, du revenu imposable, du revenu imposable gagné au Canada ou de l'impôt payable en vertu de la présente loi,

(ii) un solde de dépenses ou autres montants non déduits;

b) à profiter d'une exemption offerte à une personne de l'impôt payable en vertu de la présente loi sur un revenu découlant d'une disposition ultérieure du bien ou d'un bien de remplacement, à condition que cette disposition soit effectuée, ou des arrangements en vue de cette disposition pris, avant le jour qui suit de trois ans le moment donné.

[...]

**Winding-up**

**88 (1)** Where a taxable Canadian corporation (in this subsection referred to as the “subsidiary”) has been wound up after May 6, 1974 and not less than 90% of the issued shares of each class of the capital stock of the subsidiary were, immediately before the winding-up, owned by another taxable Canadian corporation (in this subsection referred to as the “parent”) and all of the shares of the subsidiary that were not owned by the parent immediately before the winding-up were owned at that time by persons with whom the parent was dealing at arm’s length, notwithstanding any other provision of this Act other than subsection 69(11), the following rules apply:

(a) subject to paragraphs 88(1)(a.1) and 88(1)(a.3), each property (other than an interest in a partnership) of the subsidiary that was distributed to the parent on the winding-up shall be deemed to have been disposed of by the subsidiary for proceeds equal to

(i) in the case of a Canadian resource property, a foreign resource property or a right to receive production (as defined in subsection 18.1(1)) to which a matchable expenditure (as defined in subsection 18.1(1)) relates, nil, and

...

(iii) in the case of any other property, the cost amount to the subsidiary of the property immediately before the winding-up;

...

(c) subject to paragraph 87(2)(e.3) (as modified by paragraph 88(1)(e.2)), and notwithstanding paragraph 87(2)(e.1) (as modified by paragraph 88(1)(e.2)), the cost to the parent of each property of the subsidiary distributed to the parent on the winding-up shall be deemed to be

(i) in the case of a property that is an interest in a partnership, the amount that but for this paragraph would be the cost to the parent of the property, and

(ii) in any other case, the amount, if any, by which

(A) the amount that would, but for subsection 69(11), be deemed by paragraph 88(1)(a) to be the proceeds of disposition of the property

**Liquidation**

**88 (1)** Lorsqu’une société canadienne imposable (appelée « filiale » au présent paragraphe) a été liquidée après le 6 mai 1974, qu’au moins 90 % des actions émises de chaque catégorie de son capital-actions appartenaient, immédiatement avant la liquidation, à une autre société canadienne imposable (appelée « société mère » au présent paragraphe) et que toutes les actions de la filiale qui n’appartenaient pas à la société mère immédiatement avant la liquidation appartenaient alors à des personnes avec lesquelles la société mère n’avait pas de lien de dépendance, les règles suivantes s’appliquent malgré les autres dispositions de la présente loi, exception faite du paragraphe 69(11) :

a) sous réserve des alinéas a.1) et a.3), tout bien de la filiale, à l’exception d’une participation dans une société de personnes, attribué à la société mère lors de la liquidation est réputé avoir fait l’objet d’une disposition par la filiale pour un produit égal :

(i) à zéro, dans le cas d’un avoir minier canadien, d’un avoir minier étranger ou d’un droit aux produits, au sens du paragraphe 18.1(1), auquel se rapporte une dépense à rattacher, au sens de ce paragraphe,

[...]

(iii) au coût indiqué du bien, pour la filiale, immédiatement avant la liquidation, dans le cas de tout autre bien;

[...]

c) sous réserve de l’alinéa 87(2)e.3), modifié par l’alinéa e.2), et malgré l’alinéa 87(2)e.1), modifié par l’alinéa e.2), le coût, pour la société mère, de chaque bien de la filiale attribué à la société mère lors de la liquidation est réputé être :

(i) le coût du bien pour la société mère, compte non tenu de présent alinéa, si le bien est une participation dans une société de personnes,

(ii) sinon, l’excédent éventuel du montant visé à la division (A) sur le montant visé à la division (B) :

(A) le montant qui, sans le paragraphe 69(11), serait réputé en application de l’alinéa a) être le produit de disposition du bien,



exceeds

**(B)** any reduction of the cost amount to the subsidiary of the property made because of section 80 on the winding-up,

plus where the property was a capital property (other than an ineligible property) of the subsidiary at the time that the parent last acquired control of the subsidiary and was owned by the subsidiary thereafter without interruption until such time as it was distributed to the parent on the winding-up, the amount determined under paragraph 88(1)(d) in respect of the property and, for the purposes of this paragraph, *ineligible property* means

**(iii)** depreciable property,

...

#### Contribution of property to partnership

**97 (1)** Where at any time after 1971 a partnership has acquired property from a taxpayer who was, immediately after that time, a member of the partnership, the partnership shall be deemed to have acquired the property at an amount equal to its fair market value at that time and the taxpayer shall be deemed to have disposed of the property for proceeds equal to that fair market value.

#### Rules where election by partners

**(2)** Notwithstanding any other provision of this Act other than subsection 13(21.2), where a taxpayer at any time disposes of any property that is a capital property, Canadian resource property, foreign resource property, eligible capital property or inventory of the taxpayer to a partnership that immediately after that time is a Canadian partnership of which the taxpayer is a member, if the taxpayer and all the other members of the partnership jointly so elect in prescribed form within the time referred to in subsection 96(4),

**(a)** the provisions of paragraphs 85(1)(a) to 85(1)(f) apply to the disposition as if

**(i)** the reference therein to “corporation’s cost” were read as a reference to “partnership’s cost”,

**(ii)** the references therein to “other than any shares of the capital stock of the corporation or a right to

**(B)** le montant qui, par l’effet de l’article 80, est appliqué en réduction du coût indiqué du bien pour la filiale lors de la liquidation,

plus le montant déterminé selon l’alinéa d) relativement à ce bien, s’il était une immobilisation, autre qu’un bien non admissible, de la filiale au moment où la société mère a acquis pour la dernière fois le contrôle de la filiale et si, par la suite sans interruption jusqu’au moment où il a été attribué à la société mère lors de la liquidation, il appartenait à la filiale; pour l’application du présent alinéa, les biens suivants sont des biens non admissibles :

**(iii)** les biens amortissables,

[...]

#### Apport de biens dans une société de personnes

**97 (1)** Lorsque, après 1971, une société de personnes a acquis des biens auprès d’un contribuable qui, immédiatement après le moment de l’acquisition, faisait partie de la société de personnes, cette dernière est réputée les avoir acquis à un prix égal à leur juste valeur marchande à ce moment et le contribuable est réputé en avoir disposé et en avoir tiré un produit égal à cette juste valeur marchande.

#### Choix par des associés

**(2)** Malgré les autres dispositions de la présente loi, sauf le paragraphe 13(21.2), dans le cas où un contribuable dispose de son bien — immobilisation, avoir minier canadien, avoir minier étranger, immobilisation admissible ou bien à porter à l’inventaire — en faveur d’une société de personnes qui est, immédiatement après la disposition, une société de personnes canadienne dont il est un associé, les règles suivantes s’appliquent si le contribuable et les autres associés de la société de personnes en font conjointement le choix sur formulaire prescrit dans le délai mentionné au paragraphe 96(4) :

**a)** les alinéas 85(1)(a) à f) s’appliquent à la disposition comme si la mention :

**(i)** « pour la société » était remplacée par la mention « pour la société de personnes »,

**(ii)** « autre que toutes actions du capital-actions de la société ou un droit d’en recevoir » était

receive any such shares” and to “other than shares of the capital stock of the corporation or a right to receive any such shares” were read as references to “other than an interest in the partnership”,

**(iii)** the references therein to “shareholder of the corporation” were read as references to “member of the partnership”,

**(iv)** the references therein to “the corporation” were read as references to “all the other members of the partnership”, and

**(v)** the references therein to “to the corporation” were read as references to “to the partnership”;

**(b)** in computing, at any time after the disposition, the adjusted cost base to the taxpayer of the taxpayer’s interest in the partnership immediately after the disposition,

**(i)** there shall be added the amount, if any, by which the taxpayer’s proceeds of disposition of the property exceed the fair market value, at the time of the disposition, of the consideration (other than an interest in the partnership) received by the taxpayer for the property, and

**(ii)** there shall be deducted the amount, if any, by which the fair market value, at the time of the disposition, of the consideration (other than an interest in the partnership) received by the taxpayer for the property so disposed of by the taxpayer exceeds the fair market value of the property at the time of the disposition; and

**(c)** where the property so disposed of by the taxpayer to the partnership is taxable Canadian property of the taxpayer, the interest in the partnership received by the taxpayer as consideration therefor shall be deemed to be taxable Canadian property of the taxpayer.

...

**Where capital cost to partner exceeds proceeds of disposition**

**(4)** Where subsection 97(2) has been applicable in respect of the acquisition of any depreciable property by a partnership from a taxpayer who was, immediately after the taxpayer disposed of the property, a member of the partnership and the capital cost to the taxpayer of the property exceeds the taxpayer’s proceeds of the

remplacée par la mention « autre qu’une participation dans la société de personnes »,

**(iii)** « actionnaire de la société » était remplacée par la mention « associé de la société de personnes »,

**(iv)** « la société » était remplacée par la mention « tous les autres associés de la société de personnes »,

**(v)** « à la société » était remplacée par la mention « à la société de personne »;

**b)** dans le calcul, à un moment donné après la disposition, du prix de base rajusté, pour le contribuable, de sa participation dans la société de personnes, immédiatement après la disposition :

**(i)** il doit être ajouté l’excédent éventuel du produit que le contribuable a tiré de la disposition des biens sur la juste valeur marchande, au moment de la disposition, de la contrepartie (autre qu’une participation dans la société de personnes) reçue par le contribuable pour les biens,

**(ii)** il doit être déduit l’excédent éventuel de la juste valeur marchande, au moment de la disposition, de la contrepartie (autre qu’une participation dans la société de personnes) reçue par le contribuable pour les biens dont il a ainsi disposé sur leur juste valeur marchande au moment de la disposition;

**c)** lorsque les biens dont le contribuable a ainsi disposé en faveur de la société de personnes sont des biens canadiens imposables du contribuable, la participation dans la société de personnes qu’il a reçue en contrepartie est réputée être un bien canadien imposable du contribuable.

[...]

**Cas où le coût en capital supporté par l’associé est supérieur au produit de disposition**

**(4)** Lorsque le paragraphe (2) s’appliquait à l’égard de biens amortissables acquis par une société de personnes auprès d’un contribuable qui, immédiatement après avoir disposé de ces biens, était un associé de la société de personnes et que le coût en capital supporté par le contribuable pour les biens dépasse le produit qu’il a tiré de

disposition, for the purposes of sections 13 and 20 and any regulations made under paragraph 20(1)(a)

(a) the capital cost to the partnership of the property shall be deemed to be the amount that was the capital cost thereof to the taxpayer; and

(b) the excess shall be deemed to have been allowed to the partnership in respect of the property under regulations made under paragraph 20(1)(a) in computing income for taxation years before the acquisition by the partnership of the property.

...

### 98 (1) ...

#### Rules applicable where partnership ceases to exist

(3) Where at any particular time after 1971 a Canadian partnership has ceased to exist and all the partnership property has been distributed to persons who were members of the partnership immediately before that time so that immediately after that time each such person has, in each such property, an undivided interest that, when expressed as a percentage (in this subsection referred to as that person's "percentage") of all undivided interests in the property, is equal to the person's undivided interest, when so expressed, in each other such property, if each such person has jointly so elected in respect of the property in prescribed form and within the time referred to in subsection 96(4), the following rules apply:

(a) each such person's proceeds of the disposition of the person's interest in the partnership shall be deemed to be an amount equal to the greater of

(i) the adjusted cost base to the person, immediately before the particular time, of the person's interest in the partnership, and

(ii) the amount of any money received by the person on the cessation of the partnership's existence, plus the person's percentage of the total of amounts each of which is the cost amount to the partnership of each such property immediately before its distribution;

leur disposition, pour l'application des articles 13 et 20 ainsi que des dispositions réglementaires prises en vertu de l'alinéa 20(1)a :

a) le coût en capital supporté par la société de personnes pour les biens est réputé être celui qui a été supporté par le contribuable pour ces mêmes biens;

b) l'excédent est réputé avoir été admis en déduction en faveur de la société de personnes au titre des biens, en vertu des dispositions réglementaires prises en application de l'alinéa 20(1)a), dans le calcul de son revenu pour des années d'imposition antérieures à l'acquisition de ces biens par la société de personnes.

[...]

### 98 (1) [...]

#### Règles applicables lorsqu'une société de personnes cesse d'exister

(3) Lorsque, à un moment donné après 1971, une société de personnes canadienne a cessé d'exister et que tous ses biens ont été attribués à des personnes qui étaient des associés de la société de personnes immédiatement avant ce moment de sorte que, immédiatement après ce moment, chacune de ces personnes possède, sur chacun de ces biens, un droit indivis qui, lorsqu'il est exprimé en pourcentage (appelé le « pourcentage » de cette personne au présent paragraphe) de tous les droits indivis sur ces biens, est égal à son droit indivis, lorsqu'il est ainsi exprimé, sur chacun de ces autres biens, les règles suivantes s'appliquent toutes ces personnes ont fait le choix ensemble relativement à ces biens, selon le formulaire prescrit et dans le délai mentionné au paragraphe 96(4) :

a) le produit que reçoit chacune de ces personnes lors de la disposition de sa participation dans la société de personnes est réputé être un montant égal à la plus élevée des sommes suivantes :

(i) le prix de base rajusté, pour elle, immédiatement avant le moment donné, de sa participation dans la société de personnes,

(ii) le montant qu'elle a reçu en argent lorsque la société de personnes a cessé d'exister, augmenté de son pourcentage du total des montants qui constituent chacun le coût indiqué, pour la société de personnes, de chacun de ces biens, immédiatement avant leur attribution;

(b) the cost to each such person of that person's undivided interest in each such property shall be deemed to be an amount equal to the total of

(i) that person's percentage of the cost amount to the partnership of the property immediately before its distribution,

(i.1) where the property is eligible capital property, that person's percentage of 4/3 of the amount, if any, determined for F in the definition *cumulative eligible capital* in subsection 14(5) in respect of the partnership's business immediately before the particular time, and

(ii) where the amount determined under subparagraph 98(3)(a)(i) exceeds the amount determined under subparagraph 98(3)(a)(ii), the amount determined under paragraph 98(3)(c) in respect of the person's undivided interest in the property;

(c) the amount determined under this paragraph in respect of each such person's undivided interest in each such property that was a capital property (other than depreciable property) of the partnership is such portion of the excess, if any, described in subparagraph 98(3)(b)(ii) as is designated by the person in respect of the property, except that

(i) in no case shall the amount so designated in respect of the person's undivided interest in any such property exceed the amount, if any, by which the person's percentage of the fair market value of the property immediately after its distribution exceeds the person's percentage of the cost amount to the partnership of the property immediately before its distribution, and

(ii) in no case shall the total of amounts so designated in respect of the person's undivided interests in all such capital properties (other than depreciable property) exceed the excess, if any, described in subparagraph 98(3)(b)(ii);

(e) where the property so distributed by the partnership was depreciable property of the partnership of a prescribed class and any such person's percentage of the amount that was the capital cost to the partnership of that property exceeds the amount determined under paragraph 98(3)(b) to be the cost to the person of the person's undivided interest in the property, for the purposes of sections 13 and 20 and any regulations made under paragraph 20(1)(a)

b) le coût que chacune de ces personnes supporte pour son droit indivis sur chacun de ces biens est réputé égal au total des montants suivants :

(i) le pourcentage, pour cette personne, du coût indiqué du bien pour la société de personnes immédiatement avant son attribution,

(i.1) lorsque le bien est une immobilisation admissible, le pourcentage, pour cette personne, des 4/3 du montant représenté par l'élément F de la formule applicable figurant à la définition de *montant cumulatif des immobilisations admissibles* au paragraphe 14(5) titre de l'entreprise de la société de personnes immédiatement avant le moment donné,

(ii) lorsque le montant déterminé en vertu du sous-alinéa a)(i) dépasse le montant déterminé en vertu du sous-alinéa a)(ii), le montant déterminé en vertu de l'alinéa c) relativement à son droit indivis sur ces biens;

c) la somme déterminée en vertu du présent alinéa, relativement au droit indivis de chacune de ces personnes sur chacun de ces biens qui étaient des immobilisations (autres que des biens amortissables) de la société de personnes, est la fraction de l'excédent visé au sous-alinéa b)(ii) qui est désignée par elle, relativement aux biens, sauf que :

(i) en aucun cas la somme ainsi désignée relativement à son droit indivis sur un de ces biens ne peut dépasser l'excédent éventuel de son pourcentage de la juste valeur marchande de ce bien, immédiatement après son attribution, sur son pourcentage du coût indiqué de ce bien, supporté par la société de personnes, immédiatement avant son attribution,

(ii) en aucun cas le total des sommes ainsi désignées relativement à ses droits indivis sur toutes ces immobilisations (autres que les biens amortissables) ne peut être supérieur à l'excédent visé au sous-alinéa b)(ii);

e) lorsque le bien ainsi attribué par la société de personnes était un bien amortissable d'une catégorie prescrite de la société de personnes et que le montant que représente le pourcentage, afférent à l'une de ces personnes, de la somme représentant le coût en capital de ce bien supporté par la société de personnes dépasse le montant déterminé en vertu de l'alinéa b) comme étant le coût, supporté par cette personne, de son droit indivis sur le bien, pour l'application des articles 13 et

(i) the capital cost to the person of the person's undivided interest in the property shall be deemed to be the person's percentage of the amount that was the capital cost to the partnership of the property, and

(ii) the excess shall be deemed to have been allowed to the person in respect of the property under regulations made under paragraph 20(1)(a) in computing income for taxation years before the acquisition by the person of the undivided interest;

...

#### Disposition of an interest in a partnership

**100 (1)** Notwithstanding paragraph 38(a), a taxpayer's taxable capital gain for a taxation year from the disposition of an interest in a partnership to any person exempt from tax under section 149 shall be deemed to be

(a) 1/2 of such portion of the taxpayer's capital gain for the year therefrom as may reasonably be regarded as attributable to increases in the value of any partnership property of the partnership that is capital property other than depreciable property,

plus

(b) the whole of the remaining portion of that capital gain.

...

**245 (1)** ...

#### Determination of tax consequences

(5) Without restricting the generality of subsection (2), and notwithstanding any other enactment,

(a) any deduction, exemption or exclusion in computing income, taxable income, taxable income earned in

20 et des dispositions réglementaires prises en vertu de l'alinéa 20(1)a) :

(i) le coût en capital, supporté par elle, de son droit indivis sur le bien est réputé être son pourcentage de la somme représentant le coût en capital du bien supporté par la société de personnes,

(ii) l'excédent est réputé lui avoir été alloué au titre du bien selon les dispositions réglementaires prises en application de l'alinéa 20(1)a), dans le calcul du revenu pour les années d'imposition antérieures à l'acquisition, par elle, de son droit indivis;

[...]

#### Disposition d'une participation dans une société de personnes

**100 (1)** Malgré l'alinéa 38a), un gain en capital imposable d'un contribuable, pour une année d'imposition, tiré de la disposition d'une participation dans une société de personnes en faveur d'une personne exonérée d'impôt en vertu de l'article 149 est réputé être formé du total des sommes suivantes :

a) la moitié de la partie de son gain en capital tiré de cette source, pour l'année, qu'il est raisonnable de considérer comme attribuable à l'augmentation de valeur de tout bien de la société de personnes qui est une immobilisation, sauf un bien amortissable;

b) la totalité de la partie restante de ce gain en capital.

[...]

**245 (1)** [...]

#### Attributs fiscaux à déterminer

(5) Sans préjudice de la portée générale du paragraphe (2) et malgré tout autre texte législatif, dans le cadre de la détermination des attributs fiscaux d'une personne de façon raisonnable dans les circonstances de façon à supprimer l'avantage fiscal qui, sans le présent article, découlerait, directement ou indirectement, d'une opération d'évitement :

a) toute déduction, exemption ou exclusion dans le calcul de tout ou partie du revenu, du revenu

Canada or tax payable or any part thereof may be allowed or disallowed in whole or in part,

**(b)** any such deduction, exemption or exclusion, any income, loss or other amount or part thereof may be allocated to any person,

**(c)** the nature of any payment or other amount may be recharacterized, and

**(d)** the tax effects that would otherwise result from the application of other provisions of this Act may be ignored,

in determining the tax consequences to a person as is reasonable in the circumstances in order to deny a tax benefit that would, but for this section, result, directly or indirectly, from an avoidance transaction.

*Income Tax Act*, R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1 (as amended in 2012)

**Winding-up**

**88 (1)** ...

...

**(d)** ...

...

**(ii.1)** for the purpose of calculating the amount in subparagraph (ii) in respect of an interest of the subsidiary in a partnership, the fair market value of the interest at the time the parent last acquired control of the subsidiary is deemed to be the amount determined by the formula

$$A - B$$

where

**A** is the fair market value (determined without reference to this subparagraph) of the interest at that time, and

**B** is the portion of the amount by which the fair market value (determined without reference to this subparagraph) of the interest at that time exceeds its cost amount

imposable, du revenu imposable gagné au Canada ou de l'impôt payable peut être en totalité ou en partie admise ou refusée;

**b)** tout ou partie de cette déduction, exemption ou exclusion ainsi que tout ou partie d'un revenu, d'une perte ou d'un autre montant peuvent être attribués à une personne;

**c)** la nature d'un paiement ou d'un autre montant peut être qualifiée autrement;

**d)** les effets fiscaux qui découleraient par ailleurs de l'application des autres dispositions de la présente loi peuvent ne pas être pris en compte.

*Loi de l'impôt sur le revenu*, L.R.C. (1985) (5<sup>e</sup> suppl.), ch. 1 (telle qu'amendée en 2012)

**Liquidation**

**88 (1)** [...]

[...]

**d)** [...]

[...]

**(ii.1)** pour le calcul de la somme visée au sous-alinéa (ii) relativement à une participation de la filiale dans une société de personnes, la juste valeur marchande de la participation au moment où la société mère a acquis la dernière fois le contrôle de la filiale est réputée correspondre à la somme obtenue par la formule suivante :

$$A - B$$

où :

**A** représente la juste valeur marchande de la participation à ce moment, déterminée compte non tenu du présent sous-alinéa,

**B** la partie de l'excédent de la juste valeur marchande de la participation à ce moment, déterminée compte non tenu du présent sous-alinéa, sur son coût indiqué à ce

at that time as may reasonably be regarded as being attributable at that time to the total of all amounts each of which is

**(A)** in the case of a depreciable property held directly by the partnership or held indirectly by the partnership through one or more other partnerships, the amount by which the fair market value (determined without reference to liabilities) of the property exceeds its cost amount,

**(B)** in the case of a Canadian resource property or a foreign resource property held directly by the partnership or held indirectly by the partnership through one or more other partnerships, the fair market value (determined without reference to liabilities) of the property, or

**(C)** in the case of a property that is not a capital property, a Canadian resource property or a foreign resource property and that is held directly by the partnership or held indirectly through one or more other partnerships, the amount by which the fair market value (determined without reference to liabilities) of the property exceeds its cost amount, and

moment qu'il est raisonnable de considérer comme étant attribuable à ce même moment au total des sommes dont chacune représente :

**(A)** dans le cas d'un bien amortissable que la société de personnes détient soit directement, soit indirectement par l'intermédiaire d'une ou de plusieurs autres sociétés de personnes, l'excédent de la juste valeur marchande du bien, déterminée compte non tenu des dettes et autres obligations, sur son coût indiqué,

**(B)** dans le cas d'un avoir minier canadien ou d'un avoir minier étranger que la société de personnes détient soit directement, soit indirectement par l'intermédiaire d'une ou de plusieurs autres sociétés de personnes, la juste valeur marchande de l'avoir, déterminée compte non tenu des dettes et autres obligations,

**(C)** dans le cas d'un bien qui n'est ni une immobilisation, ni un avoir minier canadien, ni un avoir minier étranger et que la société de personnes détient soit directement, soit indirectement par l'intermédiaire d'une ou de plusieurs autres sociétés de personnes, l'excédent de la juste valeur marchande du bien, déterminée compte non tenu des dettes et autres obligations, sur son coût indiqué,