

T-2604-90

**Her Majesty the Queen** (Plaintiff) (Defendant by cross appeal)

v.

**Albert Kieboom** (Defendant) (Plaintiff by cross appeal)

INDEXED AS: CANADA v. KIEBOOM (T.D.)

Trial Division, Denault J.—Calgary, May 1; Ottawa, July 30, 1991.

*Income tax — Corporations — Taxpayer (directing mind of corporation) reducing economic interest in company by increasing equity of other family members — Maintaining same number of shares, but wife and children subscribing to newly created shares at nominal value — Concept of corporation as separate legal entity with shareholders having no proprietary interest apart from shares no longer absolute — Cases eroding concept to reflect realities of business law, particularly where small corporation with main shareholder — Courts lifting corporate veil where sole motive tax avoidance — “Notwithstanding the form or legal effect of the transactions” in s. 245(2)(c) suggesting Minister to look at substance — As corporation not raising capital through impugned transactions (purpose behind concept of shares), purpose of transactions to increase shareholdings of family — Transactions whereby taxpayer’s family acquiring shares at less than fair market value benefit conferred by taxpayer — Deemed disposition by way of gift under s. 245(2)(c).*

*Income tax — Gifts — Taxpayer reducing economic interest in company by creating shares to which wife and later children subscribed for nominal consideration — Deemed disposition by way of gift under s. 245(2)(c) — As s. 245(2)(c) characterizing provision, necessary to go to another Part of Act to find charging provision — Rules re: inter vivos transfers of capital stock of corporation not applicable as right to subscribe to shares transferred, not shares — Spousal attribution rules not applicable as shares, not right to subscribe thereto, generating income — Transaction cannot be both deemed disposition by way of gift under s. 245(2)(c) and spousal transfer under s. 74(1).*

T-2604-90

**Sa Majesté la Reine** (demanderesse) (défenderesse en contre-appel)

a c.

**Albert Kieboom** (défendeur) (demandeur en contre-appel)

b

RÉPERTORIÉ: CANADA c. KIEBOOM (1<sup>re</sup> INST.)

Section de première instance, juge Denault—Calgary, 1<sup>er</sup> mai; Ottawa, 30 juillet 1991.

c

*Impôt sur le revenu — Corporations — Le contribuable (âme dirigeante de la société) a diminué son intérêt économique dans la société en accroissant la participation d’autres membres de sa famille — Il a gardé le même nombre d’actions, mais son épouse et ses enfants ont souscrit à des actions qui venaient d’être créées moyennant une valeur symbolique — Le principe selon lequel la société est une entité juridique séparée, les actionnaires n’ayant aucun droit de propriété sauf sur les actions, n’est plus absolu — La jurisprudence a nuancé ce principe de façon à tenir compte des réalités du droit commercial, en particulier dans le cas des petites sociétés où il y a un actionnaire principal — Les tribunaux ont fait abstraction de la personnalité morale si le seul mobile était l’évitement fiscal — L’expression «nonobstant la forme ou les effets juridiques des opérations» figurant à l’art. 245(2)c) laisse entendre que le ministre examinera la nature véritable de l’opération — Étant donné que la société ne s’est procuré aucun capital par le biais des opérations contestées (raison d’être des actions), le but des opérations était d’augmenter le nombre d’actions détenues par la famille du contribuable — Les opérations par lesquelles la famille du contribuable a acquis des actions pour une somme inférieure à leur juste valeur marchande constitue un avantage conféré par le contribuable — Disposition réputée être à titre gratuit en vertu de l’art. 245(2)c).*

d

e

f

g

h

i

j

*Impôt sur le revenu — Donations — Le contribuable a diminué son intérêt économique dans la société en créant des actions auxquelles son épouse et, par la suite, ses enfants ont souscrit moyennant une contrepartie symbolique — Disposition réputée être à titre gratuit en vertu de l’art. 245(2)c) — Étant donné que l’art. 245(2)c) est une disposition de caractérisation, il faut se reporter à une autre partie de la Loi pour trouver la disposition d’application — La règle concernant les transferts entre vifs d’actions du capital-actions de la société ne s’applique pas étant donné que c’est le droit de souscrire à des actions qui a été transféré et non des actions — Les règles d’attribution du revenu entre conjoints ne s’appliquent pas étant donné que ce sont les actions, et non le droit de souscrire à des actions, qui ont produit le revenu — L’opération ne peut pas être à la fois une disposition réputée être à titre gratuit aux termes de l’art. 245(2)c) et un transfert entre conjoints en vertu de l’art. 74(1).*

*Income tax — Income calculation — Capital gains — Taxpayer reducing economic interest in company by creating shares to which wife, and later children, subscribed for nominal consideration — Deemed disposition by way of gift under s. 245(2)(c) — Transferred property subject to capital gains provisions — Taxpayer deemed to have received proceeds of disposition if disposes of anything at less than fair market value under s. 69(1)(b)(ii).*

This was an appeal and cross-appeal from a decision of the Tax Court of Canada. The taxpayer had owned nine common shares in a carpet company and his wife owned one. The taxpayer was the controlling mind and will of the company. In 1979, 10,000 class "A" non-voting shares were created. In 1980, taxpayer's wife subscribed to eight of the new shares for nominal consideration, giving her 50% equity while taxpayer retained his nine shares, but reduced his equity from 90% to 50%. In 1981, eight class "A" common shares were issued to each of taxpayer's three children, again for nominal consideration, thereby reducing the equity of taxpayer and his wife to 21.4% each and giving each of the children 19% of the equity. In 1982, the Company issued dividends. The Minister reassessed the taxpayer for 1981 on the basis that the issue of shares to the children was a disposition of an economic interest by way of gift from taxpayer and his wife pursuant to *Income Tax Act*, paragraph 245(2)(c). Paragraph 245(2)(c) provides that where a transaction results in a person conferring a benefit on a taxpayer, that person shall be deemed to have made a payment to the taxpayer equal to the amount of the benefit conferred notwithstanding the form or legal effect of the transactions; and depending upon the circumstances, the payment shall be deemed to be a disposition by way of gift. The taxpayer and his wife were deemed to have received proceeds of disposition equal to the fair market value of the shares. Eighty percent of the taxable capital gain received by taxpayer's wife was attributed to taxpayer and included in his income pursuant to subsection 74(2) of the Act (which deems the gain from property transferred to a spouse to be the capital gain of the transferor). The Minister also reassessed taxpayer for 1982 on the basis that the dividends received by his wife should have been included in his income pursuant to subsection 74(1), which provides that any income from the property transferred to a spouse shall be deemed to be income of the transferor.

The issues were (1) the nature of the transaction; (2) whether paragraph 245(2)(c) imposed a tax; and (3) whether the spousal attribution rules applied.

Taxpayer argued (1) that he did not confer a benefit on the members of his family because he neither received anything directly, nor disposed of anything. The company issued the

*Impôt sur le revenu — Calcul du revenu — Gains en capital — Le contribuable a diminué son intérêt économique dans la société en créant des actions auxquelles son épouse et, par la suite, ses enfants ont souscrit moyennant une contrepartie symbolique — Disposition réputée être à titre gratuit en vertu de l'art. 245(2)c) — Le bien transféré est assujéti aux dispositions concernant les gains en capital — Le contribuable est réputé avoir reçu le produit de la disposition s'il dispose d'un bien pour une somme inférieure à sa juste valeur marchande en vertu de l'art. 69(1)b)(ii).*

Il s'agissait d'un appel et d'un contre-appel d'une décision de la Cour canadienne de l'impôt. Le contribuable détenait neuf actions ordinaires dans une société qui exploitait une entreprise de vente de tapis et son épouse en détenait une. Le contribuable était l'âme dirigeante de la société. En 1979, 10 000 actions sans droit de vote de catégorie «A» ont été créées. En 1980, l'épouse du contribuable a souscrit à huit des nouvelles actions moyennant une contrepartie symbolique, ce qui portait sa participation à 50 %, alors que le contribuable a gardé ses neuf actions, ce qui a porté sa participation de 90 à 50 %. En 1981, huit actions ordinaires de catégorie «A» ont été émises à chacun des trois enfants du contribuable, moyennant une contrepartie symbolique, ce qui portait la participation du contribuable et de son épouse à 21,4 % chacun, la participation de chacun des enfants étant de 19 %. En 1982, la société a distribué des dividendes. Le ministre a établi une nouvelle cotisation à l'égard du contribuable pour 1981 au motif que l'émission des actions aux enfants constituait une disposition à titre gratuit d'un intérêt économique par le contribuable et son épouse, conformément à l'alinéa 245(2)c) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. L'alinéa 245(2)c) prévoit que lorsqu'une opération a pour résultat qu'une personne confère un avantage à un contribuable, cette personne est réputée avoir fait au contribuable un paiement égal au montant de l'avantage conféré, nonobstant la forme ou les effets juridiques des opérations; le paiement doit, selon les circonstances, être réputé être une disposition à titre gratuit. Le contribuable et son épouse étaient réputés avoir reçu un produit de disposition égal à la juste valeur marchande des actions. Une somme égale à 80 % du gain en capital imposable reçu par l'épouse du contribuable a été attribuée au contribuable et a été incluse dans son revenu, conformément au paragraphe 74(2) de la *Loi* (selon lequel le gain tiré d'un bien transféré à un conjoint est réputé être le gain en capital de l'auteur du transfert). Le ministre a également établi une nouvelle cotisation à l'égard du contribuable pour 1982 au motif que les dividendes reçus par son épouse devraient être inclus dans son revenu conformément au paragraphe 74(1), qui prévoit que tout revenu tiré d'un bien transféré à un conjoint est réputé être le revenu de l'auteur du transfert.

Le litige portait sur (1) la nature de l'opération; (2) la question de savoir si l'alinéa 245(2)c) établissait un impôt; et (3) si les règles d'attribution du revenu entre conjoints s'appliquaient.

Le contribuable a soutenu (1) qu'il n'avait pas conféré d'avantage aux membres de sa famille parce qu'il n'avait rien reçu directement et n'avait pas disposé de quoi que ce soit. La

shares. He relied on the principle that a corporation is a legal entity separate and distinct from its shareholders. Accordingly, unissued shares are owned exclusively by the corporation. No property was transferred because taxpayer retained the same number of shares before and after the transactions. Alternatively, it was argued that the Act does not impose tax on a payment of a gift. If the capital gains provision (section 69) applied, then subsection 73(5), which allows the taxpayer to reduce the capital gain of a share transfer, must apply, giving the children the benefit of a rollover of the disposition of shares. (2) It was further argued that the spousal attribution rules should not apply because there was no disposition of property from the taxpayer to his wife or children. Furthermore, income flows from shares and it was an economic interest, not shares, that was transferred to the children.

*Held*, the taxpayer's cross-appeal with respect to the capital gain should be dismissed; the cross-appeal with respect to the capital gain attributed to the taxpayer from his spouse should be allowed. The Crown's appeal regarding the dividend income attributed back to the taxpayer should be dismissed.

(1) The transactions which resulted in the taxpayer's wife and children acquiring shares at less than fair market value was a benefit conferred by the taxpayer which was "deemed to be a disposition by way of a gift" under paragraph 245(2)(c). The concept of a corporation as a separate legal entity with shareholders having no proprietary interest apart from the shares is no longer absolute. That principle has been eroded by case law to reflect the realities of business law, particularly in relation to small corporations where there is a main shareholder. In larger corporations, directors have been increasingly held liable for the acts of the corporation. In income tax cases, courts have lifted the corporate veil where the sole motive for incorporation was tax avoidance. The phrase "notwithstanding the form or legal effect of the transactions" in paragraph 245(2)(c) also suggests that the Minister will examine the substance of the transaction, regardless of form. Where a controlling shareholder designs a transaction to increase the family members' proportion in the ownership of the company while decreasing the value of his own shareholdings, that transaction will be reviewed to assess income tax. The purpose behind paragraph 245(2)(c) is consistent with ascertaining the reason for issuing the shares. The concept of shares was created to provide a vehicle through which a corporation could raise capital. The corporation herein did not raise any capital through the impugned transactions. The taxpayer cannot cling to the concept of the corporation as a legal entity separate from the shareholders whose only proprietary interest is in the shares, when the real purpose behind the transaction was not to raise capital, but to increase the shareholdings of his family. That the taxpayer retained the same number of shares was not the determining factor.

société a émis les actions. Le contribuable a invoqué le principe selon lequel une société est une entité juridique séparée et distincte de ses actionnaires. Par conséquent, les actions non émises appartiennent exclusivement à la société. Aucun bien n'a été transféré parce que le contribuable avait gardé le même nombre d'actions avant et après les opérations. Subsidiairement, il a été soutenu que la Loi n'impose pas le paiement d'un don. Si la disposition concernant les gains en capital (article 69) s'applique, le paragraphe 73(5), qui permet au contribuable de réduire le gain en capital découlant d'un transfert d'actions, doit s'appliquer, de sorte que les enfants jouissent d'un transfert des actions libre d'impôt. (2) Il a en outre été soutenu que les règles d'attribution du revenu entre conjoints ne devraient pas s'appliquer parce qu'il n'y a pas eu de disposition d'un bien du contribuable en faveur de sa femme ou de ses enfants. En outre, ce sont les actions qui donnent lieu au revenu et c'est un intérêt économique qui a été transféré aux enfants et non des actions.

*Jugement*: le contre-appel du contribuable concernant le gain en capital devrait être rejeté; le contre-appel concernant le gain en capital du conjoint, attribué au contribuable, devrait être accueilli. L'appel de la Couronne à l'égard du revenu de dividendes attribué au contribuable devrait être rejeté.

(1) Les opérations qui ont permis à l'épouse et aux enfants du contribuable d'acquérir des actions pour une somme inférieure à leur juste valeur marchande constituaient un avantage conféré par le contribuable, lequel était «réputé être une disposition à titre gratuit» en vertu de l'alinéa 245(2)c). Le principe selon lequel la société est une entité juridique séparée, les actionnaires n'ayant aucun droit de propriété, sauf sur les actions, n'est plus absolu. Ce principe a été nuancé par la jurisprudence de façon à tenir compte des réalités du droit commercial, en particulier dans le cas des petites sociétés où il y a un actionnaire principal. Dans le cas des sociétés plus importantes, les administrateurs sont de plus en plus tenus responsables des actes de la société. Dans les affaires fiscales, les tribunaux ont fait abstraction de la personnalité morale si le seul mobile derrière la constitution de la société était l'évitement fiscal. L'expression «nonobstant la forme ou les effets juridiques des opérations» figurant à l'alinéa 245(2)c) laisse également entendre qu'indépendamment de la forme de l'opération, le ministre en examinera la nature véritable. Lorsqu'un actionnaire dominant conçoit une opération qui vise à accroître la participation des membres de sa famille dans la société tout en diminuant la valeur de sa propre participation, cette opération sera examinée afin de déterminer l'impôt à payer. L'alinéa 245(2)c) vise à évaluer la raison pour laquelle les actions ont été émises. La principale raison d'être des actions est de permettre à la société de se procurer des capitaux. En l'espèce, la société ne s'est procuré aucun capital par le biais des opérations contestées. Le contribuable ne peut pas invoquer le principe selon lequel la société est une entité juridique distincte de ses actionnaires, lesquels ont seulement un droit de propriété sur les actions, lorsque le véritable but de l'opération n'était pas de se procurer du capital, mais d'augmenter la participation de la famille. Le fait que le contribuable a gardé le même nombre d'actions n'est pas un facteur déterminant.

Section 245 is a characterizing provision. It characterizes a benefit as a deemed disposition. It was designed to identify transactions as indirect payments or transfers. It is under Part XVI, which is entitled "Tax Evasion". It is necessary to go to another Part of the Act to find the charging provisions. Under subparagraph 69(1)(b)(ii), the taxpayer is deemed to have received the proceeds of disposition if he disposes of anything at less than fair market value. The reason for the deemed disposition provisions was to prevent taxpayers from transferring an interest in property solely to avoid taxation consequences. Paragraph 245(2)(c) specifies that it is not necessary to have an intention to avoid taxes for a deemed disposition in the transfer of property. The taxpayer reduced his economic interest in the company at less than fair market value, and he is deemed to have received proceeds of disposition. Therefore, the transferred property is subject to the capital gains provisions in the Act. The rules with respect to *inter vivos* transfers of capital stock of a small business corporation (subsection 73(5)) did not apply. Subsection 73(5) requires that the property have been a share immediately before the transfer. What was transferred was a right to subscribe to shares and not shares themselves. The transferred property did not become a share until the children took the option and subscribed to shares.

(2) The spousal attribution rules did not apply. Although "transfer" in subsection 74(1) could include an indirect transfer of an economic interest, the more difficult issue was whether it included property through which taxpayer's wife earned income. It was the actual shares that created the income, not the right to subscribe to shares. Taxpayer's wife did not receive a direct right to receive dividends, but a right to acquire shares which she exercised. That right in itself did not create income. It was the exercising of the right through which taxpayer's wife acquired income earning property. Secondly, both transactions divesting taxpayer of shares were found to be "deemed dispositions by way of gift" pursuant to subsection 245(2)(c). Therefore section 69 applied. The transaction which created a right for the taxpayer's wife to subscribe to shares cannot be both a "deemed disposition by way of gift" under paragraph 245(2)(c) and a spousal transfer under subsection 74(1). If it is not a spousal transfer then the attribution rules do not apply.

#### STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

*Companies Act*, R.S.A. 1980, c. C-20, s. 27.  
*Income Tax Act*, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 69(1)(b)(ii), 73(5) (as am. by S.C. 1979, c. 5, s. 24), 74 (as am. by S.C. 1974-75-76, c. 26, s. 39, 82(1)), 227.1(1) (as enacted by S.C. 1980-81-82-83, c. 140, s. 124), 245(2)(c).

L'article 245 est une disposition de caractérisation. Il prévoit qu'un avantage a pour caractéristique d'être une disposition présumée. Il vise à qualifier les opérations qui y sont énoncées de paiements ou de transferts indirects. Il se trouve à la partie XVI, qui est intitulée «Évasion fiscale». Il faut se reporter à une autre partie de la Loi pour trouver les dispositions d'application. En vertu du sous-alinéa 69(1)(b)(ii), le contribuable est réputé avoir reçu le produit de la disposition d'un bien s'il en dispose pour une somme inférieure à sa juste valeur marchande. La raison d'être des dispositions concernant la disposition présumée est d'empêcher les contribuables de transférer un droit de propriété uniquement pour éviter des conséquences fiscales. L'alinéa 245(2)(c) précise qu'il n'est pas nécessaire d'avoir l'intention d'éviter des impôts pour qu'il y ait disposition présumée dans le cas du transfert d'un bien. Le contribuable a réduit son intérêt économique dans la société pour une somme inférieure à sa juste valeur marchande et il est réputé avoir reçu le produit de la disposition. Par conséquent, le bien transféré est assujéti aux dispositions de la Loi en matière de gains en capital. Les règles relatives aux transferts entre vifs d'actions du capital-actions d'une société exploitant une petite entreprise (paragraphe 73(5)) ne s'appliquaient pas. Le paragraphe 73(5) exige que le bien ait été une action immédiatement avant le transfert. C'est un droit de souscrire à des actions qui a été transféré et non les actions elles-mêmes. Le bien transféré n'est pas devenu une action tant que les enfants n'ont pas levé l'option et qu'ils n'ont pas souscrit à des actions.

(2) Les règles d'attribution du revenu entre les conjoints ne s'appliquaient pas. Le mot «transfert» figurant au paragraphe 74(1) pourrait comprendre le transfert indirect d'un intérêt économique, mais il est plus difficile de savoir si ce transfert portait sur des biens desquels l'épouse du contribuable aurait tiré un revenu. Ce sont les actions elles-mêmes qui ont donné lieu au revenu et non le droit de souscrire à des actions. L'épouse du contribuable n'a pas reçu un droit direct de recevoir des dividendes, mais le droit d'acquérir des actions, droit qu'elle a exercé. Ce droit en soi ne produisait pas de revenu. C'est en l'exerçant que l'épouse du contribuable a acquis le bien qui lui a permis de toucher un revenu. En second lieu, les deux opérations par lesquelles le contribuable s'est départi de ses actions ont été jugées être des «dispositions présumées à titre gratuit» aux termes de l'alinéa 245(2)(c). L'article 69 s'appliquait donc. L'opération qui a créé le droit pour l'épouse du contribuable de souscrire à des actions ne saurait être à la fois «réputée être une disposition à titre gratuit» aux termes de l'alinéa 245(2)(c) et un transfert entre conjoints visé au paragraphe 74(1). Les règles d'attribution ne s'appliquent pas en l'absence d'un transfert entre conjoints.

#### LOIS ET RÈGLEMENTS

*Companies Act*, R.S.A. 1980, chap. C-20, art. 27.  
*Loi de l'impôt sur le revenu*, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 69(1)(b)(ii), 73(5) (mod. par S.C. 1979, chap. 5, art. 24), 74 (mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 26, art. 39, 82(1)), 227.1(1) (édicé par S.C. 1980-81-82-83, chap. 140, art. 124), 245(2)(c).

*The Companies Act*, R.S.A. 1970, c. 60, s. 16 (as am. by S.A. 1975, c. 44, s. 2; 1976, c. 61, s. 2).

*The Companies Act*, R.S.A. 1970, chap. 60, art. 16 (mod. par S.A. 1975, chap. 44, art. 2; 1976, chap. 61, art.2).

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### APPLIED

*Minister of National Revenue v. Dufresne, Didace*, [1967] Ex.C.R. 128; [1967] C.T.C. 153; (1967), 67 DTC 5105; *Levine Estate v. Minister of National Revenue*, [1973] F.C. 285; [1973] CTC 219; (1973), 73 DTC 5182 (T.D.); *Applebaum v. Minister of National Revenue* (1971), 71 DTC 371 (T.A.B.).

##### DISTINGUISHED:

*Kit-Win Holdings (1973) Ltd v The Queen*, [1981] CTC 43; 81 DTC 5030 (F.C.T.D.); *Fasken, David v. Minister of National Revenue*, [1948] Ex.C.R. 580; [1948] CTC 265; (1948), 49 DTC 491.

##### CONSIDERED

*Salomon v. Salomon & Co.*, [1897] A.C. 22 (H.L.); *Macaura v. Northern Assurance Co.*, [1925] A.C. 619 (H.L.); *Kosmopoulos et al. v. Constitution Insurance Co. of Canada et al.* (1983), 42 O.R. (2d) 428; 149 D.L.R. (3d) 77; 22 B.L.R. 111; 1 C.C.L.I. 83; [1983] I.L.R. 1-660 (C.A.); affd [1987] 1 S.C.R. 2; (1987), 34 D.L.R. (4th) 208; 36 B.L.R. 233; 22 C.C.L.I. 297; [1987] I.L.R. 1-2147; 74 N.R. 360; 21 O.A.C. 4; *Berger v. Willowdale A.M.C. et al.* (1983), 41 O.R. (2d) 89; 145 D.L.R. (3d) 247; 23 B.L.R. 19 (C.A.); *Sask. Econ. Dev. Corpn. v. Patterson-Boyd Mfg. Corpn.*, [1981] 2 W.W.R. 40; (1981), 6 Sask. R. 325 (C.A.); *Glacier Realities Ltd v The Queen*, [1980] CTC 308; (1980), 80 DTC 6243 (F.C.T.D.).

#### AUTHORS CITED

University of Alberta. Institute of Law Research and Reform. *Proposals for a New Alberta Business Corporations Act*, Volume 1, Report No. 36, Edmonton, Alberta, August 1980.  
Welling, Bruce *Corporate Law in Canada: The Governing Principles*, Toronto: Butterworths, 1984.

#### COUNSEL:

*Helen C. Turner* for plaintiff (defendant by cross appeal).  
*H. George McKenzie* for defendant (plaintiff by cross appeal).

#### SOLICITORS:

*Deputy Attorney General of Canada* for plaintiff (defendant by cross appeal).

#### JURISPRUDENCE

##### DÉCISIONS APPLIQUÉES:

*Minister of National Revenue v. Dufresne, Didace*, [1967] R.C.É. 128; [1967] C.T.C. 153; (1967), 67 DTC 5105; *La succession Levine c. Le ministre du Revenu national*, [1973] C.F. 285; [1973] CTC 219; (1973), 73 DTC 5182 (1<sup>re</sup> inst.); *Applebaum c. Ministre du revenu national* (1971), 71 DTC 371 (C.A.I.).

##### DISTINCTION FAITE AVEC:

*Kit-Win Holdings (1973) Ltd c La Reine*, [1981] CTC 43; 81 DTC 5030 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Fasken, David v. Minister of National Revenue*, [1948] R.C.É. 580; [1948] CTC 265; (1948), 49 DTC 491.

##### DÉCISIONS EXAMINÉES:

*Salomon v. Salomon & Co.*, [1897] A.C. 22 (H.L.); *Macaura v. Northern Assurance Co.*, [1925] A.C. 619 (H.L.); *Kosmopoulos et al. v. Constitution Insurance Co. of Canada et al.* (1983), 42 O.R. (2d) 428; 149 D.L.R. (3d) 77; 22 B.L.R. 111; 1 C.C.L.I. 83; [1983] I.L.R. 1-660 (C.A.); conf. par [1987] 1 R.C.S. 2; (1987), 34 D.L.R. (4th) 208; 36 B.L.R. 233; 22 C.C.L.I. 297; [1987] I.L.R. 1-2147; 74 N.R. 360; 21 O.A.C. 4; *Berger v. Willowdale A.M.C. et al.* (1983), 41 O.R. (2d) 89; 145 D.L.R. (3d) 247; 23 B.L.R. 19 (C.A.); *Sask. Econ. Dev. Corpn. v. Patterson-Boyd Mfg. Corpn.*, [1981] 2 W.W.R. 40; (1981), 6 Sask. R. 325 (C.A.); *Glacier Realities Ltd c La Reine*, [1980] CTC 308; (1980), 80 DTC 6243 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.).

#### DOCTRINE

University of Alberta. Institute of Law Research and Reform. *Proposals for a New Alberta Business Corporations Act*, Volume 1, Report No. 36, Edmonton, Alberta, August 1980.  
Welling, Bruce *Corporate Law in Canada: The Governing Principles*, Toronto: Butterworths, 1984.

#### AVOCATS:

*Helen C. Turner* pour la demanderesse (défenderesse en contre-appel).  
*H. George McKenzie* pour le défendeur (demandeur en contre-appel).

#### PROCUREURS:

*Le sous-procureur général du Canada* pour la demanderesse (défenderesse en contre-appel).

*Bell, Felesky, Flynn, Calgary for defendant (plaintiff by cross appeal).*

*Bell, Felesky, Flynn, Calgary, pour le défendeur (demandeur en contre-appel).*

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

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

DENAULT J.: This is an appeal by the Minister of National Revenue from a decision of the Tax Court of Canada, as well as a cross-appeal by the taxpayer. It involves two transactions, the first resulted in the defendant's wife acquiring shares of the Company controlled by the defendant, the second resulted in his children acquiring shares. At issue are the 1981 and 1982 income tax years.

LE JUGE DENAULT: Il s'agit d'un appel interjeté par le ministre du Revenu national d'une décision de la Cour canadienne de l'impôt, de même que d'un contre-appel interjeté par le contribuable. L'instance porte sur deux opérations: la première a permis à l'épouse du défendeur d'acquérir des actions de la société qu'il contrôlait; la seconde a permis à ses enfants d'acquérir des actions. Le litige intéresse les années d'imposition 1981 et 1982.

### FACTS

The material facts were agreed to by the parties in an agreed statement of facts.

### LES FAITS

Les parties se sont entendues sur les faits pertinents, lesquels sont énoncés dans un exposé conjoint des faits.

The defendant Albert Kieboom is an individual resident in Canada for the purposes of the *Income Tax Act* [S.C. 1970-71-72, c. 63] (the "Act") who owned nine common shares in the capital of "Carpet Colour Centre (Red Deer) Limited" (the "Company"). The Company was incorporated May 3, 1976 and carried on the business of selling carpets in Red Deer and the surrounding area. It was a "Canadian-controlled private corporation" within the meaning of the Act which means that all or most of the fair market value of the assets were used in active business carried on primarily in Canada. At the time of incorporation, Adriana Kieboom ("Adriana"), Albert's wife, acquired one common share of the capital in the Company. At all material times, the defendant was the controlling mind and will of the Company. The Kiebooms have three children, Sheila Ibbotson ("Sheila"), Yost Kieboom ("Yost") and Alma Kieboom ("Alma"), all of whom were over the age of 18 and were Canadian residents at all material times, for the purposes of the Act.

Le défendeur, Albert Kieboom, est un particulier qui réside au Canada aux fins de la *Loi de l'impôt sur le revenu* [S.C. 1970-71-72, chap. 63] (la «Loi»). Il était propriétaire de neuf actions ordinaires du capital-actions de «Carpet Colour Centre (Red Deer) Limited» (la «société»). La société a été constituée le 3 mai 1976. Elle exploitait une entreprise de vente de tapis à Red Deer et dans la région avoisinante. Il s'agissait d'une «corporation privée dont le contrôle est canadien», au sens de la Loi. Par conséquent, la juste valeur marchande de l'actif, ou une fraction importante de celle-ci, était affectée à l'exploitation active d'une entreprise, principalement au Canada. À l'époque où la société a été constituée, Adriana Kieboom («Adriana»), l'épouse d'Albert, a acquis une action ordinaire du capital-actions de celle-ci. À toutes les époques en cause, le défendeur était l'âme dirigeante de la société. Les Kieboom ont trois enfants, Sheila Ibbotson («Sheila»), Yost Kieboom («Yost») et Alma Kieboom («Alma»), lesquels étaient tous âgés de plus de 18 ans et étaient des résidents canadiens à toutes les époques en cause, aux fins de la Loi.

By a special resolution passed October 31, 1979 and registered with the Alberta Corporate Registry, the share capital of the Company was increased by the creation of 10,000 class "A" non-voting common

Par résolution spéciale passée le 31 octobre 1979 et enregistrée auprès du registre des entreprises de l'Alberta, le capital-actions de la société a été majoré par la création de 10 000 actions ordinaires sans droit

shares in the capital of the Company. At a February 12, 1980 meeting to determine the rights attaching to the newly created shares, the defendant declined to subscribe to any of the shares. However, Adriana subscribed to eight of the said shares for consideration of \$1 per share. After the meeting Adriana held one common share plus eight class "A" common shares, giving her 50% equity while the defendant retained his nine common shares with 50% equity. Prior to the meeting, the defendant held nine common shares with 90% equity while Adriana held one common share with 10% equity.

On March 1, 1981, the defendant and Adriana, who were at that time the directors and only shareholders of the Company, held a meeting. They determined that eight class "A" common shares of the Company would be issued to each of the three children for a consideration of \$1 per share. No shares were issued to either Adriana or the defendant.

After the issuance of shares to the children, the defendant and Adriana owned 21.4% of the equity, while each of the children Yost, Alma and Sheila owned 19% of the equity respectively. The effect of the issuance of shares to Adriana and later to the children was to decrease the defendant's proportionate shareholdings in the Company and to increase the shareholdings of his wife and children. The transactions were planned and executed by the defendant who desired to have the company issue shares first to his wife and later to his children, thereby decreasing his (and then his wife's) percentage of issued shares in the Company.

During the 1982 taxation year, the Company issued dividends in the amount of \$4,000 per common share and \$3,750 per class "A" share. During the 1982 taxation year, the taxable amount of dividends received by Adriana (after subsection 82(1) "gross-up") in respect of 7.2 of her class "A" shares was \$40,500 ( $\$3,750 \times 7.2 \times 1.5 = \$40,500$ ).

By notice of reassessment dated August 10, 1987, the Minister of National Revenue reassessed the

de vote de catégorie «A». À une assemblée tenue le 12 février 1980 pour décider quels seraient les droits afférents aux actions nouvellement créées, le défendeur n'a souscrit à aucune de celles-ci. Cependant, Adriana a souscrit à huit de ces actions, moyennant une contrepartie d'un dollar l'action. Après l'assemblée, Adriana détenait une action ordinaire et huit actions ordinaires de catégorie «A», ce qui portait sa participation à 50 %. Pour sa part, le défendeur gardait ses neuf actions ordinaires, lesquelles représentaient une participation de 50 %. Avant l'assemblée, le défendeur détenait neuf actions ordinaires, c'est-à-dire une participation de 90 %, tandis qu'Adriana détenait une action ordinaire, soit une participation de 10 %.

Le 1<sup>er</sup> mars 1981, le défendeur et Adriana, lesquels étaient à l'époque les administrateurs et seuls actionnaires de la société, ont tenu une assemblée. Ils ont décidé que huit actions ordinaires de catégorie «A» de la société seraient émises à chacun de leurs trois enfants, moyennant une contrepartie d'un dollar l'action. Aucune action n'a été émise à Adriana ou au défendeur.

Après l'émission de ces actions aux enfants, la participation du défendeur et d'Adriana s'établissait à 21,4 %, tandis que la participation de chacun des enfants, soit Yost, Alma et Sheila, était de 19 %. L'émission des actions à Adriana et aux enfants, par la suite, a eu pour effet de diminuer la participation du défendeur dans la société et d'accroître les participations respectives de son épouse et de ses enfants. Le défendeur a planifié et réalisé ces opérations. Celui-ci voulait que la société émette des actions d'abord à son épouse, puis à ses enfants, de manière à diminuer sa propre participation aux actions émises de la société (et celle de son épouse, par la suite).

Au cours de l'année d'imposition 1982, la société a distribué 4 000 \$ de dividendes par action ordinaire et 3 750 \$ par action de catégorie «A». Au cours de l'année d'imposition 1982, le montant imposable de dividendes reçus par Adriana (après la majoration prévue au paragraphe 82(1)) imputables à 7,2 de ses actions de catégorie «A», s'établissait à 40 500 \$ ( $3\,750 \$ \times 7,2 \times 1,5 = 40\,500 \$$ ).

Dans un avis à cet effet en date du 10 août 1987, le ministre du Revenu national a établi une nouvelle

defendant for the 1981 taxation year. The issue of shares to Sheila, Yost and Alma constituted a disposition of an economic interest by way of gift from the defendant and Adriana pursuant to paragraph 245(2)(c) of the Act. Therefore, the defendant and Adriana were deemed to have received proceeds of disposition of \$113,450 each, which is equal to the fair market value economic interest of the shares. Eighty percent of the taxable capital gain received by Adriana was attributed to the defendant and included in his income pursuant to subsection 74(2) [as am. by S.C. 1974-75-76, c. 26, s. 39] of the Act, which are the spousal attribution rules.

By notice of reassessment, dated May 25, 1989, the Minister reassessed the defendant for his 1982 taxation year, on the basis that the dividends received by Adriana (\$40,500) were includable in his income pursuant to subsection 74(1) [as am. *idem*] of the Act.

In the respective reassessments, the Minister assumed the above facts, except that he had originally placed the fair market value of the shares issued by the Company to the children at \$9,450 on March 1, 1981 and he is now willing to concede that the fair market value of the shares at that date was \$6,800.

#### PLAINTIFF'S ARGUMENT

The defendant decreased his proportionate economic interest in the Company by issuing eight treasury shares to Adriana, thereby conferring a benefit on Adriana. The benefit is deemed to be a payment to her under subsection 245(2), and the payment is deemed by paragraph 245(2)(c) to be a disposition by way of a gift. This gift is deemed to be a transfer of capital property, under the provisions of subsection 74(1) and the provisions of this section require the attribution to the defendant of the income arising from that property. Therefore, the Minister was correct in including \$40,500 as taxable dividends in the defendant's income in 1982.

The defendant and Adriana decreased their proportionate economic interest in the Company by issuing

cotisation à l'égard du défendeur pour l'année d'imposition 1981. L'émission des actions à Sheila, Yost et Alma constituait une disposition à titre gratuit d'un intérêt économique, par le défendeur et Adriana, visée à l'alinéa 245(2)c) de la Loi. En conséquence, le défendeur et Adriana étaient réputés avoir reçu un produit de disposition de 113 450 \$ chacun, c'est-à-dire la juste valeur marchande de l'intérêt économique des actions. Une somme égale à 80 % du gain en capital imposable reçu par Adriana a été attribuée au défendeur et a été incluse dans son revenu, conformément au paragraphe 74(2) [mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 26, art. 39] de la Loi, lequel établit les règles d'attribution du revenu entre conjoints.

Dans un avis à cet effet en date du 25 mai 1989, le ministre a établi une nouvelle cotisation à l'égard du défendeur pour son année d'imposition 1982, au motif que les dividendes reçus par Adriana (40 500 \$) devaient être inclus dans son revenu, conformément au paragraphe 74(1) [mod., *idem*] de la Loi.

Pour établir les nouvelles cotisations respectives, le ministre a présumé les faits susmentionnés. Néanmoins, à l'origine, il avait estimé que la juste valeur marchande des actions émises par la société aux enfants était de 9 450 \$ au 1<sup>er</sup> mars 1981. Or, il est maintenant disposé à admettre que la juste valeur marchande de ces actions à cette date était de 6 800 \$.

#### THÈSE DE LA DEMANDERESSE

Le défendeur a diminué son intérêt économique proportionnel dans la société en faisant émettre huit actions autodétenues à Adriana, lui conférant par là un avantage. L'avantage est réputé être un paiement à celle-ci en vertu du paragraphe 245(2), et ce paiement est réputé être une disposition à titre gratuit aux termes de l'alinéa 245(2)c). En vertu du paragraphe 74(1), cette disposition à titre gratuit est réputée être un transfert d'un bien en immobilisation. Ce paragraphe prescrit l'attribution au défendeur du revenu tiré de ces biens. En conséquence, c'est à bon droit que le ministre a inclus la somme de 40 500 \$, au titre de dividendes imposables dans le revenu du défendeur pour l'année 1982.

Le défendeur et Adriana ont diminué leur intérêt économique proportionnel dans la société en faisant



eight treasury shares to their children. This transaction conferred a benefit upon the children. Under the provision of subsection 245(2), the benefit is deemed to be a payment, and the payment is deemed by paragraph 245(2)(c) to be a disposition by way of gift. The defendant is deemed to have received proceeds of disposition in the amount of \$204,120 in respect of this gift to his children in the following manner: his own interest in the Company under subparagraph 69(1)(b)(ii) and by virtue of Adriana's economic interest, the provisions of subsection 74(2) require her proportion to be included in the defendant's taxable income.

### DEFENDANT'S ARGUMENT

The defendant's submission relies on the assumption that there is no separate property interest referable to a corporation which can be described as an economic interest. The proportionate interest of persons having an interest in a corporation are reflected solely in the shareholdings. Therefore, the defendant denies the plaintiff's assumption that any of the shareholders owned property that constitutes an economic interest separate and apart from the shares of the Company.

The Minister seeks to tax the defendant by a decrease in the value of his shareholdings in the Company, as a result of the increase of the shareholdings of his wife and children. This is not sustainable under the provisions of the Act. The issuance of shares by the Company to his wife and children was a benefit conferred on them by the Company and not by him.

Alternatively, if the Court finds that the issuance of shares by the Company to Adriana and the children was a benefit conferred on them by the defendant under the provisions of paragraph 245(2)(c) by way of a gift, this has no tax consequences for the defendant. There is no provision in the Act which imposes a tax on a payment of a gift.

If the deemed payment of a gift is subject to tax under the provisions of the Act, it does not result in or give rise to a disposition of property by the defendant to Adriana. Therefore, the provisions of subsec-

émettre huit actions autodétenues à leurs enfants. Cette opération a conféré un avantage à ces derniers. En vertu du paragraphe 245(2), l'avantage est réputé être un paiement et celui-ci est réputé être une disposition à titre gratuit aux termes de l'alinéa 245(2)c). Le défendeur est réputé avoir reçu la somme de 204 120 \$, au titre du produit de cette disposition à titre gratuit en faveur de ses enfants, de la manière suivante: son propre intérêt dans la société en vertu du sous-alinéa 69(1)(b)(ii) et, à cause de l'intérêt économique d'Adriana, les dispositions du paragraphe 74(2) font en sorte que la fraction imputable à celle-ci doit être incluse dans le revenu imposable du défendeur.

### THÈSE DU DÉFENDEUR

La thèse du défendeur est fondée sur la présomption selon laquelle il n'existe aucun droit de propriété distinct qui se rapporte à une société que l'on puisse qualifier d'«intérêt économique». La participation d'une personne dans une société dépend uniquement du nombre d'actions qu'elle détient. Par conséquent, le défendeur nie la présomption de la demanderesse selon laquelle certains actionnaires possédaient des biens qui constituaient un intérêt économique distinct des actions de la société.

Le ministre cherche à imposer le défendeur en s'appuyant sur la diminution de la valeur de sa participation dans la société, à la suite de l'accroissement de la participation de son épouse et celle de ses enfants. Cette position est dénuée de fondement, eu égard aux dispositions de la Loi. L'émission d'actions par la société à son épouse et à ses enfants représentait un avantage qui leur a été conféré par la société et non par lui.

À titre subsidiaire, si la Cour conclut que l'émission d'actions par la société à Adriana et aux enfants constituait un avantage qui leur a été conféré par le défendeur aux termes de l'alinéa 245(2)c) au moyen d'une disposition à titre gratuit, cela n'a aucune conséquence fiscale pour le défendeur. Aucune disposition de la Loi n'impose le paiement d'un don.

Si le paiement réputé d'un don est assujéti à l'impôt en vertu de la Loi, il n'entraîne pas une disposition de biens par le défendeur en faveur d'Adriana. Par conséquent, les paragraphes 74(1) et 74(2) ne

tions 74(1) and 74(2) have no application to amounts received by Adriana in respect of her shares.

The defendant appeals the Tax Court finding that the issuance of shares by the Company to the defendant's children resulted in a disposition of the property of the defendant which is subject to tax under the provisions of the Act.

### ANALYSIS

The first question to be addressed is the nature of the transaction through which Adriana acquired shares in the company and later through which the children acquired shares. The defendant's counsel argues that this is the case of a corporate treasury issuing shares to Mrs. Kieboom and later to the children. The defendant did not receive income directly. He received nothing, nor did he dispose of anything. Any tax liability must arise by virtue of some deemed or imputed income.

It is not in dispute that Adriana and then the children received a benefit which falls under the provisions of paragraph 245(2)(c).

245. ...

(2) Where the result of one or more sales, exchanges, declarations of trust, or other transactions of any kind whatever is that a person confers a benefit on a taxpayer, that person shall be deemed to have made a payment to the taxpayer equal to the amount of the benefit conferred notwithstanding the form or legal effect of the transactions or that one or more other persons were also parties thereto; and, whether or not there was an intention to avoid or evade taxes under this Act, the payment shall, depending upon the circumstances, be

(c) deemed to be a disposition by way of a gift.

The ability of Adriana and of the children to acquire shares at less than fair market value is a benefit.

The dispute is whether or not Mr. Kieboom conferred a benefit on Mrs. Kieboom. The defendant alleges that the Minister failed to allege that Mr. Kieboom conferred the benefit in their pleadings and the appeal should be dismissed on this basis alone. In support of this, counsel for the defendant refers to a decision of Cattanach J. which said that where "the Minister has failed to allege as a fact an essential ingredient to the validity of the assessment under the

s'appliquent pas aux sommes touchées par Adriana relativement à ses actions.

Le défendeur en appelle de la conclusion de la Cour de l'impôt selon laquelle l'émission des actions par la société aux enfants du défendeur a donné lieu à une disposition des biens de celui-ci, laquelle était assujettie à l'impôt en vertu de la Loi.

### b ANALYSE

Il convient d'abord de déterminer la nature de l'opération par laquelle Adriana a acquis des actions de la société et par laquelle les enfants ont acquis des actions par la suite. L'avocat du défendeur soutient qu'en l'espèce, la société a émis des actions autodétenues à Mme Kieboom et aux enfants, par la suite. Le défendeur n'a pas reçu de revenu directement. Il n'a rien reçu et n'a pas disposé de quoi que ce soit. Or, toute obligation fiscale doit découler d'un revenu réputé ou imputé.

Le défendeur admet qu'Adriana et leurs enfants, par la suite, ont reçu un avantage visé à l'alinéa 245(2)c).

245. ...

(2) Lorsqu'une ou plusieurs ventes, échanges, déclarations de fiducie ou autres opérations de quelque nature que ce soit, ont pour résultat qu'une personne confère un avantage à un contribuable, cette personne est réputée avoir fait au contribuable un paiement égal au montant de l'avantage conféré, nonobstant la forme ou les effets juridiques des opérations ou le fait qu'une ou plusieurs autres personnes y aient été également parties; et, qu'il y ait eu ou non une intention d'éviter ou d'éluider des impôts prévus par la présente loi, le paiement doit, selon les circonstances, être

c) réputé être une disposition à titre gratuit.

Le fait qu'Adriana et les enfants aient pu acquérir des actions pour une somme moindre que leur juste valeur marchande représente un avantage.

En l'espèce, il s'agit de décider si M. Kieboom a conféré ou non un avantage à Mme Kieboom. Selon le défendeur, le ministre a fait défaut d'alléguer, dans ses plaidoiries, que M. Kieboom a conféré l'avantage et l'appel devrait être rejeté pour ce seul motif. Au soutien de cet argument, l'avocat du défendeur invoque un jugement du juge Cattanach où il a été statué que, lorsque «le ministre a fait défaut d'alléguer un fait qui constitue un élément essentiel à la

applicable statutory provision, there is no onus on the taxpayer to disprove that fact for the assumptions which were made did not of themselves support the assessment.”<sup>1</sup>

I am unconvinced by this submission. I find no flaw in the plaintiff’s pleadings in this regard. The Minister has pleaded that the defendant was the controlling mind and will of the corporation in its statement of facts. In paragraphs 19 and 20 of its statement of claim, it is pleaded that the defendant planned and executed the transactions and that the economic interest received by Adriana was a gift subject to the provisions of paragraph 245(2)(c) and subsection 74(1). In paragraph 28 of the statement of claim, the Minister specifically pleads that the defendant decreased his economic interest which conferred a benefit on his wife. This is pleaded in paragraph 30 with respect to the transaction conferring a benefit on the children. The facts are different in *Kit-Win Holdings*. There, it was necessary for the Minister to allege that one of the motivating factors at the time of acquisition of the land was the possibility of resale. The Minister was seeking to include it in his income as adventure in the nature of trade. In this case, it was necessary to allege that a transaction occurred through which a person conferred a benefit which falls within the provisions of paragraph 245(2)(c). Since this was pleaded, I find no flaw in the plaintiff’s pleadings.

Counsel for the defendant has submitted that there was no property that was transferred by Mr. Kieboom to his wife Adriana or to the children. Before and after the meeting, which resulted in Mrs. Kieboom acquiring shares, the defendant retained the same number of shares. What occurred, in his submission, is that the corporate treasury issued shares to Mrs. Kieboom. This position assumes that the only link between a corporation and a shareholder is the share. Effectively, the defendant is relying on the long established principle in company law that a corporation is a legal entity separate and distinct from its shareholders. Accordingly, unissued shares are

<sup>1</sup> *Kit-Win Holdings (1973) Ltd v The Queen*, [1981] CTC 43 (F.C.T.D.), at pp. 55-56.

validité d’une cotisation conformément à la disposition applicable de la Loi, le contribuable n’est pas tenu de réfuter ce fait parce que les présomptions qui ont été établies ne permettaient pas en elles-mêmes d’«étayer la cotisation»<sup>1</sup>.

Cet argument ne me convainc pas. Je ne décèle aucun vice de forme dans les plaidoiries de la demanderesse à cet égard. Dans son exposé des faits, le ministre a plaidé que le défendeur était l’âme dirigeante de la société. Aux paragraphes 19 et 20 de sa déclaration, il plaide que le défendeur a planifié et réalisé les opérations et que l’intérêt économique reçu par Adriana était un don assujéti aux dispositions de l’alinéa 245(2)c) et du paragraphe 74(1). Au paragraphe 28 de la déclaration, le ministre plaide spécialement que le défendeur a diminué son intérêt économique, ce qui a eu pour effet de conférer un avantage à son épouse. Au paragraphe 30, le ministre plaide que cette opération a pareillement eu pour effet de conférer un avantage à ses enfants. Les faits en l’espèce sont différents de ceux dans l’affaire *Kit-Win Holdings*. Dans cette affaire là, le ministre devait alléguer que l’un des facteurs déterminants au moment de l’acquisition du terrain était la possibilité de le revendre. Le ministre cherchait à inclure le produit de cette vente dans le revenu du contribuable au titre d’une affaire de caractère commercial. En l’espèce, il fallait alléguer qu’une opération a eu lieu par laquelle une personne a conféré un avantage visé à l’alinéa 245(2)c). Puisque ceci a été plaidé, j’estime que les plaidoiries de la demanderesse ne sont pas entachées d’un vice de forme sous ce rapport.

L’avocat du défendeur a plaidé que M. Kieboom n’a pas transféré de biens à son épouse Adriana ou à ses enfants. Le défendeur était propriétaire du même nombre d’actions avant et après l’assemblée qui a permis à Mme Kieboom d’acquérir les actions. Selon l’avocat du défendeur, la société a émis des actions autodétenues à Mme Kieboom. Cette thèse est fondée sur la présomption selon laquelle l’action représente le seul lien entre une société et un actionnaire. Effectivement, le défendeur invoque le principe, établi de longue date en droit des sociétés, selon lequel une société est une entité juridique séparée et distincte de ses actionnaires. Par conséquent, les actions non émi-

<sup>1</sup> *Kit-Win Holdings (1973) Ltd c La Reine*, [1981] CTC 43 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), aux p. 55 et 56.

owned exclusively by the corporation. In this respect, counsel has cited section 16 of *The Companies Act*<sup>2</sup> which describes the formal obligations of a company limited by shares. He has also directed my attention to various articles which describe the nature and definition of shares in relation to the corporation. A share is defined to be "simply a proportionate interest in the net worth of a business".<sup>3</sup> Another definition of share that was cited is: "A share is the interest of a shareholder in the company . . . . A share is not a sum of money settled in any way suggested, but an interest measured by a sum of money . . . ." Another interesting point which was addressed by the material submitted by the defendant is the purpose behind the concept of shares. As Professor Welling notes: "[c]orporate design evolved as the legal vehicle for economic combinations of entrepreneurs, who participated personally, and capitalists, who participated financially".<sup>4</sup> In other words, the share permits a corporation to raise capital and investors to invest money in a corporation.

Because the shareholder's only link to the corporation is through a share, the Minister's position that the taxpayer had an economic interest in the corporation is not sustainable under corporate law nor under the provisions of the *Income Tax Act*. However, the principle of a corporation as a legal entity separate and apart from its shareholders is no longer absolute. The general legal principle is that a shareholder does not have any proprietary interest in the corporation which as a legal person cannot be owned. The shareholder's property is in the shares which confer only the rights that are specified in the corporate constitution. However, this principle has been eroded to reflect the realities of business law. I will review

ses appartiennent exclusivement à la société. À cet égard, l'avocat du défendeur a cité l'article 16 de la *Companies Act* de l'Alberta<sup>2</sup>, lequel énonce les obligations juridiques d'une société par actions. Il a également attiré mon attention sur divers articles de doctrine qui énoncent la nature et la définition des actions par rapport à la société. Une action est notamment définie comme étant [TRADUCTION] «simplement un intérêt proportionnel dans la valeur nette d'une entreprise»<sup>3</sup>. Selon une autre définition qu'il a citée: [TRADUCTION] «une action est l'intérêt d'un actionnaire dans la société . . . une action n'est pas une somme d'argent établie d'une manière suggérée; il s'agit plutôt d'un intérêt mesuré par une somme d'argent . . . ». Une autre question intéressante qui a été traitée dans les documents fournis par le défendeur porte sur l'objet visé par la notion d'action. Comme le signale le professeur Welling, [TRADUCTION] «la structure sociale est devenue le moyen juridique de combiner les efforts économiques des entrepreneurs, lesquels participaient personnellement et ceux des capitalistes, lesquels participaient financièrement»<sup>4</sup>. Autrement dit, l'action permet à la société de se procurer des capitaux tout en permettant aux investisseurs de placer de l'argent dans une société.

Du fait que l'action représente le seul lien entre l'actionnaire et la société, la thèse du ministre selon laquelle le contribuable avait un intérêt économique dans la société est dénuée de fondement, eu égard au droit des sociétés et aux dispositions de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Cependant, le principe selon lequel une société est une entité juridique séparée et distincte de ses actionnaires n'est plus absolu. Le principe juridique général veut que l'actionnaire n'ait pas un droit de propriété sur la société, laquelle ne peut être possédée du fait de sa personnalité juridique. L'actionnaire est plutôt propriétaire des actions, qui confèrent seulement les droits qui sont précisés dans les statuts de la société. Toutefois, ce principe a été nuancé pour tenir compte des réalités du droit commercial. Je vais brièvement passer en revue l'évolution du droit des sociétés en ce qui a

<sup>2</sup> *The Companies Act*, R.S.A. 1970, c. 60, s. 16 (as am. by S.A. 1975, c. 44, s. 2; 1976, c. 61, s. 2).

<sup>3</sup> *Proposals for a New Alberta Business Corporations Act*.

<sup>4</sup> Welling, *Bruce Corporate Law in Canada: The Governing Principles*, "The Corporate Capital Structure" (Toronto: Butterworths), at p. 569.

<sup>2</sup> *The Companies Act*, R.S.A. 1970, chap. 60, art. 16 (mod. par S.A. 1975, chap. 44, art. 2; 1976, chap. 61, art. 2).

<sup>3</sup> *Proposals for a New Alberta Business Corporations Act*.

<sup>4</sup> Welling, *Bruce Corporate Law in Canada: The Governing Principles*, «The Corporate Capital Structure» (Toronto: Butterworths), à la p. 569.

briefly the development of corporate law in respect of the corporation as a separate legal entity.

*Salomon v. Salomon & Co.*<sup>5</sup> established the principle of the corporation's separate legal personality. There, Mr. Salomon set up a company and sold his shoe business to it. He took shares and a debenture from the company as a payment, thereby making himself a secured creditor of the company. The company wound up a year later and the creditors attempted to recover from Mr. Salomon, arguing that the corporation was an *alter ego* of Mr. Salomon. The House of Lords held that as long as the statutory requirements of incorporation are met, a corporation becomes a legal entity separate and apart from the person who set it up. It does not matter whether it is a sole shareholder or what the purposes of incorporation were. The corporation is a separate legal entity apart from its shareholders.

This principle is reflected in company law legislation where the certificate of incorporation is conclusive evidence of incorporation under the *Companies Act*.<sup>6</sup> The policy reason behind the rule is to encourage business activity without holding the entrepreneur personally liable for the corporation's debts. It also encourages investment in companies by allowing investors to invest at a predetermined loss.

As time went on, the difficulties of the corporation's separate legal personality became apparent. In the law of insurance a main shareholder could not recover from loss to the company because his insurable interest was in the shares and not in the corporation. The business insurance policy had to be in the corporation's name.<sup>7</sup> However, a 1981 Ontario case<sup>8</sup> allowed a sole shareholder to recover from an insurance policy which was registered in his name and not

trait au principe voulant que la société soit une entité juridique distincte.

L'arrêt *Salomon v. Salomon & Co.*<sup>5</sup> a établi le principe de la personnalité juridique distincte de la société. Dans cette affaire, M. Salomon avait constitué une société à laquelle il avait vendu son entreprise de cordonnerie. En contrepartie, il avait acquis des actions et une débenture de la société, si bien qu'il était devenu un créancier garanti de celle-ci. La société a été liquidée un an plus tard et les créanciers ont tenté de recouvrer ce qui leur était dû de M. Salomon. Ceux-ci plaidaient que la société était l'*alter ego* de M. Salomon. Selon l'arrêt de la Chambre des lords, tant que les exigences légales en matière de constitution en personne morale sont respectées, une société devient une entité juridique séparée et distincte de la personne qui l'a fait constituer. Peu importe qu'il y ait un seul actionnaire, ou les objets pour lesquels la société a été constituée. La société est une entité juridique distincte de ses actionnaires.

Ce principe est consacré dans les lois régissant le droit des sociétés. Ainsi, le certificat de constitution représente une preuve concluante de constitution en vertu de la *Companies Act*.<sup>6</sup> La politique qui sous-tend cette règle vise à encourager l'activité commerciale sans que l'entrepreneur ne soit tenu personnellement responsable des dettes de la société. Elle vise aussi à encourager l'investissement dans les sociétés en permettant aux investisseurs de placer leur argent en limitant leurs pertes à un montant déterminé à l'avance.

Avec le temps, les difficultés afférentes à la personnalité juridique distincte de la société sont devenues évidentes. En droit des assurances, un actionnaire principal ne pouvait se faire indemniser pour une perte subie par la société du fait que son intérêt assurable se rapportait aux actions et non à la société. Le contrat d'assurance de l'entreprise devait être fait au nom de la société.<sup>7</sup> Cependant, dans un arrêt ontarien de 1981<sup>8</sup>, le tribunal a permis à un actionnaire

<sup>5</sup> *Salomon v. Salomon & Co.*, [1897] A.C. 22 (H.L.).

<sup>6</sup> *Companies Act*, R.S.A. 1980, c. C-20, s. 27.

<sup>7</sup> *Macaura v. Northern Assurance Co.*, [1925] A.C. 619 (H.L.).

<sup>8</sup> *Kosmopoulos et al. v. Constitution Insurance Co. of Canada et al.* (1983), 42 O.R. (2d) 428 (C.A.); aff'd [1987] 1 S.C.R. 2.

<sup>5</sup> *Salomon v. Salomon & Co.*, [1897] A.C. 22 (H.L.).

<sup>6</sup> *Companies Act*, R.S.A. 1980, chap. C-20, art. 27.

<sup>7</sup> *Macaura v. Northern Assurance Co.*, [1925] A.C. 619 (H.L.).

<sup>8</sup> *Kosmopoulos et al. v. Constitution Insurance Co. of Canada et al.* (1983), 42 O.R. (2d) 428 (C.A.); conf. par [1987] 1 R.C.S. 2.

in the name of the company which he had incorporated. The reasoning was that a sole shareholder does not have a proprietary interest in the company assets, but is the only one who can lose if the assets are destroyed. Therefore, if the assets are insured by the shareholder personally, he can recover because there will be a certainty of loss.

Other circumstances in which the corporate veil has been lifted are where a director was held to be personally liable where he refrained from action and could see that the corporation was not carrying out its duties;<sup>9</sup> and where a corporation was created to circumvent legal obligations and obtain debt priority.<sup>10</sup>

In summary, the concept of the corporation as a separate legal entity with shareholders having no proprietary interest apart from the shares is no longer absolute. The principle has been eroded to reflect the realities of business law. This is a development which is especially applicable to small corporations where there is a main shareholder as is found in the present case. In larger corporations, directors have been increasingly held liable for the acts of the corporation.

In income tax law, the corporate veil has been lifted to ascertain the motive behind incorporation. If the sole motive was tax avoidance, the courts have lifted the corporate veil. In *Glacier Realties Ltd v The Queen*, Addy J. (as he then was) looked behind the corporate veil to determine the main purpose of a land purchase:

The fact that a company was incorporated for the sole purpose of holding a single parcel of land and did not engage in any other type of business, is a factor to be considered but is by no means conclusive as to what the object of the taxpayer was in purchasing the land . . . . The objects clauses of a cor-

<sup>9</sup> *Berger v. Willowdale A.M.C. et al.* (1983), 41 O.R. (2d) 89 (C.A.).

<sup>10</sup> *Sask. Econ. Dev. Corp. v. Patterson-Boyd Mfg. Corpn.*, [1981] 2 W.W.R. 40 (C.A.).

unique de se faire indemniser en vertu d'un contrat d'assurance qui avait été enregistré à son nom et non à celui de la société qu'il avait fait constituer. Le tribunal a jugé que même si l'actionnaire unique n'avait aucun droit de propriété à l'égard des biens de la société, il était le seul qui pouvait subir une perte si les biens étaient détruits. Par conséquent, si les biens sont assurés par l'actionnaire à titre personnel, il peut se faire indemniser car il sera certain de subir une perte.

Il est d'autres circonstances dans lesquelles les tribunaux ont fait abstraction de la personnalité morale, notamment le cas où un administrateur a été jugé personnellement responsable lorsqu'il a fait défaut d'agir alors qu'il pouvait constater que la société ne remplissait pas ses fonctions<sup>9</sup>, et le cas où une société a été créée pour éluder certaines obligations juridiques et obtenir un rang prioritaire à l'égard d'une créance<sup>10</sup>.

En résumé, le principe selon lequel la société est une entité juridique distincte de ses actionnaires, lesquels n'ont aucun droit de propriété, sauf sur les actions, n'est plus absolu. Ce principe a été nuancé pour tenir compte des réalités du droit commercial. Cette tendance vise surtout les petites sociétés où il y a un actionnaire principal, comme en l'espèce. Dans le cas des sociétés plus importantes, les administrateurs sont, de plus en plus, tenus responsables des actes de la société.

En droit fiscal, les tribunaux ont fait abstraction de la personnalité morale pour établir les mobiles derrière la constitution de la société. Si le seul mobile était l'évitement fiscal, les tribunaux ont fait abstraction de la personnalité morale. Dans le jugement *Glacier Realties Ltd c La Reine*, le juge Addy (tel était alors son titre) a fait abstraction de la personnalité morale pour connaître le but principal de l'achat d'un terrain:

Le fait que la société a été constituée dans le seul but de détenir un unique terrain et qu'elle n'a exercé aucune autre activité est un facteur à considérer, mais ne constitue nullement la preuve concluante du but que poursuivait le contribuable en achetant le terrain . . . Les objectifs d'une société sont moins

<sup>9</sup> *Berger v. Willowdale A.M.C. et al.* (1983), 41 O.R. (2d) 89 (C.A.).

<sup>10</sup> *Sask. Econ. Dev. Corp. v. Patterson-Boyd Mfg. Corpn.*, [1981] 2 W.W.R. 40 (C.A.).

poration are also relatively unimportant in determining its intentions as compared with what it actually did . . . . It is important where [a] private company such as the present one is concerned to go behind the corporate veil and examine the background of the shareholders in order to determine more precisely if possible the purpose or purposes of the purchase.<sup>11</sup>

Another example in the Act where the veil is lifted is subsection 227.1(1) [as enacted by S.C. 1980-81-82-83, c. 140, s. 124] which holds directors of a corporation personally liable for unpaid taxes.

In the present case, the issue is the substance of a transaction. The relevant section of the Act is paragraph 245(2)(c). The question is whether the defendant had an interest in the corporation which allowed him to confer the right to subscribe to shares on his wife and later his children. This section reads as follows:

245 . . . .

(2) Where the result of one or more sales, exchanges, declarations of trust, or other transactions of any kind whatever is that a person confers a benefit on a taxpayer, that person shall be deemed to have made a payment to the taxpayer equal to the amount of the benefit conferred notwithstanding the form or legal effect of the transactions or that one or more other persons were also parties thereto; and, whether or not there was an intention to avoid or evade taxes under this Act, the payment shall, depending upon the circumstances, be

(c) deemed to be a disposition by way of a gift.

The wording of the section states "notwithstanding the form or legal effect of the transactions". This would suggest that irrespective of the form of the transaction, the Minister will examine the substance of the transaction.

Counsel for the plaintiff referred me to *Minister of National Revenue v. Dufresne, Didace*,<sup>12</sup> a case which interpreted the predecessor section to paragraph 245(2)(c). In *Dufresne*, the taxpayer was the controlling shareholder and the owner of practically all of the shares. Mr. Dufresne owned 164 shares, his wife owned 1 share, while each of his five children

<sup>11</sup> *Glacier Realties Ltd v The Queen*, [1980] CTC 308 (F.C.T.D.), at p. 310.

<sup>12</sup> *Minister of National Revenue v. Dufresne, Didace*, [1967] Ex.C.R. 128.

importants que ses actions quand il s'agit d'établir ses intentions . . . . En ce qui concerne les sociétés privées comme celle qui est en cause, il est important de pénétrer dans les coulisses de l'entreprise pour étudier les antécédents de ses actionnaires afin de cerner avec plus de sûreté si possible le but ou les buts de l'achat en cause<sup>11</sup>.

Un autre exemple dans la Loi où il est fait abstraction de la personnalité morale se trouve au paragraphe 227.1(1) [édicte par S.C. 1980-81-82-83, chap. 140, art. 124], qui tient les administrateurs de la société personnellement responsables des impôts impayés.

En l'espèce, il s'agit d'établir la nature véritable d'une opération. La disposition pertinente de la Loi est l'alinéa 245(2)c). Il s'agit de savoir si le défendeur avait un intérêt dans la société qui lui permettait de conférer à son épouse et à ses enfants, par la suite, le droit de souscrire à des actions. Cet alinéa dispose:

245. . . .

(2) Lorsqu'une ou plusieurs ventes, échanges, déclarations de fiducie ou autres opérations de quelque nature que ce soit ont pour résultat qu'une personne confère un avantage à un contribuable, cette personne est réputée avoir fait au contribuable un paiement égal au montant de l'avantage conféré, nonobstant la forme ou les effets juridiques des opérations ou le fait qu'une ou plusieurs autres personnes y aient été également parties; et, qu'il y ait eu ou non une intention d'éviter ou d'éluder des impôts prévus par la présente loi, le paiement doit, selon les circonstances, être

c) réputé être une disposition à titre gratuit.

Cette disposition précise qu'elle s'applique «nonobstant la forme ou les effets juridiques des opérations». Cela laisse entendre qu'indépendamment de la forme de l'opération, le ministre en examinera la nature véritable.

L'avocat de la demanderesse a invoqué le jugement *Minister of National Revenue v. Dufresne, Didace*<sup>12</sup>, dans lequel le tribunal a interprété la disposition correspondant à l'alinéa 245(2)c) actuel. Dans l'affaire *Dufresne*, le contribuable était l'actionnaire dominant et le propriétaire de presque toutes les actions. M. Dufresne était propriétaire de 164 actions,

<sup>11</sup> *Glacier Realties Ltd c La Reine*, [1980] CTC 308 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), à la p. 310.

<sup>12</sup> *Minister of National Revenue v. Dufresne, Didace*, [1967] R.C.É. 128.

owned 15 shares each. He was the head of the family and had the controlling influence in the determination of events which led to the reassessment and appeal. The impugned transactions in *Dufresne* were ones in which the company offered to each of the shareholders the right to purchase three new shares for each share held at a purchase price of \$100 a share. Prior to the stock option, the original shares had a value of \$1,421.47. The children exercised the options and neither the taxpayer nor his wife exercised their options. The result was that the taxpayer retained the same number of shares, 164, but the value of the shares had dropped to \$78,560 from \$243,044. The children's shareholdings had risen from 15 to 360 common shares from a value of \$21,315 to \$199,400.

The Exchequer Court held that a benefit was conferred on the children by the taxpayer, Mr. Dufresne. The basis of this decision was that the taxpayer, Mr. Dufresne had an interest separate and apart from his shareholdings. President Jackett (as he then was) gave the underlying reasons behind the transaction: "[t]he sequence of events bears all the earmarks of a series of company transactions that had been arranged in advance by the major shareholder and father, after taking appropriate professional advice, with a view to achieving the result of increasing the children's proportions in the ownership of the stock of the company".<sup>13</sup>

Paragraph 137(2)(c) [R.S.C. 1952, c. 148], the predecessor to paragraph 245(2)(c), has been interpreted to look behind the corporate veil to look at the substance of the transaction. Where a controlling shareholder designs a transaction to increase the family members' proportion in the ownership of the company while decreasing the value of his own shareholdings, that transaction will be reviewed to assess income tax.

While *Dufresne* was decided under the provisions of paragraph 137(2)(c), which is the predecessor to paragraph 245(2)(c), the wording is identical to the present paragraph except that the words "to which

<sup>13</sup> Ibid., at p. 138.

son épouse était propriétaire d'une action, tandis que chacun de ses cinq enfants était propriétaire de 15 actions. Il était le chef de la famille et exerçait une influence dominante sur le cours des événements qui ont mené à la nouvelle cotisation et à l'appel. Dans les opérations contestées dans l'affaire *Dufresne*, la société avait offert à chacun des actionnaires le droit d'acheter trois nouvelles actions pour chaque action détenue au prix d'achat de 100 \$ l'action. Avant l'option d'achat d'actions, les actions émises à l'origine avaient une valeur de 1 421,47 \$. Les enfants ont levé leurs options, tandis que le contribuable et son épouse n'ont pas levé les leurs. En conséquence, le contribuable est demeuré propriétaire du même nombre d'actions, soit 164. Cependant, la valeur des actions a chuté de 243 044 \$ à 78 560 \$. La participation des enfants est passée de 15 à 360 actions ordinaires, dont la valeur est passée de 21 315 \$ à 199 400 \$.

La Cour de l'Échiquier a statué que le contribuable, M. Dufresne avait conféré un avantage à ses enfants. En effet, la Cour a jugé que M. Dufresne avait un intérêt séparé et distinct des actions qu'il détenait. Le président Jackett (tel était alors son titre) a énoncé les motifs sous-jacents à l'opération: [TRADUCTION] «L'ordre chronologique dans lequel les événements se sont produits dénote clairement qu'il s'agissait d'une série d'opérations de la société planifiées à l'avance par l'actionnaire principal et le père, après avoir obtenu les conseils professionnels appropriés, dans le but d'augmenter la participation des enfants dans le capital-actions de la société»<sup>13</sup>.

L'alinéa 137(2)c) [S.R.C. 1952, chap. 148], le prédécesseur de l'alinéa 245(2)c) actuel, a été interprété de manière à pouvoir faire abstraction de la personnalité morale pour pouvoir connaître la nature véritable de l'opération. Lorsqu'un actionnaire dominant conçoit une opération qui vise à accroître la participation des membres de sa famille dans la société tout en diminuant la valeur de sa propre participation, cette opération sera examinée aux fins de déterminer l'impôt à payer.

Bien que le jugement *Dufresne* ait été rendu sous le régime de l'alinéa 137(2)c), le prédécesseur de l'alinéa 245(2)c), son libellé est identique au texte actuel, sauf les mots «à laquelle s'applique la partie IV», les-

<sup>13</sup> Ibid., à la p. 138.



part IV applies” were dropped. The gift tax was abolished in 1971, an issue which I will address later.

President Jackett held that if there was a benefit conferred upon the children by Mr. Dufresne, then he is deemed to have made a payment to each of the children equal to the amount of the benefit. That payment is “deemed to have been a disposition by way of a gift”, which attracts taxation under Part IV as it then was.

*Dufresne* has also been followed in *Applebaum v. Minister of National Revenue*<sup>14</sup> where the children of the taxpayer acquired the right to subscribe to shares through a behind-the-scenes transfer of the taxpayer’s interest in the company. The learned member of the Tax Appeal Board makes the following comments, at page 378:

This relinquishing of control to the other shareholders by the appellant was the direct result of his decision not to exercise his “right” to the full and the subsequent exercise of their “rights” by the other shareholders . . . . There was no question that the appellant was the head of his family and had their future interests at heart as well as being controlling shareholder of the family company, and that he designed the course that was to be followed in full expectation that his wishes would be respected and the plan accepted, as in fact it was.

*Dufresne* was also followed in *Levine Estate v. Minister of National Revenue*<sup>15</sup> wherein the deceased’s son acquired 5,000 shares in his father’s company at a reduced price. It was found that the transactions which implemented the conferral of the right to subscribe to shares were executed at the direction of the controlling mind and will of the corporation, the late Mr. Abe Levine. Therefore, the benefit was a gift taxable in the hands of Mr. Levine.

The purpose behind paragraph 245(2)(c) is consistent with ascertaining the reason for issuing the shares. As I noted above, the main reason for the creation of the concept of shares was a vehicle through which a corporation could raise capital. In the present case, the corporation raised absolutely no capital through the impugned transactions. On the contrary,

<sup>14</sup> *Applebaum v. Minister of National Revenue* (1971), 71 DTC 371 (T.A.B.).

<sup>15</sup> *Levine Estate v. Minister of National Revenue*, [1973] F.C. 285 (T.D.).

quels ont été supprimés. L’impôt sur les dons a été aboli en 1971. Je traiterai cette question plus loin.

Le président Jackett a statué que si M. Dufresne avait conféré un avantage à ses enfants, il était alors réputé avoir fait à chacun d’eux un paiement égal au montant de l’avantage. Ce paiement était «réputé être une disposition à titre gratuit», laquelle était imposable sous le régime de la partie IV, en vigueur à l’époque.

Le jugement *Dufresne* a également été suivi dans la décision *Applebaum c. Ministre du revenu national*<sup>14</sup>. Dans cette affaire, les enfants du contribuable avaient acquis le droit de souscrire à des actions grâce au transfert secret de la part du contribuable dans la société. Le membre de la Commission d’appel de l’impôt a fait les commentaires suivants, à la page 378:

Cet abandon de la majorité par l’appelant au profit des autres actionnaires était la conséquence directe de sa décision de ne pas exercer pleinement son «droit» et de l’exercice subséquent par les autres actionnaires de leurs «droits». Il ne fait aucun doute que l’appelant était le chef de sa famille et qu’il avait à cœur l’avenir de celle-ci, tout en étant l’actionnaire majoritaire de la compagnie familiale. Il a donc conçu la marche à suivre avec le ferme espoir que ses souhaits seraient respectés et le plan accepté, ce qui s’est en fait passé.

Le jugement *Dufresne* a également été suivi dans l’affaire *La succession Levine c. Le ministre du Revenu national*<sup>15</sup> où le fils du défunt avait acquis 5 000 actions de la société de son père à prix réduit. Il a été jugé que les opérations qui avaient permis de conférer le droit de souscrire aux actions avaient été réalisées à la demande de l’âme dirigeante de la société, feu M. Abe Levine. Par conséquent, l’avantage était un don imposable comme revenu de M. Levine.

L’alinéa 245(2)c) vise à évaluer la raison pour laquelle les actions ont été émises. Comme je l’ai signalé précédemment, la principale raison d’être des actions est de permettre à la société de se procurer des capitaux. En l’espèce, la société ne s’est procuré aucun capital par le biais des opérations contestées. Au contraire, elle a émis des actions, moyennant une

<sup>14</sup> *Applebaum c. Ministre du revenu national* (1971), 71 DTC 371 (C.A.I.).

<sup>15</sup> *La succession Levine c. Le ministre du Revenu national*, [1973] C.F. 285 (1<sup>re</sup> inst.).

it issued shares for nominal consideration to members of the controlling shareholder's family. The defendant cannot cling steadfastly to the concept of the corporation as a separate legal entity from the shareholders whose only proprietary interest is in the shares when the real purpose behind the transaction was not to raise capital, but to increase the shareholdings of his family.

This reasoning is applicable to the present case. Here the defendant was the controlling mind and will of the Company. It is agreed that the defendant desired to have the company issue shares first to his wife and later to his children, thereby decreasing his, and then both his and later his wife's proportionate interest in the Company. Therefore, the fact that Mr. Kieboom retained the same number of shares is not the determining factor. He divested himself of his economic interest to the benefit of his wife and later his children's. He did this by diluting his own shareholdings and increasing his wife's and later his children. This finding is consistent with the reasoning in *Dufresne*, as well as the development of the corporate law in respect to shares.

Counsel for the defendant submits that the present case is distinguished from the *Dufresne* case because it was decided at a time when there was a gift tax. Since there is no longer a gift tax, there are no taxation consequences in such a situation. The defendant takes the position that section 245 is a charging provision which means that it must bring something into the taxpayer's income. A charging section operates in two stages, there must be a benefit and the benefit is deemed to be a payment. Because the Minister took the position that it was a gift under paragraph (c), there are no taxation consequences since the gift tax was abolished. While the Act taxes dispositions of property elsewhere, the section does not deal with that, it simply says "deemed to be a disposition by way of a gift." The Minister's method of assessing tax on the transaction, it is argued, is a tortuous route through the Act which is not sustainable.

contrepartie symbolique, aux membres de la famille de l'actionnaire dominant. Le défendeur ne peut s'acharner à invoquer le principe selon lequel la société est une entité juridique distincte de celle de ses actionnaires, lesquels ont seulement un droit de propriété sur les actions, lorsque le véritable but de l'opération n'était pas de se procurer du capital mais d'augmenter la participation de sa famille.

*b*

Ce raisonnement est applicable dans la présente affaire. En l'espèce, le défendeur était l'âme dirigeante de la société. Tous admettent que le défendeur voulait que la société émette des actions d'abord à son épouse, puis à ses enfants, si bien que sa propre participation dans la société, dans un premier temps, puis la sienne et celle de son épouse, par la suite ont diminué. Par conséquent, le fait que M. Kieboom ait gardé le même nombre d'actions n'est pas un facteur déterminant. Il s'est départi de son intérêt économique pour avantager son épouse et, par la suite, ses enfants. Il l'a fait en diluant sa propre participation et en augmentant celle de son épouse, puis celle de ses enfants. Cette conclusion est conforme au raisonnement exposé dans l'affaire *Dufresne*, de même qu'à l'évolution du droit des sociétés en matière d'actions.

*f*

L'avocat du défendeur prétend qu'une distinction peut être faite entre la présente cause et l'affaire *Dufresne*, du fait que cette dernière a été jugée à une époque où il existait un impôt sur les dons. Puisque cet impôt n'existe plus, une telle situation n'entraîne aucune conséquence fiscale. Le défendeur soutient que l'article 245 est une disposition d'application, c'est-à-dire qu'elle doit inclure quelque chose dans le revenu du contribuable. Une disposition d'application opère en deux étapes: il doit d'abord y avoir un avantage; ensuite, l'avantage est réputé être un paiement. Puisque le ministre a soutenu qu'il s'agissait d'une disposition à titre gratuit aux termes de l'alinéa 245(2)c), il n'y a aucune conséquence fiscale, puisque l'impôt sur les dons a été aboli. Alors que la Loi impose les dispositions de biens ailleurs, l'article ne traite pas cette question, il prévoit simplement que le paiement est «réputé être une disposition à titre gratuit». Selon l'avocat du défendeur, le ministre, pour imposer l'opération, a dû interpréter la Loi selon un raisonnement tortueux et dénué de fondement.

I am unconvinced by this argument. In my opinion, section 245 is a characterizing provision. It is designed to identify transactions as indirect payments or transfers. The section is under Part XVI which is entitled "Tax Evasion". Even if the gift tax had not been abolished, it would be necessary to go to another Part of the Act in order to find the charging provisions. Therefore, it is not necessary for this section to bring something into the taxpayer's income. The section characterizes a benefit as a deemed disposition.

Other provisions of the Act operate to tax gifts. The technical notes from the Finance Department, referred to by both counsel, indicate that the Department did not consider that repealing the gift tax created a taxation vacuum. The capital gains provisions operate to tax gifts. The applicable section here is subparagraph 69(1)(b)(ii), which provides that the taxpayer is deemed to have received the proceeds of disposition if he disposes of anything at less than the fair market value. The underlying reason for the deemed disposition provisions at fair market value is to prevent taxpayers from transferring an interest in property for the purposes of avoiding taxation consequences. Paragraph 245(2)(c) specifies that it is not necessary to have an intention to avoid taxes for a deemed disposition in the transfer of property. In this case, I have found that the taxpayer reduced his economic interest in the company at less than the fair market value, and he is deemed to have received proceeds of disposition. Therefore, the transferred property is subject to the capital gains provisions in the Act. While the route may be tortuous, the principle is a simple one. A taxpayer cannot give away an interest in property at less than fair market value without attracting taxation. The rationale behind this principle is to capture transactions which are designed to transfer ownership without attracting tax consequences.

Alternatively, the defendant argues that if section 69 applies in the circumstances, then subsection 73(5) [as am. by S.C. 1979, c. 5, s. 24] must apply

Cet argument ne me convainc pas. À mon avis, l'article 245 est une disposition de caractérisation. Il vise à qualifier les opérations qui y sont énoncées de paiements ou de transferts indirects. La disposition se trouve à la partie XVI, laquelle est intitulée «Évasion fiscale». Même si l'impôt sur les dons n'avait pas été aboli, il serait nécessaire de se reporter à une autre partie de la Loi pour trouver les dispositions d'application. Par conséquent, il n'est pas nécessaire que cet article inclue quelque chose dans le revenu du contribuable. L'article prévoit qu'un avantage a pour caractéristique d'être une disposition présumée.

D'autres dispositions de la Loi ont pour effet d'imposer les dons. Selon les notes techniques fournies par le ministère des Finances, invoquées par les deux avocats, ce Ministère n'estimait pas que l'abrogation de l'impôt sur les dons créait un vide fiscal. Les dispositions en matière de gain en capital ont pour effet d'imposer les dons. La disposition applicable en l'espèce est le sous-alinéa 69(1)b(ii), en vertu duquel le contribuable est réputé avoir reçu le produit de la disposition d'un bien s'il en dispose pour une somme inférieure à sa juste valeur marchande. La raison d'être de ces dispositions en vertu desquelles les biens sont réputés être aliénés à leur juste valeur marchande est d'empêcher les contribuables de transférer un droit de propriété pour éviter des conséquences fiscales. L'alinéa 245(2)c précise qu'il n'est pas nécessaire d'avoir l'intention d'éviter des impôts pour qu'il y ait disposition présumée dans le cas du transfert d'un bien. En l'espèce, j'ai conclu que le contribuable avait réduit son intérêt économique dans la société pour une somme inférieure à sa juste valeur marchande et qu'il est réputé avoir reçu le produit de la disposition. Par conséquent, le bien transféré est assujéti aux dispositions de la Loi en matière de gains en capital. Bien que le raisonnement suivi puisse être tortueux, le principe est simple. En effet, un contribuable ne peut se départir d'un droit de propriété moyennant une contrepartie inférieure à sa juste valeur marchande sans être assujéti à l'impôt. Ce principe vise à assujettir les opérations conçues pour transférer le droit de propriété sans entraîner de conséquences fiscales.

À titre subsidiaire, le défendeur prétend que si l'article 69 s'applique en l'espèce, le paragraphe 73(5) [mod. par S.C. 1979, chap. 5, art. 24] doit s'appliquer

giving the children the benefit of a rollover of the disposition of shares. Subsection 73(5) allows the taxpayer to reduce the capital gain of a share transfer. The qualifying factors of subsection 73(5) are outlined as follows:

73. ...

(5) For the purposes of this Part, where at any particular time a taxpayer has transferred property to his child who was resident in Canada immediately before the transfer and the property was, immediately before the transfer, a share of the capital stock of a small business corporation, except where the rules in subsection 74(2) require any taxable capital gain from the disposition by the taxpayer of that property to be included in the income of a person other than the taxpayer, the following rules apply . . . .

The same reasoning as the above analysis of paragraph 245(2)(c) would apply. The taxpayer transferred property to his children who were residents in Canada. However, the requirement for subsection 73(5) to apply, is that immediately before the transfer, the property must have been a share. In this case, what was transferred was a right to subscribe to shares and not shares itself. The transferred property did not become a share until the children took the option and subscribed to shares. Accordingly, the rules with respect to *inter vivos* transfers of capital stock of a small business corporation cannot apply in the circumstances.

In summary, the two transactions which resulted in Mrs. Kieboom acquiring shares in consideration of \$1 and later the children is a benefit conferred upon them by the defendant which is "deemed to be a disposition by way of a gift". This finding is based on paragraph 245(2)(c) and case law which has interpreted that section to look at the substance of a transaction. The argument that what occurred was a corporate treasury issued shares does not allow the defendant to escape income tax consequences. As I have outlined, the corporation as a separate legal entity apart from its shareholders is no longer absolute, particularly in respect of small corporations.

également, si bien que les enfants jouissent d'un transfert des actions libre d'impôt. Le paragraphe 73(5) permet au contribuable de réduire le gain en capital découlant d'un transfert d'actions. Les conditions d'application de ce paragraphe sont énoncées comme suit:

73. ...

(5) Aux fins de la présente Partie et sauf lorsque les règles exposées au paragraphe 74(2) exigent qu'un gain en capital imposable, tiré de la disposition d'un bien par le contribuable, soit inclus dans le revenu d'une personne autre que le contribuable, lorsque, à une date quelconque, un bien a été transféré par un contribuable à son enfant qui résidait au Canada immédiatement avant le transfert, et que le bien était, immédiatement avant le transfert, une action du capital-actions d'une corporation exploitant une petite entreprise, les règles suivantes s'appliquent . . .

Il y a lieu de suivre le même raisonnement que celui de l'analyse précédente de l'alinéa 245(2)c). Le contribuable a transféré un bien à ses enfants qui étaient résidents du Canada. Cependant, pour que le paragraphe 73(5) puisse s'appliquer, il fallait que le bien soit une action, immédiatement avant le transfert. En l'espèce, c'est un droit de souscrire à des actions qui a été transféré et non pas les actions elles-mêmes. Le bien transféré n'est pas devenu une action tant que les enfants n'ont pas levé l'option et qu'ils n'ont pas souscrit à des actions. En conséquence, les règles en matière de transfert entre vifs d'actions du capital-actions d'une corporation exploitant une petite entreprise ne peuvent s'appliquer en l'espèce.

En résumé, les deux opérations qui ont permis à Mme Kieboom d'acquérir des actions moyennant une contrepartie d'un dollar et qui ont permis aux enfants d'en acquérir d'autres par la suite, constituent un avantage conféré par le défendeur, lequel est «réputé être une disposition à titre gratuit». Cette conclusion est fondée sur l'alinéa 245(2)c) et sur la jurisprudence selon laquelle cette disposition devait être interprétée de manière à connaître la nature véritable d'une opération. L'argument selon lequel la société a émis des actions autodétenues ne permet pas au défendeur d'éviter les conséquences fiscales qui pourraient s'ensuivre. Comme je l'ai déjà expliqué, le principe voulant que la société soit une entité juridique distincte de ses actionnaires n'est plus absolu, notamment en ce qui a trait aux petites sociétés.

The remaining question is the operation of the spousal attribution rules. If the spousal attribution rules apply, the income derived from the property transferred from Mr. Kieboom to his wife is attributed back to him. In the present case, the income earned from Adriana's shares would be attributed back to the defendant which includes the income received from the deemed disposition from the transaction conferring a benefit on the children. Subsection 74(1) reads as follows:

74. (1) Where a person has, on or after August 1, 1917, transferred property either directly or indirectly by means of a trust or by any other means whatever to his spouse, or to a person who has since become his spouse, any income or loss, as the case may be, for a taxation year from the property or from property substituted therefor shall, during the lifetime of the transferor while he is resident in Canada and the transferee is his spouse, be deemed to be income or a loss, as the case may be, of the transferor and not of the transferee.

The defendant maintains the position that there was no transfer of anything from the defendant to Adriana or to the children. The corporate treasury issued shares to the respective parties. Therefore, the spousal attribution rules cannot apply. Furthermore, income flows from the shares and shares were not transferred to the children. Since the Minister's position is that an economic interest in the corporation was transferred from the defendant to his wife and later to his children, there is no income earning property that was transferred. While there may have been a decrease in the value of his shares this does not amount to a transfer of property by the taxpayer which would attract taxation under the attribution rules.

The Minister's position is that transfer of property in subsection 74(1) is broad enough to encompass the economic interest which was transferred in the case at bar. In support of this conclusion, counsel for the Minister refers to *Fasken, David v. Minister of National Revenue*<sup>16</sup> wherein the taxpayer incorporated a company in order to purchase property in Texas. He owned all of the shares, but later transferred all of his shares. However, at the time of transfer, the taxpayer maintained his right against the company in respect of the purchase price of the farm

<sup>16</sup> *Fasken, David v. Minister of National Revenue*, [1948] Ex.C.R. 580.

Il reste à statuer sur l'effet des règles d'attribution du revenu entre les conjoints. Si ces règles s'appliquent, le revenu tiré du bien que M. Kieboom a transféré à son épouse est attribué à celui-ci. En l'espèce, le revenu tiré des actions d'Adriana serait attribué au défendeur, notamment le revenu reçu de la disposition présumée en conséquence de l'opération qui a conféré un avantage à leurs enfants. Le paragraphe 74(1) dispose:

74. (1) Lorsqu'une personne a transféré des biens, directement ou indirectement, le 1<sup>er</sup> août 1917 ou après, par un acte de fiducie ou par tout autre moyen que ce soit à son conjoint, ou à une personne qui est depuis devenue son conjoint, tout revenu ou toute perte, le cas échéant, pour une année d'imposition, provenant des biens ou de biens y substitués, est réputée, durant la vie de l'auteur du transfert, tandis qu'il réside au Canada et que le bénéficiaire du transfert est son conjoint, être un revenu ou une perte, le cas échéant, de l'auteur du transfert et non de celui à qui le transfert a été fait.

Le défendeur soutient qu'il n'a transféré aucun bien à Adriana ou à ses enfants. La société a émis des actions autodétenues aux parties respectives. Par conséquent, les règles d'attribution du revenu entre les conjoints ne peuvent s'appliquer. En outre, ce sont les actions qui donnent lieu au revenu. Or, celles-ci n'ont pas été transférées aux enfants. Puisque le ministre soutient que le défendeur a transféré un intérêt économique dans la société à son épouse et à ses enfants, par la suite, aucun bien susceptible de produire un revenu n'a été transféré. Bien que la valeur de ses actions ait pu diminuer, le contribuable ne se trouve pas à avoir transféré des biens de manière à l'assujettir à l'impôt en vertu des règles d'attribution du revenu.

Selon le ministre, le transfert de biens visé au paragraphe 74(1) est suffisamment large pour comprendre l'intérêt économique qui a été transféré en l'espèce. Au soutien de cette conclusion, l'avocat du ministre invoque la décision *Fasken, David v. Minister of National Revenue*<sup>16</sup>. Dans cette affaire, le contribuable avait constitué une société en vue d'acheter un immeuble au Texas. Il était propriétaire de toutes les actions de la société, mais il les a toutes transférées par la suite. Cependant, à l'époque du transfert, le contribuable avait conservé son droit contre la société

<sup>16</sup> *Fasken, David v. Minister of National Revenue*, [1948] R.C.É. 580.

and other advances. In 1924, the company executed an acknowledgement of indebtedness plus interest in favour of three trustees and on the same date the trustees declared the trusts under which they held the indebtedness which included payments of interest to the taxpayer's wife. President Thorson analyzed the meaning of transfer of property within the meaning of the Act. At page 592, he interpreted transfer under the Act to be very broad, all that is required is that the taxpayer divest himself of property and vest it in his wife; it need not be made in any particular form or be made directly. In that case, Thorson P. held that there was a transfer of property from the taxpayer to his wife.

Counsel for the plaintiff submits that the *Fasken* scenario parallels the present case. The taxpayer's wife in the former did not receive a right to the indebtedness of the corporation to the taxpayer, but she received a right to interest payments. Here, Mrs. Kieboom did not receive shares, but received a right to subscribe to shares. Therefore, the logical conclusion is that there was a transfer of property within the meaning of subsection 74(1).

In the present case, the broad meaning which is ascribed to the word "transfer" could encompass the transaction through which Adriana acquired shares. I have found that the defendant divested himself of an economic interest in the company which was vested in his wife. Effectively there was an indirect transfer of Mr. Kieboom's economic interest in the company to his wife. The more difficult issue is whether it encompasses property through which Adriana earned income.

In *Fasken*, the property transferred was a right to receive interest, and this was described as the fruits of the property to which the attribution rules must apply. This, the plaintiff submits, is analogous to the present case through which Adriana acquired a right to subscribe to shares. Therefore, the income earned from those shares must be attributed back. However, the analogy is not as compelling as counsel for the Minister would argue. In *Fasken*, the recipient

à l'égard du prix d'achat de la ferme et d'autres avances. En 1924, la société a signé une reconnaissance de dette portant intérêt en faveur des trois fiduciaires et, à la même date, ceux-ci ont fait leurs déclarations de fiducie en vertu desquelles ils possédaient les créances, lesquelles déclarations prévoyaient également que les intérêts seraient versés à l'épouse du contribuable. Le président Thorson a analysé la signification de la notion de transfert de biens au sens de la Loi. À la page 592, il a donné à la notion de «transfert», visée dans la Loi une interprétation très large. En effet, selon lui, il suffit que le contribuable se départisse de ses biens et les remette à son épouse. Il n'est pas nécessaire qu'il soit fait selon une forme particulière, ni qu'il soit fait directement. Dans cette affaire, le président Thorson a statué que le contribuable avait transféré un bien à son épouse.

L'avocat de la demanderesse prétend que les faits de l'affaire *Fasken* sont analogues à ceux en l'espèce. Dans l'affaire *Fasken*, l'épouse du contribuable n'avait pas reçu de droit sur la créance du contribuable envers la société. Elle avait plutôt reçu un droit au paiement des intérêts. En l'espèce, Mme Kieboom n'a pas reçu d'actions. Elle a plutôt reçu un droit de souscrire à des actions. Par conséquent, il est logique de conclure qu'un bien a été transféré au sens du paragraphe 74(1).

En l'espèce, l'interprétation large qui est donnée au mot «transfert» pourrait comprendre l'opération par laquelle Adriana a acquis les actions. J'ai conclu que le défendeur s'est départi d'un intérêt économique dans la société et qu'il l'a remis à son épouse. En effet, M. Kieboom a transféré indirectement son intérêt économique dans la société à son épouse. Toutefois, il est plus difficile de savoir si ce transfert portait sur des biens desquels Adriana aurait tiré un revenu.

Dans l'affaire *Fasken*, le bien transféré était un droit de recevoir des intérêts. Le tribunal a assimilé ce droit aux fruits du bien, auxquels les règles d'attribution devaient s'appliquer. Selon la demanderesse, il s'agit d'un cas analogue à celui en l'espèce, où Adriana a acquis le droit de souscrire à des actions. Par conséquent, le revenu tiré de ces actions doit être attribué à l'auteur du transfert. Cependant, l'analogie n'est pas aussi convaincante que ne le prétend l'avo-

acquired a direct right to receive income, that is a right to receive interest from her husband's company. In the present case, Mrs. Kieboom did not receive a direct right to receive dividends. She received a right to acquire shares which she exercised. The right in itself did not create income. It was the exercising of the right through which Mrs. Kieboom acquired income earning property. Therefore, the logic of the present case requires a step beyond the definition of property as was transferred in *Fasken*.

In am not prepared to extend the effect of the impugned transaction to include the creation of income earning property. In the present case, I have found that Mr. Kieboom transferred his economic interest in the corporation to his wife and later to his children. The recipients received a right to subscribe to shares at a nominal value, which they exercised, thereby resulting in taxation consequences for the defendant. It was not the right to subscribe to shares that created income, but the actual shares that created the income. Therefore, the spousal attribution rules do not apply to this case. I have found that the taxpayer cannot take advantage of the provisions of subsection 73(5) because the property transferred was not a share. Similarly, the Minister cannot attribute income back to the defendant and maximize the taxation consequences because the defendant gave a right to subscribe shares and not the actual shares.

There is another reason why the Minister's position is untenable. The Minister takes the position that both transactions, the one in 1980 whereby Mrs. Kieboom acquired shares and secondly in 1981, whereby the children acquired shares, are deemed dispositions by way of a gift pursuant to paragraph 245(2)(c). Therefore section 69 applies absent some other provision in the Act. With respect to the first transaction, the Minister's position is that subsection 74(1) overrides the effect of section 69 resulting in attribution of income through a spousal transfer. I disagree with this submission. I have already concluded that these identical transactions are "deemed dispositions by way of a gift" which fall under para-

cat du ministre. Dans l'arrêt *Fasken*, le bénéficiaire avait acquis un droit direct de recevoir le revenu, c'est-à-dire un droit de recevoir des intérêts de la société de son époux. En l'espèce, Mme Kieboom n'a pas reçu un droit direct de recevoir des dividendes. Elle a plutôt reçu le droit d'acquérir des actions, droit qu'elle a exercé. Ce droit, en soi, ne produisait pas de revenu. C'est en l'exerçant que Mme Kieboom a acquis le bien qui lui a permis de toucher un revenu. Par conséquent, les circonstances de l'espèce nous obligent à poursuivre notre raisonnement d'une étape par rapport à la définition de bien qui avait été transféré dans l'affaire *Fasken*.

Je ne suis pas disposé à étendre l'effet de l'opération contestée au point de conclure qu'elle a permis de créer des biens qui produisent un revenu. En l'espèce, j'ai conclu que M. Kieboom a transféré son intérêt économique dans la société à son épouse et à ses enfants, par la suite. Les bénéficiaires ont reçu un droit de souscrire à des actions moyennant une valeur symbolique, et ils ont exercé ce droit, ce qui a entraîné des conséquences fiscales pour le défendeur. Ce n'est pas le droit de souscrire à des actions qui a produit un revenu, mais les actions elles-mêmes. Par conséquent, les règles d'attribution du revenu entre les conjoints ne s'appliquent pas en l'espèce. J'ai conclu que le contribuable ne pouvait se prévaloir des dispositions du paragraphe 73(5) du fait que le bien transféré n'était pas une action. Pareillement, le ministre ne peut attribuer un revenu au défendeur et ainsi maximiser les conséquences fiscales, puisque ce dernier a donné un droit de souscrire à des actions et non pas les actions elles-mêmes.

Il y a une autre raison pour laquelle la thèse du ministre est indéfendable. Celui-ci prétend que les deux opérations, c'est-à-dire celle de 1980 par laquelle Mme Kieboom a acquis des actions et celle de 1981 par laquelle les enfants en ont acquis d'autres, sont des dispositions présumées à titre gratuit aux termes de l'alinéa 245(2)(c). Par conséquent, l'article 69 s'applique en l'absence de quelque autre disposition de la Loi. En ce qui a trait à la première opération, le ministre prétend que le paragraphe 74(1) a préséance sur l'article 69, ce qui entraîne l'attribution du revenu du fait qu'il y a eu un transfert entre conjoints. Je ne souscris pas à cet argument. J'ai déjà conclu que ces opérations semblables sont «réputées

graph 245(2)(c). The 1980 transaction is not in issue, the Minister having decided that no taxable event occurred in that year. The 1980 transaction which created a right for Adriana to subscribe to shares cannot be both a "deemed disposition by way of a gift" under paragraph 245(2)(c) and a spousal transfer under subsection 74(1). Paragraph 245(2)(c) creates a deemed disposition to capture transactions. It does not go on to deem there to have been a transfer of property. If it is not a spousal transfer then the attribution rules do not apply.

### CONCLUSION

The defendant's cross-appeal with respect to his 1981 taxation year is dismissed, in respect of the capital gain of \$81,600. His cross-appeal is allowed with respect to the capital gain attributed to him from his spouse. The plaintiff's appeal with respect to the defendant's 1982 taxation year regarding the dividend income attributed back to the defendant is dismissed.

The Minister is ordered to vary the reassessment in accordance with the terms of the reasons for judgment.

No costs are awarded.

être une disposition à titre gratuit» visée à l'alinéa 245(2)c). L'opération conclue en 1980 n'est pas en cause, puisque le ministre a décidé qu'aucun événement imposable ne s'était produit cette année-là. L'opération effectuée en 1980, celle qui a créé le droit pour Adriana de souscrire à des actions ne saurait être à la fois «réputée être une disposition à titre gratuit», aux termes de l'alinéa 245(2)c) et un transfert entre conjoints visé au paragraphe 74(1). L'alinéa 245(2)c) crée une disposition réputée pour englober certaines opérations. Il ne va pas jusqu'à créer la présomption d'un transfert de biens. Or, les règles d'attribution ne s'appliquent pas en l'absence d'un transfert entre conjoints.

### CONCLUSION

Le contre-appel du défendeur à l'égard de son année d'imposition 1981 est rejeté, en ce qui a trait au gain en capital de 81 600 \$. Son contre-appel est accueilli à l'égard du gain en capital de son conjoint qui lui a été attribué. L'appel de la demanderesse à l'égard de l'année d'imposition 1982 du défendeur, en ce qui a trait au revenu de dividendes qui lui a été attribué est rejeté.

La Cour ordonne au ministre de modifier la nouvelle cotisation conformément aux modalités établies dans les motifs du jugement.

La Cour n'adjudge pas de dépens en l'instance.