

**Ludco Enterprises Ltd., Brian Ludmer,  
David Ludmer, and Cindy  
Ludmer** *Appellants*

v.

**Her Majesty The Queen** *Respondent*

INDEXED AS: LUDCO ENTERPRISES LTD. v. CANADA

Neutral citation: 2001 SCC 62.

File No.: 27320.

2001: March 19; 2001: September 28.

Present: Gonthier, Iacobucci, Major, Bastarache, Binnie, Arbour and LeBel JJ.

ON APPEAL FROM THE FEDERAL COURT OF APPEAL

*Income tax — Deductions — Interest — Legal test for interest deductibility — Income Tax Act, R.S.C. 1985, c. 1 (5th Supp.), s. 20(1)(c)(i).*

*Income tax — Deductions — Interest — Taxpayers seeking deduction of interest paid on borrowed money used to purchase shares in foreign companies — Taxpayers receiving \$600,000 in dividends and incurring \$6 million in interest costs during period shares held in foreign companies — Whether interest costs deductible — Whether money borrowed “used for the purpose of earning income” — Concepts of “purpose” and “income” — Income Tax Act, R.S.C. 1985, c. 1 (5th Supp.), s. 20(1)(c)(i).*

*Income tax — Deductions — Interest — Corporate taxpayer seeking deduction of interest paid on borrowed money used to purchase shares in foreign companies — Shares disposed of in rollover transaction — Whether taxpayer entitled to deduct interest costs incurred after rollover transaction — Whether taxpayer established link between original eligible use property and current eligible use property — Income Tax Act, R.S.C. 1985, c. 1 (5th Supp.), s. 20(1)(c)(i).*

*Costs — Special costs — Revenue Canada denying taxpayers’ interest deductions and aggressively pressing its case against taxpayers — Revenue Canada’s reassessment set aside — Whether special costs should be*

**Entreprises Ludco Ltée, Brian Ludmer,  
David Ludmer et Cindy Ludmer** *Appellants*

c.

**Sa Majesté la Reine** *Intimée*

RÉPERTORIÉ : ENTREPRISES LUDCO LTÉE c. CANADA

Référence neutre : 2001 CSC 62.

N° du greffe : 27320.

2001 : 19 mars; 2001 : 28 septembre.

Présents : Les juges Gonthier, Iacobucci, Major, Bastarache, Binnie, Arbour et LeBel.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL FÉDÉRALE

*Impôt sur le revenu — Déductions — Intérêts — Critère juridique de déductibilité des intérêts — Loi de l'impôt sur le revenu, L.R.C. 1985, ch. 1 (5<sup>e</sup> suppl.), art. 20(1)c)(i).*

*Impôt sur le revenu — Déductions — Intérêts — Déduction par les contribuables des intérêts payés sur un emprunt utilisé pour acheter des actions de sociétés étrangères — Durant la période où ils ont détenu les actions, les contribuables ont reçu 600 000 \$ en dividendes et fait des frais d'intérêt de 6 millions de dollars — Ces intérêts sont-ils déductibles? — L'argent emprunté a-t-il été « utilisé en vue de tirer un revenu »? — Concepts de « fin » et de « revenu » — Loi de l'impôt sur le revenu, L.R.C. 1985, ch. 1 (5<sup>e</sup> suppl.), art. 20(1)c)(i).*

*Impôt sur le revenu — Déductions — Intérêts — Déduction par la société contribuable des intérêts payés sur un emprunt utilisé pour acheter des actions de sociétés étrangères — Disposition des actions par voie de transfert libre d'impôt — Le contribuable a-t-il le droit de déduire les frais d'intérêt faits après le transfert libre d'impôt? — Le contribuable a-t-il établi l'existence d'un lien entre le bien initial dont l'utilisation était admissible et le bien actuel dont l'utilisation est admissible? — Loi de l'impôt sur le revenu, L.R.C. 1985, ch. 1 (5<sup>e</sup> suppl.), art. 20(1)c)(i).*

*Dépens — Dépens spéciaux — Refus des déductions par Revenu Canada, qui a vigoureusement défendu sa thèse — Annulation des nouvelles cotisations établies par Revenu Canada — Y a-t-il lieu d'accorder des*

*awarded — Supreme Court Act, R.S.C. 1985, c. S-26, s. 47.*

Two foreign companies operated investment funds carefully structured to avoid the application of the Foreign Accrual Property Income (“FAPI”) rules and to provide other tax advantages to investors. Between September 1977 and June 1979, L, the President and sole shareholder of the corporate appellant (“Ludco”), purchased shares in the foreign companies on behalf of Ludco and the individual appellants, investing approximately \$7.5 million using \$6.5 million in borrowed funds. In 1983, Ludco disposed of the shares in the foreign companies along with other assets to a wholly owned subsidiary of Ludco for their fair market value and in accordance with the rollover provisions in s. 85 of the *Income Tax Act*. It received both interest-earning and non-interest-earning assets as consideration. In 1985, when the FAPI rules eliminated the tax benefits of the type of off-shore investment in issue, the appellants disposed of their shares and earned capital gains of approximately \$9.2 million. In the eight years the appellants held shares in the foreign companies, they received approximately \$600,000 in dividends and incurred approximately \$6 million in interest charges. For the taxation years 1981 to 1985, the appellants deducted their interest costs against other reported income pursuant to s. 20(1)(c)(i) of the *Income Tax Act*. They were reassessed and the deductions were disallowed. The Minister of National Revenue took the position that the amount borrowed had not been “used for the purpose of earning income from a business or property” as stipulated in s. 20(1)(c)(i), but to defer taxes and convert income into capital gains. The Tax Court of Canada, the Federal Court, Trial Division, and the majority of the Federal Court of Appeal all upheld the Minister’s reassessments.

*Held:* The appeal should be allowed. The interest costs were deductible under s. 20(1)(c)(i) of the *Income Tax Act*.

*Per* Gonthier, Iacobucci, Major, Bastarache, Binnie and Arbour JJ.: Whether a taxpayer’s purpose in making an investment falls within the ambit of s. 20(1)(c)(i) of the *Income Tax Act* is a question of mixed fact and law. Determining and applying the proper test under s. 20 is a question of law. In this case, since the trial judge did not apply the correct legal test to determine the appel-

*dépens spéciaux? — Loi sur la Cour suprême du Canada, L.R.C. 1985, ch. S-26, art. 47.*

Deux sociétés étrangères exploitaient des fonds d’investissement soigneusement conçus pour éviter l’application des règles relatives au revenu étranger accumulé, tiré de biens (« REATB ») et faire bénéficier les investisseurs d’autres avantages fiscaux. De septembre 1977 à juin 1979, L, président et unique actionnaire de la personne marchande et unique actionnaire de la personne morale appelante (« Ludco »), a acheté des actions des sociétés étrangères pour le compte de Ludco et des particuliers appelants, investissant environ 7,5 millions de dollars et utilisant des fonds empruntés d’une valeur de 6,5 millions de dollars. En 1983, Ludco a cédé à une filiale en propriété exclusive les actions des sociétés étrangères ainsi que d’autres biens à leur juste valeur marchande et conformément aux dispositions sur les transferts libres d’impôt de l’art. 85 de la *Loi de l’impôt sur le revenu*. En contrepartie, Ludco a reçu des biens produisant des intérêts et des biens n’en produisant pas. En 1985, lorsque les règles relatives au REATB ont éliminé les avantages fiscaux du genre de placement à l’étranger qui est en litige, les appelants ont disposé de leurs actions et réalisé un gain en capital d’environ 9 200 000 \$. Pendant les huit années au cours desquelles ils avaient détenu les actions, les appelants avaient touché quelque 600 000 \$ en dividendes et fait des frais d’intérêt s’élevant à environ 6 000 000 \$. Conformément au sous-al. 20(1)(c)(i) de la *Loi de l’impôt sur le revenu*, les appelants ont déduit leurs frais d’intérêt des autres revenus déclarés pour les années d’imposition 1981 à 1985. Ils ont fait l’objet de nouvelles cotisations et les déductions ont été refusées. Le ministre du Revenu national estimant que la somme empruntée n’avait pas été utilisée « en vue de tirer un revenu d’une entreprise ou d’un bien », comme l’exige le sous-al. 20(1)(c)(i), mais en vue de reporter l’impôt et de transformer des revenus en gains en capital. La Cour canadienne de l’impôt a confirmé les nouvelles cotisations et refusé la déduction, tout comme la Section de première instance de la Cour fédérale et la majorité des juges de la Cour d’appel fédérale.

*Arrêt :* Le pourvoi est accueilli. Les frais d’intérêt étaient déductibles en vertu du sous-al. 20(1)(c)(i) de la *Loi de l’impôt sur le revenu*.

*Les juges* Gonthier, Iacobucci, Major, Bastarache, Binnie et Arbour : La question de savoir si la fin poursuivie par un contribuable en effectuant un investissement est visée au sous-al. 20(1)(c)(i) de la *Loi de l’impôt sur le revenu* est une question mixte de fait et de droit. La détermination et l’application du critère approprié relativement à l’art. 20 est une question de droit.

lants' purpose, this Court may interfere with his finding in this regard.

The use of the borrowed money in this case complies with the requirements expressed in s. 20(1)(c)(i), including the requirement that the borrowed money be "used for the purpose of earning income". A determination of whether borrowed money has been put to an eligible use requires a characterization of the use of the borrowed funds and of the taxpayer's purpose in using the funds. Here, the borrowed funds were directly used to purchase shares in the foreign companies, so the focus of the inquiry is whether the taxpayers' purpose in so using the funds was to earn income within the meaning of s. 20(1)(c)(i).

The requisite test to determine the purpose for interest deductibility under s. 20(1)(c)(i) is whether, considering all the circumstances, the taxpayer had a reasonable expectation of income at the time the investment was made. When the modern rule of statutory interpretation is applied, only the reasonable expectation of income test is consistent with the wording of s. 20(1)(c)(i). Although many courts have simply adopted the *bona fide* purpose test, it is not supported by the principles of statutory interpretation, especially as applied in our recent tax law jurisprudence. Nor does the text of s. 20(1)(c)(i) indicate that the requisite purpose must be the exclusive, primary or dominant purpose, or that multiple purposes are to be somehow ranked in importance in order to determine the taxpayer's "real" purpose. Absent a sham, window dressing or other vitiating circumstances, a taxpayer's ancillary purpose may be nonetheless a *bona fide* objective of his or her investment, equally capable of providing the requisite purpose for interest deductibility.

For the purposes of s. 20(1)(c)(i), "income" refers to income subject to tax, not net income. This definition of income is more consistent with the objective of the interest deductibility provision, which is to create an incentive to accumulate capital with the potential to produce income by allowing taxpayers to deduct interest costs associated with its acquisition. Absent vitiating circumstances, courts should not be concerned with the

Comme, en l'espèce, le juge de première instance n'a pas appliqué le bon critère juridique pour déterminer la fin poursuivie par les appelants, notre Cour peut modifier sa conclusion à cet égard.

L'utilisation des fonds empruntés en l'espèce respecte toutes les conditions prévues par le sous-al. 20(1)c)(i) et, plus particulièrement, celle exigeant que les fonds empruntés aient été utilisés « en vue de tirer un revenu ». Pour statuer sur l'admissibilité de l'utilisation des fonds empruntés, il faut qualifier cette utilisation de même que la fin qu'a poursuivie le contribuable en utilisant les fonds. En l'espèce, puisque les fonds empruntés ont directement servi à faire l'acquisition d'actions des sociétés étrangères, la question centrale consiste à se demander si la fin poursuivie par les contribuables en utilisant ainsi les fonds était de tirer un revenu au sens du sous-al. 20(1)c)(i).

Le critère applicable pour déterminer si la fin visée donne ouverture à la déduction des intérêts en vertu du sous-al. 20(1)c)(i) consiste à se demander si, compte tenu de toutes les circonstances, le contribuable avait, au moment de l'investissement, une expectative raisonnable de tirer un revenu. Lorsqu'on applique la règle moderne en matière d'interprétation législative, seul le critère fondé sur l'expectative raisonnable de tirer un revenu est compatible avec le libellé du sous-al. 20(1)c)(i). Bien que de nombreux tribunaux aient tout simplement retenu le critère de la fin véritable, celui-ci n'est pas étayée par les principes d'interprétation législative, compte tenu particulièrement de la façon dont ils ont été appliqués dans les récents arrêts de la Cour en matière fiscale. De plus, rien dans le texte du sous-al. 20(1)c)(i) n'indique que la fin requise doit être la fin exclusive, première ou dominante ou que, en présence de fins multiples, celles-ci doivent d'une certaine manière être classées par ordre d'importance pour déterminer quelle est la fin « réelle » poursuivie par le contribuable. En l'absence d'un trompe-l'œil, d'un artifice ou d'autres circonstances viciant l'opération, une fin accessoire poursuivie par le contribuable en effectuant l'investissement peut néanmoins constituer une fin véritable, tout aussi susceptible de satisfaire la condition de déductibilité de l'intérêt fondée sur la fin requise.

Pour l'application du sous-al. 20(1)c)(i), le terme « revenu » s'entend non pas du revenu net mais du revenu assujéti à l'impôt. Cette définition de revenu concorde davantage avec l'objectif de la disposition relative à la déductibilité de l'intérêt qui est d'encourager l'accumulation de capitaux susceptibles de produire des revenus et ce en permettant au contribuable de déduire les frais d'intérêt liés à leur acquisition. En l'ab-

sufficiency of the income expected or received. Although the income earned in this case was relatively nominal compared to the capital gains realized and interest deductions sought, an “economic realities” view of the investments is not appropriate as it would stray from the express terms of s. 20(1)(c)(i) and supplement the provision with extraneous policy concerns. Here, the requisite purpose was present. Although earning income was not the principal factor that motivated L to invest in the foreign companies, he anticipated the receipt of dividend income and the objective documentary evidence indicates that the appellants had a reasonable expectation of earning income. Furthermore, dividend income was actually received. The purchases of the shares were genuine investments and the amount of dividends actually paid cannot be characterized as window dressing or sham.

The disposition by Ludco of its shares in the foreign companies to its subsidiary in 1983 did not affect its ability to deduct the interest costs. Ludco met the burden of establishing the necessary linkage between the original eligible use property and the current eligible use property. Although Ludco initially received a mix of income-earning and non-income-earning assets as consideration for the shares in the foreign companies, the value of the income-earning assets exceeded the amount of the borrowed money. In these circumstances, the income-producing replacement property can be linked to the entire amount of the loan and it can be said that the interest charges were “wholly applicable” to the source of the income. Consequently, the entire amount of the interest payment continued to be deductible after the rollover occurred.

This is not an appropriate case for an order for special costs pursuant to s. 47 of the *Supreme Court Act*. Although the Crown aggressively pressed its case against the appellants, there is no substance to the appellants’ claims of abuse and misconduct.

*Per LeBel J.*: Subject to comments made on the interpretation of tax statutes in the companion case of *Singleton v. Canada*, [2001] 2 S.C.R. 1046, 2001 SCC 61, there is agreement with the disposition of this appeal.

sence de circonstances viciant l’opération, les tribunaux ne devraient pas se demander si le revenu escompté ou touché a un caractère suffisant. Quoique, en l’espèce, le revenu gagné soit relativement minime par rapport aux gains en capital réalisés et aux déductions d’intérêt réclamées, il ne convient pas de considérer les investissements en cause d’un point de vue fondé sur la « réalité économique » puisqu’on s’écarterait du texte exprès du sous-al. 20(1)(c)(i) et qu’on intégrerait à cette disposition des considérations de politique générale extrinsèques. En l’espèce, la fin requise était présente. Bien que tirer un revenu n’ait pas été le facteur principal ayant motivé L à investir dans les sociétés étrangères, il s’attendait à toucher un revenu de dividendes et la preuve documentaire objective révèle que les appelants avaient une expectative raisonnable de tirer un revenu. En outre, des revenus de dividendes ont bel et bien été touchés. Les achats d’actions constituaient de véritables investissements et on ne peut qualifier d’artifice le montant des dividendes qui ont été versés.

La disposition par Ludco à sa filiale, en 1983, de ses actions des sociétés étrangères n’a pas eu d’incidence sur sa capacité de déduire les frais d’intérêt. Ludco s’est acquittée de l’obligation qui lui incombait d’établir l’existence du lien requis entre le bien initial dont l’utilisation était admissible et le bien actuel dont l’utilisation est admissible. Quoique l’appelante Ludco ait initialement reçu tant des biens productifs de revenus que des biens non productifs de revenus en contrepartie des actions des sociétés étrangères, la valeur des biens productifs de revenus était supérieure à la somme empruntée. Dans ces circonstances, on peut rattacher le bien productif de revenus acquis en remplacement au montant total du prêt et affirmer que les frais d’intérêt « se rapport[aient] entièrement » à la source de revenu. Par conséquent, la totalité des intérêts payés est demeurée déductible après le transfert libre d’impôt.

La présente affaire n’est pas un cas où il convient d’adjuger des dépens spéciaux en vertu de l’art. 47 de la *Loi sur la Cour suprême*. Bien que l’État ait vigoureusement défendu sa thèse, aucun élément n’étaye les prétentions des appelants voulant que l’État ait agi de manière abusive ou fautive.

*Le juge LeBel* : Sous réserve des observations faites dans l’affaire connexe *Singleton c. Canada*, [2001] 2 R.C.S. 1046, 2001 CSC 61, sur l’interprétation des lois fiscales, il y a accord avec le dispositif du présent pourvoi.

**Cases Cited**

By Iacobucci J.

**Referred to:** *Singleton v. Canada*, [2001] 2 S.C.R. 1046, 2001 SCC 61; *Bronfman Trust v. The Queen*, [1987] 1 S.C.R. 32; *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 S.C.R. 27; *Stuart Investments Ltd. v. The Queen*, [1984] 1 S.C.R. 536; *Symes v. Canada*, [1993] 4 S.C.R. 695; *Canada v. Antosko*, [1994] 2 S.C.R. 312; *Québec (Communauté urbaine) v. Corp. Notre-Dame de Bon-Secours*, [1994] 3 S.C.R. 3; *Friesen v. Canada*, [1995] 3 S.C.R. 103; *Schwartz v. Canada*, [1996] 1 S.C.R. 254; *Alberta (Treasury Branches) v. M.N.R.*, [1996] 1 S.C.R. 963; *65302 British Columbia Ltd. v. Canada*, [1999] 3 S.C.R. 804; *Will-Kare Paving & Contracting Ltd. v. Canada*, [2000] 1 S.C.R. 915, 2000 SCC 36; *Royal Bank of Canada v. Sparrow Electric Corp.*, [1997] 1 S.C.R. 411; *Canderel Ltd. v. Canada*, [1998] 1 S.C.R. 147; *Shell Canada Ltd. v. Canada*, [1999] 3 S.C.R. 622; *Neuman v. M.N.R.*, [1998] 1 S.C.R. 770; *Hickman Motors Ltd. v. Canada*, [1997] 2 S.C.R. 336; *Duha Printers (Western) Ltd. v. Canada*, [1998] 1 S.C.R. 795; *Continental Bank Leasing Corp. v. Canada*, [1998] 2 S.C.R. 298; *Spire Freezers Ltd. v. Canada*, [2001] 1 S.C.R. 391, 2001 SCC 11; *Backman v. Canada*, [2001] 1 S.C.R. 367, 2001 SCC 10; *Moldowan v. The Queen*, [1978] 1 S.C.R. 480; *Mark Resources Inc. v. The Queen*, 93 D.T.C. 1004; *Tennant v. M.N.R.*, [1996] 1 S.C.R. 305.

By LeBel J.

**Referred to:** *Singleton v. Canada*, [2001] 2 S.C.R. 1046, 2001 SCC 61.

**Statutes and Regulations Cited**

*Income Tax Act*, R.S.C. 1985, c. 1 (5th Supp.), ss. 9, 18(1)(b), 20(1)(c)(i), 85, 96.  
*Supreme Court Act*, R.S.C. 1985, c. S-26, s. 47.

**Authors Cited**

Driedger, Elmer A. *Construction of Statutes*, 2nd ed. Toronto: Butterworths, 1983.  
Krishna, Vern. *The Fundamentals of Canadian Income Tax*, 6th ed. Scarborough, Ont.: Carswell, 2000.

APPEAL from a judgment of the Federal Court of Appeal (1999), 240 N.R. 70, 99 D.T.C. 5153, [1999] 3 C.T.C. 601, [1999] F.C.J. No. 402 (QL), affirming a decision of the Federal Court, Trial Division (1997), 139 F.T.R. 241, 98 D.T.C. 6045,

**Jurisprudence**

Citée par le juge Iacobucci

**Arrêts mentionnés :** *Singleton c. Canada*, [2001] 2 R.C.S. 1046, 2001 CSC 61; *Bronfman Trust c. La Reine*, [1987] 1 R.C.S. 32; *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27; *Stuart Investments Ltd. c. La Reine*, [1984] 1 R.C.S. 536; *Symes c. Canada*, [1993] 4 R.C.S. 695; *Canada c. Antosko*, [1994] 2 R.C.S. 312; *Québec (Communauté urbaine) c. Corp. Notre-Dame de Bon-Secours*, [1994] 3 R.C.S. 3; *Friesen c. Canada*, [1995] 3 R.C.S. 103; *Schwartz c. Canada*, [1996] 1 R.C.S. 254; *Alberta (Treasury Branches) c. M.R.N.*, [1996] 1 R.C.S. 963; *65302 British Columbia Ltd. c. Canada*, [1999] 3 R.C.S. 804; *Will-Kare Paving & Contracting Ltd. c. Canada*, [2000] 1 R.C.S. 915, 2000 CSC 36; *Banque Royale du Canada c. Sparrow Electric Corp.*, [1997] 1 R.C.S. 411; *Canderel Ltée c. Canada*, [1998] 1 R.C.S. 147; *Shell Canada Ltée c. Canada*, [1999] 3 R.C.S. 622; *Neuman c. M.R.N.*, [1998] 1 R.C.S. 770; *Hickman Motors Ltd. c. Canada*, [1997] 2 R.C.S. 336; *Duha Printers (Western) Ltd. c. Canada*, [1998] 1 R.C.S. 795; *Continental Bank Leasing Corp. c. Canada*, [1998] 2 R.C.S. 298; *Spire Freezers Ltd. c. Canada*, [2001] 1 R.C.S. 391, 2001 CSC 11; *Backman c. Canada*, [2001] 1 R.C.S. 367, 2001 CSC 10; *Moldowan c. La Reine*, [1978] 1 R.C.S. 480; *Mark Resources Inc. c. Canada*, [1993] A.C.I. n° 265 (QL); *Tennant c. M.R.N.*, [1996] 1 R.C.S. 305.

Citée par le juge LeBel

**Arrêt mentionné :** *Singleton c. Canada*, [2001] 2 R.C.S. 1046, 2001 CSC 61.

**Lois et règlements cités**

*Loi de l'impôt sur le revenu*, L.R.C. 1985, ch. 1 (5<sup>e</sup> suppl.), art. 9, 18(1)(b), 20(1)(c)(i), 85, 96.  
*Loi sur la Cour suprême*, L.R.C. 1985, ch. S-26, art. 47.

**Doctrine citée**

Driedger, Elmer A. *Construction of Statutes*, 2nd ed. Toronto: Butterworths, 1983.  
Krishna, Vern. *The Fundamentals of Canadian Income Tax*, 6th ed. Scarborough, Ont.: Carswell, 2000.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel fédérale (1999), 240 N.R. 70, 99 D.T.C. 5153, [1999] 3 C.T.C. 601, [1999] A.C.F. n° 402 (QL), confirmant le jugement de la Section de première instance de la Cour fédérale (1997), 139 F.T.R.

[1997] F.C.J. No. 1707 (QL), affirming a decision of the Tax Court of Canada, 93 D.T.C. 1351, [1993] 2 C.T.C. 2494, [1993] T.C.J. No. 1 (QL), dismissing the plaintiffs' appeal from the reassessment made under the *Income Tax Act* for the 1981-1985 taxation years. Appeal allowed.

*Guy Du Pont, François Barette and Robert Raizenne*, for the appellants.

*Pierre Cossette and Sophie-Lyne Lefebvre*, for the respondent.

The judgment of Gonthier, Iacobucci, Major, Bastarache, Binnie and Arbour JJ. was delivered by

IACOBUCCI J. —

#### I. Introduction

In this appeal, we are asked to decide whether interest charges incurred with respect to money the appellants borrowed to purchase shares in two foreign companies are deductible from their income from other sources pursuant to s. 20(1)(c)(i) of the *Income Tax Act*, R.S.C. 1985, c. 1 (5th Suppl.).

The appeal was heard at the same time as *Singleton v. Canada*, [2001] 2 S.C.R. 1046, 2001 SCC 61, reasons in which are being released concurrently herewith. The main issue in both cases is the same: whether the money borrowed by the taxpayers was “used for the purpose of earning income from a business or property” within the meaning of s. 20(1)(c)(i) of the *Income Tax Act*. However, the resolution of this issue requires a characterization of both the “use” of borrowed funds and the “purpose” of the use (see *Bronfman Trust v. The Queen*, [1987] 1 S.C.R. 32, at p. 46), and it is at this point that the inquiry in the two appeals diverges. In *Singleton*, the Court is asked to characterize the “use” of the borrowed funds, whereas in the present appeal we are primarily concerned

241, 98 D.T.C. 6045, [1997] A.C.F. n° 1707 (QL), qui a confirmé la décision de la Cour canadienne de l'impôt, 93 D.T.C. 1274, [1993] 2 C.T.C. 2494, [1993] A.C.I. n° 1 (QL), qui avait rejeté l'appel formé par les demandeurs contre la nouvelle cotisation établie en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu* à l'égard des années d'imposition 1981 à 1985. Pourvoi accueilli.

*Guy Du Pont, François Barette et Robert Raizenne*, pour les appelants.

*Pierre Cossette et Sophie-Lyne Lefebvre*, pour l'intimée.

Version française du jugement des juges Gonthier, Iacobucci, Major, Bastarache, Binnie et Arbour rendu par

LE JUGE IACOBUCCI —

#### I. Introduction

Dans le présent pourvoi, notre Cour est appelée à décider si les frais d'intérêt payés par les appelants sur des fonds empruntés pour acheter des actions de deux sociétés étrangères sont déductibles, en vertu du sous-al. 20(1)(c)(i) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, L.R.C. 1985, ch. 1 (5<sup>e</sup> suppl.), de leurs revenus provenant d'autres sources.

Le présent pourvoi a été entendu en même temps que l'affaire *Singleton c. Canada*, [2001] 2 R.C.S. 1046, 2001 CSC 61, dans laquelle notre Cour dépose simultanément ses motifs. La principale question en litige dans les deux affaires est la même; il s'agit de déterminer si l'argent emprunté par les contribuables a été « utilisé en vue de tirer un revenu d'une entreprise ou d'un bien » au sens du sous-al. 20(1)(c)(i) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Toutefois, pour répondre à cette question, il faut établir l'« usage » auquel ont été affectés les fonds empruntés ainsi que la « fin » de cet usage (voir l'arrêt *Bronfman Trust c. La Reine*, [1987] 1 R.C.S. 32, p. 46), et c'est à cette étape que l'analyse diverge dans les deux pourvois. Dans l'affaire *Singleton*, notre Cour doit déterminer

1

2

with the proper characterization of the taxpayer's "purpose" in using the borrowed money.

3 In my view, the requisite use and purpose were present in the circumstances of this case, and the requirements for interest deductibility under s. 20(1)(c)(i) were met. Consequently, I would allow the appeal for substantially the same reasons given by Létourneau J.A. in dissent at the Federal Court of Appeal.

## II. Facts

### A. *The Companies*

4 The two companies at issue in this case, Justinian Corporation S.A. ("Justinian") and Augustus Corporation S.A. ("Augustus"), operated investment funds that were carefully structured to avoid the application of the Foreign Accrual Property Income rules (the "FAPI" rules) and to provide other tax advantages to investors such as deferral of taxes and the conversion of income into capital gains. It was the policy of Justinian and Augustus (together the "Companies") to invest in debt-securities and reinvest almost all profits, retaining only a relatively small portion for the purpose of dividend distribution. In the eight years the appellants held shares in the Companies, they received approximately \$600,000 in dividends, but incurred approximately \$6 million in interest charges. After the FAPI rules were amended to eliminate the tax advantages of these investment funds, the appellants disposed of their shares and earned capital gains of approximately \$9.2 million.

5 By way of background, it is useful to outline the taxation environment within which the Companies were set up. A document prepared in September 1976 by the Montreal law firm, Verchère & Gauthier, entitled "Memorandum Respecting the Establishment of a Non-Resident Investment Organisation for Canadian Investors", explained

l'« usage » auquel ont été affectés les fonds empruntés, alors que dans le présent pourvoi il s'agit essentiellement de déterminer la « fin » qu'a poursuivie le contribuable en utilisant ces fonds.

J'estime que l'utilisation et la fin requises sont présentes dans les circonstances de l'espèce et que les conditions de déductibilité de l'intérêt prévues par le sous-al. 20(1)(c)(i) sont respectées. Par conséquent, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi, essentiellement pour les motifs exposés par le juge Létourneau de la Cour d'appel fédérale dans son opinion dissidente.

## II. Les faits

### A. *Les sociétés*

Les deux sociétés en cause dans la présente affaire, Justinian Corporation S.A. (« Justinian ») et Augustus Corporation S.A. (« Augustus »), exploitaient des fonds d'investissement soigneusement conçus pour éviter l'application des règles relatives au revenu étranger accumulé, tiré de biens (« REATB ») et faire bénéficier les investisseurs d'autres avantages fiscaux comme le report de l'impôt et la transformation de revenus en gains en capital. Justinian et Augustus (les « Sociétés ») avaient pour pratique d'investir dans des titres de créance, à réinvestir la quasi-totalité des profits et à ne conserver qu'une partie relativement minime de ceux-ci aux fins de distribution de dividendes. Pendant les huit années au cours desquelles les appelants ont détenu des actions des sociétés, ils ont touché approximativement 600 000 \$ en dividendes, mais ils ont fait des frais d'intérêt d'environ 6 000 000 \$. Après la modification des règles relatives au REATB afin d'éliminer les avantages fiscaux de ces fonds d'investissement, les appelants se sont départis de leurs actions et ont réalisé des gains en capital d'environ 9 200 000 \$.

En guise de toile de fond, il convient de décrire le contexte fiscal dans lequel les deux sociétés ont été mises sur pied. En septembre 1976, un cabinet d'avocats montréalais, Verchère & Gauthier, a rédigé un document intitulé « Memorandum Respecting the Establishment of a Non-Resident Investment Organisation for Canadian Investors ».

that in 1976 the FAPI rules were implemented to eliminate some foreign vehicles for tax deferral and savings, such as foreign-based family investment corporations or trusts. Under the new rules, passive income of closely held foreign holding companies and trusts was attributed to Canadian shareholders or beneficiaries in the year it was earned, even if not distributed. However, it remained open to Canadians to invest in widely held foreign investment vehicles without incurring current taxation on reinvested income provided that the interest of the Canadian investor was less than 10 percent. The Companies were conceived, and their operations planned, in light of these Canadian income tax laws and the proposal for a new investment vehicle contained in the aforementioned memorandum.

For our purposes, the Companies can be treated as essentially the same entity. Both were incorporated in Panama in 1977, and operated from headquarters in the Bahamas. Therefore, as non-residents of Canada, during the material times, the income of the Companies was not taxable under the *Income Tax Act*. The business activities of the Companies consisted of investing in Canadian and US withholding tax-exempt debt securities or fixed income securities. In order to circumvent the FAPI rules, the Companies' constituting documents restricted the acquisition and redemption of shares so that no one investor could hold more than a 9.9 percent share interest in the Companies.

A 1977 document prepared by Verchère & Gauthier, entitled "Memorandum Respecting the Formation and Operation of the Altanational Bond Fund" summarized the tax features of an investment in what became the Companies in this way:

Ce document expliquait que, en 1976, les règles relatives au REATB avaient été adoptées afin d'éliminer certains instruments de placement étrangers servant à reporter le paiement de l'impôt et à réaliser des économies d'impôt, notamment les fiducies ou sociétés de placement familiales établies à l'étranger. Suivant les nouvelles règles, le revenu passif des fiducies et sociétés de portefeuille étrangères comptant peu d'actionnaires était attribué aux actionnaires ou bénéficiaires canadiens l'année où il était gagné, même s'il n'était pas distribué. Cependant, il demeurait loisible aux Canadiens d'investir dans des sociétés de placement étrangères comptant un grand nombre d'actionnaires sans imposition immédiate du revenu réinvesti, à la condition que la participation de l'investisseur canadien soit inférieure à 10 pour 100. C'est à la lumière de ces dispositions canadiennes en matière d'impôt sur le revenu et du nouveau véhicule de placement proposé dans le document susmentionné que les Sociétés ont été conçues et que leurs activités ont été planifiées.

Pour les fins qui nous occupent, les Sociétés peuvent être considérées comme étant essentiellement une seule et même entité. Elles ont toutes deux été constituées au Panama en 1977 puis exploitées à partir de bureaux situés aux Bahamas. Partant, puisqu'il s'agissait de non-résidents du Canada, leur revenu n'était pas imposable sous le régime de la *Loi de l'impôt sur le revenu* pendant la période considérée. Les activités commerciales des Sociétés consistaient à investir, au Canada et aux États-Unis, dans des titres de créance ou des valeurs à revenu fixe exonérés de retenues d'impôt. Pour éviter l'application des dispositions relatives au REATB, les statuts constitutifs des Sociétés limitaient l'acquisition et le rachat d'actions de façon qu'aucun investisseur ne puisse détenir plus de 9,9 pour 100 du capital-actions des Sociétés.

Un document rédigé en 1977 par Verchère & Gauthier et intitulé « Memorandum Respecting the Formation and Operation of the Altanational Bond Fund » résumait ainsi les conséquences fiscales d'un placement dans ce qui allait devenir les Sociétés :

6

7

- a) the Fund would not be subject to any Canadian income tax either with respect to interest income or gains on its sales of Fund assets;
- b) the Canadian shareholders would not be subject to any income tax with respect to their investment in the Fund except to the extent of dividends received or proceeds of disposition of their shares;
- c) proceeds of dispositions of the shares by the Canadian shareholders, whether by way of sale or redemption, would give rise to taxation as capital gains.

8

The Companies' Explanatory Memoranda set out their investment strategy and dividend policy. Initially, in 1977, the Companies' strategy was to invest in debt securities and "accumulate earnings for reinvestment". The dividend policy granted the Boards of Directors a broad discretion to declare and pay a dividend at any time if that was in the best interests of the Companies and their shareholders. In 1978, the Companies' strategy was modified slightly to "accumulate the major portion of its earnings for reinvestment". Furthermore, the dividend policy was changed to indicate that "in each year that the Fund has earnings it is anticipated that the Board of Directors of the Fund will declare and pay a dividend to shareholders of some portion of the Fund's earnings". By 1981, the dividend policy reflected the practice of the Companies since 1977. It provided that, "in the past, it has been the policy of the Board of Directors of the Fund to declare and pay a dividend to shareholders for years in which the Fund has earnings, and it is anticipated that the Board of Directors will continue to follow this policy".

9

In fact, beginning in December 1978, the Companies did declare an annual dividend of US\$1 per share for each year of their existence.

[TRADUCTION]

- a) le Fonds ne serait pas assujéti à l'impôt sur le revenu au Canada en ce qui concerne le revenu en intérêts ou les gains réalisés lors de la vente de ses éléments d'actif;
- b) les actionnaires canadiens ne seraient assujétiés à aucun impôt sur le revenu relativement aux sommes investies dans le Fonds, à l'exception des dividendes touchés ou du produit de la disposition de leurs actions;
- c) le produit de la disposition des actions des actionnaires canadiens, par voie de vente ou de rachat, serait imposé à titre de gain en capital.

Les notes explicatives des Sociétés exposaient leur stratégie d'investissement et leur politique en matière de distribution de dividendes. Au départ, en 1977, les Sociétés avaient pour stratégie d'investir dans des titres de créance et [TRADUCTION] « d'accumuler les bénéfices en vue de les réinvestir ». La politique de distribution des dividendes accordait aux conseils d'administration un large pouvoir discrétionnaire leur permettant de déclarer et de verser un dividende à tout moment, si une telle mesure était dans l'intérêt des Sociétés et de leurs actionnaires. En 1978, les Sociétés ont légèrement modifié leur stratégie, précisant qu'elle consistait à [TRADUCTION] « accumuler la majeure partie de [leurs] bénéfices pour les réinvestir ». En outre, la politique de distribution des dividendes a été modifiée afin d'indiquer que [TRADUCTION] « chaque année au cours de laquelle le Fonds réalise des bénéfices, on prévoit que le conseil d'administration déclarera et versera aux actionnaires un dividende correspondant à une partie des bénéfices du Fonds ». En 1981, la politique de distribution des dividendes reflétait la pratique des Sociétés depuis 1977. Elle précisait que, [TRADUCTION] « dans le passé, le conseil d'administration a eu comme politique de déclarer et de verser un dividende aux actionnaires pour les années où le Fonds a réalisé des bénéfices, et les administrateurs devraient demeurer fidèles à cette pratique ».

Dans les faits, à compter de décembre 1978, les Sociétés ont déclaré un dividende annuel de 1 \$US par action pour chacune des années de leur existence.

### B. *The Investments*

In addition to the tax advantages presented, an investment in the Companies was made attractive by the fact that the funds were managed by a Mr. Ronald Meade, whose expertise and success in this area was renowned. One of the investors who became interested in the Companies was a businessman and real estate developer named Irving Ludmer. Mr. Ludmer was the President and sole shareholder of the corporate appellant, Ludco Enterprises Ltd. (“Ludco”). He is also the father of the individual appellants in this case (the “Ludmer children”). Mr. Ludmer was introduced to the opportunity to invest in the Companies by a former business colleague named Arnold Steinberg. Mr. Steinberg had been a client of Mr. Meade and communicated to Mr. Ludmer his confidence that an investment in the Companies would be worthwhile.

Between September 1977 and June 1979, Mr. Ludmer entered into five separate transactions whereby he purchased shares in the Companies on behalf of Ludco and the Ludmer children. In October 1977, the Ludmer children acquired a total of 10,000 shares of Justinian at US\$100 per share. In July 1978, they doubled their holdings. The total acquisition cost of their investment was \$2.2 million. In July and December 1978, Ludco invested a total of \$2.3 million in Augustus. Approximately eighty percent of these four investments were financed with funds borrowed from Canadian chartered banks in different loans at floating rates of prime plus 1 percent or 3/4 percent. The carrying cost of the appellants’ loans increased from about 10 percent in late 1977, through 14 percent in 1979 to a peak of 20 percent in early 1981 before stabilizing at approximately 12 percent in 1983 until the disposition of their shares in 1985. In the fifth of the appellants’ transactions, in June 1979 Ludco invested \$3 million in Justinian. All the funds for this acquisition were borrowed through a long-term mortgage on a Ludco-owned shopping centre property with a fixed interest rate of 11.5 percent. In the result, the appellants invested approximately \$7.5 million to acquire

### B. *Les investissements*

En plus des avantages fiscaux que présentait l’investissement dans les Sociétés, un tel placement était d’autant plus intéressant que les fonds étaient gérés par un certain Ronald Meade, dont l’expérience et la réussite dans le domaine étaient reconnues. L’un des investisseurs qui se sont intéressés aux Sociétés était l’homme d’affaires et promoteur immobilier Irving Ludmer. Ce dernier était président et unique actionnaire de la personne morale appelante, Les Entreprises Ludco Ltée (« Ludco »). Il s’agit également du père des personnes physiques appelantes en l’espèce (les « enfants Ludmer »). Un des anciens collègues de M. Ludmer au sein du monde des affaires, M. Arnold Steinberg, lui avait fait part de la possibilité d’investir dans les Sociétés. Monsieur Steinberg, qui avait été un client de M. Meade, a convaincu M. Ludmer de l’opportunité d’investir dans les Sociétés.

De septembre 1977 à juin 1979, M. Ludmer a effectué cinq opérations distinctes par lesquelles il a acheté des actions des Sociétés pour le compte de Ludco et des enfants Ludmer. En octobre 1977, ces derniers ont fait l’acquisition d’un total de 10 000 actions de Justinian au prix de 100 \$US l’action. En juillet 1978, ils ont doublé le nombre de leurs actions. Le coût d’acquisition total s’est élevé à 2 200 000 \$. En juillet et décembre 1978, Ludco a investi au total 2 300 000 \$ dans Augustus. Environ 80 pour 100 de ces quatre investissements a été financé grâce à différents prêts consentis par des banques à charte canadiennes à des taux variables correspondant au taux préférentiel majoré de 1 pour 100 ou 3/4 pour 100. Les taux d’intérêt applicables aux emprunts des appelants sont passés d’environ 10 pour 100 à la fin de 1977 à 14 pour 100 en 1979, puis ont atteint un sommet de 20 pour 100 au début de 1981 avant de se stabiliser à 12 pour 100 approximativement en 1983 et ce jusqu’à la disposition des actions en 1985. En juin 1979, dans le cadre de la cinquième opération effectuée par les appellants, Ludco a investi 3 000 000 \$ dans Justinian. Les fonds nécessaires à cette acquisition ont été empruntés à un taux d’intérêt fixe de 11,5 pour 100 et l’emprunt garanti par

10

11

shares in the Companies, having borrowed a total of \$6.5 million to finance their acquisitions.

une hypothèque à long terme grevant un centre commercial appartenant à Ludco. En conséquence, les appelants ont investi environ 7 500 000 \$ afin d'acquérir des actions des Sociétés et ils ont emprunté une somme totale de 6 500 000 \$ pour financer leurs acquisitions.

12 Mr. Ludmer testified at trial and explained the appellants' reasons for and expectations in investing in the Companies. He sought no professional advice before deciding to invest. His decision was driven principally by Mr. Meade's previous performance, but other factors included the tax advantages and rumours concerning foreign exchange controls. Mr. Ludmer also read the dividend policy section of the Explanatory Memorandum and anticipated the receipt of dividend income. Mr. Ludmer stated clearly that the appellants would not have invested in the Companies with borrowed funds if he had known that interest costs were not deductible from income.

En première instance, M. Ludmer a exposé les raisons pour lesquelles les appelants avaient investi dans les Sociétés, ainsi que leurs attentes. Il n'avait consulté aucun expert et avait décidé d'investir en se fiant principalement à la feuille de route de M. Meade, mais en tenant compte aussi de facteurs comme les avantages fiscaux et les rumeurs concernant l'éventualité d'un contrôle des changes. Par ailleurs, M. Ludmer avait lu la politique de distribution des dividendes figurant dans les notes explicatives et s'attendait à toucher un revenu en dividendes. Il a clairement dit que les appelants n'auraient pas emprunté pour investir dans les Sociétés s'il avait su que les frais d'intérêt n'étaient pas déductibles du revenu.

### C. *The Rollover*

### C. *Le transfert libre d'impôt*

13 On May 12, 1983, the appellant Ludco disposed of a group of investment assets, including the shares in the Companies, to 2154-7203 Québec Inc., a wholly owned subsidiary of Ludco. This disposition was done in accordance with the rollover provisions in s. 85 of the Act. The assets were disposed of for their fair market value of \$12,685,000. Ludco received as consideration for the disposition both interest earning and non-interest earning assets. Specifically, Ludco received two non-interest bearing notes (one for \$1,780,000 and the other for \$5,600,000) totalling \$7,380,000, a promissory note in the principal amount of \$605,000 and bearing interest at the prime rate of the Mercantile Bank of Canada plus 1 percent, and 94 Class B preferred shares of 2154-7203 Québec Inc. providing an annual fixed dividend of 9 percent and a redemption value of \$4,700,000.

Le 12 mai 1983, l'appelante Ludco a cédé à 2154-7203 Québec Inc., une filiale en propriété exclusive, un ensemble de placements, dont les actions des Sociétés. L'opération a été effectuée conformément à l'art. 85 de la Loi, disposition portant sur les transferts libres d'impôt. Les biens ont été cédés à leur juste valeur marchande, soit 12 685 000 \$. À titre de contrepartie, Ludco a reçu des biens produisant des intérêts ainsi que des biens n'en produisant pas. De façon plus précise, elle a reçu deux billets ne portant pas intérêt (l'un de 1 780 000 \$ et l'autre de 5 600 000 \$) totalisant 7 380 000 \$, un billet à ordre dont le montant en principal s'élevait à 605 000 \$ et qui portait intérêt au taux préférentiel de la Banque Mercantile du Canada majoré de 1 pour 100, ainsi que 94 actions privilégiées de catégorie B de 2154-7203 Québec Inc. produisant un dividende annuel fixe de 9 pour 100 et dont la valeur de rachat était de 4 700 000 \$.

14 At the time of the disposition, the market value of the shares in the Companies totalled \$8,645,715, Ludco's outstanding debt attributable to the shares in the Companies totalled \$4,800,000,

Au moment de la disposition, la valeur marchande des actions des Sociétés s'élevait à 8 645 715 \$, la dette impayée de Ludco à l'égard des actions des Sociétés se chiffrait à 4 800 000 \$

and the new income-producing assets received as consideration in the rollover totalled \$5,305,000.

On the day the rollover occurred, Ludco pledged the 94 Class B preferred shares to Ludco's parent company, 109395 Canada Inc., to guarantee all indebtedness owing by Ludco to its parent company. At the same time, Ludco pledged the non-interest bearing promissory note of \$1,780,000 to the Mercantile Bank of Canada as security for the loan used to purchase the shares of the Companies.

On September 6, 1985, the non-interest bearing notes were exchanged for Class D preferred shares of 2154-7203 Québec Inc. providing annual dividends of 8 percent.

*D. The Share Redemption and the Tax Consequences*

In 1984, the FAPI rules were amended to discourage the type of off-shore investment at issue in this case by eliminating the tax benefits and advantages it generated. These amendments, known as the "FAPI amendments", led to the winding up of the Companies' businesses.

In 1985, upon the coming into force of the FAPI amendments, the taxpayers disposed of their shares and realized a capital gain of \$9.24 million. Over the eight years during which the shares had been held by the appellants, they received some \$600,000 in dividends. Over the same period they incurred interest costs of \$6 million.

For the taxation years 1981-1985, the appellants deducted their interest costs against other reported income pursuant to s. 20(1)(c)(i) of the *Income Tax Act*. In 1986 and 1987, the Minister of National Revenue reassessed the appellants and disallowed those deductions. The Minister took the position that the amount borrowed had not been used "for the purpose of earning income from a business or property" as stipulated in s. 20(1)(c)(i); rather the

et les nouveaux biens productifs de revenus obtenus en contrepartie du transfert libre d'impôt totalisaient 5 305 000 \$.

Le jour du transfert libre d'impôt, Ludco a remis les 94 actions privilégiées de catégorie B à sa société mère, 109395 Canada Inc., pour garantir le remboursement de sa dette envers elle. Au même moment, elle a remis le billet à ordre de 1 780 000 \$ ne portant pas intérêt à la Banque Mercantile du Canada en garantie du prêt contracté pour acheter les actions des Sociétés.

Le 6 septembre 1985, les billets ne portant pas intérêt ont été échangés contre des actions privilégiées de catégorie D de 2154-7203 Québec Inc. produisant un dividende annuel de 8 pour 100.

*D. Le rachat des actions et les conséquences fiscales*

En 1984, les dispositions relatives au REATB ont été modifiées afin de décourager les investissements à l'étranger du type considéré en l'espèce en éliminant leurs bénéfices fiscaux et les avantages en découlant. Ces modifications (les « modifications visant le REATB ») ont entraîné la cessation des activités des Sociétés.

En 1985, après l'entrée en vigueur des modifications visant le REATB, les contribuables ont disposé de leurs actions et réalisé un gain en capital de 9 240 000 \$. Pendant les huit années au cours desquelles ils avaient détenu les actions, les appellants avaient touché quelque 600 000 \$ en dividendes. Pendant la même période, ils avaient fait des frais d'intérêt s'élevant à 6 000 000 \$.

Conformément au sous-al. 20(1)(c)(i) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, les appelants ont déduit leurs frais d'intérêt des autres revenus déclarés pour les années d'imposition 1981 à 1985. En 1986 et en 1987, le ministre du Revenu national a établi de nouvelles cotisations et refusé ces déductions. Il estimait que la somme empruntée n'avait pas été utilisée « en vue de tirer un revenu d'une entreprise ou d'un bien » comme l'exige le sous-al.

15

16

17

18

19

real purpose of the investment was to defer taxes and convert income into capital gains.

20 Both the documentary evidence and the testimony of Revenue Canada personnel indicated that Revenue Canada's policy was to allow the deduction of interest on money borrowed to purchase shares even if no dividend was paid to the investor. In particular, written statements of Revenue Canada policy indicated that taxpayers could deduct interest paid in respect of funds used to purchase shares that were precluded from paying taxable dividends, just as they could shares in speculative stock that did not actually realize income.

21 The Tax Court of Canada confirmed the Minister's reassessments and disallowed the deduction. The Federal Court, Trial Division, and a majority of the Federal Court of Appeal also disallowed the deduction. *Létourneau J.A.*, in dissent, would have allowed the deduction.

### III. Relevant Statutory Provisions

22 Section 20(1)(c)(i) of the *Income Tax Act*, R.S.C. 1985, c. 1 (5th Supp.), provides:

20. (1) Notwithstanding paragraphs 18(1)(a), (b) and (h), in computing a taxpayer's income for a taxation year from a business or property, there may be deducted such of the following amounts as are wholly applicable to that source or such part of the following amounts as may reasonably be regarded as applicable thereto:

(c) an amount paid in the year or payable in respect of the year (depending on the method regularly followed by the taxpayer in computing the taxpayer's income), pursuant to a legal obligation to pay interest on

(i) borrowed money used for the purpose of earning income from a business or property (other than borrowed money used to acquire property the

20(1)c)(i) et que la fin véritable de l'investissement était le report de l'impôt et la transformation de revenus en gains en capital.

Tant la preuve documentaire que les témoignages d'employés de Revenu Canada révèlent que la politique du ministère consistait à permettre la déduction de l'intérêt payé sur les fonds empruntés pour acheter des actions, même si aucun dividende n'était versé à l'investisseur. Plus particulièrement, des énoncés écrits de cette politique précisaient que le contribuable pouvait déduire l'intérêt payé sur les fonds affectés à l'achat d'actions à l'égard desquelles le versement d'un dividende imposable était exclu ou d'actions spéculatives qui, dans les faits, ne produisaient aucun revenu.

La Cour canadienne de l'impôt a confirmé les nouvelles cotisations et refusé la déduction, tout comme la Section de première instance de la Cour fédérale et la majorité des juges de la Cour d'appel fédérale. Dissident, le juge *Létourneau* de la Cour d'appel fédérale aurait fait droit à la déduction.

### III. Les dispositions législatives pertinentes

Voici le texte du sous-al. 20(1)c)(i) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, L.R.C. 1985, ch. 1 (5<sup>e</sup> suppl.) :

20. (1) Malgré les alinéas 18(1)(a), (b) et (h), sont déductibles dans le calcul du revenu tiré par un contribuable d'une entreprise ou d'un bien pour une année d'imposition celles des sommes suivantes qui se rapportent entièrement à cette source de revenus ou la partie des sommes suivantes qu'il est raisonnable de considérer comme s'y rapportant :

c) la moins élevée d'une somme payée au cours de l'année ou payable pour l'année (suivant la méthode habituellement utilisée par le contribuable dans le calcul de son revenu) et d'une somme raisonnable à cet égard, en exécution d'une obligation légale de verser des intérêts sur :

(i) de l'argent emprunté et utilisé en vue de tirer un revenu d'une entreprise ou d'un bien (autre que l'argent emprunté et utilisé pour acquérir un bien

income from which would be exempt or to acquire a life insurance policy),

dont le revenu serait exonéré ou pour contracter une police d'assurance-vie),

or a reasonable amount in respect thereof, whichever is the lesser;

#### IV. Judgments Below

##### A. *Tax Court of Canada*, 93 D.T.C. 1351

In determining whether the interest charges were deductible in this case, Tremblay J.T.C.C. interpreted the term “income” in s. 20(1)(c)(i) to mean profit or net income. He reviewed the evidence in detail and found that the appellants’ interest expenses far exceeded their dividend earnings, both actual and anticipated. Accordingly, he held that the appellants did not have a reasonable expectation of earning net dividend income from their investment, and hence the interest charges in question were not deductible.

##### B. *Federal Court, Trial Division*, 98 D.T.C. 6045

An appeal from the decision of the Tax Court of Canada was heard by way of trial *de novo*. Lutfy J. interpreted s. 20(1)(c)(i) as requiring a reasonable expectation of net income before interest deductibility could be triggered under that provision. After a comprehensive review of the evidence, Lutfy J. accepted that, at the time of their initial investments in the Companies, the appellants did have a reasonable expectation of receiving dividends. However, they never expected their dividend income to exceed their interest expenses. Moreover, after reviewing the case law, Lutfy J. concluded that in order to meet this requirement the appellants must satisfy the court that their *bona fide* or true purpose in making the investments at issue was to earn net income. Instead, Lutfy J. concluded that the appellants’ true purpose was to defer taxes and convert income into capital gains.

#### IV. Les décisions des juridictions inférieures

##### A. *Cour canadienne de l'impôt*, 93 D.T.C. 1274

Pour décider si les frais d'intérêt étaient déductibles en l'espèce, le juge Tremblay de la Cour canadienne de l'impôt a considéré que le terme « revenu » au sous-al. 20(1)c)(i) s'entendait de bénéfice ou revenu net. Au terme d'un examen approfondi de la preuve, il a conclu que les frais d'intérêt payés par les appelants dépassaient de beaucoup les revenus de dividendes, tant touchés qu'escomptés. Il a donc jugé que les appelants n'avaient pas eu une expectative raisonnable de tirer un revenu de dividendes net de leur investissement et, partant, que les frais d'intérêt en cause n'étaient pas déductibles.

##### B. *Cour fédérale — Section de première instance*, 98 D.T.C. 6045

L'appel de la décision de la Cour canadienne de l'impôt a fait l'objet d'un procès *de novo*. Le juge Lutfy a estimé que le sous-al. 20(1)c)(i) exigeait que les contribuables aient eu une expectative raisonnable de toucher un revenu net pour que leurs frais d'intérêt soient déductibles en application de cette disposition. Après un examen exhaustif de la preuve, il a reconnu que, au moment de leurs investissements initiaux dans les Sociétés, les appelants avaient eu une expectative raisonnable de toucher des dividendes. Il a cependant conclu que les appelants n'avaient jamais escompté que leur revenu de dividendes excède leurs frais d'intérêt. En outre, s'appuyant sur la jurisprudence, le juge Lutfy est arrivé à la conclusion que, pour satisfaire à cette exigence, les appelants devaient convaincre la cour que la fin véritablement poursuivie en effectuant les investissements en cause était l'obtention d'un revenu net. Le juge Lutfy a plutôt estimé que la fin véritable était le report de l'impôt et la transformation de revenus en gains en

23

24

Therefore, Lutfy J. dismissed the appeal and confirmed the Minister's reassessment.

C. *Federal Court of Appeal* (1999), 240 N.R. 70

25 I prefer to deal with the dissenting reasons of Létourneau J.A. prior to those of Marceau J.A. and Desjardins J.A. since the latter two often refer to the position advanced by Létourneau J.A. in their reasons.

1. Létourneau J.A. (Dissenting)

26 Létourneau J.A., in dissent, analysed the arguments respecting s. 20(1)(c)(i) in two parts: first, the requisite intention to earn income, and second, the assertion that the term "income" refers to net income or profit. In regard to the requisite intention to earn income, Létourneau J.A. reviewed the case law and acknowledged that courts have adopted a *bona fide* or true purpose test to determine whether interest charges are deductible under s. 20(1)(c)(i). He noted, however, that a difficulty arises in the case of an investment in the form of shares or debt securities because of the fact that such an investor is always pursuing a dual purpose. In resolving this difficulty, Létourneau J.A. rejected the introduction of a dominant purpose test into s. 20(1)(c)(i) as being unsupported by the text of the Act, contrary to the objective of the provision and the evidence of Parliamentary intention and likely to create uncertainty and adversely affect the business community. Instead, he concluded that it is sufficient for the investor to have a reasonable expectation of income when investing borrowed money.

27 Létourneau J.A. also rejected the proposition that "income" in s. 20(1)(c)(i) refers to net income or profit. In his view, to the extent that the purpose of the use of the borrowed amount was to acquire or increase capital for the purpose of gross income, the essential condition of s. 20(1)(c)(i) is met.

capital. Il a donc rejeté l'appel et confirmé la nouvelle cotisation établie par le ministre.

C. *Cour d'appel fédérale* (1999), 240 N.R. 70

Je préfère examiner d'abord les motifs de dissidence du juge Létourneau avant ceux du juge Marceau et du juge Desjardins, étant donné que ces derniers renvoient souvent au point de vue exprimé par leur collègue.

1. Le juge Létourneau (dissident)

Le juge Létourneau a analysé les arguments avancés à l'égard des conditions d'application du sous-al. 20(1)c)(i) sous deux aspects : premièrement l'intention requise, savoir celle de tirer un revenu et, deuxièmement, l'argument selon lequel « revenu » s'entend de revenu net ou bénéfice. Relativement à l'intention de tirer un revenu, le juge Létourneau a reconnu, après examen de la jurisprudence pertinente, que les tribunaux ont adopté le critère de la fin véritable pour décider si des frais d'intérêt sont déductibles en vertu du sous-al. 20(1)c)(i). Il a cependant signalé qu'un problème se pose dans le cas d'un investissement sous forme d'actions ou de titres de créance, car l'investisseur poursuit toujours un double objectif. Pour résoudre cette difficulté, le juge Létourneau a rejeté d'introduire, pour l'application du sous-al. 20(1)c)(i), un critère fondé pour l'existence d'une fin dominante parce qu'un tel critère ne serait pas justifié par le texte de la Loi, qu'il serait contraire à l'objet de la disposition et à la preuve relative à l'intention du législateur et qu'il serait susceptible de créer de l'incertitude et d'avoir un effet défavorable sur le milieu des affaires. Il a plutôt conclu qu'il suffit que l'investisseur ait eu une expectative raisonnable de tirer un revenu lorsqu'il a investi l'argent emprunté.

Le juge Létourneau a également rejeté la prétention voulant que, au sous-al. 20(1)c)(i), le mot « revenu » s'entende de revenu net ou bénéfice. À son avis, lorsque la somme empruntée est utilisée en vue d'acquérir des capitaux ou de les accroître en vue d'en tirer un revenu brut, la condition essentielle prévue par la disposition en cause est remplie.

In respect of the s. 85 rollover of Ludco's shares in the Companies, Létourneau J.A. held that the acquisition of the taxable income-producing replacement property can be traced to the entire amount of the balance of the loan at the time of the transfer. Therefore, the appellant Ludco did not lose the benefit of the interest deduction when it replaced its original source of income with another source that also generated taxable income. Accordingly, Létourneau J.A. would have allowed the appeal and permitted the deduction of interest charges in this case.

## 2. Desjardins J.A.

After noting that the case law refers to the taxpayer's real or true purpose in matters of interest deductibility under s. 20(1)(c)(i), Desjardins J.A. agreed with Létourneau J.A.'s rejection of a dominant purpose test. Furthermore, she stated that she shared Létourneau J.A.'s views that a taxpayer need only have had a reasonable expectation of income at the moment the investment was made, and that the borrowed money must have been used to acquire property for the purpose of deriving gross, not net, income. However, Desjardins J.A. went on to find that the evidence in this case clearly established that the appellants' real purpose when they borrowed the money was to make capital gains. She held that because receiving dividends was not the real objective of the appellants' investments in the Companies, the interest paid is not deductible under s. 20(1)(c)(i).

## 3. Marceau J.A.

Marceau J.A. admitted to having some difficulty with the introduction of a dominant purpose test into s. 20(1)(c)(i). However, in his view Parliament clearly intended for interest deductibility to be triggered only where the taxpayer's actual or true intention was to earn income. In addition, it was Marceau J.A.'s view that the trial judge made a finding of fact that the appellants' true purpose in investing in the Companies as structured was to defer tax and transform the income into capital

Relativement au transfert libre d'impôt des actions des Sociétés détenues par Ludco, transfert effectué en vertu de l'art. 85, le juge Létourneau est arrivé à la conclusion que l'acquisition des biens de remplacement productifs de revenus imposables pouvait être rattachée au solde total de l'emprunt au moment du transfert. L'appelante Ludco n'a donc pas perdu le droit de déduire l'intérêt lorsqu'elle a remplacé sa source initiale de revenu par une autre, elle aussi productive de revenus imposables. En conséquence, le juge Létourneau aurait accueilli l'appel et autorisé la déduction des frais d'intérêt en l'espèce.

## 2. Le juge Desjardins

Après avoir signalé que la jurisprudence se réfère à la notion de fin réelle ou véritable pour décider si des intérêts sont déductibles en vertu du sous-al. 20(1)(c)(i), madame le juge Desjardins a, à l'instar du juge Létourneau, écarté le critère de la fin dominante. De plus, elle a dit partager l'opinion du juge Létourneau selon laquelle il suffit que le contribuable ait eu une expectative raisonnable de revenu au moment de l'investissement et que les fonds empruntés aient servi à acquérir un bien en vue d'en tirer un revenu brut, non un revenu net. Toutefois, elle a ajouté qu'il ressort de la preuve que la fin véritable poursuivie par les appelants au moment de l'emprunt des fonds était la réalisation d'un gain en capital. Comme l'obtention de dividendes n'était pas l'objectif véritable des investissements effectués par les appelants dans les Sociétés, elle a conclu que les intérêts payés n'étaient pas déductibles en vertu du sous-al. 20(1)(c)(i).

## 3. Le juge Marceau

Le juge Marceau a reconnu avoir certaines réticences à adopter, pour l'application du sous-al. 20(1)(c)(i), un critère fondé sur l'existence d'une fin dominante. Cependant, il a dit être d'avis que le législateur entendait clairement que les intérêts ne soient déductibles que dans le cas où le contribuable avait réellement ou véritablement eu l'intention de tirer un revenu. En outre, il a opiné que le juge de première instance avait tiré la conclusion de faits suivante, savoir que la fin véritable que pour-

28

29

30

gains. In his view, this finding of fact is not contradicted by the evidence and therefore is not subject to appellate interference. Accordingly, Marceau J.A. concluded that the statutory requirements for the deduction of interest were not met in this case and that the Minister's reassessment should be upheld.

#### V. Issues and Submissions of the Parties

- 31
1. What is the legal test for interest deductibility under s. 20(1)(c)(i)?
  2. Are the interest costs incurred by the appellants deductible in this case?
  3. Should special costs be awarded in this case?

32 The appellants submit that the lower courts erred in two ways: first, by introducing a dominant or true purpose test into s. 20(1)(c)(i) and, second, by interpreting the term "income" in that provision to mean net income or profit. The appellants state that these errors lead to an interpretation of s. 20(1)(c)(i) that is impractical and contrary to the plain meaning and objective of the provision. The appellants argue that the use of the borrowed money in this case complies with all of the requirements expressed in s. 20(1)(c)(i) and, in particular, with the requirement that the borrowed money was used for the purpose of earning income. They also seek special costs for what they characterize as an abuse of Revenue Canada's assessment power in this case.

33 The respondent submits that in order for interest charges to be deductible it must be the taxpayer's actual, true or *bona fide* purpose to use the funds to earn income and the taxpayer must have a reasonable expectation that the borrowing transaction would yield net income. The respondent argues

suivaient les appelants en investissant dans les Sociétés, telles qu'elles étaient structurées, était de reporter le paiement de l'impôt et de transformer des revenus en gains en capital. Selon lui, cette conclusion de fait n'est pas contredite par la preuve et ne saurait donc pas être modifiée en appel. En conséquence, le juge Marceau a conclu que les conditions de déductibilité de l'intérêt prévues par la loi n'étaient pas respectées en l'occurrence et que la nouvelle cotisation établie par le ministre devait être confirmée.

#### V. Les questions en litige et les arguments des parties

1. Quel est le critère juridique applicable en matière de déductibilité de l'intérêt sous le régime du sous-al. 20(1)(c)(i)?
2. Les frais d'intérêt faits par les appelants sont-ils déductibles en l'espèce ?
3. Y a-t-il lieu d'accorder des dépens spéciaux en l'espèce?

Les appelants soutiennent que les juridictions inférieures ont commis deux erreurs : premièrement en adoptant le critère de la fin dominante ou véritable pour l'application du sous-al. 20(1)(c)(i) et, deuxièmement, en tenant pour acquis que le terme « revenu » employé dans cette disposition s'entend de revenu net ou bénéfice. Selon eux, ces erreurs ont mené à une interprétation irréaliste et contraire au sens ordinaire de la disposition et à son objectif. Les appelants font valoir que l'utilisation des fonds empruntés en l'espèce respecte toutes les conditions prévues par le sous-al. 20(1)(c)(i) et, plus particulièrement, celle exigeant que les fonds empruntés aient été utilisés en vue de tirer un revenu. Ils demandent en outre que leur soient accordés des dépens spéciaux parce que, selon eux, Revenu Canada aurait en l'espèce exercé abusivement son pouvoir d'imposition à leur égard.

L'intimée réplique que, pour pouvoir déduire ses frais d'intérêt, le contribuable doit avoir eu, d'une part, l'intention réelle ou véritable d'utiliser les fonds en vue de tirer un revenu et, d'autre part, une expectative raisonnable que l'emprunt produise un revenu net. Elle ajoute que, dans les cir-

that, in the present context, the trial judge's identification of the appellants' true purpose was a finding of fact supported by the evidence and therefore not subject to appellate interference. In the result, she submits that the interest deductions at issue in this case do not meet the statutory requirements of s. 20(1)(c)(i). The respondent also argues that, even if this Court concludes that the interest charges associated with the initial investments are deductible, Ludco lost the ability to deduct interest charges when it rolled over its shares in the Companies. The respondent submits that during the rollover transaction there was a commingling of funds and that Ludco failed to meet its onus to trace the borrowed funds to a current eligible use. Finally, the respondent argues that there should be no award of special costs in this case as there is no evidence of misconduct by the respondent in connection with the litigation.

## VI. Analysis

### A. *The Preliminary Issue: Fact or Law?*

As a preliminary matter, it was argued that the trial judge made a finding of fact when he determined that the appellants' true purpose in making the investments at issue was not to earn income but to defer taxes and acquire capital gains. It was further argued that this Court is prevented from revisiting the trial judge's finding in this regard by the principle that, absent a palpable and overriding error, findings of fact made at trial are not subject to appellate court interference. However, whether or not a taxpayer's purpose in making an investment falls within the ambit of s. 20(1)(c)(i) of the Act is properly viewed as a question of mixed fact and law. For the reasons set out below, the main issue in this appeal is to determine and apply the proper test under s. 20. That is a question of law. Moreover, in my view, with respect, the trial judge did not apply the correct legal test to determine the appellants' purpose in this case. Therefore, it is

constances de l'espèce, la détermination de l'intention véritable des appelants par le juge de première instance constituait une conclusion de fait appuyée par la preuve, de sorte qu'elle ne saurait être modifiée en appel. Il s'ensuit, de dire l'intimée, que les déductions réclamées par les appelants au titre des frais d'intérêt ne satisfont pas aux conditions prévues par le sous-al. 20(1)(c)(i). L'intimée ajoute que, même si notre Cour concluait que les frais d'intérêt afférents aux investissements initiaux sont déductibles, Ludco a perdu le droit de les déduire lorsqu'elle a procédé au transfert libre d'impôt de ses actions des Sociétés. Selon elle, il y a eu confusion des fonds au moment du transfert et Ludco ne s'est pas acquittée de son obligation de rattacher les sommes empruntées à une utilisation actuelle admissible. Enfin, l'intimée prétend qu'il n'y a pas lieu d'accorder de dépens spéciaux en l'espèce, les appelants n'ayant pas prouvé qu'elle a commis une faute dans le cadre de la présente affaire.

## VI. L'analyse

### A. *La question préliminaire : Conclusion de fait ou de droit?*

On a fait valoir, à titre préliminaire, que le juge de première instance avait tiré une conclusion de fait en statuant que la fin véritable poursuivie par les appelants en effectuant les investissements en cause n'était pas de tirer un revenu, mais de reporter le paiement de l'impôt et de réaliser des gains en capital. On a également prétendu que notre Cour ne pouvait modifier cette conclusion vu le principe que, sauf erreur manifeste et dominante, les conclusions de fait tirées en première instance ne sauraient être modifiées en appel. Cependant, il est juste de considérer comme une question mixte de fait et de droit la question de savoir si la fin poursuivie par un contribuable en effectuant un investissement est visée au sous-al. 20(1)(c)(i) de la Loi. Pour les motifs exposés ci-après, il s'agit essentiellement, en l'espèce, de dégager et d'appliquer le critère approprié relativement à l'art. 20. Il s'agit d'une question de droit. J'estime en outre, en toute déférence, que le juge de première instance n'a pas appliqué le bon critère juridique pour déterminer la fin poursuivie par les appelants en

open to this Court to interfere with the finding of the trial judge in this regard.

35 The identification of the correct legal test in this case centres on a question of statutory interpretation. As a result, before discussing the legal test for interest deductibility under s. 20(1)(c)(i), and whether interest costs are deductible in this case, it may be helpful to review briefly the principles of statutory interpretation that apply in this case.

#### B. Principles of Statutory Interpretation

36 The modern rule of statutory interpretation was put succinctly by E. A. Driedger in *Construction of Statutes* (2nd ed. 1983), at p. 87:

Today there is only one principle or approach, namely, the words of an Act are to be read in their entire context and in their grammatical and ordinary sense harmoniously with the scheme of the Act, the object of the Act, and the intention of Parliament. . . .

37 This passage from Driedger “best encapsulates” the preferred approach to statutory interpretation: *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 S.C.R. 27, at paras. 21 and 23. This is the case for the interpretation of any statute, and it is noteworthy that Driedger’s famous passage has been cited with approval by our Court on numerous occasions both in the non-tax and in the tax context: for the latter, see *Stubart Investments Ltd. v. The Queen*, [1984] 1 S.C.R. 536, at p. 578, *per* Estey J.; *Symes v. Canada*, [1993] 4 S.C.R. 695, at p. 744, *per* Iacobucci J., and at p. 806, *per* L’Heureux-Dubé J.; *Canada v. Antosko*, [1994] 2 S.C.R. 312, at p. 326; *Québec (Communauté urbaine) v. Corp. Notre-Dame de Bon-Secours*, [1994] 3 S.C.R. 3, at p. 17; *Friesen v. Canada*, [1995] 3 S.C.R. 103, at para. 10, *per* Major J.; *Schwartz v. Canada*, [1996] 1 S.C.R. 254, at para. 56, *per* La Forest J.; *Alberta (Treasury Branches) v. M.N.R.*, [1996] 1 S.C.R. 963, at para. 14, *per* Cory J.; *65302 British Columbia Ltd. v. Canada*, [1999] 3 S.C.R. 804, at para. 5, *per* Bastarache J., and at para. 50, *per* Iacobucci J.; and *Will-Kare Paving & Contracting Ltd. v. Canada*, [2000] 1 S.C.R. 915, 2000 SCC 36, at

l’espèce. Par conséquent, il est loisible à notre Cour de modifier sa conclusion à cet égard.

Dans la présente affaire, la détermination du critère juridique approprié soulève une question d’interprétation législative. En conséquence, il convient d’examiner brièvement les principes d’interprétation législative pertinents en l’espèce avant de se pencher sur le critère juridique applicable à la déductibilité de l’intérêt sous le régime du sous-al. 20(1)c)(i) et de décider si les frais d’intérêt en cause sont déductibles.

#### B. Les principes d’interprétation législative

La règle moderne en matière d’interprétation législative a été énoncée de manière succincte par E. A. Driedger dans l’ouvrage *Construction of Statutes* (2<sup>e</sup> éd. 1983), p. 87 :

[TRADUCTION] Aujourd’hui il n’y a qu’un seul principe ou solution : il faut lire les termes d’une loi dans leur contexte global en suivant le sens ordinaire et grammatical qui s’harmonise avec l’esprit de la loi, l’objet de la loi et l’intention du législateur. . .

C’est cet extrait qui « résume le mieux » la méthode privilégiée aux fins d’interprétation d’une disposition législative : *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27, par. 21 et 23. Il en est ainsi pour l’interprétation de tout texte de loi et il convient de signaler que notre Cour a maintes fois cité et approuvé cet extrait célèbre, tant en matière fiscale que dans d’autres domaines : dans le premier cas, voir les arrêts *Stubart Investments Ltd. c. La Reine*, [1984] 1 R.C.S. 536, p. 578, le juge Estey; *Symes c. Canada*, [1993] 4 R.C.S. 695, p. 744, le juge Iacobucci, et p. 806, le juge L’Heureux-Dubé; *Canada c. Antosko*, [1994] 2 R.C.S. 312, p. 326; *Québec (Communauté urbaine) c. Corp. Notre-Dame de Bon-Secours*, [1994] 3 R.C.S. 3, p. 17; *Friesen c. Canada*, [1995] 3 R.C.S. 103, par. 10, le juge Major; *Schwartz c. Canada*, [1996] 1 R.C.S. 254, par. 56, le juge La Forest; *Alberta (Treasury Branches) c. M.R.N.*, [1996] 1 R.C.S. 963, par. 14, le juge Cory; *65302 British Columbia Ltd. c. Canada*, [1999] 3 R.C.S. 804, par. 5, le juge Bastarache, et par. 50, le juge Iacobucci; *Will-Kare Paving & Contracting Ltd. c. Canada*, [2000] 1 R.C.S. 915, 2000 CSC

para. 32, *per* Major J., and at para. 50, *per* Binnie J.

Furthermore, when interpreting the *Income Tax Act* courts must be mindful of their role as distinct from that of Parliament. In the absence of clear statutory language, judicial innovation is undesirable: *Royal Bank of Canada v. Sparrow Electric Corp.*, [1997] 1 S.C.R. 411, at para. 112. Rather, the promulgation of new rules of tax law must be left to Parliament: *Canderel Ltd. v. Canada*, [1998] 1 S.C.R. 147, at para. 41. As McLachlin J. (as she then was) recently explained in *Shell Canada Ltd. v. Canada*, [1999] 3 S.C.R. 622, at para. 43:

The Act is a complex statute through which Parliament seeks to balance a myriad of principles. This Court has consistently held that courts must therefore be cautious before finding within the clear provisions of the Act an unexpressed legislative intention. . . . Finding unexpressed legislative intentions under the guise of purposive interpretation runs the risk of upsetting the balance Parliament has attempted to strike in the Act. [Citations omitted.]

See also *Antosko*, *supra*, at p. 328. Having said this, it is within the jurisdiction of courts to interpret the rules enacted by Parliament, including the elucidation of otherwise undefined concepts such as “income” or “profit”: see *Canderel*, *supra*, at para. 42.

In addition, given that the *Income Tax Act* has many specific anti-avoidance provisions and rules, it follows that courts should not be quick to embellish the provisions of the Act in response to concerns about tax avoidance when it is open to Parliament to be precise and specific with respect to any mischief to be prevented: *Neuman v. M.N.R.*, [1998] 1 S.C.R. 770, at para. 63, *per* Iacobucci J. To do otherwise would be to fail to give appropriate weight to the well-established principle that, absent a provision to the contrary, taxpayers are entitled to arrange their affairs for the sole purpose of achieving a favourable position regarding taxation: see *Stuart*, *supra*, at p. 540, *per* Wilson J.,

36, par. 32, le juge Major, et par. 50, le juge Binnie.

Par ailleurs, les tribunaux appelés à interpréter la *Loi de l'impôt sur le revenu* doivent se rappeler qu'ils jouent un rôle distinct de celui du législateur. En l'absence d'un texte législatif clair, il n'est pas souhaitable que les tribunaux innovent : *Banque Royale du Canada c. Sparrow Electric Corp.*, [1997] 1 R.C.S. 411, par. 112. La promulgation de nouvelles règles de droit fiscal doit plutôt être laissée au législateur : *Canderel Ltée c. Canada*, [1998] 1 R.C.S. 147, par. 41. Comme l'a récemment expliqué le juge McLachlin (maintenant Juge en chef) dans l'arrêt *Shell Canada Ltée c. Canada*, [1999] 3 R.C.S. 622, par. 43 :

La Loi est un texte législatif complexe au moyen duquel le législateur tente d'établir un équilibre entre d'innombrables principes. La jurisprudence de notre Cour est constante : les tribunaux doivent par conséquent faire preuve de prudence lorsqu'il s'agit d'attribuer au législateur, à l'égard d'une disposition claire de la Loi, une intention non explicite [. . .] En concluant à l'existence d'une intention non exprimée par le législateur sous couvert d'une interprétation fondée sur l'objet, l'on risque de rompre l'équilibre que le législateur a tenté d'établir dans la Loi. [Références omises.]

Voir également l'arrêt *Antosko*, précité, p. 328. Cela étant dit, il ressortit à la compétence des tribunaux d'interpréter les règles adoptées par le législateur, notamment d'éclaircir des notions par ailleurs non définies comme celles de « revenu » ou de « bénéfice » : voir *Canderel*, précité, par. 42.

En outre, étant donné que la *Loi de l'impôt sur le revenu* comporte de nombreuses dispositions et règles anti-évitement particulières, lorsque des inquiétudes sont exprimées concernant l'évitement de l'impôt, les tribunaux ne doivent pas s'empres- ser de renforcer ces dispositions de la Loi alors qu'il est loisible au législateur d'être précis quant aux méfaits à prévenir : voir l'arrêt *Neuman c. M.N.R.*, [1998] 1 R.C.S. 770, par. 63, le juge Iacobucci. S'ils le faisaient, ils n'accorderaient pas l'importance voulue au principe bien établi que, sauf disposition contraire, le contribuable a le droit d'organiser ses affaires dans le seul but de se trouver dans une situation favorable sur le plan fiscal :

38

39

and at p. 557, *per* Estey J.; *Hickman Motors Ltd. v. Canada*, [1997] 2 S.C.R. 336, at para. 8, *per* McLachlin J.; *Duha Printers (Western) Ltd. v. Canada*, [1998] 1 S.C.R. 795, at para. 88, *per* Iacobucci J.; *Neuman, supra*, at para. 63, *per* Iacobucci J.; *Shell Canada, supra*, at para. 46, *per* McLachlin J.

voir les arrêts *Stubart*, précité, p. 540, le juge Wilson, et p. 557, le juge Estey; *Hickman Motors Ltd. c. Canada*, [1997] 2 R.C.S. 336, par. 8, le juge McLachlin; *Duha Printers (Western) Ltd. c. Canada*, [1998] 1 R.C.S. 795, par. 88, le juge Iacobucci; *Neuman*, précité, par. 63, le juge Iacobucci; *Shell Canada*, précité, par. 46, le juge McLachlin.

40 With these principles in mind, I turn to consider the legal test for interest deductibility under s. 20(1)(c)(i).

À la lumière de ces principes, je vais maintenant examiner la question du critère juridique applicable à la déductibilité de l'intérêt sous le régime du sous-al. 20(1)c)(i).

C. *The Legal Test for Interest Deductibility Under Section 20(1)(c)(i)*

C. *Le critère juridique applicable à la déductibilité de l'intérêt sous le régime du sous-al. 20(1)c)(i)*

(1) Introduction

(1) Introduction

41 The deductibility of interest under s. 20(1)(c)(i) of the *Income Tax Act* has given rise to considerable litigation and has been the topic of much legal commentary, as pointed out by the parties. Many of the features of the interest deductibility provision are matters of settled law. However, as explained below, the appeal at bar raises two novel issues related to the concepts of "purpose" and "income" contained within s. 20(1)(c)(i).

Comme l'ont indiqué les parties, la question de la déductibilité de l'intérêt sous le régime du sous-al. 20(1)c)(i) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* a été maintes fois débattue devant les tribunaux et a fait l'objet de nombreux articles de doctrine. Le droit applicable est bien établi pour bon nombre des éléments de cette disposition. Cependant, comme je l'explique ci-après, le présent pourvoi soulève deux questions nouvelles se rapportant aux notions de « fin » et « revenu » visées par cette disposition.

42 Recently, in *Shell Canada, supra*, at para. 28, McLachlin J., writing for the Court, described the four elements of s. 20(1)(c)(i) that must be present before interest can be deducted:

Récemment, dans l'arrêt *Shell Canada*, précité, par. 28, le juge McLachlin, s'exprimant au nom de notre Cour, a décrit les quatre conditions qui doivent être réunies pour que des intérêts soient déductibles en application du sous-al. 20(1)c)(i) :

The provision has four elements: (1) the amount must be paid in the year or be payable in the year in which it is sought to be deducted; (2) the amount must be paid pursuant to a legal obligation to pay interest on borrowed money; (3) the borrowed money must be used for the purpose of earning non-exempt income from a business or property; and (4) the amount must be reasonable, as assessed by reference to the first three requirements.

La disposition comporte quatre conditions : (1) la somme doit être payée au cours de l'année ou être payable pour l'année au cours de laquelle le contribuable cherche à la déduire; (2) elle doit l'être en exécution d'une obligation légale de verser des intérêts sur l'argent emprunté; (3) celui-ci doit être utilisé en vue de tirer un revenu non exonéré d'une entreprise ou d'un bien; et (4) la somme doit être raisonnable compte tenu des trois premiers critères.

43 The first two elements are not in dispute here. As noted above, the focus of the inquiry in this case is clearly on the third element, namely,

Les deux premiers éléments ne sont pas litigieux en l'espèce. Comme il a été indiqué précédemment, le débat porte clairement sur la troisième

whether the borrowed money was used for the purpose of earning non-exempt income from business or property.

In this connection, Dickson C.J., writing for the Court in *Bronfman Trust*, *supra*, closely analysed the third element of the interest deductibility provision and classified the various possible uses of borrowed money as: eligible and ineligible, original and current, and direct and indirect. Dickson C.J. outlined the inquiry into the third element at pp. 45-46:

Not all borrowing expenses are deductible. Interest on borrowed money used to produce tax exempt income is not deductible. Interest on borrowed money used to buy life insurance policies is not deductible. Interest on borrowings used for non-income earning purposes, such as personal consumption or the making of capital gains is similarly not deductible. The statutory deduction thus requires a characterization of the use of borrowed money as between the eligible use of earning non-exempt income from a business or property and a variety of possible ineligible uses. The onus is on the taxpayer to trace the borrowed funds to an identifiable use which triggers the deduction. . . .

The interest deduction provision requires not only a characterization of the use of borrowed funds, but also a characterization of “purpose”. Eligibility for the deduction is contingent on the use of borrowed money for the purpose of earning income. It is well-established in the jurisprudence, however, that it is not the purpose of the borrowing itself which is relevant. What is relevant, rather, is the taxpayer’s purpose in using the borrowed money in a particular manner: *Auld v. Minister of National Revenue*, 62 D.T.C. 27 (T.A.B.) Consequently, the focus of the inquiry must be centered on the use to which the taxpayer put the borrowed funds. [Emphasis in original.]

In short, a determination of whether borrowed money has been put to an eligible use requires a characterization of the use of the borrowed funds and a characterization of the taxpayer’s purpose in using the funds in a particular manner. Dickson C.J. went on to deny the interest deduction in that case on the ground that, properly characterized, the

condition, soit la question de savoir si l’argent emprunté a été utilisé en vue de tirer un revenu non exonéré d’une entreprise ou d’un bien.

Dans l’arrêt *Bronfman Trust*, précité, s’exprimant au nom de la Cour, le juge en chef Dickson a analysé de manière approfondie la troisième condition de déductibilité de l’intérêt et a catégorisé les diverses utilisations possibles de l’argent emprunté : admissibles et inadmissibles, initiales et actuelles, directes et indirectes. Il a exposé ainsi la démarche à suivre pour statuer sur le respect de la troisième condition, aux p. 45-46 :

Ce ne sont pas tous les intérêts qui sont déductibles. L’intérêt sur l’argent emprunté pour produire un revenu exempt d’impôt ne l’est pas. L’intérêt sur l’argent emprunté pour acheter des polices d’assurance-vie ne l’est pas. L’intérêt sur les emprunts utilisés à des fins non productives de revenu, telles que la consommation personnelle ou la réalisation de gains en capital, ne l’est pas non plus. La déduction prévue par la loi exige donc qu’on détermine si l’argent emprunté a été utilisé en vue de tirer un revenu imposable d’une entreprise ou d’un bien, ce qui constitue une utilisation admissible, ou s’il a été affecté à quelqu’une des possibles utilisations inadmissibles. Il incombe au contribuable d’établir que les fonds empruntés ont été utilisés à une fin identifiable ouvrant droit à la déduction. . . .

La disposition prévoyant la déduction des intérêts exige non seulement la détermination de l’usage auquel ont été affectés les fonds empruntés, mais aussi la détermination de la « fin ». L’admissibilité à la déduction est soumise à la condition que l’argent emprunté soit utilisé pour produire un revenu. Cependant, il est bien établi par la jurisprudence que le point pertinent n’est pas la fin de l’emprunt lui-même. Ce qui est pertinent est plutôt la fin qu’a visée le contribuable en utilisant l’argent emprunté d’une manière particulière : *Auld v. Minister of National Revenue*, 62 D.T.C. 27 (C.A.I.) Il s’ensuit donc que l’examen de la situation doit être centré sur l’usage que le contribuable a fait des fonds empruntés. [Souligné dans l’original.]

En somme, pour statuer sur l’admissibilité de l’utilisation des fonds empruntés il faut qualifier cette utilisation de même que la fin qu’a poursuivie le contribuable en utilisant les fonds d’une manière particulière. Dans cette affaire, le juge en chef Dickson a conclu à la non-déductibilité de l’intérêt parce que, une fois dûment qualifiée, l’« utili-

44

45

taxpayer's "use" of borrowed funds was a directly ineligible one. Thus, the law relating to the matter of the taxpayer's "purpose" was not fully elaborated on in that case.

46 In the case at bar, and in contrast to *Singleton*, *supra*, there is no dispute as to the particular use that the borrowed funds were put to: they were directly used to purchase shares in the Companies. Rather, the focus of the inquiry is on whether the taxpayers' purpose in so using the funds was to earn income within the meaning of s. 20(1)(c)(i). Consequently, in the present appeal, the Court is asked for the first time to explicate the law on two of the central concepts in s. 20(1)(c)(i): "purpose" and "income".

(2) When is Borrowed Money "Used for the Purpose of Earning Income" Within the Meaning of Section 20(1)(c)(i)?

47 In this case, three different tests have been advanced for determining whether the requisite income earning purpose is present; they are: the *bona fide* purpose test, the dominant purpose test, and the reasonable expectation of income test. In several decisions, including those of the lower courts in the case at bar, courts have simply adopted the *bona fide* purpose test on the strength of some *obiter dicta* by Dickson C.J. in *Bronfman Trust*, *supra*.

48 It is worth repeating what Dickson C.J. in *Bronfman Trust*, *supra*, stated on this point. At p. 54, the former Chief Justice explained:

Even if there are exceptional circumstances in which, on a real appreciation of a taxpayer's transactions, it might be appropriate to allow the taxpayer to deduct interest on funds borrowed for an ineligible use because of an indirect effect on the taxpayer's income-earning capacity. I am satisfied that those circumstances are not presented in the case before us. It seems to me that, at the very least, the taxpayer must satisfy the Court that his or her *bona fide* purpose in using the funds was to earn income. In contrast to what appears to be the case in *Trans-Prairie*, the facts in the present case fall far

sation » par le contribuable des fonds empruntés était une utilisation directement inadmissible. Partant, le droit relatif à la notion de « fin » poursuivie par le contribuable n'a pas été pleinement exposé.

Contrairement à l'affaire connexe *Singleton*, précité, les parties au présent pourvoi s'entendent sur l'usage particulier auquel les fonds empruntés ont été affectés : ils ont directement servi à faire l'acquisition d'actions des Sociétés. La question centrale est plutôt la suivante : La fin poursuivie par les contribuables en utilisant ainsi les fonds était-elle de tirer un revenu au sens du sous-al. 20(1)(c)(i)? Notre Cour est donc appelée pour la première fois à préciser le droit applicable relativement à deux des notions centrales de cette disposition : la « fin » et le « revenu ».

(2) Dans quelles circonstances de l'argent emprunté est-il « utilisé en vue de tirer un revenu » au sens du sous-al. 20(1)(c)(i)?

Trois critères distincts ont été proposés en l'espèce pour décider si la fin poursuivie par les contribuables était de tirer un revenu : le critère de la fin véritable, le critère de la fin dominante et le critère de l'expectative raisonnable de toucher un revenu. Dans nombre de décisions, y compris celles des juridictions inférieures dans la présente affaire, les tribunaux ont tout simplement retenu le critère de la fin véritable en s'appuyant sur certaines remarques incidentes faites par le juge en chef Dickson dans l'arrêt *Bronfman Trust*, précité.

Il convient de rappeler les propos suivants, prononcés par l'ancien juge en chef Dickson sur ce point dans l'arrêt *Bronfman Trust*, précité, p. 54 :

Même s'il est des circonstances exceptionnelles dans lesquelles, selon une appréciation réaliste des opérations d'un contribuable, il pourrait convenir, en raison d'un effet indirect sur sa capacité de gagner des revenus, de lui permettre de déduire l'intérêt sur les fonds empruntés pour un usage inadmissible, je suis convaincu que de telles circonstances n'existent pas en l'espèce. Il me semble qu'à tout le moins, le contribuable doit convaincre la Cour que la fin réelle qu'il visait en utilisant les fonds était de gagner un revenu. À l'inverse de ce qui semble être le cas dans l'affaire *Trans-Prairie*,

short of such a showing. Indeed, it is of more than passing interest that the assets which were preserved for a brief period of time yielded a return which grossly fell short of the interest costs on the borrowed money. In 1970, the interest costs on the \$2,200,000 of loans amounted to over \$110,000 while the return from an average \$2,200,000 of Trust assets (the amount of capital “preserved”) was less than \$10,000. The taxpayer cannot point to any reasonable expectation that the income yield from the Trust’s investment portfolio as a whole, or indeed from any single asset, would exceed the interest payable on a like amount of debt. The fact that the loan may have prevented capital losses cannot assist the taxpayer in obtaining a deduction from income which is limited to use of borrowed money for the purpose of earning income. [Emphasis in original.]

It appears to me that Dickson C.J.’s suggestion that a *bona fide* purpose test should apply was made as a passing comment and did not result from an analysis of the text of the provision. In my opinion, Dickson C.J.’s comments fall short of elevating the *bona fide* purpose test to a rule of law. Indeed, as discussed below, the importation of the *bona fide* purpose test into s. 20(1)(c)(i) is not supported by the principles of statutory interpretation outlined above, especially as applied in our recent tax law jurisprudence.

With respect to the plain meaning of s. 20(1)(c)(i), the only express requirement related to “purpose” is that borrowed money must have been “used for the purpose of earning income”. Apart from the use of the definite article “the”, which on closer analysis is hardly conclusive of the issue before us, nothing in the text of the provision indicates that the requisite purpose must be the exclusive, primary or dominant purpose, or that multiple purposes are to be somehow ranked in importance in order to determine the taxpayer’s “real” purpose. Therefore, it is perfectly consistent with the language of s. 20(1)(c)(i) that a taxpayer who uses borrowed money to make an investment for more than one purpose may be entitled

les faits en l’espèce sont loin de faire cette démonstration. D’ailleurs, il n’est pas simplement anecdotique que les biens, qui ont été conservés pendant une brève période, ont eu un rendement bien en deçà du loyer de l’argent emprunté. En 1970, l’intérêt sur les 2 200 000 \$ d’emprunts dépassait les 110 000 \$, tandis qu’une tranche moyenne de 2 200 000 \$ de biens de la fiducie (le montant du capital « conservé ») rapportait moins de 10 000 \$. La contribuable ne peut alléguer aucune attente raisonnable que le rendement de l’ensemble du portefeuille de la fiducie, ou même d’un élément particulier de ce portefeuille, soit supérieur à l’intérêt payable sur un montant équivalent de la dette. Le fait que l’emprunt a pu servir à empêcher des pertes en capital ne peut aider la contribuable à obtenir une déduction prévue uniquement à l’égard de l’utilisation d’argent emprunté en vue de produire un revenu. [Souligné dans l’original.]

Selon moi, la suggestion du juge en chef Dickson d’appliquer le critère de la fin véritable a été faite dans le cadre d’une remarque incidente et non à l’issue d’une analyse du texte de la disposition. J’estime que ses propos n’ont pas eu pour effet d’établir une règle de droit. De fait, comme je l’explique ci-après, l’adoption du critère de la fin véritable aux fins d’application du sous-al. 20(1)(c)(i) n’est pas étayée par les principes d’interprétation législative susmentionnés, compte tenu particulièrement de la façon dont ils ont été appliqués dans les récents arrêts de notre Cour en matière fiscale.

En ce qui concerne le sens ordinaire du sous-al. 20(1)(c)(i), la seule condition explicite liée à la notion de « fin » est que l’argent emprunté ait été « utilisé en vue de tirer un revenu ». Outre l’emploi de l’article défini « the » avant le mot « *purpose* » dans la version anglaise, fait qui, si on y regarde de près, est loin d’être suffisant pour trancher la question dont notre Cour est saisie, rien dans le texte de la disposition n’indique que la fin requise doit être la fin exclusive, première ou dominante ou que, en présence de fins multiples, celles-ci doivent d’une certaine manière être classées par ordre d’importance pour déterminer quelle est la fin « réelle » poursuivie par le contribuable. Par conséquent, il est parfaitement compatible avec le texte du sous-al. 20(1)(c)(i) de permettre à un contribuable qui utilise de l’argent emprunté

49

50

to deduct interest charges provided that one of those purposes is to earn income.

51 In this connection, the adjectives that have been heretofore used by courts to characterize the requisite purpose in s. 20(1)(c)(i), such as “*bona fide*”, “actual”, “real” or “true”, are to my mind ultimately useful only when describing whether the transaction at issue was a mere sham or window dressing designed to obtain the benefit of interest deductibility. Absent a sham or window dressing or other vitiating circumstances, a taxpayer’s ancillary purpose may be nonetheless a *bona fide*, actual, real and true objective of his or her investment, equally capable of providing the requisite purpose for interest deductibility in comparison with any more important or significant primary purpose.

52 This approach is consistent with that taken by this Court in the context of s. 96 of the Act, the partnership losses deductibility provision. In order to deduct partnership losses, a taxpayer must establish the existence of a valid partnership by showing an intention to carry on business in common with a view to profit. In *Continental Bank Leasing Corp. v. Canada*, [1998] 2 S.C.R. 298, and *Spire Freezers Ltd. v. Canada*, [2001] 1 S.C.R. 391, 2001 SCC 11, the taxpayers’ primary intention in joining a partnership was to acquire losses deductible against income from other sources. However, this Court held that a taxpayer’s overriding intention is not determinative of whether the requisite intention to form a partnership is present. Rather, it will be sufficient for a taxpayer to show that there was an ancillary intention that meets the requirements of a valid partnership: see also *Backman v. Canada*, [2001] 1 S.C.R. 367, 2001 SCC 10.

53 There are other compelling reasons to reject both the *bona fide* and dominant purpose tests proposed in this case. I note that, in this respect, Major J. has reached a similar conclusion in *Sin-*

afin d’effectuer un investissement visant plus d’une fin de déduire ses frais d’intérêt lorsque l’une de ces fins est de tirer un revenu.

À cet égard, les adjectifs utilisés par les tribunaux jusqu’à maintenant pour qualifier la fin visée au sous-al. 20(1)(c)(i), par exemple « véritable » ou « réelle », ne sont utiles en fin de compte que lorsqu’il s’agit de déterminer si l’opération en cause n’était qu’un trompe-l’œil ou un artifice conçu pour ouvrir droit à la déduction de l’intérêt. En l’absence d’un trompe-l’œil, d’un artifice ou d’autres circonstances viciant l’opération, une fin accessoire poursuivie par le contribuable en effectuant l’investissement peut néanmoins constituer une fin réelle ou véritable, tout aussi susceptible de satisfaire la condition de déductibilité de l’intérêt que toute autre fin principale plus importante.

Cette approche est compatible avec celle retenue par notre Cour relativement à l’art. 96 de la Loi, disposition portant sur la déductibilité des pertes d’une société de personnes. Pour déduire de telles pertes, le contribuable doit établir l’existence d’une société de personnes valable et ce en prouvant l’intention d’exploiter une entreprise en commun en vue de réaliser un bénéfice. Dans les affaires *Continental Bank Leasing Corp. c. Canada*, [1998] 2 R.C.S. 298, et *Spire Freezers Ltd. c. Canada*, [2001] 1 R.C.S. 391, 2001 CSC 11, les contribuables étaient devenus membres d’une société de personnes principalement dans l’intention d’acquérir des pertes déductibles de leurs revenus provenant d’autres sources. Toutefois, notre Cour a jugé que l’intention première du contribuable n’était pas décisive pour décider s’il avait eu ou non l’intention requise, soit celle de former une société de personnes. Il suffit plutôt que le contribuable démontre l’existence d’une intention accessoire respectant les conditions de validité d’une société de personnes : voir également *Backman c. Canada*, [2001] 1 R.C.S. 367, 2001 CSC 10.

D’autres raisons impérieuses justifient le rejet tant du critère de la fin véritable que celui de la fin dominante. À cet égard, je souligne que, dans l’arrêt *Singleton*, précité, le juge Major a tiré une con-

*gleton, supra*, and I agree with him. Reading such tests into s. 20(1)(c)(i) would require a rewriting of the provision to introduce a concept of degree, exclusivity, or primacy in the taxpayer's purposes. Presumably, a court would take such an approach in response to concerns over tax avoidance. However, this Court has repeatedly stated that in matters of tax law, a court should always be reluctant to engage in judicial innovation and rule making: see *Sparrow Electric, supra*; *Canderel, supra*; and *Shell Canada, supra*. Furthermore, the application of any such test is impractical in the context of investments in securities. It would open the door to many reassessments and in each case impose on taxpayers a tremendous burden to justify that their real or dominant purpose was to earn income.

Having determined that an ancillary purpose to earn income can provide the requisite purpose for interest deductibility, the question still remains as to how courts should go about identifying whether the requisite purpose of earning income is present. What standard should be applied? In the interpretation of the Act, as in other areas of law, where purpose or intention behind actions is to be ascertained, courts should objectively determine the nature of the purpose, guided by both subjective and objective manifestations of purpose: see *Symes, supra*, at p. 736; *Continental Bank, supra*, at para. 45; *Backman, supra*, at para. 25; *Spire Freezers, supra*, at para. 27. In the result, the requisite test to determine the purpose for interest deductibility under s. 20(1)(c)(i) is whether, considering all the circumstances, the taxpayer had a reasonable expectation of income at the time the investment was made.

Reasonable expectation accords with the language of purpose in the section and provides an objective standard, apart from the taxpayer's sub-

clusion analogue, à laquelle je souscris. Interpréter le sous-al. 20(1)c)(i) en fonction de ces critères nécessiterait le remaniement de la disposition et l'introduction, à l'égard des fins poursuivies par le contribuable, d'une idée de degré, d'exclusivité ou de prépondérance. On peut présumer que les tribunaux retiendraient une telle approche lorsque des inquiétudes sont exprimées en matière d'évitement fiscal. Or, notre Cour a à maintes reprises affirmé que, dans les affaires de droit fiscal, les tribunaux doivent toujours hésiter à innover et à établir des règles : voir les arrêts *Sparrow Electric, Canderel* et *Shell Canada*, précités. Par ailleurs, l'application de l'un ou l'autre de ces critères est irréaliste en matière d'investissement dans des valeurs mobilières. Elle pourrait dans bien des cas se traduire par l'établissement d'une nouvelle cotisation et imposerait à chaque fois au contribuable le fardeau considérable de prouver que la fin réelle ou dominante qu'il poursuivait était de tirer un revenu.

Maintenant qu'il a été décidé qu'une fin accessoire consistant à tirer un revenu peut constituer la fin requise pour que les intérêts soient déductibles, il reste encore à se demander de quelle façon les tribunaux doivent déterminer si la fin requise — soit celle de tirer un revenu — est présente. Quelle norme faut-il appliquer? Dans l'interprétation de la Loi, tout comme dans d'autres domaines du droit, les tribunaux appelés à dégager l'objet d'une mesure ou l'intention de son auteur doivent déterminer objectivement la nature de la fin poursuivie en tenant compte à la fois des éléments subjectifs et objectifs pertinents : voir les arrêts *Symes*, précité, p. 736; *Continental Bank*, précité, par. 45; *Backman*, précité, par. 25; et *Spire Freezers*, précité, par. 27. Par conséquent, voici le critère applicable pour déterminer la fin visée par l'utilisation des fonds empruntés et décider si l'intérêt est déductible en application du sous-al. 20(1)c)(i) : Compte tenu de toutes les circonstances, le contribuable avait-il, au moment de l'investissement, une expectative raisonnable de tirer un revenu?

Le critère de l'expectative raisonnable est compatible avec la notion de fin telle qu'elle est formulée dans la disposition et il constitue une norme

jective intention, which by itself is relevant but not conclusive. It also avoids many of the pitfalls of the other tests advanced and furthers the policy objective of the interest deductibility provision aimed at capital accumulation and investment, as discussed in the next section of these reasons.

objective, indépendamment de l'intention subjective du contribuable, laquelle est en soi pertinente mais non décisive. Il permet en outre d'éviter bon nombre des écueils inhérents aux autres critères proposés et il contribue à la réalisation de l'objectif de politique générale visé par la disposition relative à la déductibilité des intérêts, savoir l'accumulation des capitaux et l'investissement, comme il est expliqué dans la partie suivante des présents motifs.

56 In conclusion, of the three tests proposed in this case, in my view only the reasonable expectation of income test is consistent with the wording of the section in light of all of the applicable principles of statutory interpretation. In this respect, I agree with both Létourneau and Desjardins J.J.A., who formed the majority at the Federal Court of Appeal on this point.

En conclusion, j'estime que, parmi les trois critères proposés en l'espèce, seul celui de l'expectative raisonnable de tirer un revenu est compatible avec le libellé de la disposition en cause, compte tenu de l'ensemble des principes d'interprétation législative applicables. À cet égard, je partage l'avis des juges Létourneau et Desjardins de la Cour d'appel fédérale, qui étaient majoritaires sur ce point.

(3) What is Income for the Purposes of Section 20(1)(c)(i)?

(3) Qu'entend-on par « revenu » pour l'application du sous-al. 20(1)(c)(i)?

57 The *Income Tax Act* does not define the term "income". The Act speaks of "net income", "taxable income", and income from different sources, but it neither identifies nor describes the legal characteristics of "income"; it only speaks of what is to be included or excluded from income. Similarly, tax theorists have proposed many different definitions of "income" distinguishable by their varying degrees of inclusiveness. The common feature of all the definitions of income, whether derived from tax law, economic theory or the dictionary, is that "income" is a measure of gain: see V. Krishna, *The Fundamentals of Canadian Income Tax* (6th ed. 2000), at pp. 97-100.

La *Loi de l'impôt sur le revenu* ne définit pas le terme « revenu ». Il y est question de « revenu net », de « revenu imposable » et de revenu provenant de différentes sources, sans que l'on mentionne ou décrive les caractéristiques juridiques de la notion de « revenu ». Elle n'indique que ce qui doit être inclus dans le revenu ou en être exclu. De même, les théoriciens du droit fiscal ont proposé de nombreuses définitions de la notion de « revenu » qui se distinguent les unes des autres par nombre d'éléments qu'elles incluent. La caractéristique commune à toutes les définitions de revenu, qu'elles proviennent du droit fiscal, de la théorie économique ou du dictionnaire, est que le « revenu » est une mesure des gains réalisés par le contribuable : voir V. Krishna, *The Fundamentals of Canadian Income Tax* (6<sup>e</sup> éd. 2000), p. 97-100.

58 In the case at bar, both the Tax Court of Canada and the Federal Court, Trial Division, ostensibly applied this Court's decision in *Moldowan v. The Queen*, [1978] 1 S.C.R. 480, in equating "income" with "profit". However, that case was concerned not with the meaning of the term "income" as such, but with identifying the source of income in

En l'espèce, la Cour canadienne de l'impôt et la Section de première instance de la Cour fédérale paraissent avoir appliqué l'arrêt de notre Cour, *Moldowan c. La Reine*, [1978] 1 R.C.S. 480, et assimilé « revenu » à « profit ». Toutefois, dans cette affaire, il ne s'agissait pas de définir la notion de « revenu » comme telle, mais de déterminer la

play and, more specifically, with differentiating between business activities as distinct from personal or hobby activities. It is clear that *Moldowan, supra*, does not stand for the absolute proposition that “income” necessarily means “profit”.

Because it is left undefined in the Act, this Court must apply the principles of statutory interpretation to discern what is meant by “income” in the context of s. 20(1)(c)(i). The plain meaning of s. 20(1)(c)(i) does not support an interpretation of “income” as the equivalent of “profit” or “net income”. Nowhere in the language of the provision is a quantitative test suggested. Nor is there any support in the text of the Act for an interpretation of “income” that involves a judicial assessment of sufficiency of income. Such an approach would be too subjective and certainty is to be preferred in the area of tax law. Therefore, absent a sham or window dressing or similar vitiating circumstances, courts should not be concerned with the sufficiency of the income expected or received.

As noted by Létourneau J.A., Bowman J.T.C.C. (as he then was) lucidly dealt with the argument that the word “income” in s. 20(1)(c)(i) necessarily means “profit” in *Mark Resources Inc. v. The Queen*, 93 D.T.C. 1004, at p. 1015. Most importantly, Bowman J.T.C.C. dismissed that argument at p. 1015 in these terms:

Interest on money that is borrowed to invest in common shares, or property, or a business or corporation is deductible because it is laid out to earn amounts that must be included in the computation of income. Amounts of income such as dividends which must be included in income under paragraphs 12(1)(j) and (k) do not cease to be income merely because they are exceeded by the cost of their production.

I agree. Indeed, when one looks at the immediate context in which the term “income” appears in s. 20(1)(c)(i), it is significant that within the provision itself the concept of “income” is used in con-

source de revenu en jeu et, plus précisément, de faire une distinction entre les activités commerciales d’une part et les activités personnelles ou récréatives d’autre part. Il est clair que l’arrêt *Moldowan*, précité, ne permet pas d’affirmer préemptoirement que « revenu » s’entend nécessairement de « profit ».

Vu l’absence de définition dans la Loi, notre Cour doit appliquer les principes d’interprétation législative pour dégager le sens du terme « revenu » au sous-al. 20(1)c)(i). Le sens ordinaire de cette disposition n’appuie pas l’interprétation selon laquelle « revenu » équivaut à « profit » ou à « revenu net ». Le texte de la disposition ne propose aucun critère quantitatif. Le texte de la Loi n’appuie pas non plus une interprétation du mot « revenu » qui impliquerait que le tribunal doit se demander si le revenu a un caractère suffisant. Une telle approche serait trop subjective et la certitude doit être privilégiée en droit fiscal. En l’absence d’un trompe-l’œil, d’un artifice ou d’autres circonstances viciant l’opération, les tribunaux ne devraient donc pas se demander si le revenu escompté ou touché a un caractère suffisant.

Comme l’a signalé le juge Létourneau de la Cour d’appel fédérale, le juge Bowman de la Cour canadienne de l’impôt (maintenant Juge en chef adjoint) a clairement répondu, dans *Mark Resources Inc. c. Canada*, [1993] A.C.I. n° 265 (QL), à l’argument suivant lequel le terme « revenu » employé au sous-al. 20(1)c)(i) s’entend nécessairement de « profit ». Mais surtout, le juge Bowman a rejeté cet argument en ces termes (au par. 56) :

L’intérêt sur l’argent emprunté pour investir dans des actions ordinaires, ou dans un bien, ou une entreprise ou une corporation, est déductible parce qu’il est dépensé pour gagner des sommes qui doivent être incluses dans le calcul du revenu. Des éléments de revenus, comme des dividendes, qui doivent être inclus dans le revenu, en vertu des alinéas 12(1)j) et k), ne cessent pas d’être des revenus du simple fait que leur coût de production est supérieur à leur montant.

Je partage cette opinion. De fait, si l’on considère le contexte immédiat dans lequel le terme « revenu » est employé au sous-al. 20(1)c)(i), il est significatif que, dans la disposition comme telle, la

59

60

61

tradistinction from the concept of tax-exempt income. Viewed in this context, the term “income” in s. 20(1)(c)(i) does not refer to net income, but to income subject to tax. In this light, it is clear that “income” in s. 20(1)(c)(i) refers to income generally, that is, an amount that would come into income for taxation purposes, not just net income.

notion de « revenu » est utilisée par opposition à celle de revenu exonéré d’impôt. Dans cette optique, le terme « revenu » figurant au sous-al. 20(1)(c)(i) ne s’entend pas du revenu net, mais bien du revenu assujéti à l’impôt. Il est donc clair que « revenu » s’entend du revenu en général, savoir de toute somme qui entre dans le revenu imposable et non seulement du revenu net.

62 I am bolstered in this conclusion by the other evidence of Parliamentary intention. If Parliament had intended interest to be deductible only in circumstances where borrowed money was used for the purpose of earning “net income”, it could have expressly said so. Indeed, as noted by Létourneau J.A., in both 1981 and 1991, amendments to the Act that would have restricted interest deductibility to circumstances where borrowed money is used for the purpose of making a profit were proposed but never enacted.

L’autre élément de preuve concernant l’intention du législateur renforce cette conclusion. Si le législateur avait voulu que l’intérêt ne soit déductible que lorsque l’argent emprunté a été utilisé en vue de tirer un « revenu net », il aurait pu le dire expressément. De fait, comme l’a souligné le juge Létourneau, des modifications de la Loi qui auraient eu pour effet de limiter la déduction de l’intérêt aux seuls cas où l’argent emprunté est utilisé en vue de réaliser un profit ont été présentées en 1981 et en 1991, mais elles n’ont jamais été adoptées.

63 Furthermore, reading “income” in s. 20(1)(c)(i) to mean income generally, as described above, is more consistent with the objective of the interest deductibility provision. In most circumstances, ss. 9 and 18(1)(b) of the Act prohibit the deduction of amounts expended on account of capital. Section 20(1)(c)(i) is an exception to this prohibition, designed to encourage the accumulation of capital which would produce income: see *Shell Canada*, *supra*, at para. 28, *per* McLachlin J.; *Tennant v. M.N.R.*, [1996] 1 S.C.R. 305, at para. 16, *per* Iacobucci J.; *Bronfman Trust*, *supra*, at p. 45, *per* Dickson C.J. Thus, the object of s. 20(1)(c)(i) is to create an incentive to accumulate capital with the potential to produce income by allowing taxpayers to deduct interest costs associated with its acquisition. The accumulation of income-producing capital is seen as desirable because it creates wealth and increases the income tax base. It is clearly sufficient for the purpose of the provision that an investor have a reasonable expectation of gross income as described above when investing borrowed money. In contrast, the incentive would be much less effective if the investor bore the addi-

Par ailleurs, comme il a été expliqué précédemment, le fait d’interpréter « revenu » au sous-al. 20(1)(c)(i) au sens de revenu en général concorde davantage avec l’objectif visé par la disposition relative à la déductibilité de l’intérêt. Dans la plupart des cas, l’art. 9 et l’al. 18(1)(b) de la Loi interdisent la déduction des sommes dépensées à titre de capital. Le sous-alinéa 20(1)(c)(i) établit une exception afin de favoriser l’accumulation de capitaux productifs de revenus : voir les arrêts *Shell Canada*, précité, par. 28, le juge McLachlin; *Tennant c. M.R.N.*, [1996] 1 R.C.S. 305, par. 16, le juge Iacobucci; *Bronfman Trust*, précité, p. 45, le juge en chef Dickson. L’objet du sous-al. 20(1)(c)(i) est donc d’encourager l’accumulation de capitaux susceptibles de produire des revenus et ce en permettant au contribuable de déduire les frais d’intérêt liés à leur acquisition. L’accumulation de capitaux productifs de revenus est jugée souhaitable parce qu’elle crée de la richesse et accroît l’assiette de l’impôt sur le revenu. Pour que s’applique la disposition, il est nettement suffisant qu’un investisseur ait eu une expectative raisonnable de tirer un revenu brut, comme il a été expliqué précédemment, lorsqu’il a investi l’argent emprunté. À l’opposé, s’il devait en outre établir qu’il avait une

tional burden of establishing a reasonable expectation of net income or profit.

Finally, in defining the taxpayer's real or true purpose by emphasizing the relatively nominal amount of income earned in this case compared to the capital gains realized and interest deductions sought, the respondent effectively asks the Court to take an "economic realities" view of the investments at issue. However, there are limits to the economic realities approach to the assessment of a particular transaction: see *Shell Canada, supra*, at para. 39. In particular, a court should not place so much reliance on "economic realities" so as to cause it to stray from the express terms of s. 20(1)(c)(i) and supplement the provision with extraneous policy concerns that are said to form part of its purpose. Rather, where the provision at issue is clear and unambiguous, the court's duty is to simply apply its terms to the transaction at issue: see *Shell Canada, supra*, at para. 43, *per* McLachlin J.; *Continental Bank, supra*, at para. 51, *per* Bastarache J.; *Tennant, supra*, at para. 16, *per* Iacobucci J.; *Antosko, supra*, at pp. 326-27 and 330, *per* Iacobucci J.; *Friesen, supra*, at para. 11, *per* Major J.; *Alberta (Treasury Branches), supra*, at para. 15, *per* Cory J.

In conclusion, where a taxpayer uses borrowed money for a purpose yielding a reasonable expectation of income from business or property as I have described above, the interest charges incurred will fall within the ambit of s. 20(1)(c)(i) and are deductible.

D. *Application of the Foregoing Principles: Are the Interest Charges Incurred by the Appellants Deductible in this Case?*

(1) Interest Charges for Initial Investments in Shares of the Companies

The question now to be determined is whether, in using borrowed money to purchase shares of the Companies, the appellants had a reasonable expectation of income? If the answer is affirmative, and

expectative raisonnable de tirer un revenu net ou de réaliser un profit, la mesure d'encouragement serait beaucoup moins efficace.

Enfin, lorsque, pour définir la fin véritable poursuivie par les contribuables, l'intimée s'attache au montant relativement minime du revenu gagné par rapport aux gains en capital réalisés et aux frais d'intérêt déduits, elle demande en fait à notre Cour de considérer les investissements en cause d'un point de vue fondé sur la « réalité économique ». L'appréciation d'une opération donnée en fonction de la réalité économique comporte cependant des limites : voir l'arrêt *Shell Canada*, précité, par. 39. En particulier, le tribunal ne doit pas tenir compte de la « réalité économique » au point de s'écarter du texte exprès du sous-al. 20(1)c)(i) et d'intégrer à la disposition des considérations de politique générale extrinsèques qui, affirme-t-on, seraient inhérentes à l'objet de cette disposition. Lorsque la disposition litigieuse est claire et non équivoque, il incombe plutôt au tribunal de l'appliquer simplement à l'opération en cause : voir les arrêts *Shell Canada*, précité, par. 43, le juge McLachlin; *Continental Bank*, précité, par. 51, le juge Bastarache; *Tennant*, précité, par. 16, le juge Iacobucci; *Antosko*, précité, p. 326-327 et 330, le juge Iacobucci; *Friesen*, précité, par. 11, le juge Major; *Alberta (Treasury Branches)*, précité, par. 15, le juge Cory.

Pour conclure, lorsque, comme je l'ai expliqué précédemment, le contribuable utilise l'argent emprunté à une fin donnant lieu à une expectative raisonnable de tirer un revenu d'une entreprise ou d'un bien, les frais d'intérêt qu'il fait sont visés au sous-al. 20(1)c)(i) et sont déductibles.

D. *Application des principes susmentionnés : Les frais d'intérêt faits par les appelants en l'espèce sont-ils déductibles?*

(1) Frais d'intérêt faits relativement à l'investissement initial dans des actions des Sociétés

La question qu'il faut maintenant trancher est de savoir si les appelants avaient une expectative raisonnable de tirer un revenu lorsqu'ils ont affecté les fonds empruntés à l'acquisition d'actions des

64

65

66

the amount of interest paid was reasonable within the meaning of the provision, the interest charges are deductible.

67 Here, the objective documentary evidence indicates that the appellants did have a reasonable expectation of income. Owing to the nature of the investments and the Companies' investment strategy, it was reasonable to expect income would be available for distribution. In addition, given the terms of the dividend policy, it is clear that the appellants had a reasonable expectation of receiving dividends.

68 Although earning income was not the principal factor that motivated Mr. Ludmer to invest in the Companies, upon reading the relevant documents he did anticipate the receipt of dividend income. In my view, Mr. Ludmer's expectation of dividend income was reasonable. Indeed, the judge at the Federal Court, Trial Division, came to the same conclusion at p. 6056.

69 Furthermore, it is notable that income was actually received in the amount of \$600,000 of dividends. Although this amount may be small in comparison to the capital gains realized and the interest charges incurred, absent a sham or window dressing or similar vitiating circumstances (none of which was argued before this Court), we are not concerned with the sufficiency of the income expected or received. There is no sham in this case: the purchase of the shares was a genuine investment. Neither can the amount of dividends actually paid be properly characterized as window dressing. Six hundred thousand dollars is a significant sum and there was some expert evidence indicating that the actual rate of return on the shares of Justinian was within the norm of most of the companies publicly traded on the Toronto and Montréal Stock Exchanges.

70 I conclude that the appellants did have a reasonable expectation of income when they used the borrowed money to purchase shares in the Companies. Therefore, the requisite purpose is present in the circumstances of this case. Given that there is no dispute as to the first two elements of the inter-

Sociétés. Dans l'affirmative, si le montant de l'intérêt payé était raisonnable au sens de la disposition, les frais d'intérêt sont déductibles.

En l'espèce, la preuve documentaire objective révèle que les appelants avaient une expectative raisonnable de tirer un revenu. Étant donné la nature des investissements et la stratégie de placement des Sociétés, il était raisonnable de s'attendre à ce qu'un revenu puisse être distribué. En outre, vu les modalités de la politique de dividendes, il est clair que les appelants avaient une expectative raisonnable de toucher des dividendes.

Bien que tirer un revenu n'ait pas été le principal objectif de M. Ludmer en investissant dans les Sociétés, la lecture des documents pertinents révèle qu'il s'attendait à toucher un revenu de dividendes. À mon avis, cette attente était raisonnable. De fait, le juge de la Section de première instance de la Cour fédérale est arrivé à la même conclusion, à la p. 6056.

En outre, il convient de souligner que les appelants ont touché un revenu de dividendes de 600 000 \$. Bien que cette somme puisse paraître minimale par rapport aux gains en capital réalisés et aux frais d'intérêt faits, en l'absence d'un trompe-l'œil, d'un artifice ou d'autres circonstances viciant l'opération (aucune allégation de la sorte n'a été débattue devant notre Cour), il importe peu que le montant du revenu escompté ou touché ait eu un caractère suffisant ou non. L'opération effectuée par les appelants n'était pas un trompe-l'œil. L'achat des actions constituait un véritable investissement. On ne peut non plus à bon droit qualifier d'artifice le versement des dividendes. Six cents mille dollars est une somme considérable et, selon certains témoignages d'expert, le rendement des actions de Justinian était comparable à celui de la plupart des actions des sociétés cotées aux bourses de Toronto et de Montréal.

J'arrive à la conclusion que les appelants avaient une expectative raisonnable de tirer un revenu lorsqu'ils ont utilisé l'argent emprunté pour acheter des actions des Sociétés. En conséquence, la fin requise est présente dans les circonstances de l'espèce. Comme aucune des parties ne conteste le res-

est deductibility provision, it only remains to show that the fourth element has been met in this case. In *Shell Canada, supra*, at para. 34, McLachlin J. explained that:

The fourth element — that the amount sought to be deducted must be the actual amount paid or “a reasonable amount in respect thereof” — has not previously been the subject of comment by this Court. It is clear, however, from the structure of s. 20(1)(c), that the phrase refers to the entirety of s. 20(1)(c)(i). Therefore, the taxpayer is entitled to deduct the lesser of, (1) the actual amount paid or, (2) a reasonable amount in respect of “an amount paid . . . pursuant to a legal obligation to pay interest on . . . borrowed money used for the purpose of earning income from a business or property” . . . Where an interest rate is established in a market of lenders and borrowers acting at arm’s length from each other, it is generally a reasonable rate: *Mohammad v. The Queen*, 97 D.T.C. 5503 (F.C.A.), at p. 5509, per Robertson J.A.; *Canada v. Irving Oil Ltd.*, [1991] 1 C.T.C. 350 (F.C.A.), at p. 359, per Mahoney J.A.

In this case, the appellants borrowed the money at issue from Canadian chartered banks at rates of between 1 percent and 3/4 percent above prime. There can be no argument that such rates are reasonable within the meaning ascribed to that word by McLachlin J. in *Shell Canada, supra*. Accordingly the fourth element is met in this case.

Therefore, I conclude that the interest charges incurred in respect of the initial purchase of the shares are deductible under s. 20(1)(c)(i).

(2) Interest Charges and the Rollover Investments

It remains to be determined whether the appellant Ludco is entitled to deduct the interest charges incurred following the May 1983 disposition of its shares in the Companies to 2154-7203 Québec Inc.

This issue is resolved primarily by the application of the principles set out in *Tennant, supra*. In that case, the issue was under what conditions a taxpayer could deduct interest charges pursuant to s. 20(1)(c)(i) after a s. 85 rollover transaction. The

pect des deux premières conditions de déductibilité de l’intérêt, il reste seulement à déterminer si la quatrième condition est remplie. Dans l’arrêt *Shell Canada*, précité, par. 34, le juge McLachlin a donné les explications suivantes :

Notre Cour ne s’est encore jamais prononcée au sujet de la quatrième exigence — que la somme que l’on cherche à déduire soit la somme effectivement payée ou « une somme raisonnable à cet égard ». Il est clair, toutefois, compte tenu de la formulation de l’al. 20(1)c), que ces termes renvoient au sous-al. 20(1)c)(i) en entier. Le contribuable peut donc déduire le moins élevé (1) du montant effectivement versé ou (2) d’un montant raisonnable à l’égard « d’une somme payée [. . .] en exécution d’une obligation légale de verser des intérêts sur [. . .] de l’argent emprunté et utilisé en vue de tirer un revenu d’une entreprise ou d’un bien ». [. . .] Lorsqu’un taux d’intérêt est fixé sur un marché de prêteurs et d’emprunteurs sans lien de dépendance, il s’agit généralement d’un taux raisonnable : *Mohammad c. La Reine*, 97 D.T.C. 5503 (C.A.F.), à la p. 5509, le juge Robertson; *Canada c. Irving Oil Ltd.*, [1991] 1 C.T.C. 350 (C.A.F.), à la p. 359, le juge Mahoney.

En l’occurrence, les fonds en cause proviennent de prêts consentis aux appelants par des banques à charte canadiennes au taux préférentiel majoré de 1 pour 100 à 3/4 pour 100. Il ne fait aucun doute qu’il s’agit d’un taux raisonnable suivant la définition de ce terme retenue par le juge McLachlin dans l’arrêt *Shell Canada*, précité. La quatrième condition est donc respectée.

Par conséquent, je conclus que les frais d’intérêt faits pour l’achat initial des actions peuvent être déduits en vertu du sous-al. 20(1)c)(i).

(2) Les frais d’intérêt et les transferts libres d’impôt

Il reste à décider si l’appelante Ludco a droit à la déduction des frais d’intérêt faits après la cession à 2154-7203 Québec Inc. de ses actions des Sociétés en mai 1983.

On tranche la question principalement en appliquant les principes établis dans l’arrêt *Tennant*, précité. Dans cette affaire, il s’agissait de déterminer à quelles conditions un contribuable pouvait déduire, en vertu du sous-al. 20(1)c)(i), des frais

71

72

73

74

Court concluded that “it is implicit in the principles outlined in *Bronfman Trust* that the ability to deduct interest is not lost simply because the taxpayer sells the income-producing property, as long as the taxpayer reinvests in an eligible use property” (para. 20). The Court held at para. 25 that:

As long as the taxpayer establishes a link between the current shares, the proceeds of disposition of the original shares, and the money that was borrowed to acquire the original eligible use property, it is in keeping with the interest deduction provision to permit the taxpayer to continue to deduct the interest payments for the full amount of the original loan, regardless of the value or cost of the newly acquired shares. Of course, where the taxpayer reinvests only a portion of the proceeds of disposition of the original eligible use property, then interest can only be deducted for the relevant portion of the loan.

Therefore, on the facts of this case, the appellant Ludco must establish a link between the Class B preferred shares and the interest-bearing note (the “current eligible use property”), the proceeds of disposition of the shares in the Companies (the “original eligible use property”) and the money that was borrowed to acquire the shares in the Companies.

75

In this regard, Ludco’s burden of establishing the necessary linkage between the original eligible use and the current eligible use is apparently complicated by the fact that the shares in the Companies were disposed of as part of a group of assets and, as consideration for this group of assets, Ludco received some income-producing and some non-income-producing assets. This Court in *Bronfman Trust*, *supra*, at pp. 45-46, indicated that as a general principle “[t]he onus is on the taxpayer to trace the borrowed funds to an identifiable use which triggers the deduction. Therefore, if the taxpayer commingles funds used for a variety of purposes only some of which are eligible he or she may be unable to claim the deduction.” This gen-

d’intérêt faits à la suite d’un transfert libre d’impôt effectué sous le régime de l’art. 85. Notre Cour a conclu que « les principes dégagés dans l’arrêt *Bronfman Trust* indiquent implicitement que le droit de déduire l’intérêt n’est pas perdu du simple fait que le contribuable vend le bien produisant un revenu, pourvu que le contribuable réinvestisse dans un bien dont l’utilisation est admissible » (par. 20). La Cour a tiré la conclusion suivante (au par. 25) :

Dans la mesure où le contribuable établit un lien entre les actions actuelles, le produit de la disposition des actions initiales et l’argent qui a été emprunté pour acheter le bien initial dont l’utilisation était admissible, il est conforme à la disposition relative à la déductibilité de l’intérêt de permettre au contribuable de continuer de déduire le versement des intérêts quant au plein montant de l’emprunt initial, quelle que soit la valeur ou le coût des actions nouvellement acquises. Évidemment, si le contribuable réinvestit seulement une partie du produit de la disposition du bien initial dont l’utilisation était admissible, alors les intérêts ne peuvent être déduits que pour la partie pertinente de l’emprunt.

En conséquence, à la lumière des faits de la présente espèce, l’appelante Ludco doit établir un lien entre les actions de catégorie B et le billet portant intérêt (le « bien actuel dont l’utilisation est admissible »), le produit de la disposition des actions des Sociétés (le « bien initial dont l’utilisation était admissible ») et l’argent emprunté pour faire l’acquisition des actions des Sociétés.

À cet égard, le respect de l’obligation qu’a Ludco de prouver l’existence du lien requis entre l’utilisation initiale admissible et l’utilisation actuelle admissible devient apparemment plus complexe en raison du fait que les actions des Sociétés ont été cédées en tant qu’éléments d’un ensemble de biens et que, en contrepartie de ces biens, Ludco a touché à la fois des biens productifs de revenus et des biens non productifs de revenus. Dans l’arrêt *Bronfman Trust*, précité, notre Cour a établi le principe général suivant : « Il incombe au contribuable d’établir que les fonds empruntés ont été utilisés à une fin identifiable ouvrant droit à la déduction. Par conséquent, si le contribuable mélange des fonds utilisés à différentes fins, dont

eral principle was echoed in *Tennant, supra*, at para. 23, in the context of a s. 85 rollover transaction. In that case, the Court held that “[a]s long as the replacement property can be traced to the entire amount of the loan, then the entire amount of the interest payment may be deducted. If the replacement property can be traced to only a portion of the loan, then only a proportionate amount of the interest may be deducted.”

However, nowhere in *Tennant, supra*, did the Court require a strict interpretation of tracing for the continuing entitlement to deduct interest after a rollover transaction. Instead, as noted above, the Court spoke in broader terms, referring to the need to “establish a link” between the original and current eligible use property (para. 18). Based upon this more flexible approach, I conclude that, although the shares in the Companies were commingled with other assets and disposed of as part of a group of assets, for the purposes of the interest deductibility provision, the shares in the Companies can be traced to any of the specific assets received by Ludco as a result of the rollover. In this case, the taxpayer can trace the shares in the Companies to the income-producing assets. Therefore, the appellant Ludco has established the required link.

That the Class B shares were pledged by Ludco for an unrelated debt does not affect the fact that these shares were received as part of the consideration for the s. 85 rollover. In my view, the subsequent pledging of the Class B shares could only affect Ludco’s continued ability to deduct the interest if the effect of the pledge was to give ownership of the shares to the parent company. However, the documentary evidence confirms that

une partie seulement est admissible, il peut ne pas pouvoir réclamer la déduction » (p. 45-46). Ce principe général a été repris dans l’arrêt *Tennant*, précité, dans le contexte d’un transfert libre d’impôt effectué en vertu de l’art. 85. Dans cette affaire, notre Cour a jugé que « [d]ans la mesure où le bien de remplacement est attribuable au plein montant de l’emprunt, alors le plein montant du versement des intérêts peut être déduit. Si le bien de remplacement n’est attribuable qu’à une partie de l’argent emprunté, alors seulement une partie proportionnelle des intérêts peut être déduite » (par. 23).

Cependant, nulle part dans l’arrêt *Tennant*, précité, notre Cour a-t-elle exigé une correspondance stricte pour assurer le maintien de la déductibilité de l’intérêt après un transfert libre d’impôt. Au contraire, comme il a été mentionné précédemment, notre Cour s’est exprimée en termes généraux, parlant de la nécessité d’« établir un lien » entre le bien initial dont l’utilisation était admissible et le bien actuel dont l’utilisation est admissible (par. 18). Sur le fondement de cette approche plus souple, je conclus que, bien que les actions des Sociétés aient été réunies à d’autres biens et cédées en tant qu’éléments d’un ensemble de biens, la valeur des actions des Sociétés peut, pour l’application de la disposition relative à la déductibilité de l’intérêt, être rattachée à l’un ou l’autre des biens particuliers obtenus par Ludco à l’issue du transfert libre d’impôt. Dans la présente affaire, le contribuable peut rattacher la valeur des actions des Sociétés à des biens productifs de revenus. Par conséquent, l’appelante Ludco a établi l’existence du lien requis.

Bien que Ludco ait remis les actions de catégorie B pour garantir le remboursement d’une dette sans connexité, il n’en demeure pas moins que celles-ci ont été reçues en tant qu’éléments de la contrepartie touchée dans le cadre du transfert libre d’impôt effectué en vertu de l’art. 85. À mon avis, le nantissement subséquent des actions de catégorie B ne pouvait compromettre la déductibilité de l’intérêt par Ludco que s’il avait pour effet de

Ludco continued to be the beneficial owner of the Class B shares.

transférer la propriété des actions à la société mère. Or, la preuve documentaire confirme que Ludco est demeurée le propriétaire véritable des actions de catégorie B.

78 In summary, although the appellant Ludco initially received a mix of income-earning and non-income-earning assets as consideration for the shares in the Companies, the value of the income-earning assets (or current eligible use property) exceeded the amount of the borrowed money. In these circumstances, the income-producing replacement property can be linked to the entire amount of the loan and it can be said that the interest charges were “wholly applicable” to the source of the income. Consequently the entire amount of the interest payment continued to be deductible after the rollover occurred.

En résumé, quoique l’appelante Ludco ait initialement reçu tant des biens productifs de revenus que des biens non productifs de revenus en contrepartie des actions des Sociétés, la valeur des biens productifs de revenus (ou des biens actuels dont l’utilisation est admissible) était supérieure à la somme empruntée. Dans ces circonstances, on peut rattacher le bien productif de revenus acquis en remplacement au montant total du prêt et affirmer que les frais d’intérêt « se rapport[aient] entièrement » à la source de revenu. Par conséquent, la totalité des intérêts payés est demeurée déductible après le transfert libre d’impôt.

E. *Should Special Costs Be Awarded in This Case?*

E. *Y a-t-il lieu d’accorder des dépens spéciaux en l’espèce?*

79 Pursuant to s. 47 of the *Supreme Court Act*, R.S.C. 1985, c. S-26, an order for costs is a discretionary matter for the Court. However, I agree with the respondent that this is not an appropriate case for an order for special costs. In general, special costs ought to be awarded only on the grounds of misconduct connected with the litigation or other exceptional circumstances. Here, although the Crown aggressively pressed its case against the appellants, there is no substance to the appellants’ claims of abuse and misconduct and that the Crown otherwise acted improperly. I also do not find any other reasons why special costs should be awarded.

Suivant l’art. 47 de la *Loi sur la Cour suprême*, L.R.C. 1985, ch. S-26, notre Cour a le pouvoir d’ordonner le paiement des dépens. Toutefois, je conviens avec l’intimée que nous ne sommes pas en présence d’un cas où il serait opportun d’adjuger des dépens spéciaux. En règle générale, de tels dépens ne sont accordés qu’en présence d’une conduite fautive liée à l’instance ou d’autres circonstances exceptionnelles. Dans la présente affaire, bien que l’État ait vigoureusement défendu sa thèse, aucun élément n’étaye les prétentions des appelants voulant que l’État ait agi de manière abusive, fautive ou autrement inappropriée. Par ailleurs, je ne vois pas d’autres raisons qui justifieraient d’accorder des dépens spéciaux.

## VII. Conclusion

## VII. Conclusion

80 Accordingly, I would allow the appeal with costs throughout, set aside the judgment of the Federal Court of Appeal and the reassessments for the appellants’ 1981 to 1985 taxation years, and remit the matter back to Revenue Canada for reassessment in conformity with these reasons.

En conséquence, je suis d’avis d’accueillir le pourvoi avec dépens devant toutes les cours, d’annuler le jugement de la Cour d’appel fédérale et les nouvelles cotisations établies à l’égard des appelants pour les années d’imposition 1981 à 1985, et de renvoyer l’affaire à Revenu Canada pour qu’il établisse de nouvelles cotisations en conformité avec les présents motifs.

The following are the reasons delivered by

LEBEL J. — Subject to my comments on the interpretation of tax statutes in the companion case of *Singleton v. Canada*, [2001] 2 S.C.R. 1046, 2001 SCC 61, I agree with the disposition of the appeal proposed by Justice Iacobucci. The taxpayers' appeal is well founded.

As Iacobucci J. points out, there was undoubtedly a loophole in the *Income Tax Act*, R.S.C. 1985, c. 1 (5th Supp.). A well-crafted piece of tax planning took advantage of it, but remained clearly within the four walls of the statute. From the evidence, although the taxpayers intended to emphasize capital accumulation, they had also a purpose of gaining income. Hence, they could deduct the interest paid on loans obtained to acquire securities. The rollover that took place several years later did not change the situation. For these reasons, I would allow the appeal, quash the judgment of the Federal Court of Appeal ((1999), 240 N.R. 70), set aside the assessments and send the matter back to Revenue Canada for reassessment in accordance with the judgment of our Court.

*Appeal allowed with costs.*

*Solicitors for the appellants: Goodman Phillips & Vineberg, Montréal.*

*Solicitor for the respondent: The Deputy Attorney General of Canada, Montréal.*

Version française des motifs rendus par

LE JUGE LEBEL — Sous réserve de mes observations dans l'affaire connexe *Singleton c. Canada*, [2001] 2 R.C.S. 1046, 2001 CSC 61, sur l'interprétation des lois fiscales, je souscris au dispositif proposé par le juge Iacobucci dans le présent pourvoi. L'appel interjeté par les contribuables est bien fondé.

Comme le signale le juge Iacobucci, la *Loi de l'impôt sur le revenu*, L.R.C. 1985, ch. 1 (5<sup>e</sup> suppl.), comportait indubitablement une échappatoire. Une planification fiscale astucieuse, mais par ailleurs tout à fait légale, a permis d'en tirer avantage. La preuve révèle que, même si les contribuables entendaient mettre l'accent sur l'accumulation du capital, ils visaient également à tirer un revenu de celui-ci. Partant, ils pouvaient déduire l'intérêt payé sur les prêts obtenus pour acquérir les titres. Le transfert libre d'impôt effectué quelques années plus tard n'a rien changé à la situation. Pour ces motifs, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi, d'annuler le jugement de la Cour d'appel fédérale ((1999), 240 N.R. 70), d'annuler les cotisations et de renvoyer l'affaire à Revenue Canada pour qu'il établisse de nouvelles cotisations en conformité avec l'arrêt de notre Cour.

*Pourvoi accueilli avec dépens.*

*Procureurs des appelants : Goodman Phillips & Vineberg, Montréal.*

*Procureur de l'intimée : Le sous-procureur général du Canada, Montréal.*

81

82