

A-323-89

A-323-89

**Herbert H. Winter and David Herbert Outerbridge Winter** (*Appellants*)

**Herbert H. Winter et David Herbert Outerbridge Winter** (*appelants*)

v.

a c.

**Her Majesty the Queen** (*Respondent*)

**Sa Majesté la Reine** (*intimée*)

*INDEXED AS: WINTER v. CANADA (C.A.)*

*RÉPERTORIÉ: WINTER c. CANADA (C.A.)*

Court of Appeal, Marceau, MacGuigan and Décary J.J.A.—Montréal, October 2; Ottawa, November 2, 1990.

b Cour d'appel, juges Marceau, MacGuigan et Décary, J.C.A.—Montréal, 2 octobre; Ottawa, 2 novembre 1990.

*Income tax — Income calculation — Tax-avoidance — Indirect benefits principle — Minister including in director's income value of shares sold to son-in-law pursuant to s. 56(2) — No piercing of corporate veil — Director as majority shareholder able to cause corporation to sell shares at less than market value to confer benefit on buyer — S. 56(2) rooted in doctrine of "constructive receipt" — Only requiring taxpayer be subject to tax had transfer been made to him — S. 56(2) applies only if benefit not directly taxable in hands of payee or transferee — As shares purchased qua son-in-law, not qua shareholder, not subject to tax under s. 15(1).*

*Impôt sur le revenu — Calcul du revenu — Évitement fiscal — Principe des avantages indirects — Le ministre a inclus dans le revenu de l'administrateur la valeur des actions vendues à son gendre, conformément à l'art. 56(2) — La Cour n'a pas fait abstraction de la personnalité morale — L'administrateur, à titre d'actionnaire majoritaire, a pu faire en sorte que la société vende ses actions à un prix inférieur à leur valeur marchande pour avantager l'acheteur — L'art. 56(2) est fondé sur la doctrine de la «recette présumée» — Cette disposition exige simplement que le contribuable soit imposable quand le transfert lui est fait — L'art. 56(2) s'applique seulement si l'avantage n'est pas directement imposable entre les mains du bénéficiaire ou du cessionnaire — Puisque l'acheteur des actions a agi en sa qualité de gendre, et non en sa qualité d'actionnaire, il n'est pas imposable en vertu de l'art. 15(1).*

This was an appeal from the trial judgment dismissing an action attacking an income tax assessment. In 1979 the Board of Directors of an investment holding company resolved to sell its shares in an operating company to the son-in-law of the majority shareholder, Sir Leonard Outerbridge, for \$100 per share. The Minister included the value of those shares, calculated at \$1,089 per share, in Sir Leonard's income as a benefit conferred on him pursuant to *Income Tax Act*, subsection 56(2). Subsection 56(2) provides that a transfer of property made with the concurrence of a taxpayer to another as a benefit that the taxpayer desired to have conferred on the other person shall be included in the taxpayer's income to the extent that it would be if the payment or transfer had been made to him. The plaintiffs, Sir Leonard's executors, argued that the shares belonged to the holding company, not to Sir Leonard. To say that Sir Leonard conferred a benefit on his son-in-law would involve piercing the corporate veil, for which there was no justification. Alternatively, they argued that Sir Leonard should not be taxed under subsection 56(2) because the son-in-law as a shareholder was already subject to tax for the benefit pursuant to subsection 15(1).

f Il s'agit d'un appel formé contre le jugement de première instance par lequel une action pour contester une cotisation fiscale a été rejetée. En 1979, le conseil d'administration d'une société de portefeuille a passé une résolution aux termes de laquelle celle-ci vendait ses actions d'une société active au gendre de l'actionnaire majoritaire, Sir Leonard Outerbridge, au prix de 100 \$ l'action. Le ministre a inclus la valeur de ces actions, fixée à 1 089 \$ l'action, dans le revenu de Sir Leonard à titre d'avantage qui lui aurait été accordé conformément au paragraphe 56(2) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Le g paragraphe 56(2) prévoit que tout transfert de biens fait avec l'accord d'un contribuable à autrui, à titre d'avantage que le contribuable désirait voir accordé à l'autre personne, doit être inclus dans le revenu du contribuable dans la mesure où il le serait si ce paiement ou ce transfert avait été fait au contribuable lui-même. Selon les demandeurs, c'est-à-dire les exécuteurs testamentaires de Sir Leonard, les actions appartaient à la société de portefeuille et non pas à ce dernier. Admettre que Sir Leonard avait accordé un avantage à son gendre reviendrait à faire abstraction de la personnalité morale de la société, sans justification. À titre subsidiaire, ils ont plaidé que Sir Leonard ne devrait pas être imposé conformément au paragraphe 56(2) du fait que le gendre, en sa qualité d'actionnaire, était déjà assujéti à l'impôt à l'égard de l'avantage, conformément au paragraphe 15(1).

*Held*, the appeal should be dismissed.

*Arrêt*: l'appel devrait être rejeté.

There was no piercing of the corporate veil. Of importance was the fact that Sir Leonard could cause the corporation to sell its shares at less than market value, with a view to conferring a benefit on the buyer. That he had no direct right

j La Cour n'a pas fait abstraction de la personnalité morale de la société. Ce qui importe c'est que Sir Leonard pouvait faire en sorte que la société vende ses actions à un prix inférieur à leur valeur marchande, dans le but d'avantager l'acheteur. Le fait

to the shares would be relevant only if subsection 56(2) was restricted in its application to cases of diversion of income receivable by the taxpayer.

Subsection 56(2) was a tax-avoidance provision dating back to 1948. While it has been the subject of a number of reported decisions, the vagueness of its wording has not been overcome and its purpose remains controversial. Some qualification suggested by the aim and purpose for which the rule was adopted must be read into subsection 56(2) so as to avoid unreasonable results. Subsection 56(2) is rooted in the doctrine of "constructive receipt" and, although meant to cover principally cases where a taxpayer seeks to avoid receipt of income by having the amount paid to some other person, it is not confined to such clear cases of tax avoidance. For its application, the taxpayer need not be initially entitled to payment or transfer of property made to the third party. The only requirement is that he would have been subject to tax had the payment or transfer been made to him. When the taxpayer has no entitlement to the payment made or the property transferred, subsection 56(2) applies only if the benefit conferred is not directly taxable in the hands of the transferee. A tax-avoidance provision exists to prevent the avoidance of a tax payable on a particular transaction, not to double the tax normally due, nor to give the taxing authorities administrative discretion to choose between two possible taxpayers. The implied condition that the transferee not be subject to tax on the benefit received did not apply here, as the shares were purchased *qua* son-in-law, not *qua* shareholder, and subsection 15(1) did not apply.

qu'il n'avait aucun droit direct sur les actions n'aurait été pertinent que si le paragraphe 56(2) avait visé exclusivement les cas où les revenus détournés seraient ceux auxquels le contribuable avait droit.

a Le paragraphe 56(2) est une disposition en matière d'évitement fiscal qui remonte à 1948. Bien qu'il ait fait l'objet de nombreuses décisions publiées, les tribunaux n'ont jamais pu en élucider le sens exact, et son but demeure controversé. Il faut nuancer le sens du paragraphe 56(2) à la lumière de l'objet de la règle et du but dans lequel elle a été adoptée afin d'éviter des résultats déraisonnables. Le paragraphe 56(2) est fondé sur la doctrine de la «recette présumée» et, bien qu'il vise principalement les cas où le contribuable cherche à éviter de recevoir un revenu en faisant verser ce montant au profit de quelqu'un d'autre, son application n'est pas limitée à de tels cas patents d'évitement fiscal. Comme condition d'application, il n'est pas nécessaire que le contribuable ait d'abord droit au versement ou au transfert du bien en faveur du tiers. Il suffit qu'il soit impossible à cet égard quand le versement ou le transfert lui est fait. Lorsque le contribuable n'a pas droit au versement effectué ou au bien transféré, le paragraphe 56(2) s'applique seulement si l'avantage accordé n'est pas directement imposable entre les mains du cessionnaire. La raison d'être d'une disposition en matière d'évitement fiscal est d'empêcher l'évitement de l'impôt payable sur une opération donnée, et non pas de doubler l'impôt normalement payable, ou d'accorder aux autorités fiscales une discrétion administrative qui leur permettraient de choisir entre deux contribuables possibles. La condition implicite selon laquelle le cessionnaire n'est pas assujéti à l'impôt sur l'avantage qu'il a reçu n'est pas remplie en l'espèce, puisque l'acheteur a acquis les actions en sa qualité de gendre et non pas en sa qualité d'actionnaire, si bien que le paragraphe 15(1) ne s'appliquait pas.

#### STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

- Income Tax Act*, R.S.C. 1970, c. I-5, s. 56(2).  
*Income Tax Act*, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 15(1), 56(2), 69 (as am. by S.C. 1974-75-76, c. 26, s. 37; 1977-78, c. 32, s. 13; 1979, c. 5, s. 22).  
*The Income Tax Act*, S.C. 1948, c. 52, s. 16(1) (as am. by S.C. 1960-61, c. 49, s. 5).

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### DISTINGUISHED:

- Canada v. McClurg*, [1988] 2 F.C. 356; [1988] 1 C.T.C. 75; (1987), 18 F.T.R. 80; 84 N.R. 214 (C.A.) affg *McClurg (J.A.) v. The Queen*, [1986] 1 C.T.C. 355; (1986), 86 DTC 6128; 2 F.T.R. 1 (F.C.T.D.).

##### CONSIDERED:

- Minister of National Revenue v. Bronfman, Allan*, [1966] Ex.C.R. 172; [1965] C.T.C. 378; (1965), 65 DTC 5235.

#### f LOIS ET RÈGLEMENTS

- Loi de l'impôt sur le revenu*, S.C. 1948, chap. 52, art. 16(1) (mod. par S.C. 1960-61, chap. 49, art. 5).  
*Loi de l'impôt sur le revenu*, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 15(1), 56(2), 69 (mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 26, art. 37; 1977-78, chap. 32, art. 13; 1979, chap. 5, art. 22).  
*Loi de l'impôt sur le revenu*, S.R.C. 1970, chap. I-5, art. 56(2).

#### h

#### JURISPRUDENCE

##### DISTINCTION FAITE AVEC:

- Canada c. McClurg*, [1988] 2 C.F. 356; [1988] 1 C.T.C. 75; (1987), 18 F.T.R. 80; 84 N.R. 214 (C.A.) conf. *McClurg (J.A.) c. La Reine*, [1986] 1 C.T.C. 355; (1986), 86 DTC 6128; 2 F.T.R. 1 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.).

##### DÉCISION EXAMINÉE:

- Minister of National Revenue v. Bronfman, Allan*, [1966] R.C.É. 172; [1965] C.T.C. 378; (1965), 65 DTC 5235.

## REFERRED TO:

*Miller, Alex v. Minister of National Revenue*, [1962] Ex. C.R. 400; [1962] C.T.C. 378; (1962), 62 DTC 1139; *Murphy (G A) v. The Queen*, [1980] CTC 386; (1980), 80 DTC 6314 (F.C.T.D.); *Minister of National Revenue v. Pillsbury Holdings Ltd.*, [1965] 1 Ex.C.R. 676; [1964] C.T.C. 294; (1964), 64 DTC 5184; *Herbert v. Inland Revenue Comrs.*, [1943] 1 All E.R. 336 (K.B.D.); *Vestey v Inland Comrs. (Nos 1 and 2)*, [1979] 3 All ER 976 (H.L.).

## COUNSEL:

*A. Peter F. Cumyn and Gary Nachshen* for appellants.

*P. E. Plourde and Michael Murphy* for respondent.

## SOLICITORS:

*Stikeman, Elliott*, Montréal, for appellants.

*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.

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

MARCEAU J.A.: This appeal from a judgment of the Trial Division [*Outerbridge (Sir L.C.) Estate v. Canada*, [1989] 2 C.T.C. 55; (1989), 89 DTC 5304 (F.C.T.D.)] (*sub nom Winter v. Canada*) is concerned with the interpretation and conditions of application of subsection 56(2) of the *Income Tax Act* [S.C. 1970-71-72, c. 63], which states as follows:

## 56. ...

(2) A payment or transfer of property made pursuant to the direction of, or with the concurrence of, a taxpayer to some other person for the benefit of the taxpayer or as a benefit that the taxpayer desired to have conferred on the other person shall be included in computing the taxpayer's income to the extent that it would be if the payment or transfer had been made to him.

This well-known tax-avoidance provision, which gives effect to the indirect benefits principle, has a long legislative history dating back to 1948.<sup>1</sup> It gave rise to important decisions, among which: *Miller, Alex v. Minister of National Revenue*, [1962] Ex.C.R. 400; and *Minister of National*

<sup>1</sup> The provision was originally enacted as subsection 16(1) of *The Income Tax Act*, [S.C. 1948, c. 52]; it was amended in 1961 (S.C. 1960-61, c. 49, s. 5), and, as amended, became subsection 56(2) in the 1970 revision.

## DÉCISIONS CITÉES:

*Miller, Alex v. Minister of National Revenue*, [1962] R.C.É. 400; [1962] C.T.C. 378; (1962), 62 DTC 1139; *Murphy (G A) c. La Reine*, [1980] CTC 386; (1980), 80 DTC 6314 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Minister of National Revenue v. Pillsbury Holdings Ltd.*, [1965] 1 R.C.É. 676; [1964] C.T.C. 294; (1964), 64 DTC 5184; *Herbert v. Inland Revenue Comrs.*, [1943] 1 All E.R. 336 (K.B.D.); *Vestey v Inland Comrs. (Nos 1 and 2)*, [1979] 3 All ER 976 (H.L.).

## b AVOCATS:

*A. Peter F. Cumyn et Gary Nachshen* pour les appelants.

*P. E. Plourde et Michael Murphy* pour l'intimée.

## c PROCUREURS:

*Stikeman, Elliott*, Montréal, pour les appelants.

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

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

LE JUGE MARCEAU, J.C.A.: Le présent appel d'un jugement de la Section de première instance [*Outerbridge (Sir L.C.) succession c. Canada*, [1989] 2 C.T.C. 55; (1989), 89 DTC 5304 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.)] (*sub nom Winter c. Canada*) porte sur l'interprétation et les conditions d'application du paragraphe 56(2) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* [S.C. 1970-71-72, chap. 63] qui dispose:

## g 56. ...

(2) Tout paiement ou transfert de biens fait, suivant les instructions et avec l'accord d'un contribuable, à toute autre personne au profit du contribuable ou à titre d'avantage que le contribuable désirait voir accorder à l'autre personne, doit être inclus dans le calcul du revenu du contribuable dans la mesure où il le serait si ce paiement ou ce transfert avait été fait au contribuable.

Cette disposition bien connue en matière d'évitement fiscal, qui donne effet au principe des avantages indirects, a une longue histoire législative qui remonte à 1948<sup>1</sup>. Elle a donné lieu à d'importantes décisions, dont celles rendues par la Cour de l'Échiquier dans les affaires *Miller, Alex v. Minis-*

<sup>1</sup> La disposition a été édictée à l'origine au paragraphe 16(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* [S.C. 1948, chap. 52]. Elle a été modifiée en 1961 (S.C. 1960-61, chap. 49, art. 5) et est devenue le paragraphe 56(2) lors de la révision de 1970.

*Revenue v. Bronfman, Allan*, [1966] Ex.C.R. 172, in the Exchequer Court; *Murphy (G A) v. The Queen*, [1980] CTC 386, in the Trial Division of the Federal Court; and, more recently, in this Court, of *Canada v. McClurg*, [1988] 2 F.C. 356, affirming [1986] 1 C.T.C. 355 (F.C.T.D.), a decision now under appeal before the Supreme Court. And yet the vagueness of its wording has never been totally surmounted and its aim and purpose are still subject of controversy. The case at bar is yet another example of the difficulty one has to fully understand how Parliament meant it to be applied in practice.

In 1979, Sir Leonard C. Outerbridge, a resident of St. John's, Newfoundland, then 91 years of age, was the controlling shareholder of Littlefield Investments Limited ("Littlefield"), a company incorporated under the laws of Canada, on December 8, 1961, as an investment holding company. He held 99.16% of the issued shares of the company (9,916 shares) while his daughter, Nancy D. Winter, held .83% (83 shares) and his son-in-law, Herbert H. Winter (Dick) held .01% (1 share). Both Sir Leonard personally and his investment company were beneficial owners of shares of A. Harvey & Company Limited ("Harvey"), an operating company engaged in various distribution, transportation and warehousing activities: Sir Leonard owned 254 Harvey shares and Littlefield, 661.

On September 19, 1979, the Board of Directors of Littlefield (then consisting of the three shareholders), in a regularly held meeting, resolved that the 661 Harvey shares owned by the company be sold to Dick Winter for a price of \$100 per share. The resolution was acted upon shortly thereafter and the sale price was fully paid. Approximately one month later, Sir Leonard gifted to his daughter, Mrs. Winter, the 254 Harvey shares that he owned personally, a gift that he reported, in his 1979 tax return, as a disposition for deemed proceeds of \$100 per share.

*ter of National Revenue*, [1962] R.C.É. 400; et *Minister of National Revenue v. Bronfman, Allan*, [1966] R.C.É. 172, par la Section de première instance de la Cour fédérale dans l'affaire *Murphy (G A) c. La Reine*, [1980] CTC 386, et, plus récemment, par cette Cour dans l'affaire *Canada c. McClurg*, [1988] 2 C.F. 356, confirmant [1986] 1 C.T.C. 355 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), un arrêt actuellement en appel devant la Cour suprême. Pourtant, l'imprécision de ses termes n'a jamais été complètement surmontée et son objet comme son but sont encore objet de controverse. La présente affaire montre une fois de plus combien il est difficile de comprendre en tout point comment le Parlement voulait qu'elle soit appliquée en pratique.

En 1979, Sir Leonard C. Outerbridge, un résident de St-John's (Terre-Neuve) alors âgé de 91 ans, était l'actionnaire majoritaire de Littlefield Investments Limited («Littlefield»), une société constituée sous le régime des lois du Canada le 8 décembre 1961 pour agir à titre de société de portefeuille. Sir Leonard détenait 99,16 p. 100 des actions émises de la société (9 916 actions), alors que sa fille, Nancy D. Winter, en détenait 0,83 p. 100 (83 actions) et son gendre, Herbert H. Winter (Dick), 0,1 p. 100 (une action). Sir Leonard, à titre personnel, et sa société de portefeuille, étaient tous deux en même temps propriétaires bénéficiaires d'actions de A. Harvey & Company Limited («Harvey»), une société active qui œuvrait dans les domaines de la distribution, du transport et de l'entreposage: Sir Léonard détenait 254 actions de Harvey, Littlefield, 661.

Le 19 septembre 1979, le conseil d'administration de Littlefield (constitué à l'époque des trois actionnaires), au cours d'une réunion régulière, a passé une résolution autorisant la vente des 661 actions de Harvey appartenant à la société à Dick Winter au prix de 100 \$ l'action. L'opération visée par la résolution a été conclue peu de temps après et le prix de vente a été versé en entier. Environ un mois plus tard, Sir Leonard a fait don à sa fille, madame Winter, des 254 actions de Harvey qui lui appartenaient à titre personnel. Dans sa déclaration de revenus pour 1979, il a déclaré ce don comme une disposition de biens ayant donné lieu à un produit réputé de 100 \$ l'action.

On October 21, 1985, by notice of reassessment, Sir Leonard was advised that the Minister of National Revenue had added to his income for his 1979 taxation year: a) an amount of \$648,368, pursuant to subsection 56(2) of the Act, as a benefit conferred on him by virtue of the sale by Littlefield to Dick Winter of the 661 Harvey shares; and b) an amount of \$54,673, pursuant to section 69 [as am. by S.C. 1974-75-76, c. 26, s. 37; 1977-78, c. 32, s. 13; 1979, c. 5, s. 22] of the Act, as a taxable capital gain realized by him on the gift of the 254 Harvey shares to his daughter. To calculate the benefit and the capital gain, the Minister had ascribed a value of \$1,089 to each of the Harvey shares at the time of their disposition in 1979, a figure arrived at following a valuation survey conducted the year before, 1984. Sir Leonard duly objected. On July 3, 1986, the Minister issued a second notice of reassessment which reduced the amount which had been added pursuant to subsection 56(2) by some \$150, on the basis that Sir Leonard, in 1979, held only 99.16% of the shares of Littlefield, not 99.18% as previously calculated, but otherwise confirmed the first one. Sir Leonard, of course, reiterated his objection.

On September 7, 1986, Sir Leonard passed away. Nancy Winter and Dick Winter were appointed as the sole executors under the last will and testament of the deceased, but Nancy Winter died on December 25, 1986 and was replaced by David Herbert Outerbridge Winter. On June 16, 1987, after rejection by the Minister of the objection filed by Sir Leonard before his death, the executors, in the exercise of the rights and remedies of the deceased, took action, in the Trial Division, claiming that the reassessment of July 3, 1986 was unfounded in fact and in law. The attack in the action was directed against both branches of the assessment but before trial the plaintiffs withdrew their opposition to the second one dealing with the capital gain deemed to have been realized by the taxpayer on his gift to his daughter of the personally owned shares. On May 29, 1989, judgment was rendered dismissing the action. This is the judgment here under appeal.

Le 21 octobre 1985, par avis de nouvelle cotisation, Sir Leonard a été informé que le ministre du Revenu national avait ajouté les sommes suivantes à son revenu pour son année d'imposition 1979: a) la somme de 648 368 \$, conformément au paragraphe 56(2) de la Loi, à titre d'avantage qui lui aurait été accordé du fait que Littlefield avait vendu 661 actions de Harvey à Dick Winter, et b) la somme de 54 673 \$, conformément à l'article 69 [mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 26, art. 37; 1977-78, chap. 32, art. 13; 1979, chap. 5, art. 22] de la Loi, à titre de gain en capital imposable qu'il aurait réalisé sur le don des 254 actions de Harvey qu'il avait fait à sa fille. Pour calculer l'avantage et le gain en capital, le ministre a imputé la valeur de 1 089 \$ à chacune des actions de Harvey au moment de leur disposition en 1979, un chiffre obtenu suite à une évaluation qui avait été effectuée l'année précédente, en 1984. Sir Leonard s'est dûment opposé à cette cotisation. Le 3 juillet 1986, le ministre a émis un second avis de cotisation dans lequel le montant qui avait été ajouté conformément au paragraphe 56(2) était réduit de quelque 150 \$, au motif que Sir Leonard, en 1979, détenait seulement 99,16 p. 100 des actions de Littlefield, et non pas 99,18 p. 100, comme on l'avait calculé précédemment, mais qui, pour le reste, confirmait le premier avis. Évidemment, Sir Leonard réitéra son opposition.

Le 7 septembre 1986, Sir Leonard est décédé. Par son dernier testament le défunt avait constitué Nancy et Dick Winter ses seuls exécuteurs testamentaires, mais Nancy Winter est décédée elle-même le 25 décembre 1986 et elle a été remplacée par David Herbert Outerbridge Winter. Le 16 juin 1987, après que le ministre eut rejeté l'opposition produite par Sir Leonard avant son décès, les exécuteurs testamentaires, exerçant les droits et les recours du défunt, intentaient une action devant la Section de première instance dans laquelle ils alléguaient que la nouvelle cotisation du 3 juillet 1986 était mal fondée en fait et en droit. Dans leur action, les demandeurs contestaient les deux chefs de la cotisation, mais avant l'instruction, ils ont retiré leur opposition quant au second chef relatif au gain en capital réalisé par le contribuable sur le don qu'il avait fait à sa fille des actions détenues par lui à titre personnel. Le 29 mai 1989, jugement intervenait rejetant l'action. Le présent appel est formé contre ce jugement.

The position taken by counsel for the plaintiffs before the Trial Judge, as I understand it, was essentially the following. The value of \$1,089 per share attributed to the Harvey shares by the Minister was one that was arrived at after a complex valuation conducted “with *ex post facto* wisdom”, to use the expression of the Trial Judge. It was not one respectful of the parties’ perception at the time of the transaction. Considering the price that had been attributed to the shares in some contemporary transactions, the restrictions to which the transfer of the shares was subjected by the articles of the corporation, the opinion of the accountant present at the directors’ meeting when the sale was authorized, it was reasonable for Sir Leonard, argued counsel, to believe that \$100 was the fair market value of a Harvey share on September 19, 1979. There was no indication that Sir Leonard had a wish or a desire to confer a benefit on Dick Winter. Besides, Sir Leonard had himself no right to those shares, he was certainly not attempting to divert part of his income into the hands of a third party to avoid tax. The conditions of application of subsection 56(2), which is a tax-avoidance provision, therefore do not exist.

The learned Trial Judge disagreed. Being satisfied on the evidence that the Minister was right in his valuation of the shares, he said [at page 62] he had to find, “on the basis of the relationship between the taxpayer and his son-in-law, as well as on the more objective circumstances surrounding the specific transaction as well as those transactions ancillary to it, that in causing the Littlefield shares to be transferred, the taxpayer desired to confer a benefit to his son-in-law.” Then, rejecting the interpretation of subsection 56(2) suggested by the plaintiffs as one which would put “the kind of strain on the language of the section that it cannot reasonably bear”, he concluded that the conditions of application of the provision were met.

In this Court, counsel had to narrow further his position after acknowledging, at the opening of the hearing, that the findings of fact of the Trial Judge were difficult to assail. His claim was now

Voici en substance, si je l’ai bien comprise, l’argumentation que l’avocat des demandeurs fit valeur devant le juge de première instance. La valeur de 1 089 \$ l’action que le ministre a attribué aux actions de Harvey fut établie à la suite d’une évaluation complexe, fondée sur une «sagesse *ex post facto*», pour reprendre la formule employée par le juge de première instance. Cette évaluation ne respectait pas la perception qu’avaient les parties au moment de l’opération. Considérant le prix qui avait été attribué aux actions pour certaines opérations effectuées à la même époque, les restrictions auxquelles le transfert des actions était assujéti par les statuts constitutifs de la société et l’avis du comptable qui avait assisté à la réunion des administrateurs au cours de laquelle la vente avait été autorisée, il était raisonnable pour Sir Leonard, soutint l’avocat des demandeurs, de croire que la juste valeur marchande d’une action de Harvey s’établissait à 100 \$ le 19 septembre 1979. Rien ne laissait entendre que Sir Leonard souhaitait ou désirait accorder un avantage à Dick Winter. D’ailleurs, Sir Leonard n’avait lui-même aucun droit à ces actions; il ne tentait certainement pas de détourner une partie de son revenu au profit d’un tiers pour éviter l’impôt. Par conséquent, les conditions d’application du paragraphe 56(2), qui contient une disposition visant l’évitement fiscal, n’existent pas.

Le juge de première instance ne fut pas d’accord. Satisfait par la preuve que le ministre avait correctement évalué les actions, il affirma [à la page 62] qu’«[en se] fondant sur les relations existant entre le contribuable et son gendre, de même que sur les circonstances objectives entourant l’opération spécifique en cause et les autres opérations accessoires, [il devait] en venir à la conclusion qu’en faisant procéder au transfert des actions de Littlefield, le contribuable désirait avantager son gendre». Puis rejetant l’interprétation du paragraphe 56(2), suggérée par les demandeurs comme [TRADUCTION] «attribuant aux termes utilisés une extension qu’ils ne pouvaient raisonnablement contenir», il décida que les conditions d’application de la disposition étaient remplies.

Devant cette Cour, l’avocat des demandeurs dut restreindre davantage son argumentation après avoir reconnu, à l’ouverture de l’audience, que les conclusions de fait du juge de première instance

simply that, even if the parties to the transaction in 1979 were aware that the fair market value of the Harvey shares was \$1,089 per share, the conditions of application of subsection 56(2) properly construed according to its aim and purpose were not present. In support thereof, he submitted a two-fold argument.

1. It must not be forgotten, said counsel, that the shares belonged to Littlefield, not to Sir Leonard who was acting only as director of the company. To say that Sir Leonard conferred a benefit on Dick Winter would be to ignore the distinction between Sir Leonard and the company, which would amount to piercing the corporate veil for which there was no justification. On the other hand, argued counsel, the language of the provision did not justify the notion that a director acting as such could be seen as causing a corporation to divert a transfer or payment for his own benefit or the benefit of another person, absent bad faith or breach of fiduciary duty, which was not the case, and was not even alleged to be the case here. And counsel referred to the case of *McClurg, supra*, which indeed decided that the language of subsection 56(2) does not encompass acts of a director when he participates in the declaration of a dividend.

I do not agree with this first part of the argument. There is no question of piercing the corporate veil here. The distinction between Littlefield and Sir Leonard is fully respected. The question is whether Sir Leonard could cause the corporation to sell shares that belonged to it for a price below the market value, with a view to conferring a benefit on the buyer; and the answer is certainly yes. The fact that Sir Leonard had no direct right to the shares would have a bearing if the provision was to be construed as covering only cases of diversion of income receivable by the taxpayer and there is no indication whatever that the provision was meant to be so confined. Finally, the *McClurg* decision was concerned with a declaration of dividend in accordance (in the views of the majority) with the powers conferred by the share structure of the corporation, and I do not see it as having

étaient difficilement attaquables. Sa prétention était maintenant simplement que même si les parties à l'opération intervenue en 1979 savaient que la juste valeur marchande des actions de Harvey était de 1 089 \$ l'action, les conditions d'application du paragraphe 56(2), correctement interprété selon son objet et son but, faisaient défaut. Il soumit deux arguments au soutien de cette thèse.

1. Il ne fallait pas oublier, fit remarquer l'avocat, que les actions appartenaient à Littlefield et non pas à Sir Leonard, qui agissait simplement en sa qualité d'administrateur de la société. Dire que Sir Leonard avait accordé un avantage à Dick Winter, c'était ne pas tenir compte de la distinction entre Sir Leonard et la société, ce qui revenait à faire abstraction de la personnalité morale de celle-ci, et ce sans justification. Par ailleurs, dit l'avocat, le libellé de la disposition ne justifiait pas la notion qu'un administrateur agissant en cette qualité pût être considéré comme ordonnant à la société de détourner un paiement ou un transfert de biens à son profit ou au profit d'une autre personne, en l'absence de mauvaise foi ou d'un abus de confiance, ce qui n'était pas le cas en l'espèce, ni l'un, ni l'autre n'ayant même été allégué. Et l'avocat se référa à l'arrêt *McClurg*, précité, qui a effectivement jugé que le libellé du paragraphe 56(2) n'atteignait pas les actes d'un administrateur qui participe à une déclaration de dividende.

Je ne souscris pas à ce premier argument. Il n'est pas question de faire abstraction de la personnalité morale en l'espèce. La distinction entre Littlefield et Sir Leonard est entièrement respectée. Il s'agit de décider si Sir Leonard pouvait faire en sorte que la société vende ses actions à un prix inférieur à leur valeur marchande, dans le but d'avantager l'acheteur. Or, c'était incontestablement le cas. Le fait que Sir Leonard n'avait aucun droit direct aux actions aurait été pertinent si la disposition en cause devait être interprétée de manière à viser uniquement les cas où les revenus détournés étaient ceux auxquels le contribuable avait droit. Or, absolument rien ne laisse entendre que cette disposition ait une portée aussi limitée. Enfin, l'arrêt *McClurg* portait sur la déclaration d'un dividende conformément (de l'avis de la majorité) aux pouvoirs accordés par l'organisation

authority beyond the particular type of situation with which it was dealing.

2. Besides, counsel continued, Dick Winter, as a shareholder, was already subject to tax for the benefit conferred on him by the transaction pursuant to subsection 15(1). Even if it could be said that, broadly interpreted, the conditions of application of the provision as it reads were present, an assessment pursuant to it could not, in those conditions, be valid. Here is how he put the submission in his factum:

8. In the alternative, it is submitted that under the scheme of the *Income Tax Act* shareholder A should not be taxed pursuant to subsection 56(2) in respect of a benefit conferred on shareholder B when shareholder B can be taxed pursuant to subsection 15(1) in respect of that same benefit. There is a natural order to the provisions of the *Income Tax Act*, with technical rules such as subsection 15(1) at the base, specific anti-avoidance rules like subsection 56(2) one level higher, and the general anti-avoidance rule in section 245 at the apex. As a matter of assessment practice, a specific anti-avoidance rule should be resorted to only when a particular transaction is not caught by any technical rule, just as the general anti-avoidance rule should not be invoked except in the absence of a specific anti-avoidance rule.

9. In the specific context of shareholder benefits, the scheme of the *Income Tax Act* is made even clearer by the presence of subsection 52(1). This provision provides that a taxpayer who has had an amount in respect of the value of property he acquires added to his income shall add this same amount to his cost base for the property. Where a taxpayer is taxed under subsection 15(1) on property acquired from a corporation in which he is a shareholder, subsection 52(1) thus operates automatically so as to make the consequential modification to adjusted cost base for purposes of computing the future capital gain or capital loss. Where subsection 56(2) is invoked, by contrast, subsection 52(1) cannot operate since the taxpayer suffering taxation has not himself acquired any property. If any party to the subject transaction was to attract taxation, it should have been Mr. Winter pursuant to subsection 15(1) and not the Deceased pursuant to subsection 56(2).

I would be prepared to go along with that line of thinking. As was so often pointed out, again by both the Trial Judge and the Court of Appeal in the *McClurg* decision, the language of subsection 56(2) cannot be taken in its broadest possible meaning without leading to results obviously untenable, particularly in the context of

du capital social de la société, et j'estime qu'il fait autorité uniquement à l'égard des circonstances particulières qui y étaient traitées.

2. D'autre part, poursuivit l'avocat des appelants, Dick Winter, en sa qualité d'actionnaire, était assujéti à l'impôt à l'égard de l'avantage qu'il avait tiré de l'opération, conformément au paragraphe 15(1). Même en admettant que les conditions d'application de la disposition, interprétée largement, étaient présentes, une cotisation établie sous son régime, dans ces conditions, ne saurait être valide. Voici comment la partie demanderesse a exposé cet argument dans son mémoire:

[TRADUCTION] 8. À titre subsidiaire, les appelants plaident qu'en vertu du régime de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, l'actionnaire A ne devrait pas être imposé conformément au paragraphe 56(2), à l'égard d'un avantage accordé à l'actionnaire B, lorsque celui-ci peut être imposé conformément au paragraphe 15(1) à l'égard du même avantage. Les dispositions de la *Loi de l'impôt sur le revenu* suivent un ordre naturel selon lequel les règles techniques, comme celles prévues au paragraphe 15(1), se situeraient à la base, les règles particulières anti-évitement, comme celles du paragraphe 56(2) se situeraient à un niveau supérieur et la règle générale anti-évitement prévue à l'article 245 se situerait au sommet. Lorsqu'il s'agit d'établir une cotisation en pratique, il faut recourir à une règle particulière anti-évitement seulement lorsqu'une opération donnée n'est pas visée par une règle technique. Pareillement, la règle générale anti-évitement ne devrait être invoquée qu'en l'absence d'une règle particulière anti-évitement.

9. Dans le contexte particulier des avantages accordés à un actionnaire, le paragraphe 52(1) nous éclaire encore davantage sur le régime de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Cette disposition prévoit qu'un contribuable dont le revenu est majoré relativement à la valeur du bien qu'il acquiert doit ajouter le montant de la majoration au prix de base du bien. Lorsqu'un contribuable est imposé en vertu du paragraphe 15(1) sur des biens acquis d'une société dont il est actionnaire, le paragraphe 52(1) entre en jeu automatiquement pour modifier en conséquence le prix de base rajusté aux fins de calculer le gain en capital, ou la perte de capital, éventuel. Lorsque le paragraphe 56(2) est invoqué, au contraire, le paragraphe 52(1) est sans effet puisque le contribuable assujéti à l'impôt n'a acquis aucun bien lui-même. Si une partie à l'opération en cause devait être assujéti à l'impôt, il aurait dû s'agir de M. Winter, conformément au paragraphe 15(1), et non pas du défunt, en vertu du paragraphe 56(2).

Je serais disposé à souscrire à ce raisonnement. Comme il a été si souvent signalé, notamment par le juge de première instance et la Cour d'appel dans l'arrêt *McClurg*, le libellé du paragraphe 56(2) ne peut être interprété dans son sens le plus large sans aboutir à des résultats évidemment intenable, particulièrement dans le contexte de la



corporate management. Some qualification suggested by the aim and purpose for which the rule was adopted must be read into it so as to avoid those unreasonable results.

It is generally accepted that the provision of subsection 56(2) is rooted in the doctrine of "constructive receipt" and was meant to cover principally cases where a taxpayer seeks to avoid receipt of what in his hands would be income by arranging to have the amount paid to some other person either for his own benefit (for example the extinction of a liability) or for the benefit of that other person (see the reasons of Thurlow J. in *Miller, supra*, and of Cattanaach J. in *Murphy, supra*). There is no doubt, however, that the wording of the provision does not allow to its being confined to such clear cases of tax-avoidance. The *Bronfman* judgment, which upheld the assessment, under the predecessor of subsection 56(2), of a shareholder of a closely held private company, for corporate gifts made over a number of years to family members, is usually cited as authority for the proposition that it is not a pre-condition to the application of the rule that the individual being taxed have some right or interest in the payment made or the property transferred. The precedent does not appear to me quite compelling, since gifts by a corporation come out of profits to which the shareholders have a prospective right. But the fact is that the language of the provision does not require, for its application, that the taxpayer be initially entitled to the payment or transfer of property made to the third party, only that he would have been subject to tax had the payment or transfer been made to him. It seems to me, however, that when the doctrine of "constructive receipt" is not clearly involved, because the taxpayer had no entitlement to the payment being made or the property being transferred, it is fair to infer that subsection 56(2) may receive application only if the benefit conferred is not directly taxable in the hands of the transferee. Indeed, as I see it, a tax-avoidance provision is subsidiary in nature; it exists to prevent the avoidance of a tax payable on a particular transaction, not simply to double the

gestion des sociétés. Il faut donc en nuancer le sens à la lumière de l'objet de la règle et du but dans lequel elle a été adoptée pour éviter ces résultats déraisonnables.

a

Il est couramment admis que la disposition prévue au paragraphe 56(2) est fondée sur la doctrine de la «recette présumée» et qu'elle vise principalement les cas où le contribuable cherche à éviter de recevoir ce qui serait, entre ses mains, un revenu en s'arrangeant pour que le montant soit versé à quelqu'un d'autre, et ce pour son propre bénéfice (par exemple, pour éteindre une dette) ou pour le bénéfice de cette autre personne (voir les motifs du juge Thurlow dans l'arrêt *Miller*, précité, et ceux du juge Cattanaach dans l'arrêt *Murphy*, précité). Il ne fait aucun doute cependant que le libellé de la disposition ne permet pas d'en limiter l'application à de tels cas patents d'évitement fiscal. L'arrêt *Bronfman*, qui a confirmé la cotisation, établie en vertu de la disposition de l'ancienne loi qu'a reprise le paragraphe 56(2), d'un actionnaire d'une société privée, à l'égard de dons que la société avait faits régulièrement pendant plusieurs années à des membres de sa famille, est généralement cité comme autorité pour dire que la disposition s'applique, que la personne imposée ait un droit ou non sur le versement effectué ou sur le bien transféré. Cette jurisprudence ne me semble pas tellement convaincante dans la mesure où les dons faits par une société proviennent des bénéfices sur lesquels les actionnaires ont un droit éventuel. Le fait néanmoins demeure que le libellé même de la disposition n'exige pas, comme condition d'application, que le contribuable ait initialement eu droit au montant versé ou au bien transféré au tiers; mais uniquement que le contribuable ait été lui-même imposable à cet égard si le versement ou le transfert avait été fait à lui. Il me semble cependant que, lorsque la doctrine de la «recette présumée» n'est pas clairement en cause, parce que le contribuable n'avait aucun droit au versement effectué ou au bien transféré, il n'est que juste d'inférer que le paragraphe 56(2) ne peut recevoir application que si l'avantage accordé n'est pas directement imposable entre les mains du cessionnaire. En effet, selon moi, une disposition en matière d'évitement fiscal

tax normally due<sup>2</sup> nor to give the taxing authorities an administrative discretion to choose between two possible taxpayers.<sup>3</sup>

So, I agree that the validity of an assessment under subsection 56(2) of the Act when the taxpayer had himself no entitlement to the payment made or the property transferred is subject to an implied condition, namely that the payee or transferee not be subject to tax on the benefit he received. The problem for the appellants, however, is that, in my judgment, this qualification does not come into play in this case. It seems clear to me that, although holder of one share in Littlefield, it is not *qua* shareholder but *qua* son-in-law of the controller of the company that Dick Winter entered into the transaction with the corporation and acquired the benefit; he could not, therefore, be assessed with respect to it under subsection 15(1) of the Act (see *Minister of National Revenue v. Pillsbury Holdings Ltd.*, [1965] 1 Ex.C.R. 676). It follows that, in my view, the appellants' alternative argument also fails.

The appeal should, I think, be dismissed.

MACGUIGAN J.A.: I agree.

DÉCARY J.A.: I agree.

<sup>2</sup> Which would be in addition to the capital gain tax already imposed on the payor or transferor for deemed proceeds of disposition pursuant to s. 69 of the Act.

<sup>3</sup> Not only would such administrative discretion violate principles of taxation (see *Herbert v. Inland Revenue Comrs.*, [1943] 1 All E.R. 336 (K.B.D.), at p. 388; *Vestey v Inland Revenue Comrs. (Nos 1 and 2)*, [1979] 3 All ER 976 (H.L.), at pp. 984-985); in the case of a transfer of property, it would again amount to a sort of gratuitous doubling of the tax, since the transferee, not being taxed, would not be entitled to rely on subsection 52(1) of the Act for a consequential increase of his cost base for purposes of computing his future capital gain.

revêt un caractère essentiellement subsidiaire; sa raison d'être est d'empêcher l'évitement de l'impôt payable sur une opération donnée, et non de doubler l'impôt normalement payable<sup>2</sup> ni d'accorder aux autorités fiscales une discrétion administrative qui leur permettrait de choisir entre deux contribuables possibles<sup>3</sup>.

Ainsi, je reconnais que la validité d'une cotisation établie en vertu du paragraphe 56(2) de la Loi, dans le cas où le contribuable n'avait lui-même aucun droit au versement effectué ou au bien transféré, est assujettie à une condition implicite, soit celle que le bénéficiaire ou le cessionnaire n'ait pas été assujetti à l'impôt sur l'avantage qu'il a reçu. Le problème pour l'appelant cependant est qu'à mon avis, cette réserve n'entre pas en jeu en l'espèce. Il me semble évident que Dick Winter, quoique détenteur d'une action de Littlefield, a conclu l'opération avec la société et s'est vu accorder un avantage non pas en sa qualité d'actionnaire, mais en sa qualité de gendre de l'actionnaire majoritaire de la société, de sorte qu'il ne pouvait être imposé relativement à cette opération en vertu du paragraphe 15(1) de la Loi (voir l'arrêt *Minister of National Revenue v. Pillsbury Holdings Ltd.*, [1965] 1 R.C.É 676). Il s'ensuit que l'argument subsidiaire des appelants est, à mon avis, également mal fondé.

L'appel devrait, je crois, être rejeté.

LE JUGE MACGUIGAN, J.C.A.: Je souscris à ces motifs.

LE JUGE DÉCARY, J.C.A.: Je souscris à ces motifs.

<sup>2</sup> Qui en plus viendrait s'ajouter à l'impôt sur le gain en capital déjà imposé au payeur ou à l'auteur du transfert pour le produit présumé de la disposition, conformément à l'art. 69 de la Loi.

<sup>3</sup> Non seulement une telle discrétion administrative violerait des principes établis en matière d'imposition (voir les arrêts *Herbert v. Inland Revenue Comrs.*, [1943] 1 All E.R. 336 (K.B.D.), à la p. 338; *Vestey v Inland Revenue Comrs. (Nos 1 and 2)*, [1979] 3 All ER 976 (H.L.), aux p. 984 et 985), elle entraînerait, dans le cas du transfert d'un bien, encore une fois une sorte de doublement gratuit de la taxe, puisque le cessionnaire, non imposé, n'aurait pas le droit de se prévaloir du paragraphe 52(1) de la Loi pour obtenir une majoration correspondante de son prix de base aux fins du calcul de son gain en capital éventuel.