

A-26-04  
2005 FCA 36

A-26-04  
2005 CAF 36

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

v.

**VIH Logging Ltd.** (*Respondent*)

*INDEXED AS: CANADA v. VIH LOGGING LTD. (F.C.A.)*

Federal Court of Appeal, Linden, Létourneau and Sharlow J.J.A.—Vancouver, November 29, 30, 2004; Ottawa, January 31, 2005.

*Income Tax — Income Calculation — Capital Gains and Losses — Appeal from T.C.C. decision allowing appeal of 1994 reassessment based on Income Tax Act, s. 55(2) (taxing dividends as though they were proceeds of disposition of capital property) — VIH's sole shareholder, former sole shareholder of 401277 B.C. Ltd. (Old VIH), exchanging Old VIH share for shares of newly incorporated VIH — Old VIH selling most of its assets, paying cash and stock dividends, to VIH, and VIH selling all Old VIH shares in arm's length transaction to Senergy, Inc. — VIH including dividends as income in tax return, claiming Act, s. 112(1) offsetting deduction — Deduction accepted but reassessment later issued on basis dividends should have been treated as deemed capital gains pursuant to Act, s. 55(2) — "Safe income" rules in Act, s. 55(2) precluding application of s. 55(2) to cash dividends — Interpretation of Act, s. 55(2) permitting March 1, 1992 — February 23, 1993 earnings of Old VIH to be included in safe income even though that period constituting an incomplete fiscal year (stub period) consistent with and doing no violence to language of Act, s. 55(2) — Availability of offsetting dividend deduction not dependent upon dividend-paying corporation paying tax — \$45,570 capital gain reduction, in context of series of transactions involving dividends totalling over \$1.7 million, not significant — As such, Act, s. 55(2) purpose test not met with respect to stock dividend — Appeal dismissed.*

*Construction of Statutes — Interpretation of Income Tax Act, s. 55(2) as permitting "stub period" income (income for an incomplete fiscal year) to be included in "safe income" consistent with language of Act, s. 55(2) — Interpretation of phrase "before . . . the commencement of the series of*

**Sa Majesté la Reine** (*appelante*)

c.

**VIH Logging Ltd.** (*intimée*)

*RÉPERTORIÉ: CANADA c. VIH LOGGING LTD. (C.A.F.)*

Cour d'appel fédérale, juges Linden, Létourneau et Sharlow, J.C.A.—Vancouver, 29 et 30 novembre 2004; Ottawa, 31 janvier 2005.

*Impôt sur le revenu — Calcul du revenu — Gains et pertes en capital — Appel interjeté d'une décision de la C.C.I. qui avait fait droit à un appel formé contre une nouvelle cotisation de 1994 établie en vertu de l'art. 55(2) de la Loi de l'impôt sur le revenu (imposition de dividendes comme s'ils constituaient le produit de la disposition d'une immobilisation) — L'unique actionnaire de VIH, ancien unique actionnaire de 401277 B.C. Ltd. (l'ancienne VIH), a échangé son action de l'ancienne VIH pour les actions de la société VIH nouvellement constituée — L'ancienne VIH a vendu la plupart de ses actifs à VIH et lui a versé des dividendes en espèces et un dividende en actions, et VIH a vendu toutes ses actions de l'ancienne VIH à Senergy, Inc., à la faveur d'une opération sans lien de dépendance — VIH a inclus les dividendes comme revenu dans sa déclaration de revenus, en déduisant une somme correspondante en vertu de l'art. 112(1) de la Loi — La déduction a été acceptée, mais une nouvelle cotisation a plus tard été émise au motif que les dividendes auraient dû être considérés comme des gains en capital en application de l'art. 55(2) de la Loi — Les règles du «revenu protégé», exposées dans l'art. 55(2) de la Loi, empêchent l'application de l'art. 55(2) aux dividendes en espèces — L'interprétation de l'art. 55(2) selon laquelle les bénéfices de l'ancienne VIH pour la période allant du 1<sup>er</sup> mars 1992 au 23 février 1993 peuvent être inclus dans le revenu protégé de l'ancienne VIH même si cette période constitue un exercice incomplet (une période tampon) s'accorde avec le texte de l'art. 55(2) et ne lui fait pas violence — La possibilité d'une déduction correspondante au dividende ne dépend pas du paiement de fait d'un impôt par la société qui a versé le dividende — Une diminution de 45 570 \$ du gain en capital, dans un contexte où la série d'opérations comportant les dividendes totalisait plus de 1,7 million de dollars, n'était pas une diminution sensible — Le critère de l'objet, exposé dans l'art. 55(2), n'était donc pas rempli pour le dividende en actions — Appel rejeté.*

*Interprétation des lois — L'interprétation de l'art. 55(2) de la Loi de l'impôt sur le revenu, de telle sorte que cette disposition autorise l'inclusion du revenu d'une «période tampon» (revenu d'un exercice incomplet) dans le «revenu protégé» s'accorde avec le texte de l'art. 55(2) —*

*transactions*” to mean “immediately before the commencement of the series of transactions” rather than “as of the end of the fiscal year ending before the commencement of the series of transactions” doing no violence to language of Act, s. 55(2).

This was an appeal from a decision of the Tax Court of Canada allowing the respondent’s appeal of a 1994 reassessment based on subsection 55(2) of the *Income Tax Act* that taxed dividends received by the respondent as though they were proceeds of a disposition of a capital property.

The events that led to the reassessment were as follows. Until February 23, 1993, Mr. Kenneth Norie owned the only issued share of 401277 B.C. Ltd. (Old VIH), a helicopter logging business. On that day, 441584 B.C. Ltd. (VIH) was incorporated and Mr. Norie exchanged his share of Old VIH for shares of VIH. In the following days, Old VIH sold most of its assets and paid cash and stock dividends (intercorporate dividends) to VIH. Finally, on March 2, 1994, VIH sold all of the shares of Old VIH to Senergy, Inc. in an arm’s length transaction. These transactions were intended to defer the income tax liability of Old VIH on the income it had earned as of February 23, 1993, in a manner that would leave Mr. Norie in control of the helicopter logging business, while ensuring that the transactions did not result in any other income tax liability to Mr. Norie or VIH.

The dividends received by VIH were included as income in its income tax return for its fiscal year ended January 31, 1994, and an offsetting deduction was claimed under subsection 112(1) of the Act. This deduction was allowed, but after an investigation, the Minister concluded that the dividends should have been treated as deemed capital gains pursuant to subsection 55(2) of the Act.

*Held*, the appeal should be dismissed.

Subsection 55(2) of the Act was enacted to deter transactions, known as “capital gains strips”, designed to avoid capital gains tax on the sale of corporate shares. The common element of such transactions is a tax-free intercorporate dividend paid on shares before they are sold. Here, the conditions for the application of subsection 55(2) were met. At issue was whether the “safe income” rules in subsection 55(2) precluded the application of that subsection to the cash dividends, and whether the purpose test in subsection 55(2) was met with respect to the stock dividend.

*L’interprétation des mots «avant [. . .] le début de la série d’opérations» comme signifiant «immédiatement avant le début de la série d’opérations» plutôt qu’ «à la fin de l’exercice se terminant avant le début de la série d’opérations» ne fait pas violence au texte de l’art. 55(2).*

Il s’agissait d’un appel interjeté d’un jugement de la Cour canadienne de l’impôt qui avait fait droit à l’appel de l’intimée formé contre une nouvelle cotisation de 1994 établie en vertu du paragraphe 55(2) de la *Loi de l’impôt sur le revenu*, nouvelle cotisation dont l’effet était d’imposer les dividendes reçus par l’intimée comme s’ils constituaient le produit de la disposition d’une immobilisation.

Les événements qui ont conduit à la nouvelle cotisation étaient les suivants. Jusqu’au 23 février 1993, M. Kenneth Norie était propriétaire de l’unique action émise de la société 401277 B.C. Ltd. (l’ancienne VIH), une entreprise d’exploitation forestière par hélicoptère. Ce même jour, la société 441584 B.C. Ltd. (VIH) était constituée, et M. Norie a échangé son action de l’ancienne VIH pour les actions de VIH. Au cours des jours suivants, l’ancienne VIH a vendu la plupart de ses actifs à VIH et payé à VIH des dividendes en espèces et un dividende en actions (dividendes inter-sociétés). Finalement, le 2 mars 1994, VIH a vendu toutes les actions de l’ancienne VIH à Senergy, Inc., à la faveur d’une opération sans lien de dépendance. Ces opérations devaient différer la dette fiscale de l’ancienne VIH sur le revenu qu’elle avait gagné au 23 février 1993, et cela d’une manière qui conserverait entre les mains de M. Norie le contrôle des activités d’exploitation forestière par hélicoptère, sans que les opérations n’entraînent une autre dette fiscale pour M. Norie ou pour VIH.

Les dividendes reçus par VIH ont été inclus comme revenu dans la déclaration de revenus de VIH pour son exercice terminé le 31 janvier 1994, et une somme correspondante était déduite en vertu du paragraphe 112(1) de la Loi. Cette déduction a été acceptée, mais, après enquête, le ministre a conclu que les dividendes auraient dû être considérés comme des gains en capital présumés, en application du paragraphe 55(2) de la Loi.

*Arrêt*: l’appel doit être rejeté.

Le paragraphe 55(2) de la Loi a été promulgué afin de faire obstacle aux opérations appelées «dépouillements de gains en capital», destinées à éviter l’impôt sur les gains en capital tirés de la vente des actions d’une société. L’élément commun à tous les dépouillements de gains en capital est un dividende inter-sociétés non imposable qui est versé sur les actions avant qu’elles soient vendues. Ici, les conditions de l’application du paragraphe 55(2) étaient remplies. Il s’agissait de savoir si les règles du «revenu protégé (ou sauf)», au paragraphe 55(2), empêchaient l’application de ce paragraphe aux dividendes en espèces, et si le critère de l’objet, exposé dans le paragraphe 55(2), était rempli en ce qui concernait le dividende en actions.

Subsection 55(2) requires a hypothetical determination of the capital gain that would have resulted from a fair market value sale of the shares immediately before the dividend. If this capital gain is attributable to safe income, that is, income earned or realized by any corporation after 1971 and before the transaction or event or the commencement of the series of transactions or events, the dividend should be treated as a tax-free intercorporate dividend. The earnings of Old VIH for the period from March 1, 1992 to February 23, 1993, a period which constituted an incomplete part of Old VIH's fiscal year (referred to as a "stub period") could be included in the safe income of Old VIH. An interpretation of subsection 55(2) that permits stub period income to be included in safe income is consistent with the language of subsection 55(2), and it does no violence to the language of subsection 55(2) to interpret the phrase "before . . . the commencement of the series of transactions" to mean "immediately before the commencement of the series of transactions" rather than "as of the end of the fiscal year ending before the commencement of the series of transactions". Furthermore, safe income is not intended to include only income on which tax has actually been paid. Subsection 55(2) does not ask whether tax was actually paid on the post-1971 income, and the availability, to a recipient of an intercorporate dividend, of an offsetting dividend deduction does not depend upon the dividend-paying corporation actually having paid any tax. The Judge correctly found that the period for which safe income is to be determined ends immediately before the commencement of the series of transactions that includes the dividend.

As to whether the purpose test in subsection 55(2) was met with respect to the stock dividend, that test requires that one of the purposes of the stock dividend was to "significantly reduce" the capital gain that would have resulted on a sale of the share of Old VIH at fair market value immediately before the payment of the stock dividend. Here, if the shares had been sold at fair market value before the stock dividend, there would have been a capital gain of \$45,570. A \$45,570 capital gain reduction, in the context of a series of transactions involving dividends totalling over \$1.7 million, is not significant. Thus, the purpose test in subsection 55(2) was not met.

#### STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

*Income Tax Act*, R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1, ss. 3, 55(2), 3, (5)(c), (f), 112(1), 152(4).  
*Income Tax Act*, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 55(2) (as enacted by S.C. 1980-81-82-83, c. 48, s. 24).

Le paragraphe 55(2) requiert que soit déterminé d'une manière hypothétique le gain en capital qui aurait résulté d'une vente des actions à leur juste valeur marchande immédiatement avant le versement du dividende. Si ce gain en capital est attribuable au revenu protégé, c'est-à-dire au revenu gagné ou réalisé par une société après 1971 et avant l'opération ou l'événement ou le début de la série d'opérations ou d'événements, alors le dividende doit être considéré comme un dividende inter-sociétés non imposable. Les bénéfices de l'ancienne VIH pour la période allant du 1<sup>er</sup> mars 1992 au 23 février 1993, une période qui représentait une partie incomplète de l'exercice de l'ancienne VIH (et que l'on appelle «période tampon»), pouvaient être inclus dans le revenu protégé de l'ancienne VIH. Une interprétation du paragraphe 55(2) qui permet l'inclusion du revenu de la période tampon dans le revenu protégé s'accorde avec le texte du paragraphe 55(2), et ce n'est pas faire violence au texte de ce paragraphe que d'interpréter les mots «avant [. . .] le début de la série d'opérations» comme signifiant «immédiatement avant le début de la série d'opérations» plutôt qu'«à la fin de l'exercice se terminant avant le début de la série d'opérations». Par ailleurs, un revenu protégé n'est pas censé comprendre uniquement le revenu sur lequel l'impôt a effectivement été payé. Le paragraphe 55(2) ne demande pas si l'impôt a effectivement été payé sur le revenu postérieur à 1971, et la possibilité pour la société bénéficiaire d'un dividende inter-sociétés de se prévaloir d'une déduction correspondant au dividende ne dépend pas du paiement de fait d'un impôt par la société qui a versé le dividende. Le juge a eu raison de dire que la période pour laquelle le revenu protégé doit être déterminé se termine immédiatement avant le début de la série d'opérations qui comprend le versement du dividende.

S'agissant de savoir si le critère de l'objet, exposé dans le paragraphe 55(2), était rempli pour ce qui concernait le dividende en actions, ce critère requiert que l'un des objets du dividende en actions soit de «diminuer sensiblement» le gain en capital qui aurait résulté d'une vente de l'action de l'ancienne VIH à sa juste valeur marchande immédiatement avant le paiement du dividende en actions. Ici, si les actions avaient été vendues à leur juste valeur marchande immédiatement avant le dividende en actions, il y aurait eu un gain en capital de 45 570 \$. Une diminution de 45 570 \$ du gain en capital, dans un contexte où la série d'opérations comportant les dividendes totalise plus de 1,7 million de dollars, n'est pas une diminution sensible. Le critère de l'objet, exposé dans le paragraphe 55(2), n'était donc pas rempli.

#### LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

*Loi de l'impôt sur le revenu*, L.R.C. (1985) (5<sup>e</sup> suppl.), ch. 1, art. 3, 55(2), (3), (5)c), f), 112(1), 152(4).  
*Loi de l'impôt sur le revenu*, S.C. 1970-71-72, ch. 63, art. 55(2) (édicé par S.C. 1980-81-82-83, ch. 48, art. 24).

## CASES JUDICIALLY CONSIDERED

## CONSIDERED:

*943963 Ontario Inc. v. Canada*, [1999] 4 C.T.C. 2119; (1999), 99 DTC 802 (T.C.C.).

## REFERRED TO:

*Canada v. Nassau Walnut Investments Inc.*, [1997] 2 F.C. 279; [1998] 1 C.T.C. 33; (1996), 97 DTC 5051; 206 N.R. 386 (C.A.).

## AUTHORS CITED

Harms, Jake E. "Section 55: A Primer" in *Prairie Provinces Tax Conference Report 1992*. Toronto: Canadian Tax Foundation, 1992, 5:1.

*Income Tax Act and Regulations, Department of Finance Technical Notes*, 7th ed., compiled, edited and annotated by David M. Sherman. Toronto: Carswell, 1995.

Read, Robert J. L. "Section 55: A Review of Current Issues" in *Report of Proceedings of the Fortieth Tax Conference*, 1988 Conference Report. Toronto: Canadian Tax Foundation, 1989, 18:1.

Robertson, John R. "Capital Gains Strips: A Revenue Canada Perspective on the Provisions of Section 55" in *Report of Proceedings of the Thirty-Third Tax Conference*, 1981 Conference Report. Toronto: Canadian Tax Foundation, 1982, 81.

APPEAL from a Tax Court decision ([2004] 2 C.T.C. 2149; 2004 DTC 2090; 2003 TCC 732) allowing an appeal from a 1994 reassessment taxing dividends received by the respondent as though they were proceeds of disposition of a capital property, and finding that the reassessment was not made out of time. Appeal dismissed.

## APPEARANCES:

*Ernest Wheeler* and *Rosemary Fincham* for appellant.

*E. Michael McMahon* for respondent.

## SOLICITORS OF RECORD:

*Deputy Attorney General of Canada* for appellant.

*Michael McMahon Law Corporation*, Vancouver, for respondent.

## JURISPRUDENCE CITÉE

## DÉCISION EXAMINÉE:

*943963 Ontario Inc. c. Canada*, [1999] 4 C.T.C. 2119; (1999), 99 DTC 802 (C.C.I.).

## DÉCISION CITÉE:

*Canada c. Nassau Walnut Investments Inc.*, [1997] 2 C.F. 279; [1998] 1 C.T.C. 33; (1996), 97 DTC 5051; 206 N.R. 386 (C.A.).

## DOCTRINE CITÉE

Harms, Jake E. «Section 55: A Primer» dans *Prairie Provinces Tax Conference Report 1992*. Toronto: Association canadienne d'Études fiscales, 1992, 5:1.

*Income Tax Act and Regulations, Department of Finance Technical Notes*, 7th ed., compiled, edited and annotated by David M. Sherman. Toronto: Carswell, 1995.

Read, Robert J. L. «Section 55: A Review of Current Issues» dans *Report of Proceedings of the Fortieth Tax Conference*, 1988 Conference Report. Toronto: Association canadienne d'Études fiscales, 1989, 18:1.

Robertson, John R. «Capital Gains Strips: A Revenue Canada Perspective on the Provisions of Section 55» dans *Report of Proceedings of the Thirty-Third Tax Conference*, 1981 Conference Report. Toronto: Association canadienne d'Études fiscales, 1982, 81.

APPEL interjeté d'un jugement de la Cour de l'impôt ([2004] 2 C.T.C. 2149; 2004 DTC 2090; 2003 CCI 732) qui a accueilli un appel formé contre une nouvelle cotisation de 1994 imposant les dividendes reçus par l'intimée comme s'il s'agissait du produit de la disposition d'une immobilisation, et qui avait conclu que la nouvelle cotisation n'avait pas été établie en dehors du délai. Appel rejeté.

## ONT COMPARU:

*Ernest Wheeler* et *Rosemary Fincham* pour l'appelante.

*E. Michael McMahon* pour l'intimée.

## AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

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

*Michael McMahon Law Corporation*, Vancouver, pour l'intimée.

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

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

[1] SHARLOW J.A.: This is an appeal by the Crown and a cross-appeal by VIH Logging Ltd. (VIH) from the judgment of the Tax Court of Canada dated December 19, 2003, allowing an appeal of a 1994 reassessment made under the *Income Tax Act*, R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1. The reasons for judgment are reported as *VIH Logging Ltd. v. Canada*, [2004] 2 C.T.C. 2149. The reassessment was based on subsection 55(2) of the *Income Tax Act*, and taxed dividends received by VIH in the amount of \$1,624,959 as though they were proceeds of disposition of a capital property.

[1] LA JUGE SHARLOW, J.C.A.: Il s'agit d'un appel interjeté par la Couronne et d'un appel incident interjeté par VIH Logging Ltd. (VIH) à l'encontre du jugement de la Cour canadienne de l'impôt en date du 19 décembre 2003, qui faisait droit à un appel formé contre une nouvelle cotisation de 1994 établie en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, L.R.C. (1985) (5<sup>e</sup> suppl.), ch. 1. Les motifs du jugement sont publiés sous l'intitulé *VIH Logging Ltd. c. Canada*, [2004] 2 C.T.C. 2149. La nouvelle cotisation, fondée sur le paragraphe 55(2) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, avait pour effet d'imposer des dividendes de 1 624 959 \$ reçus par VIH comme s'ils constituaient le produit de la disposition d'un bien en immobilisation.

[2] VIH presented two alternative arguments in the Tax Court. One argument was that subsection 55(2) does not apply to the facts. That argument succeeded. The Crown appeals on that issue. The other argument was that the reassessment was made outside the time limit in subsection 152(4) of the *Income Tax Act*. That argument did not succeed. VIH cross-appeals on that issue.

[2] VIH a présenté deux arguments parallèles devant la Cour de l'impôt. L'un d'eux était que le paragraphe 55(2) ne s'appliquait pas aux faits. Cet argument a été admis. La Couronne fait appel de l'admission de cet argument. L'autre argument était que la nouvelle cotisation avait été établie en dehors du délai fixé dans le paragraphe 152(4) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Cet argument n'a pas été admis. VIH fait appel du rejet de cet argument.

### 1. Facts

[3] From 1991 until February 23, 1993, Mr. Kenneth Norie owned the only issued share of 401277 B.C. Ltd. I will refer to 401277 B.C. Ltd. as "Old VIH" because its former name is VIH Logging Ltd. Mr. Norie's adjusted cost base of his share of Old VIH (that is, his cost of the share as determined for income tax purposes) was \$1. Old VIH carried on a profitable helicopter logging business. It had retained earnings of approximately \$60,000 as of the end of its 1992 fiscal year, which ended on February 28, 1992.

### 1. Les faits

[3] De 1991 jusqu'au 23 février 1993, M. Kenneth Norie était propriétaire de l'unique action émise de la société 401277 B.C. Ltd. J'appellerai cette société l'«ancienne VIH» parce que son nom antérieur est VIH Logging Ltd. Le prix de base rajusté de l'action de M. Norie dans l'ancienne VIH (c'est-à-dire son coût pour l'action tel qu'il est établi aux fins de l'impôt sur le revenu) était de 1 \$. L'ancienne VIH exerçait des activités rentables d'exploitation forestière par hélicoptère. À la fin de son exercice 1992, qui s'est terminé le 28 février 1992, elle avait des bénéfices non distribués d'environ 60 000 \$.

[4] During the period March 1, 1992 to February 23, 1993, Old VIH earned income of approximately \$2.3 million. If Old VIH had undertaken no transactions

[4] Durant la période allant du 1<sup>er</sup> mars 1992 au 23 février 1993, l'ancienne VIH a gagné un revenu d'environ 2,3 millions de dollars. Si l'ancienne VIH

before its taxation year end on February 28, 1993, it would have been liable for income tax of approximately \$900,000, and its after-tax retained earnings would have been approximately \$1.4 million. According to expert valuation evidence presented at trial, which the Judge accepted, the fair market value of the share of Old VIH on February 23, 1993 was \$1,443,000.

[5] Three transactions occurred on February 23, 1993. First, the authorized capital of Old VIH was amended to create two classes of preferred shares to facilitate the remaining transactions. Then, VIH was incorporated as 441584 B.C. Ltd. Finally, Mr. Norie exchanged his share of Old VIH for shares of VIH. By the end of February 23, 1993, Mr. Norie was the sole shareholder of VIH, and VIH was the sole shareholder of Old VIH. A subsequent statutory election ensured that Mr. Norie had no taxable capital gain on the share, and that VIH inherited Mr. Norie's adjusted cost base of the share of Old VIH (\$1).

[6] On February 24, 1993, Old VIH sold to VIH all of the assets comprising the helicopter logging business, retaining only enough funds to pay its then estimated income tax liability. The purchase price, \$1,850,403, was the then estimated fair market value of the assets sold, net of liabilities except for the estimated income tax liability. The sale of the business assets resulted in a gain to Old VIH in the amount of \$84,807, reflecting a gain on the sale of inventory. There was no taxable gain resulting from the sale of the goodwill of the business, because the business had no goodwill.

[7] On February 24 and 25, 1993, Old VIH paid the following dividends to VIH, keeping enough funds to pay its then estimated income tax liability of \$938,080:

February 24, 1993 (cash dividend)	\$ 980,629
February 25, 1993 (cash dividend)	416,800
Total cash dividends	<u>\$1,397,429</u>
February 25, 1993 (stock dividend)	366,079
Total dividends	<u>\$1,763,508</u>

n'avait procédé à aucune opération avant la fin de son année d'imposition le 28 février 1993, elle aurait été assujettie à un impôt d'environ 900 000 \$, et ses bénéfices non distribués après impôt auraient été d'environ 1,4 million de dollars. Selon une évaluation par expertise présentée au procès, évaluation que le juge a acceptée, la juste valeur marchande de l'action de l'ancienne VIH le 23 février 1993 était de 1 443 000 \$.

[5] Trois opérations ont eu lieu le 23 février 1993. D'abord, le capital autorisé de l'ancienne VIH a été modifié par création de deux catégories d'actions privilégiées, afin de faciliter les opérations restantes. Puis VIH a été constituée sous la dénomination 441584 B.C. Ltd. Finalement, M. Norie a échangé son action de l'ancienne VIH pour les actions de VIH. Au soir du 23 février 1993, M. Norie était l'unique actionnaire de VIH, et VIH était l'unique actionnaire de l'ancienne VIH. Un choix prévu par la loi ultérieure a eu pour effet que M. Norie n'avait réalisé sur l'action aucun gain en capital imposable et que VIH héritait du prix de base rajusté de M. Norie pour l'action de l'ancienne VIH (1 \$).

[6] Le 24 février 1993, l'ancienne VIH vendait à VIH tous les actifs formant l'entreprise d'exploitation forestière par hélicoptère, ne retenant qu'une somme suffisante pour acquitter sa dette fiscale estimative de l'époque. Le prix d'achat, 1 850 403 \$, était la juste valeur marchande estimative de l'époque pour les actifs vendus, déduction faite du passif à l'exception de la dette fiscale estimative. La vente des actifs de l'entreprise a entraîné pour l'ancienne VIH un gain de 84 807 \$, qui correspondait à un gain réalisé sur la vente des stocks. Il n'y avait aucun gain imposable résultant de la vente de l'achalandage de l'entreprise, parce que l'entreprise n'avait pas d'achalandage.

[7] Les 24 et 25 février 1993, l'ancienne VIH versait les dividendes suivants à VIH, conservant une somme suffisante pour acquitter sa dette fiscale estimative d'alors, soit 938 080 \$:

24 février 1993 (dividende en espèces)	980 629 \$
25 février 1993 (dividende en espèces)	416 800
Total des dividendes en espèces	<u>1 397 429 \$</u>
25 février 1993 (dividende en actions)	366 079
Total des dividendes	<u>1 763 508 \$</u>

[8] The stock dividend increased the adjusted cost base of the share of Old VIH from \$1 to \$366,080 but did not result in a change to the fair market value of the share of Old VIH. The fair market value of the share of Old VIH would have been reduced as follows with the payment of each of the cash dividends:

Fair market value as of February 23, 1993	\$1,443,000
Dividend paid on February 24, 1993	<u>980,629</u>
	\$ 462,371
Dividend paid on February 25, 1993	<u>416,800</u>
Fair market value prior to the stock dividend	\$ 45,571

[9] On February 27, 1993, Old VIH purchased seismic data for \$2,200,000. The purchase price was paid by a promissory note in the amount of \$938,080, and the issuance of a preferred share with a par value of \$1 and a redemption value of \$1,261,919 (shown on the balance sheet of Old VIH as contributed surplus). The acquisition of the seismic data entitled Old VIH to a deduction of \$2,200,000 for its 1993 taxation year. That reduced the taxable income of Old VIH for that year, and thus also its income tax liability for that year. However, as the income tax liability was only deferred, the balance sheet of Old VIH continued to reflect a deferred income tax liability, then estimated at \$975,491.

[10] On March 2, 1994, VIH sold all of the shares of Old VIH to Senergy, Inc., a corporation with which it dealt at arm's length, for \$366,080. VIH did not realize a capital gain on this sale because the purchase price was equal to the adjusted cost base of its shares (which had been increased by \$366,079 by the February 25, 1993 stock dividend).

[11] The transactions described above, beginning with the reorganization of the capital of Old VIH on February 23, 1993 and ending with the sale of the shares of Old VIH to Senergy Inc. on March 2, 1993, were intended to defer the income tax liability of Old VIH on the income it had earned as of February 23, 1993, in a manner that would leave Mr. Norie in control of the helicopter logging business, while ensuring that the transactions did not result in any other income

[8] Le dividende en actions faisait passer de 1 \$ à 366 080 \$ le prix de base rajusté de l'action de l'ancienne VIH, mais ne modifiait pas la juste valeur marchande de l'action de l'ancienne VIH. La juste valeur marchande de l'action de l'ancienne VIH aurait été réduite comme suit avec le paiement de chacun des dividendes en espèces:

Juste valeur marchande au 23 février 1993	1 443 000 \$
Dividende payé le 24 février 1993	<u>980 629</u>
	462 371 \$
Dividende payé le 25 février 1993	<u>416 800</u>
Juste valeur marchande avant le dividende en actions	45 571 \$

[9] Le 27 février 1993, l'ancienne VIH achetait des données sismiques pour la somme de 2 200 000 \$. Le prix d'achat était payé au moyen d'un billet à ordre au montant de 938 080 \$, auquel s'ajoutait l'émission d'une action privilégiée d'une valeur nominale de 1 \$ et d'une valeur de rachat de 1 261 919 \$ (indiquée sur le bilan de l'ancienne VIH en tant que surplus d'apport). L'acquisition des données sismiques donnait à l'ancienne VIH le droit à une déduction de 2 200 000 \$ pour son année d'imposition 1993. Cela réduisait le revenu imposable de l'ancienne VIH pour cette année-là, et donc aussi sa dette fiscale pour cette année-là. Toutefois, comme la dette fiscale n'était que différée, le bilan de l'ancienne VIH continuait de faire apparaître une dette fiscale différée, estimée alors à 975 491 \$.

[10] Le 2 mars 1994, VIH vendait pour la somme de 366 080 \$ toutes les actions de l'ancienne VIH à Senergy, Inc., une société avec laquelle elle n'avait aucun lien de dépendance. VIH n'a pas réalisé de gain en capital sur cette vente, parce que le prix d'achat était égal au prix de base rajusté de ses actions (qui avait été augmenté de 366 079 \$ par le dividende en actions du 25 février 1993).

[11] Les opérations susmentionnées, qui avaient débuté par la réorganisation du capital de l'ancienne VIH le 23 février 1993 et s'étaient terminées par la vente des actions de l'ancienne VIH à Senergy Inc. le 2 mars 1993, étaient censées différer la dette fiscale de l'ancienne VIH sur le revenu qu'elle avait gagné au 23 février 1993, et cela d'une manière qui conserverait entre les mains de M. Norie le contrôle des activités d'exploitation forestière par hélicoptère, sans que les opérations

tax liability to Mr. Norie or VIH.

[12] When the income tax return of VIH for its fiscal year ended January 31, 1994 was filed, the dividends paid by Old VIH on February 24 and February 25, 1993 were included in income, and an offsetting deduction was claimed under subsection 112(1) of the *Income Tax Act*. The deduction was allowed.

[13] The 1994 income tax return of VIH was first assessed on November 14, 1994. Therefore, the normal reassessment period ended on Friday, November 14, 1997.

[14] After an investigation, the Minister concluded that the dividends totalling \$1,763,508 received by VIH in its 1994 taxation year should have been treated as deemed capital gains pursuant to subsection 55(2) of the *Income Tax Act*. The adjustments required to make that change are reflected on a reassessment notice bearing the date November 13, 1997.

[15] The reassessment notice was not mailed to VIH. Rather, on Thursday, November 13, 1997, it was given to Dan Foss Couriers with instructions to deliver it the next day. The Judge concluded that delivery was attempted on Friday, November 14, 1997, perhaps twice, but without success.

[16] The reassessment notice was delivered on the following Tuesday, November 18, 1997. It appears that the reassessment notice remained in the custody of Dan Foss Couriers from the time it was picked up on Thursday, November 13, 1997 until it was delivered the following Tuesday. There is no evidence that the Crown attempted to recall the package, although the terms governing the courier service would have permitted that to be done.

## 2. Procedural History

[17] VIH filed a notice of objection, as a result of which the Minister concluded that subsection 55(2) of the *Income Tax Act* should have been applied to

n'entraînent une autre dette fiscale pour M. Norie ou pour VIH.

[12] Lorsque la déclaration de revenus de VIH pour son exercice terminé le 31 janvier 1994 a été produite, les dividendes payés par l'ancienne VIH les 24 et 25 février 1993 étaient indiqués comme revenu, et une somme était déduite en vertu du paragraphe 112(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. La déduction a été acceptée.

[13] La déclaration de revenus de 1994 de VIH a été suivie d'une cotisation le 14 novembre 1994. La période normale de nouvelle cotisation se terminait donc le vendredi 14 novembre 1997.

[14] Après enquête, le ministre a conclu que les dividendes totalisant 1 763 508 \$ reçus par VIH durant son année d'imposition 1994 auraient dû être considérés comme des gains en capital présumés, en application du paragraphe 55(2) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Les redressements nécessaires pour effectuer ce changement sont reflétés dans un avis de nouvelle cotisation portant la date du 13 novembre 1997.

[15] L'avis de nouvelle cotisation n'a pas été envoyé par la poste à VIH. Il a plutôt été remis le jeudi 13 novembre 1997 à Dan Foss Couriers, qui avait pour consigne de le livrer le lendemain. Le juge a conclu que la livraison avait été tentée le vendredi 14 novembre 1997, peut-être deux fois, mais sans résultat.

[16] L'avis de nouvelle cotisation fut livré le mardi suivant, 18 novembre 1997. Il semble qu'il est demeuré sous la garde de Dan Foss Couriers depuis le jour où il avait été cueilli le jeudi 13 novembre 1997, jusqu'à sa livraison le mardi suivant. Il n'est pas établi que la Couronne ait tenté de récupérer l'envoi, encore que les modalités régissant le service de messageries eussent permis le renvoi à l'expéditeur.

## 2. Historique des procédures

[17] VIH a déposé un avis d'opposition, en conséquence de quoi le ministre a conclu que le paragraphe 55(2) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* aurait dû être

\$1,624,959 of the dividends, rather than the full \$1,763,508. A notice of reassessment making that change was issued to VIH on June 13, 2001.

[18] VIH appealed the reassessment to the Tax Court of Canada, challenging not only the correctness of the application of subsection 55(2) of the *Income Tax Act*, but also arguing that the reassessment was not made within the statutory time limit. That appeal resulted in the judgment that is now before this Court.

### 3. Subsection 55(2)

#### A. Statute

[19] The portions of subsection 55(2) of the *Income Tax Act* that are most relevant to this case read as follows in 1994:

55. (2) Where a corporation resident in Canada has . . . received a taxable dividend in respect of which it is entitled to a deduction under subsection 112(1) . . . as part of a transaction or event or a series of transactions or events . . ., one of the purposes of which . . . was to effect a significant reduction in the portion of the capital gain that, but for the dividend, would have been realized on a disposition at fair market value of any share of capital stock immediately before the dividend and that could reasonably be considered to be attributable to anything other than income earned or realized by any corporation after 1971 and before the transaction or event or the commencement of the series of transactions or events referred to in paragraph (3)(a), notwithstanding any other section of this Act, the amount of the dividend . . .

(a) shall be deemed not to be a dividend received by the corporation;

(b) where the corporation has disposed of the share, shall be deemed to be proceeds of disposition of the share . . .

. . .

(3) Subsection (2) does not apply to any dividend received by a corporation

(a) unless the dividend was received as part of a transaction or event or a series of transactions or events that resulted in

(i) a disposition of any property to a person with whom that corporation was dealing at arm's length.

appliqué à 1 624 959 \$ des dividendes, plutôt qu'à la somme intégrale de 1 763 508 \$. Un avis de nouvelle cotisation apportant ce changement a été signifié à VIH le 13 juin 2001.

[18] VIH a fait appel de la nouvelle cotisation devant la Cour canadienne de l'impôt, contestant non seulement la justesse de l'application du paragraphe 55(2) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, mais faisant aussi valoir que la nouvelle cotisation n'avait pas été établie à l'intérieur du délai prescrit par la loi. Cet appel a conduit au jugement dont la Cour est aujourd'hui saisie.

### 3. Paragraphe 55(2)

#### A. La loi

[19] Les parties du paragraphe 55(2) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* qui intéressent particulièrement la présente affaire étaient ainsi formulées en 1994:

55. (2) Lorsqu'une société résidant au Canada a reçu [. . .] un dividende imposable à l'égard duquel elle a droit à une déduction en vertu du paragraphe 112(1) [. . .], comme partie d'une opération ou d'un événement ou d'une série d'opérations ou d'événements [. . .] dont l'un des objets [. . .] a été de diminuer sensiblement la partie du gain en capital qui, sans le dividende, aurait été réalisé lors d'une disposition d'une action du capital-actions à la juste valeur marchande, immédiatement avant le dividende et qu'il serait raisonnable de considérer comme étant attribuable à autre chose qu'un revenu gagné ou réalisé par une société après 1971 et avant l'opération ou l'événement ou le début de la série d'opérations ou d'événements visés à l'alinéa (3)a), malgré tout autre article de la présente loi, le montant du dividende [. . .]

a) est réputé ne pas être un dividende reçu par la société;

b) lorsqu'une société a disposé de l'action, est réputé être le produit de disposition de l'action [. . .]

[. . .]

(3) Le paragraphe (2) ne s'applique pas à un dividende reçu par une société:

a) sauf si ce dividende faisait partie d'une opération ou d'un événement ou d'une série d'opérations ou d'événements dont le résultat a été:

(i) une disposition de biens en faveur d'une personne avec qui cette société n'avait aucun lien de dépendance.

...

(5) For the purposes of this section,

...

(c) the income earned or realized by a corporation for a period throughout which it was a private corporation shall be deemed to be its income for the period otherwise determined on the assumption that no amounts were deductible by the corporation by reason of section 37.1 ... or paragraph 20(1)(gg). ...

## B. Discussion

### (1) Uncontroversial questions relating to the application of subsection 55(2)

[20] Subsection 55(2) of the *Income Tax Act* [S.C. 1970-71-72, c. 63] was enacted in 1980 [S.C. 1980-81-82-83, c. 43, s. 24] to deter transactions known as “capital gains strips”, that are designed to avoid capital gains tax on the sale of corporate shares. The common element in all capital gains strips is a tax-free intercorporate dividend paid on shares before they are sold. A dividend may reduce a capital gain by reducing the fair market value of the shares (and thus the proceeds of disposition, assuming the purchaser will not pay more than the shares are worth). A stock dividend may also reduce a capital gain by increasing the adjusted cost base of the shares.

[21] Subsection 55(2) of the *Income Tax Act* does not apply to a dividend unless (1) the corporation that received the dividend was a corporation resident in Canada, (2) the recipient corporation was entitled to a deduction under subsection 112(1) for the dividend, (3) the dividend was received as part of a series of transactions that resulted in a disposition of property to a person who dealt at arm’s length with the recipient of the dividend, and (4) a fair market value sale of the share immediately before the dividend would have resulted in a capital gain.

[22] It is undisputed that all of these conditions were met. Specifically, VIH was a corporation resident in

[. . .]

(5) Pour l’application du présent article:

[. . .]

c) le revenu gagné ou réalisé par une société pour une période tout au long de laquelle elle était une société privée est réputé être son revenu pour la période déterminé par ailleurs à supposer qu’aucun montant n’ait été déductible par la société en vertu de l’article 37.1 [. . .] ou de l’alinéa 20(1)(gg) [. . .]

## B. Examen

### 1) Questions ne prêtant pas à controverse qui concernent l’application du paragraphe 55(2)

[20] Le paragraphe 55(2) de la *Loi de l’impôt sur le revenu* [S.C. 1970-71-72, ch. 63] a été promulgué en 1980 [S.C. 1980-81-82-83, ch. 48, art. 24] afin de faire obstacle aux opérations appelées «dépouillements de gains en capital», destinées à éviter l’impôt sur les gains en capital tirés de la vente d’actions d’une société. L’élément commun à tous les dépouillements de gains en capital est un dividende inter-sociétés non imposable qui est versé sur les actions avant qu’elles soient vendues. Un dividende peut réduire un gain en capital en abaissant la juste valeur marchande des actions (et donc le produit de leur disposition, puisque l’on suppose que l’acheteur ne paiera pas plus que ce que valent les actions). Un dividende en actions peut aussi réduire un gain en capital en augmentant le prix de base rajusté des actions.

[21] Le paragraphe 55(2) de la *Loi de l’impôt sur le revenu* ne s’applique pas à un dividende sauf si 1) la société qui a reçu le dividende était une société résidant au Canada, 2) la société bénéficiaire avait droit pour le dividende à une déduction en vertu du paragraphe 112(1), 3) le dividende a été reçu dans le cadre d’une série d’opérations qui ont entraîné une disposition de biens en faveur d’une personne qui n’avait aucun lien de dépendance avec le bénéficiaire du dividende, et 4) une vente de l’action à sa juste valeur marchande immédiatement avant le versement du dividende aurait entraîné un gain en capital.

[22] Il n’est pas contesté que toutes ces conditions étaient remplies. Plus précisément, VIH était une société

Canada that received dividends from Old VIH in respect of which it was entitled to a deduction under subsection 112(1). The dividends were received as part of a series of transactions that began with the reorganization of the capital of Old VIH on February 23, 1993 and ended with the sale of the shares of Old VIH to Senergy Inc., which dealt at arm's length with VIH.

[23] The controversial questions are whether the "safe income" rules in subsection 55(2) preclude the application of subsection 55(2) to the cash dividends, and whether the purpose test in subsection 55(2) is met with respect to the stock dividend.

#### (2) The determination of safe income

[24] It is not the object of subsection 55(2) of the *Income Tax Act* to impose capital gains tax on all dividends paid on shares in contemplation of their sale. One limitation, stated broadly, is that subsection 55(2) is not intended to deter the payment of tax-free intercorporate dividends out of post-1971 corporate earnings. The reason for that limitation is explained as follows in a document issued by the Department of Finance as part of the 1979 budget papers relating to the proposed enactment of subsection 55(2) (reproduced in David M. Sherman, *Income Tax Act and Regulations, Department of Finance Technical Notes*, 7th ed., page 328):

*As a general rule, the objective of the tax law is that on most arm's-length and on certain non-arm's-length intercorporate share sales, a capital gain should arise at least to the extent that the sale proceeds reflect the unrealized and untaxed appreciation since 1971 in the value of underlying assets. This objective will generally be achieved where tax-free dividends on shares are limited to post-1971 taxed retained earnings.*

[25] This statement suggests that subsection 55(2) should not apply to a dividend paid out of "post-1971 taxed retained earnings". However, despite the language of the Department of Finance explanation, the language of subsection 55(2) does not ask directly about the source of the dividend. Rather, subsection 55(2) of the

résidant au Canada qui a reçu de l'ancienne VIH des dividendes à l'égard desquels elle avait droit à une déduction selon le paragraphe 112(1). Les dividendes ont été reçus dans le cadre d'une série d'opérations qui avaient débuté par la réorganisation du capital de l'ancienne VIH le 23 février 1993 et avaient pris fin avec la vente des actions de l'ancienne VIH à Senergy Inc., laquelle n'avait aucun lien de dépendance avec VIH.

[23] Les questions qui prêtent à controverse sont les suivantes: Les règles du «revenu protégé (ou sauf)», au paragraphe 55(2), empêchent-elles l'application du paragraphe 55(2) aux dividendes en espèces? Le critère de l'objet, exposé dans le paragraphe 55(2), est-il rempli en ce qui concerne le dividende en actions?

#### 2) L'établissement du revenu protégé

[24] Le paragraphe 55(2) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* n'a pas pour objet de soumettre à l'impôt sur les gains en capital tous les dividendes payés sur des actions en prévision de leur vente. L'une des limites, exposée dans ses grandes lignes, est que le paragraphe 55(2) n'est pas destiné à empêcher le paiement de dividendes inter-sociétés non imposables sur les bénéfices réalisés par une société après 1971. La raison de cette limite est expliquée ainsi dans un document publié par le ministère des Finances parmi les documents budgétaires de 1979 se rapportant à la promulgation projetée du paragraphe 55(2) (document reproduit dans l'ouvrage de David M. Sherman, *Income Tax Act and Regulations, Department of Finance Technical Notes*, 7<sup>e</sup> édition, page 328):

[TRADUCTION] *En règle générale, dans la plupart des ventes d'actions entre sociétés sans lien de dépendance—et, dans certains cas, avec lien de dépendance—un gain en capital doit apparaître au moins dans la mesure où le produit de la vente reflète la hausse non réalisée et non imposée, depuis 1971, de la valeur des actifs correspondants. Cette règle est généralement respectée quand les versements de dividendes non imposables sont limités aux bénéfices non distribués et imposés, postérieurs à 1971.*

[25] Ces propos donnent à penser que le paragraphe 55(2) ne devrait pas s'appliquer à un dividende payé sur des «bénéfices non distribués et imposés, postérieurs à 1971». Toutefois, malgré le texte de l'explication du ministère des Finances, le paragraphe 55(2) ne parle pas directement de la source du dividende. Le paragraphe

*Income Tax Act* requires a hypothetical determination of the capital gain that would have resulted from a fair market value sale of the shares immediately before the dividend. The hypothetical capital gain must then be analyzed to determine its source. If the hypothetical capital gain is attributable to what has come to be called "safe income" or, in the words of subsection 55(2):

55. (2) . . . income earned or realized by any corporation after 1971 and before the transaction or event or the commencement of the series of transactions or events . . .

the dividend is presumed to have the same economic source and, consistent with the fiscal policy behind subsection 55(2), should be treated as a tax-free intercorporate dividend. If the hypothetical capital gain is attributable to anything other than safe income (it is not necessary to determine what), the dividend is treated as a capital gain.

[26] It is undisputed that the series of transactions in this case includes the transactions that occurred on February 23, 1993, the payment by Old VIH of the two cash dividends and the stock dividend, the acquisition of the seismic data, and the sale of the shares of Old VIH to Senergy Inc.

[27] If, as the Judge found, the safe income of Old VIH ought to be determined for the period ending on February 23, 1993, then the two cash dividends would not be caught by subsection 55(2). That is because, if the share of Old VIH had been sold for its fair market value of \$1,443,000 on February 23, 1993, immediately before the payment of the cash dividends, the resulting capital gain of \$1,442,999 would have been attributable entirely to safe income (that is, the income earned by Old VIH from its helicopter logging business up to February 23, 1993). However, the same could not be said of the stock dividend, because, by February 25, 1993 when the stock dividend was paid, the income earned by Old VIH up to February 23, 1993 was almost entirely depleted by the cash dividends.

55(2) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* requiert plutôt que soit déterminé d'une manière hypothétique le gain en capital qui aurait résulté d'une vente des actions à leur juste valeur marchande immédiatement avant le versement du dividende. Il faut alors analyser le gain en capital hypothétique pour déterminer sa source. S'il est attribuable à ce qu'il est convenu d'appeler le «revenu protégé» ou, pour employer les mots du paragraphe 55(2), au:

55. (2) [. . .] revenu gagné ou réalisé par une société après 1971 et avant l'opération ou l'événement ou le début de la série d'opérations ou d'événements [. . .]

le dividende est présumé avoir la même source économique et, en accord avec la politique fiscale à l'origine du paragraphe 55(2), il devrait être considéré comme un dividende inter-sociétés non imposable. Si le gain en capital hypothétique est attribuable à autre chose que le revenu protégé (il n'est pas nécessaire de dire quoi), alors le dividende est considéré comme un gain en capital.

[26] Il n'est pas contesté qu'ici la série d'opérations comprend les opérations qui ont eu lieu le 23 février 1993, à savoir le versement par l'ancienne VIH des deux dividendes en espèces et du dividende en actions, l'acquisition des données sismiques, enfin la vente des actions de l'ancienne VIH à Senergy Inc.

[27] Si, comme l'a dit le juge, le revenu protégé de l'ancienne VIH doit être déterminé pour la période se terminant le 23 février 1993, alors les deux dividendes en espèces ne tombent pas sous le coup du paragraphe 55(2). La raison de cela, c'est que, si l'action de l'ancienne VIH avait été vendue à sa juste valeur marchande de 1 443 000 \$ le 23 février 1993, immédiatement avant le versement des dividendes en espèces, le gain en capital qui en aurait résulté, soit 1 442 999 \$, aurait été attribuable entièrement au revenu protégé (c'est-à-dire le revenu tiré par l'ancienne VIH de ses activités d'exploitation forestière par hélicoptère jusqu'au 23 février 1993). Toutefois, on ne saurait en dire autant du dividende en actions, parce que, au 25 février 1993, date à laquelle ce dividende a été versé, le revenu gagné par l'ancienne VIH jusqu'au 23 février 1993 était presque entièrement épuisé par les dividendes en espèces.

[28] The Crown argues that the Judge was not correct to include in the safe income of Old VIH any of the earnings of Old VIH for the period from March 1, 1992 to February 23, 1993 (I will refer to this as the “stub period” because it represents an incomplete part of the 1993 fiscal year of Old VIH which ended on February 28, 1993). If this argument is valid and income earned during the stub period is excluded from safe income, then the cash dividends would be caught by subsection 55(2). That is because the safe income of Old VIH prior to March 1, 1992 was only approximately \$60,000.

[29] The Crown concedes that this argument is not consistent with the safe income guidelines, sometimes called the “Robertson Rules”, written by a Revenue Canada official in 1981 and frequently consulted by tax practitioners and tax assessors (John R. Robertson, “Capital Gains Strips: A Revenue Canada Perspective on the Provisions of Section 55” in *Report of Proceedings of the Thirty-Third Tax Conference*, 1981 Conference Report (Toronto: Canadian Tax Foundation, 1982) 81, as further explained by Robert J. L. Read, “Section 55: A Review of Current Issues” in *Report of Proceedings of the Fortieth Tax Conference*, 1988 Conference Report (Toronto: Canadian Tax Foundation, 1989), 18:1). The most relevant comment about stub periods is that of Mr. Read, who wrote this at page 18:5:

The holding period of a particular share of a particular corporation for the purposes of subsection 55(2) could contain two stub periods:

- 1) the period from the date of acquisition of the share to the first year-end of the corporation occurring after the acquisition of the share; and
- 2) the period from the date of the last year-end subsequent to the acquisition of the share to the date of the transaction or event or the commencement of the series of transactions or events referred to in paragraph 55(3)(a).

The computation of safe income on hand of a corporation during the holding period would include safe income arising in these stub periods . . .

[30] The Crown argues that, although the Robertson Rules countenance the existence of a stub period ending

[28] La Couronne fait valoir que le juge n’aurait pas dû inclure dans le revenu protégé de l’ancienne VIH les bénéficiaires de l’ancienne VIH pour la période allant du 1<sup>er</sup> mars 1992 au 23 février 1993 (j’appellerai cette période la «période tampon» parce qu’elle représente une partie incomplète de l’exercice 1993 de l’ancienne VIH, qui a pris fin le 28 février 1993). Si cet argument est valide et que le revenu gagné durant la période tampon est exclu du revenu protégé, alors les dividendes en espèces tomberont sous le coup du paragraphe 55(2). La raison de cela, c’est que le revenu protégé de l’ancienne VIH avant le 1<sup>er</sup> mars 1992 n’était que d’environ 60 000 \$.

[29] La Couronne admet que cet argument ne s’accorde pas avec les lignes directrices relatives au revenu protégé, parfois appelées les «Règles de Robertson», rédigées par un fonctionnaire de Revenu Canada en 1981 et souvent consultées par les fiscalistes et les répartiteurs (John R. Robertson, «Capital Gains Strips: A Revenue Canada Perspective on the Provisions of Section 55» dans *Report of Proceedings of the Thirty-Third Tax Conference*, 1981 Conference Report (Toronto: Association canadienne d’Études fiscales, 1982), 81, étude expliquée davantage par Robert J. L. Read, dans «Section 55: A Review of Current Issues», dans *Report of Proceedings of the Fortieth Tax Conference*, 1988 Conference Report (Toronto: Association canadienne d’Études fiscales, 1989), 18:1). L’observation la plus intéressante sur les périodes tampons est celle de M. Read, qui écrivait, à la page 18:5:

[TRADUCTION] La période de détention d’une action d’une société aux fins du paragraphe 55(2) pourrait renfermer deux périodes tampons:

- 1) la période qui va de la date d’acquisition de l’action jusqu’à la première fin d’exercice de la société survenant après l’acquisition de l’action; et
- 2) la période qui va de la date de la dernière fin d’exercice postérieure à l’acquisition de l’action jusqu’à la date de l’opération ou de l’événement ou jusqu’à la date du début de la série d’opérations ou d’événements dont fait état l’alinéa 55(3)a).

Le calcul du revenu protégé disponible d’une société durant la période de détention comprendrait le revenu protégé découlant de ces périodes tampons [. . .]

[30] La Couronne fait valoir que, bien que les Règles de Robertson favorisent l’existence d’une période

immediately before the series of transactions that includes the dividend, that is not consistent with the language of the statute and is merely an instance of “administrative relief” which is not binding. As support for this argument, the Crown cites an article by Jake E. Harms which suggests that it may be technically incorrect to recognize such a stub period (see “Section 55: A Primer” in *Prairie Provinces Tax Conference Report 1992* (Toronto: Canadian Tax Foundation, 1992), 5:1, under the heading “holding periods”), and the following statement by Rip T.C.J. in *943963 Ontario Inc. v. Canada*, [1999] 4 C.T.C. 2119 (T.C.C.), at paragraph 33:

Safe income is a corporation’s “income for the year” (after 1971) determined by the rules in section 3 of the Act . . .

[31] The argument of the Crown, as I understand it, is that there can be no “income for the year” for a stub period because “income for the year” must be computed under section 3 of the *Income Tax Act*, which always requires income to be determined for an entire taxation year, not for part of a taxation year. One difficulty with this argument is that the phrase “income for the year” is not used in subsection 55(2). Another difficulty is that it seems to attribute more meaning to the comment of Rip J. than is warranted. I do not read his comment as an attempt to somehow impute the words “income for the year” into subsection 55(2) so as to exclude the possibility that safe income may include income for a stub period. Rip J. was not even addressing a debate about a stub period. (Indeed, it appears from the statement of facts in the *943963 Ontario Inc.* case that safe income had been computed on the basis of a stub period; that aspect of the safe income determination was not challenged.)

[32] The Crown argues that its proposed interpretation is supported by paragraph 55(5)(c) of the *Income Tax Act*, which is one of the many specific rules for the computation of safe income (none of which are applicable to the facts of this case). I reproduce

tampon se terminant immédiatement avant la série d’opérations qui comprend le dividende, cela ne s’accorde pas avec le texte de la loi et représente simplement un exemple de «redressement administratif» qui n’est pas contraignant. Au soutien de cet argument, la Couronne invoque un article de Jake E. Harms, qui donne à penser qu’il est sans doute techniquement incorrect de reconnaître une telle période tampon (voir «Section 55: A Primer» dans *Prairie Provinces Tax Conference Report 1992* (Toronto: Association canadienne d’Études fiscales, 1992), 5:1, sous la rubrique «périodes de détention»), et les propos suivants tenus par le juge Rip, J.C.I. dans la décision *943963 Ontario Inc. c. Canada*, [1999] 4 C.T.C. 2119 (C.C.I.), au paragraphe 33 [[1999] A.C.I. n° 334 (QL)]:

Un revenu sauf est un «revenu pour l’année» d’une corporation (après 1971) déterminé selon les règles de l’article 3 de la Loi.

[31] Si je comprends bien l’argument de la Couronne, il ne peut y avoir aucun «revenu pour l’année» pour une période tampon parce que le «revenu pour l’année» doit être calculé selon l’article 3 de la *Loi de l’impôt sur le revenu*, qui prévoit que le revenu doit toujours être déterminé pour une année d’imposition tout entière, non pour partie d’une année d’imposition. Cet argument présente une difficulté: l’expression «revenu pour l’année» n’est pas employée dans le paragraphe 55(2). Une autre difficulté est que l’argument semble accorder au commentaire du juge Rip une portée qu’il n’a pas. Je ne vois pas dans son commentaire une tentative d’introduire de quelque manière les mots «revenu pour l’année» dans le paragraphe 55(2) au point d’exclure la possibilité qu’un revenu protégé puisse englober un revenu pour une période tampon. Le juge Rip ne s’exprimait même pas sur un débat concernant une période tampon. (Il appert d’ailleurs de l’exposé des faits, dans l’affaire *943963 Ontario Inc.*, que le revenu sauf avait été calculé sur la base d’une période tampon; cet aspect de la détermination du revenu sauf n’était pas contesté.)

[32] La Couronne fait valoir que l’interprétation qu’elle préconise est appuyée par l’alinéa 55(5)c) de la *Loi de l’impôt sur le revenu*, qui est l’une des nombreuses règles spécifiques applicables au calcul du revenu protégé (dont aucune n’est applicable aux

paragraph 55(5)(c) here for ease of reference:

55. (5) . . .

(c) the income earned or realized by a corporation for a period throughout which it was a private corporation shall be deemed to be its income for the period otherwise determined on the assumption that no amounts were deductible by the corporation by reason of section 37.1 . . . or paragraph 20(1)(gg) . . .

[33] However, this provision merely requires that the computation of the safe income of a private corporation, for whatever period is mandated by subsection 55(2), must conform to the computation of income under the *Income Tax Act*, disregarding two specific statutory deductions. Paragraph 55(5)(c) says nothing about how to determine what the period is, or when it ends.

[34] The Judge rejected the Crown's argument because an interpretation of subsection 55(2) that permits stub period income to be included in safe income is not only consistent with the language of subsection 55(2), it is also more consistent with the purpose of subsection 55(2) than the Crown's interpretation. I agree with the Judge.

[35] The Crown's principal argument is that safe income is intended to include only income on which tax has actually been paid. The only evidence offered for the existence of this supposed purpose of subsection 55(2) is the 1979 explanation from the Department of Finance, quoted above, which I reproduce here for ease of reference (emphasis added):

*As a general rule, the objective of the tax law is that on most arm's-length and on certain non-arm's-length intercorporate share sales, a capital gain should arise at least to the extent that the sale proceeds reflect the unrealized and untaxed appreciation since 1971 in the value of underlying assets. This objective will generally be achieved where tax-free dividends on shares are limited to post-1971 taxed retained earnings.*

[36] Despite what the Department of Finance said in 1979, subsection 55(2) of the *Income Tax Act* as finally enacted does not ask whether tax was actually paid on the post-1971 income. That is not surprising. On the

circumstances de la présente affaire). Par commodité, je reproduis ici l'alinéa 55(5)c):

55. (5) [ . . . ]

c) le revenu gagné ou réalisé par une société pour une période tout au long de laquelle elle était une société privée est réputé être son revenu pour la période déterminé par ailleurs à supposer qu'aucun montant n'ait été déductible par la société en vertu de l'article 37.1 [ . . . ] ou de l'alinéa 20(1)gg) [ . . . ].

[33] Cependant, cette disposition requiert simplement que le calcul du revenu protégé d'une société privée, pour la période qui est dictée par le paragraphe 55(2), doit être conforme au calcul du revenu selon la *Loi de l'impôt sur le revenu*, d'une manière qui ne tienne pas compte de deux déductions prévues par la loi. L'alinéa 55(5)c) ne dit rien sur la manière de déterminer ce qu'est la période, ni à quel moment elle se termine.

[34] Le juge a rejeté l'argument de la Couronne parce qu'une interprétation du paragraphe 55(2) qui permet l'inclusion du revenu d'une période tampon dans le revenu protégé est non seulement conforme au texte du paragraphe 55(2), mais est également plus conforme à l'objet du paragraphe 55(2) que ne l'est l'interprétation de la Couronne. Je partage l'avis du juge.

[35] L'argument principal de la Couronne est qu'un revenu protégé n'est censé comprendre que le revenu sur lequel l'impôt a effectivement été payé. L'unique preuve avancée pour l'existence de cet objet supposé du paragraphe 55(2) est l'explication de 1979 du ministère des Finances, citée plus haut, que je reproduis ici (non souligné dans l'original):

*En règle générale, dans la plupart des ventes d'actions entre sociétés sans lien de dépendance—et, dans certains cas, avec lien de dépendance—un gain en capital doit apparaître au moins dans la mesure où le produit de la vente reflète la hausse non réalisée et non imposée, depuis 1971, de la valeur des actifs correspondants. Cette règle est généralement respectée quand les versements de dividendes non imposables sont limités aux bénéficiaires non distribués et imposés, postérieurs à 1971.*

[36] En dépit de ce que disait le ministère des Finances en 1979, le paragraphe 55(2) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, tel qu'il a été finalement promulgué, ne demande pas si l'impôt a effectivement

contrary, it is consistent with the scheme of the *Income Tax Act* that permits tax-free intercorporate dividends whether or not the dividends are paid out of income on which tax has actually been paid.

[37] Most intercorporate dividends are “tax-free” in the sense that, although they are required to be included in the income of the receiving corporation, they are not deductible in computing the income of the paying corporation. The recipient corporation is permitted a deduction to offset the income inclusion so that, in effect, the underlying income is not taxed except in the hands of the corporation that earns it.

[38] However, the availability to the recipient corporation of an offsetting dividend deduction does not depend upon the paying corporation having actually paid any tax. The reason may be that there are numerous legitimate reasons why a corporation may have the capacity to pay a dividend out of current earnings, while having no current tax liability by the time the year ends. That could happen, for example, if the corporation suffers unanticipated business losses after paying the dividend. It could also happen if the corporation is entitled to take advantage of certain incentives in the *Income Tax Act*, as occurred in this case when Old VIH acquired seismic data which entitled it to a deduction that deferred its 1993 tax liability. I conclude that the Crown’s principal argument is based on a false premise. It is simply not true that subsection 55(2) is intended to ensure that tax-free intercorporate dividends are limited to post-1971 earnings on which tax has actually been paid.

[39] The Crown also argues that the interpretation adopted by the Judge requires words to be added to the statute. I do not agree. In my view, including stub period income in the calculation of safe income is consistent with the language of subsection 55(2). The question asked by subsection 55(2) is this: how much income did the corporation earn or realize after 1971 and before the commencement of the series of transactions that included the dividend? That question is being asked in order to

été payé sur le revenu postérieur à 1971. Cela n’est pas surprenant. Au contraire, cela est conforme à l’économie de la *Loi de l’impôt sur le revenu*, qui autorise les dividendes inter-sociétés non imposables, qu’ils soient payés ou non sur un revenu à l’égard duquel l’impôt a effectivement été payé.

[37] La plupart des dividendes inter-sociétés sont non imposables» en ce sens que, bien qu’ils doivent être inclus dans le revenu de la société qui les reçoit, ils ne sont pas déductibles du revenu de la société qui les paie. La société bénéficiaire a droit à une déduction pour compenser l’inclusion du revenu de sorte qu’en réalité le revenu sous-jacent n’est pas imposé, sauf dans les mains de la société qui le gagne.

[38] Cependant, la possibilité pour la société bénéficiaire de se prévaloir d’une déduction correspondant au dividende ne dépend pas du paiement de fait d’un impôt par la société qui a versé le dividende. S’il en est ainsi, c’est peut-être qu’il existe de nombreuses raisons légitimes pour lesquelles une société peut avoir la capacité de verser un dividende sur ses bénéfices actuels, sans avoir aucune dette fiscale à la fin de son exercice. Cela pourrait se produire par exemple si la société subit, après avoir versé le dividende, des pertes d’entreprise imprévues. Cela pourrait aussi arriver si la société a le droit de tirer parti de certains stimulants prévus dans la *Loi de l’impôt sur le revenu*, comme ce fut le cas lorsque l’ancienne VIH a fait l’acquisition de données sismiques, qui lui ont donné droit à une déduction dont l’effet fut de différer sa dette fiscale de 1993. J’arrive à la conclusion que l’argument principal de la Couronne repose sur un postulat erroné. Il n’est tout simplement pas vrai que le paragraphe 55(2) vise à faire en sorte que les dividendes inter-sociétés non imposables soient limités aux bénéfices postérieurs à 1971 sur lesquels l’impôt a effectivement été payé.

[39] La Couronne affirme aussi que l’interprétation adoptée par le juge requiert l’ajout de mots au texte de loi. Je ne partage pas cet avis. Selon moi, l’inclusion du revenu de la période tampon dans le calcul du revenu protégé s’accorde avec le texte du paragraphe 55(2). La question posée par le paragraphe 55(2) est la suivante: quel revenu la société a-t-elle gagné ou réalisé après 1971 et avant le début de la série d’opérations qui comprenait le dividende? Il faut se poser cette question

determine, hypothetically, the source of any capital gain that would have arisen if the share had been sold at its fair market value before the dividend. The word “before” means “earlier in time”. In the context of the question asked, it does no violence to the language of subsection 55(2) to interpret the phrase “before . . . the commencement of the series of transactions” to mean “immediately before the commencement of the series of transactions”, rather than “as of the end of the fiscal year ending before the commencement of the series of transactions”, as the Crown contends.

[40] Finally, the Crown suggests an alternative interpretation which would reduce safe income by an amount equal or almost equal to the \$2.2 million deduction resulting from the February 27, 1993 acquisition of seismic data. Support for the Crown’s alternative interpretation is said to be found in the Robertson Rules. Again, it is convenient to refer to the article of Mr. Read, at pages 18:5-18:6 (emphasis added):

The computation of safe income on hand of a corporation during the holding period would include safe income arising in these stub periods . . . . The computation should be reasonable in the circumstances and should be made on a basis consistent with computation methods used in other periods within the holding period. If it is reasonable to expect that any of the income earned or realized in a stub period will be offset by losses in the remainder of the year, then the calculation of the safe income on hand for the stub period should reflect the anticipated losses, since that income could not reasonably be considered to be reflected in the inherent gain in the shares. It may be appropriate to take business cycles into account. Proration of income on a daily basis for the stub period is often, but not always, a reasonable approach to the calculation.

[41] In my view, the Crown is misreading the point being made in this excerpt. Mr. Read is obviously addressing a situation where circumstances exist prior to the commencement of the series of transactions that are likely to generate a loss within the same fiscal year, but not until after the series of transactions has commenced. This does not mean that safe income ought to be reduced by a deduction that will arise only as part of the series of transactions that includes the dividend, such as the acquisition of the seismic data in this case.

afin de déterminer, d’une manière hypothétique, la source de tout gain en capital qui aurait eu lieu si l’action avait été vendue à sa juste valeur marchande avant le versement du dividende. Le mot «avant» signifie «plus tôt dans le temps». S’agissant de la question posée, ce n’est pas faire violence au texte du paragraphe 55(2) que d’interpréter les mots «avant [. . . ] le début de la série d’opérations» comme signifiant «immédiatement avant le début de la série d’opérations», plutôt que «à la fin de l’exercice se terminant avant le début de la série d’opérations», comme le voudrait la Couronne.

[40] Finalement, la Couronne propose une interprétation subsidiaire, qui réduirait le revenu protégé d’une somme égale ou presque égale à la déduction de 2,2 millions de dollars résultant de l’acquisition de données sismiques en date du 27 février 1993. L’interprétation subsidiaire de la Couronne trouverait appui dans les Règles de Robertson. Encore une fois, il convient de citer l’article de M. Read, aux pages 18:5 et 18:6 (non souligné dans l’original):

[TRADUCTION] Le calcul du revenu protégé disponible d’une société durant la période de détention comprendrait le revenu protégé résultant de ces périodes tampons [. . . ] Le calcul devrait être raisonnable eu égard aux circonstances et être effectué d’une manière qui s’accorde avec les méthodes de calcul employées dans d’autres périodes comprises dans la période de détention. S’il est raisonnable de penser qu’une partie ou la totalité du revenu gagné ou réalisé au cours d’une période tampon sera annulée par des pertes essuyées durant le reste de l’exercice, alors le calcul du revenu protégé disponible pour la période tampon devrait refléter les pertes anticipées, puisque ce revenu ne pourrait pas raisonnablement être considéré comme un revenu reflété dans le gain inhérent aux actions. Il pourrait être utile de prendre en compte les cycles économiques. L’attribution du revenu au prorata du nombre de jours de la période tampon est souvent, mais pas toujours, une bonne méthode de calcul.

[41] À mon avis, la Couronne se méprend sur le sens de cet extrait. M. Read parle à l’évidence d’une situation où des circonstances existent, avant le début de la série d’opérations, qui sont susceptibles d’entraîner une perte à l’intérieur du même exercice, mais pas avant que ne débute la série d’opérations. Cela ne signifie pas que le revenu protégé doit être abaissé au moyen d’une déduction qui ne se présentera que dans le cadre de la série d’opérations qui comprend le dividende, comme ici l’acquisition des données sismiques.

[42] It bears repeating that subsection 55(2) requires a determination as to the source of the hypothetical capital gain that would have arisen if the share had been sold prior to the dividend and before the commencement of the series of transactions. It is axiomatic that income earned or realized as part of the series of transactions, and that would not exist but for the series of transactions, must be excluded from safe income. By the same reasoning, losses or deductions arising from the series of transactions must also be excluded from the computation of safe income.

[43] I conclude that the Judge was correct to find that the period for which safe income is to be determined ends immediately before the commencement of the series of transactions that includes the dividend. As explained also in paragraph 27, it follows that the two cash dividends are not caught by subsection 55(2). However, the stock dividend would be caught if the purpose test was met with respect to the stock dividend. That is the issue discussed next.

### (3) The purpose test

[44] Subsection 55(2) would apply to a stock dividend if one of the purposes of the stock dividend was to “significantly reduce” the capital gain that would have resulted on a sale of the share of Old VIH at fair market value immediately before the payment of the stock dividend. The Judge found that the purpose test was not met for the stock dividend, and therefore it was not caught by subsection 55(2).

[45] The adjusted cost base of the share of Old VIH before February 23, 1993 was \$1. The fair market value of the share of Old VIH on February 23, 1993, before the payment of the first dividend, was \$1,443,000. The cash dividends paid on February 24 and 25, 1993 reduced that fair market value, dollar for dollar. Thus, the capital gain that would have been realized on a fair market value sale of the share of Old VIH immediately before each dividend is determined as illustrated in the following table:

[42] Il convient de rappeler que le paragraphe 55(2) requiert que soit déterminée la source du gain en capital hypothétique qui aurait eu lieu si l'action avait été vendue avant le paiement du dividende et avant le début de la série d'opérations. Il est évident que le revenu gagné ou réalisé dans le cadre de la série d'opérations, et qui n'existerait pas sans la série d'opérations, doit être exclu du revenu protégé. Par le même raisonnement, les pertes ou déductions découlant de la série d'opérations doivent elles aussi être exclues du calcul du revenu protégé.

[43] Je suis donc d'avis que le juge a eu raison de dire que la période pour laquelle le revenu protégé doit être déterminé se termine immédiatement avant le début de la série d'opérations qui comprend le versement du dividende. Comme je l'expliquais aussi au paragraphe 27, il s'ensuit que les deux dividendes en espèces ne tombent pas sous le coup du paragraphe 55(2). Toutefois, le dividende en actions relèverait du paragraphe 55(2) si le critère de l'objet était rempli à l'égard du dividende en actions. C'est l'aspect que j'examinerai maintenant.

### 3) Le critère de l'objet

[44] Le paragraphe 55(2) s'appliquerait à un dividende en actions si l'un des objets du dividende était de «diminuer sensiblement» le gain en capital qui aurait résulté d'une vente de l'action de l'ancienne VIH à sa juste valeur marchande immédiatement avant le paiement du dividende en actions. Le juge a estimé que le critère de l'objet n'était pas rempli pour le dividende en actions et donc que le dividende ne tombait pas sous le coup du paragraphe 55(2).

[45] Le prix de base rajusté de l'action de l'ancienne VIH avant le 23 février 1993 était de 1 \$. La juste valeur marchande de l'action de l'ancienne VIH le 23 février 1993, avant le paiement du premier dividende, était de 1 443 000 \$. Les dividendes en espèces payés les 24 et 25 février 1993 ont réduit proportionnellement cette juste valeur marchande. Le gain en capital qui aurait été réalisé dans une vente de l'action de l'ancienne VIH à sa juste valeur marchande immédiatement avant chaque dividende est donc déterminé comme l'indique le tableau suivant:

Dividend	Fair market value the share of Old VIH immediately before the dividend	Capital gain on a sale of the share of Old VIH at fair market value immediately before the dividend
\$980,629	\$1,443,000	\$1,443,000 - \$1 = \$1,442,999
\$416,800	\$1,443,000 - \$980,629 = \$462,371	\$462,371 - \$1 = \$462,370
\$366,079	\$462,371 - \$416,800 = \$45,571	\$45,571 - \$1 = \$45,570
Dividende	Juste valeur marchande de l'action de l'ancienne VIH immédiatement avant le dividende	Gain en capital à la vente de l'action de l'ancienne VIH à sa juste valeur marchande immédiatement avant le dividende
980 629 \$	1 443 000 \$	1 443 000 \$ - \$ 1 = 1 442 999 \$
416 800 \$	1 443 000 \$ - 980 629 \$ = 462 371 \$	462 371 \$ - \$ 1 = 462 370 \$
366 079 \$	462 371 \$ - 416 800 \$ = 45 571 \$	45 571 \$ - \$ 1 = 45 570 \$

[46] The result of the stock dividend of \$366,079 was to increase the adjusted cost base of the share of Old VIH from \$1 to \$366,080. When VIH sold the shares to Senergy Inc. for \$366,080, there was no capital gain. If the shares had been sold at fair market value immediately before the stock dividend, there would have been a capital gain of \$45,570. Therefore, the stock dividend resulted in a \$45,570 reduction in the capital gain that would have arisen on the fair market value sale of the shares of Old VIH immediately before the stock dividend. The Crown argues that a 100% reduction in the capital gain is significant, and that the purpose of the stock dividend was to effect that reduction.

[47] It was not argued, nor did the Judge find, that the purpose test was not met with respect to the stock dividend because the reduction in the capital gain was accidental or unintended, as opposed to intentional. The evidence is to the contrary. Rather, as I read the reasons (particularly footnote 17 at paragraph 65), the Judge concluded that the stock dividend reduced the hypothetical capital gain by an amount that, in the context of the case, was so small that it could not be considered significant.

[46] Le résultat du dividende en actions de 366 079 \$ a été de faire passer de 1 \$ à 366 080 \$ le prix de base rajusté de l'action de l'ancienne VIH. Lorsque l'ancienne VIH a vendu les actions à Senergy Inc. pour 366 080 \$, il n'y a pas eu de gain en capital. Si les actions avaient été vendues à leur juste valeur marchande immédiatement avant le dividende en actions, il y aurait eu un gain en capital de 45 570 \$. Le dividende en actions a donc entraîné une diminution de 45 570 \$ du gain en capital qui aurait résulté de la vente des actions de l'ancienne VIH à leur juste valeur marchande immédiatement avant le dividende en actions. La Couronne fait valoir qu'une diminution de 100 p. 100 du gain en capital est une diminution importante et que l'objet du dividende en actions était d'effectuer cette diminution.

[47] Il n'a pas été avancé, et le juge n'a pas dit non plus, que le critère de l'objet n'était pas rempli à l'égard du dividende en actions parce que la diminution du gain en capital était accidentelle ou imprévue, plutôt qu'intentionnelle. La preuve indique le contraire. Après lecture des motifs du juge (en particulier la note 17, au paragraphe 65), je crois plutôt que, selon lui, le dividende en actions avait réduit le gain en capital hypothétique d'une somme qui, compte tenu des circonstances de cette affaire, était si modeste qu'elle ne pouvait être qualifiée d'importante.

[48] Counsel for VIH did not defend the Judge's conclusion as to the purpose of the stock dividend, but indicated that VIH could make a "designation" under paragraph 55(5)(f) of the *Income Tax Act*, the effect of which would be to limit the application of subsection 55(2) to \$45,570 of the stock dividend. The Crown agreed at trial that such a designation would be permissible (see Tax Court judgment, footnote 17, and *Canada v. Nassau Walnut Investments Inc.*, [1997] 2 F.C. 279 (C.A.)). Thus, even if the Crown's appeal is allowed on this point, the result will be a reassessment to impose a tax on a capital gain of \$45,570, assuming a designation is made.

[49] Whether a dividend causes a reduction in a capital gain that is "significant" must be determined contextually, taking into account all of the relevant facts and circumstances. The amount of the reduction in this case was approximately \$45,000, in the context of a series of transactions involving dividends totalling over \$1.7 million. In my view, it was open to the Judge in the circumstances of this case to characterize the \$45,000 capital gain reduction as not "significant". It follows that she was correct to conclude that the purpose test in subsection 55(2) was not met for the stock dividend.

#### 4. Disposition

[50] For these reasons, I would dismiss the appeal. As the result is to require the reassessment to be vacated, I would also dismiss the cross-appeal, without expressing an opinion on the correctness of the Judge's conclusion that the reassessment was issued within the statutory limitation period. The respondent should be granted costs.

LINDEN J.A.: I agree.

LÉTOURNEAU J.A.: I agree.

[48] L'avocat de VIH n'a pas contesté la conclusion du juge sur l'objet du dividende en actions, mais a indiqué que VIH pourrait faire une «désignation» selon l'alinéa 55(5)f) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, désignation dont l'effet serait de limiter l'application du paragraphe 55(2) à 45 570 \$ du dividende en actions. La Couronne a admis en première instance qu'une telle désignation serait possible (voir le jugement de la Cour de l'impôt, note 17, et l'arrêt *Canada c. Nassau Walnut Investments Inc.*, [1997] 2 C.F. 279 (C.A.)). Ainsi, même si l'appel de la Couronne est accueilli sur ce point, le résultat sera une nouvelle cotisation soumettant à l'impôt un gain en capital de 45 570 \$, à supposer qu'une désignation soit faite.

[49] La question de savoir si un dividende entraîne une diminution «sensible» d'un gain en capital doit être résolue d'une manière contextuelle, qui prenne en compte tous les faits et circonstances utiles. La diminution ici était d'environ 45 000 \$, dans le contexte d'une série d'opérations qui faisaient intervenir des dividendes totalisant plus de 1,7 million de dollars. À mon avis, il était loisible au juge, compte tenu des circonstances de cette affaire, de dire que la diminution de 45 000 \$ du gain en capital n'était pas «sensible». Il s'ensuit que le juge a eu raison de dire que le critère de l'objet, exposé dans le paragraphe 55(2), n'était pas rempli pour le dividende en actions.

#### 4. Dispositif

[50] Pour ces motifs, je suis d'avis de rejeter l'appel. Puisque le résultat est l'annulation de la nouvelle cotisation, je suis également d'avis de rejeter l'appel incident, sans exprimer d'avis sur la justesse de la conclusion du juge, pour qui la nouvelle cotisation avait été délivrée à l'intérieur du délai prescrit par la loi. Les dépens devraient être accordés à l'intimée.

LE JUGE LINDEN, J.C.A.: Je souscris aux présents motifs.

LE JUGE LÉTOURNEAU, J.C.A.: Je souscris aux présents motifs.