

A-664-93

A-664-93

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

v.

c.

Mara Properties Limited (Respondent)

a

Mara Properties Limited (intimée)*INDEXED AS: CANADA v. MARA PROPERTIES LTD. (C.A.)**RÉPERTORIÉ: CANADA c. MARA PROPERTIES LTD. (C.A.)*

Court of Appeal, Marceau, Stone and McDonald JJ.A.—Vancouver, January 12; Ottawa, February 22, 1995.

b

Cour d'appel, juges Marceau, Stone et McDonald, J.C.A.—Vancouver, 12 janvier; Ottawa, 22 février 1995.

Income tax — Corporations — Subsidiary wound up — Appeal from T.C.C. decision permitting deduction of loss, being difference between actual proceeds of disposition and deemed cost of acquisition under Income Tax Act, s. 88(1) of land acquired as result of purchase, winding-up of subsidiary — Parent, subsidiary land developers — S. 88(1) providing on winding-up, properties deemed disposed of by subsidiary, acquired by parent at cost to subsidiary — Whether land part of inventory so as to allow notional loss incurred on disposal to be considered business loss used in calculating profit from business — Applicability of s. 245(1), precluding deductions unduly or artificially reducing income.

c

d

e

f

g

h

i

j

Impôt sur le revenu — Corporations — Liquidation d'une filiale — Appel d'une décision par laquelle la C.C.I. a autorisé la déduction d'une perte correspondant à la différence entre le produit effectif de la vente et le coût d'acquisition réputé selon l'art. 88(1) de la Loi de l'impôt sur le revenu d'un bien-fonds acquis par suite de l'achat et de la liquidation de la filiale — La compagnie mère et sa filiale exploitent une entreprise d'aménagement immobilier — L'art. 88(1) prévoit qu'en cas de liquidation, la filiale est réputée disposer de ses biens à leur coût pour elle et que la compagnie mère est réputée les acquérir au même prix — Il s'agit de savoir si le bien-fonds fait partie du stock de manière à pouvoir considérer la perte fictive subie lors de la disposition comme une perte qui a été subie dans le cadre d'une entreprise et qui peut être utilisée pour calculer le profit tiré d'une entreprise — Applicabilité de l'art. 245(1), qui empêche de se prévaloir de déductions qui réduisent le revenu de façon indue ou factice.

This was an appeal from a Tax Court decision permitting the deduction of a loss, being the difference between the actual proceeds of disposition and the deemed cost of acquisition under *Income Tax Act*, subsection 88(1) of a parcel of land. On November 30, 1982, the taxpayer, Mara Properties Limited, acquired all of the outstanding shares of Frasersview Development Ltd., the sole asset of which was a parcel of land originally purchased for \$6 million, but the fair market value of which at the time of winding-up was only \$3 million. Both the taxpayer and Frasersview were in the business of real estate development. Frasersview was wound-up the same day and the land sold to an arm's length purchaser. *Income Tax Act*, subsection 88(1) deems the proceeds of disposition of a subsidiary's property to the parent to be the cost to the subsidiary immediately before the winding-up, and the cost of acquisition to the parent to be the amount deemed to be the proceeds of disposition. Mara deducted the loss on the sale from its revenues for 1982 and subsequent years, resulting in a total avoidance of tax for those years. The transactions were motivated solely to avoid tax. The Minister disallowed the claim.

Il s'agit de l'appel d'une décision par laquelle la Cour de l'impôt a permis à l'intimée de déduire une perte correspondant à la différence entre le produit de disposition effectif d'un fonds de terre et son coût d'acquisition réputé selon le paragraphe 88(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Le 30 novembre 1982, le contribuable, la Mara Properties Limited, a acquis toutes les actions en circulation de la Frasersview Development Ltd., dont le seul bien était un fonds de terre qui avait été initialement acheté au prix de six millions de dollars, mais dont la juste valeur marchande au moment de la liquidation n'était que de trois millions de dollars. Le contribuable et la Frasersview œuvraient tous les deux dans le domaine de l'aménagement immobilier. La Frasersview a été liquidée le même jour et le bien-fonds a été vendu à un acheteur avec lequel la venderesse n'avait aucun lien de dépendance. Aux termes du paragraphe 88(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, la filiale est réputée disposer de ses biens en faveur de sa compagnie mère à leur coût pour la filiale immédiatement avant la liquidation, et la compagnie mère est réputée acquérir les biens en question au même prix. La Mara a déduit de ses revenus pour 1982 et pour les années subséquentes la perte subie lors de la vente, de telle sorte qu'elle a évité entièrement l'impôt payable pour les années en question. Les opérations avaient pour seul objet la réduction de l'impôt. Le ministre a refusé la déduction.

The Tax Court Judge held that subsection 9(1) (defining business income for a taxation year as the profit therefrom)

Le juge de la Cour de l'impôt a statué que le paragraphe 9(1) (qui définit le revenu tiré par un contribuable d'une entreprise

and paragraph 18(1)(a) (prohibiting a deduction for an expense except to the extent that it was made to produce income from the business) did not preclude deductibility of the loss simply because Mara had not acquired the land for the purpose of profit from a business. She held that the land was inventory in the hands of both companies, and that subsection 88(1) operates "notwithstanding" any other provision. She held that subsection 245(1) (precluding deduction of disbursements or expenses made or incurred in respect of a transaction that, if allowed, would unduly or artificially reduce income) only applied to "deductions" or "disbursements" and that the deemed cost was not a deduction or a disbursement "made or incurred." The loss was the product of a statutory deeming provision to which effect had to be given. Finally she stated that until 1987, Parliament, by way of subparagraph 88(1)(a)(iii) had a policy whereby a parent company could utilize a subsidiary's unrealized non-capital losses following its wind-up into the parent. In 1987 subsection 249(4) was added to the Act and section 1801 to the *Income Tax Regulations*. The amendments were not merely a codification of existing law but were intended to block the transfer of losses so as to preclude a situation such as that at bar.

The appellant submitted that the land was not inventory, and that the sale of Frasersview to the taxpayer did not meet a "business purpose test" because the taxpayer had not purchased Frasersview to produce income, and had no reasonable expectation of profit therefrom. Alternatively, the appellant argued that subsection 245(1) precluded deduction of the deemed cost of the land in calculating the taxpayer's business income.

The issue was whether the land became part of the taxpayer's inventory so as to allow the notional loss incurred on its disposal to be considered a business loss, used in calculating the profit from the respondent's business.

Held (McDonald J.A. dissenting), the appeal should be allowed.

Per Marceau J.A.: The rule enacted in subsection 88(1) was that on the winding-up of a subsidiary, there shall be a deemed disposition by the subsidiary of its properties at the cost amount to it and a deemed acquisition of the property at the same cost. Subsection 88(1) does not determine whether the deemed cost of acquisition and the actual proceeds of sale of the property will enter into the calculation of the parent's business income. That determination must be made according to section 9. In order to satisfy the requirements of that provision, the parent must demonstrate that the property has become part of its own inventory.

pour une année d'imposition comme étant le bénéficiaire qu'il en tire) et l'alinéa 18(1)a) (qui interdit la déduction des dépenses sauf dans la mesure où elles sont engagées dans le but de tirer un revenu d'une entreprise) n'empêchaient pas de déduire la perte du simple fait que la Mara n'avait pas acquis le bien-fonds en vue de tirer un bénéfice d'une entreprise. Elle a statué que le bien-fonds en question constituait un élément de stock entre les mains des deux compagnies, et que le paragraphe 88(1) s'applique «nonobstant» toute autre disposition de la Loi. Elle a statué que le paragraphe 245(1) (qui interdit de faire une déduction à l'égard d'un débours fait ou d'une dépense faite ou engagée relativement à une opération qui, si elle était permise, réduirait indûment ou de façon factice le revenu) ne s'applique qu'aux «déductions» et aux «débours» et que le coût réputé ne constitue pas une déduction ou un débours «fait». La perte résulte d'une disposition législative qui crée une présomption et à laquelle on doit donner effet. Finalement, elle a affirmé que, jusqu'en 1987, le législateur fédéral avait, par le biais du sous-alinéa 88(1)a)(iii), une politique par laquelle une compagnie mère pouvait se servir des pertes en capital non réalisées de sa filiale à la suite de la liquidation de cette dernière et de son absorption par la compagnie mère. En 1987, le paragraphe 249(4) a été inséré dans la Loi et l'article 1801 a été ajouté au *Règlement de l'impôt sur le revenu*. Les modifications ne se bornaient pas à codifier le droit existant, mais visaient à bloquer le transfert des pertes pour éviter les situations comme celle dont il s'agit en l'espèce.

L'appelante soutenait que le bien-fonds ne faisait pas partie du stock, et que la vente de la Frasersview au contribuable ne satisfaisait pas au «critère de l'objet commercial» parce que le contribuable n'avait pas acheté la Frasersview en vue de tirer un revenu et qu'il n'y avait aucune expectation raisonnable de tirer un profit de cette opération. À titre subsidiaire, l'appelante a affirmé que le paragraphe 245(1) empêchait l'intimée de déduire le coût réputé du bien-fonds pour calculer son revenu d'entreprise.

La question qui se pose est celle de savoir si le bien-fonds est passé dans le stock du contribuable de telle sorte que la perte fictive subie lors de la disposition puisse être considérée comme une perte d'entreprise et être utilisée pour calculer le profit tiré de l'entreprise de l'intimée.

Arrêt (le juge McDonald, J.C.A., étant dissident): l'appel doit être accueilli.

Le juge Marceau, J.C.A.: La règle édictée par le paragraphe 88(1) veut que, lors de la liquidation d'une filiale, celle-ci soit réputée disposer de tous ses biens à un prix égal à leur coût indiqué pour elle et que la compagnie mère soit réputée avoir fait l'acquisition des biens en question au même prix. Le paragraphe 88(1) ne précise pas si le coût d'acquisition réputé et le produit effectif de la vente des biens entreront dans le calcul du revenu tiré par la compagnie mère de son entreprise. Cette détermination doit se faire conformément à l'article 9 de la Loi. Pour satisfaire aux exigences de cette disposition, la compagnie mère doit démontrer que les biens sont passés dans son propre stock.

That the parent and subsidiary were in the same business did not impose a finding that the property became part of the parent's inventory unless the transaction by which the land was acquired by the parent was entered into in the course of or for the purposes of its business. A transaction which is devoid of the ordinary characteristics of trade, especially if devoid of any possibility of yielding some profit, is not a trading transaction and any property so acquired cannot be regarded as stock-in-trade. The mere seeking of a fiscal benefit does not give a non-trading transaction the character of a trading one. The transaction herein was devoid of the ordinary characteristics of trade. That the taxpayer assumed all of Fraserview's debts was irrelevant to the determination of the nature of the transaction. The land so acquired did not become part of the respondent's inventory.

Subsection 245(1) did not apply. The series of operations by which the respondent acquired the land was not a sham. Even if subsection 88(1) allowed the respondent to consider the difference between the deemed cost and the actual proceeds of sale as a business loss, such loss would not be "artificial" or "undue" as it would arise by specific operation of the Act.

Per Stone J.A.: It was not necessary to construe the 1987 amendments to the *Income Tax Act* and *Income Tax Regulations*, but they did not necessarily alter the previous state of the law. *Interpretation Act*, subsection 45(2) provides that the amendment of an enactment shall not be deemed to involve a declaration that the law under that enactment was different from the law as it is under the enactment as amended.

Per McDonald J.A. (dissenting): The loss on the sale of the land was a business loss because the land was inventory in the taxpayer's hands. Upon winding-up a subsidiary automatically distributes its assets to its parent (subsection 88(1)), and those assets should be grouped with assets of the parent of the same character. Both companies were in the same business and considered land as inventory. On the winding-up of Fraserview, its inventory should have merged with Mara's inventory for income tax purposes.

Subsection 9(1) did not preclude inclusion of the taxpayer's loss on the sale of the inventory in the calculation of business income just because the purpose of the purchase of Fraserview was not to produce income i.e. did not meet a "business purpose test." A transaction may be effectual and not in any sense a sham, but may have no business purpose other than the tax purpose.

The deemed cost was not in respect of a "disbursement or expense made or incurred." The claimed loss on the sale of the

Le fait que la compagnie mère et la filiale exploitaient toutes les deux la même entreprise n'oblige pas à conclure que le bien est passé dans le stock de la compagnie mère à moins que l'opération par laquelle le bien-fonds a été acquis a été conclue par la compagnie mère au cours ou dans le cadre de l'exploitation de son entreprise ou pour les besoins de celle-ci. Une opération qui ne présente pas les attributs habituels du commerce, spécialement si elle ne comporte aucune possibilité de dégager un profit, ne constitue pas une opération commerciale et tout bien qui est acquis de la sorte ne peut être considéré comme un article de commerce. Le simple fait de chercher à se procurer un avantage fiscal ne fait pas d'une opération non commerciale une opération commerciale. L'opération en cause en l'espèce ne présentait pas les attributs habituels du commerce. Le fait que le contribuable ait pris à sa charge toutes les dettes de la Fraserview n'a aucune incidence sur la détermination de la nature de l'opération. Le bien-fonds acquis de la sorte n'est pas passé dans le stock de l'intimée.

Le paragraphe 245(1) ne s'applique pas. La série d'opérations par lesquelles l'intimée a acquis le bien-fonds ne constitue pas un trompe-l'œil. Même si le paragraphe 88(1) avait permis à l'intimée de considérer la différence entre le coût réputé et le produit effectif de la vente comme une perte subie dans le cadre de son entreprise, on ne saurait dire que cette perte est «fictive» ou «indue», étant donné qu'elle résulte de l'application spécifique de la Loi.

Le juge Stone, J.C.A.: Il n'est pas nécessaire d'interpréter les modifications apportées en 1987 à la *Loi de l'impôt sur le revenu* et au *Règlement de l'impôt sur le revenu*, mais elles ne modifient pas nécessairement l'état antérieur du droit. Le paragraphe 45(2) de la *Loi d'interprétation* dispose que la modification d'un texte législatif ou réglementaire n'est pas réputée impliquer une déclaration portant que les règles de droit du texte antérieur étaient différentes de celles de sa version modifiée.

Le juge McDonald, J.C.A. (*dissent*): La perte subie lors de la vente du bien-fonds constitue une perte subie dans le cadre d'une entreprise parce que le bien-fonds était un élément de stock entre les mains de l'intimée. Lors de sa liquidation, une filiale distribue automatiquement ses biens à sa compagnie mère (paragraphe 88(1)) et les biens en question devraient être regroupés avec les autres biens de même nature de la compagnie mère. Les deux compagnies exploitaient la même entreprise et considéraient le bien-fonds comme un bien en stock. Lors de la liquidation de la Fraserview, son stock aurait dû se fondre avec celui de la Mara du point de vue fiscal.

Le paragraphe 9(1) n'empêche pas l'inclusion de la perte subie par le contribuable lors de la vente du stock dans le calcul du revenu d'entreprise du simple fait que l'acquisition de la Fraserview n'avait pas pour but de tirer un revenu, c.-à-d. qu'elle ne satisfaisait pas au «critère de l'objet commercial». Une opération peut être valide sans être un trompe-l'œil de quelque façon tout en n'ayant d'autre objet commercial qu'un objet fiscal.

Le coût réputé ne se rapportait pas à un «débours fait ou [à] une dépense faite ou engagée». La perte dont la déduction a été

land could not be artificial because the loss was the product of a statutory deeming provision to which effect must be given.

The Tax Court Judge correctly held that the 1987 amendments were substantive and went beyond clarification or codification of the existing state of the law by materially changing its impact on the subsidiary and on the parent. They prevent the transfer of accrued trading losses such as the one herein.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 4(1), 9(1), 18(1)(a), 88(1) (as am. by S.C. 1973-74, c. 14, s. 27; 1974-75, c. 26, s. 52; 1977-78, c. 1, s. 43; 1980-81-82-83, c. 48, s. 48), 245(1), 248(1) "inventory" (as am. by S.C. 1991, c. 49, s. 192), 249(4) (as enacted by S.C. 1987, c. 46, s. 70).

Income Tax Regulations, C.R.C., c. 945, s. 1801 (as am. by SOR/89-419, s. 1).

Interpretation Act, R.S.C., 1985, c. I-21, s. 45(2).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

DISTINGUISHED:

Stuart Investments Ltd. v. The Queen, [1984] 1 S.C.R. 536; (1984), 10 D.L.R. (4th) 1; [1984] CTC 294; 84 DTC 6305; 53 N.R. 241.

CONSIDERED:

Inland Revenue Commissioners v. Westminster (Duke of), [1936] A.C. 1 (H.L.); *Québec (Communauté urbaine) v. Corp. Notre-Dame de Bon-Secours*, [1994] 3 S.C.R. 3; (1994), 171 N.R. 225; *Macdonald & Sons Ltd. v. M.N.R.*, [1970] Ex. C.R. 230; (1970), 70 DTC 6032; *Canada v. Loewen*, [1994] 3 F.C. 83 (C.A.); *Deputy Minister of Revenue (Que.) v. Lipson*, [1979] 1 S.C.R. 833; (1979), 29 N.R. 335; *Moloney (M.) v. Canada*, [1992] 2 C.T.C. 227; 92 DTC 6570 (F.C.A.); *C of IR v Challenge Corporation Ltd* (1986), 8 NZTC 5219 (P.C.); *Ensign Tankers (Leasing) Ltd v Stokes* (HMIT), [1992] BTC 110 (H.L.).

REFERRED TO:

Bishop (Inspector of Taxes) v. Finsbury Securities, Ltd., [1966] 3 All E.R. 105 (H.L.); *FA & AB Ltd v Lupton (Inspector of Taxes)*, [1971] 3 All E.R. 948 (H.L.).

APPEAL from Tax Court decision (*Mara Properties Ltd. v. Canada*, [1993] 2 C.T.C. 3189; (1993), 93 DTC 1449 (T.C.C.)) permitting the taxpayer to deduct a loss, being the difference between the actual proceeds of disposition and the deemed cost of acquisition under *Income Tax Act*, subsection 88(1) of land

demandée et qui a été subie lors de la vente du bien-fonds ne pouvait pas être fictive parce qu'elle résultait d'une disposition législative qui crée une présomption et à laquelle on doit donner effet.

a C'est à bon droit que le juge de la Cour de l'impôt a statué que les modifications apportées en 1987 étaient des modifications de fond qui ne se bornaient pas à clarifier ou à codifier les règles de droit existantes en changeant sensiblement les conséquences tant pour la filiale que pour la compagnie mère. Elles empêchent le transfert de pertes commerciales accumulées comme celles dont il s'agit en l'espèce.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, ch. 63, art. 4(1), 9(1), 18(1)a (mod. par S.C. 1985, ch. 45, art. 126), 88(1) (mod. par S.C. 1973-74, ch. 14, art. 27; 1974-75, ch. 26, art. 52; 1977-78, ch. 1, art. 43; 1980-81-82-83, ch. 48, art. 48), 245(1), 248(1) «inventaire» (mod. par L.C. 1991, ch. 49, art. 192), 249(4) (édicte par L.C. 1987, ch. 46, art. 70).

Loi d'interprétation, L.R.C. (1985), ch. I-21, art. 45(2).
Règlement de l'impôt sur le revenu, C.R.C., ch. 945, art. 1801 (mod. par DORS/89-419, art. 1).

JURISPRUDENCE

e DISTINCTION FAITE AVEC:

Stuart Investments Ltd. c. La Reine, [1984] 1 R.C.S. 536; (1984), 10 D.L.R. (4th) 1; [1984] CTC 294; 84 DTC 6305; 53 N.R. 241.

f DÉCISIONS EXAMINÉES:

Inland Revenue Commissioners v. Westminster (Duke of), [1936] A.C. 1 (H.L.); *Québec (Communauté urbaine) c. Corp. Notre-Dame de Bon-Secours*, [1994] 3 R.C.S. 3; (1994), 171 N.R. 225; *Macdonald & Sons Ltd. c. M.R.N.*, [1970] R.C.É. 230; (1970), 70 DTC 6032; *Canada c. Loewen*, [1994] 3 C.F. 83 (C.A.); *Sous-ministre du Revenu (Qué.) c. Lipson*, [1979] 1 R.C.S. 833; (1979), 29 N.R. 335; *Moloney (M.) c. Canada*, [1992] 2 C.T.C. 227; 92 DTC 6570 (C.A.F.); *C of IR v Challenge Corporation Ltd* (1986), 8 NZTC 5219 (C.P.); *Ensign Tankers (Leasing) Ltd v Stokes* (HMIT), [1992] BTC 110 (H.L.).

DÉCISIONS CITÉES:

Bishop (Inspector of Taxes) v. Finsbury Securities, Ltd., [1966] 3 All E.R. 105 (H.L.); *FA & AB Ltd v Lupton (Inspector of Taxes)*, [1971] 3 All E.R. 948 (H.L.).

APPEL d'une décision par laquelle la Cour canadienne de l'impôt (*Mara Properties Ltd. c. Canada*, [1993] 2 C.T.C. 3189; (1993), 93 DTC 1449 (C.C.I.)) a permis au contribuable de déduire une perte correspondant à la différence entre le produit de disposition effectif et le coût d'acquisition réputé selon le para-

acquired as a result of a purchase and winding-up of a subsidiary company. Appeal allowed.

COUNSEL:

Brent Paris for appellant.
Warren J. A. Mitchell, Q.C. for respondent.

SOLICITORS:

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

The following are the reasons for judgment rendered in English by

MARCEAU J.A.: I have had the advantage of reading the reasons for judgment prepared by my brother McDonald J.A. Unfortunately, my analysis of the legal principles applicable to the facts of this case does not lead me to the conclusion which he has reached. I cannot, therefore, share his view and must respectfully disagree with him.

I have no doubt that subsection 88(1) of the *Income Tax Act* [S.C. 1970-71-72, c. 63 (as am. by S.C. 1973-74, c. 14, s. 27; 1974-75, c. 26, s. 52; 1977-78, c. 1, s. 43; 1980-81-82-83, c. 48, s. 48)] (the Act) contains a rule which is meant to apply automatically. It is even expressed to operate notwithstanding any other provision of the Act. The conditions for application of the provision are clearly set out and have been met. Subsection 88(1) is certainly applicable here.

I also accept that subsection 245(1) of the Act, concerning artificial transactions, has no role to play in the factual context of this case. The series of operations by which the respondent acquired the Maple Ridge property does not constitute a sham, whatever may be the ulterior economic motive of the scheme. The transactions were real and nothing was hidden behind them. Even if subsection 88(1) operates to allow the respondent to consider the difference between the deemed cost and the actual proceeds of sale as a loss sustained in the course of its business, this loss could not be said to be "artificial" or

graphe 88(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* d'un bien-fonds acquis par suite de l'achat et de la liquidation d'une filiale. L'appel est accueilli.

a AVOCATS:

Brent Paris pour l'appelante.
Warren J. A. Mitchell, c.r., pour l'intimée.

b PROCUREURS:

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

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

LE JUGE MARCEAU, J.C.A.: J'ai eu l'avantage de lire les motifs de jugement rédigés par mon collègue, le juge McDonald, J.C.A. Malheureusement, mon analyse des principes juridiques applicables aux faits de la présente espèce ne m'amène pas à la conclusion à laquelle il en est venu. Je ne puis donc partager son opinion et dois en toute déférence exprimer mon désaccord avec lui.

Je ne doute pas que le paragraphe 88(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* [S.C. 1970-71-72, ch. 63 (mod. par S.C. 1973-74, ch. 14, art. 27; 1974-75, ch. 26, art. 52; 1977-78, ch. 1, art. 43; 1980-81-82-83, ch. 48, art. 48)] (la Loi) renferme une règle qui est censée s'appliquer automatiquement. Il prévoit même expressément qu'il s'applique malgré toute autre disposition de la Loi. Les conditions d'application de la disposition sont clairement énoncées et ont été respectées. Le paragraphe 88(1) s'applique de toute évidence en l'espèce.

J'accepte également le fait que le paragraphe 245(1) de la Loi, qui concerne les opérations factices, n'a aucun rôle à jouer dans le contexte factuel de la présente affaire. La série d'opérations par lesquelles l'intimée s'est portée acquéreur du fonds de terre de Maple Ridge ne constitue pas un trompe-l'œil, peu importe le mobile économique ultérieur qui l'a poussée à agir. Il s'agissait d'opérations véritables qui ne dissimulaient rien. Même si le paragraphe 88(1) a pour effet de permettre à l'intimée de considérer la différence entre le coût réputé et le produit effectif de la vente comme une perte subie dans le cadre de son

“undue” as it would arise by specific operation of the Act.

Where I respectfully disagree with my colleague is in my reading of subsection 88(1) and the view I take of the limited effect of the rule it establishes.

For convenience, I reproduce again the relevant and significant words of subsection 88(1):

88. (1) Where a taxable Canadian corporation (in this subsection referred to as the “subsidiary”) has been wound up after May 6, 1974 . . . , notwithstanding any other provision of this Act, the following rules apply:

(a) . . . each property of the subsidiary that was distributed to the parent on the winding-up shall be deemed to have been disposed of by the subsidiary for proceeds equal to,

. . .

(iii) . . . the cost amount to the subsidiary of the property immediately before the winding-up;

. . .

(c) the cost to the parent of each property of the subsidiary distributed to the parent on the winding-up shall be deemed to be the amount deemed by paragraph (a) to be the proceeds of disposition of the property

As I understand the rule enacted in that provision, it is to the effect that on the winding-up of a subsidiary, there shall be a deemed disposition by the subsidiary of each of its properties at the cost amount to it and a deemed acquisition of the property by the parent at the same cost. I cannot read anything else in that provision. More particularly, I cannot read the provision as saying that, if the property was part of the inventory of the subsidiary, it will become part of the inventory of the parent; nor does it specify that unrealized losses of the subsidiary become business losses for the parent. It does not say that the parent will be considered for tax purposes to be in the same situation as the subsidiary was with regard to the property. It determines a deemed cost of acquisition but it does not determine, as I read it, whether that deemed cost and the actual proceeds of sale of the

entreprise, on ne saurait dire que cette perte est «factice» ou «indue»; étant donné qu’elle résulte de l’application spécifique de la Loi.

Là où je ne suis pas du même avis que mon collègue, c’est dans mon interprétation du paragraphe 88(1) et dans l’opinion que j’ai de l’effet limité de la règle qu’il établit.

Par souci de commodité, je reproduis à nouveau les dispositions pertinentes et significatives du paragraphe 88(1):

88. (1) Lorsqu’une corporation canadienne imposable (appelée dans le présent paragraphe la «filiale») a été liquidée après le 6 mai 1974 . . . , les règles suivantes s’appliquent nonobstant toutes autres dispositions de la présente loi:

a) . . . tout bien de la filiale attribué à la corporation mère lors de la liquidation est réputé avoir fait l’objet d’une disposition par la filiale à un prix égal,

. . .

(iii) au coût indiqué du bien, pour la filiale, immédiatement avant la liquidation . . .

. . .

c) le prix, pour la corporation mère, de chaque bien de la filiale, qui lui a été attribué lors de la liquidation, est réputé être le montant réputé être, en vertu de l’alinéa a), le produit de disposition du bien . . .

Si je comprends bien la règle édictée par cette disposition, lors de la liquidation d’une filiale, celle-ci est réputée disposer de tous ses biens à un prix égal à leur coût indiqué pour elle et la compagnie mère est réputée avoir fait l’acquisition des biens en question au même prix. C’est, selon moi, la seule interprétation possible de cette disposition. Plus particulièrement, je ne puis interpréter la disposition comme signifiant que, si les biens faisaient partie du stock de la filiale, ils passeront dans le stock de la compagnie mère; elle ne précise pas non plus que les pertes non réalisées de la filiale deviennent des pertes d’entreprise de la compagnie mère. Elle ne dit pas que la compagnie mère sera considérée, sur le plan fiscal, comme étant dans la même situation que celle dans laquelle se trouvait la filiale pour ce qui est des biens. Elle prévoit un coût d’acquisition réputé, mais elle ne

property will enter into the calculation of the parent's income from its business. That determination must be made according to section 9 of the Act which defines business income. In order to satisfy the requirements of that provision, the parent must demonstrate that the property has become part of its own inventory.

It is true that the parent's business in our case is the development and sale of real property, the same as that carried on by the subsidiary. It is this feature of the case which renders the analysis so difficult. Had the respondent's business been different than what it is, the scheme would have been unthinkable, as the acquisition of the land would obviously not be a transaction done in the course of business, nor could it ever have been considered, in the circumstances, an adventure in the nature of trade (cf. the decision of this Court in *Canada v. Loewen*, [1994] 3 F.C. 83 (C.A.)). But does the fact that both parent and subsidiary were in the same business, in itself, impose a finding that the property necessarily became part of the inventory of the parent since it was part of the inventory of the subsidiary? In my view, it could be so only if the transaction or series of transactions by which the land was acquired was entered into by the parent in the course of, within the ambit of, or for the purposes of its business. It is well established, in the jurisprudence, that a transaction which is devoid of the ordinary characteristics of trade, especially if devoid of any possibility of yielding some direct or indirect, immediate or eventual profit, is not a trading transaction and any property so acquired cannot be regarded as stock-in-trade (see: *Bishop (Inspector of Taxes) v. Finsbury Securities, Ltd.*, [1966] 3 All E.R. 105 (H.L.); *FA & AB Ltd v Lupton (Inspector of Taxes)*, [1971] 3 All E.R. 948 (H.L.); *Deputy Minister of Revenue (Qué.) v. Lipson*, [1979] 1 S.C.R. 833). It is well established also that the mere seeking of a fiscal benefit does not give a non-trading transaction the character of a trading one

précise pas, selon mon interprétation, si le coût réputé et le produit effectif de la vente des biens entreraient dans le calcul du revenu tiré par la compagnie mère de son entreprise. Cette détermination doit se faire conformément à l'article 9 de la Loi, qui définit le revenu d'entreprise. Pour satisfaire aux exigences de cette disposition, la compagnie mère doit démontrer que les biens sont passés dans son propre stock.

Il est vrai que, dans le cas qui nous occupe, l'entreprise de la compagnie mère est l'aménagement et la vente de biens immobiliers et qu'il s'agit de la même entreprise que celle qu'exploitait la filiale. C'est cette caractéristique de l'affaire qui rend l'analyse si difficile. Si l'entreprise de l'intimée avait été différente, le plan aurait été impensable, car l'acquisition du bien-fonds ne serait de toute évidence pas une opération effectuée dans le cadre de l'exploitation d'une entreprise, et elle n'aurait jamais pu être considérée, eu égard aux circonstances, comme un projet comportant un risque de caractère commercial (voir la décision rendue par notre Cour dans l'affaire *Canada c. Loewen*, [1994] 3 C.F. 83 (C.A.)). Mais le fait que la compagnie mère et la filiale exploitaient toutes les deux la même entreprise nous force-t-il, en soi, à conclure que le bien est nécessairement passé dans le stock de la compagnie mère étant donné qu'il faisait partie du stock de la filiale? À mon avis, il ne pourrait en être ainsi que si l'opération ou la série d'opérations par lesquelles le bien-fonds a été acquis avaient été entreprises par la compagnie mère au cours ou dans le cadre de l'exploitation de son entreprise ou pour les besoins de celle-ci. Il est de jurisprudence constante qu'une opération qui ne présente pas les attributs habituels du commerce, spécialement si elle ne comporte aucune possibilité de dégager un profit direct ou indirect, immédiat ou éventuel, ne constitue pas une opération commerciale et que tout bien qui est acquis de la sorte ne peut être considéré comme un article de commerce (voir les arrêts *Bishop (Inspector of Taxes) v. Finsbury Securities, Ltd.*, [1966] 3 All E.R. 105 (H.L.); *FA & AB Ltd v Lupton (Inspector of Taxes)*, [1971] 3 All E.R. 948 (H.L.); *Sous-ministre du Revenu (Qué.) c. Lipson*, [1979] 1 R.C.S. 833). Il est également de jurisprudence constante que le simple fait de chercher à se procurer un avantage fiscal ne fait pas d'une opération non commerciale une opération commerciale (*Moloney (M.)*

(*Moloney (M.) v. Canada*, [1992] 2 C.T.C. 227 (F.C.A.); *Canada v. Loewen, supra*).¹

That the transaction here was devoid of the ordinary characteristics of trade is indisputable. This is made clear in the following passage from the judgment of the learned Trial Judge [[1993] 2 C.T.C. 3189 (T.C.C.), at pages 3191-3192]:

These series of transactions were motivated solely for the purpose of reducing tax. Appellant's counsel's words cut to the core:

Now let's be clear, Your Honour. We make no bones about the fact that this was an entirely tax-motivated transaction. We make no bones about the fact that there was no reasonable expectation of profit in property where we acquired it at noon and sold it by dusk for a loss of four and a half million dollars.

That this was factually correct was elicited from Mr. Ralph Schmidtke, an officer of the appellant. He also confirmed that although the land had in the past been considered for acquisition and development as part of the appellant's regular business, it was only an idea which was dropped.

It is true also that, by winding-up its subsidiary, the respondent was assuming all of Frasersview's debts. One may try to see there a compelling indication that the respondent intended to blend the subsidiary's business with its own and carry on the subsidiary's business with no change whatsoever. I do not see it this way. For the scheme to be carried out, it was of course necessary that the respondent take this route, and this it did wilfully, and very wisely, only after having "parked" the debts in the hands of a partnership controlled by its principal shareholder. But I do not see how that fact alone could have any bearing on the determination of the nature of the transaction

¹ Here is a passage of the judgment in *Moloney (M.) v. Canada*, at pp. 227-228:

While it is trite law that a taxpayer may so arrange his business as to attract the least possible tax . . . it is equally clear in our view that the reduction of his own tax cannot by itself be a taxpayer's business for the purpose of the *Income Tax Act* To put the matter another way, for an activity to qualify as a "business" the expenses of which are deductible under paragraph 18(1)(a) it must not only be one engaged in by the taxpayer with a reasonable expectation of profit, but that profit must be anticipated to flow from the activity itself rather than exclusively from the provisions of the taxing statute.

c. Canada, [1992] 2 C.T.C. 227 (C.A.F.); *Canada c. Loewen*, précité¹).

Il est incontestable que l'opération en cause en l'espèce ne présentait pas les attributs habituels du commerce, ainsi qu'il ressort de l'extrait suivant du jugement du juge de première instance [[1993] 2 C.T.C. 3189 (C.C.I.), aux pages 3191 et 3192]:

Cette série d'opérations avait pour seul objet la réduction de l'impôt. L'avocat de l'appelante a dit pertinemment:

[TRADUCTION] Soyons francs, Madame le juge. Nous ne cachons pas qu'il s'agit d'une opération motivée uniquement par des considérations d'ordre fiscal. Nous ne cachons pas non plus qu'il n'y avait aucune expectative raisonnable de tirer un profit d'un bien que nous avons acquis puis revendu presque aussitôt à une perte de quatre millions et demie de dollars.

Qu'il en ait été effectivement ainsi, voilà ce qu'a indiqué M. Ralph Schmidtke, dirigeant de l'appelante. Il a aussi confirmé qu'on avait déjà envisagé l'acquisition du bien-fonds en vue de son aménagement dans le cadre des activités habituelles de l'appelante, mais que ce n'était rien de plus qu'un projet, qui a en fait été abandonné.

Il est également vrai qu'en liquidant sa filiale, l'intimée prenait à sa charge toutes les dettes de la Frasersview. On peut essayer d'y voir un indice convaincant que l'intimée avait l'intention de fusionner l'entreprise exploitée par sa filiale et la sienne et d'exploiter l'entreprise de la filiale sans le moindre changement. Je ne vois pas les choses de cette manière. Pour mener le projet à bien, il fallait évidemment que l'intimée suive cette voie et c'est ce qu'elle a fait à dessein — et très prudemment — seulement après avoir «placé» les dettes entre les mains d'une société contrôlée par son principal actionnaire. Mais je ne vois pas comment ce fait pourrait à lui

¹ Voici un extrait de l'arrêt *Moloney (M.) c. Canada*, aux pp. 227 et 228:

Il est un principe élémentaire de droit que les contribuables peuvent structurer leurs affaires de manière à être assujettis au minimum d'impôts; toutefois il est tout aussi évident à notre avis que, pour les contribuables, la réduction de leurs propres impôts ne peut en soi constituer une entreprise aux fins de la *Loi de l'impôt sur le revenu* . . . En d'autres termes, pour qu'une activité soit reconnue comme une «entreprise» dont les dépenses sont déductibles en vertu de l'alinéa 18(1)a), non seulement le contribuable doit-il s'y adonner avec une expectative raisonnable de profit, mais aussi faut-il s'attendre à ce que le profit en question découle de l'activité elle-même et non pas exclusivement des dispositions de la loi fiscale.

and the status of the land during the short time while it was owned by the respondent before being transferred pursuant to a prearranged sale.

Counsel for the respondent tried to dispute the appellant's position by characterizing it as the latest version of the "business purpose test" discredited in Canadian law since the Supreme Court decision in *Stubart Investments Ltd. v. The Queen*, [1984] 1 S.C.R. 536. I do not agree. The question is not whether the transaction or series of transactions should be ignored as in *Stubart*. It is a real transaction, as I said, which produced ostensible legal effects and to which, undoubtedly, the rule established by subsection 88(1) applied. The question, again, is whether the land acquired became part of the respondent's inventory so as to allow the notional loss incurred on its disposal to be considered a business loss and used in calculating the profit from the respondent's business. With the greatest respect for the contrary opinion of the learned Trial Judge and my brother, I believe that, according to the provisions of the Act, the answer to the question must be no.

I would allow the appeal, set aside the decision of the Tax Court of Canada dated October 27, 1993, and reinstate the assessments of the Minister as set out in notices of reassessment dated July 16, 1991 with respect to the appellant's taxation years ended November 30, 1982, November 30, 1983, November 30, 1987 and November 30, 1988.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

STONE J.A.: I have had the advantage of reading in draft the reasons for judgment of both of my colleagues. In my view the appeal should be allowed for the reasons proposed by Marceau J.A. and for those which follow.

One of the arguments before the learned Trial Judge was the significance to be attributed to certain

seul avoir une incidence sur la détermination de la nature de l'opération et sur le statut du bien-fonds au cours de la courte période de temps pendant laquelle il appartenait à l'intimée avant d'être transféré conformément à une vente arrangée d'avance.

L'avocat de l'intimée a tenté de contester la thèse de l'appelante en la qualifiant de version la plus récente du «critère de l'objet commercial» qui a été discredité en droit canadien depuis l'arrêt *Stubart Investments Ltd. c. La Reine*, [1984] 1 R.C.S. 536, de la Cour suprême du Canada. Je ne suis pas de cet avis. La question qui se pose n'est pas celle de savoir si l'on ne doit pas tenir compte de l'opération ou de la série d'opérations comme dans l'arrêt *Stubart*. Il s'agit d'une opération véritable qui, comme je l'ai déjà dit, a produit des effets juridiques ostensibles et à laquelle la règle créée par le paragraphe 88(1) s'appliquait indubitablement. Je répète que la question qui se pose est celle de savoir si le bien-fonds qui a été acquis est passé dans le stock de l'intimée de telle sorte que la perte fictive subie lors de sa disposition doive être considérée comme une perte d'entreprise et être utilisée pour calculer le profit tiré de l'entreprise de l'intimée. En toute déférence pour le juge de première instance et pour mon collègue, j'estime que, conformément aux dispositions de la Loi, il faut répondre par la négative à cette question.

J'accueillerais l'appel, j'annulerais la décision rendue le 27 octobre 1993 par la Cour canadienne de l'impôt et je rétablirais les cotisations du ministre qui sont énoncées dans les avis de nouvelle cotisation datés du 16 juillet 1991 relativement aux années d'imposition de l'intimée se terminant le 30 novembre 1982, le 30 novembre 1983, le 30 novembre 1987 et le 30 novembre 1988.

* * *

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

LE JUGE STONE, J.C.A.: J'ai eu l'avantage de lire le projet de motifs de jugement de mes deux collègues. À mon avis, l'appel devrait être accueilli pour les motifs proposés par le juge Marceau, J.C.A., de même que pour les motifs qui suivent.

L'un des arguments invoqués devant le juge de première instance concernait l'importance à accorder

amendments to the *Income Tax Act* and Regulations [*Income Tax Regulations*, C.R.C., c. 945] adopted in 1987.² The argument was advanced at trial and in this Court that the adoption of these amendments signified an intention by Parliament to alter the previous state of the law. It was explained that these amendments had the effect of preventing an accrued and unrealized loss on inventory from being passed up to a parent on a winding-up of a subsidiary without tax consequences. The Trial Judge [at page 3196] described the 1987 amendments as “substantive,” that they had worked more than a “mere clarification or codification of the existing state of the law” and had the effect of precluding “the results of the very situation at hand.” My colleague, McDonald J.A., adopts that reasoning.

In my opinion, the 1987 amendments should not be viewed with such facility. We are not required to construe them. I merely wish to state that in my view those amendments are not necessarily to be taken as altering the previous state of the law. That this is so is evident from the provisions of subsection 45(2) of the *Interpretation Act*, R.S.C., 1985, c. I-21, which read:

45. . . .

(2) The amendment of an enactment shall not be deemed to be or to involve a declaration that the law under that enactment was or was considered by Parliament or other body of person by whom the enactment was enacted to have been different from the law as it is under the enactment as amended.

I would dispose of the appeal in the manner proposed by Marceau J.A.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

MCDONALD J.A. (*dissenting*): This is an appeal from the Tax Court of Canada decision dated October 27, 1993 in which the Trial Judge decided that the respondent could claim a loss arising from the sale of a property that had been acquired as a result of a

² These amendments are contained in s. 70 of S.C. 1987, c. 46 which added s. 249(4) to the Act and in s. 1801 [as am. by SOR/89-419, s. 1] of the Regulations.

à certaines modifications apportées en 1987 à la *Loi de l'impôt sur le revenu* et au *Règlement de l'impôt sur le revenu* [C.R.C., ch. 945]². En effet, au procès et devant notre Cour, on a fait valoir que l'adoption de ces modifications signifiait que le législateur fédéral avait l'intention de modifier l'état antérieur du droit. On a expliqué que ces modifications avaient pour effet d'empêcher de transmettre sans incidence fiscale à une compagnie mère la perte accumulée et non réalisée imputable au stock lors de la liquidation d'une filiale. Le juge de première instance a qualifié les modifications de 1987 [à la page 3196] de «modifications de fond» qui ne se bornaient pas à «simple-ment clarifier ou codifier les règles de droit existantes» et qui avaient pour effet d'éliminer «précisément les résultats devant lesquels nous nous trouvons en l'espèce». Mon collègue le juge McDonald, J.C.A. fait sien ce raisonnement.

À mon avis, les modifications de 1987 ne devraient pas être examinées avec une telle complaisance. Nous ne sommes pas tenus de les interpréter. Je désire simplement déclarer qu'à mon avis, on ne doit pas nécessairement considérer que ces modifications modifient l'état antérieur du droit. C'est ce qui ressort à l'évidence des dispositions du paragraphe 45(2) de la *Loi d'interprétation*, L.R.C. (1985), ch. I-21, qui énoncent:

45. . . .

(2) La modification d'un texte ne constitue pas ni n'implique une déclaration portant que les règles de droit du texte étaient différentes de celles de sa version modifiée ou que le Parlement, ou toute autre autorité qui l'a édicté, les considérait comme telles.

Je trancherais l'appel de la manière proposée par le juge Marceau, J.C.A.

* * *

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

LE JUGE MCDONALD, J.C.A. (*dissentant*): Il s'agit de l'appel d'une décision de la Cour canadienne de l'impôt rendue le 27 octobre 1993 par laquelle le juge de première instance a décidé que l'intimée pouvait réclamer la déduction d'une perte découlant de la

² Ces modifications se trouvent à l'art. 70 de L.C. 1987, ch. 46, qui a eu pour effet d'insérer l'art. 249(4) dans la Loi, et à l'art. 1801 [mod. par DORS/89-419, art. 1] du Règlement.

purchase and winding-up of a subsidiary company. The sole issue before the Tax Court was whether that loss could be claimed against the respondent's income.

The acquired loss from the subsidiary was claimed against revenues of the respondent for the 1982 taxation year and for subsequent years resulting in a total avoidance of tax payable for these years.

The Facts

The respondent, Mara Properties Ltd. (Mara) is a taxable Canadian corporation having its principal place of business in Vancouver, British Columbia. The respondent's business was managed by its principal shareholder, Mr. Werner Paulus, a resident of the United States. Mara is in the business of locating, developing and selling real property and any profits from property sales were reported as business income and not as capital gains.

The transaction which is the subject of this appeal began on November 30, 1982 when Mara acquired all of the outstanding shares of another taxable Canadian corporation, Fraserview Development Ltd. (Fraserview). The purchase price of these shares was \$69,998. Fraserview thus became a wholly-owned subsidiary of Mara. Fraserview's sole asset at the time of acquisition was a parcel of land (land) originally purchased for approximately \$6 million and partially developed by Fraserview for an additional \$1.577 million.

On the same day that Mara acquired control of Fraserview it proceeded to wind up the company which resulted in Fraserview's land "rolling over" to Mara pursuant to subsection 88(1) of the *Income Tax Act* (the Act).

88. (1) Where a taxable Canadian corporation (in this subsection referred to as the "subsidiary") has been wound up after May 6, 1974 . . . notwithstanding any other provision of this Act, the following rules apply:

vente d'un bien qui avait été acquis par suite de l'achat et de la liquidation d'une filiale. La seule question en litige devant la Cour de l'impôt était celle de savoir si l'intimée pouvait déduire la perte en question de ses revenus.

L'intimée a déduit de ses revenus pour l'année d'imposition 1982 et pour les années subséquentes la perte dont elle avait héritée de sa filiale, de telle sorte qu'elle a évité entièrement l'impôt payable pour les années en question.

Les faits

L'intimée, Mara Properties Ltd. (la Mara), est une corporation canadienne imposable dont le principal établissement est situé à Vancouver, en Colombie-Britannique. L'entreprise de l'intimée était gérée par son actionnaire principal, M. Werner Paulus, un résident des États-Unis. La Mara exploite une entreprise de recherche, d'aménagement et de vente de biens immobiliers. Elle a déclaré tous les profits tirés de la vente de biens immobiliers à titre de revenus d'entreprise et non à titre de gains en capital.

L'opération qui fait l'objet du présent appel a été entreprise le 30 novembre 1982, date à laquelle la Mara a acquis toutes les actions en circulation d'une autre corporation canadienne imposable, la Fraserview Development Ltd. (la Fraserview). Le prix d'achat des actions en question était de 69 998 \$. La Fraserview est ainsi devenue une filiale possédée en propriété exclusive par la Mara. Le seul bien de la Fraserview au moment de l'acquisition était un fonds de terre (le bien-fonds) qui avait été initialement acheté au prix approximatif de six millions de dollars et qui avait été aménagé en partie par la Fraserview pour une somme additionnelle de 1 577 000 \$.

Le même jour que celui où elle a acquis le contrôle de la Fraserview, la Mara a procédé à la liquidation de la compagnie, ce qui a donné lieu au «transfert libre d'impôt» du bien-fonds de la Fraserview à la Mara conformément au paragraphe 88(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* (la Loi).

88. (1) Lorsqu'une corporation canadienne imposable (appelée dans le présent paragraphe la «filiale») a été liquidée après le 6 mai 1974 . . . , les règles suivantes s'appliquent nonobstant toutes autres dispositions de la présente loi:

(a) . . . each property of the subsidiary that was distributed to the parent on the winding-up shall be deemed to have been disposed of by the subsidiary for proceeds equal to,

a) . . . tout bien de la filiale attribué à la corporation mère lors de la liquidation est réputé avoir fait l'objet d'une disposition par la filiale à un prix égal,

(iii) . . . the cost amount to the subsidiary of the property immediately before the winding-up;

(iii) au coût indiqué du bien, pour la filiale, immédiatement avant la liquidation . . .

(c) the cost to the parent of each property of the subsidiary distributed to the parent on the winding-up shall be deemed to be the amount deemed by paragraph (a) to be the proceeds of disposition of the property.

c) le prix, pour la corporation mère, de chaque bien de la filiale, qui lui a été attribué lors de la liquidation, est réputé être le montant réputé être, en vertu de l'alinéa a), le produit de disposition du bien . . .

At the time of the winding-up the fair market value of Fraserview's land had dropped to \$3 million. The loss in land value was described by witnesses before the Trial Judge as a "pregnant loss" which is a vernacular term to depict the failure to give birth to the loss by way of sale or otherwise, while in the hands of the subsidiary. To continue in the vernacular, the birth of the loss took place when the land was sold by the parent Mara to an arm's length third party purchaser. Mara then claimed the loss from this disposition of land against its revenues but the claim was disallowed by the Minister giving rise to the appeal to the Tax Court of Canada.

Au moment de la liquidation, la juste valeur marchande du bien-fonds de la Fraserview était tombée à trois millions de dollars. Des témoins qui ont comparu devant le juge de première instance ont qualifié la moins-value du bien-fonds de «perte en gestation» (une expression du métier que l'on emploie pour illustrer le fait que la perte ne s'est pas concrétisée — au moyen notamment d'une vente — pendant qu'elle se trouvait entre les mains de la filiale). La perte ne s'est réalisée que lorsque le bien-fonds a été vendu par la compagnie mère Mara à un tiers avec lequel elle n'avait aucun lien de dépendance. La Mara a ensuite demandé que la perte découlant de la vente du bien-fonds soit déduite de son revenu, mais le ministre a refusé la déduction, d'où l'appel interjeté devant la Cour canadienne de l'impôt.

It is important to note that all of these transactions were motivated solely for the purpose of avoiding tax. The Trial Judge quoted [at page 3192] the appellant's counsel as follows:

Il importe de noter que toutes ces opérations avaient pour seul objet la réduction de l'impôt. Le juge de première instance a cité [à la page 3192] à cet égard les propos suivants de l'avocat de l'appelante:

Now let's be clear, Your Honour. We make no bones about the fact that this was an entirely tax-motivated transaction. We make no bones about the fact that there was no reasonable expectation of profit in property where we acquired it at noon and sold it by dusk for a loss of four and a half million dollars.

[TRADUCTION] Soyons francs, Madame le juge. Nous ne cachons pas qu'il s'agit d'une opération motivée uniquement par des considérations d'ordre fiscal. Nous ne cachons pas non plus qu'il n'y avait aucune expectative raisonnable de tirer un profit d'un bien que nous avons acquis puis revendu presque aussitôt à une perte de quatre millions et demie de dollars.

The Decision Under Appeal

The Trial Judge described subsection 88(1) as a rollover provision which deems a disposition and acquisition of a subsidiary's property to have accrued at the subsidiary's cost, and to defer its fiscal consequences until the parent actually disposes of the property by sale or otherwise. She found that this provision operates automatically upon all of its conditions being met, which is the situation here. She also ventured the opinion that the rationale behind subsection

La décision entreprise

Le juge de première instance a qualifié le paragraphe 88(1) de disposition qui prévoit un transfert libre d'impôt et selon laquelle la disposition et l'acquisition du bien d'une filiale sont réputées avoir eu lieu au coût pour la filiale et suivant laquelle les conséquences fiscales de l'opération sont différées jusqu'au moment où la compagnie mère dispose effectivement du bien en question au moyen notamment d'une vente. Elle a conclu que cette disposition joue

88(1) is a recognition that before being wound up a subsidiary may have accrued unrealized losses on non-capital property.

The Trial Judge rejected the Minister's argument that subsection 9(1)³ and paragraph 18(1)(a)⁴ of the Act precluded deductibility of the cost of the land because the respondent did not acquire the land for the purpose of profit from a business that it intended to carry on. Specifically she rejected the paragraph 18(1)(a) argument by finding that the land in question was inventory in the hands of both companies and not an "outlay or expense" made or incurred that is a "deduction in the computation of income." She found that the respondent did not make or incur any outlay or expense, it simply inherited the deemed cost of the land.

With respect to subsection 9(1) the Minister argued that the deemed cost amount is fallacious since the income therefrom could not conceivably produce a profit when the pre-arranged sale took place. Again the Trial Judge rejected this argument when she held that the definition of income in subsection 9(1) does not affect a deduction based on subsection 88(1) because, by its own terms, subsection 88(1) operates "notwithstanding" any other provision of the Act.

³ S. 9(1) of the Act reads,

9. (1) Subject to this Part, a taxpayer's income for a taxation year from a business or property is his profit therefrom for the year.

⁴ S. 18(1)(a) reads,

18. . . .

(a) an outlay or expense except to the extent that it was made or incurred by the taxpayer for the purpose of gaining or producing income from the business or property;

automatiquement du moment que sont remplies toutes les conditions qu'elle pose, ce qui est le cas en l'espèce. Elle s'est permise d'observer que la raison d'être du paragraphe 88(1) est la reconnaissance du fait qu'avant sa liquidation, une filiale peut avoir accumulé des pertes non réalisées sur des biens non immobilisés.

Le juge de première instance a jugé mal fondé le moyen du ministre suivant lequel le paragraphe 9(1)³ et l'alinéa 18(1)a) [mod. par S.C. 1985, ch. 45, art. 126]⁴ de la Loi empêchaient de déduire le coût du bien-fonds parce que l'intimée n'avait pas acquis le bien-fonds en vue de tirer un profit de l'entreprise qu'elle avait l'intention d'exploiter. Plus précisément, elle a rejeté le moyen tiré de l'alinéa 18(1)a) en concluant que le bien-fonds en question constituait un élément de stock entre les mains des deux compagnies et non «un débours ou une dépense» fait ou engagé qui peut être déduit «dans le calcul du revenu». Elle a conclu que l'intimée n'avait pas fait ou engagé un débours ou une dépense, et qu'elle avait tout simplement hérité du coût réputé du bien-fonds.

En ce qui concerne le paragraphe 9(1), le ministre a fait valoir que le coût indiqué réputé du bien-fonds est trompeur, étant donné qu'il était inconcevable que sa vente, qui avait été planifiée à l'avance, rapporte un bénéfice quelconque. Là encore, le juge de première instance a jugé ce moyen mal fondé en statuant que la définition du mot «revenu» au paragraphe 9(1) n'a pas pour effet de permettre au contribuable de se prévaloir d'une déduction en vertu du paragraphe 88(1) parce que, de par ses termes mêmes, le paragraphe 88(1) s'applique «nonobstant» toute autre disposition de la Loi.

³ L'art. 9(1) de la Loi porte:

9. (1) Sous réserve des dispositions de la présente Partie, le revenu tiré par un contribuable d'une entreprise ou d'un bien pour une année d'imposition est le bénéfice qu'il en tire pour cette année.

⁴ L'art. 18(1)a) porte:

18. . . .

a) un débours ou une dépense, sauf dans la mesure où ce débours ou cette dépense a été fait ou engagé par le contribuable en vue de tirer un revenu d'une entreprise ou d'un bien.

Finally the Trial Judge also rejected the Minister's claim that the purchase of Fraserview was an artificial transaction that was caught by subsection 245(1) of the Act. This she said was a similar provision to paragraph 18(1)(a) in that it only applies to "deductions" or "disbursements or expenses made or incurred." She stated that the deemed cost of the land here is not a "deduction" or a "disbursement or expense made or incurred." In fact, far from being artificial, the amount of loss is the product of a statutory deeming provision to which effect must be given.

In her conclusion the Trial Judge stated that until 1987 Parliament, by way of subparagraph 88(1)(a)(iii) presumably had a policy whereby a parent company had the ability to utilize a subsidiary's unrealized non-capital losses following its wind up into the parent. The purpose of the 1987 amendments discussed below was clearly to block the transfer of losses and thus preclude the very situation that existed here.

Issues Under Appeal

The following issues arise.

1. Did the Trial Judge err in holding that the difference between the cost of the land deemed by subsection 88(1), and the proceeds of disposition from the sale of the land constituted a result which properly entered into the computation of the respondent's profits for the 1982 taxation year?

2. Did the Trial Judge err in holding that the cost of the land deemed by subsection 88(1) was relevant in computing the respondent's income from business for the 1982 taxation year even though the respondent did not use the land in its business nor acquire it with the intention of using it in the business?

3. Did the Trial Judge err in holding that subsection 88(1) itself operates to produce a loss from the business being the difference between the cost of the land

Finallyment, le juge de première instance a également rejeté la prétention du ministre suivant laquelle l'achat de la Fraserview constituait une opération fictive qui tombait sous le coup du paragraphe 245(1) de la Loi. Elle a déclaré que cette disposition était analogue à l'alinéa 18(1)a), étant donné qu'elle ne s'applique qu'aux «déductions» ou aux «débours ou dépense[s] fait[s] ou engagé[s]». Elle a déclaré que le coût réputé du bien-fonds en cause n'était pas une «déduction» ou un «débours ou une dépense fait ou engagé». De fait, loin d'être fictive, la perte résulte d'une disposition législative qui crée une présomption et à laquelle il faut donner effet.

Dans sa conclusion, le juge de première instance a déclaré que, jusqu'en 1987, le législateur fédéral avait vraisemblablement prévu, au sous-alinéa 88(1)a)(iii), une politique qui permettait à une compagnie mère de se prévaloir des pertes autres qu'en capital non réalisées de sa filiale à la suite de la liquidation de celle-ci et de son absorption par la compagnie mère. Les modifications de 1987 dont nous avons déjà parlé avaient de toute évidence pour but de bloquer le transfert de pertes et d'empêcher par conséquent la situation précise qui existe en l'espèce.

Questions en litige en appel

Les questions en litige sont les suivantes:

1. Le juge de première instance a-t-elle commis une erreur en statuant que la différence entre le coût réputé du bien-fonds aux termes du paragraphe 88(1) et le produit de la vente du bien-fonds constituait un résultat qui entrait à bon droit dans le calcul des profits de l'intimée pour l'année d'imposition 1982?

2. Le juge de première instance a-t-elle commis une erreur en statuant que l'on pouvait tenir compte du coût réputé du bien-fonds aux termes du paragraphe 88(1) pour calculer le revenu d'entreprise de l'intimée pour l'année d'imposition 1982, même si l'intimée n'a pas utilisé le bien-fonds dans son entreprise et qu'elle ne l'a pas acquis dans l'intention de l'utiliser dans son entreprise?

3. Le juge de première instance a-t-elle commis une erreur en statuant que le paragraphe 88(1) a lui-même pour effet de créer une perte provenant d'une entre-

deemed by subsection 88(1) and the proceeds from the sale of the land?

4. Did the Trial Judge err in holding that the cost of land deemed by subsection 88(1) does not constitute an outlay or expense within the meaning of paragraph 18(1)(a) or a disbursement or expense within the meaning of subsection 245(1)?

Analysis

I begin this analysis by repeating that the respondent's sole motivation to engage in these transactions was for the purpose of reducing tax. That fundamental concept may initially strike the judicial mind as unpalatable and contrary to the general anti-avoidance rule that abusive tax avoidance, contrary to the goal of equity in the modern *Income Tax Act*, is no longer tolerable. This aversion however must be tempered in consideration of Lord Tomlin's fundamental *dictum* that "Every man is entitled if he can to order his affairs so that the tax attaching under the appropriate Acts is less than it would otherwise be" (*Inland Revenue Commissioners v. Westminster (Duke of)*, [1936] A.C. 1 (H.L.), at page 19) and Wilson J.'s finding in *Stubart Investments Ltd. v. The Queen* [1984] 1 S.C.R. 536, at page 540 (*Stubart*): "A transaction may be effectual and not in any sense a sham (as in this case) but may have no business purpose other than the tax purpose." Additionally, this Court must assess the loss on the sale of the land with an "eye to commercial and economic realities, rather than juristic classification of form" (*Québec (Communauté urbaine) v. Corp. Notre-Dame de Bon-Secours*, [1994] 3 S.C.R. 3, at page 17 (*Bon-Secours*)).

Before proceeding further I feel it would be wise to clarify the terminology to be used in the present case. Here, the respondent acquired the shares of Fraserview at a time when the cost of the land exceeded its fair market value by approximately \$4,500,000. By specific operation of subsection 88(1) of the Act, the respondent did not realize any loss on

prise qui correspond à la différence entre le coût du bien-fonds réputé aux termes du paragraphe 88(1) et le produit de la vente du bien-fonds?

a 4. Le juge de première instance a-t-elle commis une erreur en statuant que le coût du bien-fonds réputé aux termes du paragraphe 88(1) ne constitue pas un débours ou une dépense au sens de l'alinéa 18(1)a) ou un débours ou une dépense au sens du paragraphe b 245(1)?

Analyse

Je commence la présente analyse en répétant que la seule considération qui a incité l'intimée à s'engager dans ces opérations était de réduire son impôt. Ce postulat de base peut de prime abord frapper l'esprit des juges comme étant désagréable à entendre et contraire au principe général qui interdit d'éviter l'impôt et suivant lequel l'évitement abusif d'impôt, qui est contraire à l'objectif d'équité que vise la *Loi de l'impôt sur le revenu* actuelle, n'est plus tolérable. Cette aversion doit toutefois être tempérée en tenant compte aussi bien de l'opinion fondamentale de lord Tomlin, suivant laquelle [TRADUCTION] «Tout homme a le droit, s'il le peut, de diriger ses affaires de façon que son assujettissement aux impôts prescrits par les lois soit moindre qu'il ne le serait autrement» (*Inland Revenue Commissioners v. Westminster (Duke of)*, [1936] A.C. 1 (H.L.), à la page 19), que de la conclusion tirée par le juge Wilson dans l'arrêt *Stubart Investments Ltd. c. La Reine*, [1984] 1 R.C.S. 536, à la page 540 (*Stubart*): «Une opération peut être valide sans être un trompe-l'oeil de quelque façon (comme en l'espèce), mais elle peut n'avoir d'autre objet commercial qu'un objet fiscal». Qui plus est, notre Cour doit apprécier la perte subie par suite de la vente du bien-fonds en ayant «présent à l'esprit les réalités commerciales et économiques plutôt que quelque critère juridique formel» (*Québec (Communauté urbaine) c. Corp. Notre-Dame de Bon-Secours*, [1994] 3 R.C.S. 3, à la page 17 (*Bon-Secours*)).

i Avant d'aller plus loin, je crois qu'il serait sage de clarifier la terminologie à employer dans le cas qui nous occupe. En l'espèce, l'intimée a acquis les actions de la Fraserview à un moment où le coût du bien-fonds dépassait sa juste valeur marchande d'environ 4 500 000 \$. Par l'effet précis du paragraphe 88(1) de la Loi, l'intimée n'a pas réalisé de perte rela-

the land when Fraserview was liquidated. Conversely, Fraserview's cost of the land became the respondent's cost of the land.

The respondent, not Fraserview, realized the loss when the land was sold. I have specifically emphasized the word "loss" to remove any doubt that the amount in question here is indeed a loss on the sale of the land. This loss is not an "outlay," "expense" or "disbursement."

The appellant's objection to the claimed loss begins at the most fundamental level of the *Income Tax Act*. Consequently, I begin my analysis by investigating whether the respondent has a source of income (or loss) under which this loss can be claimed. Under subsection 4(1) of the Act, a taxpayer's income or loss is computed on a source-by-source basis. The section reads:

4. (1) . . .

(a) a taxpayer's income or loss for a taxation year from an office, employment, business property or other source, or from sources in a particular place, is the taxpayer's income or loss, as the case may be . . .

Again, the appellant correctly asserts that a taxpayer's income from a business is the profit from that business and, in accordance with generally accepted accounting principles (GAAP), the profit comprises the revenues earned in a taxation year less the expenses incurred for the purpose of earning such revenues. One of the established reductions in the Act is non-capital losses and it is widely accepted that a business loss is a non-capital loss. I find that the loss on the sale of the land is a business loss because the land is an item of inventory in the hands of the respondent.

At this juncture I will address the appellant's contention that the land in question cannot be inventory.

tivement au bien-fonds lorsque la Fraserview a été liquidée. Inversement, le coût du bien-fonds pour la Fraserview est devenu le coût du bien-fonds pour l'intimée.

a

C'est l'intimée, et non la Fraserview, qui a réalisé la perte lorsque le bien-fonds a été vendu. J'ai à dessein souligné le mot «perte» pour bien préciser que la somme en question en l'espèce constitue bel et bien une perte résultant de la vente du bien-fonds. Cette perte n'est ni un «débours», ni «une charge», ni «une dépense».

b

L'opposition de l'appelante à la déduction de la perte commence au niveau le plus fondamental de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. En conséquence, je commence mon analyse en vérifiant si l'intimée possède une source de revenu (ou de perte) en vertu de laquelle elle peut réclamer la déduction de cette perte. Aux termes du paragraphe 4(1) de la Loi, le revenu ou la perte du contribuable est calculé en fonction de sa source. Cet article dispose:

d

4. (1) . . .

a) Le revenu ou la perte d'un contribuable pour année d'imposition, provenant d'une charge, d'un emploi, d'une entreprise, de biens ou d'une autre source, ou de sources situées dans un endroit déterminé, signifie le revenu ou la perte, selon le cas . . .

f

Je répète que c'est à bon droit que l'appelante affirme que le revenu d'entreprise d'un contribuable est le bénéfice qu'il tire de cette entreprise et, conformément aux principes comptables généralement reconnus (PCGR), le bénéfice correspond à l'excédent des produits d'une année d'imposition sur les charges et les dépenses engagées pour obtenir ces produits. Parmi les éléments que la Loi permet de déduire, il y a lieu de mentionner les pertes autres qu'en capital, et il est généralement reconnu que les pertes provenant d'une entreprise constituent des pertes autres qu'en capital. Je conclus que la perte subie par suite de la vente du bien-fonds constitue une perte provenant d'une entreprise parce que le bien-fonds est un élément de stock entre les mains de l'intimée.

i

j

À ce stade-ci, j'aborde le moyen de l'appelante suivant lequel le bien-fonds en question ne peut faire

Subsection 248(1) [as am by S.C. 1991, c. 49, s. 192] of the Act reads:

248. . . .

“inventory” means a description of property the cost or value of which is relevant in computing a taxpayer’s income from a business for a taxation year . . .

The appellant claims the respondent did not acquire Fraserview for use in its ordinary course of business and therefore the land that rolled over to the respondent under subsection 88(1) is not inventory and ought not to form a part of the computation of profit from that business. Furthermore, since the respondent never intended to gain or produce income on the Fraserview purchase and the subsequent sale of the land, and knowing that the whole undertaking had no reasonable expectation of profit, the land is not a source of income and does not constitute inventory in the respondent’s business.

To simplify these claims, I consider the appellant to mean that the loss on the land is not relevant in computing the respondent’s income.

To address the first claim, the respondent is a corporation in the business of buying, developing and selling real estate. Consequently the respondent reports profits or losses realized from this activity as income (or loss) for tax purposes. Here the respondent purchased all of the shares of Fraserview, a corporation in the business of developing and selling real estate that claims its land holdings as inventory.

There is no dispute that the parties here were at arm’s length and that the price paid for the shares was at fair market value. I emphasize these points in order to distinguish this situation from that of *Macdonald & Sons Ltd. v. M.N.R.*, [1970] Ex. C.R. 230. There the appellant company claimed a \$3,000 per acre cost of acquiring land that consisted of \$1,000 per acre paid in cash plus a gift of \$2,000 per acre made by the principal shareholder. The fair market value of the land at the time of sale was \$2,200 per acre. The appellant company quickly sold the land for

partie du stock ou de l’inventaire. Le paragraphe 248(1) [mod. par L.C. 1991, ch. 49, art. 192] de la Loi énonce:

248. . . .

«*inventaire*» S’entend de la description des biens dont le prix ou la valeur entre dans le calcul du revenu qu’un contribuable tire d’une entreprise pour une année d’imposition . . .

L’appelante affirme que l’intimée n’a pas acquis la Fraserview en vue de l’utiliser dans le cours normal de ses affaires et qu’en conséquence, le bien-fonds qui a été transféré libre d’impôt à l’intimée en vertu du paragraphe 88(1) ne constitue pas un stock et ne devrait pas entrer dans le calcul du bénéfice tiré de cette entreprise. En outre, comme l’intimée n’a jamais eu l’intention de tirer un revenu de l’achat de la Fraserview et de la vente subséquente du bien-fonds, et sachant que, du début à la fin, l’opération ne comportait aucune expectative raisonnable de profit, le bien-fonds ne constitue pas une source de revenu et ne fait pas partie du stock de l’entreprise de l’intimée.

Pour simplifier les moyens qu’elle a invoqués, je considère que l’appelante voulait dire qu’on ne peut tenir compte de la perte subie relativement au bien-fonds pour calculer le revenu de l’intimée.

Sur le premier moyen, il convient de préciser que l’intimée est une entreprise qui achète, aménage et vend des biens immobiliers. En conséquence, sur le plan fiscal, l’intimée déclare à titre de revenu (ou de perte) les bénéfices ou les pertes qu’elle réalise dans le cadre de ces activités. En l’espèce, l’intimée a acheté toutes les actions de la Fraserview, une compagnie qui œuvrait dans le domaine de l’aménagement et de la vente d’immeubles et qui considérait ses biens-fonds comme des éléments de son stock.

Il est constant que les parties n’avaient aucun lien de dépendance entre elles et que le prix payé pour les actions correspondait à leur juste valeur marchande. Je souligne ces éléments pour établir une distinction entre la présente situation et celle dont il était question dans l’affaire *Macdonald & Sons Ltd. c. M.R.N.*, [1970] R.C.É. 230. Dans cette affaire, la compagnie appelante avait déduit le coût de 3 000 \$ l’acre payé pour acquérir un bien-fonds, soit une somme de 1 000 \$ l’acre payée en espèces et une donation de 2 000 \$ l’acre consentie par l’actionnaire principal.

\$3,000 per acre and claimed no profit on the basis that the cost to them was \$3,000. Thurlow J. [at page 258] found that the appellant did not acquire land in the course of trade because the original transaction “was not carried out in the same way, as transactions that are characteristic of ordinary trading in land.” Specifically, the original transaction was a non-arm’s length transaction that established an acquisition cost of the land at cost price higher than the fair market value of the land at the time. Without question, the acquisition of the land in *Macdonald* was not in the ordinary course of trading in land. However, as I stated above, the sale of all the shares of Frasersview was at arm’s length and in a manner that is characteristic of an ordinary acquisition of corporations. Consequently, on the winding-up of Frasersview, its inventory rolled over to the respondent’s inventory.

Although counsel for the appellant urged this Court not to deem the rolled over property as inventory, he could not assist the Court in determining how this land should be defined for income tax purposes. I believe that the land did roll over into the inventory of the respondent. Frasersview was in the business of developing and selling land and the land in question was a part of its inventory. Upon winding-up, a subsidiary automatically distributes its assets to its parent (subsection 88(1)) and those assets should be grouped with assets of the parent of the same character. Here, both companies are in the same business and consider land as an item of inventory. Consequently, on the winding-up of Frasersview, its inventory should have merged with Mara’s inventory for income tax purposes.

The second prong of the appellant’s argument is that since the purpose of respondent’s purchase of Frasersview was not to gain or produce income and

La juste valeur marchande du bien-fonds au moment de la vente s’établissait à 2 200 \$ l’acre. La compagnie appelante avait rapidement vendu le bien-fonds au prix de 3 000 \$ l’acre et n’avait déclaré aucun bénéfice au motif que le coût du bien-fonds pour elle était de 3 000 \$. Le juge Thurlow a conclu [à la page 258] que l’appelante n’avait pas acquis le bien-fonds dans le cadre de l’exploitation d’un commerce parce que l’opération initiale [TRADUCTION] «n’a pas été exécutée de la même façon que les opérations qui caractérisent les opérations commerciales foncières habituelles». Plus précisément, le juge a statué que l’opération initiale avait été conclue avec un lien de dépendance, ce qui permettait de conclure que le bien-fonds avait été acquis à un prix plus élevé que sa juste valeur marchande à l’époque. L’acquisition du bien-fonds dont il était question dans l’affaire *Macdonald* n’avait de toute évidence pas été faite dans le cadre habituel d’une entreprise foncière. Toutefois, ainsi que je l’ai déjà déclaré, la vente de toutes les actions de la Frasersview a été conclue sans lien de dépendance et d’une façon qui est caractéristique du mode habituel d’acquisition des compagnies. En conséquence, lors de la liquidation de Frasersview, le stock de cette dernière a été transféré libre d’impôt dans le stock de l’intimée.

Bien que l’avocat de l’appelante ait exhorté notre Cour à ne pas considérer le bien transféré libre d’impôt comme un élément de stock, il n’a pas pu aider la Cour à déterminer comment ce bien-fonds devait être défini du point de vue fiscal. J’estime que le bien-fonds a été transféré libre d’impôt dans le stock de l’intimée. La Frasersview exploitait une entreprise d’aménagement et de vente de biens-fonds et le bien-fonds en question faisait partie de son stock. Lors de sa liquidation, une filiale distribue automatiquement ses biens à sa compagnie mère (paragraphe 88(1)) et les biens en question devraient être regroupés avec les biens de même nature de la compagnie mère. En l’espèce, les deux compagnies exploitent la même entreprise et considèrent le bien-fonds comme un bien en stock. En conséquence, lors de la liquidation de la Frasersview, son stock aurait dû se fondre avec celui de la Mara du point de vue fiscal.

Le second volet de la thèse de l’appelante est que, comme l’acquisition de la Frasersview par l’intimée n’avait pas pour but de tirer un revenu et comme il

because the purchase had no reasonable expectation of profit, the land did not create a source of income and it therefore cannot constitute inventory in the respondent's business.⁵ In essence, the appellant claims that the sale of Frasersview to the respondent fails to meet a "business purpose test." This leads the Court to another question. Is it relevant that the taxpayer's sole purpose for entering the transaction was to obtain a tax advantage? The following quote from Wilson J.'s concurring decision in *Stubart* best answers this question [at page 540]:

I am also of the view that the business purpose test and the sham test are two distinct tests. A transaction may be effectual and not in any sense a sham (as in this case) but may have no business purpose other than the tax purpose. The question then is whether the Minister is entitled to ignore it on that ground alone. If he is, then a massive inroad is made into Lord Tomlin's dictum that "Every man is entitled if he can to order his affairs so as that the tax attaching under the appropriate Acts is less than it would otherwise be": *Inland Revenue Commissioners v. Duke of Westminster*, [1936] A.C. 1, at 19. Indeed, it seems to me that the business purpose test is a complete rejection of Lord Tomlin's principle.

⁵ I have reviewed the decisions in *Deputy Minister of Revenue (Que.) v. Lipson*, [1979] 1 S.C.R. 833 and *Moloney (M.) v. Canada*, [1992] 2 C.T.C. 227 (F.C.A.) and find that they say in order to qualify as a business, an activity must not only be engaged in a business with a reasonable expectation of profit, but that profit must be anticipated to flow from the business itself rather than exclusively from the taxing statute. Neither of these cases state that every transaction of a business must have a reasonable expectation of profit. If that were the case, then a business could never claim as an expense the cost of any legal or financial advice on how to structure their affairs in order to reduce their tax burden. Consequently, I find that the above jurisprudence should not be extended to apply to every transaction of a business.

In *Canada v. Loewen*, [1994] 3 F.C. 83 (C.A.), we were dealing with a transaction that the taxpayer claimed to be a "trading operation." Similar to the cases above, we found a trading operation must have a reasonable expectation of profit. However I must point out that in *Loewen*, the one transaction was the whole "trading operation" or "business." Therefore it is not analogous to the present situation. There is no question that Mara Properties Limited is engaged in a business with a reasonable expectation of profit.

n'y avait aucune expectative raisonnable de tirer un profit de cette opération, le bien-fonds n'a pas créé une source de revenu et il ne peut par conséquent constituer un élément du stock de l'intimée⁵. L'appellante soutient essentiellement que la vente de la Frasersview à l'intimée ne satisfait pas au «critère de l'objet commercial». Cela nous amène à une autre question. Le fait que le seul but que poursuivait le contribuable en concluant l'opération était d'obtenir un avantage fiscal est-il pertinent? L'extrait suivant de la décision concourante du juge Wilson dans l'arrêt *Stubart* constitue la meilleure réponse que l'on peut donner à cette question [à la page 540]:

Je suis aussi d'avis que le critère de l'objet commercial et celui du trompe-l'œil sont deux critères distincts. Une opération peut être valide sans être un trompe-l'œil de quelque façon (comme en l'espèce), mais elle peut n'avoir d'autre objet commercial qu'un objet fiscal. La question est donc de savoir si le Ministre a le droit de ne pas en tenir compte pour ce seul motif. Dans l'affirmative, c'est une énorme brèche dans l'opinion incidente de lord Tomlin: [TRADUCTION] «Tout homme a le droit, s'il le peut, de diriger ses affaires de façon que son assujettissement aux impôts prescrits par les lois soit moindre qu'il ne le serait autrement», *Inland Revenue Commissioners v. Duke of Westminster*, [1936] A.C. 1, à la p. 19. En réalité, il me semble que le critère de l'objet commercial constitue un rejet total du principe énoncé par lord Tomlin.

⁵ J'ai examiné les arrêts *Sous-ministre du Revenu (Qué.) c. Lipson*, [1979] 1 R.C.S. 833 et *Moloney (M.) c. Canada*, [1992] 2 C.T.C. 227 (C.A.F.) et je conclus qu'il en ressort que, pour être considérée comme une entreprise, une activité doit non seulement être exercée avec une expectative raisonnable de profit, mais aussi que l'on doit s'attendre à ce qu'un profit découle de l'entreprise elle-même plutôt qu'exclusivement de la loi fiscale. Dans ces arrêts, la cour n'a pas déclaré que chaque opération d'une entreprise doit comporter une expectative raisonnable de profit. Si c'était le cas, une entreprise ne pourrait jamais réclamer la déduction à titre de dépense du coût de tout conseil juridique ou financier sur la façon de structurer ses affaires pour réduire son fardeau fiscal. En conséquence, je conclus que l'on ne doit pas étendre la portée de la jurisprudence précitée pour l'appliquer à chacune des opérations d'une entreprise.

Dans l'arrêt *Canada c. Loewen*, [1994] 3 C.F. 83 (C.A.), il s'agissait d'une opération que le contribuable prétendait être une «opération commerciale». Comme dans les affaires précitées, notre Cour a conclu qu'une opération commerciale doit comporter une expectative raisonnable de profit. Je dois toutefois souligner que, dans l'affaire *Loewen*, l'unique opération en cause constituait toute l'«opération commerciale» ou toute l'«entreprise». La situation était donc différente de celle qui nous occupe. Il est incontestable que la Mara Properties Limited exploite une entreprise avec une expectative raisonnable de profit.

I believe this quote is as applicable to transactions that fall within Division B, as it is to transactions that fall within Division C of the Act. Therefore, I find that subsection 9(1) of the Act does not block the inclusion of the respondent's loss on the sale of the inventory in the calculation of business income. Consequently, I see no need to comment on whether subsection 88(1)'s "notwithstanding clause" overrides the operation of subsection 9(1).

Application of Subsection 245(1)

The appellant's alternative argument claims that the Trial Judge erred in holding that subsection 245(1) does not preclude the respondent from deducting the deemed cost of the land in calculating its income from business. The applicable part of subsection 245(1) reads:

245. (1) In computing income for the purposes of this Act, no deduction may be made in respect of a disbursement or expense made or incurred in respect of a transaction or operation that, if allowed, would unduly or artificially reduce the income.

In my view the Trial Judge was correct when she states that the inherited deemed cost amount here is not in respect of a "disbursement or expense made or incurred." Furthermore I agree that the claimed loss on the sale of the land cannot be artificial because the loss is the product of a statutory deeming provision (subsection 88(1)) to which effect must be given.

I have read and considered with interest the following quote from *C of IR v Challenge Corporation Ltd* (1986), 8 NZTC 5219 (P.C.), at pages 5225-5226 (and cited with approval in *Ensign Tankers (Leasing) Ltd v Stokes* (HMIT), [1992] BTC 110 (H.L.), at page 123):

Income Tax is mitigated by a taxpayer who reduces his income or incurs expenditures in circumstances which reduce his assessable income or entitle him to reduction in his tax liability . . .

Income tax is avoided . . . when the taxpayer reduces his liability to tax without involving him in the loss or expenditure which entitles him to that deduction. The taxpayer engaged in tax avoidance does not reduce his income or suffer a loss or

J'estime que cette citation s'applique tant aux opérations qui tombent sous le coup de la section B de la Loi qu'à celles qui font partie de la section C. En conséquence, je conclus que le paragraphe 9(1) de la Loi n'empêche pas l'inclusion de la perte subie par l'intimée lors de la vente du stock dans le calcul de son revenu d'entreprise. En conséquence, je ne vois pas l'utilité de formuler des commentaires au sujet de la question de savoir si la «disposition dérogatoire» du paragraphe 88(1) l'emporte sur le paragraphe 9(1).

Application du paragraphe 245(1)

L'appelante soutient à titre subsidiaire que le juge de première instance a commis une erreur en statuant que le paragraphe 245(1) n'empêche pas l'intimée de déduire le coût réputé du bien-fonds pour calculer son revenu d'entreprise. Voici les dispositions applicables du paragraphe 245(1):

245. (1) Dans le calcul du revenu aux fins de la présente loi, aucune déduction ne peut être faite à l'égard d'un débours fait ou d'une dépense faite ou engagée, relativement à une affaire ou opération qui, si elle était permise, réduirait indûment ou de façon factice le revenu.

À mon avis, le juge de première instance a eu raison d'affirmer que le coût indiqué présumé dont l'intimée a hérité en l'espèce ne se rapportait pas à «un débours fait ou [à] une dépense faite ou engagée». De plus, je suis d'accord pour dire que la perte subie lors de la vente du bien-fonds et dont on réclame la déduction ne peut être factice, étant donné qu'elle résulte d'une disposition législative qui crée une présomption (le paragraphe 88(1)) et à laquelle on doit donner effet.

J'ai lu et examiné avec intérêt l'extrait suivant de l'arrêt *C of IR v Challenge Corporation Ltd* (1986), NZTC 5219 (C.P.), aux pages 5225 et 5226 (qui a été cité et approuvé dans l'arrêt *Ensign Tankers (Leasing) Ltd v Stokes* (HMIT), [1992] BTC 110 (H.L.), à la page 123):

[TRADUCTION] Le contribuable peut réduire son impôt sur le revenu en diminuant son revenu ou en engageant des dépenses dans des circonstances qui lui permettent de réduire son revenu imposable ou qui lui donnent le droit de diminuer son obligation fiscale . . .

Il y a évitement de l'impôt . . . lorsque le contribuable réduit son obligation fiscale sans subir une perte ou engager une dépense qui lui donne droit à cette déduction. Le contribuable qui évite l'impôt ne réduit pas son revenu, ne subit pas de perte

incur expenditure but nevertheless obtains a reduction in his liability to tax as if he had.

I believe this quote should be read in conjunction with the following statement by Estey J. in *Stubart*, at pages 575-576:

Income tax legislation, such as the federal Act in our country, is no longer a simple device to raise revenue to meet the cost of governing the community. Income taxation is also employed by government to attain selected economic policy objectives. Thus, the statute is a mix of fiscal and economic policy. The economic policy element of the Act sometimes takes the form of an inducement to the taxpayer to undertake or redirect a specific activity. Without the inducement offered by the statute, the activity may not be undertaken by the taxpayer for whom the induced action would otherwise have no *bona fide* business purpose.

Intention of Parliament

The Supreme Court of Canada in *Bon-Secours* emphasized the need for courts to review Parliament's intent in creating and amending sections of the *Income Tax Act*. In 1971 Parliament amended section 88 which deems assets of a liquidated wholly-owned subsidiary corporation to be sold at cost and acquired by the parent at cost. The result is to defer any gain or loss on those assets until they are disposed of by the parent. In 1981 Parliament amended the Act so that on the change of control of a corporation the undepreciated capital cost of the corporation's depreciable property was reduced to one-half of the fair market value of the corporation's eligible capital property. In 1987 Parliament again amended the Act to add subsection 249(4), and in 1989 amended section 1801 of the Regulations as part of the measures announced in 1987.

These new additions effectively compelled recognition of accrued losses on inventory at the time of a change of control. These 1987 amendments prevent the transfer of accrued trading losses such as the one claimed by the respondent here.

et n'engage pas de dépense, mais obtient néanmoins une réduction de son obligation fiscale comme s'il l'avait fait.

Je crois qu'il faut rapprocher cette citation de la déclaration suivante que le juge Estey a faite dans l'arrêt *Stubart*, aux pages 575 et 576:

La législation en matière d'impôt sur le revenu, comme la loi fédérale de notre pays, n'est plus uniquement un simple moyen de prélever des revenus pour faire face aux dépenses gouvernementales. Le gouvernement utilise les prélèvements d'impôt pour réaliser certains objectifs déterminés de politique économique. Ainsi, la Loi est à la fois un outil de politique économique et de politique fiscale. L'élément de politique économique de la Loi prend quelquefois la forme d'une incitation du contribuable à s'engager dans une activité précise ou à la réorganiser. Sans l'incitation contenue dans la Loi, le contribuable ne s'engagerait peut-être pas dans cette activité et pour lui l'opération en cause n'aurait pas d'autre objet commercial véritable.

d L'intention du législateur

Dans l'arrêt *Bon-Secours*, la Cour suprême du Canada a souligné qu'il était nécessaire que les tribunaux examinent l'intention qu'a le législateur fédéral en créant et en modifiant des articles de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. En 1971, le législateur fédéral a modifié l'article 88, qui prévoit que les biens d'une filiale possédée en propriété exclusive sont réputés, en cas de liquidation, avoir été vendus au prix coûtant et avoir été acquis par la compagnie mère au prix coûtant. Il s'ensuit que le gain ou la perte afférent à ces biens est reporté jusqu'au moment où la compagnie mère en dispose. En 1981, le législateur fédéral a modifié la loi de sorte que, lors du changement survenu dans le contrôle d'une compagnie, la fraction non amortie du coût en capital des biens amortissables de la compagnie est ramenée à la moitié de la juste valeur marchande des biens en immobilisation admissible de la compagnie. En 1987, le législateur a modifié de nouveau la Loi pour y insérer le paragraphe 249(4) et a ajouté, en 1989, l'article 1801 au Règlement pour mettre en œuvre une des mesures annoncées en 1987.

Ces ajouts ont effectivement imposé la reconnaissance des pertes accumulées se rapportant au stock au moment du changement survenu dans le contrôle. Ces modifications de 1987 empêchent le transfert de pertes commerciales accumulées comme celle dont l'intimée réclame la déduction en l'espèce.

For convenience and simplicity I adopt as my own reasons the words of the Trial Judge in the decision below at page 3196:

I do not agree that the 1987 amendments merely clarified what was otherwise the state of the law in 1982 as argued by respondent's [appellant's] counsel. They go much farther in that if the subject transactions had occurred thereafter the subsidiary's inventory must be valued at fair market value. Accordingly after 1987, accrued and unrealized losses on inventory could not pass up to the parent on wind up but rather remained with the subsidiary. The 1987 amendments were substantive. They went beyond mere clarification or codification of the existing state of the law by materially changing its impact on the subsidiary and on the parent. These were known as the new stop-loss or anti-avoidance rules and were publicly touted to preclude the results of the very situation at hand.

Conclusion

Subparagraph 88(1)(a)(iii) of the Act entitled the respondent to deduct the deemed cost amount of \$7,577,175 respecting the land from its proceeds on disposition of \$3,022,970. Such a result is not repugnant or inconsistent with the object and spirit of the Act as a whole nor with Parliament's intent. I would dismiss this appeal with costs.

Par souci de commodité et de simplicité, je fais miens les propos que le juge de première instance a tenus à la page 3196 de sa décision:

Je ne souscris pas au point de vue selon lequel les modifications de 1987 n'ont fait qu'élucider les règles de droit qui s'appliquaient par ailleurs en 1982, comme l'a fait valoir l'avocat de l'intimée [appelante]. Ces modifications vont nettement plus loin, car, si les opérations en cause avaient eu lieu après l'entrée en vigueur des modifications, il aurait fallu évaluer à sa juste valeur marchande le stock de la filiale. Par conséquent, postérieurement à 1987, les pertes accumulées et non réalisées imputables au stock ne pouvaient être transmises à la corporation mère lors d'une liquidation; elles étaient plutôt conservées par la filiale. Ce sont des modifications de fond qui ont été apportées en 1987. Elles ne se bornaient pas à simplement clarifier ou codifier les règles de droit existantes, mais en ont changé sensiblement les conséquences tant pour la filiale que pour la corporation mère. Appelées nouveau mécanisme pour minimiser les pertes ou nouvelles dispositions anti-évitement, ces modifications étaient présentées publiquement comme éliminant précisément les résultats devant lesquels nous nous trouvons en l'espèce.

Dispositif

Le sous-alinéa 88(1)(a)(iii) de la Loi donnait à l'intimée le droit de déduire de son produit de disposition de 3 022 970 \$ le coût indiqué réputé de 7 577 175 \$ relatif à son bien-fonds. Ce résultat n'est pas incompatible avec l'objet et l'esprit de la Loi dans son ensemble ou avec l'intention du législateur. Je rejetterais l'appel avec dépens.