

A-123-86

A-123-86

**The Queen** (*Appellant*)

v.

**Jim A. McClurg** (*Respondent*)

INDEXED AS: CANADA v. MCCLURG

Court of Appeal, Heald, Urie and Desjardins JJ.—Regina, October 26; Ottawa, December 22, 1987.

*Income tax — Corporations — Appeal from trial judgment holding dividends received by respondent's wife not attributable to respondent pursuant to Income Tax Act, s. 56(2) — Respondent, as director of corporation, declaring dividends payable on class of shares held by wife — No dividends paid on two other classes of shares held by directors — S. 56(2) not applicable to corporate situation.*

*Corporations — Dividends paid on class of shares held by director's wife — Whether attribution of dividends to director pursuant to Income Tax Act, s. 56(2) — S. 56(2) not applicable to corporate situations.*

This is an appeal from the trial judgment holding that dividends received by the respondent's wife were not attributable to the respondent pursuant to subsection 56(2) of the *Income Tax Act*. Subsection 56(2) provides that a payment made pursuant to the direction of a taxpayer to some other person for the benefit of the taxpayer shall be included in computing the taxpayer's income to the extent that it would be if the payment had been made to him.

The respondent, as one of two directors of a company, voted a distribution of dividends to the class of shares held by his wife. No dividends were declared on the other two classes of shares (held by the two directors). The issue was whether the Trial Judge erred in concluding that the dividends declared should not have been attributed equally to all of the common shares of the company.

*Held* (Desjardins J. dissenting), the appeal should be dismissed.

*Per* Urie J. (Heald J. concurring): Subsection 56(2) does not apply to the acts of a director when he participates in the declaration of a corporate dividend. It would require much more explicit language than that found in subsection 56(2) to justify the notion that a director, acting as such, could be seen as directing a corporation to divert a payment for his own benefit, or the benefit of another, absent bad faith, breach of fiduciary duty or acting beyond the powers conferred by the share structure of the corporation. Furthermore, the subsection, if it were to apply to corporate situations, does not distinguish between arm's length and non-arm's length transfers. Literally

**La Reine** (*appelante*)

c.

<sup>a</sup> **Jim A. McClurg** (*intimé*)

RÉPERTORIÉ: CANADA c. MCCLURG

Cour d'appel, juges Heald, Urie et Desjardins — Regina, 26 octobre; Ottawa, 22 décembre 1987.

*Impôt sur le revenu — Corporations — Appel interjeté contre un jugement de première instance qui concluait que les dividendes versés à l'épouse de l'intimé ne pouvaient être considérés comme payables à ce dernier conformément à l'art. 56(2) de la Loi de l'impôt sur le revenu — L'intimé, en sa qualité d'administrateur de la société, a déclaré des dividendes payables à l'égard de la classe d'actions détenues par son épouse — Aucun dividende n'a été payé à l'égard des deux autres classes d'actions détenues par les administrateurs — L'art. 56(2) ne s'applique pas aux sociétés.*

*Corporations — Dividendes versés à l'égard de la classe d'actions détenues par l'épouse de l'administrateur — Il s'agit de savoir si les dividendes versés pouvaient être considérés comme payables à l'administrateur conformément à l'art. 56(2) de la Loi de l'impôt sur le revenu — L'art. 56(2) ne s'applique pas aux sociétés.*

Il s'agit d'un appel interjeté contre le jugement par lequel le juge de première instance concluait que les dividendes versés à l'épouse de l'intimé ne pouvaient être considérés comme payables à ce dernier conformément au paragraphe 56(2) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Ce paragraphe prévoit que tout paiement fait suivant les instructions d'un contribuable à toute autre personne au profit du contribuable doit être inclus dans le calcul du revenu du contribuable dans la mesure où il le serait si ce paiement avait été fait au contribuable.

L'intimé, en sa qualité de l'un des deux administrateurs de la société, a déclaré des dividendes à l'égard de la classe d'actions détenues par son épouse. Il n'y eut aucune déclaration de dividendes à l'égard des deux autres classes d'actions (détenues par les deux administrateurs). Le point litigieux consiste à savoir si le juge de première instance a commis une erreur en concluant que les dividendes déclarés n'auraient pas dû être répartis également entre toutes les actions ordinaires de la société.

*Arrêt* (le juge Desjardins dissidente): l'appel devrait être rejeté.

Le juge Urie (avec l'appui du juge Heald): Le paragraphe 56(2) ne s'applique pas aux actes de l'administrateur lorsqu'il participe à la déclaration du dividende de la société. Seuls des termes beaucoup plus explicites que ceux que l'on trouve au paragraphe 56(2) justifieraient la notion qu'un administrateur qui agirait en cette qualité pourrait être considéré comme ordonnant à la société de détourner un paiement à son profit ou au profit d'une autre personne, en l'absence de mauvaise foi, d'un abus de confiance ou d'un excès des pouvoirs conférés par l'organisation du capital social de la société. De plus, le paragraphe en question, s'il devait s'appliquer à une société, ne fait

construed, all directors of corporations, among whose shareholders may be relatives, would risk having dividends declared by them and paid to such shareholders, attributed to them for tax purposes. Acceptance of such an absurd construction would surely inhibit directors from the declaration of dividends at all.

*Per Desjardins J. (dissenting):* At common law, there is a presumption of equality of distribution of dividends amongst all classes of shareholders. This presumption may be rebutted where a contrary intention appears, i.e., when a company divides its share capital into different classes with different rights. The share structure in this case does not reverse the common law presumption. The shareholders in each class were equal in that they had the right to receive dividends to the exclusion of other classes. No mathematical formula was provided in the event of a distribution. Instead, the directors had full discretion over the allocation if they declared dividends. Such a discretion was insufficient to rebut the common law rule of equality of distribution. The monies paid should have been distributed equally between all the shareholders. Part of the dividends paid to the respondent's wife should have been included in his income. He avoided receipt of funds that would otherwise have come to him as a Class A shareholder. The payment was not compensation for work done by the respondent's wife. There is no relationship in company law between the work and services a shareholder brings to a company and the entitlement to a dividend. Dividends are a return on investment and not on account of work done.

There was no basis for the concern that subsection 56(2), if interpreted too widely, would apply to every declaration of dividends. Generally, the amount of the dividend is governed by a mathematical formula, specific enough to derogate from the common law rule of equality of distribution.

#### STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

*Income Tax Act*, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 56(2).

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### DISTINGUISHED:

*G. A. Murphy v. M.N.R.* (1980), 80 DTC 6314; [1980] CTC 386 (F.C.T.D.).

##### REFERRED TO:

*W. Champ v. The Queen* (1983), 83 DTC 5029 (F.C.T.D.); *Stuart Investments Ltd. v. The Queen*, [1984] 1 S.C.R. 536; *R. v. Parsons*, [1984] 2 F.C. 909 (C.A.); *Miller, Alex v. Minister of National Revenue*, [1962] Ex.C.R. 400; 62 DTC 1139; *International Power*

a aucune distinction entre des transferts effectués avec ou sans lien de dépendance. Si l'on interprète littéralement cette disposition, tous les administrateurs de sociétés qui pourraient compter des parents parmi les actionnaires, risqueraient de se voir attribuer à des fins d'impôt sur le revenu les dividendes qu'ils auraient déclarés et versés auxdits actionnaires. Une interprétation aussi absurde empêcherait sûrement les administrateurs de déclarer des dividendes.

b Le juge Desjardins (dissidente): Le principe de l'égalité de la répartition des dividendes entre les actionnaires est reconnu par la *common law*. Cette présomption peut être réfutée lorsqu'il se dégage une intention contraire, c'est-à-dire lorsque la société partage son capital-actions en différentes classes comportant des droits différents. En l'espèce, l'organisation du capital n'écarte pas la présomption établie par la *common law*. Les actionnaires de chaque classe étaient égaux en ce sens qu'ils avaient le droit de recevoir des dividendes à l'exclusion des autres classes d'actions. Aucune formule mathématique n'est prévue pour un éventuel partage. Les administrateurs ont pleins pouvoirs sur la répartition des dividendes qu'ils déclarent, le cas échéant. Un tel pouvoir discrétionnaire ne suffit pas à écarter la règle de *common law* ayant trait à l'égalité de la répartition des dividendes. Les deniers versés auraient dû être distribués également entre tous les actionnaires. Une partie des dividendes versés à l'épouse de l'intimé aurait dû être incluse dans le revenu de ce dernier. Il a évité de recevoir un revenu qui lui aurait censément été payé en sa qualité de détenteur d'actions de la catégorie A. Un tel versement ne constituait pas la rémunération du travail accompli par l'épouse de l'intimé. Il n'existe aucun rapport, en droit des compagnies, entre le travail et les services effectués par un actionnaire pour la société et son droit à un dividende. Les dividendes représentent le rapport d'un investissement et non la contrepartie du travail fourni à la société.

f Rien ne justifie la préoccupation du juge de première instance que le paragraphe 56(2), s'il devait être interprété de façon trop large, s'appliquerait à toutes les déclarations de dividendes. Généralement, le montant du dividende déclaré est régi par une formule mathématique suffisamment précise pour déroger à la règle de *common law* ayant trait à l'égalité de la répartition des dividendes.

#### LOIS ET RÈGLEMENTS

*Loi de l'impôt sur le revenu*, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 56(2).

#### JURISPRUDENCE

##### DISTINCTION FAITE AVEC:

*G. A. Murphy c. M.R.N.* (1980), 80 DTC 6314; [1980] CTC 386 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.).

##### DÉCISIONS CITÉES:

*W. Champ c. La Reine* (1983), 83 DTC 5029 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Stuart Investments Ltd. c. La Reine*, [1984] 1 R.C.S. 536; *R. c. Parsons*, [1984] 2 C.F. 909 (C.A.); *Miller, Alex v. Minister of National Revenue*, [1962] R.C.É. 400; 62 DTC 1139; *International Power Co. v.*

*Co. v. McMaster University*, [1946] S.C.R. 179; *Rondeau c. Poirier*, [1980] C.A. 35 (Qué.).

AUTHORS CITED

Gower, L. C. B. *Gower's Principles of Modern Company Law*, 4th ed. London: Stevens & Sons Ltd., 1979. <sup>a</sup>  
 Mitchell, Victor E. *A Treatise on the Law Relating to Canadian Commercial Corporations* (1916), Montréal: Southern Press Limited.  
 Schmitthoff, Clive M. *Palmer's Company Law*, vol. 1, 23rd ed. London: Stevens & Sons Ltd., 1982.  
 Wegenast, F. W. *The Law of Canadian Companies*, <sup>b</sup> Toronto: The Carswell Company Limited, 1979.

COUNSEL:

*Johannes A. Van Iperen, Q.C.* and *O. Brent Paris* for appellant. <sup>c</sup>  
*Gordon Balon* for respondent.

SOLICITORS:

*Deputy Attorney General of Canada* for appellant. <sup>d</sup>  
*Gordon Balon Law Office*, Prince Albert, Saskatchewan, for respondent.

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

URIE J.: In this appeal from a judgment of the Trial Division [(1986), 86 DTC 6128; (1986), 2 F.T.R. 1] rendered by Strayer J. in which he allowed the appeal of the respondent from reassessments for income tax made by the appellant for the respondent's 1978, 1979 and 1980 taxation years. I have had the advantage of reading a draft copy of the reasons for judgment of Desjardins J. with which I respectfully disagree. <sup>e</sup>

The facts as found by the learned Trial Judge are not in dispute but due to their importance for a proper appreciation of the case, it would be convenient to set forth hereunder the complete text thereof:<sup>1</sup>

The plaintiff is president and general manager, as well as being a director, of Northland Trucks (1978) Ltd. which carries on business in Prince Albert, Saskatchewan as a dealer in IHC trucks. The company was established in 1978 and the business purchased at that time. The Articles of Incorporation provide for three categories of shares: Class A which are common, voting, and participating shares; Class B which are common, non-voting, and participating where so authorized by

<sup>1</sup> at pp. 6129-6130 DTC; 2-4 F.T.R.

*McMaster University*, [1946] R.C.S. 179; *Rondeau c. Poirier*, [1980] C.A. 35 (Qué.).

DOCTRINE

Gower, L. C. B. *Gower's Principles of Modern Company Law*, 4th ed. London: Stevens & Sons Ltd., 1979.  
 Mitchell, Victor E. *A Treatise on the Law Relating to Canadian Commercial Corporations* (1916), Montréal: Southern Press Limited.  
 Schmitthoff, Clive M. *Palmer's Company Law*, vol. 1, 23rd ed. London: Stevens & Sons Ltd., 1982.  
 Wegenast, F. W. *The Law of Canadian Companies*, Toronto: The Carswell Company Limited, 1979.

AVOCATS:

*Johannes A. Van Iperen, c.r.* et *O. Brent Paris* pour l'appelante.  
*Gordon Balon* pour l'intimé.

PROCUREURS:

*Le sous-procureur général du Canada* pour l'appelante.  
*Gordon Balon Law Office*, Prince Albert (Saskatchewan), pour l'intimé.

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

LE JUGE URIE: Il s'agit d'un appel interjeté contre le jugement par lequel le juge Strayer, de la Division de première instance [(1986), 86 DTC 6128; (1986), 2 F.T.R. 1], accueillait l'appel de l'intimé à l'encontre des nouvelles cotisations d'impôt sur le revenu établies par l'appelante à l'égard des années d'imposition 1978, 1979 et 1980 de l'intimé. J'ai eu l'avantage de lire le projet des motifs du juge Desjardins auxquels, en toute déférence, je ne saurais souscrire. <sup>f</sup>

Les conclusions de faits du juge de première instance ne sont pas contestées, mais comme elles sont très importantes à la bonne compréhension de cette affaire, il serait utile de reprendre intégralement leur exposé:<sup>1</sup>

Le demandeur est à la fois président, directeur général et administrateur de Northland Trucks (1978) Ltd., qui exerce son activité à Prince Albert (Saskatchewan) en tant que concessionnaire de camions IHC. La société a été créée en 1978, époque à laquelle l'entreprise a été achetée. Les statuts de constitution prévoient trois catégories d'actions: la catégorie A, composée d'actions ordinaires avec droit de vote et participantes, la catégorie B, composée d'actions ordinaires, sans droit de

<sup>1</sup> aux p. 6129 et 6130 DTC; 2 à 4 F.T.R.

unanimous consent of the directors; and Class C which are preferred, non-voting shares. According to the Articles, each of these categories of shares carries "the distinction and right to receive dividends exclusive of the other classes of shares".

The following shares were issued in the company at a paid price of \$1 per share.

NAME	Class A Common	Class B Common	Class C Preferred
Jim McClurg.....	400	—	37,500
Veryle Ellis .....	400	—	37,500
Wilma McClurg (wife of Jim McClurg).....	—	100	—
Suzanne Ellis (wife of Veryle Ellis).....	—	100	—

(Veryle Ellis was the other principal owner of the company and major participant in the business as sales manager and service manager.)

Messrs. McClurg and Ellis as holders of the only voting shares were at all material times the only directors of the company. In 1978, 1979, and 1980 they voted a distribution of dividend as follows:

	1978	1979	1980
Jim McClurg.....	—	—	—
Veryle Ellis .....	—	—	—
Wilma McClurg .....	\$10,000	\$10,000	\$10,000
Suzanne Ellis.....	\$10,000	\$10,000	\$10,000

While it will be noted that no dividends were paid on either the Class A or Class C shares—the only ones owned by the two directors—they earned substantial amounts in salaries, paid bonuses, and bonus entitlements, totalling in the case of the taxpayer \$33,968 in 1978, \$65,292 in 1979, and \$57,900 in 1980. As the owners of the Class A shares, the only participating shares as of right, the two directors would also be entitled to share in the accumulated profits of the company. According to the financial statements of the company, its retained earnings as of October 31, 1980 were \$312,611, and as of October 31, 1981 were \$421,481.

In the formation and financing of this company and business, the plaintiff's wife took an active part. For the plaintiff's initial investment of \$37,500 preferred shares, the plaintiff borrowed this amount from the Toronto-Dominion Bank by a note co-signed by his wife and his father-in-law. His father-in-law provided further security in the form of a term deposit certificate in the amount of \$40,000. The purchase of the business was partly financed by a loan from the vendor in the amount of \$50,000, security for which was provided by the two directors.

vote mais participantes avec l'autorisation unanime des administrateurs, et enfin la catégorie C, formée d'actions privilégiées sans droit de vote. Suivant les statuts, chacune de ces catégories d'action comporte [TRADUCTION] «le droit distinctif de recevoir des dividendes à l'exclusion des autres catégories d'action».

La société a émis les actions suivantes, au prix, entièrement acquitté, de 1 \$ l'action:

NOM	Catégorie A Ordinaires	Catégorie B Ordinaires	Catégorie C Privilégiées
Jim McClurg.....	400	—	37 500
Veryle Ellis .....	400	—	37 500
Wilma McClurg (femme de Jim McClurg).....	—	100	—
Suzanne Ellis (femme de Veryle Ellis) .....	—	100	—

(Veryle Ellis était l'autre actionnaire principal de la société et dirigeant principal de l'entreprise à titre de directeur des ventes et du service.)

Comme ils étaient propriétaires de toutes les actions comportant droit de vote, MM. McClurg et Ellis étaient les seuls administrateurs de la compagnie pendant toute la période en cause. Au cours des années 1978, 1979 et 1980, ils ont déclaré des dividendes, répartis comme suit:

	1978	1979	1980
Jim McClurg.....	—	—	—
Veryle Ellis .....	—	—	—
Wilma McClurg .....	10 000 \$	10 000 \$	10 000 \$
Suzanne Ellis.....	10 000 \$	10 000 \$	10 000 \$

On aura remarqué qu'aucun dividende n'a été déclaré à l'égard des catégories A et C, les seules que possédaient les deux administrateurs. Toutefois, ces deux derniers touchaient des sommes considérables sous forme de salaire, de primes ou de droits à des primes, soit un total, pour le contribuable, de 33 968 \$ en 1978, 65 292 \$ en 1979 et 57 900 \$ en 1980. À titre de propriétaires des actions de la catégorie A, les seules actions participantes de plein droit, les deux administrateurs étaient également en droit de participer aux bénéfices accumulés de la compagnie. Selon les états financiers de la société, les bénéfices non distribués de celle-ci étaient de 312 611 \$ en date du 31 octobre 1980, et de 421 481 \$ en date du 31 octobre 1981.

La femme du demandeur a joué un rôle actif dans la constitution et le financement de la société et de l'entreprise. Pour ce qui est de l'investissement initial de 37 500 \$ en actions privilégiées, le demandeur a emprunté cette somme à la Banque Toronto-Dominion, moyennant un billet contresigné par sa femme et son beau-père. Ce dernier a fourni d'autres sûretés sous la forme d'un certificat de dépôt à terme de 40 000 \$. L'achat de l'entreprise a été financé en partie au moyen d'un prêt de 50 000 \$ consenti par le vendeur, et assorti de sûretés

For his part, the taxpayer and his wife provided security in the amount of \$25,000 by putting a second mortgage on their jointly-owned home. The plaintiff's wife also co-signed with him a personal guarantee to the International Harvester Company, the supplier of Northland Trucks (1978) Ltd., with respect to a debenture given by Northland Trucks (1978) Ltd. to IHC covering future indebtedness to IHC of up to \$500,000. Further, the plaintiff's wife co-signed another personal guarantee to the Toronto-Dominion Bank with respect to the line of credit to be made available by the bank to Northland Trucks (1978) Ltd. The evidence advanced before me indicated that at that time the plaintiff's wife had personal assets of from \$15,000 to \$20,000, so that these guarantees were not empty gestures.

Of the \$30,000 dividends paid to the plaintiff's wife during the three years in question, \$20,000 was reinvested by her in M.E. Investments Corporation, a company with a structure and control similar to that of Northland Trucks (1978) Ltd. involving the same shareholders and directors. M.E. Investments Corporation acquired land to which the business of Northland Trucks (1978) Ltd. was moved. For acquiring this land a first mortgage was assumed of which the plaintiff's wife was also a guarantor personally.

According to the plaintiff's wife, she used the remainder of her dividends from Northland Trucks (1978) Ltd. for personal purposes.

The plaintiff's wife worked in the business from time to time during the three years in question. The nature and extent of this work varied. Although her participation was only part-time and somewhat sporadic depending on need, the evidence satisfied me that it was significant notwithstanding that she had young children to care for during this period.

By notices of reassessment dated January 14, 1982 the Minister of National Revenue reassessed the plaintiff's income for 1978, 1979, and 1980, on the basis that in each year \$8,000 of the \$10,000 in dividends attributed to the plaintiff's wife as dividends on her Class B shares should be attributed to the plaintiff instead. This allocation of the \$10,000 was made on the basis of the number of Class A shares (400) owned by the plaintiff in relation to the number of Class B shares (100) owned by his wife. That is, the Minister takes the position that the dividends declared in each of these years should be attributed equally to all of the common shares, no matter of what class. At the hearing, he relied principally on subsection 56(2) of the *Income Tax Act* which provides as follows:

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

fournies par les deux administrateurs. Pour la part du contribuable, celui-ci et sa femme ont fourni des sûretés de 25 000 \$ en grevant d'une seconde hypothèque la maison dont ils étaient copropriétaires. La femme du demandeur a également été cosignataire avec ce dernier d'une garantie personnelle en faveur de International Harvester Company, le fournisseur de Northland Trucks (1978) Ltd., relativement à une débenture émise par Northland Trucks (1978) Ltd. en faveur de IHC, afin de garantir le paiement des dettes futures envers IHC jusqu'à concurrence de 500 000 \$. En outre, la femme du demandeur a contresigné une autre garantie personnelle en faveur de la Banque Toronto-Dominion relativement à la marge de crédit que la banque a mise à la disposition de Northland Trucks (1978) Ltd. Suivant la preuve soumise, la femme du demandeur avait à cette époque un actif personnel d'une valeur de 15 000 \$ à 20 000 \$, de sorte que sa signature n'a pas été apposée sur les garanties seulement pour la forme.

Des 30 000 \$ versés sous forme de dividendes à la femme du demandeur au cours des trois années en cause, 20 000 \$ ont été réinvestis par celle-ci dans M.E. Investments Corporation, compagnie dont la structure et le contrôle étaient analogues à ceux de Northland Trucks (1978) Ltd., et dont les actionnaires et les administrateurs étaient les mêmes. M.E. Investments Corporation a acheté un terrain sur lequel l'entreprise de Northland Trucks (1978) Ltd. est venue s'installer. Ce terrain a été acquis au moyen d'une première hypothèque, que la femme du demandeur a aussi garantie personnellement.

D'après la femme du demandeur, le reste des dividendes qui lui ont été versés par Northland Trucks (1978) Ltd. ont été utilisés pour ses besoins personnels.

Au cours des trois années en cause, la femme du demandeur a travaillé à l'occasion pour l'entreprise. La nature et l'ampleur de ses activités pour la compagnie ont varié au cours des années. Mais bien qu'elle n'ait travaillé qu'à temps partiel et de façon plutôt sporadique suivant les besoins, la preuve m'a convaincu qu'elle a joué un rôle important en dépit du fait qu'elle avait de jeunes enfants à élever à cette époque.

Le ministre du Revenu national a émis, en date du 14 janvier 1982, des avis de nouvelle cotisation à l'égard des revenus du demandeur pour les années 1978, 1979 et 1980, soutenant que pour chacune de ces années, des 10 000 \$ attribués à la femme du demandeur à titre de dividendes provenant de ses actions de catégorie B, 8 000 \$ auraient dû être attribués au demandeur. Cette ventilation de chacune des sommes de 10 000 \$ a été faite d'après le nombre d'actions de catégorie A que détenait le demandeur (400), par rapport au nombre d'actions de catégorie B que détenait sa femme (100). Autrement dit, le ministre prétend que les dividendes déclarés au cours de chacune de ces années devraient être répartis également entre les détenteurs d'actions ordinaires, quelle que soit la catégorie de celles-ci. À l'audience, il s'est appuyé principalement sur le paragraphe 56(2) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* dont voici la teneur:

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

The learned Trial Judge reached the conclusion that in the circumstances of this case the dividends received by the respondent's wife were not properly attributable to the respondent pursuant to subsection 56(2) of the *Income Tax Act* [S.C. 1970-71-72, c. 63] and allowed the respondent's appeal from the reassessments for the taxation years in issue.

The sole issue in the appeal is whether or not the Trial Judge erred in concluding that the dividends declared in each of the 1978, 1979 and 1980 taxation years should not have been attributed equally to all of the common shares of the company, no matter what class, pursuant to subsection 56(2).

The basis upon which counsel for the appellant argued the appeal was two-fold. First, he said, subsection 56(2) operates to tax the income received by Mrs. McClurg by way of dividends declared on the Class B shares of the company, in the hands of her husband, the respondent, because of the share structure of the company and because of his powers as a director. To support this submission he relied upon *G. A. Murphy v. M.N.R.*<sup>2</sup> and *W. Champ v. The Queen*.<sup>3</sup> The latter case, in his view, was indistinguishable from this case on the facts.

Secondly, in the alternative, it was counsel's submission that discretionary dividends (which dividends on Class B shares were, he said) are illegal because, in law, all shareholders are entitled to dividends equally, *pro rata*, once they have been declared.

Subsection 56(2) reads as follows:

56. ...

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

<sup>2</sup> (1980), 80 DTC 6314; [1980] CTC 386 (F.C.T.D.).

<sup>3</sup> (1983), 83 DTC 5029 (F.C.T.D.).

Le juge de première instance a conclu que dans les circonstances de l'espèce, les dividendes versés à l'épouse de l'intimé ne pouvaient régulièrement être considérés comme payables à ce dernier conformément au paragraphe 56(2) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* [S.C. 1970-71-72, chap. 63], et il a accueilli l'appel formé par l'intimé à l'encontre des nouvelles cotisations établies pour les années d'imposition concernées.

Le seul point litigieux en appel consiste à savoir si le juge de première instance a commis une erreur en concluant que les dividendes déclarés au cours des années d'imposition 1978, 1979 et 1980 n'auraient pas dû être répartis également entre toutes les actions ordinaires de la société, indépendamment de leur catégorie, en vertu du paragraphe 56(2).

La plaidoirie de l'avocat de l'appelante s'appuyait en appel, sur deux assises. Tout d'abord, a-t-il affirmé, l'effet du paragraphe 56(2) est tel que le revenu qu'a reçu M<sup>me</sup> McClurg sous forme de dividendes déclarés à l'égard des actions de classe B de la société doit être inclus dans le calcul du revenu de son mari, l'intimé, en raison de ses pouvoirs en qualité d'administrateur de la société et étant donné l'organisation du capital social de la société. À l'appui de ce moyen, il s'est référé aux arrêts *G. A. Murphy c. M.R.N.*<sup>2</sup> et *W. Champ c. La Reine*<sup>3</sup>. À son avis, les faits de cette dernière affaire ne se distinguent pas de ceux de l'espèce.

Deuxièmement, l'avocat de l'appelante a fait valoir, à titre subsidiaire, que les dividendes discretionnaires (ce qu'étaient selon lui les dividendes sur les actions de classe B) sont illégaux car, en droit, une fois les dividendes déclarés tous les actionnaires y ont un droit égal, proportionnellement à leur participation.

Voici le libellé du paragraphe 56(2):

56. ...

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

<sup>2</sup> (1980), 80 DTC 6314; [1980] CTC 386 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.).

<sup>3</sup> (1983), 83 DTC 5029 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.).

Before dealing with the principal and alternative submissions of appellant's counsel, I perceive a preliminary problem which arises from my basic difficulty in appreciating how subsection 56(2) can apply in the context of a corporate situation. While the applicability of the subsection was not raised by counsel for the respondent, the Court alluded to it during the presentations of each counsel, questioned them and received responses from each.

I start from the premise that it would indeed be unusual for an individual to declare a dividend payable to others, in the sense that a corporation can on the proportion of ownership of the company to which each share entitles a holder. A corporation provides to its shareholders by way of dividends, such portion of its earnings as its directors deem advisable. This is one of the benefits accruing from ownership of shares of a corporation. That is accomplished by the directors, as the directing minds of the corporation, passing resolutions from time to time, declaring dividends within the restrictions imposed by law and its articles of incorporation. Those directors do so in their capacities as directors not in their personal capacities no matter how closely held or widely held the corporation's shares may be. That being so, I have difficulty in understanding how it can be said that "a taxpayer", when acting as a director of a company satisfies any of the conditions precedent for the application of subsection 56(2). In *G. A. Murphy v. M.N.R.*,<sup>4</sup> Cattanach J. identified the elements required to be present for the subsection to apply, in the following way:

To fall within subsection 56(2) each essential ingredient to taxability in the hands of the taxpayer therein specified must be present.

Those four ingredients are:

(1) that there must be a payment or transfer of property to a person other than the taxpayer;

(2) that the payment or transfer is pursuant to the direction of or with the concurrence of the taxpayer;

(3) that the payment or transfer be for the taxpayer's own benefit or for the benefit of some other person on whom the taxpayer wished to have the benefit conferred, and

(4) that the payment or transfer would have been included in computing the taxpayer's income if it had been received by him instead of the other person.

<sup>4</sup> (1980), 80 DTC 6314 (F.C.T.D.), at pp. 6317-6318.

Avant de passer à l'étude du moyen principal et du moyen subsidiaire de l'avocat de l'appelante, je dois faire face à un problème préliminaire du fait que j'ai peine à concevoir comment le paragraphe 56(2) peut s'appliquer à une société. Bien que l'avocat de l'intimé n'ait pas contesté l'applicabilité du paragraphe susmentionné, la Cour a mentionné ce point au cours de l'exposé de chacun des avocats, elle les a questionnés et elle a obtenu des réponses de chacun d'eux.

Je pars de la prémisse qu'il serait certainement inusité qu'un particulier déclare un dividende payable à d'autres personnes de la façon dont peut le faire une société à l'égard de ses actionnaires en proportion de leur participation au capital-actions. La société verse à ses actionnaires, sous forme de dividendes, la part de ses bénéfices que ses administrateurs estiment indiquée. C'est là l'un des avantages attachés aux actions de la société. Ce sont les administrateurs, en leur qualité d'âme dirigeantes de la société, qui, à l'occasion, passent des résolutions et qui déclarent les dividendes, dans les limites que leur imposent la loi et l'acte constitutif de la société. Les administrateurs agissent alors en leur qualité d'administrateurs et non à titre personnel, peu importe que les actions puissent être détenues par un grand ou un petit nombre d'actionnaires. Cela étant, je puis difficilement comprendre comment on peut dire qu'un contribuable « lorsqu'il agit en qualité d'administrateur d'une société, puisse remplir l'une quelconque des conditions essentielles à l'application du paragraphe 56(2). Dans l'arrêt *G. A. Murphy c. M.R.N.*,<sup>4</sup> le juge Cattanach a identifié comme suit les conditions d'applicabilité du paragraphe visé:

Pour que le paragraphe 56(2) s'applique, toutes les conditions d'assujettissement prévues doivent être réunies:

Voici ces quatre conditions:

(1) il doit y avoir un paiement ou transfert de biens à une personne autre que le contribuable;

(2) ce paiement ou transfert doit être effectué suivant les instructions ou avec l'accord du contribuable;

(3) ce paiement ou transfert doit être effectué au profit du contribuable ou de toute autre personne que le contribuable désire avantager;

(4) ce paiement ou transfert aurait été inclus dans le calcul du revenu du contribuable si ce dernier, au lieu de l'autre personne, l'avait reçu.

<sup>4</sup> (1980), 80 DTC 6314 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), aux p. 6317 et 6318.

At page 6318 of the report, Justice Cattanach set forth what was, in his view, the purpose for which the subsection was enacted:

As I appreciate this difference in language between the two subsections it follows from the purpose to be accomplished by each. Subsection 56(2) is to impute receipt of income to the taxpayer that was diverted at his instance to someone else. It is to cover cases where the taxpayer seeks to avoid the receipt of what in his hands would be income by arranging to transfer that amount to some other person he wishes to benefit or for his own benefit in doing so. Apart from any moral satisfaction the practical benefit to the taxpayer is the reduction in his income tax.

The language of the subsection creating the essential ingredients required in its application, viewed in light of its purpose, is simply not apt, in my opinion, to encompass the acts of a director when he participates in the declaration of a corporate dividend unless it is read in its most literal sense. To do so ignores the existence of the corporate entity. Only the most explicit language, which is not present in subsection 56(2), would justify the notion that a director acting as such could be seen as directing a corporation to divert a transfer or payment for his own benefit or the benefit of another person, absent bad faith, breach of fiduciary duty or acting beyond the powers conferred by the share structure of the corporation, none of which bases have been alleged here.

It is noteworthy, furthermore, that the subsection, if it is to apply to corporate situations, makes no distinction between arms length and non-arms length transfers. Literally construed, then, all directors, whether of large or small public or private corporations among whose shareholders may be relatives, would risk having dividends declared by them and paid to such shareholders, attributed to them for tax purposes.

In fact, as observed by Strayer J., a strict, literal construction of the subsection would inhibit directors from declaring dividends at all, no matter the relationship of any of the shareholders to them, because of the possibility of the attribution thereof to them.

À la page 6318 du recueil, le juge Cattanach a exposé ce qu'il estimait être l'objet du paragraphe en question:

Cette différence entre les deux textes s'explique selon moi par l'objet de chacun. Le paragraphe 56(2) a pour but d'imputer au contribuable un revenu qui a été, sur ses instructions, attribué à quelqu'un d'autre. Il vise les cas où le contribuable cherche à éviter de recevoir ce qui serait, entre ses mains, un revenu en s'arrangeant pour transférer ce montant au profit de quelqu'un d'autre ou à son propre profit. À part procurer une satisfaction morale, l'opération permet au contribuable de réduire son impôt sur le revenu.

À mon sens, le libellé du paragraphe qui énonce les éléments nécessaires à son application, considéré à la lumière de son objet, ne peut tout simplement pas comprendre les actes de l'administrateur lorsqu'il participe à la déclaration du dividende de la société, à moins que le paragraphe ne soit interprété selon son sens le plus littéral. Or, agir ainsi, c'est faire abstraction de l'existence de l'entité corporative. Seuls les termes les plus explicites, que l'on ne retrouve pas au paragraphe 56(2), justifieraient la notion qu'un administrateur qui agirait en cette qualité pourrait être considéré comme ordonnant à la société de détourner un paiement ou un transfert de biens à son profit ou au profit d'une autre personne, en l'absence de mauvaise foi, d'un abus de confiance ou d'un excès des pouvoirs conférés par l'organisation du capital social de la société, et rien de cela n'a été allégué en l'espèce.

Il est à noter, de plus, que le paragraphe en question, s'il devait s'appliquer à une société, ne fait aucune distinction entre des transferts effectués avec ou sans lien de dépendance. Donc, si l'on interprète littéralement cette disposition, tous les administrateurs de sociétés petites ou grandes, publiques ou privées, qui pourraient compter des parents parmi les actionnaires, risqueraient de se voir attribuer à des fins d'impôt sur le revenu les dividendes qu'ils auraient déclarés et versés aux actionnaires.

De fait, comme l'a souligné le juge Strayer, l'interprétation stricte et littérale du paragraphe empêcherait les administrateurs de déclarer des dividendes, quels que soient les liens qui les uniraient aux actionnaires, étant donné la possibilité que ces dividendes leur soient attribués.

Such a construction is, of course, absurd but if the appellant's application of the subsection in cases such as the one at bar is to be accepted where is the line to be drawn? To find where it is to be drawn is it either proper or practical in each factual situation to examine all extraneous circumstances? For example, would it be necessary to ascertain the individual relationship of the directors to any of the shareholders for the closeness of that relationship? Is the wideness of the distribution of shares an element? Is the fact that a company is a public one and not a private one a relevant fact?

Posing the questions appears to demonstrate cogently, it seems to me, that the subsection was never intended to permit the attribution of corporate dividends to the directors participating in the declaration thereof. Consistency and uniformity in applying it would lead to absurd results. If it had been intended by the legislators that it might apply to directors of small, closely held family corporations only, apt language could have been employed to achieve the desired result. But to utilize the general language of subsection 56(2) to achieve the result desired by the taxing authorities, as exemplified in this case, is not, in my view, justifiable. Undoubtedly, other provisions in the *Income Tax Act* may be employed to prevent improper income splitting without recourse to this subsection which patently does not apply.

I would, accordingly, dismiss the appeal for those reasons.

It is unnecessary for me, then, to discuss in any detail the attacks of the appellant on the impugned judgment. Suffice it to say that I agree substantially with the reasons and conclusions of the learned Trial Judge and, in particular, in his distinguishing previous cases in the manner in which he did.

In leaving the matter, I should observe I find it incongruous or ironic that in both of his attacks on the judgment, counsel for the appellant relied heavily on corporate law principles for support while, at the same time ignored the existence of the corporation in the application of subsection 56(2) as the basis for the reassessments at issue. In

Une telle interprétation est évidemment absurde, mais si l'on doit accepter l'application que fait l'appelante du paragraphe en cause dans des affaires comme la présente, où devons-nous nous arrêter? Pour le découvrir, est-il correct ou possible dans chaque situation de faits d'examiner toutes les circonstances étrangères à la question? Ainsi, serait-il nécessaire d'examiner les liens unissant chacun des administrateurs aux actionnaires pour en établir l'étroitesse? Le fait que les actions appartiennent à un grand nombre d'actionnaires serait-il un facteur à retenir? Le caractère public et non privé d'une société serait-il pertinent?

Les questions que l'on se pose me semblent démontrer incontestablement que le paragraphe concerné n'a jamais été conçu pour permettre l'attribution des dividendes de la société aux administrateurs qui avaient contribué à les déclarer. L'application constante et uniforme de cette disposition aurait des conséquences absurdes. Si le législateur avait voulu qu'elle ne s'applique qu'aux administrateurs de petites sociétés familiales fermées, il aurait pu trouver les mots adéquats pour obtenir le résultat souhaité. Mais à mon avis il n'est pas justifiable d'employer le libellé général du paragraphe 56(2) pour arriver au résultat recherché par le fisc, comme c'est le cas en l'espèce. Sans doute est-il possible de recourir à d'autres dispositions de la *Loi de l'impôt sur le revenu* pour empêcher le fractionnement irrégulier du revenu sans devoir s'en remettre au paragraphe en cause, qui n'est manifestement pas applicable.

Par conséquent, je rejetterais l'appel pour ces motifs.

Il ne m'est donc pas nécessaire de discuter en détail les attaques de l'appelante contre le jugement contesté. Il me suffit de dire que je souscris pour la plus grande part aux motifs et aux conclusions du juge de première instance et, plus particulièrement, à façon dont il établit des distinctions entre l'espèce et des affaires antérieures.

Avant de mettre un point final, je tiens à souligner que je trouve étrange ou ironique que dans ses deux attaques contre le jugement porté en appel, l'avocat de l'appelante se soit appuyé largement sur les règles de droit corporatif, alors qu'en même temps il n'a pas tenu compte de l'existence de la société lorsqu'il s'en est remis au paragraphe 56(2)

doing so he obviously overlooked the statements of principle in *Stubart Investments Ltd. v. The Queen*,<sup>5</sup> as applied in this Court in such cases as *R. v. Parsons*,<sup>6</sup> to which Strayer J. referred in his reasons.

I would dismiss the appeal with costs.

HEALD J.: I agree.

\* \* \*

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

DESJARDINS J. (*dissenting*): This is an appeal by Her Majesty the Queen from a judgment of the Honourable Mr. Justice Barry L. Strayer rendered on February 20, 1986, allowing the appeal of the respondent from reassessments raised by the Minister of National Revenue with respect to the respondent's 1978, 1979 and 1980 taxation years.

The findings of fact made by the Trial Judge are not in dispute. They are set forth in the reasons for judgment by Urie J. They can also be found in the Trial Judge's decision reported at (1986), 86 DTC 6128; (1986), 2 F.T.R. 1.

The sole issue for determination, both before the Trial Division, and before this Court, is whether the respondent was, pursuant to the provisions of subsection 56(2) of the *Income Tax Act*, R.S.C. 1952, c. 148 as amended by section 1 of S.C. 1970-71-72, c. 63, under an obligation to include in the computation of his income the amount of eight thousand dollars (\$8,000) of the total amount of ten thousand dollars (\$10,000) paid by Northland Trucks (1978) Ltd. to his spouse in each of the taxation years 1978, 1979 and 1980.

The Articles of Incorporation give the respondent, as director, complete discretion to decide whether a dividend should be declared and if so, which of the holders of Class A, B or C shares would receive the dividend. In fact, the classes of

<sup>5</sup> [1984] 1 S.C.R. 536, in particular, at pp. 570 and 571.

<sup>6</sup> [1984] 2 F.C. 909 (C.A.).

pour asseoir la nouvelle cotisation en litige. En agissant de la sorte, il a évidemment oublié les déclarations de principes dans les arrêts *Stubart Investments Ltd. c. La Reine*<sup>5</sup>, comme les a appliquées cette Cour notamment dans des arrêts tel *R. c. Parsons*<sup>6</sup>, auxquels a renvoyé le juge Strayer dans ses motifs.

Je rejetterais l'appel avec dépens.

<sup>b</sup> LE JUGE HEALD: Je souscris à ces motifs.

\* \* \*

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

LE JUGE DESJARDINS (*dissidente*): La Cour est saisie d'un appel interjeté par Sa Majesté la Reine contre le jugement par lequel le juge Barry L. Strayer accueillait, le 20 février 1986, l'appel de l'intimé contre les nouvelles cotisations établies par le ministre du Revenu national à l'égard des années d'imposition 1978, 1979 et 1980 de l'intimé.

<sup>e</sup> Les conclusions de faits du juge de première instance ne sont pas contestées. Elles sont exposées dans les motifs du jugement du juge Urie, et on les trouve également dans la décision du juge de première instance, reproduite dans les rapports judiciaires: (1986), 86 DTC 6128; (1986), 2 F.T.R. 1.

<sup>f</sup> Le seul point en litige, aussi bien devant la Division de première instance que devant cette Cour, consiste à savoir si l'intimé était tenu, en raison des dispositions du paragraphe 56(2) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.R.C. 1952, chap. 148, tel que modifié par l'article 1 de S.C. 1970-71-72, chap. 63, d'inclure dans le calcul de son revenu la somme de huit mille dollars (8 000 \$) à prendre sur la somme totale de dix mille dollars (10 000 \$) versée à son épouse par Northland Trucks (1978) Ltd. au cours des années d'imposition 1978, 1979 et 1980.

<sup>g</sup> L'acte constitutif de la société donne à l'intimé, en sa qualité d'administrateur, le pouvoir discrétionnaire de décider s'il y a lieu de déclarer des dividendes et, le cas échéant, lesquels des détenteurs des actions de catégorie A, B ou C les

<sup>5</sup> [1984] 1 R.C.S. 536, particulièrement aux p. 570 et 571.

<sup>6</sup> [1984] 2 F.C. 909 (C.A.).

shares contained the following description with respect to dividends:

CLASS A

(i) Common, voting and shall be participating shares carrying the distinction and right to receive dividends exclusive of the other classes of shares in the said corporation.

CLASS B

(i) Common, non-voting and shall be participating shares where authorized to be participating shares by unanimous consent of the Directors and the said shares shall carry the distinction and right to receive dividends exclusive of other classes of shares in the said corporation.

CLASS C

(i) Preferred, non-voting shares which carry the distinction and right to receive dividends exclusive of other classes of shares in the said corporation, if the said dividends are authorized by unanimous resolution of the directors . . . .

As will be noted, there are some slight variations in the drafting with regard to dividends. Class A makes no reference to the unanimous consent of the directors with regard to the distinction and right to receive dividends. Class B refers to the unanimous consent of the directors but only with regard to the participating shares and not with regard to dividends. Class C makes reference to the unanimous resolution of the directors with regard to the distinction and right to receive dividends. These variations are however not pertinent to the issue since, at all relevant times, two directors were in office.

What is contended by the appellant is that by exercising a discretion in the attribution of the dividends to either of the classes of shares, the respondent met the four essential criteria that have to be satisfied before subsection 56(2) establishes tax liability in the hands of the taxpayer. In *G. A.*

recevront. De fait, les actions des diverses catégories étaient assorties des mentions suivantes, relativement aux dividendes:

CATÉGORIE A

(i) Composée d'actions ordinaires avec droit de vote et participantes, comportant le droit distinctif de recevoir des dividendes à l'exclusion des autres catégories d'actions de ladite société.

CATÉGORIE B

(i) Composée d'actions ordinaires, sans droit de vote mais participantes avec l'autorisation unanime des administrateurs, comportant le droit distinctif de recevoir des dividendes à l'exclusion des autres catégories d'actions de ladite société.

CATÉGORIE C

(i) Composée d'actions privilégiées sans droit de vote, comportant le droit distinctif de recevoir des dividendes à l'exclusion des autres catégories, pourvu que ces dividendes soient autorisés par résolution unanime des administrateurs . . .

Comme on peut le constater, la description des différentes catégories d'actions comporte quelques variations en ce qui concerne les dividendes. La catégorie A ne comporte aucune allusion au consentement unanime des administrateurs quant au droit distinctif de recevoir des dividendes. La description des actions de catégorie B fait mention de l'autorisation unanime des administrateurs mais seulement à l'égard des actions participantes et non relativement aux dividendes. Quant aux actions de catégorie C, le droit distinctif aux dividendes qu'elles comportent est assujéti à la résolution unanime des administrateurs. Ces distinctions ne sont toutefois pas pertinentes à la question en litige, car aux époques concernées deux administrateurs étaient en fonction.

Ce que soutient l'appelante, c'est qu'en exerçant un pouvoir discrétionnaire dans l'attribution des dividendes aux différentes catégories d'actions, l'intimé a satisfait aux quatre critères essentiels à l'application du paragraphe 56(2). Dans l'arrêt *G. A. Murphy c. M.R.N.*, (précité), le juge Cattanach

*Murphy v. M.N.R. (supra)*, Mr. Justice Cattanach listed these criteria in the following manner [at pages 389-390]:

- (1) that there must be a payment or transfer of property to a person other than the taxpayer;
- (2) that the payment or transfer is pursuant to the direction of or with the concurrence of the taxpayer;
- (3) that the payment or transfer be for the taxpayer's own benefit or for the benefit of some other person on whom the taxpayer wished to have the benefit conferred, and
- (4) that the payment or transfer would have been included in computing the taxpayer's income if it had been received by him instead of the other person.

The forerunner of subsection 56(2) (i.e. subsection 16(1)) was commented on by Thurlow J., as he then was, in *Miller, Alex v. Minister of National Revenue*, [1962] Ex.C.R. 400, at page 415; 62 DTC 1139, at page 1147, when he said:

In my opinion, s. 16(1) is intended to cover cases where a taxpayer seeks to avoid receipt of what in his hands would be income by arranging to have the amount received by some other person whom he wishes to benefit or by some other person for his own benefit. The scope of the subsection is not obscure for one does not speak of benefitting a person in the sense of the subsection by making a business contract with him for adequate consideration.

These comments were adopted by the Trial Judge who referred to them [at pages 6130-6131 DTC; 4 F.T.R.] as two important qualifications, namely:

- 1) ... that the taxpayer seek "to avoid receipt" of funds, presumably funds that would otherwise be payable to him;
- 2) ... that the concept of payment of a "benefit" is contrasted to payments for adequate consideration.

It is trite law that the directors have full discretion to declare dividends and that if they do, the dividends so declared must not represent a part of the capital. It is also trite law that unless otherwise provided in the Articles of Incorporation or in the statute, the rights of all classes of shareholders to dividends are to be assessed on a basis of equality: L. C. B. Gower, *Gower's Principles of Modern Company Law*, 4th ed. (London: Stevens & Sons Ltd., 1979), at page 403; *International Power Co. v. McMaster University*, [1946] S.C.R. 179, at

a énoncé ces critères de la façon suivante [aux pages 389 et 390]:

- a (1) il doit y avoir un paiement ou transfert de biens à une personne autre que le contribuable;
- (2) ce paiement ou transfert doit être effectué suivant les instructions ou avec l'accord du contribuable;
- (3) ce paiement ou transfert doit être effectué au profit du contribuable ou de toute autre personne que le contribuable désire avantager;
- b (4) ce paiement ou transfert aurait été inclus dans le calcul du revenu du contribuable si ce dernier, au lieu de l'autre personne, l'avait reçu.

c Le précurseur du paragraphe 56(2) (c'est-à-dire le paragraphe 16(1)) a fait l'objet d'un commentaire par le juge Thurlow (aujourd'hui juge en chef) dans l'arrêt *Miller, Alex v. Minister of National Revenue*, [1962] R.C.É. 400, à la page 415; 62 DTC 1139, à la page 1147; le juge a dit:

[TRADUCTION] À mon avis, l'art. 16(1) vise les cas où un contribuable cherche à éviter de recevoir ce qui, entre ses mains, serait un revenu lorsqu'il fait en sorte que le montant soit reçu par une autre personne dont il souhaite qu'elle tire un avantage ou par une autre personne pour son propre avantage. e La portée de ce paragraphe n'est pas équivoque, car on ne peut prétendre qu'un contribuable qui conclut un contrat commercial à titre onéreux avec une autre personne lui accorde un avantage au sens du paragraphe.

f Ces commentaires ont été adoptés par le juge de première instance [aux pages 6130 et 6131 DTC; 4 F.T.R.], qui les a qualifiés de «réserves importantes», et qu'il identifie comme suit:

- g 1) ... le contribuable doit avoir cherché «à éviter de recevoir un revenu qui lui aurait censément été payé.
- h 2) ... la distinction est faite entre le concept de versement d'un «avantage» et le paiement fait pour une contrepartie suffisante.

i Il est avéré qu'il est entièrement loisible aux administrateurs de déclarer des dividendes et que s'ils le font, ces dividendes ne doivent pas représenter une part du capital. C'est aussi une règle de droit bien établie que sous réserve de mention contraire dans l'acte constitutif de la société ou dans la loi, les droits aux dividendes de toutes les catégories d'actionnaires doivent s'apprécier à égalité: voir L. C. B. Gower, *Gower's Principles of Modern Company Law*, 4<sup>e</sup> éd. (Londres: Stevens & Sons Ltd., 1979) à la page 403; *International*

page 203; *Rondeau c. Poirier*, [1980] C.A. 35 (Qué.), at page 38. This *prima facie* equality arises “by implication which the law raises as between partners, unless their contract has provided to the contrary” (Victor E. Mitchell, *A Treatise on the Law Relating to Canadian Commercial Corporations* (1916), Montréal: Southern Press Limited, at pages 429-430).

When does such an intention to the contrary appear?

F. W. Wegenast, *The Law of Canadian Companies*, (Toronto: The Carswell Company Limited, 1979), at page 320 notes:

Apart from provisions, duly adopted, for preferences as between different classes of shares, and, where there are such preferences, then as amongst the members in each respective class, shareholders are entitled to be treated on a basis of equality. [Emphasis added.]

Clive M. Schmitthoff, *Palmer's Company Law*, vol. 1, 23rd ed. (London: Stevens & Sons Ltd., 1982), c. 33, no. 33-06, at page 387 states in brief:

It is only when a company divides its share capital into different classes with different rights attached to them that the *prima facie* presumption of equality of shares may be displaced.

Speaking generally, a separate class of shares is constituted when the principal rights carried by the shares differ from those carried by other shares; e.g. some shares carry preferential or deferred rights as to dividend or capital, or more votes than other shares. But differentiation between other rights may suffice to create a different class of shares, e.g. differences as to freedom of transferability, or redeemability under the 1981 Act. [Emphasis added.]

In view of the conclusion the Trial Judge has arrived at, he had to be convinced that the description with respect to dividends found in the Articles of Incorporation constituted a derogation from the principle of equality amongst shareholders recognized in the common law. The Trial Judge states, at page 357 of the Appeal Book, pages 6131 DTC; 5 F.T.R. that “the Articles of Incorporation specifically provide to the contrary.” Further down he says “they permit differential payment of dividends to various classes of shareholders”.

With respect, I do not share his conviction on this matter. Nowhere do I find a reference specific

*Power Co. v. McMaster University*, [1946] R.C.S. 179, à la page 203; *Rondeau c. Poirier*, [1980] C.A. 35 (Qué.), à la page 38. Cette égalité *prima facie* provient [TRADUCTION] «de la présomption qu'établit la loi à l'égard des associés, à moins que leur contrat ne prévoit le contraire» (Victor E. Mitchell, *A Treatise on the Law Relating to Canadian Commercial Corporations* (1916), Montréal: Southern Press Limited, aux pages 429 et 430).

À quel moment une telle intention contraire ressort-elle?

F. W. Wegenast dit ce qui suit dans *The Law of Canadian Companies* (Toronto: The Carswell Company Limited, 1979) à la page 320:

[TRADUCTION] Outre les dispositions, dûment adoptées, prévoyant un ordre préférentiel entre les différentes catégories d'actions et lorsqu'il existe un tel ordre préférentiel parmi les membres de chaque catégorie respective, les actionnaires ont droit d'être traités également. [Je souligne.]

Clive M. Schmitthoff dit en bref ce qui suit dans *Palmer's Company Law*, vol. 1, 23<sup>e</sup> éd. (London: Stevens & Sons Ltd., 1982), chap. 33, n<sup>o</sup> 33-06, à la page 387:

[TRADUCTION] Ce n'est que lorsque la compagnie divise son capital-actions en différentes catégories assorties de droits différents qu'il peut y avoir déplacement de la présomption *prima facie* d'égalité des actions.

De façon générale, une catégorie distincte d'actions est créée lorsque les droits principaux dont sont assorties les actions diffèrent de ceux que comportent d'autres actions; ainsi, certaines actions comportent des droits privilégiés ou différés relativement aux dividendes ou au capital, ou un plus grand nombre de votes que d'autres actions. Mais une distinction entre d'autres droits peut suffire à créer une différente catégorie d'actions, comme par exemple des distinctions à l'égard de la liberté de transfert des actions ou de leur rachat en vertu de la Loi de 1981. [Je souligne.]

Étant donné la conclusion qu'a tirée le juge de première instance, il lui fallait être convaincu que les mentions relatives aux dividendes dans l'acte constitutif représentaient une dérogação au principe de l'égalité entre les actionnaires, reconnu en *common law*. Le juge de première instance dit, à la page 357 du dossier d'appel, pages 6131 DTC; 5 F.T.R., que «les statuts de constitution prévoient exactement le contraire». Plus bas, il ajoute qu'ils «permettent des disparités dans le paiement des dividendes aux diverses catégories d'actionnaires».

En toute déférence, je ne partage pas sa conviction à cet égard. Je ne trouve nulle part une

enough to overturn the common law rule of equality of dividends.

What happens in the case at bar is that shareholders in each class are given "the distinction and right to receive dividends to the exclusion of other classes". From that perspective, they are all equal. Moreover, no mathematical formula is given if a distribution were to occur. (See Gower, *supra*, pages 412-425 for a description of the classes of shares generally encountered.) The directors obtain full control over the allocation if they declare dividends. On what basis do they then allot? What criteria do they follow? If they create differences at whim, are they not necessarily benefitting some classes and not others? If they are also shareholders, as in the case at bar, why should they not seek also a return on their money? Is not their decision not to receive a return on their money for their class of shares the equivalent, for the other classes of shares, of a "receipt of funds, presumably funds that would otherwise be payable to" them (the directors) as shareholders? If, consequently, they give more to other classes because they take nothing for themselves, is there not a benefit for the others?

I doubt that such a discretion to be exercised by way of a resolution of the directors, can be equated with a derogation specific and substantive enough to discard the common law rule of equality of distribution since there is no rule by which the directors are to carry out their discretion.

Having come to the conclusion that the dividend clause does not constitute a valid derogation from the common law rule of equality amongst shareholders, I am of the opinion that the monies paid in the case at bar should have been distributed equally between all the shareholders of Northland Trucks (1978) Ltd. Thus, it is manifest that part of the dividends paid to Mrs. McClurg should have been included in the respondent's income. What Mr. McClurg has done was "to avoid receipt" of funds that would otherwise have come to him as a Class A shareholder.

mention suffisamment précise pour écarter la règle de *common law* visant l'égalité des dividendes.

Ce qui se passe en l'espèce, c'est que les actionnaires de chaque catégorie ont «le droit distinctif de recevoir des dividendes à l'exclusion des autres catégories d'actions». Selon cette perspective, ils sont tous égaux. De plus, aucune formule mathématique n'est prévue pour un éventuel partage. (Voir Gower, susmentionné, aux pages 412-425 pour la description des catégories d'actions généralement rencontrées.) Les administrateurs ont pleins pouvoirs sur la répartition des dividendes qu'ils déclarent, le cas échéant. Sur quoi se fonde leur répartition? Quels critères appliquent-ils? S'ils créent des distinctions selon leur fantaisie, ne favorisent-ils pas nécessairement certaines catégories au détriment des autres? S'ils sont aussi actionnaires, comme c'est le cas en l'espèce, pourquoi ne tiendraient-ils pas eux aussi à ce que leur argent rapporte? Dès lors que les administrateurs renoncent au revenu qu'engendre normalement leur catégorie d'actions, ne s'ensuit-il pas, vis-à-vis des autres catégories d'actions, qu'ils ont évité «de recevoir un revenu qui [leur] aurait censément été payé» (aux administrateurs) en qualité d'actionnaires? Si, en conséquence, ils donnent davantage à d'autres catégories parce qu'ils ne prennent rien pour eux, cela ne se traduit-il pas en un avantage pour les autres?

Je doute qu'un tel pouvoir discrétionnaire qui s'exerce par le biais d'une résolution des administrateurs puisse être assimilé à une dérogation suffisamment précise et importante pour écarter la règle de *common law* ayant trait à l'égalité de la répartition des dividendes puisqu'aucune règle ne régit l'exercice du pouvoir discrétionnaire des administrateurs.

Comme j'ai conclu que la clause relative aux dividendes ne constitue pas une dérogation valide à la règle de *common law* visant l'égalité entre les actionnaires, je suis d'avis que les deniers versés en l'espèce auraient dû être distribués également entre tous les actionnaires de Northland Trucks (1978) Ltd. Ainsi, il est manifeste qu'une partie des dividendes versés à M<sup>me</sup> McClurg aurait dû être incluse dans le revenu de l'intimé. Ce qu'a fait M. McClurg consistait à «éviter de recevoir» un revenu qui lui aurait censément été payé en sa qualité de détenteur d'actions de la catégorie A.

Does such a payment represent a "benefit" by contrast to payments for adequate consideration? The Trial Judge was satisfied that the dividends paid to the plaintiff's wife were not a "benefit" within the contemplation of subsection 56(2). He clearly discarded the possibility of a sham. The surrounding circumstances, as shown in the evidence, suggested to him that there had been, between the plaintiff and his wife, a legitimate business relationship created by all the necessary legal instruments.

But surely, there is no relationship, in company law, between the work and services a shareholder brings to a company and his or her entitlement to a dividend if declared. The dividends come as a return on his or her investment and not on account of work and services he or she may render to the company. The dividend attaches to the share and not to the shareholder. The return on the capital is proportionate to the capital invested by the shareholder as represented by the number of shares. It has nothing to do with the individual who owns the shares.

The Trial Judge's concern that subsection 56(2), if it were to be interpreted too widely, would cover every declaration of dividends, does not arise since, generally, once declared, the amount of dividend received on each share is governed by a mathematical formula which the director is called upon to apply in virtue of the contract between the shareholders and the company. There is no direction by him at whim.

In reaching the conclusion I have arrived at, I am mindful and respectful of the corporate veil. What I am saying, essentially, is that because the share structure of Northland Trucks (1978) Ltd. does not, in my view, reverse the common law presumption of equality of dividends, Mr. McClurg, as a shareholder, is deemed to have received money equally to the other shareholders and that money is taxable in his hands, as a shareholder.

I would therefore set aside the decision of the Trial Judge.

Un tel versement constitue-t-il un «avantage» par opposition à des paiements faits pour une contrepartie suffisante? Le juge de première instance était persuadé que les dividendes versés à l'épouse du demandeur ne constituaient pas un «avantage» au sens accordé à cette expression au paragraphe 56(2). Il a clairement écarté la possibilité qu'il y ait trompe-l'œil. Les circonstances de l'espèce, telles que le démontre la preuve, l'ont porté à croire à l'existence, entre le demandeur et son épouse, d'une relation d'affaires légitime appuyée par tous les documents légaux nécessaires.

Mais assurément, il n'existe aucun rapport, en droit des compagnies, entre le travail et les services effectués par un actionnaire pour la société et son droit à un dividende, s'il est déclaré. Les dividendes représentent le rapport d'un investissement et non la contrepartie du travail ou des services qu'un actionnaire peut fournir à la société. Les dividendes se rattachent à l'action et non à l'actionnaire. Le rapport du capital est proportionné au capital investi par l'actionnaire, représenté par le nombre d'actions que possède ce dernier. Ce rapport n'a rien à voir à la personne qui possède les actions.

La préoccupation du juge de première instance que le paragraphe 56(2), s'il devait être interprété de façon trop large, s'appliquerait à toutes les déclarations de dividendes, n'entre pas en jeu puisque, généralement, une fois déclaré le dividende, le montant attribué à chaque action est régi par une formule mathématique que l'administrateur doit appliquer en vertu du contrat conclu entre les actionnaires et la société. Il n'agit pas au gré de sa fantaisie.

En concluant comme je l'ai fait, je suis consciente et respectueuse du voile corporatif. Ce que je dis, essentiellement, c'est que l'organisation du capital social de Northland Trucks (1978) Ltd. n'écartant pas, à mon sens, la présomption de l'égalité des dividendes établie par la *common law*, M. McClurg, en qualité d'actionnaire, est réputé avoir reçu une somme égale à celle qui a été versée aux autres actionnaires et à l'égard de laquelle il est impossible, en sa qualité d'actionnaire.

J'annulerais par conséquent la décision du juge de première instance.