

A-990-91

**Her Majesty the Queen (Appellant) (Respondent by cross-appeal)**

v.

**Albert Kieboom (Respondent) (Appellant by cross-appeal)**

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

Court of Appeal, Heald, Décary and Linden JJ.A.—  
Calgary, June 15; Ottawa, July 3, 1992.

*Income tax — Gifts — Taxpayer (directing mind and will of corporation) reducing economic interest in company by creating shares to which wife and children subscribed for nominal consideration — Shares acquired by children benefit conferred by taxpayer within Act, s. 245(2)(c) (disposition by way of gift) — Act, s. 245(2) requiring Court to ignore form and legal effect of transactions and examine substance of transactions resulting in benefit being conferred by one person upon another — Fact company issued shares to children irrelevant — Transfers to children subject to application of Act, s. 69(1) — Spousal application rules applicable to income derived from property given to wife, including income from deemed disposition of portion of wife's interest in company to children — Rollover provision of Act, s. 73(5) not applicable to transfer to children as shares not transferred directly to children.*

*Income tax — Income calculation — Capital gains — Taxpayer reducing economic interest in company by creating shares to which wife and children subscribed for nominal consideration — Deemed disposition by way of gift under Act, s. 245(2)(c) — Transferred property subject to capital gains provisions — Taxpayer deemed to have received proceeds of disposition if disposes of anything at less than fair market value under Act, s. 69(1)(b)(ii) — Spousal application rules applicable to income derived from property given to wife, including income from deemed disposition of portion of wife's interest in company to children.*

*Income tax — Corporations — Taxpayer (directing mind and will of corporation) reducing economic interest in company by creating shares to which wife and children subscribed for nominal consideration — Act, s. 245(2) requiring Court to ignore form and legal effect of transactions and examine substance of transactions resulting in benefit being conferred by*

A-990-91

**Sa Majesté la Reine (appelante) (intimée par appel incident)**

a c.

**Albert Kieboom (intimé) (appelant par appel incident)**

*b RÉPERTORIÉ: CANADA c. KIEBOOM (C.A.)*

Cour d'appel, juges Heald, Décary et Linden, J.C.A.—  
Calgary, 15 juin; Ottawa, 3 juillet 1992.

*c Impôt sur le revenu — Donations — Le contribuable (qui était l'âme dirigeante de la compagnie) a diminué sa participation dans la compagnie en créant des actions auxquelles sa femme et ses enfants ont souscrit moyennant une contrepartie symbolique — Les actions acquises par les enfants constituent un avantage conféré par un contribuable au sens de l'art. 245(2)c de la Loi (disposition à titre gratuit) — L'art. 245(2) de la Loi oblige la Cour à ne pas tenir compte de la forme ou de l'effet juridiques des opérations et à examiner la substance des opérations par suite desquelles un avantage a été conféré par une personne à une autre — Le fait que c'est la compagnie qui a émis des actions aux enfants n'est pas pertinent — Les transferts effectués aux enfants sont assujettis à l'application de l'art. 69(1) de la Loi — Les règles d'attribution entre conjoints s'appliquent au revenu tiré du bien qui a été donné à l'épouse, y compris au revenu provenant de la disposition réputée de la partie de sa participation dans la compagnie que l'épouse a transférée aux enfants — Les dispositions de roulement de l'art. 73(5) de la Loi ne s'appliquent pas au transfert aux enfants étant donné que les actions n'ont pas été transférées directement aux enfants.*

*e*  
*f*  
*g*  
*h*  
*i* *Impôt sur le revenu — Calcul du revenu — Gains en capital — Le contribuable a diminué sa participation dans la compagnie en créant des actions auxquelles sa femme et ses enfants ont souscrit moyennant une contrepartie symbolique — Disposition à titre gratuit présumée aux termes de l'art. 245(2)c de la Loi — Les biens transférés sont assujettis aux dispositions relatives aux gains en capital — Le contribuable est réputé avoir reçu le produit de la disposition s'il dispose d'une chose à un prix inférieur à sa juste valeur marchande selon l'art. 69(1)b(ii) de la Loi — Les règles d'attribution entre conjoints s'appliquent au revenu tiré du bien qui a été donné à l'épouse, y compris au revenu provenant de la disposition réputée de la partie de sa participation dans la compagnie que l'épouse a transférée aux enfants.*

*Impôt sur le revenu — Corporations — Le contribuable (qui était l'âme dirigeante de la compagnie) a diminué sa participation dans la compagnie en créant des actions auxquelles sa femme et ses enfants ont souscrit moyennant une contrepartie symbolique — L'art. 245(2) de la Loi oblige la Cour à ne pas tenir compte de la forme ou de l'effet juridique des opérations*

*one person upon another — Fact shares issued by company irrelevant.*

The taxpayer carried on a business of selling carpets by means of a company of which he was the directing mind and will. The taxpayer gradually reduced his economic interest in the company by creating shares to which his wife, and later his children, subscribed for nominal consideration. In 1980, by means of share creation, the taxpayer reduced his equity from 90% to 50% in favour of his wife whose equity rose from 10% to 50%, for nominal consideration. In 1981, by a second similar transaction, the taxpayer and his wife both reduced their equity from 50% to 21.4% in favour of their three children who each received 19% of the equity, again for nominal consideration. In 1982, the company declared and paid a dividend of about \$4,000 per share.

The Minister reassessed the taxpayer for the 1981 taxation year, stating that, pursuant to paragraph 245(2)(c) and subsection 69(1) of the *Income Tax Act*, the issuance of shares to the children by the company constituted a disposition of an economic interest by way of gift from the taxpayer and his wife. The taxpayer and his wife were therefore both deemed to have received the proceeds of disposition at fair market value. The Minister also applied the spousal attribution rule of subsection 74(1) (which deems the gain from property transferred to a spouse to be the capital gain of the transferor) to the issuance of shares to the taxpayer's wife. Thus, 80% of the capital gain deemed to have been received by his wife by virtue of her deemed disposition to the children was attributed to the taxpayer. The Minister also applied the spousal attribution rule to the dividend income received by the taxpayer's wife in 1982.

The Tax Court decided that paragraph 245(2)(c) applied to the conferral of the benefit, but that there should not be attribution under subsection 74(1). On appeal, the Trial Division of this Court essentially agreed. The Minister appealed the decision of the Trial Division as to the attribution under subsection 74(1) and there was a cross-appeal by the taxpayer as to whether there was any conferral of a benefit under paragraph 245(2)(c).

*Held*, the appeal should be allowed and the cross-appeal dismissed.

The shares acquired by the children were a benefit conferred by the taxpayer within the meaning of paragraph 245(2)(c). Although it is true that it was the company which actually issued the shares, it cannot be said that the benefit was conferred by the company. Section 245, which deems a payment to be a disposition by way of gift, requires that the substance of the transaction be examined regardless of form if the result is a benefit conferred by one person upon another. Here, the tax-

*et à examiner la substance des opérations par suite desquelles un avantage a été conféré par une personne à une autre — Le fait que c'est la compagnie qui a émis des actions aux enfants n'est pas pertinent.*

a Le contribuable exploitait une entreprise de vente de tapis par l'intermédiaire d'une compagnie dont il était l'âme dirigeante. Le contribuable a graduellement réduit sa participation dans la compagnie en créant des actions auxquelles sa femme, et par la suite ses enfants, ont souscrit moyennant une contrepartie symbolique. En 1980, au moyen d'une création d'actions, le contribuable a ramené sa participation de 90 % à 50 % en faveur de sa femme, dont la participation est passée de 10 % à 50 %, moyennant une contrepartie symbolique. En 1981, par une seconde opération semblable, le contribuable et sa femme ont tous les deux diminué leur participation de 50 % à 21,4 % en faveur de leurs trois enfants, qui ont reçu chacun une participation de 19 %, encore une fois moyennant une contrepartie symbolique. En 1982, la compagnie a déclaré et distribué un dividende d'environ 4 000 \$ par action.

d Le ministre a fixé de nouveau l'impôt dû par le contribuable pour l'année d'imposition 1981, déclarant qu'aux termes de l'alinéa 245(2)c) et du paragraphe 69(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, l'émission d'actions aux enfants par la compagnie constituait une disposition à titre gratuit d'une participation par le contribuable et sa femme. Le contribuable et sa femme ont été tous les deux réputés avoir reçu le produit de la disposition à la juste valeur marchande. Le ministre a également appliqué la règle d'attribution entre conjoints du paragraphe 74(1) (qui dispose que le gain provenant du bien transféré au conjoint est réputé être le gain en capital de l'auteur du transfert) à l'émission d'actions faite à la femme du contribuable. Ainsi, le contribuable s'est vu attribuer 80 % du gain en capital réputé avoir été reçu par sa femme en raison de la disposition qu'elle était réputée avoir faite aux enfants. Le ministre a également appliqué la règle d'attribution entre conjoints au revenu de dividendes reçu par la femme du contribuable en 1982.

g La Cour de l'impôt a décidé que l'alinéa 245(2)c) s'appliquait à l'avantage conféré, mais qu'il ne devait pas y avoir d'attribution aux termes du paragraphe 74(1). Saisie de l'appel interjeté de cette décision, la Section de première instance de notre Cour s'est essentiellement dite du même avis. Le ministre interjette appel de la décision de la Section de première instance quant à l'attribution prévue au paragraphe 74(1) et le contribuable forme un appel incident sur la question de savoir si un avantage a été conféré au sens de l'alinéa 245(2)c).

*Arrêt*: l'appel devrait être accueilli et l'appel incident devrait être rejeté.

i Les actions acquises par les enfants constituaient un avantage conféré par le contribuable au sens de l'alinéa 245(2)c). Même s'il est vrai que c'est la compagnie qui a effectivement émis les actions, on ne saurait prétendre que l'avantage a été conféré par la compagnie. L'article 245, qui dispose qu'un paiement est réputé être une disposition à titre gratuit, exige que l'on examine la substance de l'opération et qu'on ne tienne pas compte de la forme si le résultat est qu'un avantage est

payer arranged for his company to issue shares to his children so that the value of his own and his wife's shares was reduced and an interest of corresponding value was created in his children. Thus, subsection 69(1) and paragraph 245(2)(c) together deem that the transfers of equity were gifts and the transfers were deemed to have occurred at fair market value.

Subsection 74(1) (the spousal attribution rules) applied to income derived from the property given to the wife, including income from the deemed disposition from the transaction which conferred the benefit of a portion of their interest in the company upon the children. The phrase "transfer of property" in that provision is used in a rather broad sense. The word "transferable" has been defined by case law as including "every means by which property may be passed from one person to another" and "property" as the "most comprehensive of all the terms which can be used, inasmuch as it is indicative and descriptive of every possible interest which the party can have". The 40% capital interest in the company which the taxpayer gave to his wife was clearly property. The fact that this transfer was accomplished through causing the company to issue shares makes no difference. Subsection 74(1) covers transfers that are made "directly or indirectly" and "by any other means whatever". Moreover, the shares which the taxpayer's wife acquired are also taxable as "substituted property" pursuant to subsection 248(5), as it may be said that she substituted the shares she purchased for the property she received from her husband. And the section 69 deemed capital gain on her transfer of a part of her equity to the children must also be attributed to the taxpayer under subsection 74(2).

The rollover provisions of subsection 73(5) do not apply to the transfer to the children because the fact that there was here a transfer of property which was later turned into shares was not enough in the face of the express language of the provision: "share of the capital stock of a small business corporation".

#### STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

*Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663, RR. 324, 337(2)(b).  
*Income Tax Act*, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 69(1)(b)(ii), 73(5) (as am. by S.C. 1979, c. 5, s. 24), 74 (as am. by S.C. 1974-75-76, c. 26, s. 39), 245(2)(c), 248(1),(5) (as enacted by S.C. 1980-81-82-83, c. 48, s. 108(12)).

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### APPLIED:

*Minister of National Revenue v. Dufresne, Didace*, [1967] 2 Ex.C.R. 128; [1967] C.T.C. 153; (1967), 67 DTC 5105;  
*Applebaum v. Minister of National Revenue* (1971), 71

conféré par une personne à une autre. En l'espèce, le contribuable a pris des dispositions pour que sa compagnie émette des actions à ses enfants de manière à diminuer la valeur de ses actions et de celles de sa femme et à créer en faveur de ses enfants une participation d'une valeur correspondante. Le paragraphe 69(1) et l'alinéa 245(2)c) prévoient donc tous les deux que les transferts de participation sont réputés être des dons, et que ces transferts sont réputés avoir été faits à la juste valeur marchande.

Le paragraphe 74(1) (les règles d'attribution entre conjoints) s'applique au revenu tiré du bien qui a été donné à l'épouse, y compris au revenu reçu de la disposition réputée en conséquence de l'opération par laquelle l'avantage d'une partie de leur participation dans la compagnie a été conféré aux enfants. L'expression «transfert de biens» est employée dans cette disposition dans un sens plutôt large. Selon la jurisprudence, le mot «transférable» s'entend en outre de «tout moyen par lequel un bien peut être transmis d'une personne à une autre», et le mot bien est «le terme le plus général que l'on puisse employer, étant donné qu'il sert à désigner et à décrire tous les droits possibles qu'une personne peut avoir». La participation de 40 % du capital-actions que le contribuable a donné à sa femme constituait de toute évidence un bien. Le fait qu'il a réalisé ce transfert de bien en faisant émettre des actions par sa compagnie ne fait pas de différence. Le paragraphe 74(1) s'applique aux transferts qui sont faits «directement ou indirectement» ou «par tout autre moyen que ce soit». De plus, les actions que la femme du contribuable a acquises sont également imposables à titre de «biens substitués» aux termes du paragraphe 248(5), étant donné qu'on peut dire qu'elle a substitué les actions qu'elle a achetées au bien qu'elle a reçu de son mari. Et le gain en capital qu'elle est présumée, selon l'article 69, avoir réalisé à la suite de cette disposition doit également être attribué au contribuable aux termes du paragraphe 74(2).

Les dispositions de roulement du paragraphe 73(5) ne s'appliquent pas au transfert aux enfants parce que le fait qu'il y a eu en l'espèce transfert d'un bien qui a été par la suite converti en actions ne suffit pas, compte tenu du libellé exprès de la disposition: «action du capital-actions d'une corporation exploitant une petite entreprise».

#### LOIS ET RÈGLEMENTS

*Loi de l'impôt sur le revenu*, S.C. 1970-71-72, ch. 63, art. 69(1)(b)(ii), 73(5) (mod. par S.C. 1979, ch. 5, art. 24), 74 (mod. par S.C. 1974-75-76, ch. 26, art. 39), 245(2)(c), 248(1),(5) (édicte par S.C. 1980-81-82-83, ch. 48, art. 108(12)).  
*Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., ch. 663, Règles 324, 337(2)(b).

#### JURISPRUDENCE

##### DÉCISIONS APPLIQUÉES:

*Minister of National Revenue v. Dufresne, Didace*, [1967] 2 R.C.É 128; [1967] C.T.C. 153; (1967), 67 DTC 5105;  
*Applebaum v. Minister of National Revenue* (1971), 71

DTC 371 (T.A.B.); *Levine Estate v. Minister of National Revenue*, [1973] F.C. 285; [1973] CTC 219; (1973), 73 DTC 5182 (T.D.); *Nowegijick v. The Queen*, [1983] 1 S.C.R. 29; (1983), 144 D.L.R. (3d) 193; [1983] 2 C.N.L.R. 89; [1983] CTC 20; 83 DTC 5041; 46 N.R. 41; *R. v. Fries* (1989), 89 CLLC 14,029; [1989] 1 C.T.C. 471; (1989), 89 DTC 5240; 99 N.R. 208 (F.C.A.); *Vaillancourt v. Deputy M.N.R.*, [1991] 3 F.C. 663; [1991] 2 C.T.C. 42; (1991), 91 DTC 5408 (Eng.); 5352 (Fr.) (C.A.); *Gathercole v. Smith* (1880-81), 17 Ch. D. 1 (C.A.); *Fasken, David v. Minister of National Revenue*, [1948] Ex.C.R. 580; [1948] C.T.C. 265; *The Queen v. Zandstra*, [1974] 2 F.C. 254; [1974] CTC 503; (1974), 74 DTC 6416 (T.D.); *The Queen v. McBurney (L)*, [1985] 2 CTC 214; (1985), 85 DTC 5433; 20 E.T.R. 283; 62 N.R. 104 (F.C.A.); *Commr of Taxation (Cth) v. McPhail* (1968), 41 A.L.J.R. 346 (H.C.); *Jones v. Skinner* (1836), 5 L.J. (N.S.) Ch. 87 (Rolls Ct.); *Re Lunness* (1919), 46 O.L.R. 320; 51 D.L.R. 114 (App. Div.); *Matheson, JA v The Queen*, [1974] CTC 186; (1974), 74 DTC 6176 (F.C.T.D.); *Bronfman Trust v. The Queen*, [1987] 1 S.C.R. 32; (1987), 36 D.L.R. (4th) 197; [1987] 1 C.T.C. 117; 87 DTC 5059; 25 E.T.R. 13; 71 N.R. 134.

## DISTINGUISHED:

*McClurg v. Canada*, [1990] 3 S.C.R. 1020; (1990), 76 D.L.R. (4th) 217; [1991] 2 W.W.R. 244; [1991] 1 C.T.C. 169; 91 DTC 5001; 119 N.R. 101.

## AUTHORS CITED

Revenue Canada Taxation. *Interpretation Bulletin* Nos. IT-209; IT-258; IT-453.

APPEAL from the Trial Division decision ([1992] 1 F.C. 276; [1991] 2 C.T.C. 106; (1991), 91 DTC 5478) on an appeal from the Tax Court of Canada as to whether the conferral of benefit dispositions of *Income Tax Act* paragraph 245(2)(c) and subsection 69(1), and the spousal attribution rules of subsection 74(1) apply to transactions whereby a taxpayer reduced his interest in his company in favour of his wife, and later his children, by having his company create shares which they acquired for nominal consideration. Appeal allowed and cross-appeal dismissed.

## COUNSEL:

*Helen C. Turner* and *Douglas B. Titosky* for appellant and respondent by cross-appeal.

*H. George McKenzie* for respondent and appellant by cross-appeal.

DTC 371 (C.A.I.); *La succession Levine c. Le ministre du Revenu national*, [1973] C.F. 285; [1973] CTC 219; (1973), 73 DTC 5182 (1<sup>re</sup> inst.); *Nowegijick c. La Reine*, [1983] 1 R.C.S. 29; (1983), 144 D.L.R. (3d) 193; [1983] 2 C.N.L.R. 89; [1983] CTC 20; 83 DTC 5041; 46 N.R. 41; *R. c. Fries* (1989), 89 CLLC 14,029; [1989] 1 C.T.C. 471; (1989), 89 DTC 5240; 99 N.R. 208 (C.A.F.); *Vaillancourt c. Sous-ministre M.R.N.*, [1991] 3 C.F. 663; [1991] 2 C.T.C. 42; (1991), 91 DTC 5352 (fr.); 5408 (angl.) (C.A.); *Gathercole v. Smith* (1880-81), 17 Ch. D. 1 (C.A.); *Fasken, David v. Minister of National Revenue*, [1948] R.C.É. 580; [1948] C.T.C. 265; *La Reine c. Zandstra*, [1974] 2 C.F. 254; [1974] CTC 503; (1974), 74 DTC 6416 (1<sup>re</sup> inst.); *La Reine c. McBurney (L)*, [1985] 2 CTC 214; (1985), 85 DTC 5433; 20 E.T.R. 283; 62 N.R. 104 (C.A.F.); *Commr of Taxation (Cth) v. McPhail* (1968), 41 A.L.J.R. 346 (H.C.); *Jones v. Skinner* (1836), 5 L.J. (N.S.) Ch. 87 (Rolls Ct.); *Re Lunness* (1919), 46 O.L.R. 320; 51 D.L.R. 114 (Div. app.); *Matheson, JA c La Reine*, [1974] CTC 186; (1974), 74 DTC 6176 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Bronfman Trust c. La Reine*, [1987] 1 R.C.S. 32; (1987), 36 D.L.R. (4th) 197; [1987] 1 C.T.C. 117; 87 DTC 5059; 25 E.T.R. 13; 71 N.R. 134.

## DISTINCTION FAITE AVEC:

*McClurg c. Canada*, [1990] 3 R.C.S. 1020; (1990), 76 D.L.R. (4th) 217; [1991] 2 W.W.R. 244; [1991] 1 C.T.C. 169; 91 DTC 5001; 119 N.R. 101.

## DOCTRINE

Revenu Canada—Impôt. *Bulletin d'interprétation* nos IT-209; IT-258; IT-453.

APPEL d'une décision rendue par la Section de première instance ([1992] 1 C.F. 276; [1991] 2 C.T.C. 106; (1991), 91 DTC 5478) à la suite d'un appel interjeté d'une décision de la Cour canadienne de l'impôt sur la question de savoir si les dispositions relatives à l'attribution d'un avantage contenues à l'alinéa 245(2)(c) et au paragraphe 69(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, et les règles d'attribution entre conjoints du paragraphe 74(1) s'appliquent aux opérations par lesquelles un contribuable a diminué sa participation dans sa compagnie en faveur de son épouse, et par la suite en faveur de ses enfants, en faisant créer par sa compagnie des actions qu'ils ont acquis moyennant une contrepartie symbolique. Appel accueilli et appel incident rejeté.

## AVOCATS:

*Helen C. Turner* et *Douglas B. Titosky* pour l'appelante et intimée par appel incident.

*H. George McKenzie* pour l'intimé et appelant par appel incident.

## SOLICITORS:

*Deputy Attorney General of Canada* for appellant and respondent by cross-appeal.

*Felesky, Flynn*, Calgary, for respondent and appellant by cross-appeal.

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

LINDEN J.A.: This is an appeal by the Minister and a cross-appeal by the taxpayer from a decision of the Trial Division of this Court [[1992] 1 F.C. 276] concerning certain transactions in the taxation years 1981 and 1982 for which reassessments were issued. The main legal issues are whether there has been a conferral of a benefit by the taxpayer under paragraph 245(2)(c) of the *Income Tax Act* [S.C. 1970-71-72, c. 63] and whether there should be a spousal attribution of certain dividend and other income under subsection 74(1) [as am. by S.C. 1974-75-76, c. 26, s. 39]. A subsidiary issue involves a consideration of subsection 73(5) [as am. by S.C. 1979, c. 5, s. 24].

There is no dispute as to the facts. Albert Kieboom (the taxpayer) carried on a business of selling carpets in Red Deer, Alberta, through his company, Carpet Colour Centre (Red Deer) Ltd., which was incorporated on May 3, 1976. Mr. Kieboom acquired 9 common shares at incorporation and his wife, Adriana Kieboom, acquired 1 common share. Mr. Kieboom thus owned 90% of the equity of the company, while his wife owned 10%. Mr. and Mrs. Kieboom were the sole directors and shareholders.

In late 1979, additional class "A" non voting shares were created and on February 12, 1980, Adriana, Mr. Kieboom's wife, purchased 8 of these shares. The class "A" common shares were equal in equity to the original common shares. Mrs. Kieboom purchased her 8 shares for \$1 each, a sum which was well below market value. This divided the equity of the Company equally between the taxpayer, who still held his original 9 shares, and his wife, who held 9 shares (1 common and 8 class "A" common).

## PROCUREURS:

*Le sous-procureur général du Canada* pour l'appelante et intimée par appel incident.

*Felesky, Flynn*, Calgary, pour l'intimé et appellant par appel incident.

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

LE JUGE LINDEN, J.C.A.: La Cour statue sur l'appel interjeté par le ministre et l'appel incident interjeté par le contribuable d'une décision rendue par la Section de première instance de notre Cour [[1992] 1 C.F. 276] au sujet de certaines opérations qui ont eu lieu au cours des années d'imposition 1981 et 1982 et pour lesquelles de nouvelles cotisations ont été établies. Les principales questions juridiques en litige sont celles de savoir si un avantage a été conféré par le contribuable au sens de l'alinéa 245(2)c) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* [S.C. 1970-71-72, ch. 63] et s'il devrait y avoir attribution entre conjoints d'un certain dividende et d'autres revenus aux termes du paragraphe 74(1) [mod. par S.C. 1974-75-76, ch. 26, art. 39]. Une question accessoire nous amène à examiner le paragraphe 73(5) [mod. par S.C. 1979, ch. 5, art. 24].

Les faits ne sont pas contestés. Albert Kieboom (le contribuable) exploitait une entreprise de vente de tapis à Red Deer, en Alberta par l'intermédiaire de sa compagnie, Carpet Colour Centre (Red Deer) Ltd., qui a été constituée en personne morale le 3 mai 1976. À l'époque où la compagnie a été constituée, M. Kieboom a acquis neuf actions ordinaires et sa femme, Adriana Kieboom, a acquis une action ordinaire. M. Kieboom avait donc une participation de 90 % dans la compagnie, tandis que sa femme avait une participation de 10 %. M. et M<sup>me</sup> Kieboom étaient les seules administrateurs et actionnaires.

À la fin de 1979, d'autres actions sans droit de vote de catégorie «A» ont été créées et, le 12 février 1980, Adriana, la femme de M. Kieboom, a acheté huit des actions en question. Les actions ordinaires de catégorie «A» avaient une valeur égale aux actions ordinaires initiales. M<sup>me</sup> Kieboom a acheté ses huit actions au prix d'un dollar chacune, une somme qui était très inférieure à leur valeur marchande. Cette opération a eu pour effet de diviser la participation dans la compagnie également entre le contribuable,

At a further meeting on March 1, 1981, the Company, pursuant to the decision of its directors, the taxpayer and his wife, issued 8 further class "A" shares to each of their three children for \$1 each, which was again below market value. The fair market value of the shares at the time was \$6,800 each.

As a result of these two transactions, the taxpayer's interest in his company fell first from 90% to 50%, and then from 50% to 21.4%. The second transaction reduced his wife's interest from 50% to 21.4%. This transaction also gave the three children 19% of the equity of the Company each. The transactions are illustrated by the charts below:

1. At Incorporation

Albert Kieboom	9 common shares
Adriana Kieboom	1 common share

2. After the Meeting of February 12, 1980

Albert Kieboom	9 common shares
Adriana Kieboom	1 common share
	8 Class "A" common shares

3. After the Meeting of March 12, 1981

Albert Kieboom	9 common shares
Adriana Kieboom	1 common share
	8 Class "A" common shares
Yost Kieboom	8 Class "A" common shares
Alma Kieboom	8 Class "A" common shares
Sheila Kieboom	8 Class "A" common shares

Alternately, the transactions can be considered in terms of the effect which they had on the equity of the Company:

1. At Incorporation

Albert Kieboom	90% of the equity
Adriana Kieboom	10% of the equity

qui détenait toujours ses neuf actions originales, et sa femme, qui détenait neuf actions (une action ordinaire et huit actions ordinaires de catégorie «A»).

<sup>a</sup> Au cours d'une autre assemblée, tenue le 1<sup>er</sup> mars 1981, la compagnie a, conformément à la décision de ses administrateurs, le contribuable et sa femme, émis huit autres actions de catégorie «A» à chacun de leurs trois enfants pour un dollar chacune. Ce prix était lui aussi inférieur à la valeur marchande. La juste valeur marchande des actions se chiffrait à l'époque à 6 800 \$ chacune.

<sup>c</sup> Par suite de ces deux opérations, la participation du contribuable dans sa compagnie a été ramenée d'abord de 90 % à 50 %, puis de 50 % à 21,4 %. La seconde opération a fait passer la participation de sa femme de 50 % à 21,4 %. Cette opération a également eu pour effet d'accorder aux trois enfants une participation de 19 % dans la compagnie. Les opérations sont illustrées par les tableaux suivants:

1. Au moment de la constitution de la compagnie

Albert Kieboom	9 actions ordinaires
Adriana Kieboom	1 action ordinaire

2. À la suite de l'assemblée du 12 février 1980

Albert Kieboom	9 actions ordinaires
Adriana Kieboom	1 action ordinaire
	8 actions ordinaires de catégorie «A»

3. À la suite de l'assemblée du 12 mars 1981

Albert Kieboom	9 actions ordinaires
Adriana Kieboom	1 action ordinaire
	8 actions ordinaires de catégorie «A»
Yost Kieboom	8 actions ordinaires de catégorie «A»
Alma Kieboom	8 actions ordinaires de catégorie «A»
Sheila Kieboom	8 actions ordinaires de catégorie «A»

<sup>i</sup> On peut aussi considérer les opérations en fonction de l'effet qu'elles ont eu sur la participation dans la compagnie:

1. Au moment de la constitution de la compagnie

Albert Kieboom	participation de 90 %
Adriana Kieboom	participation de 10 %

2. After the Meeting of February 12, 1980

Albert Kieboom	50% of the equity
Adriana Kieboom	50% of the equity

3. After the Meeting of March 12, 1981

Albert Kieboom	21.4% of the equity
Adriana Kieboom	21.4% of the equity
Yost Kieboom	19% of the equity
Alma Kieboom	19% of the equity
Sheila Kieboom	19% of the equity

In 1982, the Company declared and paid a dividend of \$4,000 per common share and \$3,750 per class "A" common share.

The Minister reassessed the taxpayer for both the 1981 and the 1982 taxation years. The taxpayer was reassessed for 1981 in two respects. Firstly, the Minister stated that the issuance of common shares to the children by the Company constituted a disposition pursuant to paragraph 245(2)(c) and subsection 69(1) of the *Income Tax Act*. The taxpayer and his wife were both deemed to have received the proceeds of disposition at fair market value.

Secondly, the Minister also reassessed the taxpayer in 1981 on the grounds that the subsection 74(1) attribution rules applied to the issuance of shares to Mrs. Kieboom. Under section 74 [as am. by S.C. 1974-75-76, c. 26, s. 39], income on property transferred between spouses is attributed to the transferor spouse. The definition of income for the purposes of this section includes capital gain. Thus, 80% of the capital gain deemed to have been received by Mrs. Kieboom by virtue of her deemed disposition to the children as described in the paragraph above was attributed to the taxpayer, according to section 74.

The Minister's view that there had been a section 74 spousal transfer lead to a reassessment of the taxpayer in 1982 stating that Mr. Kieboom was required to include in his income any income which his wife received from the class "A" shares. As was recounted in the facts above, dividends on the class "A" shares were issued in 1982. Thus, the reassessment included the sum of \$40,500 in the income of the taxpayer, as

2. À la suite de l'assemblée du 12 février 1980

Albert Kieboom	participation de 50 %
Adriana Kieboom	participation de 50 %

a 3. À la suite de l'assemblée du 12 mars 1981

Albert Kieboom	participation de 21,4 %
Adriana Kieboom	participation de 21,4 %
Yost Kieboom	participation de 19 %
Alma Kieboom	participation de 19 %
Sheila Kieboom	participation de 19 %

En 1982, la compagnie a déclaré et distribué 4 000 \$ de dividendes par action ordinaire et 3 750 \$ de dividendes par action ordinaire de catégorie «A».

Le ministre a fixé de nouveau l'impôt dû par le contribuable pour les années d'imposition 1981 et 1982. Le contribuable a fait l'objet d'une nouvelle cotisation pour 1981 sous deux aspects. En premier lieu, le ministre a déclaré que l'émission d'actions ordinaires aux enfants par la compagnie constituait une disposition au sens de l'alinéa 245(2)c) et du paragraphe 69(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Le contribuable et sa femme ont été tous les deux réputés avoir reçu le produit de la disposition à la juste valeur marchande.

En second lieu, le ministre a également fixé de nouveau l'impôt dû par le contribuable pour 1981 au motif que les règles d'attribution prévues par le paragraphe 74(1) s'appliquaient à l'émission d'actions faite à M<sup>me</sup> Kieboom. Aux termes de l'article 74 [mod. par S.C. 1974-75-76, ch. 26, art. 39], le revenu provenant de biens transférés entre conjoints est attribué à l'auteur du transfert. Pour l'application de cet article, les gains en capital sont assimilés à un revenu. Ainsi, conformément à l'article 74, le contribuable s'est vu attribuer 80 % du gain en capital réputé avoir été reçu par M<sup>me</sup> Kieboom en raison de la disposition qu'elle était réputée avoir faite aux enfants et dont nous avons déjà parlé.

L'opinion du ministre suivant laquelle il y avait eu un transfert entre conjoints au sens de l'article 74 a donné lieu pour 1982 à une nouvelle cotisation dans laquelle le ministre a déclaré que M. Kieboom était tenu d'inclure dans son revenu tout revenu que son épouse avait reçu des actions ordinaires de catégorie «A». Ainsi que nous l'avons relaté dans les faits déjà exposés, des dividendes ont été distribués en 1982

this was the amount of money received in dividends by Mrs. Kieboom in respect of her class "A" common shares in 1982.

The issue before us is whether these reassessments are correct. The Tax Court decided that paragraph 245(2)(c) applied to the conferral of the benefit, but that there should not be attribution under subsection 74(1). On appeal to the Trial Division of this Court, the Court essentially agreed. The Minister appealed the decision of the Trial Division as to the attribution under subsection 74(1) and there is a cross-appeal by the taxpayer as to whether there was any conferral of a benefit under paragraph 245(2)(c). I shall deal with the main issues, starting with the question of the conferral of a benefit under paragraph 245(2)(c), then with the matter of attribution under subsection 74(1) and finally under subsection 73(5).

#### 1. Was there a Benefit Conferred by the Taxpayer?

The first issue is whether the shares acquired by the children were a benefit conferred by the taxpayer so as to fall within paragraph 245(2)(c), which reads:

245. . . .

(2) Where the result of one or more sales, exchanges, declarations of trust, or other transactions of any kind whatever is that a person confers a benefit on a taxpayer, that person shall be deemed to have made a payment to the taxpayer equal to the amount of the benefit conferred notwithstanding the form or legal effect of the transactions or that one or more other persons were also parties thereto; and, whether or not there was an intention to avoid or evade taxes under this Act, the payment shall, depending upon the circumstances, be

(c) deemed to be a disposition by way of gift.

It is not disputed that the acquisition of the shares at less than the market value was a benefit to the children, but it is contended that it was the corporation, not the taxpayer, which did the conferring. This is

relativement aux actions de catégorie «A». Ainsi donc, dans la nouvelle cotisation, le ministre a ajouté au revenu du contribuable la somme de 40 500 \$, étant donné que c'était la somme d'argent que M<sup>me</sup>

<sup>a</sup> Kieboom avait reçue à titre de dividendes relativement à ses actions ordinaires de catégorie «A» en 1982.

La question dont nous sommes saisis est celle de savoir si les nouvelles cotisations en question sont bien fondées. La Cour de l'impôt a décidé que l'alinéa 245(2)c) s'appliquait à l'avantage conféré, mais qu'il ne devait pas y avoir d'attribution aux termes du paragraphe 74(1). Saisie de l'appel interjeté de cette décision, la Section de première instance de notre Cour s'est essentiellement dite du même avis. Le ministre interjette appel de la décision de la Section de première instance quant à l'attribution prévue au paragraphe 74(1) et le contribuable forme un appel incident sur la question de savoir si un avantage a été conféré au sens de l'alinéa 245(2)c). J'examinerai les principales questions en litige, en commençant par la question de l'octroi d'un avantage au sens de l'alinéa 245(2)c), pour ensuite traiter de la question de l'attribution prévue au paragraphe 74(1) et, finalement, du paragraphe 73(5).

#### 1. Un avantage a-t-il été conféré par le contribuable?

La première question à résoudre est celle de savoir si les actions acquises par les enfants constituaient un avantage conféré par le contribuable au sens de l'alinéa 245(2)c), dont voici le libellé:

<sup>b</sup> 245. . . .

(2) Lorsqu'une ou plusieurs ventes, échanges, déclarations de fiducie ou autres opérations de quelque nature que ce soit ont pour résultat qu'une personne confère un avantage à un contribuable, cette personne est réputée avoir fait au contribuable un paiement égal au montant de l'avantage conféré, nonobstant la forme ou les effets juridiques des opérations ou le fait qu'une ou plusieurs autres personnes y aient été également parties; et, qu'il y ait eu ou non une intention d'éviter ou d'éluider des impôts prévus par la présente loi, le paiement doit, selon les circonstances, être

<sup>c</sup> réputé être une disposition à titre gratuit.

Il est constant que l'acquisition des actions à un prix inférieur à leur valeur marchande constitue un avantage conféré aux enfants, mais l'on prétend que c'est la compagnie, et non le contribuable, qui l'a



inaccurate. Although it is true that it was the corporation which actually issued the shares, it cannot be said that the benefit was conferred by the corporation. By the issuance of these additional shares, the value of the shares held by the taxpayer was diminished. The amount of this decrease in value was, in effect, given to the new shareholders at the nominal purchase price of the shares. The fact that this was done by the taxpayer directing the company he controlled to issue new shares to the recipients, rather than issuing new shares to himself and then giving them to his family, made no difference at all. The result was the same. A benefit was conferred on the children by the taxpayer. While this Court respects fully the corporate forms used in various transactions, Parliament directs on occasion that these forms be ignored. In this case, the express wording of the Act requires that the forms used be disregarded for purposes of the section. The section stipulates that “notwithstanding the form or legal effect of the transactions or that one or more other persons were also parties thereto”, if the result is a benefit conferred by one person to another, the amount is deemed to be a payment which is a “disposition by way of gift”.

Here, the taxpayer has arranged for his company to issue shares to his children in such a way that the value of his own and his wife’s shares was reduced and an interest of corresponding value was created in his children. It was undoubtedly hoped that this indirect conferral, using the corporate form, would reduce Mr. Kieboom’s tax burden. However, the clear words of the statute require that the Court ignore the “form and legal effect” of the conferral. There is no need to invoke the common law principles of lifting the corporate veil. The statute clearly directs that the veil must be lifted in this instance. The Trial Judge recognized this when he stated [at page 290]:

The wording of the section states “notwithstanding the form or legal effect of the transactions”. This would suggest that irrespective of the form of the transaction, the Minister will examine the substance of the transaction.

conféré. Cela est inexact. Même s’il est vrai que c’est la compagnie qui a effectivement émis les actions, on ne saurait prétendre que l’avantage a été conféré par la compagnie. À la suite de l’émission de ces actions supplémentaires, la valeur des actions détenues par le contribuable a diminué. Le montant de cette diminution de valeur a, en fait, été transmis aux nouveaux actionnaires au prix d’achat symbolique des actions. Le fait que, pour ce faire, le contribuable ait donné ordre à la compagnie qu’il contrôlait d’émettre de nouvelles actions aux bénéficiaires au lieu d’émettre de nouvelles actions à lui-même et de les remettre ensuite aux membres de sa famille ne change en rien la situation. Le résultat est le même. Un avantage a été conféré aux enfants par le contribuable. Bien que la Cour respecte entièrement les formes employées par les compagnies pour diverses opérations, le législateur ordonne à l’occasion d’ignorer ces formes. En l’espèce, le libellé explicite de la Loi exige qu’on ne tienne pas compte des formes employées pour l’application de cet article. Cet article dispose que «nonobstant la forme ou les effets juridiques des opérations ou le fait qu’une ou plusieurs autres personnes y aient été également parties», si le résultat est qu’un avantage est conféré par une personne à une autre, le paiement est réputé être «une disposition à titre gratuit».

En l’espèce, le contribuable a pris des dispositions pour que sa compagnie émette des actions à ses enfants de manière à diminuer la valeur de ses actions et de celles de sa femme et à créer en faveur de ses enfants une participation d’une valeur correspondante. Il espérait sans doute que cet octroi indirect effectué par le biais de sa compagnie réduirait son fardeau fiscal. Le libellé exprès de la Loi oblige toutefois la Cour à ne pas tenir compte de la «forme ou [des] effets juridiques» de l’octroi. Il n’est pas nécessaire d’invoquer les principes de common law qui permettent de faire abstraction de la personnalité morale. La Loi prévoit clairement qu’il faut faire abstraction de la personnalité morale dans le cas qui nous occupe. C’est ce qu’a reconnu le juge de première instance lorsqu’il a déclaré [à la page 290]:

Cette disposition précise qu’elle s’applique «nonobstant la forme ou les effets juridiques des opérations». Cela laisse entendre qu’indépendamment de la forme de l’opération, le ministre en examinera la nature véritable.

This view is consistent with that of the Exchequer Court in *Minister of National Revenue v. Dufresne, Didace*, [1967] 2 Ex.C.R. 128. Although the Exchequer Court case dealt with an issue of gift tax under the old subsection 137(2) [R.S.C. 1952, c. 148], the wording in this section is almost identical to that in paragraph 245(2)(c). President Jackett, addressing a similar fact situation, expressed the law as follows [at pages 138-139]:

The sequence of events bears all the earmarks of a series of company transactions that had been arranged in advance by the major shareholder and father, after taking appropriate professional advice, with a view to achieving the result of increasing the children's proportions in the ownership of the stock of the company. . . . Moreover, the benefit, if it was one, was an increase in the proportions of the children almost entirely at the expense of a decrease in the respondent's.

There is no doubt in my mind that, if the result of the transaction was a benefit to the children, it was conferred on them by the respondent.

With respect, I agree with this statement of the law and, in my view, the fact of the repeal of the gift tax should make no difference to the reasoning of the Court on this issue. See also *Applebaum v. Minister of National Revenue* (1971), 71 DTC 371 (T.A.B.); *Levine Estate v. Minister of National Revenue*, [1973] F.C. 285 (T.D.).

The Trial Judge correctly found that paragraph 245(2)(c) is a characterizing provision, not a charging provision. It is not persuasive to argue that it is a charging provision which does not end up charging. The courts are obligated to give some meaning to the words of Parliament, where it can be fairly done, and to avoid rendering Parliamentary language meaningless. The effect of paragraph 245(2)(c) is to characterize the benefit as a deemed disposition, which is deemed to occur at fair market value under subparagraph 69(1)(b)(ii). This subparagraph provides that if a taxpayer disposes of anything by way of a gift *inter vivos* at less than fair market value, the taxpayer is "deemed to have received proceeds of disposition therefor equal to that fair market value".

Cette opinion s'accorde avec celle qu'a exprimée la Cour de l'Échiquier dans le jugement *Minister of National Revenue v. Dufresne, Didace*, [1967] 2 R.C.É. 128. Bien que l'affaire soumise à la Cour de l'Échiquier portât sur une question d'impôt sur les dons sous le régime de l'ancien paragraphe 137(2) [S.R.C. 1952, ch. 148], le libellé de cet article est presque identique à celui de l'alinéa 245(2)c). Le président Jackett, qui examinait une situation de fait semblable, a exprimé dans les termes suivants les règles de droit applicables [aux pages 138 et 139]:

[TRADUCTION] L'ordre chronologique dans lequel les événements se sont produits dénote clairement qu'il s'agissait d'une série d'opérations de la compagnie planifiées à l'avance par l'actionnaire principal et père, après avoir obtenu les conseils professionnels appropriés, dans le but d'augmenter la participation des enfants dans le capital-actions de la compagnie. . . . Qui plus est, l'avantage, si c'en était un, s'est traduit par une augmentation de la participation des enfants presque entièrement aux dépens de celle de l'intimé.

Il n'y a aucun doute dans mon esprit que, si l'opération a eu pour effet de conférer un avantage aux enfants, c'est par l'intimé qu'il leur a été conféré.

Je souscris à cet exposé du droit et j'estime que l'abolition de l'impôt sur les dons ne change rien au raisonnement de la Cour sur cette question. Voir également *Applebaum v. Minister of National Revenue* (1971), 71 DTC 371 (C.A.I.); *La succession Levine c. Le ministre du Revenu national*, [1973] C.F. 285 (1<sup>re</sup> inst.).

C'est à bon droit que le juge de première instance a statué que l'alinéa 245(2)c) est une disposition de caractérisation, et non une disposition d'application. L'argument qu'il s'agit d'une disposition d'application qui n'a pas pour effet de frapper d'un impôt n'est pas convaincant. Les tribunaux sont obligés de trouver un sens aux mots qu'a employés le législateur lorsque cela est raisonnablement possible, et d'éviter de vider de leur sens les mots qu'il a employés. L'alinéa 245(2)c) a pour effet de qualifier l'avantage de disposition réputée, laquelle est réputée avoir lieu à la juste valeur marchande aux termes du sous-alinéa 69(1)b)(ii). Cet alinéa prévoit que le contribuable qui dispose d'un bien par une donation entre vifs moyennant une contrepartie inférieure à la juste valeur marchande est «réputé avoir reçu par suite de la disposition une contrepartie égale à cette juste valeur marchande».

This interpretation of paragraph 245(2)(c) reflects the aim of the Minister of Finance, as expressed in the White Paper which preceded the enactment of these tax reforms which was tabled in the House of Commons on November 7, 1969 [*House of Commons Debates*, 2nd Sess., 28th Parl., vol. I, at page 659]. In that document it was made clear that gifts, which used to be taxed as such, would henceforth be taxed as if the donor had sold the asset for its fair market value and then made a gift of the proceeds. In addition, this interpretation is in harmony with *Interpretation Bulletin* No. IT-453 which, although not binding on this Court, is, according to the decision of Mr. Justice Dickson [as he then was], "entitled to weight and can be an 'important factor' in case of doubt about the meaning of legislation." (*Nowegijick v. The Queen*, [1983] 1 S.C.R. 29, at page 37; *R. v. Fries* (1989), 89 CLC 14,029 (F.C.A.), at page 12,237 *per* Urie J.A.; and *Vaillancourt v. Deputy M.N.R.*, [1991] 3 F.C. 663 (C.A.).

As the Trial Judge explained [at page 294]:

A taxpayer cannot give away an interest in property at less than fair market value without attracting taxation. The rationale behind this principle is to capture transactions which are designed to transfer ownership without attracting tax consequences.

I agree with that conclusion. Unlike *McClurg v. Canada*, [1990] 3 S.C.R. 1020, here there was no statutory language using corporate vocabulary, only general language. Here there was clearly in the issuance of shares to the children a benefit conferred such as meets the description in subsection 245(2) of "transactions . . . [which] confer a benefit". These transfers to the children are thus subject to the application of subsection 69(1).

2. Was there a Transfer of Property so as to Engage the Attribution Provisions?

The second issue is whether the spousal attribution rules apply to income derived from the property given to the wife, including income from the deemed disposition from the transaction which conferred the benefit of a portion of Mr. and Mrs. Kieboom's inter-

Cette interprétation de l'alinéa 245(2)c) reflète l'objectif du ministre des Finances, tel qu'il a été exprimé dans le livre blanc qui a précédé l'adoption de ces réformes fiscales et qui a été déposé devant la Chambre des communes le 7 novembre 1969 [*Débats de la Chambre des Communes*, 2<sup>e</sup> sess., 28<sup>e</sup> Lég., vol. I, à la page 659]. Ce document précise bien que les dons, qui étaient jusqu'alors imposés comme tels, seraient désormais imposés comme si le donateur avait vendu le bien à sa juste valeur marchande et avait ensuite fait don du produit. De plus, cette interprétation s'accorde avec le *Bulletin d'interprétation* n° IT-453 qui, même s'il ne lie pas notre Cour, a, suivant la décision du juge Dickson [alors juge puîné], «une certaine valeur et, en cas de doute sur le sens de la législation, . . . [peut] être un "facteur important"». (*Nowegijick c. La Reine*, [1983] 1 R.C.S. 29 à la page 37; *R. c. Fries* (1989), 89 CLC 14,029 (C.A.F.), à la page 12,237, le juge Urie, J.C.A.; et *Vaillancourt c. Sous-ministre M.R.N.*, [1991] 3 C.F. 663 (C.A.).

Ainsi que le juge de première instance l'a expliqué [à la page 294]:

. . . un contribuable ne peut se départir d'un droit de propriété moyennant une contrepartie inférieure à sa juste valeur marchande sans être assujéti à l'impôt. Ce principe vise à assujéti les opérations conçues pour transférer le droit de propriété sans entraîner de conséquences fiscales.

Je souscris à cette conclusion. À la différence de l'affaire *McClurg c. Canada*, [1990] 3 R.C.S. 1020, la loi n'emploie pas en l'espèce des mots du vocabulaire des compagnies, mais seulement des termes du vocabulaire général. Dans le cas qui nous occupe, l'émission d'actions aux enfants leur a de toute évidence conféré un avantage au sens du paragraphe 245(2), en ce sens qu'il s'agissait d'«opérations . . . [qui] confèrent un avantage». Les transferts ainsi effectués en faveur des enfants sont donc assujéti à l'application du paragraphe 69(1).

2. Y a-t-il eu un transfert de biens, ce qui donnerait lieu à l'application des dispositions d'attribution?

La seconde question à trancher est celle de savoir si les règles d'attribution entre conjoints s'appliquent au revenu tiré du bien qui a été donné à l'épouse, y compris au revenu reçu de la disposition réputée en conséquence de l'opération par laquelle l'avantage

est in the Company to the children. Subsection 74(1) is the governing provision and it states:

74. (1) Where a person has, on or after August 1, 1917, transferred property either directly or indirectly by means of a trust or by any other means whatever to his spouse, or to a person who has since become his spouse, any income or loss, as the case may be, for a taxation year from the property or from property substituted therefor shall, during the lifetime of the transferor while he is resident in Canada and the transferee is his spouse, be deemed to be income or a loss, as the case may be, of the transferor and not of the transferee.

In my view, the phrase “transfer of property” is used in this provision in a rather broad sense. Both of the nouns in the phrase are general and non-technical. As for the word transfer, Lord Justice James in *Gathercole v. Smith* (1880-81), 17 Ch. D. 1 (C.A.), stated at page 7 that the noun transfer was “one of the widest terms that can be used.” Lord Justice Lush [at page 9] stated that the word “transferable” includes “every means by which the property may be passed from one person to another.”

President Thorson, relying on the above definitions in *Fasken, David v. Minister of National Revenue*, [1948] Ex.C.R. 580, at page 592, stated:

The word “transfer” is not a term of art and has not a technical meaning. It is not necessary to a transfer of property from a husband to his wife that it should be made in any particular form or that it should be made directly. All that is required is that the husband should so deal with the property as to divest himself of it and vest it in his wife, that is to say, pass the property from himself to her. The means by which he accomplishes this result, whether direct or circuitous, may properly be called a transfer.

A gift is a transfer, therefore, as was made clear by Mr. Justice Heald (as he then was) in *The Queen v. Zandstra*, [1974] 2 F.C. 254 (T.D.), at page 261. (See also *The Queen v. McBurney (L)*, [1985] 2 CTC 214 (F.C.A.), at page 218 and *Commr of Taxation (Cth) v. McPhail* (1968), 41 A.L.J.R. 346 (H.C.).)

As for the word property, it too has been widely interpreted. The *Income Tax Act*, subsection 248(1) defines property as “property of any kind whatever whether real or personal or corporeal or incorporeal

d’une partie de la participation de M. et de M<sup>me</sup> Kieboom a été conféré aux enfants. Le paragraphe 74(1) est la disposition applicable. Elle dispose:

74. (1) Lorsqu’une personne a transféré des biens, directement ou indirectement, le 1<sup>er</sup> août 1917 ou après, par un acte de fiducie ou par tout autre moyen que ce soit à son conjoint, ou à une personne qui est depuis devenue son conjoint, tout revenu ou toute perte, le cas échéant, pour une année d’imposition, provenant des biens ou de biens y substitués, est réputée, durant la vie de l’auteur du transfert, tandis qu’il réside au Canada et que le bénéficiaire du transfert est son conjoint, être un revenu ou une perte, le cas échéant, de l’auteur du transfert et non de celui à qui le transfert a été fait.

À mon avis, l’expression «transfert de biens» est employée dans cette disposition dans un sens plutôt large. Les deux substantifs de cette expression sont généraux et n’ont pas de sens technique. Quant au mot «transfert», le lord juge James a déclaré à la page 7 de l’arrêt *Gathercole v. Smith* (1880-81), 17 Ch. D. 1 (C.A.) que le substantif «transfert» est [TRADUCTION] «l’un des termes les plus généraux que l’on puisse employer». Le lord juge Lush a déclaré [à la page 9] que le mot «transférable» comprend [TRADUCTION] «tout moyen par lequel un bien peut être transmis d’une personne à une autre».

Le président Thorson, se fondant sur les définitions précitées dans le jugement *Fasken, David v. Minister of National Revenue*, [1948] R.C.É. 580, a déclaré, à la page 592:

[TRADUCTION] Le mot «transfert» n’est pas un terme technique. Pour qu’il y ait transfert d’un bien d’un mari à sa femme, il n’est pas nécessaire qu’il soit fait selon une forme particulière, ni qu’il soit fait directement. Il suffit que le contribuable se départisse du bien et le remette à son épouse, c’est-à-dire qu’il lui transmette le bien. Le moyen employé pour atteindre ce résultat, qu’il soit direct ou indirect, peut à juste titre être appelé un transfert.

Par conséquent, un don est un transfert, ainsi que l’a bien précisé le juge Heald (maintenant juge à la Cour d’appel fédérale) dans la décision *La Reine c. Zandstra*, [1974] 2 C.F. 254 (1<sup>re</sup> inst.), à la page 261. (Voir également *La Reine c. McBurney (L)*, [1985] 2 CTC 214 (C.A.F.), à la page 218 et *Commr of Taxation (Cth) v. McPhail* (1968), 41 A.L.J.R. 346 (H.C.).)

Quant au mot «bien», il a aussi reçu une interprétation large. Le paragraphe 248(1) de la *Loi de l’impôt sur le revenu* en donne la définition suivante: «biens de toute nature, meubles ou immeubles, corporels ou

and, without restricting the generality of the foregoing includes (a) a right of any kind whatever, a share or a chose in action.” Lord Langdale once stated that the word property is the “most comprehensive of all the terms which can be used, inasmuch as it is indicative and descriptive of every possible interest which the party can have.” (See *Jones v. Skinner* (1836), 5 L.J. (N.S.) Ch. 87 (Rolls Ct.), at page 90; see also *Re Lunness* (1919), 46 O.L.R. 320 (App. Div.), at page 322; *Fasken*, *supra*, at page 591; and *Vaillancourt v. Deputy M.N.R.*, [1991] 3 F.C. 663 (C.A.).)

In this case, therefore, the taxpayer transferred property to his wife, that is, he gave a portion of his ownership of the equity in his company to his wife. The 40% capital interest in his company which he gave to his wife was clearly property. His beneficial interest in his company was reduced by 40% and hers was increased by 40%. The fact that this transfer of property was accomplished through causing his company to issue shares makes no difference. Subsection 74(1) covers transfers that are made “directly or indirectly” and “by any other means whatever”. The transfer, which in this case was indirect, in that the taxpayer arranged for his company to issue shares to his wife, is nevertheless a transfer from the husband to the wife. There is no need for shares to be transferred in order to trigger this provision of the Act, as was erroneously concluded by the Tax Court Judge. By this transfer of property to his wife, he divested himself of certain rights to receive dividends should they be declared. Hence, when the dividends were paid to the wife in 1982, that was income from the transferred property and was rightly attributable to the taxpayer.

In addition, the property transferred to Mrs. Kieboom in 1980 was a portion of his ownership equity. As a result of the transfer, the taxpayer’s entitlement of 40% was transferred to Mrs. Kieboom. Moreover, the shares which Mrs. Kieboom acquired are also taxable as “substituted property” pursuant to subsection 248(5) [as enacted by S.C. 1980-81-82-83, c. 48, s. 108(12)], as it may be said that she substituted the shares she purchased for the property she

incorporels et comprend, sans restreindre la portée générale de ce qui précède, a) un droit de quelque nature qu’il soit, une action ou part» lord Langdale a déjà déclaré que le mot «bien» est [TRADUCTION] «le terme le plus général que l’on puisse employer, étant donné qu’il sert à désigner et à décrire tous les droits possibles qu’une personne peut avoir». (Voir *Jones v. Skinner* (1836), 5 L.J. (N.S.) Ch. 87 (Rolls Ct.), à la page 90; voir également *Re Lunness* (1919), 46 O.L.R. 320 (Div. app.), à la page 322; *Fasken*, précité, à la page 591; et *Vaillancourt c. Sous-ministre M.R.N.*, [1991] 3 C.F. 663 (C.A.).)

Ainsi donc, en l’espèce, le contribuable a transféré un bien à sa femme en lui donnant une partie de sa participation dans sa compagnie. La participation de 40 % du capital-actions de sa compagnie qu’il a donné à sa femme constituait de toute évidence un bien. Sa participation dans sa compagnie a été réduite de 40 % et celle de sa femme a été augmentée de 40 %. Le fait qu’il a réalisé ce transfert de bien en faisant émettre des actions par sa compagnie ne fait pas de différence. Le paragraphe 74(1) s’applique aux transferts qui sont faits «directement ou indirectement» ou «par tout autre moyen que ce soit». Le transfert, qui en l’espèce était indirect, étant donné que le contribuable a pris des dispositions pour que sa compagnie émette des actions à sa femme, constitue néanmoins un transfert du mari à la femme. Il n’est pas nécessaire qu’il y ait un transfert d’actions pour déclencher l’application de cette disposition de la Loi, comme le juge de la Cour de l’impôt l’a conclu à tort. Par ce transfert de bien à sa femme, le contribuable s’est départi de certains droits de recevoir des dividendes, si des dividendes étaient déclarés. Ainsi, lorsque les dividendes ont été distribués à sa femme en 1982, il s’agissait d’un revenu qui provenait du bien transféré et qui était à juste titre attribuable au contribuable.

En outre, le bien transféré à M<sup>me</sup> Kieboom en 1980 représentait une partie de la participation du contribuable. À la suite du transfert, la participation de 40 % du contribuable a été transférée à M<sup>me</sup> Kieboom. De plus, les actions que M<sup>me</sup> Kieboom a acquises sont également imposables à titre de «biens substitués» aux termes du paragraphe 248(5) [édicte par S.C. 1980-81-82-83, ch. 48, art. 108(12)], étant donné qu’on peut dire qu’elle a substitué les actions

received from her husband. (See also the Interpretation Bulletins Nos. IT-258, IT-209.) Mrs. Kieboom disposed of part of that interest when she transferred a part of that equity to the children. On the same reasoning as above, the section 69 deemed capital gain on that disposition must also be attributed to the taxpayer under subsection 74(2).

### 3. Does Subsection 73(5) Apply to the Transfer to the Children?

It has been argued that if there had been a transfer of property to the wife for attribution purposes, there has also been a transfer to the children so as to trigger the rollover provisions of subsection 73(5) which reads:

73. . . .

(5) For the purposes of this Part, where at any particular time a taxpayer has transferred property to his child who was resident in Canada immediately before the transfer and the property was, immediately before the transfer, a share of the capital stock of a small business corporation, except where the rules in subsection 74(2) require any taxable capital gain from the disposition by the taxpayer of that property to be included in the income of a person other than the taxpayer, the following rules apply. . . .

The express language in the section does not permit this conclusion. In order to receive the benefit of subsection 73(5) the property being transferred should be "immediately before the transfer, a share of the capital stock of a small business corporation". The fact that there is here a transfer of property which was later turned into shares is not enough in the face of the express language of the provision. This may appear to some to be inconsistent, but that was clearly the intention of Parliament. The taxpayer could easily have chosen to transfer shares to his children and to obtain the tax benefit in subsection 73(5), but instead he chose to attempt to secure other tax benefits for himself by using different methods of transferring his property. The Court must deal with what the taxpayer did, not what he could have done. (See Mahoney J. in *Matheson, JA v The Queen*, [1974] CTC 186 (F.C.T.D.), at page 189; approved *Bronfman Trust v. The Queen*, [1987] 1 S.C.R. 32, at page 55 *per* Dickson C.J.). For an even more restric-

qu'elle a achetées au bien qu'elle a reçu de son mari. (Voir également les bulletins d'interprétation nos IT-258 et IT-209.) M<sup>me</sup> Kieboom a disposé d'une partie de cette participation en en transférant une partie aux enfants. Suivant le même raisonnement que celui que nous avons déjà exposé, le gain en capital qu'elle est présumée, selon l'article 69, avoir réalisé à la suite de cette disposition doit également être attribué au contribuable aux termes du paragraphe 74(2).

### 3. Le paragraphe 73(5) s'applique-t-il au transfert aux enfants?

On a soutenu que s'il y avait eu un transfert de bien à la femme aux fins de l'attribution, il y a également eu un transfert aux enfants, ce qui donne lieu à l'application des dispositions de roulement du paragraphe 73(5) qui dispose:

73. . . .

(5) Aux fins de la présente Partie et sauf lorsque les règles exposées au paragraphe 74(2) exigent qu'un gain en capital imposable, tiré de la disposition d'un bien par le contribuable, soit inclus dans le revenu d'une personne autre que le contribuable, lorsque, à une date quelconque, un bien a été transféré par un contribuable à son enfant qui résidait au Canada immédiatement avant le transfert, et que le bien était, immédiatement avant le transfert, une action du capital-actions d'une corporation exploitant une petite entreprise, les règles suivantes s'appliquent . . .

Le libellé exprès de cette disposition ne permet pas de tirer une telle conclusion. Pour bénéficier du paragraphe 73(5), il faut que le bien transféré soit «immédiatement avant le transfert, une action du capital-actions d'une corporation exploitant une petite entreprise». Le fait qu'il y a eu en l'espèce transfert d'un bien qui a été par la suite converti en actions ne suffit pas, compte tenu du libellé exprès de la disposition. Cela peut sembler illogique pour certains, mais c'était de toute évidence l'intention du législateur. Le contribuable aurait facilement pu choisir de transférer des actions à ses enfants et d'obtenir l'avantage fiscal prévu au paragraphe 73(5), mais il a plutôt choisi d'essayer d'obtenir d'autres avantages fiscaux pour lui-même en employant des méthodes différentes pour transférer ses biens. La Cour doit examiner ce que le contribuable a fait, et non ce qu'il aurait pu faire. (Voir les propos du juge Mahoney, dans l'arrêt *Matheson, JA c La Reine*, [1974] CTC 186 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), à la page 189; confirmés par le juge en chef

tive example of a rollover provision as to farmers, see subsection 73(3) requiring the children to have used the farm in the business of farming.

In conclusion, the aim of the taxpayer in this case was to split his income with his wife and children in order to reduce his tax burden. The *Income Tax Act* is now designed to prevent practices which were often allowed in earlier times. The Interpretation Bulletins explained the policy of the department in accordance with its interpretation of the provisions. The taxpayer, on the advice of his advisers, sought to circumvent the operation of the sections in question with an ingenious set of transactions. He is entitled to attempt to do that. He did not succeed, because the language used in the Act does not allow him to.

Subsections 74(1) and 73(1) apply to the transfer of property from Mr. Kieboom to Mrs. Kieboom. Thus, her income on the shares, including the dividends which she received in 1982, are attributed back to Mr. Kieboom. Subsection 69(1) and paragraph 245(2)(c) together deem that the transfers of equity which both Mr. and Mrs. Kieboom made to their children are gifts, whose transfer is deemed to have occurred at fair market value. Mr. Kieboom thus is deemed to have received proceeds of disposition equal to the fair market value of the shares. Due to the operation of subsection 74(1), Mrs. Kieboom's deemed fair market value disposition to her children must also be attributed back to Mr. Kieboom.

The appeal will be allowed, and the cross-appeal dismissed. The reassessments will be restored for the years 1981 and 1982 on the basis of the revised agreed value of the shares.<sup>1</sup> Pursuant to Rule

<sup>1</sup> At the hearing of the appeal, the Court drew the attention of counsel to the second sentence of the Trial Division's conclusion (A.B., at p.146). Counsel agreed that the second sentence was in error since it did not accord with the reasons for judgment of the learned Trial Judge. It was further agreed that the second sentence should have read substantively somewhat

Dickson dans l'arrêt *Bronfman Trust c. La Reine*, [1987] 1 R.C.S. 32, à la page 55). Pour un exemple encore plus restrictif d'une disposition de roulement en ce qui concerne les agriculteurs, voir le paragraphe 73(3) qui prévoit que les enfants doivent avoir utilisé la ferme dans le cadre d'une entreprise agricole.

En conclusion, l'objectif du contribuable en l'espèce était de fractionner son revenu avec sa femme et ses enfants pour réduire son fardeau fiscal. La *Loi de l'impôt sur le revenu* est maintenant conçue pour empêcher des pratiques qui étaient souvent permises dans le passé. Les bulletins d'interprétation expliquaient la politique du Ministère en conformité avec l'interprétation que ce dernier donne des dispositions. Sur l'avis de ses conseillers, le contribuable a essayé de se soustraire à l'application des articles en question par une série ingénieuse d'opérations. Il a le droit d'essayer de le faire. Il n'a pas réussi parce que les mots employés dans la Loi ne le lui permettent pas.

Les paragraphes 74(1) et 73(1) s'appliquent au transfert de bien effectué par M. Kieboom à M<sup>me</sup> Kieboom. Ainsi, le revenu qu'elle a tiré des actions, y compris les dividendes qu'elle a reçus en 1982, est attribué à M. Kieboom. Le paragraphe 69(1) et l'alinéa 245(2)c) prévoient tous les deux que les transferts de participation que M. et M<sup>me</sup> Kieboom ont tous les deux effectués en faveur de leurs enfants sont réputés être des dons, et que ces transferts sont réputés avoir été faits à la juste valeur marchande. M. Kieboom est donc réputé avoir reçu un produit de disposition égal à la juste valeur marchande des actions. Par application du paragraphe 74(1), la disposition réputée avoir été faite à la juste valeur marchande entre M<sup>me</sup> Kieboom et ses enfants doit aussi être attribuée à M. Kieboom.

L'appel sera accueilli, et l'appel incident sera rejeté. Les nouvelles cotisations des années 1981 et 1982 seront rétablies en fonction de la valeur convenue révisée des actions<sup>1</sup>. Conformément à la Règle

<sup>1</sup> À l'audition de l'appel, la Cour a appelé l'attention des avocats sur la deuxième phrase du dispositif de la Section de première instance (Dossier d'appel, à la p. 146). Les avocats ont convenu que la deuxième phrase était erronée étant donné qu'elle ne s'accordait pas avec les motifs du jugement du juge de première instance. Ils ont également convenu que la

337(2)(b) [*Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663], counsel for the appellant may prepare a draft of an appropriate judgment to implement the Court's conclusions and move for judgment pursuant to Rule 324. The parties may also, at the same time, address the issue of costs by way of a motion in writing pursuant to Rule 324.

HEALD J.A.: I agree.

DÉCARY J.A.: I agree.

337(2)(b) [*Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., ch. 663] l'avocat de l'appellant peut préparer un projet de jugement pour donner effet à la décision de la Cour et demander, en vertu de la Règle 324, qu'un jugement soit prononcé. Les parties peuvent également aborder en même temps la question des dépens en présentant une requête sans comparution personnelle en vertu de la Règle 324.

*b* Le juge Heald, J.C.A.: Je suis du même avis.

Le juge Décary, J.C.A.: Je suis du même avis.

---

(Continued from previous page)

as follows: "The plaintiff's appeal, with respect to the capital gain attributed to the defendant from his wife is dismissed."

---

(Suite de la page précédente)

deuxième phrase aurait dû se lire en gros comme suit: «L'appel du demandeur est rejeté en ce qui concerne le gain en capital de l'épouse du demandeur qui a été attribué au demandeur.»