

T-189-77

T-189-77

Nahum Gelber (Plaintiff)

v.

The Queen (Defendant)

Trial Division, Walsh J.—Montreal, October 21; Ottawa, October 27, 1980.

Income tax — Capital cost allowance — Purchase and leaseback agreement — Purchase by plaintiff in 1972 of interest in film for total price of \$38,333.33: \$8,333.33 paid on account in 1972 and \$30,000 paid in 1973 — Plaintiff to receive annual rental guaranteed up to the minimum of \$30,000 by the end of the agreement — Plaintiff to receive also interest from bonds pledged to secure rental — Capital cost allowance based on \$38,333.33 claimed by plaintiff for his 1972 taxation year — Reassessment by defendant based on \$8,333.33 — Whether actual cost to plaintiff of his investment is \$38,333.33 or \$8,333.33, the amount at risk according to defendant — Appeals allowed — Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148 as amended, ss. 67, 245(1).

Mandel v. The Queen [1977] 1 F.C. 673 confirmed by [1979] 1 F.C. 560, distinguished. *Lipper v. The Queen* 79 DTC 5246, distinguished.

INCOME tax appeal.

COUNSEL:

R. S. Litvack for plaintiff.

P. Plourde and *J.-P. Fortin, Q.C.* for defendant.

SOLICITORS:

Chait, Salomon, Gelber, Reis, Bronstein, Litvack, Echenberg & Lipper, Montreal, for plaintiff.

Deputy Attorney General of Canada for defendant.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

WALSH J.: This action was heard together with actions bearing Nos. T-1438-77 and T-1439-77 between the same parties, the issues being identical save that they concern reassessments concerning the 1972, 1973 and 1974 taxation years respectively. As the statement of claim set out and evidence disclosed, on December 28, 1972, plaintiff entered into a letter agreement with Interconti-

Nahum Gelber (Demandeur)

c.

^a La Reine (Défenderesse)

Division de première instance, le juge Walsh—Montréal, 21 octobre; Ottawa, 27 octobre 1980.

Impôt sur le revenu — Allocation du coût en capital — Accord d'acquisition et de rétro-location — En 1972, le demandeur acheta des intérêts dans un film à un prix total de \$38,333.33, dont \$8,333.33 furent versés en acompte en 1972 et \$30,000 en 1973 — Il était convenu que le demandeur recevrait un loyer annuel garanti jusqu'à concurrence d'un minimum de \$30,000 avant l'expiration de l'accord — Le demandeur devait recevoir aussi les intérêts des obligations d'épargne du Canada engagées en garantie du paiement du loyer — Pour l'année d'imposition 1972, le demandeur revendique une allocation du coût en capital calculée sur le montant de \$38,333.33 — La défenderesse a fait une nouvelle cotisation sur le montant de \$8,333.33 — Il échet d'examiner si, pour le demandeur, le coût véritable de l'investissement a été de \$38,333.33, ou de \$8,333.33, seul ce dernier montant étant en jeu selon la défenderesse — Appels accueillis — Loi de l'impôt sur le revenu S.R.C. 1952, c. 148 modifiée, art. 67, 245(1).

Distinction faite avec les arrêts: *Mandel c. La Reine* [1977] 1 C.F. 673, confirmé à [1979] 1 C.F. 560; *Lipper c. La Reine* 79 DTC 5246.

APPEL en matière d'impôt sur le revenu.

AVOCATS:

R. S. Litvack pour le demandeur.

P. Plourde et *J.-P. Fortin, c.r.* pour la défenderesse.

PROCUREURS:

Chait, Salomon, Gelber, Reis, Bronstein, Litvack, Echenberg & Lipper, Montréal, pour le demandeur.

Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.

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

LE JUGE WALSH: Cette action a été entendue en même temps que les actions enregistrées au greffe sous les numéros T-1438-77 et T-1439-77, qui opposent les mêmes parties et dont le litige est identique sauf les années d'imposition visées (en l'occurrence 1972, 1973 et 1974) qui, elles, varient d'une action à l'autre. Il ressort de la déclaration et des preuves produites que, le 28 décembre 1972,

mental Leisure Industries Ltd. (hereinafter called "Intercontinental") pursuant to which he agreed to purchase a 4 1/6% interest in a certain feature film entitled "Mother's Day" for and in consideration of a total price of \$38,333.33 on account of which he paid upon execution of the agreement the sum of \$8,333.33, obliging himself to pay to Intercontinental the additional sum of \$30,000 upon fulfilment by Intercontinental of certain obligations assumed by it under the terms of the agreement. These conditions were fulfilled and plaintiff paid the additional \$30,000 to Intercontinental during the taxation year 1973. Under the terms of the agreement Intercontinental agreed to lease back the film from plaintiff (and other undivided owners thereof) for a term of fifteen years terminating on December 31, 1988, in consideration of an annual rental equal to 4 1/6% of 92% of the gross revenues received by Intercontinental from any source arising from the exploitation of the film, it being agreed that in any event the minimum rental revenue to be paid by Intercontinental to the taxpayer on or before December 31, 1983, would be \$30,000. Furthermore, Intercontinental pledged in favour of plaintiff certain Government of Canada Bonds to guarantee the payment of the rental payable by Intercontinental to plaintiff under the terms of the agreement.

Evidence disclosed that the only rental revenue received was the sum of \$124.58 in October 1974, \$1,917 in January 1975 and a further sum of \$9.14 in January 1975 for a total of \$2,050.72. In addition the agreement provided however that plaintiff was to receive the interest on the bonds pledged to secure the rental and in fact did receive in September 1973 \$875.24, in March 1974 \$875.26, and in September 1974 \$832.50 with further similar amounts making a total of \$12,573 as of October 20, 1980.

It is plaintiff's contention that the capital cost to him of 4 1/6% undivided interest in the film entitled "Mother's Day" was \$38,333.33 and not \$8,333.33 as claimed by the Minister and that, in calculating his taxable income for the taxation year 1972 he was entitled to deduct 60% of the said capital cost pursuant to the provisions of the *Income Tax Act*, R.S.C. 1952, c. 148, and Regulations thereunder.

le demandeur a conclu avec Intercontinental Leisure Industries Ltd. (ci-après appelée «Intercontinental») un accord par lequel il s'est engagé à acheter une participation 4 1/6 p. 100 dans un film de long métrage intitulé «Mother's Day», moyennant un prix total de \$38,333.33 dont \$8,333.33 furent versés en acompte dès la signature de l'accord, avec engagement de payer le solde de \$30,000 après l'exécution, par Intercontinental, de certaines obligations lui incombant en vertu de l'accord. Intercontinental ayant exécuté ces obligations, le demandeur lui a versé le solde de \$30,000 pendant l'année d'imposition 1973. Selon les dispositions de l'accord, Intercontinental s'engageait auprès du demandeur (et des autres copropriétaires indivis) à prendre ce film en location pour une période de quinze ans venant à expiration le 31 décembre 1988, pour un loyer annuel équivalant à 4 1/6 p. 100 de 92 p. 100 des recettes brutes tirées par Intercontinental de l'exploitation de ce film, à la condition que les sommes ainsi versées par Intercontinental au contribuable, jusqu'au 31 décembre 1983, atteignent un total de \$30,000 au moins. De plus, Intercontinental devait garantir le paiement du loyer par des obligations d'épargne du Canada.

Il ressort des preuves rapportées que le demandeur n'a touché, comme loyer, que la somme de \$124.58 en octobre 1974 et les sommes de \$1,917 et de \$9.14 en janvier 1975, soit au total \$2,050.72. De plus, en exécution des dispositions de l'accord, qui prévoyaient le versement au demandeur des intérêts sur les obligations engagées en garantie du paiement du loyer, Intercontinental a versé au demandeur \$875.24 en septembre 1973, \$875.26 en mars 1974, \$832.50 en septembre 1974 et ainsi de suite, si bien qu'au 20 octobre 1980, ces versements totalisaient \$12,573.

Le demandeur soutient que le coût en capital de sa participation indivise de 4 1/6 p. 100 dans le film «Mother's Day» s'élevait à \$38,333.33 et non à \$8,333.33 ainsi que le prétend le Ministre, et qu'il avait donc droit, dans le calcul de son revenu imposable pour l'année d'imposition 1972, à une déduction de 60 p. 100 de ce coût en capital, conformément aux dispositions de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.R.C. 1952, c. 148, et des Règlements y afférents.

Defendant concedes that the agreement provided for the pledge of \$30,000 secured by Government of Canada Bonds as a "rental guarantee". For his 1972 taxation year plaintiff claimed a capital cost allowance of \$23,000 computed on the basis that his capital cost on the said film was \$38,333.33. Defendant reassessed him on the basis that the capital cost was \$8,333.33, this being the amount that he had in fact invested and put at risk. She contended that to permit the capital cost allowance to be claimed by plaintiff on the basis that the capital cost of the film was \$38,333.33 is not reasonable in the circumstances and would unduly or artificially reduce his income. At no time during the taxation years in question was plaintiff engaged directly or otherwise in a motion picture business. In his 1973 taxation year plaintiff, having reduced the capital cost of the film to him to \$15,333.33 as a result of the \$23,000 capital cost allowance claimed in 1972, claimed 60% of this amount or \$9,200, while the Minister having allowed only \$5,000 capital cost allowance in 1972 on the basis of the capital cost of the film being \$8,333.33 allowed only \$2,000, on the remaining capital cost of \$3,333.33. In his 1974 taxation year plaintiff claimed that the undepreciated capital cost remaining to him was \$6,133.33 while the Minister contended it was \$1,333.33. The figures in plaintiff's 1974 tax returns and the reassessment by the Minister are difficult to reconcile. In his return, for reasons undisclosed he claims capital cost allowance of 100% of \$6,133.33 with respect to "Mother's Day" and the reassessment adds back the sum of \$5,333.33. This was apparently based on the Minister's calculation which would allow 60% of \$1,333.33 or \$800. Moreover plaintiff shows his income from the investment as \$1,607.76. If we add the sums of \$875.26 and \$832.50 as his interest on the bonds in 1974 this would total \$1,707.76, an even \$100 more. Possibly there has been an error in addition. Furthermore the rental revenue of \$124.58 for the film should also have been shown which would bring the total to \$1,832.34 rather than \$1,607.76. Mr. Gelber in testifying could not explain the discrepancy and his accountant was not present to give evidence. I merely call attention to these matters in the interest of accuracy, although they do not affect the principal issue in the present case which is whether the actual cost to Mr. Gelber of his investment was

La défenderesse reconnaît qu'en vertu de l'accord, le loyer était garanti par des obligations d'épargne du Canada d'une valeur de \$30,000. Pour l'année d'imposition 1972, le demandeur a revendiqué une déduction de \$23,000 au titre de l'allocation à l'égard du coût en capital, cette déduction étant calculée sur la base d'un coût en capital de \$38,333.33 pour ce long métrage. La défenderesse l'a cotisé sur la base d'un coût en capital de \$8,333.33, c'est-à-dire sur le montant véritablement investi dans l'affaire. Selon la défenderesse, il ne serait pas raisonnable d'accepter la déduction revendiquée par le demandeur car cela aurait pour effet de réduire indûment ou de façon factice son revenu imposable. Le demandeur n'a jamais été engagé, directement ou indirectement, à quelque époque des années d'imposition en cause, dans l'industrie cinématographique. Pour l'année d'imposition 1973, le demandeur ayant ramené ce coût en capital à \$15,333.33 compte tenu des \$23,000 déjà revendiqués au même titre en 1972, revendique 60 p. 100 du premier montant, soit \$9,200. De son côté, le Ministre, n'ayant autorisé qu'une allocation de \$5,000 en 1972 par ce motif que le coût en capital ne s'élevait qu'à \$8,333.33, n'autorise qu'une allocation de \$2,000 sur les \$3,333.33 qui représentent le solde de ce coût. Pour l'année d'imposition 1974, le demandeur soutient que la fraction non amortie du coût en capital s'élevait à \$6,133.33 alors que pour le Ministre, cette fraction représentait seulement \$1,333.33. On peut difficilement rapprocher les chiffres respectifs de la déclaration d'impôt du demandeur pour 1974 et de la nouvelle cotisation du Ministre. Pour des raisons non exprimées, le demandeur a revendiqué une déduction de 100 p. 100 de \$6,133.33, solde du coût en capital du film «Mother's Day» alors que, de son côté, le Ministre a ajouté au revenu du demandeur la somme de \$5,333.33, ce qui s'expliquerait du fait qu'à la lumière de ses calculs, il n'autoriserait qu'une déduction de 60 p. 100 du montant de \$1,333.33, soit \$800. Par ailleurs, le demandeur a déclaré un revenu de \$1,607.76 provenant de ce placement. Si l'on additionne les sommes de \$875.26 et de \$832.50 représentant les intérêts des obligations pour 1974, l'on arrive à un total de \$1,707.76, soit exactement \$100 de plus. Il se peut qu'il y ait eu une erreur de calcul. Qui plus est, le demandeur aurait dû déclarer le loyer du film de \$124.58, ce qui ferait monter le total à \$1,832.34 au lieu de

\$38,333.33 as he contends or \$8,333.33 which was the amount at risk according to the Minister's contention.

Certainly as it is plaintiff's contention that the \$30,000 which he is assured of receiving by December 31, 1983 less whatever amounts he has received in the interval for film rental constitutes income and not a return of capital he must, to be consistent, include all such receipts in income and be taxed on same, while similarly defendant cannot tax same as income while at the same time contending that they constitute an assured refund of capital so that his net outlay cannot have exceeded \$8,333.33. The evidence as to how these receipts have been treated is far from satisfactory. It has already been pointed out in plaintiff's 1974 tax return that the income from the film investment was declared at \$1,607.76 but the only income from rental of the film was \$124.58 and even the interest from the bonds which is shown as additional rental in the schedule filed as an exhibit at trial amounted to \$1,707.76. While the interest received from the pledged bonds is indicated in the agreement as "additional rental" it appears to me to be something separate and distinct from revenue received from the actual rental of the film guaranteed up to a minimum of \$30,000. In any event this interest would certainly have to be declared as income and evidently it was in 1974 although in a somewhat incorrect amount which apparently did not include the actual rental revenue of \$124.58. In the 1973 tax return of Mr. Gelber no income is shown from the "Mother's Day" film investment although from the schedule produced at trial it appears that \$875.24 was received in September 1973 as interest from the pledged bonds. This of course may have appeared in the item \$926.99 shown as Canadian interest income but there is no evidence to support this so this is mere speculation. Unfortunately plaintiff's 1975 tax return is not before the Court and that is the only year in which any substantial revenue was received from the film rental, so there is no way of determining how this revenue was treated in his tax return for that year.

\$1,607.76. Dans ses dépositions, M. Gelber ne pouvait expliquer ces écarts, et son comptable ne comparaisait pas comme témoin. J'ai fait ressortir ces écarts par souci d'exactitude, bien qu'ils ne changent rien au fond du litige, à savoir si le véritable coût en capital de ce placement était de \$38,333.33 comme le prétend M. Gelber, ou de \$8,333.33 comme le prétend le Ministre.

Attendu que selon le demandeur, la somme de \$30,000 qu'il est assuré de recevoir le 31 décembre 1983, au plus tard, déduction faite de toutes les recettes perçues entre-temps à titre de loyer du film, constitue un revenu et non un remboursement de capital, il doit, pour demeurer logique avec lui-même, déclarer toutes ces recettes comme revenu et payer l'impôt qui s'y rapporte, cependant que de son côté, la défenderesse ne peut cotiser cette somme comme revenu tout en soutenant qu'elle représente un remboursement garanti de capital et en ne reconnaissant au demandeur qu'un débours net de \$8,333.33. Les preuves relatives à la qualification de ces recettes sont loin d'être convaincantes. Selon la déclaration d'impôt du demandeur pour l'année d'imposition 1974, le revenu provenant de sa participation dans le film s'établit à \$1,607.76 alors que le seul revenu locatif provenant de ce film était de \$124.58 sans compter les \$1,707.76 d'intérêts des obligations, qualifiés de loyer supplémentaire dans l'annexe versée au dossier. Bien qu'aux termes de l'accord, les intérêts provenant des obligations données en garantie constituent un [TRADUCTION] «loyer supplémentaire», je suis convaincu qu'il s'agit de recettes distinctes du loyer effectif du film, garanti jusqu'à concurrence de \$30,000. En tout cas, le demandeur aurait dû déclarer ces intérêts comme revenu et il l'a fait pour 1974, encore que par une somme quelque peu inexacte qui ne tenait manifestement pas compte du revenu locatif de \$124.58. Dans sa déclaration d'impôt pour l'année d'imposition 1973, M. Gelber n'a indiqué aucun revenu provenant de son placement dans le film «Mother's Day» alors que, suivant l'annexe produite au procès, il a reçu en septembre 1973 la somme de \$875.24 à titre d'intérêts sur les obligations données en garantie. Il se peut certes que ce montant soit compris dans la somme de \$926.99 déclarée comme revenu d'intérêts canadiens, mais faute de preuve, ce n'est là que conjecture. Il est regrettable que la déclaration d'impôt du demandeur pour

For its part defendant in its reassessment for the 1974 tax year merely shows an increase of \$5,333.33 as an adjustment of the capital cost allowance claimed on the film without allowing any credit for the \$1,607.76 shown as interest income from it. As counsel for defendant conceded it cannot have it both ways, but possibly is making the same distinction, which I am inclined to do, between interest received on bonds pledged as security and income from actual rental of the film and considering that the former is not income arising from rental of the film. In any event the manner in which either plaintiff or defendant treated receipts from the rental of the film in 1973 and 1974, while of interest, is not binding on the Court in reaching a conclusion on the matter at issue.

Provision is made in the agreement between Intercontinental and purchasers such as plaintiff herein of an interest in the film that they can borrow from the bank for financing the acquisition in which case Intercontinental will hypothecate to the Royal Bank of Canada the bonds which would be otherwise pledged and will guarantee the loan to the extent of not less than 78% of the purchase price payable. It is suggested in the proposal that the purchasers will then be able to deduct from income interest paid on the bank loan. Whether or not Mr. Gelber took advantage of this is not indicated and in any event it does not appear to affect the issue. Paragraph 4 of the purchase and leaseback agreement reads in part as follows:

In the case of bonds pledged with the undersigned pursuant to paragraph 2 above, all interest on such bonds shall be retained by the undersigned as additional rental The interest so paid or credited shall not be applied in reduction of the rental guarantee.

It is for this reason that I conclude that the interest received from the bonds has nothing to do with the guarantee of a minimum rental of \$30,000 by December 31, 1983, or whether any

l'année d'imposition 1975 n'ait pas été produite, car c'est la seule année où la location du film ait rapporté des recettes importantes. Aussi n'y a-t-il aucun moyen de savoir comment ce revenu a été ^a présenté dans la déclaration d'impôt pour cette année.

De son côté, la défenderesse a, dans la nouvelle cotisation pour 1974, ajouté au revenu du demandeur la somme de \$5,333.33 à titre de redressement de l'allocation du coût en capital revendiquée pour le film, sans accorder aucun crédit pour les \$1,607.76 d'intérêts provenant de la même source. Ainsi que l'a admis l'avocat de la défenderesse, celle-ci ne peut pas tout avoir, mais, tout comme je serais incliné à le faire, elle a distingué les intérêts provenant des obligations données en garantie du revenu locatif du film, les intérêts n'étant pas considérés comme un revenu locatif provenant du film. En tout cas, la manière, aussi intéressante soit-elle, dont le demandeur ou la défenderesse conçoivent respectivement les recettes provenant de la location du film en 1973 et 1974 ne lie pas la Cour dans sa conclusion en l'espèce.

L'accord entre Intercontinental et les acquéreurs du film, dont le demandeur à l'action, prévoit que ces derniers peuvent négocier des emprunts bancaires pour financer leur acquisition, auquel cas Intercontinental mettra en gage, auprès de la Banque Royale du Canada, les obligations qui, autrement, auraient été données en garantie, et Intercontinental garantirait ces emprunts bancaires jusqu'à concurrence de 78 p. 100 du prix d'achat. Cette clause laisse entendre que, dans le calcul de leur revenu imposable, les acquéreurs pourront déduire les intérêts payés sur les emprunts bancaires. Le dossier ne dit pas si M. Gelber s'est prévalu de cette clause; en tout cas, celle-ci n'aurait aucun effet sur le présent litige. Le paragraphe 4 de l'accord d'acquisition et de rétrolocation porte notamment:

[TRADUCTION] En cas d'obligations données en garantie au soussigné conformément au paragraphe 2 ci-dessus, le soussigné gardera tous les intérêts y afférents à titre de loyer supplémentaire Les intérêts ainsi versés ou portés à son crédit n'auront pas pour effet de réduire d'autant la garantie du paiement du loyer.

J'en conclus que les intérêts provenant des obligations n'ont aucun rapport avec la garantie de paiement d'un loyer minimum de \$30,000 au 31 décembre 1983, et que les sommes reçues à titre de

sums received, whether from the rental of the film or from the eventual payment of the balance over and above the sums received as rental up to the amount of \$30,000 on December 31, 1983, are received as income or as a return of capital.

Mr. Gelber was undoubtedly aware of the tax advantages of the agreement, being a well-informed and experienced corporation lawyer, but an awareness of tax advantages is not synonymous with an intention to evade taxation. It is trite law to state that a taxpayer is entitled to take advantage of any of the provisions of the *Income Tax Act* and Regulations which are to his advantage in order to minimize his taxation. The present deal was particularly attractive for Mr. Gelber since with an outlay of \$38,333.33 he was assured of getting at least \$30,000 back eventually, without losing interest on \$30,000 of the sum he had invested in the meanwhile. His maximum possible loss was therefore \$8,333.33 and there was always the possibility (although in the film industry somewhat remote) that the film might prove highly profitable so that he would make a profit from this investment. One of Mr. Gelber's partners wrote a memo to him and others who might be interested in the film on December 22, 1972, reading in part:

To understand this film deal properly, I think you have to look at it as an investment and not strictly as a tax shelter. In other words, if you were to receive total rental income of \$23,000.00,¹ being the amount of each unit, at the 50% rate, you would be paying \$11,500.00 in income tax, or approximately the amount of the accumulated depreciation for the five-year period shown on the attached schedule. In addition, there would be certain bank charges that run at a net figure after tax considerations of about \$234.00 a year; however, if the film were to make money, then the benefits would be real.

Mr. Gelber testified that bonds were worth at the time they were pledged \$31,583 but had a face value of \$38,900 and were left with him pursuant to the terms of the agreement. This security was to be reduced as rental payments were received. Bonds with a face value of \$1,900 have since been returned. Bonds with a face value of \$37,000 all coming due on December 31, 1983 remain pledged, and it is evident that at that date Intercontinental will pay whatever difference is still due between rental payments and the \$30,000 in order to get back the bonds with a face value of \$37,000.

¹ Mr. Gelber actually invested \$38,333.33.

loyer ou en acquittement du solde qui reste après paiement éventuel du loyer minimum de \$30,000 au 31 décembre 1983, ne constituent ni un revenu ni un remboursement de capital.

M. Gelber, avocat versé en droit des sociétés, était certainement au courant des avantages fiscaux de cet accord, mais connaissance des avantages fiscaux ne signifie pas nécessairement volonté de se dérober à l'impôt. Il va de soi que le contribuable a le droit de mettre à profit toutes les dispositions favorables de la *Loi de l'impôt sur le revenu* et des Règlements d'application pour réduire au minimum sa charge fiscale. L'opération dont s'agit était particulièrement à l'avantage de M. Gelber parce que, avec un débours de \$38,333.33, il était assuré de récupérer au moins \$30,000 et, en attendant, de gagner les intérêts sur la fraction de \$30,000 du total placé. Tout ce qu'il risquait de perdre, c'était \$8,333.33 au maximum, et il ne fait pas oublier la possibilité (quelque peu mince, il est vrai, puisqu'il s'agit de l'industrie du film) d'un bénéfice tenant à la rentabilité du film. Le 22 décembre 1972, un associé de M. Gelber lui adressa, ainsi qu'à d'autres que ce film pourrait intéresser, un mémoire où l'on lit notamment ce qui suit:

[TRADUCTION] Pour bien comprendre l'opération proposée pour ce film, il faut la considérer comme un placement, et non comme un simple refuge fiscal. En d'autres termes, si vous recevez un loyer total de \$23,000¹, c'est-à-dire la valeur d'une unité, vous paierez, au taux de 50 p. 100, \$11,500 d'impôt sur le revenu, soit à peu près le montant de l'amortissement accumulé en cinq ans, suivant l'annexe jointe. En outre, les frais bancaires se monteraient à environ \$234 par an après impôt; cependant, si le film est rentable, il y aura des bénéfices substantiels.

Selon M. Gelber, les obligations qu'il recevait en garantie du loyer conformément à l'accord, valaient \$31,583 à l'époque, malgré leur valeur nominale de \$38,900. La garantie devait être réduite au fur et à mesure du paiement du loyer. En effet, des obligations ayant une valeur nominale de \$1,900 ont été rendues depuis. Les autres, ayant une valeur nominale de \$37,000 et toutes exigibles au 31 décembre 1983, restent en dépôt de garantie. Il est évident qu'à cette date, Intercontinental paiera toute différence restant due entre le loyer effectivement payé et le minimum garanti de

¹ En fait, M. Gelber a investi \$38,333.33 dans cette opération.

He projected a return of \$48,000 over an 11-year period on his investment² and since only \$8,333.33 were at risk considered that the dangers on the downside were minimal. Defendant's counsel points out that a return of \$48,000 on an investment of over \$38,000 after 11 years is certainly not attractive from the investment point of view and but for the taxation advantages he could undoubtedly have made better use of his money. Mr. Gelber admitted that one of the inducements was the guaranteed provision of \$30,000 by the pledge of the bonds saving him from investigating the credit of the vendors in order to accept their personal guarantee. He went into the project considering it as an investment with little risk on the downside rather than strictly speaking as a tax shelter. No rental revenue from the film whatsoever has been received since 1975.

As it was pointed out by plaintiff's counsel in argument Mr. Gelber did not purchase the bonds; they were merely pledged to him, so it cannot be said that \$30,000 of the purchase price was paid by him to acquire the bonds.

Defendant's counsel contends that if the matter is looked at as an investment not of \$38,333.33 but of \$8,333.33 then the estimated return of \$48,000, (if \$30,000 capital is included) or some \$10,000 over the original investment over a 10-year period would be much more realistic. Reliance is placed *inter alia* on section 67 of the Act which reads:

67. In computing income, no deduction shall be made in respect of an outlay or expense in respect of which any amount is otherwise deductible under this Act, except to the extent that the outlay or expense was reasonable in the circumstances.

I do not find on the evidence before me that the outlay of \$38,333.33 was unreasonable. The fact that the risk on the downside was minimized by

² His manner of calculating this was not indicated, but projecting bond interest forward to December 31, 1983 from his schedule of October 20, 1980 would indicate total interest income from the bonds of approximately \$19,000, if no more had been released as a result of additional rental received from the film. Possibly when Mr. Gelber talks of "return" on his investment he is not talking of income return but of the total he would get back including the capital of \$30,000 and the interest on the bonds, and not bringing film revenues into his calculations.

\$30,000 afin de récupérer ces obligations dont la valeur nominale s'élève à \$37,000.

Avec un rapport prévu de \$48,000 sur une période de 11 ans, pour une mise de fonds de \$8,333.33 comme capital spéculatif², M. Gelber estimait que les risques à courir étaient négligeables. Selon l'avocat de la défenderesse, un placement de plus de \$38,000 qui rapporte un total de \$48,000 après 11 ans n'est certainement pas bien intéressant, et n'eût été les avantages fiscaux, le demandeur aurait pu mieux employer son capital. M. Gelber a reconnu que l'un des attraits de cette opération tient à la somme de \$30,000 garantie par des obligations qui lui éviteraient d'avoir à enquêter sur le crédit des vendeurs offrant leur garantie personnelle. Il a entrepris cette opération à cause du risque minimal couru et non, à strictement parler, à cause des avantages qu'elle pourrait lui offrir. Depuis 1975, il n'a plus rien reçu à titre de loyer du film.

Ainsi que l'a fait ressortir l'avocat du demandeur dans sa plaidoirie, M. Gelber n'a pas acheté ces obligations. Celles-ci étant seulement données en garantie, on ne peut dire qu'il a déboursé \$30,000 pour l'acquisition de ces obligations.

L'avocat de la défenderesse soutient que si l'on voit dans cette opération un placement, non de \$38,333.33, mais de \$8,333.33, le rapport prévu de \$48,000 (capital de \$30,000 compris) ou de quelque \$10,000 sur la somme initialement investie après 10 ans, serait plus conforme à la réalité. Il se fonde, entre autres, sur l'article 67 qui porte:

67. Lors du calcul du revenu, aucune déduction ne doit être faite relativement à un débours ou à une dépense à l'égard de laquelle une somme est déductible par ailleurs en vertu de la présente loi, sauf dans la mesure où ce débours ou cette dépense était raisonnable eu égard aux circonstances.

Sur la foi des preuves produites, je ne saurais conclure que le débours de \$38,333.33 était déraisonnable. Ce débours ou cette dépense était raison-

² Il n'a pas expliqué sa méthode de calcul, mais on peut conclure de son annexe en date du 20 octobre 1980 qu'au 31 décembre 1983, les intérêts provenant des obligations donneront un total d'environ \$19,000, si aucune de ces obligations n'est restituée sauf par suite d'un paiement de loyer supplémentaire pour le film. Il est possible que par «rapport» de son placement, M. Gelber entende, non le revenu qu'il en tire, mais le total de ce qu'il récupérerait, dont le capital de \$30,000 et les intérêts sur les obligations, abstraction faite des recettes provenant du film.

the guarantee of a return on the investment of at least \$30,000 plus bond interest equivalent to interest which would have been earned on \$30,000 of the original investment indicates that the outlay or expense was reasonable.

The Minister also invokes section 245(1) of the Act which reads as follows:

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

There is no sham involved in this transaction as far as can be seen from the documentation and it would require something more than an imputation of motive to consider that it was a transaction entered into by Mr. Gelber to artificially reduce his income. Defendant argues that it was extraordinary that Intercontinental should have been willing to put \$30,000 at risk in the form of an income guarantee in order to obtain a net investment of \$8,333.33 and that it would have been simpler had Mr. Gelber just put up the \$8,333.33 at risk in the hope that the rental income from the film would cover it rather than to put up \$38,333.33 with a guarantee that \$30,000 of it would not be at risk. However the Act does not use the term "real amount at risk" which constantly appears in defendant's argument but merely the term "capital cost to the taxpayer" and the evidence is undisputed that plaintiff did outlay \$38,333.33 in cash as capital cost. While defendant argues that by increasing the figure from \$8,333.33 to \$38,333.33, of which plaintiff was sure of getting back \$30,000, the deal was made attractive since capital cost allowance was then claimed by him on the larger figure, and this is undoubtedly so, the defendant appears to have failed to establish that the \$30,000 was a commitment to return part of the purchase price rather than a mere guarantee of assured income of this amount so as to make the proposition more attractive. When the balance on December 31, 1983 is paid the amount received by plaintiff at that time has to be declared as income and taxed as such.

While defendant's counsel cited a number of cases most of them are the so-called "sham" cases which appear to have no application here. Not only were the agreements validly entered into but it is not disputed that the parties here were acting

nable car le risque de perte était minimisé par la garantie de remboursement, jusqu'à concurrence de \$30,000, du capital placé en sus des intérêts sur les obligations, équivalant aux intérêts qui eussent été gagnés sur un placement initial de \$30,000.

Le Ministre a également invoqué l'article 245(1) de la Loi qui porte:

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

D'après les documents produits au procès, cette opération n'a rien de factice et il ne suffit pas de lui en prêter l'intention pour conclure que M. Gelber l'a accomplie en vue de réduire son revenu de manière factice. Pour la défenderesse, il est extraordinaire qu'Intercontinental ait accepté de risquer \$30,000 sous forme de garantie de revenu afin d'obtenir un placement net de \$8,333.33, alors qu'il aurait été bien plus simple pour M. Gelber de risquer \$8,333.33 dans l'espoir que ce montant serait couvert par le revenu locatif du film, au lieu d'engager \$38,333.33 avec garantie de remboursement de \$30,000 seulement. Toutefois la Loi ne vise pas le [TRADUCTION] «véritable montant en jeu», expression utilisée à plusieurs reprises par la défenderesse dans sa plaidoirie, mais plutôt le «coût en capital supporté par le contribuable», et il est constant que le demandeur a bien déboursé \$38,333.33 en argent liquide à titre de coût en capital. La défenderesse soutient que le montant du placement ayant été gonflé de \$8,333.33 à \$38,333.33, dont le demandeur était assuré de récupérer \$30,000, l'opération est devenue intéressante du fait que le demandeur peut se prévaloir du montant supérieur pour revendiquer l'allocation du coût en capital, ce qu'il a fait d'ailleurs; mais elle ne réussit pas à établir que les \$30,000 constituaient la garantie de remboursement d'une partie du prix d'achat, et non la garantie d'un revenu à due concurrence, destinée à rendre l'offre de vente plus attrayante. Quant il aura reçu le solde arrêté au 31 décembre 1983, le demandeur devra le déclarer comme revenu imposable.

L'avocat de la défenderesse a cité certaines décisions, dont la plupart sont des affaires d'opération factice n'ayant aucun rapport avec la présente espèce où les parties ont conclu des accords valides, sans aucun lien de dépendance. Parmi les

at arm's length. The two most pertinent cases are those dealing directly with film investments and both can clearly be distinguished. In the case of *Mandel v. The Queen* [1977] 1 F.C. 673 confirmed in appeal [1979] 1 F.C. 560 the appellant and others had made a down payment on a film and agreed to pay the balance out of the proceeds of distribution. They claimed capital cost allowance on the whole purchase price including the balance which was not paid, being a contingent liability. It was held that the transaction was not a sham since there always existed the possibility that the film might eventually produce income, but that capital cost allowance could only be claimed for the taxation year in question on the amount actually paid in that year. The balance constituted a contingent liability and could only be used for capital cost allowance purposes when and if it was paid. In the case of *Lipper v. The Queen* 79 DTC 5246 (Mr. Lipper incidentally being one of Mr. Gelber's partners) the situation was somewhat similar. Mr. Lipper did not have the same deal as Mr. Gelber had and the case dealt with a different film in a different taxation year. In that case as in the *Mandel* case part of the purchase price was paid in cash with the greater amount to be payable out of future earnings of the film from time to time. There was a limited partnership with only one general partner, being a company which had no assets. The taxpayer could lose no more than the amount of his original investment if no profit resulted from the film, and only the general partner would be liable for the debt. No profit ever did result. The taxpayer was only allowed to claim his actual \$5,000 investment, not the \$11,243 being his share of the partnership, for capital cost allowance calculations. It was held that the very large sum provided for in deferred payments had no true business purpose and was simply a tax evasion scheme. Here again the case dealt with a contingent liability to pay the balance of capital cost out of future film profits. The deferred payment was grossly and artificially exaggerated and wholly unrelated to the value of the film. Neither the vendor nor the purchaser expected the price to be paid. In the present case there was no contingent liability contracted by Mr. Gelber. He had made his payment in cash. He undoubtedly was aware of the tax advantages and the deal was undoubtedly an attractive one for him. The risk was comparatively slight and there was always some hope that

décisions citées, les deux cas les plus pertinents portent l'un et l'autre sur l'investissement dans les films et se distinguent nettement de l'affaire en instance. Dans l'affaire *Mandel c. La Reine* a [1977] 1 C.F. 673, confirmée en appel, [1979] 1 C.F. 560, l'appelant et d'autres personnes ont versé un acompte sur le film et se sont engagés à payer le solde avec les recettes provenant de la distribution de ce film. Ils ont revendiqué l'allocation du b coût en capital pour le total du prix, y compris le solde non encore payé, lequel représentait une obligation éventuelle. Il a été jugé que l'opération n'était pas factice, compte tenu de la possibilité de rentabilité du film, mais que pour l'année d'impo- c sition en cause le contribuable ne pouvait revendiquer l'allocation du coût en capital qu'à l'égard du montant effectivement versé cette même année. Le solde constituait une obligation éventuelle et ne pouvait faire l'objet d'une allocation du coût en d capital qu'après paiement. Les faits de la cause étaient à peu près les mêmes dans l'affaire *Lipper c. La Reine* 79 DTC 5246 (soit dit en passant, M. Lipper était un associé de M. Gelber). L'accord conclu par M. Lipper n'était pas le même que celui e de M. Gelber, le film était différent, et il s'agissait d'une autre année d'imposition. Dans cette affaire comme dans l'affaire *Mandel*, une partie du prix d'achat fut payée au comptant, le solde, d'un f montant plus élevé, étant éventuellement payable à même les recettes futures du film. Il s'agissait d'une société en commandite, avec juste un associé ordinaire qui était une compagnie sans aucun actif. Si le film ne rapportait rien, le contribuable per- draît juste son placement initial, et seul l'associé g ordinaire serait tenu à la dette. L'entreprise n'a rapporté aucun bénéfice. Pour le calcul de l'allocation du coût en capital, il a été jugé que le contribuable avait seulement droit à la déduction de son placement effectif de \$5,000, et non aux \$11,243 h représentant sa part dans la société, attendu que cette dernière somme constituée par les paiements différés n'était qu'un stratagème d'évasion fiscale et n'avait rien à voir avec l'exploitation d'une i entreprise. Il s'agissait également d'une obligation éventuelle de payer le solde avec les recettes futures du film. Le paiement différé, qui était outrageusement et artificiellement exagéré, n'avait aucun rapport avec la valeur du film. Ni le vendeur ni l'acquéreur ne s'attendaient à ce qu'il eût j lieu. En l'espèce, M. Gelber ne s'est pas engagé à une obligation éventuelle. Il a payé au comptant. Il

the film might prove profitable. Evidence indicated that it had good actors and actresses in it. To equate guaranteed income with a refund of capital as defendant does, is to deliberately ignore the written agreement. While undoubtedly plaintiff was better off from a capital cost allowance point of view by paying \$38,333.33 with guaranteed income return of \$30,000 than he would have been by paying \$8,333.33 outright it must be remembered that he had to wait 11 years to obtain full payment of this guaranteed income. The interest received on the bonds in the meanwhile was merely what he might have received otherwise by investing the \$30,000, quite probably to better advantage than in Government bonds, and it was clearly the guaranteed income feature plus the tax advantages which attracted him. This however in my view is not sufficient to consider that it was a transaction entered into with no proper business purposes which would have the effect of artificially reducing income pursuant to section 245(1) of the Act. The appeals for all three years are therefore maintained and the tax returns of plaintiff for each of the years 1972, 1973 and 1974 are referred back to the Minister for reassessment pursuant to these reasons with costs, only one set of costs being allowed since all three cases were heard simultaneously.

était certainement au courant des avantages fiscaux, et l'opération lui paraissait, sans aucun doute, profitable. Les risques à courir étaient relativement minimes et il pouvait toujours espérer que l'exploitation de ce film serait rentable. Il ressort des preuves administrées que le film était interprété par de bons acteurs et de bonnes actrices. D'assimiler une garantie de revenu à un remboursement de capital, comme l'a fait la défenderesse, revient à ignorer, de propos délibéré, l'accord écrit dont il s'agit. Même si, du point de vue de l'allocation du coût en capital, il était plus avantageux pour le demandeur de payer \$38,333.33 avec un revenu garanti de \$30,000 plutôt que d'investir simplement \$8,333.33, il ne faut pas oublier que le demandeur devait attendre 11 ans pour recevoir l'intégralité de ce revenu garanti. En attendant, les intérêts perçus sur les obligations en nantissement étaient probablement inférieurs à ce qu'il aurait pu tirer de ces \$30,000 s'il les avait placés dans autre chose que des obligations d'épargne de l'État; et il est indéniable qu'il a été séduit par le revenu garanti ainsi que par les avantages fiscaux. A mon avis cependant, on ne saurait en conclure qu'il s'agissait d'une opération sans but commercial et entreprise à seule fin de réduire indûment et de façon factice le revenu, au sens de l'article 245(1) de la Loi. En conséquence, les appels relatifs aux trois années d'imposition en cause sont accueillis, et les déclarations de revenu du demandeur pour chacune des années 1972, 1973 et 1974 sont renvoyées au Ministre pour nouvelle cotisation conforme à ces motifs, avec dépens accordés pour un seul appel, attendu que les trois appels ont été entendus en même temps.