

A-912-96

A-912-96

Holm Hallbauer (*Appellant*)**Holm Hallbauer** (*appelant*)

v.

c.

Her Majesty the Queen (*Respondent*)**Sa Majesté la Reine** (*intimée*)*INDEXED AS: HALLBAUER v. CANADA (C.A.)**RÉPERTORIÉ: HALLBAUER c. CANADA (C.A.)*

Court of Appeal, Stone, Robertson and McDonald J.J.A.—Calgary, March 31; Ottawa, April 20, 1998.

Cour d'appel, juges Stone, Robertson et McDonald, J.C.A.—Calgary, 31 mars; Ottawa, 20 avril 1998.

Income tax — Income calculation — Capital gains — Appeal from T.C.C. decision upholding assessment whereby untaxed portion of capital gain realized on disposition of interest in commercial building added back to calculate minimum tax payable under Income Tax Act, s. 127.5 — S. 127.5 clawing back into taxable income non-taxable portion of capital gain — Under s. 127.5(1)(d) disposition to which s. 79 applies not included in computation of adjusted taxable income to calculate minimum tax — Taxpayer transferring interest in commercial building to unsecured creditors — Agreement containing guarantees respecting minimum rental income, ultimate sale price — (1) T.C.J. correctly holding transfer not made to secure pre-existing debts — Right of debtor to obtain reconveyance of property given as security upon repayment of indebtedness quintessential feature of secured transaction — Both creditors receiving indefeasible right of co-ownership, incompatible with concept of secured transaction — (2) S. 79 not applicable — History, purpose of s. 79 — S. 79 applies only when no fixed price paid — Fixed price paid herein notwithstanding no monies changing hands, debts not extinguished — Correlation between value of property conveyed, amounts owing — T.C.J. erred in holding creditor only acquiring beneficial ownership of property “in consequence of” debtor’s default where creditor having right to acquire property — Would render s. 79 inapplicable to unsecured creditors — S. 79 equally applicable to secured, unsecured creditors.

Impôt sur le revenu — Calcul du revenu — Gains en capital — Appel formé contre une décision de la C.C.I. confirmant une cotisation par laquelle la partie non imposée d'un gain en capital réalisé lors de la disposition d'une participation dans un édifice commercial a été récupérée aux fins du calcul de l'impôt minimum payable en vertu de l'art. 127.5 de la Loi de l'impôt sur le revenu — L'art. 127.5 rétablit dans le revenu imposable la partie non imposable d'un gain en capital — Selon l'art. 127.52(1)d), une disposition à laquelle s'applique l'art. 79 n'est pas incluse dans le calcul du revenu imposable modifié d'une personne aux fins du calcul de l'impôt minimum — Le contribuable a transféré à des créancières non garanties une participation dans un édifice commercial — L'entente contenait des garanties concernant le revenu minimum de location et le prix de vente final — Appel rejeté — (1) Le juge de la C.C.I. a conclu à bon droit que le transfert n'avait pas été effectué dans le but de garantir des dettes antérieures — Le droit du débiteur d'obtenir une rétrocession du bien donné en garantie lors du remboursement de la dette est la principale caractéristique de toute opération garantie — Les deux créancières ont toutes deux obtenu un droit de copropriété indéfectible, droit qui n'est pas compatible avec la notion d'opération garantie — (2) L'art. 79 ne s'applique pas — Historique et objectif de l'art. 79 — L'art. 79 ne s'applique que dans les cas où aucun prix déterminé n'est payé — Un prix déterminé a été payé en l'espèce bien qu'aucune somme d'argent n'ait changé de mains et que les dettes n'aient pas été éteintes — Il y a un lien entre la valeur du bien cédé et les dettes — Le juge de la C.C.I. a commis une erreur en concluant qu'un créancier ne peut acquérir le beneficial ownership ou la propriété des biens «par suite» du défaut d'un débiteur que lorsque le créancier a le droit d'acquérir les biens — Cela rendrait l'art. 79 inapplicable aux créanciers non garantis — L'art. 79 s'applique également aux créanciers garantis et aux créanciers non garantis.

This was an appeal from a Tax Court decision upholding an assessment which added back the untaxed portion of the capital gain realized by the taxpayer on the disposition of an interest in a commercial building to calculate the minimum tax payable under *Income Tax Act*, section 127.5. The

Il s'agissait d'un appel formé contre une décision par laquelle la Cour de l'impôt a confirmé une cotisation qui récupérait la partie non imposée du gain en capital réalisé par le contribuable lors de la disposition d'une participation dans un édifice commercial aux fins du calcul de l'impôt

taxpayer had partially financed the purchase of the building with unsecured loans. In order to allay his creditors' concerns when real estate values declined, the taxpayer conveyed to each an interest in the building relative to the respective debts and proportionate to the value of the building. It was agreed that if the building sold for less than a certain amount, the debts would not be considered to have been repaid. The agreement provided that the creditors would each assume a portion of the existing mortgage and that, as part owners, they would be guaranteed a minimum income based on the amount each had paid for their respective interests. From that amount principal and interest relating to the assumption of their proportionate share of the existing mortgage would be deducted. The unsecured creditors were registered as co-owners of the building. The taxpayer did not receive any cash on the closing of the transaction. Neither creditor made payments against the mortgage because of the "minimum income clause". When the mortgagee foreclosed on the building, neither of the unsecured creditors received any funds. In his 1986 return, the taxpayer reported a disposition of a 40% interest in the building for proceeds of \$2 million (\$1.6 million in pre-existing debts for the 40% interest and \$400,000 pertaining to the assumption of the existing mortgage). Section 127.5 claws back into taxable income the non-taxable portion of a capital gain. The taxpayer argued that the conveyances were not "dispositions" within the meaning of section 54 giving rise to a capital gain because they were made solely to secure pre-existing debts. Subparagraph 54(c)(iv) expressly excludes transfers made for such purposes. Alternatively, if they were dispositions, he submitted that they fell within section 79. Pursuant to paragraph 127.52(1)(d), a disposition to which section 79 applies is not included in the computation of a person's adjusted taxable income for purposes of calculating the minimum tax.

The issues were (1) whether the conveyances constituted "dispositions" which gave rise to a capital gain; and, (2) whether the transfers fell within section 79.

Held, the appeal should be dismissed.

(1) The Tax Court correctly held that the transfers were not made to secure pre-existing debts. The quintessential feature of any secured transaction is the right of the debtor to obtain a reconveyance of the property given as security upon repayment of the underlying indebtedness. Both creditors obtained an indefeasible or beneficial right of co-ownership, which is incompatible with the concept of secured transaction. The taxpayer was not entitled to a

minimum payable en vertu de l'article 127.5 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Le contribuable avait financé en partie l'achat de l'édifice grâce à des prêts non garantis. Pour calmer les inquiétudes de ses créancières lors du déclin des valeurs immobilières, le contribuable a cédé à chacune une participation dans l'édifice relativement aux créances respectives et en proportion de la valeur de l'édifice. Il a été convenu que, si l'édifice était vendu pour un prix inférieur à un certain montant, les créances ne seraient pas considérées comme ayant été remboursées. L'entente prévoyait que les créancières assumeraient chacune une partie de l'hypothèque existante et que, en tant que propriétaires partiaires, elles auraient un revenu minimum garanti en fonction du montant que chacune avait versé pour sa participation respective. De ce montant seraient déduits le principal et l'intérêt se rapportant à la prise en charge de leur part proportionnelle de l'hypothèque existante. Les créancières non garanties sont devenues deux des copropriétaires enregistrés de l'édifice. Le contribuable n'a reçu aucune somme d'argent comptant au moment de la conclusion de l'opération. Ni l'une ni l'autre des créancières n'ont effectué de versements relativement à l'hypothèque à cause de la «clause sur le revenu minimum». Lorsque l'édifice a été saisi par le créancier hypothécaire, ni l'une ni l'autre des créancières non garanties n'ont reçu d'argent. Dans sa déclaration de revenus pour l'année 1986, le contribuable a mentionné la disposition d'une participation de 40 % dans l'édifice pour un produit de 2 M\$ (1,6 M\$ pour la participation de 40 % et 400 000 \$ pour la prise en charge de l'hypothèque existante). L'article 127.5 récupère la partie non imposable d'un gain en capital et la rétablit dans le revenu imposable. Le contribuable a soutenu que les cessions ne constituaient pas des «dispositions» donnant lieu à un gain en capital au sens de l'article 54, car elles ont été effectuées dans le seul but de garantir le remboursement de dettes antérieures. Le sous-alinéa 54c)(iv) exclut expressément les transferts effectués à ces fins. Subsidiairement, il a soutenu que, si elles constituaient des dispositions, elles étaient visées par l'article 79. Selon l'alinéa 127.52(1)d), une disposition à laquelle s'applique l'article 79 n'est pas incluse dans le calcul du revenu imposable modifié d'une personne aux fins du calcul de l'impôt minimum.

La question était de savoir (1) si les cessions constituaient des «dispositions» donnant lieu à un gain en capital et (2) si les transferts étaient visés par l'article 79.

Arrêt: l'appel doit être rejeté.

(1) La Cour de l'impôt a statué à bon droit que les transferts n'ont pas été effectués dans le but de garantir des dettes antérieures. La principale caractéristique de toute opération garantie est le droit du débiteur d'obtenir une rétrocession du bien donné en garantie lors du remboursement de la dette sous-jacente. Les créancières ont toutes deux obtenu un droit de copropriété indéfectible ou bénéficiaire, droit qui n'est pas compatible avec la notion d'opéra-

reconveyance of the 40% interest in the building if the indebtedness to these creditors was repaid.

(2) Section 79 applies where a taxpayer who was a creditor has acquired beneficial ownership of a property "in consequence of" the property owner's failure to pay any part of an amount owing to the taxpayer. The Tax Court Judge erred in holding that a creditor can only acquire beneficial ownership of property "in consequence of" a debtor's default where the creditor has "the right to acquire the property". Such a criterion would render section 79 inapplicable to cases involving unsecured creditors because unsecured creditors do not have a right to insist on a conveyance of a debtor's property because of default on a loan. Section 79 applies equally to secured and unsecured creditors.

When a debt is cancelled, a debtor receives income in the sense that cancellation of a liability increases a person's net assets, particularly where a business debt is cancelled and the debtor claimed expenses or recorded assets which cost him nothing. Section 79 seeks to ensure that the debtor realizes proceeds of disposition equal to the amount of the creditor's claim. Where the value of the debtor's property is less than the amount owed the creditor, the debtor is forced to bring into income any benefit that arises from the cancellation or settlement of the underlying debt. At the same time, section 79 is not restricted to cases where creditors accept title to property in full settlement of an outstanding indebtedness: paragraph 79(d) embraces the possibility of a creditor obtaining title to the debtor's property while retaining the right to sue for the indebtedness. Section 79 reflects Parliament's concern that a benefit may accrue to a taxpayer even though a debt may have not been legally extinguished or fully settled. For this reason a debtor is required under paragraph 79(c) to calculate the proceeds of disposition by including the principal amount of the creditor's claim. As there is no correlation between the value of the property being conveyed and the amount of the indebtedness owing to the creditor, section 79 deems a sale to have taken place for an amount equal to the amount of the creditor's claim. In this way any benefit arising from the possible cancellation or settlement of a debt is brought into income as proceeds of disposition.

Section 79 does not apply where a debtor's property is sold to a third party. It only applies where no fixed price is paid. Where a creditor pays what a court deems to be a fair market value of a debtor's property, a benefit of the kind contemplated by section 79 has not accrued to the debtor. Such sales are, at least in theory, no different than a sale to a third party and therefore section 79 has no application.

tion garantie. Le contribuable n'avait pas droit à une rétrocession de la participation de 40 % dans l'édifice si la dette envers ces créanciers était remboursée.

(2) L'article 79 s'applique aux cas où un contribuable qui était un créancier a acquis le *beneficial ownership* ou la propriété des biens «par suite» d'un défaut de paiement, de la part de leur propriétaire, d'un montant dû au contribuable. La Cour de l'impôt a commis une erreur en concluant qu'un créancier ne peut acquérir le *beneficial ownership* ou la propriété des biens «par suite» du défaut d'un débiteur que lorsque le créancier a «le droit d'acquérir les biens». Un tel critère rendrait l'article 79 inapplicable quand il s'agit de créanciers non garantis, parce que ceux-ci n'ont pas le droit d'exiger la cession des biens d'un débiteur pour la seule raison qu'il y a eu défaut de rembourser un prêt. L'article 79 s'applique également aux créanciers garantis et aux créanciers non garantis.

Lorsqu'une dette est annulée, le débiteur touche un revenu en ce sens que l'annulation d'une dette accroît l'actif net d'une personne, tout particulièrement dans les cas où une dette commerciale est annulée et où le débiteur a réclaté des dépenses ou un actif comptabilisé qui ne lui ont rien coûté. L'article 79 cherche à permettre que le débiteur réalise un produit de disposition égal au montant de ce que réclame le créancier. Lorsque la valeur des biens du débiteur est inférieure au montant dû au créancier, le débiteur est obligé d'inclure dans son revenu tout avantage qui résulte de l'annulation ou du règlement de la dette sous-jacente. Au même moment, l'article 79 n'est pas limité aux cas où les créanciers acceptent un titre de propriété en règlement total d'une créance à recouvrer: l'alinéa 79d) englobe la possibilité pour un créancier d'obtenir un titre à l'égard des biens du débiteur tout en conservant le droit de le poursuivre en recouvrement de la créance. L'article 79 reflète la préoccupation du législateur fédéral selon laquelle un avantage peut être dévolu à un contribuable même si une dette n'a peut-être pas été éteinte légalement ou réglée complètement. Pour cette raison, un débiteur est tenu en vertu de l'alinéa 79c) de calculer le produit de disposition en incluant le principal de la créance. Comme il n'y a pas de lien entre la valeur des biens cédés et le montant de la créance, l'article 79 considère qu'une vente a eu lieu pour un montant égal au montant de la créance. Ainsi, tout avantage découlant de l'annulation ou du paiement possible d'une dette tombe dans le revenu à titre de produit de disposition.

L'article 79 ne s'applique pas aux cas où les biens d'un débiteur sont vendus à un tiers. Il ne s'applique qu'aux acquisitions où aucun prix déterminé n'est payé. Lorsqu'un créancier paie ce qu'un tribunal considère être une juste valeur marchande pour le bien d'un débiteur, aucun avantage du genre de celui envisagé à l'article 79 n'a été dévolu au débiteur. De telles ventes ne diffèrent pas, du moins en théorie, d'une vente faite à un tiers et, par conséquent, l'article 79 ne s'applique pas.

The taxpayer submitted that the voluntary disposition was not at a "fixed price" because no monies changed hands, and the transfer did not extinguish the debts because the creditors would not know whether their debts would be satisfied until the building was sold. No monies changed hands because the purchase monies took the form of a pre-existing indebtedness. That the transfers did not result in a settlement of their debts did not mean that there was no sale at a fixed price. In both instances there was a sale at a fixed price. While this case differs from the conventional sale because the purchasers bargained not only for a percentage interest in a property, but also for certain minimum guarantees respecting rental income and ultimate sale price, such novel contractual obligations do not make the transfer any less a sale. The only matter which was not "fixed" was whether the creditors would ultimately receive more than the amounts which they had paid for their respective interests. The taxpayer did not receive a benefit of the kind which section 79 seeks to bring into income as proceeds of disposition. There was a correlation between the value of the property conveyed and the amounts owing. Section 79 was not applicable.

Le contribuable a soutenu que la disposition volontaire ne s'est pas faite à un «prix déterminé» du fait qu'aucune somme d'argent n'a changé de mains et que le transfert n'a pas entraîné l'extinction des dettes parce que les créancières ont dû attendre jusqu'à ce que l'édifice soit vendu avant de savoir si leurs créances respectives seraient acquittées. Aucune somme d'argent n'a changé de mains parce que la valeur de l'achat a pris la forme d'une dette antérieure. Le fait que les transferts aux créancières n'ont pas entraîné le règlement de leurs créances ne veut pas dire qu'il n'y a pas eu vente à un prix déterminé. Dans les deux cas, il y a eu vente à un prix déterminé. Bien que la présente affaire diffère de la vente traditionnelle parce que les acquéreurs ont négocié non seulement en vue d'une participation dans un bien, mais également en vue de certaines garanties minimum concernant le revenu de location et le prix de vente final, ces nouvelles obligations contractuelles ne font pas moins une vente du transfert. La seule question qui n'a pas été «déterminée» était de savoir si les créancières recevraient ultimement plus que les montants qu'elles avaient versés pour leurs participations respectives. Le contribuable n'a pas reçu d'avantage du genre de celui que l'article 79 cherche à inclure dans le revenu comme produit de disposition. C'était un cas où il existe un lien entre la valeur du bien cédé et les montants dus. L'article 79 ne s'appliquait pas.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 54(c),(h), 79(a),(c),(d), 80, 127.5 (as enacted by S.C. 1986, c. 55, s. 50), 127.52(1)(d) (as enacted *idem*; 1988, c. 55, s. 112).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Corbett v. Canada, [1997] 1 F.C. 386; [1997] 1 C.T.C. 2; (1996), 96 DTC 6572; 205 N.R. 365 (C.A.).

REFERRED TO:

Friedberg (A.D.) v. Canada, [1992] 1 C.T.C. 1; (1991), 92 DTC 6031; 135 N.R. 61 (F.C.A.); *The Queen v. Paxton, J.D.* (1996), 97 DTC 5012; 206 N.R. 241 (F.C.A.); leave to appeal to S.C.C. refused, [1997] S.C.C.A. No. 82.

AUTHORS CITED

Beninger, M. J. "The Scope and Application of Section 79 of the *Income Tax Act*" (1985), 33 *Can. Tax J.* 929.

Canada. *Report of the Royal Commission on Taxation*, vol. 3. Ottawa: Queen's Printer, 1966 (Chair: K. M. Carter).

LOIS ET RÈGLEMENTS

Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, ch. 63, art. 54c),h), 79a),c),d), 80, 127.5 (édicte par S.C. 1986, ch. 55, art. 50), 127.52(1)d) (édicte, *idem*; 1988, ch. 55, art. 112).

JURISPRUDENCE

DÉCISION APPLIQUÉE:

Corbett c. Canada, [1997] 1 C.F. 386; [1997] 1 C.T.C. 2; (1996), 96 DTC 6572; 205 N.R. 365 (C.A.).

DÉCISIONS CITÉES:

Friedberg (A.D.) c. Canada, [1992] 1 C.T.C. 1; (1991), 92 DTC 6031; 135 N.R. 61 (C.A.F.); *La Reine c. Paxton, J.D.* (1996), 97 DTC 5012; 206 N.R. 241 (C.A.F.); autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, [1997] S.C.C.A. n° 82.

DOCTRINE

Beninger, M. J. «The Scope and Application of Section 79 of the *Income Tax Act*» (1985), 33 *Can. Tax J.* 929.

Canada. *Rapport de la Commission royale d'enquête sur la fiscalité*, tome 3. Ottawa: Imprimeur de la Reine, 1966 (Président: K. M. Carter).

Couzin, R. "Debt Restructuring" in *Income Tax Considerations in Corporate Financing*, 1986 Corporate Management Tax Conference. Toronto: Canadian Tax Foundation, 1987.

Flynn, G. W. "Restructuring Financially Troubled Corporations" in *Report of Proceedings of the Forty-First Tax Conference*, 1989 Conference Report. Toronto: Canadian Tax Foundation, 1990.

Goodwin, R. B. "Tax Consequences of Repossessions, Foreclosures, Forced Sales and Defaults" in *Income Tax Aspects of Real Estate Transactions*, 1983 Corporate Management Tax Conference. Toronto: Canadian Tax Foundation, 1984.

Robertson, J. T. "The Problem of Price Adequacy in Foreclosure Sales" (1987), 66 *Can. Bar Rev.* 671.

Couzin, R. «Debt Restructuring» in *Income Tax Considerations in Corporate Financing*, 1986 Corporate Management Tax Conference. Toronto: Canadian Tax Foundation, 1987.

Flynn, G. W. «Restructuring Financially Troubled Corporations» in *Report of Proceedings of the Forty-First Tax Conference*, 1989 Conference Report. Toronto: Canadian Tax Foundation, 1990.

Goodwin, R. B. «Tax Consequences of Repossessions, Foreclosures, Forced Sales and Defaults» in *Income Tax Aspects of Real Estate Transactions*, 1983 Corporate Management Tax Conference. Toronto: Canadian Tax Foundation, 1984.

Robertson, J. T. «The Problem of Price Adequacy in Foreclosure Sales» (1987), 66 *Rev. du Bar. can.* 671.

APPEAL from a Tax Court decision (*Hallbauer v. R.*, [1997] 1 C.T.C. 2428; (1996), 97 DTC 767 (T.C.C.)) that (1) transfers to unsecured creditors of an interest in a commercial building were not made solely to secure pre-existing debts; and (2) *Income Tax Act*, section 79 did not apply to exempt the transfers from the application of paragraph 127.52(d). Appeal dismissed.

APPEL d'une décision de la Cour de l'impôt (*Hallbauer c. R.*, [1997] 1 C.T.C. 2428; (1996), 97 DTC 767 (C.C.I.)) déclarant (1) que les transferts à des créancières non garanties d'une participation dans un édifice commercial n'ont pas été effectués dans le seul but de garantir le remboursement de dettes antérieures; et (2) que l'article 79 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* ne s'appliquait pas pour soustraire les transferts à l'application de l'alinéa 127.52d). Appel rejeté.

COUNSEL:

H. George McKenzie, Q.C. for appellant.
J. Edward Fulcher and Deborah Horowitz for respondent.

AVOCATS:

H. George McKenzie, c.r. pour l'appellant.
J. Edward Fulcher et Deborah Horowitz pour l'intimée.

SOLICITORS:

Felesky Flynn, Calgary, for appellant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

Felesky Flynn, Calgary, pour l'appellant.
Le sous-procureur général du Canada 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] ROBERTSON J.A.: This appeal focuses on whether the appellant taxpayer is obligated to pay what is colloquially referred to as the "alternative minimum tax", imposed under section 127.5 [as enacted by S.C. 1986, c. 55, s. 50] of the *Income Tax Act* [S.C. 1970-71-72, c. 63]. If applicable, that provision claws back into taxable income the non-taxable portion of a capital gain. The taxpayer seeks to avoid that result by one of two routes. First, he argues that conveyances to

[1] LE JUGE ROBERTSON, J.C.A.: Le présent appel porte principalement sur la question de savoir si le contribuable appellant est tenu de payer ce qui est communément appelé l'«impôt minimum de remplacement», perçu en vertu de l'article 127.5 [édicte par S.C. 1986, ch. 55, art. 50] de la *Loi de l'impôt sur le revenu* [S.C. 1970-71-72, ch. 63]. Si elle s'applique, cette disposition récupère la partie non imposable d'un gain en capital et la rétablit dans le revenu imposable.

two unsecured creditors amounting to a 40% interest in a commercial building did not give rise to a capital gain. This argument hinges on the premise that the conveyances were effected solely for the purpose of securing pre-existing debts. Therefore, the conveyances do not constitute "dispositions" within the meaning of section 54 so as to give rise to a capital gain. Alternatively, the taxpayer submits that if they qualify as "dispositions" then they fall within section 79. Pursuant to paragraph 127.52(1)(d) [as enacted by S.C. 1986, c. 55, s. 50; 1988, c. 55, s. 112] a disposition to which section 79 applies is not included in the computation of a person's adjusted taxable income for purposes of calculating the minimum tax. In a decision now reported at [1997] 1 C.T.C. 2428, the Tax Court of Canada rejected the taxpayer's arguments. In the reasons that follow I reach the same conclusion, albeit for slightly different reasons. My analysis begins with a recitation of relevant facts.

[2] Between 1979 and 1982 the taxpayer acquired several properties, including the "Liberty" building. (The transfer relating to the "Weiler" building is not in issue on this appeal.) Partial financing for the purchases came from monies borrowed from the taxpayer's sister, Renata Doerre and his former wife, Monika Hallbauer. Both loans were undocumented and unsecured. By 1985, the taxpayer's financial circumstances suffered adversely because of the decline in real estate values and the downturn in the economy of Western Canada. In 1986, both Renata and Monika demanded repayment of their respective loans. Renata was owed approximately \$2.3 million, while the taxpayer's indebtedness to Monika totalled \$600,000. By this date the taxpayer had invested approximately \$5 million in the Liberty building, which building was subject to a first mortgage for \$2.4 million.

[3] To placate the financial concerns of his unsecured creditors, the taxpayer agreed to convey to

Le contribuable cherche à éviter cette situation par l'un des deux moyens suivants. Premièrement, il soutient que les cessions qui ont été faites à deux créanciers non garantis et qui équivalaient à une participation de 40 % dans un édifice commercial ne donnaient pas lieu à un gain en capital. Cet argument tourne autour du principe que les cessions ont été effectuées dans le seul but de garantir le remboursement de dettes antérieures. Donc, les cessions ne constituent pas des «dispositions» donnant lieu à un gain en capital au sens de l'article 54. Subsidiairement, le contribuable allègue que, si elles sont considérées comme des «dispositions», elles sont alors visées par l'article 79. Selon l'alinéa 127.52(1)d) [édicte par S.C. 1986, ch. 55, art. 50; 1988, ch. 55, art. 112], une disposition à laquelle s'applique l'article 79 n'est pas incluse dans le calcul du revenu imposable modifié d'une personne aux fins du calcul de l'impôt minimum. Dans une décision publiée maintenant dans [1997] 1 C.T.C. 2428, la Cour canadienne de l'impôt a rejeté les arguments du contribuable. Dans les motifs qui suivent, j'arrive à la même conclusion, bien que ce soit pour des raisons quelque peu différentes. Mon analyse commence par un exposé des faits pertinents.

[2] Entre 1979 et 1982, le contribuable a acquis plusieurs biens, dont l'édifice «Liberty». (Le transfert concernant l'édifice «Weiler» n'est pas en cause dans le présent appel.) L'achat de ces biens a été financé en partie par des prêts consentis par la sœur du contribuable, Renata Doerre, et son ex-épouse, Monika Hallbauer. Les deux prêts n'étaient attestés par aucun document et n'étaient pas garantis. Dès 1985, la situation financière du contribuable s'est détériorée en raison du déclin des valeurs immobilières et de la baisse de l'économie dans l'Ouest canadien. En 1986, Renata et Monika ont toutes deux demandé le remboursement de leurs prêts respectifs. Une somme d'environ 2,3 M\$ était due à Renata, tandis que le contribuable devait la somme de 600 000 \$ à Monika. À cette date, le contribuable avait investi environ 5 M\$ dans l'édifice Liberty, lequel édifice était grevé d'une première hypothèque de 2,4 M\$.

[3] Pour calmer les inquiétudes de ses créancières non garanties, le contribuable a convenu de céder à

Renata a 25% interest in the Liberty building to offset \$1 million of the \$2.3 million she was owed. Monika would obtain a 15% interest in the same building to offset the \$600,000 she was owed. At the same time, the taxpayer agreed that if the Liberty building sold for less than \$3.75 million the taxpayer's debt to each would not be considered to have been repaid.

[4] Under the agreement Renata was to assume \$250,000 of the existing mortgage for a total purchase price of \$1.25 million. Monika was to assume \$150,000 for a total purchase price of \$750,000. Apparently, the taxpayer insisted on this arrangement in order to ensure that in the event the Liberty building were to sell for \$5 million, the amount the taxpayer had invested in the building, Renata and Monika would not realize more than \$1 million (\$5 million x 25%—\$250,000) and \$600,000 (\$5 million x 15%—\$150,000) respectively.

[5] In order to effect their agreement, the taxpayer instructed a lawyer in Calgary to prepare the necessary contracts. The lawyer drafted the two agreements in the form of an "Offer to Purchase and Sell". Each agreement provided that as a part owner in the Liberty building, Renata and Monika would be guaranteed a minimum income of 6% based on the amount each paid for their respective interests. From that amount would be deducted principal and interest relating to the assumption of their proportionate share of the existing mortgage. As well, the agreements provided that if net revenues fell short of the guaranteed minimum income the taxpayer was obligated to pay the difference. The taxpayer made no such payments.

[6] On December 22, 1986 Renata and Monika registered caveats on title to the Liberty building. On reflection, I assume that the caveats were registered on title to protect their interests against the possibility of intervening third parties pending the closing of the transactions and registration of their respective interests in the building. On January 14, 1987 Renata and Monika became registered as two of the co-owners of the Liberty building. The taxpayer never received any

Renata une participation de 25 % dans l'édifice Liberty pour défalquer 1 M\$ de la somme de 2,3 M\$ qui lui était due. Monika obtiendrait une participation de 15 % dans le même édifice pour défalquer la somme de 600 000 \$ qui lui était due. Au même moment, le contribuable a convenu que, si l'édifice Liberty était vendu pour un prix inférieur à 3,75 M\$, sa dette envers chacune d'elles ne serait pas considérée comme ayant été remboursée.

[4] En vertu de l'entente, Renata devait assumer 250 000 \$ de l'hypothèque existante pour un prix d'achat total de 1,25 M\$. Monika devait assumer 150 000 \$ pour un prix d'achat total de 750 000 \$. Il semble que le contribuable ait insisté pour arriver à cet arrangement afin de s'assurer que, dans l'éventualité où l'édifice Liberty serait vendu pour la somme de 5 M\$, soit le montant qu'il avait investi dans l'édifice, Renata et Monika n'obtiendraient respectivement pas plus de 1 M\$ (5 M\$ x 25 %—250 000 \$) et de 600 000 \$ (5 M\$ x 15 %—150 000 \$).

[5] Pour réaliser leur entente, le contribuable a chargé un avocat de Calgary de préparer les contrats nécessaires. Celui-ci a rédigé les deux ententes sous la forme d'une «Offre d'achat et de vente». Chaque entente prévoyait que, en tant que propriétaires partiels de l'édifice Liberty, Renata et Monika auraient un revenu minimum garanti de 6 % en fonction du montant que chacune avait versé pour sa participation respective. De ce montant seraient déduits le principal et l'intérêt se rapportant à la prise en charge de leur part proportionnelle de l'hypothèque existante. De plus, les ententes préoyaient que, si les revenus nets n'atteignaient pas le revenu minimum garanti, le contribuable serait tenu de payer la différence. Ce dernier n'a effectué aucun paiement de ce genre.

[6] Le 22 décembre 1986, Renata et Monika ont fait enregistrer des oppositions à l'égard du titre de propriété de l'édifice Liberty. Réflexion faite, je présume que les oppositions ont été enregistrées à l'égard du titre de propriété afin de protéger leurs participations dans l'immeuble contre l'intervention possible de tiers en attendant la conclusion des opérations et l'enregistrement de leurs participations respectives dans l'édifice. Le 14 janvier 1987, Renata et

cash on the closing of the transaction for the obvious reason that the purchase monies took the form of a pre-existing indebtedness. Neither creditor made payments against the mortgage which they purported to assume because of the “minimum income clause” set out in each of the agreements of purchase and sale.

[7] The Liberty building was foreclosed by the mortgagee in October 1991 at a time when the balance owing under the mortgage exceeded its fair market value of \$2 million. Consequently, neither Renata nor Monika received any funds as a result of the foreclosure.

[8] In his 1986 tax return, the taxpayer reported, *inter alia*, a “disposition” of a 40% interest in the Liberty building for proceeds of \$2 million (\$1.6 million for the 40% interest and \$400,000 pertaining to the assumption of the existing mortgage). In assessing the taxpayer for the 1986 taxation year, the Minister added back the untaxed portion of the capital gain realized by the taxpayer on the disposition. This was done solely for the purpose of calculating the minimum tax payable under section 127.5. The taxpayer appealed to the Tax Court.

[9] Two issues were pursued before the Tax Court Judge. First, it was argued that the transfers of the interests in the Liberty building were made for the purpose of securing debts and, therefore, were not “dispositions” within the meaning of section 54. Subparagraph 54(c)(iv) expressly excludes transfers made for such purposes. The relevant portions of section 54 read as follows:

54. In this subdivision,

...

(c) “disposition” of any property, except as expressly otherwise provided, includes

Monika sont devenues deux des copropriétaires enregistrés de l’édifice Liberty. Le contribuable n’a reçu aucune somme d’argent comptant au moment de la conclusion de l’opération pour le motif évident que la valeur de l’acquisition prenait la forme d’une dette antérieure. Ni l’une ni l’autre des créancières n’ont effectué de versements relativement à l’hypothèque qu’elles étaient censées assumer à cause de la «clause sur le revenu minimum» prévue dans chacune des ententes d’achat et de vente.

[7] L’édifice Liberty a été saisi par le créancier hypothécaire en octobre 1991 à un moment où le solde dû en vertu de l’hypothèque dépassait sa juste valeur marchande qui était de 2 M\$. Par conséquent, ni Renata ni Monika n’a reçu d’argent par suite de la saisie.

[8] Dans sa déclaration de revenus pour l’année 1986, le contribuable a mentionné, entre autres, la «disposition» d’une participation de 40 % dans l’édifice Liberty pour un produit de 2 M\$ (1,6 M\$ pour la participation de 40 % et 400 000 \$ pour la prise en charge de l’hypothèque existante). En calculant la cotisation du contribuable pour l’année d’imposition 1986, le ministre a ajouté la partie non imposée du gain en capital que le contribuable a réalisé lors de la disposition. Cela a été fait dans le seul but de calculer l’impôt minimum payable en vertu de l’article 127.5. Le contribuable a interjeté appel auprès de la Cour de l’impôt.

[9] On s’est attaché à débattre deux questions devant le juge de la Cour de l’impôt. Premièrement, il a été allégué que les transferts des participations dans l’édifice Liberty ont été effectués dans le but de garantir le remboursement de dettes et, par conséquent, ne constituaient pas des «dispositions» au sens de l’article 54. Le sous-alinéa 54(c)(iv) exclut expressément les transferts effectués à ces fins. Les passages pertinents de l’article 54 sont libellés ainsi:

54. Dans la présente sous-section,

...

(c) «disposition de biens» comprend, sauf dispositions contraires expresses,

(i) any transaction or event entitling a taxpayer to proceeds of disposition or property,

(ii) any transaction or event by which

...

B) any debt owing to a taxpayer or any other right of a taxpayer to receive an amount is settled or cancelled.

...

but, for greater certainty, does not include

(iv) any transfer of property for the purpose only of securing a debt or a loan, or any transfer by a creditor for the purpose only of returning property that had been used as security for a debt or a loan,

...

(h) "proceeds of disposition" of property includes,

(i) the sale price of property that has been sold,

...

(viii) any amount included in computing a taxpayer's proceeds of disposition of the property by virtue of paragraph 79(c),

(i) toute opération ou tout événement donnant droit au contribuable au produit de disposition de biens,

(ii) toute opération ou tout événement par lequel

...

(B) toute créance d'un contribuable ou tout autre droit qu'a un contribuable de recevoir une somme est réglé ou annulé,

...

mais, pour plus de précision, ne comprend pas

(iv) tout transfert de biens effectué dans le seul but de garantir le remboursement d'une dette ou d'un emprunt, ou tout transfert effectué par un créancier dans le seul but de restituer des biens qui avaient servi à garantir le remboursement d'une dette ou d'un emprunt,

...

h) «produit de la disposition» d'un bien comprend

(i) le prix de vente du bien qui a été vendu,

...

(viii) toute somme comprise, en vertu de l'alinéa 79c), dans le calcul du produit de disposition de biens revenant à un contribuable,

[10] The Tax Court Judge ruled that the transfers were not made for the purpose of securing pre-existing debts, a finding with which I am in complete agreement. The quintessential feature of any secured transaction is the right of the debtor to obtain a reconveyance of the property given as security upon repayment of the underlying indebtedness. In the present case, both Renata and Monika obtained an indefeasible or beneficial right of co-ownership; a right which is incompatible with the concept of a secured transaction. In short, there is no evidence to support the understanding that if the indebtedness to these creditors was repaid the taxpayer would be entitled to a reconveyance of the 40% interest in the Liberty building. More importantly, the documentary evidence contradicts such an understanding, as does the taxpayer's own income return for the taxation year in question. On this particular point, I need only refer to two decisions of this Court: *Friedberg (A.D.) v. Canada*, [1992] 1 C.T.C. 1 (F.C.A.), per Linden J.A., at pages 2-3 and *The Queen v. Paxton, J.D.* (1996), 97 DTC 5012 (F.C.A.) (leave to S.C.C. refused [[1997]

[10] Le juge de la Cour de l'impôt a statué que les transferts n'ont pas été effectués dans le but de garantir des dettes antérieures, conclusion avec laquelle je suis entièrement d'accord. La principale caractéristique de toute opération garantie est le droit du débiteur d'obtenir une rétrocession du bien donné en garantie lors du remboursement de la dette sous-jacente. En l'espèce, Renata et Monika ont toutes deux obtenu un droit de copropriété indéfectible ou bénéficiaire, droit qui n'est pas compatible avec la notion d'opération garantie. Bref, rien ne vient étayer l'arrangement selon lequel, si la dette envers ces créanciers était remboursée, le contribuable aurait droit à une rétrocession de la participation de 40 % dans l'édifice Liberty. Qui plus est, la preuve documentaire contredit un tel arrangement, comme le fait la propre déclaration de revenus du contribuable pour l'année d'imposition en question. Sur ce point précis, je n'ai qu'à me reporter à deux décisions de la Cour: *Friedberg (A.D.) c. Canada*, [1992] 1 C.T.C. 1 (C.A.F.), motifs du juge Linden, J.C.A., aux pages 2 et 3, et *La Reine c. Paxton, J.D.* (1996), 97 DTC 5012 (C.A.F.) (autorisa-

S.C.C.A. No. 82]), *per* Robertson J.A., at page 5018.

[11] The second issue addressed by the Tax Court Judge was whether the disposition of the 40% interest in the Liberty building falls within section 79. This argument rests on the realization that paragraph 127.52(1)(d) provides an exception for dispositions which meet the criteria set out in section 79 which reads in part:

79. Where, at any time in a taxation year, a taxpayer who

(a) was a mortgagee or other creditor of another person who had previously acquired property, . . .

. . .

has acquired or reacquired the beneficial ownership of the property in consequence of the other person's failure to pay all or any part of an amount (in this section referred to as the "taxpayer's claim") owing by him to the taxpayer, the following rules apply:

(c) there shall be included, in computing the other person's proceeds of disposition of the property, the principal amount of the taxpayer's claim plus all amounts each of which is the principal amount of any debt that had been owing by the other person, to the extent that it has been extinguished by virtue of the acquisition or reacquisition, as the case may be;

(d) any amount paid by the other person after the acquisition or reacquisition, as the case may be, as, on account of or in satisfaction of the taxpayer's claim shall be deemed to be a loss of that person, for his taxation year in which payment of that amount was made, from the disposition of the property;

[12] The Tax Court Judge acknowledged that section 79 applies equally to cases where an unsecured creditor subsequently acquires the beneficial ownership of property "in consequence of" the debtor's failure to pay monies owing. He reasoned that there must be a strong causal relation between the acquisition of beneficial ownership of a property and the debtor's failure to pay his or her creditor. As to the scope of that causal connection the Tax Court Judge held at pages 2445-2446 of his reasons:

It is not enough that the debtor's failure gives rise to, or provides opportunity for, the creditor to acquire ownership

tion de pourvoi à la C.S.C. refusée [[1997] S.C.C.A. n° 82]), motifs du juge Robertson, J.C.A., à la page 5018.

[11] La deuxième question abordée par le juge de la Cour de l'impôt était celle de savoir si la disposition de la participation de 40 % dans l'édifice Liberty est visée par l'article 79. L'argument repose sur la constatation que l'alinéa 127.52(1)d) prévoit une exception dans le cas des dispositions qui satisfont aux critères établis à l'article 79, lequel est libellé en partie ainsi:

79. Lorsque, à une date quelconque pendant une année d'imposition, un contribuable qui

a) était créancier hypothécaire ou autre d'une autre personne qui avait auparavant acquis des biens, . . .

. . .

a acquis ou a acquis de nouveau le *beneficial ownership* ou la propriété de ces biens par suite d'un défaut de paiement total ou partiel, de la part de l'autre personne, d'une somme (appelée dans le présent article la «créance du contribuable») que celle-ci doit au contribuable, les règles suivantes s'appliquent:

c) doivent être inclus dans le calcul du produit tiré par l'autre personne de la disposition des biens en question, le principal de la créance du contribuable plus toutes les sommes dont chacune constitue le principal d'une dette qui avait été due par cette autre personne dans la mesure où cette dette a été éteinte du fait de l'acquisition ou de la nouvelle acquisition, selon le cas;

d) toute somme payée par l'autre personne après l'acquisition ou la nouvelle acquisition, selon le cas, au titre ou en paiement intégral ou partiel de la créance du contribuable, est réputée être une perte subie par cette personne du fait de la disposition de ces biens pour une année d'imposition dans laquelle cette somme a été versée; . . .

[12] Le juge de la Cour de l'impôt a admis que l'article 79 s'applique également aux cas où un créancier non garanti acquiert plus tard le *beneficial ownership* ou la propriété des biens «par suite» d'un défaut de paiement, de la part du débiteur, des sommes dues. Il a dit qu'il doit exister un solide lien de causalité entre l'acquisition du *beneficial ownership* ou de la propriété d'un bien et le défaut, de la part du débiteur, de rembourser son créancier. Quant à la portée du lien de causalité, le juge de la Cour de l'impôt a déclaré, aux pages 2445 et 2446:

Il ne suffit pas que le défaut du débiteur entraîne ou fasse naître une possibilité pour le créancier d'acquérir la pro-

of the property. The debtor must realize that if he or she fails to pay the debt when required to do so, the creditor has, as a remedy, the right to acquire the property. The creditor's right to acquire the property is caused by the debtor's default. [Emphasis mine.]

[13] The above passage establishes the proposition that a creditor can only acquire beneficial ownership of property "in consequence of" a debtor's default where the creditor has "the right to acquire the property". In my respectful view, this is where the Tax Court Judge fell into error. Such a criterion would have the legal effect of rendering section 79 inapplicable to cases involving unsecured creditors. I say this for the reason that no unsecured creditor has the right to insist on a conveyance of a debtor's property simply because there has been default on a loan. To accept the Tax Court Judge's reasoning would mean that section 79 would never apply in cases where an unsecured creditor negotiated the acquisition of the debtor's property following default on a loan. That being said, it is common ground that section 79 applies equally to secured and unsecured creditors and, therefore, the term "in consequence of" cannot be construed narrowly. Even counsel for the Minister of National Revenue declined the taxpayer's invitation to argue in support of the Tax Court Judge's reasoning on this issue.

[14] Accepting that section 79 applies to cases where land is transferred to an unsecured creditor following a debtor's default on a loan, it remains to be decided whether the transfers of a percentage interest in the Liberty building fall within that section. Both the taxpayer and the Minister invoke *Corbett v. Canada*, [1997] 1 F.C. 386 (C.A.) [hereinafter *Brill*] in support of their respective positions. In fairness to the Tax Court Judge it must be acknowledged that *Brill* was decided after the present case. Before turning to the specifics of that case it may be helpful to outline my understanding of the purpose underlying section 79 and the circumstances in which it was intended to apply: see generally R. B. Goodwin, "Tax Consequences of Repossessions, Foreclosures, Forced Sales, and Defaults" in *Income Tax Aspects of Real Estate Transactions*, 1983 Corporate Management Tax

priété des biens. Le débiteur doit réaliser que, s'il ne rembourse pas la dette au moment où il est tenu de le faire, le créancier a le droit d'acquérir les biens. Le droit du créancier d'acquérir les biens est le résultat du défaut du débiteur. [C'est moi qui souligne.]

[13] Le passage ci-dessus établit qu'un créancier ne peut acquérir le *beneficial ownership* ou la propriété des biens «par suite» du défaut d'un débiteur que lorsque le créancier a «le droit d'acquérir les biens». À mon humble avis, c'est là que le juge de la Cour de l'impôt a commis une erreur. Un tel critère aurait pour effet juridique de rendre l'article 79 inapplicable quand il s'agit de créanciers non garantis. Je souligne ce point parce qu'aucun créancier non garanti n'a le droit d'exiger la cession des biens d'un débiteur pour la seule raison qu'il y a eu défaut de rembourser un prêt. Accepter le raisonnement du juge de la Cour de l'impôt signifierait que l'article 79 ne s'appliquerait jamais dans les cas où un créancier non garanti a négocié l'acquisition des biens du débiteur après qu'il y a eu défaut de rembourser un prêt. Cela dit, il est admis que l'article 79 s'applique également aux créanciers garantis et aux créanciers non garantis et, par conséquent, l'expression «par suite» ne peut pas s'interpréter de façon stricte. Même l'avocat représentant le ministre du Revenu national a refusé de défendre, comme le contribuable l'invitait à le faire, le raisonnement tenu par le juge de la Cour de l'impôt sur cette question.

[14] Une fois accepté le fait que l'article 79 s'applique aux cas où un terrain est transféré à un créancier non garanti après qu'un débiteur a été en défaut de rembourser un prêt, il reste à décider si les transferts d'une participation dans l'édifice Liberty sont visés par cet article. Le contribuable et le ministre invoquent tous deux l'arrêt *Corbett c. Canada*, [1997] 1 C.F. 386 (C.A.) [ci-après appelée *Brill*] à l'appui de leurs positions respectives. En toute justice pour le juge de la Cour de l'impôt, il faut reconnaître que l'arrêt *Brill* a été rendu après la présente affaire. Avant de passer à la description précise de cette affaire, il peut s'avérer utile de signaler comment je comprends le but qui sous-tend l'article 79 et les circonstances dans lesquelles il est prévu s'appliquer: voir d'une façon générale R. B. Goodwin, «Tax Consequences of Repossessions, Foreclosures, Forced Sales, and Defaults» dans *Income*

Conference, at page 111; M. J. Beninger, "The Scope and Application of Section 79 of the *Income Tax Act*" (1985), 33 *Can. Tax J.* 929; R. Couzin, "Debt Restructuring" in *Income Tax Considerations in Corporate Financing*, 1986 Corporate Management Tax Conference; G. W. Flynn, "Restructuring Financially Troubled Corporations" in *Report of Proceedings of the Forty-First Tax Conference*, 1989 Conference Report.

Tax Aspects of Real Estate Transactions, 1983 Corporate Management Tax Conference, à la page 111; M. J. Beninger, «The Scope and Application of Section 79 of the *Income Tax Act*» (1985), 33 *Can. Tax. J.* 929; R. Couzin, «Debt Restructuring» dans *Income Tax Considerations in Corporate Financing*, 1986 Corporate Management Tax Conference; G. W. Flynn, «Restructuring Financially Troubled Corporations» dans *Report of Proceedings of the Forty-First Tax Conference*, 1989 Conference Report.

[15] In the 1966 *Report of the Royal Commission on Taxation* (vol. 3, Taxation of Income) (hereinafter referred to as the "Carter Report"), the view was expressed that when a debt is cancelled the debtor has in effect received income in the sense that cancellation of a liability increases a person's net assets (at pages 528-530). This is particularly apt in cases where a business debt is cancelled and the debtor may have claimed expenses or recorded assets which in fact will have cost him or her nothing. At the same time, it was acknowledged that there was a problem in determining when "cancellation" should give rise to a deemed receipt of income. There was also the problem of how to deal with the insolvent debtor who by definition would not be in a position to pay tax.

[15] Dans le *Rapport de la Commission royale d'enquête sur la fiscalité* de 1966 (tome 3, L'imposition du revenu) (ci-après appelé le «Rapport Carter»), on a exprimé l'opinion que, lorsqu'une dette est annulée, le débiteur a de fait touché un revenu en ce sens que l'annulation d'une dette accroît l'actif net d'une personne (aux pages 528 à 530). C'est tout particulièrement juste dans les cas où une dette commerciale est annulée et où le débiteur a pu réclamer des dépenses ou un actif comptabilisé qui, en fait, ne lui auront rien coûté. On a reconnu en même temps qu'il existait un problème lorsqu'il s'agissait de déterminer quand une «annulation» devrait donner lieu à ce qui serait considéré comme un gain de revenu. Il y avait également le problème de savoir comment traiter le débiteur insolvable qui, par définition, ne serait pas en mesure de payer l'impôt.

[16] Both section 79 and section 80 address the concerns raised in the Carter Report. Section 79 is directed at cases where a debtor conveys property to a creditor in regard to an unsatisfied debt. It applies to secured creditors, such as mortgagees or vendors under a conditional sales contract, as well as unsecured creditors who obtain title to a debtor's property. With the inclusion of the latter group of creditors it follows that it makes no difference to the application of section 79 whether the transfer of property comes about as a result of a voluntary or involuntary act of the debtor. What is common to all three categories is that a creditor has received payment in kind and not cash. What section 79 seeks to ensure is that the debtor realizes proceeds of disposition equal to the amount of the creditor's claim. In circumstances where the value of the debtor's property is less than the amount owed the creditor, the debtor is forced to bring

[16] Les articles 79 et 80 traitent des préoccupations soulevées dans le Rapport Carter. L'article 79 vise les cas où un débiteur cède des biens à un créancier en échange d'une dette non acquittée. Il s'applique à des créanciers garantis, tels que les créanciers hypothécaires ou les vendeurs en vertu d'un contrat de vente conditionnelle, tout comme à des créanciers non garantis qui obtiennent un titre de propriété sur des biens d'un débiteur. Avec l'inclusion de ce dernier groupe de créanciers, cela ne fait donc aucune différence quant à l'application de l'article 79 si le transfert des biens se produit à la suite d'un acte volontaire ou involontaire du débiteur. Ce qui est commun aux trois catégories, c'est le fait qu'un créancier a reçu un paiement en nature et non en argent comptant. Ce que l'article 79 cherche à permettre, c'est que le débiteur réalise un produit de disposition égal au montant de ce que réclame le créancier. Dans les cas où la valeur des

into income any benefit that arises from the cancellation or settlement of the underlying debt. At the same time, it must be recognized that section 79 is not restricted to cases where creditors accept title to property in full settlement of an outstanding indebtedness. On the contrary, paragraph 79(d) embraces the possibility of a creditor obtaining title to the debtor's property while retaining the right to sue for the indebtedness. Specifically, that paragraph provides that if a debtor subsequently makes payment on the debt for which the land was conveyed, such payments are deemed to be a loss from the disposition of the property for the year in which the payment was made.

[17] It is not difficult to appreciate why section 79 does not insist that the underlying debt be extinguished before it comes into play. The antiquated remedy of "foreclosure absolute" illustrates the draftsman's appreciation of elementary rules of mortgage law. At common law the failure of a mortgagor to pay on the "law day" resulted in the mortgagee obtaining title to the property given as security upon obtaining a decree of foreclosure absolute. Moreover, a mortgagee retained the right to sue for the amount of the outstanding indebtedness without being under a corresponding obligation to reconvey the property. In short, a decree of foreclosure absolute did not extinguish the underlying debt. Because of the potential for double recovery, or what we now term "unjust enrichment", courts of equity denied mortgagees the right to sue "on the covenant" unless in a position to reconvey the property to the mortgagor.

[18] Though the common law and equitable rules governing mortgage foreclosure have been superseded by legislative developments in many of the provinces, section 79 reflects Parliament's concern that a benefit may accrue to a taxpayer even though a debt may have not been legally extinguished or fully settled. It is for this reason that a debtor is required under

biens du débiteur est inférieure au montant dû au créancier, le débiteur est obligé d'inclure dans son revenu tout avantage qui résulte de l'annulation ou du règlement de la dette sous-jacente. Au même moment, il faut reconnaître que l'article 79 n'est pas limité aux cas où les créanciers acceptent un titre de propriété en règlement total d'une créance à recouvrer. Au contraire, l'alinéa 79(d) englobe la possibilité pour un créancier d'obtenir un titre à l'égard des biens du débiteur tout en conservant le droit de le poursuivre en recouvrement de la créance. Cet alinéa prévoit précisément que, si un débiteur fait ensuite un versement sur la dette pour laquelle les terrains ont été cédés, ces versements sont réputés constituer une perte résultant de la disposition des biens pour l'année durant laquelle le versement a été effectué.

[17] Il n'est pas difficile de comprendre pourquoi l'article 79 n'affirme pas que la dette sous-jacente doit être éteinte avant qu'il n'entre en jeu. La réparation désuète de la «saisie absolue» illustre la compréhension que son rédacteur avait des règles élémentaires du droit régissant les hypothèques. En common law, le défaut par un débiteur hypothécaire de payer le «jour prévu par la loi» avait pour effet de remettre au créancier hypothécaire la propriété des biens donnés en garantie sur obtention d'un jugement de saisie irrévocable. De plus, un créancier hypothécaire conservait le droit de poursuivre en vue de percevoir le montant de la créance à recouvrer sans être astreint à l'obligation correspondante de rétrocéder les biens. En résumé, un jugement de saisie absolue n'éteignait pas la dette sous-jacente. En raison de la possibilité du double recouvrement, ou de ce que nous appelons maintenant «l'enrichissement sans cause», les tribunaux d'équité ont refusé d'accorder aux créanciers hypothécaires le droit de poursuivre «en vertu du contrat» à moins d'être en mesure de rétrocéder les biens au débiteur hypothécaire.

[18] Bien que la common law et les règles d'équité régissant la saisie d'un immeuble hypothéqué aient été remplacées par des dispositions législatives dans plusieurs des provinces, l'article 79 reflète la préoccupation du législateur fédéral selon laquelle un avantage peut être dévolu à un contribuable même si une dette n'a peut-être pas été éteinte légalement ou réglée

paragraph 79(c) to calculate the proceeds of disposition by including the principal amount of the creditor's claim. In effect, as there is no correlation between the value of the property being conveyed and the amount of the indebtedness owing to the creditor, section 79 deems a sale to have taken place for an amount equal to the amount of the creditor's claim. In this way, any benefit arising from the possible cancellation or settlement of a debt is brought into income as proceeds of disposition. With respect to the Carter Report's concern over the plight of insolvent debtors, it is interesting to observe that the minimum tax provisions are inapplicable to section 79 dispositions. These are cases where debtors are more likely to be insolvent.

[19] It is trite to observe that section 79 does not apply to cases where a debtor's property is sold to a third party. Thus, for example, in cases where a mortgagee effects a "judicial sale" to a third party, following default under the terms of the mortgage, section 79 is not applicable. And the same holds true where the property is sold to a secured creditor such as a mortgagee. This is the effect of the ruling in *Brill*. In that case the taxpayer had defaulted on a mortgage and in response the mortgagee initiated foreclosure proceedings under the laws of Alberta. The mortgagee sought and was granted a "Rice Order". That order permitted the mortgagee to purchase the property at a price fixed by the Court. Presumably that price reflected the property's "fair market value". The mortgagee paid \$49,000 for the property and, at the same time, obtained a deficiency judgment for the balance owing under the mortgage.

[20] The taxpayer in *Brill* claimed proceeds of disposition equal to \$49,000 while the Minister reassessed on the basis of the amount outstanding on the mortgage at the time of default by invoking section 79. On appeal to this Court the mortgagor was successful. Justice Linden held that section 79 applies only to acquisitions "where no fixed price is paid". In

complètement. C'est pour cette raison qu'un débiteur est tenu en vertu de l'alinéa 79c) de calculer le produit de disposition en incluant le principal de la créance. En effet, comme il n'y a pas de lien entre la valeur des biens cédés et le montant de la créance, l'article 79 considère qu'une vente a eu lieu pour un montant égal au montant de la créance. Ainsi, tout avantage découlant de l'annulation ou du paiement possible d'une dette tombe dans le revenu à titre de produit de disposition. En ce qui concerne la préoccupation du Rapport Carter au sujet de la condition des débiteurs insolubles, il est intéressant d'observer que les mesures législatives relatives à l'impôt minimum ne s'appliquent pas aux dispositions visées à l'article 79. Il s'agit des cas où il est plus probable que les débiteurs seront insolubles.

[19] Il est banal d'observer que l'article 79 ne s'applique pas aux cas où les biens d'un débiteur sont vendus à un tiers. Ainsi, par exemple, dans les cas où un créancier hypothécaire effectue une «vente judiciaire» à un tiers, par suite d'un défaut aux termes de l'hypothèque, l'article 79 ne s'applique pas. C'est également vrai lorsque les biens sont vendus à un créancier garanti tel qu'un créancier hypothécaire. C'est la conséquence de l'arrêt *Brill*. Dans cette affaire, le contribuable n'avait pas fait les versements sur son hypothèque et, en réaction, le créancier hypothécaire avait engagé une procédure de saisie en vertu des lois de l'Alberta. Le créancier hypothécaire a demandé avec succès une «ordonnance de type Rice». Cette ordonnance permettait au créancier hypothécaire d'acquérir les biens à un prix déterminé par le tribunal. Le prix reflétait vraisemblablement la «juste valeur marchande» des biens. Le créancier hypothécaire a versé 49 000 \$ pour les biens et, en même temps, il a obtenu un jugement ordonnant le paiement différentiel pour le solde dû en vertu de l'hypothèque.

[20] Dans l'affaire *Brill*, le contribuable a réclamé un produit de disposition égal à la somme de 49 000 \$ alors que le ministre a établi une nouvelle cotisation en fonction du montant impayé de l'hypothèque à l'époque du défaut en invoquant l'article 79. En appel devant la Cour, le débiteur hypothécaire a obtenu gain de cause. Le juge Linden a conclu que l'article 79 ne

Brill the price was fixed, not by the mortgagor and mortgagee, but by the Alberta Court. In my respectful view, this conclusion is unassailable. Where a creditor pays what a court deems to be a fair market value for a debtor's property it cannot be argued that a benefit of the kind anticipated in section 79 has accrued to the debtor. Such sales are, at least in theory, no different than a sale to a third party and, therefore, section 79 has no application. (The problem of mortgagees buying in under their own power of sale, and at a nominal price, raises other considerations: see generally J. T. Robertson, "The Problem of Price Adequacy in Foreclosure Sales" (1987), 66 *Can. Bar. Rev.* 671.)

[21] *Brill* involved a forced sale of property to a secured creditor at a fixed price. In the present case, we are dealing with a voluntary disposition to an unsecured creditor. What counsel for the taxpayer seeks to establish is that the voluntary disposition was not at a "fixed price" as required under the reasoning in *Brill*. Specifically, the taxpayer seizes on the fact that no monies were exchanged by the parties to the contracts of purchase and sale and that the transfer did not result in the extinguishment or settlement of the two debts. Renata and Monika had to wait until the Liberty building was sold before they would know whether their respective debts would be satisfied.

[22] In my view, the argument outlined above cannot succeed. In the circumstances of this case, the fact that no monies changed hands is explained by the fact that the purchase monies took the form of a pre-existing indebtedness. The fact that the transfers to Renata and Monika did not result in a settlement of their debts does not lead to the conclusion that there was no sale at a fixed price. Take for example the bargain negotiated with Renata. In return for \$1 million of the \$2.3 million she was owed by the taxpayer, Renata received: (1) a 25% interest in the Liberty building; (2) a guaranteed minimum income of 6% of \$1 million less principal and interest relating to \$250,000

s'applique qu'aux acquisitions «où aucun prix déterminé n'est payé». Dans l'affaire *Brill*, le prix avait été déterminé non par le débiteur hypothécaire et le créancier hypothécaire, mais par la Cour de l'Alberta. À mon humble avis, cette conclusion est irréfutable. Lorsqu'un créancier paie ce qu'un tribunal considère être une juste valeur marchande pour le bien d'un débiteur, on ne peut soutenir qu'un avantage du genre de celui envisagé à l'article 79 a été dévolu au débiteur. De telles ventes ne diffèrent pas, du moins en théorie, d'une vente faite à un tiers et, par conséquent, l'article 79 ne s'applique pas. (Le problème de créanciers hypothécaires qui achètent en vertu de leur propre pouvoir de vendre, et à un prix nominal, soulève d'autres questions: voir de façon générale J. T. Robertson, «The Problem of Price Adequacy in Foreclosure Sales» (1987), 66 *Rev. du Bar. can.* 671.)

[21] L'affaire *Brill* concernait la vente forcée de biens à un créancier garanti à un prix déterminé. En l'espèce, nous avons affaire à une disposition faite volontairement à un créancier non garanti. Ce que l'avocat du contribuable tente d'établir, c'est que la disposition volontaire ne s'est pas faite à un «prix déterminé» comme l'exigeait le raisonnement suivi dans l'affaire *Brill*. Très précisément, le contribuable saute sur le fait qu'aucune somme d'argent n'a été échangée entre les parties aux contrats d'achat et de vente et que le transfert n'a pas entraîné l'extinction ou le règlement des deux dettes. Renata et Monika ont dû attendre jusqu'à ce que l'édifice Liberty soit vendu avant de savoir si leurs créances respectives seraient acquittées.

[22] À mon avis, l'argument ci-dessus ne peut pas être admis. Dans les circonstances de l'espèce, le fait qu'aucune somme d'argent n'ait changé de mains s'explique par le fait que la valeur de l'achat a pris la forme d'une dette antérieure. Le fait que les transferts à Renata et à Monika n'ont pas entraîné le règlement de leurs créances ne mène pas à la conclusion qu'il n'y a pas eu vente à un prix déterminé. Prenons par exemple le marché négocié avec Renata. En retour de la somme de 1 M\$ sur les 2.3 M\$ qui lui étaient dus par le contribuable, Renata a reçu: (1) une participation de 25 % dans l'édifice Liberty; (2) un revenu minimum garanti de 6 % de 1 M\$ moins le principal

of the amount outstanding on the first mortgage; and (3) a guarantee that she would receive nearly a \$1 million on the sale of the Liberty building. If that property had sold for more than \$5 million she would have been legally entitled to her proportionate share of the excess. In my opinion, this is a sale at a fixed price in the sense contemplated by *Brill* and the same holds true in regard to Monika's purchase of her 15% interest in the Liberty building.

[23] Admittedly, this case differs from the conventional sale because the purchasers bargained not only for a percentage interest in a property, but also for certain minimum guarantees respecting rental income and ultimate sale price. Such novel contractual obligations, however, do not make the transfer any less a sale. The only matter which was not "fixed" was whether Renata and Monika would ultimately receive more than the amounts which they had paid for their respective interests. Above all this is not a case where it can be argued that the taxpayer has received a benefit of the kind which section 79 seeks to bring into income as proceeds of disposition. This is not a case where there is no correlation between the value of the property being conveyed, the Liberty building, and the amounts owing to Renata and Monika. In my respectful view, section 79 is inapplicable to the dispositions in question.

[24] I would dismiss the appeal with costs.

STONE J.A.: I agree.

MCDONALD J.A.: I agree.

et les intérêts se rapportant aux 250 000 \$ du montant impayé de la première hypothèque; et (3) une garantie selon laquelle elle recevrait près de 1 M\$ au moment de la vente de l'édifice Liberty. Si ce bien avait été vendu pour plus de 5 M\$, elle aurait eu légalement droit à une part proportionnelle de l'excédent. D'après moi, c'est une vente à un prix déterminé au sens envisagé par l'affaire *Brill* et c'est également vrai en ce qui concerne l'acquisition par Monika de sa participation de 15 % dans l'édifice Liberty.

[23] Il faut reconnaître que la présente affaire diffère de la vente traditionnelle parce que les acquéreurs ont négocié non seulement en vue d'une participation dans un bien, mais également en vue de certaines garanties minimum concernant le revenu de location et le prix de vente final. Toutefois, ces nouvelles obligations contractuelles ne font pas moins une vente du transfert. La seule question qui n'a pas été «déterminée» était de savoir si Renata et Monika recevraient ultimement plus que les montants qu'elles avaient versés pour leurs participations respectives. Surtout, ce n'est pas un cas où on peut soutenir que le contribuable a reçu un avantage du genre de celui que l'article 79 cherche à inclure dans le revenu comme produit de disposition. Ce n'est pas un cas où il n'existe pas de lien entre la valeur du bien cédé, l'édifice Liberty, et les montants dus à Renata et à Monika. À mon humble avis, l'article 79 ne s'applique pas aux dispositions en question.

[24] Je suis d'avis de rejeter l'appel avec dépens.

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

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