

Her Majesty The Queen *Appellant/
Respondent on cross-appeal*

v.

Allan McLarty *Respondent/Appellant on
cross-appeal*

INDEXED AS: CANADA v. McLARTY

Neutral citation: 2008 SCC 26.

File No.: 31516.

2008: January 28; 2008: May 22.

Present: McLachlin C.J. and Bastarache, Binnie, LeBel, Deschamps, Fish, Abella, Charron and Rothstein JJ.

ON APPEAL FROM THE FEDERAL COURT OF
APPEAL

Taxation — Income tax — Computation of income — Deductions — Canadian exploration expenses — Absolute or contingent liability — Limited recourse debt — Arm's length transaction — Taxpayer purchasing interest in proprietary seismic data as participant in oil and gas joint venture — Interest acquired for \$100,000, satisfied by cash of \$15,000 and promissory note of \$85,000, payable at future date — Taxpayer deducting \$81,655 from income as Canadian exploration expense in 1992 and additional \$14,854 in 1994 — Minister reassessing deductions on basis that seismic data had fair market value of \$32,182, not \$100,000 — Whether taxpayer's liability under promissory note absolute or contingent — Whether taxpayer's purchase transaction was at arm's length — Income Tax Act, R.S.C. 1985, c. 1 (5th Supp.), ss. 66.1(6) "Canadian exploration expense" (a), 69(1)(a), 251(1).

On December 31, 1992, M purchased from C, an oil and gas exploration and development corporation, an interest in proprietary seismic data, as a participant in an oil and gas joint venture. M acquired a 1.57% interest in the data for the price of \$100,000, satisfied by cash of \$15,000 and a promissory note of \$85,000 payable with interest to C on December 31, 1999. The principal and interest was to be paid from 60% of the cash

Sa Majesté la Reine *Appelante/Intimée au
poursuivi incident*

c.

Allan McLarty *Intimé/Appelant au poursui
incident*

RÉPERTORIÉ : CANADA c. McLARTY

Référence neutre : 2008 CSC 26.

N° du greffe : 31516.

2008 : 28 janvier; 2008 : 22 mai.

Présents : La juge en chef McLachlin et les juges Bastarache, Binnie, LeBel, Deschamps, Fish, Abella, Charron et Rothstein.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL FÉDÉRALE

Taxation — Impôt sur le revenu — Calcul du revenu — Déductions — Frais d'exploration au Canada — Dette absolue ou éventuelle — Dette avec recours limité — Opération sans lien de dépendance — Achat par le contribuable d'un intérêt dans des données sismiques exclusives à titre de participant dans une coentreprise d'exploration pétrolière et gazière — Intérêt acquis au coût de 100 000 \$, acquitté par le versement de 15 000 \$ en argent comptant et un billet de 85 000 \$ payable à une date ultérieure — Déduction du revenu par le contribuable d'une somme de 81 655 \$ à titre de frais d'exploration au Canada en 1992 et d'une somme additionnelle de 14 854 \$ en 1994 — Nouvelles cotisations du ministre attribuant aux données sismiques une juste valeur marchande de 32 182 \$ plutôt que 100 000 \$ — La dette du contribuable aux termes du billet est-elle absolue ou éventuelle? — L'acquisition des données par le contribuable était-elle une opération sans lien de dépendance? — Loi de l'impôt sur le revenu, L.R.C. 1985, ch. 1 (5^e suppl.), art. 66.1(6) « frais d'exploration au Canada » a), 69(1)a), 251(1).

Le 31 décembre 1992, M, un participant dans une coentreprise d'exploration pétrolière et gazière, a acquis de C, une société d'exploration et d'exploitation du pétrole et du gaz, un intérêt dans des données sismiques exclusives. M a acquis un intérêt de 1,57 % dans les données au prix de 100 000 \$, acquitté par le versement de 15 000 \$ en argent comptant et un billet de 85 000 \$ payable avec intérêts à C le 31 décembre

proceeds received from any future sales or licensing of the seismic data and from 20% of the production cash flow generated from petroleum rights from the drilling programs. The note also provided that, should any principal or interest remain unpaid at the maturity of the note, a trustee was to be appointed to sell the seismic data with the proceeds of sale being allocated 60% in reduction of amounts owing under the note and 40% to M. On December 31, 2001, M signed an acknowledgment whereby C agreed to extend the due date of the promissory note to December 31, 2002. On filing his income tax return for 1992, M treated his purchase of seismic data as a Canadian exploration expense and added \$100,000 to his cumulative Canadian exploration expense pool. In calculating his income, he deducted \$81,655 as a Canadian exploration expense in 1992, and an additional \$14,854 in 1994, reducing his pool accordingly. The Minister reassessed M on the basis that the seismic data had a fair market value of \$32,182, not \$100,000. M challenged the reassessment. The Tax Court found that M was entitled to a \$100,000 deduction. The Federal Court of Appeal set aside the decision, concluding that M was not dealing with C at arm's length, and remitted the matter to the Tax Court for a determination of whether the fair market value of the seismic data exceeded \$32,182.

The issue on the appeal before this Court is whether M's liability under the promissory note was absolute or contingent. Under s. 66.1(6) of the *Income Tax Act*, the deduction for Canadian exploration expenses is available only to taxpayers who have made themselves absolutely liable. On the cross-appeal, the issue is whether M was dealing with C at arm's length. Where parties are found not to be dealing at arm's length, the taxpayer who has made an acquisition is deemed to have made the acquisition at fair market value.

Held (Bastarache and Abella JJ. dissenting on the appeal): The appeal should be dismissed and the cross-appeal allowed. The trial judge's decision should be restored.

Per McLachlin C.J. and Binnie, LeBel, Deschamps, Fish, Charron and Rothstein JJ.: Under s. 66.1(6) of the *Income Tax Act*, a taxpayer may take a deduction where

1999. Selon le billet, 60 % du produit en argent comptant procuré par toute future vente ou concession de licence des données sismiques et 20 % des rentrées de fonds de production tirées des droits relatifs aux hydrocarbures obtenus dans le cadre des programmes de forage devaient servir au remboursement du capital et de l'intérêt. Le billet prévoyait également que, dans le cas où une somme demeurerait impayée à l'échéance du billet, au titre du capital ou des intérêts, un fiduciaire serait nommé pour la vente des données sismiques, et le produit de la vente serait affecté dans une proportion de 60 % à la réduction des sommes dues en vertu du billet et attribué dans une proportion de 40 % à M. Le 31 décembre 2001, M a signé une reconnaissance par laquelle C acceptait de proroger au 31 décembre 2002 l'échéance du billet. Lorsqu'il a produit sa déclaration de revenus de 1992, M a considéré son acquisition de données sismiques comme des frais d'exploration au Canada et a ajouté la somme de 100 000 \$ à son compte de frais cumulatifs d'exploration au Canada. Dans le calcul de son revenu, il a déduit la somme de 81 655 \$ à titre de frais d'exploration au Canada en 1992 et une somme additionnelle de 14 854 \$ en 1994, réduisant son compte d'autant. Le ministre a établi de nouvelles cotisations à l'égard de M, en attribuant aux données sismiques une juste valeur marchande de 32 182 \$ plutôt que 100 000 \$. M a contesté les nouvelles cotisations. La Cour canadienne de l'impôt a conclu que M avait droit à une déduction de 100 000 \$. En concluant à l'existence d'un lien de dépendance entre M et C, la Cour d'appel fédérale a annulé la décision et a renvoyé l'affaire à la Cour canadienne de l'impôt pour qu'elle détermine si la juste valeur marchande des données sismiques était supérieure à 32 182 \$.

Devant notre Cour, la question à trancher dans le pourvoi principal est de savoir si la dette de M en vertu du billet était absolue ou éventuelle. Aux termes du par. 66.1(6) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, la déduction des frais d'exploration au Canada n'est offerte qu'aux contribuables qui ont contracté une obligation absolue. Dans le pourvoi incident, la question à trancher est de savoir s'il existait un lien de dépendance entre M et C. Lorsqu'un lien de dépendance existe entre les parties, le contribuable qui a fait une acquisition est réputé l'avoir faite à la juste valeur marchande.

Arrêt (les juges Bastarache et Abella sont dissidents quant au pourvoi principal) : Le pourvoi principal est rejeté et le pourvoi incident est accueilli. La décision du juge de première instance est rétablie.

La juge en chef McLachlin et les juges Binnie, LeBel, Deschamps, Fish, Charron et Rothstein : Aux termes du par. 66.1(6) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, un

he has incurred an expense and, generally, a taxpayer incurs an expense when he has a legal obligation to pay a sum of money. In this case, M is entitled to a deduction of \$100,000 as a Canadian exploration expense under s. 66.1(6) because he has incurred an expense. The test for a contingent liability defines a contingency as an event which may or may not occur, and a contingent liability as a liability which depends for its existence upon an event which may or may not happen. The test is simply whether a legal obligation comes into existence at a point in time or whether it will not come into existence until the occurrence of an event which may never occur. Here, on December 31, 1992, M agreed to pay \$85,000 together with interest at 8%. The obligation to repay the principal and the interest under the note came into existence at that time. There was no certainty that there would be future sales or licensing of the seismic data, nor was there certainty that there would be production cash flow from petroleum rights from drilling programs. Were these the only conditions upon which the note would be repaid, the liability would be contingent. However, the note provided that should any amount be outstanding at maturity, C would have recourse to the security, that is, the data acquired by M. Events are not uncertain at maturity. The terms of the promissory note demonstrate that M's liability was absolute, not contingent. The fact that the value of the collateral security at maturity may not be sufficient for the creditor to make full recovery does not make the liability contingent. Nor does the fact that the amount that will be paid at the end of the day is uncertain. The present case involves limited recourse debt and a creditor's limited recourse on default of a debt cannot make an otherwise absolute liability contingent, nor can it turn an otherwise contingent obligation into one that is absolute. In other words, the extent of recourse has no bearing on the question of whether a liability is absolute or contingent. The Minister's arguments against absolute liability do identify uncertainties, but they are not uncertainties based on whether a future event will or will not occur and, therefore, they do not meet the test for contingent liability. [9] [14] [17-18] [24-25] [27] [29-31] [33] [39]

There was no basis to interfere with the trial judge's findings that M's dealings with C were at arm's length. The parties in this case were not related and it is a question of fact whether they were dealing at arm's length. With respect to the purchase of the seismic data, the

contribuable peut demander une déduction s'il a engagé une dépense et, de façon générale, un contribuable engage une dépense lorsqu'il a une obligation juridique de payer une somme d'argent. En l'espèce, M a droit à une déduction de 100 000 \$ à titre de frais d'exploration au Canada aux termes du par. 66.1(6) parce qu'il a engagé une dépense. Suivant le critère admis pour déterminer si une dette est éventuelle, une éventualité est un événement qui peut se produire ou ne pas se produire et une dette éventuelle est une obligation dont l'existence dépend d'un événement qui peut se produire ou ne pas se produire. Le critère consiste simplement à savoir si une obligation juridique naît à un certain moment, ou si elle naîtra seulement lorsque se produira un événement qui peut ne jamais se produire. En l'espèce, le 31 décembre 1992, M s'est engagé à payer la somme de 85 000 \$, avec les intérêts au taux de 8 %. L'obligation de rembourser le principal et les intérêts aux termes du billet a vu le jour à ce moment-là. Il n'était pas certain qu'il y aurait de futures ventes des données sismiques ou concessions de licence à leur égard, ni qu'il y aurait des rentrées de fonds de production tirées des droits relatifs aux hydrocarbures obtenus dans le cadre des programmes de forage. S'il s'agissait là des seules conditions établies pour le remboursement du billet, la dette serait éventuelle. Toutefois, le billet stipulait que, si une somme était due à l'échéance, C aurait recours à la garantie, soit les données acquises par M. À l'échéance, les événements ne sont pas incertains. Les conditions du billet établissent que la dette de M était de nature absolue et non éventuelle. Le fait que la valeur de la garantie à l'échéance du billet puisse ne pas être suffisante pour permettre au créancier de recouvrer sa créance en totalité ne rend pas la dette éventuelle. De même, le fait que la somme qui sera payée en fin de compte soit incertaine ne rend pas la dette éventuelle. Il est question en l'espèce d'une dette avec recours limité, et le recours limité d'un créancier en cas de non-paiement de la dette ne peut rendre éventuelle une obligation qui est par ailleurs absolue, comme il ne peut rendre absolue une obligation qui est par ailleurs éventuelle. En d'autres mots, l'étendue du recours est sans incidence sur la nature absolue ou éventuelle de l'obligation. Les arguments du ministre à l'encontre de la dette absolue indiquent certes des incertitudes, mais ces incertitudes ne dépendent pas d'un événement futur qui pourra se produire ou ne pas se produire et par conséquent, elles ne satisfont pas au critère relatif à l'obligation éventuelle. [9] [14] [17-18] [24-25] [27] [29-31] [33] [39]

Il n'y avait aucune raison de modifier les conclusions du juge de première instance selon lesquelles les opérations entre M et C étaient sans lien de dépendance. Les parties en l'espèce n'étaient pas liées entre elles et la question de savoir s'il existait entre elles un lien de

appropriate relationship to assess was that between C and M. While the initial focus is on the transaction between C as vendor and C as purchasing agent for the joint venture participants, all the relevant circumstances must be considered to determine if M was dealing with the vendor at arm's length. Here, the trial judge applied the relevant indicia for identifying dealings not at arm's length and found that C and its principal did not influence M's decision to invest, there was no evidence that C and M acted in concert without separate interests, and no party had the power to impose its will on the other. The trial judge also placed significance on the limitations imposed on the purchase transaction by the Offering Memorandum, which limited the purchase price to not higher than the lowest valuation. It was appropriate for the trial judge to have considered the entirety of the transactions by which M bound himself to purchase his interest in the seismic data and place limitations on C as his agent with respect to the purchase price of the data. It was for the trial judge to draw inferences from these facts. In the absence of palpable and overriding error, the Federal Court of Appeal was in error in interfering with the conclusion of the trial judge. [45] [54] [61] [63] [68] [70] [73] [75]

Per Bastarache and Abella JJ. (dissenting on the appeal): The transaction occurred at arm's length, but M's promissory note is a contingent liability and therefore does not meet the requirements of s. 66.1(6) of the *Income Tax Act*. M's liability depends on whether the business venture generates revenues. Whether it will do so is uncertain. This in turn makes the liabilities that depend on revenue generation uncertain and, accordingly, contingent. Under the terms of the note, M would never be personally liable for the \$85,000. C would only receive the full amount if the venture proved sufficiently profitable (or the data, on resale, sufficiently valuable) to cover the debt. Moreover, the terms of the note specify that M would only be obliged to repay 60% of the sold data and that any balance owing after the allocation of the proceeds would be forgiven. This cannot be equated to an absolute liability to pay \$85,000. M may eventually claim a tax deduction if he pays C some amount under the promissory note. But until he incurs the expense, it is difficult to see his liability as anything other than contingent. [79] [86] [89-91]

dépendance est une question de fait. Pour ce qui est de l'acquisition des données sismiques, la relation qu'il fallait apprécier était celle entre C et M. Bien que l'analyse soit au départ centrée sur l'opération intervenue entre C en tant que vendeur et C en tant que mandataire des coentrepreneurs pour l'acquisition, il faut prendre en considération la totalité des circonstances pertinentes pour déterminer s'il existait un lien de dépendance entre M et le vendeur. En l'espèce, le juge de première instance a appliqué les critères selon lesquels on peut reconnaître les opérations sans lien de dépendance et a conclu que C et son mandant n'avaient pas influencé la décision de M d'investir, qu'il n'y avait pas de preuve que C et M aient agi de concert sans intérêts distincts, et qu'aucune partie n'avait le pouvoir d'imposer sa volonté à l'autre. Le juge a également accordé de l'importance aux limites imposées par la notice d'offre à l'égard de l'opération d'acquisition, laquelle limitait le prix d'achat au montant de l'évaluation la plus basse. Il était opportun pour le juge de première instance de prendre en considération la totalité des opérations par lesquelles M s'est engagé à faire l'acquisition d'un intérêt dans les données sismiques et à fixer des limites à C à titre de mandataire quant au prix d'acquisition des données. Il appartenait au juge de première instance de tirer des inférences de ces faits. En l'absence d'une erreur manifeste et dominante, la Cour d'appel fédérale a fait une erreur en modifiant la conclusion du juge de première instance. [45] [54] [61] [63] [68] [70] [73] [75]

Les juges Bastarache et Abella (dissidents quant au pourvoi principal) : L'opération a été effectuée sans lien de dépendance, mais le billet de M est une dette éventuelle et ne satisfait donc pas aux exigences du par. 66.1(6) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. L'obligation de M dépend de la production de revenus par l'entreprise. Il n'est pas certain qu'elle produise des revenus suffisants, ce qui donne un caractère incertain, et par conséquent éventuel, aux obligations qui dépendent de la production de revenus. Aux termes du billet, M ne serait jamais personnellement responsable du paiement de la somme de 85 000 \$. C ne recevrait le plein montant que si l'entreprise s'avérerait suffisamment lucrative (ou les données, à la revente, s'avéreraient d'une valeur suffisante) pour couvrir la dette. En outre, les conditions du billet précisent que M ne serait tenu de rembourser que 60 % du produit de la vente des données et que tout solde éventuellement dû après l'affectation de ce produit ferait l'objet d'une renonciation. Cela ne saurait être considéré comme une obligation absolue de payer la somme de 85 000 \$. M pourra un jour demander une déduction fiscale s'il paie à C une certaine somme aux termes du billet. Mais jusqu'à ce qu'il engage la dépense, il est difficile de considérer sa dette autrement que comme une dette éventuelle. [79] [86] [89-91]

Cases Cited

By Rothstein J.

Distinguished: *Global Communications Ltd. v. The Queen*, 99 D.T.C. 5377; **referred to:** *Wawang Forest Products Ltd. v. The Queen*, 2001 D.T.C. 5212, 2001 FCA 80; *Winter v. Inland Revenue Commissioners*, [1963] A.C. 235; *Mandel v. The Queen*, [1979] 1 F.C. 560, aff'd [1980] 1 S.C.R. 318; *Hill v. The Queen*, 2002 D.T.C. 1749; *Swiss Bank Corp. v. M.N.R.*, [1974] S.C.R. 1144; *Peter Cundill & Associates Ltd. v. Canada*, [1991] 1 C.T.C. 197, aff'd [1991] 2 C.T.C. 221.

By Bastarache and Abella JJ. (dissenting on the appeal)

Wawang Forest Products Ltd. v. The Queen, 2001 D.T.C. 5212, 2001 FCA 80; *J. L. Guay Ltée v. M.N.R.*, 75 D.T.C. 5094, aff'g [1973] C.T.C. 506, aff'g [1971] C.F. 237; *Winter v. Inland Revenue Commissioners*, [1963] A.C. 235; *Mandel v. The Queen*, [1980] 1 S.C.R. 318, aff'g [1979] 1 F.C. 560, aff'g [1977] 1 F.C. 673.

Statutes and Regulations Cited

Income Tax Act, R.S.C. 1985, c. 1 (5th Supp.), ss. 66.1(6) "Canadian exploration expense" (a), 69(1)(a), 251(1).

Authors Cited

Canada. Canada Revenue Agency. Interpretation Bulletin IT-419R2, "Meaning of Arm's Length", June 8, 2004.

Hogg, Peter W., Joanne E. Magee and Jinyan Li. *Principles of Canadian Income Tax Law*, 6th ed. Toronto: Thomson/Carswell, 2007.

APPEAL and CROSS-APPEAL from a judgment of the Federal Court of Appeal (Sexton, Evans and Malone JJ.A.), [2006] 4 C.T.C. 16, 348 N.R. 90, 2006 D.T.C. 6340, [2006] F.C.J. No. 656 (QL), 2006 CarswellNat 1096, 2006 FCA 152, setting aside an order of Little J., [2005] 1 C.T.C. 2875, 2005 D.T.C. 217, [2005] T.C.J. No. 42 (QL), 2005 CarswellNat 127, 2005 TCC 55. Appeal dismissed, Bastarache and Abella JJ. dissenting. Cross-appeal allowed.

Wendy Burnham and Pierre Cossette, for the appellant/respondent on cross-appeal.

Jurisprudence

Citée par le juge Rothstein

Distinction d'avec l'arrêt : *Global Communications Ltd. c. Canada*, [1999] A.C.F. n° 966 (QL); **arrêts mentionnés :** *Wawang Forest Products Ltd. c. Canada*, [2001] A.C.F. n° 449 (QL), 2001 CAF 80; *Winter c. Inland Revenue Commissioners*, [1963] A.C. 235; *Mandel c. La Reine*, [1979] 1 C.F. 560, conf. par [1980] 1 R.C.S. 318; *Hill c. Canada*, [2002] A.C.I. n° 220 (QL); *Swiss Bank Corp. c. M.N.R.*, [1974] R.C.S. 1144; *Peter Cundill & Associates Ltd. c. Canada*, [1991] A.C.F. n° 21 (QL), conf. par [1991] A.C.F. n° 1008 (QL).

Citée par les juges Bastarache et Abella (dissidents quant au pourvoi principal)

Wawang Forest Products Ltd. c. Canada, [2001] A.C.F. n° 449 (QL), 2001 CAF 80; *J. L. Guay Ltée c. M.N.R.*, [1975] C.T.C. 97, conf. [1972] A.C.F. n° 134 (QL), conf. [1971] C.F. 237; *Winter c. Inland Revenue Commissioners*, [1963] A.C. 235; *Mandel c. La Reine*, [1980] 1 R.C.S. 318, conf. [1979] 1 C.F. 560, conf. [1977] 1 C.F. 673.

Lois et règlements cités

Loi de l'impôt sur le revenu, L.R.C. 1985, ch. 1 (5^e suppl.), art. 66.1(6) « frais d'exploration au Canada » a), 69(1)a), 251(1).

Doctrine citée

Canada. Agence du revenu du Canada. Bulletin d'interprétation IT-419R2, « Sens de l'expression "sans lien de dépendance" », le 8 juin 2004.

Hogg, Peter W., Joanne E. Magee and Jinyan Li. *Principles of Canadian Income Tax Law*, 6th ed. Toronto: Thomson/Carswell, 2007.

POURVOI PRINCIPAL et POURVOI INCIDENT contre un arrêt de la Cour d'appel fédérale (les juges Sexton, Evans et Malone), [2006] 4 C.T.C. 16, 348 N.R. 90, 2006 D.T.C. 6340, [2006] A.C.F. n° 656 (QL), 2006 CarswellNat 2805, 2006 CAF 152, qui a infirmé une ordonnance du juge Little, [2005] 1 C.T.C. 2875, 2005 D.T.C. 217, [2005] A.C.I. n° 42 (QL), 2005 CarswellNat 127, 2005 CCI 55. Pourvoi principal rejeté, les juges Bastarache et Abella sont dissidents. Pourvoi incident accueilli.

Wendy Burnham et Pierre Cossette, pour l'appelante/intimée au pourvoi incident.

Jehad Haymour, Carman R. McNary and Peter D. Banks, for the respondent/appellant on cross-appeal.

The judgment of McLachlin C.J. and Binnie, LeBel, Deschamps, Fish, Charron and Rothstein JJ. was delivered by

ROTHSTEIN J. —

I. Introduction

[1] The issue in this appeal is whether a liability is absolute or contingent. In the circumstances of this appeal, if it was absolute, it could be deducted as an expense for income tax purposes. If it was contingent, it could not.

[2] The issue in the cross-appeal is whether, in acquiring an asset, the purchaser was dealing with the vendor at arm's length. If he was, the purchase price of the asset could be deducted as an expense for income tax purposes. If he was not, the Minister of National Revenue was entitled to reassess on the basis of the fair market value of the asset. In that case, it would only be the fair market value that could be deducted as an expense for income tax purposes.

[3] In my opinion, the appeal should be dismissed and the cross-appeal allowed.

II. Facts

[4] On December 31, 1992, the respondent, Allan McLarty, purchased from Compton Resource Corporation (“Compton” or “CRC”) an interest in proprietary seismic data as a participant in an oil and gas joint venture, the CRC 1992/1993 Oil and Gas Investment Fund.

[5] McLarty acquired a 1.57% interest in the data for the price of \$100,000, satisfied by cash of \$15,000 and a promissory note of \$85,000 payable with interest to Compton on December 31, 1999.

Jehad Haymour, Carman R. McNary et Peter D. Banks, pour l'intimé/appelant au pourvoi incident.

Version française du jugement de la juge en chef McLachlin et des juges Binnie, LeBel, Deschamps, Fish, Charron et Rothstein rendu par

LE JUGE ROTHSTEIN —

I. Introduction

[1] Dans ce pourvoi, il s'agit de déterminer si une dette est absolue ou éventuelle. Dans les circonstances du pourvoi, si elle est absolue, elle pouvait être déduite à titre de dépense pour les besoins de l'impôt sur le revenu. Si elle est éventuelle, elle ne pouvait pas l'être.

[2] Dans le pourvoi incident, il s'agit de décider si, lors de l'acquisition d'un bien, il existait un lien dépendance entre l'acquéreur et le vendeur. En l'absence de lien de dépendance entre eux, le prix d'acquisition du bien pouvait être déduit à titre de dépense pour les besoins de l'impôt sur le revenu. Dans le cas contraire, le ministre du Revenu national avait le droit d'établir une nouvelle cotisation basée sur la juste valeur marchande du bien. Seule la juste valeur marchande pourrait alors être déduite à titre de dépense pour les besoins de l'impôt sur le revenu.

[3] À mon avis, le pourvoi devrait être rejeté et le pourvoi incident devrait être accueilli.

II. Les faits

[4] Le 31 décembre 1992, l'intimé, Allan McLarty, a acquis de Compton Resource Corporation (« Compton » ou « CRC ») un intérêt dans des données sismiques exclusives à titre de participant dans une coentreprise d'exploration pétrolière et gazière appelée CRC 1992/1993 Oil and Gas Investment Fund.

[5] Monsieur McLarty a acquis un intérêt de 1,57 % dans les données au prix de 100 000 \$, acquitté par le versement de 15 000 \$ en argent comptant et un billet de 85 000 \$ payable avec intérêts à Compton le 31 décembre 1999.

[6] On December 31, 2001, McLarty signed an acknowledgment whereby Compton agreed to extend the due date of the promissory note to December 31, 2002.

[7] As of the end of 2001, the balance owing on the promissory note was \$93,242.

[8] On filing his income tax return for 1992, McLarty treated his purchase of seismic data as Canadian exploration expense (“CEE”) and added \$100,000 to his cumulative Canadian exploration expense pool. In calculating his income, he deducted \$81,655 as CEE in 1992, and an additional \$14,854 in 1994, reducing his pool accordingly. The Minister reassessed McLarty on the basis that the seismic data had a fair market value of \$32,182, not \$100,000.

[9] The issues at trial were:

1. Whether McLarty’s purchase of the seismic data was for the purpose of exploration for petroleum or natural gas as required by s. 66.1(6) of the *Income Tax Act*, R.S.C. 1985, c. 1 (5th Supp.).
2. Whether McLarty’s liability under the promissory note was absolute or contingent.
3. Whether, in purchasing the seismic data, McLarty was dealing with the vendor, Compton, at arm’s length.
4. If the dealing was not at arm’s length, was the fair market value of the seismic data in excess of \$32,182?
5. Whether a deduction in excess of \$32,182 was reasonable.

The trial judge found in favour of McLarty on all issues entitling him to a deduction of \$100,000 ([2005] 1 C.T.C. 2875, 2005 TCC 55).

[6] Le 31 décembre 2001, M. McLarty a signé une reconnaissance par laquelle Compton acceptait de proroger au 31 décembre 2002 l’échéance du billet.

[7] À la fin de 2001, le solde dû relativement au billet était de 93 242 \$.

[8] Lorsqu’il a produit sa déclaration de revenus de 1992, M. McLarty a considéré son acquisition de données sismiques comme des frais d’exploration au Canada (« FEC ») et a ajouté la somme de 100 000 \$ à son compte de frais cumulatifs d’exploration au Canada. Dans le calcul de son revenu, il a déduit la somme de 81 655 \$ à titre de FEC en 1992 et une somme additionnelle de 14 854 \$ en 1994, réduisant son compte d’autant. Le ministre a établi de nouvelles cotisations à l’égard de M. McLarty, en attribuant aux données sismiques une juste valeur marchande de 32 182 \$ plutôt que de 100 000 \$.

[9] Le procès a porté sur les questions suivantes :

1. Monsieur McLarty a-t-il acheté les données sismiques en vue de l’exploration de gisements de pétrole ou de gaz naturel comme l’exigeait le par. 66.1(6) de la *Loi de l’impôt sur le revenu*, L.R.C 1985, ch. 1 (5^e suppl.)?
2. La dette de M. McLarty en vertu du billet était-elle de nature absolue ou de nature éventuelle?
3. L’acquisition des données sismiques par M. McLarty auprès de Compton était-elle une opération sans lien de dépendance?
4. Si l’opération a été faite avec un lien de dépendance, la juste valeur marchande des données sismiques était-elle supérieure à 32 182 \$?
5. Une déduction supérieure à 32 182 \$ était-elle raisonnable?

Le juge de première instance a donné pour toutes ces questions une réponse favorable à M. McLarty, lui reconnaissant ainsi le droit à une déduction de 100 000 \$ ([2005] A.C.I. n^o 42 (QL), 2005 CCI 55).

[10] Except for the issue of whether a deduction in excess of \$32,182 was reasonable, which was not appealed, the Federal Court of Appeal dealt with the remaining four issues ([2006] 4 C.T.C. 16, 2006 FCA 152). It found in favour of McLarty on the issue of the business purpose of the purchase and on the issue of the nature of the liability. However, it found that McLarty was not dealing with Compton at arm's length. It therefore allowed the appeal and remitted the matter to the Tax Court for a determination of whether the fair market value of the seismic data exceeded \$32,182.

[11] Before this Court, the only issues are whether McLarty's liability under the promissory note was absolute or contingent and whether McLarty was dealing with Compton at arm's length. I deal first with the absolute/contingent liability issue.

III. Provisions Under Which McLarty Claimed a Deduction

[12] Section 66.1(6) of the *Income Tax Act* defines a Canadian exploration expense. The definition provides in relevant part:

“Canadian exploration expense” of a taxpayer means any expense incurred . . . that is

(a) any expense including a geological, geophysical or geochemical expense incurred by the taxpayer . . . for the purpose of determining the existence, location, extent or quality of an accumulation of petroleum or natural gas . . . in Canada,

[13] An expense that qualifies as CEE is included in a taxpayer's “cumulative Canadian exploration expense” pool that can be deducted in full in the year the expense was incurred or carried forward for deduction when needed. Unlike many business expenses under the *Income Tax Act*, CEE is not tied to the source of the income in relation to which the expense is incurred, but may be deducted from any income of the taxpayer.

[10] La conclusion relative au caractère raisonnable d'une déduction supérieure à 32 182 \$ n'a pas été portée en appel, mais la Cour d'appel fédérale a statué sur les quatre autres questions ([2006] A.C.F. n° 656 (QL), 2006 CAF 152). Elle a donné raison à M. McLarty en ce qui concerne l'objet commercial de l'acquisition et la nature de la dette. Elle a cependant conclu à l'existence d'un lien de dépendance entre M. McLarty et Compton. Elle a par conséquent accueilli l'appel et renvoyé l'affaire à la Cour canadienne de l'impôt pour qu'elle décide si la juste valeur marchande des données sismiques était supérieure à 32 182 \$.

[11] Devant notre Cour, les seules questions à trancher sont de savoir si la dette de M. McLarty en vertu du billet était absolue ou éventuelle, et s'il existait ou non un lien de dépendance entre M. McLarty et Compton. J'examine tout d'abord la question de la nature absolue ou éventuelle de la dette.

III. Les dispositions sur lesquelles repose la déduction demandée par M. McLarty

[12] La notion de frais d'exploration au Canada est définie au par. 66.1(6) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Voici les parties pertinentes de cette définition :

« frais d'exploration au Canada » Relativement à un contribuable, les dépenses suivantes, engagées . . . :

a) une dépense, y compris une dépense à des fins géologiques, géophysiques ou géochimiques, engagée par le contribuable [. . .] en vue de déterminer l'existence, la localisation, l'étendue ou la qualité d'un gisement de pétrole ou de gaz naturel [. . .] au Canada;

[13] Les frais admissibles à titre de FEC sont inclus dans le compte des « frais cumulatifs d'exploration au Canada » du contribuable qui peuvent être déduits en totalité l'année où les frais ont été engagés, ou être reportés pour être déduits au besoin. Contrairement à de nombreuses dépenses d'entreprise sous le régime de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, les FEC ne sont pas rattachés à la source de revenu à l'égard de laquelle les frais ont été engagés; ils peuvent être déduits de tout revenu du contribuable.

IV. AnalysisA. *Was the Appellant's Liability Absolute or Contingent?*1. Definition of a Contingent Liability

[14] As explained by Sharlow J.A. in *Wawang Forest Products Ltd. v. The Queen*, 2001 D.T.C. 5212, 2001 FCA 80, at para. 9, generally a taxpayer incurs an expense when he has a legal obligation to pay a sum of money. In the present case, in addition to his cash payment of \$15,000, McLarty signed a promissory note for \$85,000 on December 31, 1992 and deducted \$81,655 in 1992 and a further \$14,854 in 1994. He could only deduct amounts in excess of his cash payment if the note for \$85,000 constituted an expense incurred under s. 66.1(6).

[15] The Minister says the note for \$85,000 was a contingent liability and was therefore not an expense incurred in 1992. McLarty says the obligation he incurred on signing the note was absolute and therefore was an expense incurred under s. 66.1(6) in 1992.

[16] It is agreed that the expense will have been incurred if the liability is absolute and not if it is contingent.

[17] The well-accepted test for a contingent liability was described by Lord Guest in *Winter v. Inland Revenue Commissioners*, [1963] A.C. 235 (H.L.), at p. 262:

I should define a contingency as an event which may or may not occur and a contingent liability as a liability which depends for its existence upon an event which may or may not happen.

The focus is therefore on two particular types of uncertainty: (1) whether an event may or may not occur; and (2) whether a liability depends for its existence upon whether that event may or may not happen.

IV. AnalyseA. *La dette de l'appelant était-elle de nature absolue ou éventuelle?*1. La définition d'une dette éventuelle

[14] De façon générale, comme l'a expliqué le juge Sharlow dans *Wawang Forest Products Ltd. c. Canada*, [2001] A.C.F. n° 449 (QL), 2001 CAF 80, par. 9, un contribuable effectue une dépense lorsqu'il a l'obligation juridique de payer une somme d'argent. En l'espèce, en plus d'avoir versé 15 000 \$ en argent comptant, M. McLarty a signé un billet de 85 000 \$ le 31 décembre 1992 et a déduit la somme de 81 655 \$ en 1992, puis la somme de 14 854 \$ en 1994. Il ne pouvait déduire des sommes supérieures à son paiement en argent comptant que si le billet de 85 000 \$ constituait une dépense engagée en conformité avec le par. 66.1(6).

[15] Le ministre soutient que le billet de 85 000 \$, étant une dette éventuelle, ne constituait pas une dépense effectuée en 1992. Monsieur McLarty affirme que l'obligation contractée en signant le billet était de nature absolue et constituait par conséquent une dépense engagée en conformité avec le par. 66.1(6) en 1992.

[16] Les parties s'entendent pour dire que la dépense aura été engagée si la dette est de nature absolue mais non si elle est de nature éventuelle.

[17] Le critère admis pour déterminer si une dette est éventuelle a été décrit par lord Guest dans l'arrêt *Winter c. Inland Revenue Commissioners*, [1963] A.C. 235 (H.L.), p. 262 :

[TRADUCTION] Il convient de préciser qu'une éventualité est un événement qui peut se produire ou ne pas se produire et qu'une dette éventuelle est une obligation dont l'existence dépend d'un événement qui peut se produire ou ne pas se produire.

L'accent est donc placé sur deux types particuliers d'incertitude : (1) le fait qu'un événement peut se produire ou ne pas se produire; (2) le fait que la dette existera ou non selon que cet événement se produira ou ne se produira pas.

[18] What constitutes a contingent liability was further clarified by Sharlow J.A. in *Wawang*, at para. 15. By themselves, three uncertainties will not determine whether a liability is contingent. I paraphrase her reasons as follows:

- a. Uncertainty as to whether the payment will be made. For example, a liability may be incurred when the taxpayer is in financial difficulty and there is a significant risk of non-payment. That does not mean the obligation was never incurred;
- b. Uncertainty as to the amount payable. There is always uncertainty as to the amount that may be payable. There is never certainty that the borrower will be able to pay the amount owing when the note comes due. That type of uncertainty does not make a liability contingent;
- c. Uncertainty as to the time by which payment shall be made. An obligation is not contingent because payment may be postponed if certain events occur.

The test is simply whether a legal obligation comes into existence at a point in time or whether it will not come into existence until the occurrence of an event which may never occur.

2. Is the Liability in This Case Absolute or Contingent?

[19] To determine the answer to this question, it is necessary to have regard to the terms of the promissory note signed by McLarty on December 31, 1992.

[20] The promissory note signed by McLarty was payable to Compton Resource Corporation. It reads as follows:

The undersigned, FOR VALUE RECEIVED, hereby promises to pay to COMPTON RESOURCE CORPORATION (the "Noteholder") on the 31st day of December, 1999, the sum of eighty-five thousand (\$85,000) in lawful money of Canada together with any accrued

[18] La juge Sharlow a donné des précisions sur ce qui constitue une dette éventuelle au par. 15 de l'arrêt *Wawang*. Trois incertitudes ne permettront pas en elles-mêmes de dire si une dette est éventuelle. Je paraphrase ses motifs comme suit :

- a. l'incertitude quant à la question de savoir si le paiement sera effectué. Par exemple, une dette peut être contractée à un moment où le contribuable éprouve des difficultés financières et où le risque de défaut de paiement est important. Cela ne veut pas dire que la dette n'a jamais été contractée;
- b. l'incertitude quant à la somme à payer. Il existe toujours une incertitude à l'égard de la somme susceptible d'être payable. Il n'est jamais certain que l'emprunteur sera en mesure de payer la somme due lorsque le billet deviendra exigible. Ce type d'incertitude ne fait pas d'une dette une dette éventuelle;
- c. l'incertitude quant au moment où sera effectué le paiement. Une dette n'est pas éventuelle parce que le paiement peut être différé si certains événements se produisent.

Le critère consiste simplement à savoir si une obligation juridique naît à un certain moment, ou si elle naîtra seulement lorsque se produira un événement qui peut ne jamais se produire.

2. En l'espèce, la dette est-elle absolue ou éventuelle?

[19] Pour répondre à cette question, il est nécessaire de tenir compte des conditions du billet signé par M. McLarty le 31 décembre 1992.

[20] Le billet signé par M. McLarty était payable à Compton Resource Corporation. Il est rédigé comme suit :

[TRADUCTION] Le soussigné, MOYENNANT CONTREPARTIE, promet par les présentes de verser à COMPTON RESOURCE CORPORATION (la « détentrice du billet ») le 31 décembre 1999 la somme de quatre-vingt-cinq mille dollars (85 000 \$) en argent

and unpaid interest on any unpaid portion of the said principal sum, which interest shall accrue from and after December 31, 1992, at the rate of eight per cent (8%) per annum calculated annually and not in advance.

The terms of repayment of this promissory note to the Noteholder shall be limited to those terms set out herein and no other action shall lie against the undersigned in respect of any covenant for payment.

The indebtedness of the undersigned shall be reduced only in accordance with the provisions set forth in Schedule 1 attached hereto, which schedule is incorporated into and forms part of this promissory note.

This promissory note shall be non-negotiable and non-assignable by the Noteholder without the prior written consent of the undersigned and the assignee first agreeing in writing with the undersigned to be bound by the terms hereof. The Noteholder shall have no right of recourse against any legal person other than the undersigned in respect of the covenants contained herein and shall further have no greater rights hereunder than as are conferred hereunder and in Schedule 1 attached hereto.

DATED this 30th day of December, 1992.

[21] The terms of repayment of principal and interest were set out in Schedule 1 to the promissory note, the relevant portions of which provide:

2. The undersigned hereby assigns to the Noteholder, in reduction of the undersigned's indebtedness under this promissory note, sixty (60%) percent of the cash proceeds received from any future sales or licensing net of commission of the Technical Assets (such 60% hereinafter referred to as the "Seismic Proceeds").

3. In addition to the provisions of Section 2, the undersigned hereby assigns to the Noteholder, in reduction of the undersigned's indebtedness under this promissory note, twenty (20%) percent of the Production Cash Flow generated by the undersigned's Participating Interest in Petroleum Rights acquired by the Joint Venture pursuant to the Drilling Program (such 20% hereinafter referred to as the "Drilling Proceeds").

4. The Seismic Proceeds and the Drilling Proceeds assigned pursuant to the provisions of Sections 2 and

canadien ainsi que les intérêts courus impayés sur la partie non remboursée du principal, les intérêts devant commencer à courir le 31 décembre 1992, au taux de huit pour cent (8 %) l'an, calculés chaque année et non à l'avance.

Les conditions de remboursement du billet à la détentrice seront limitées à celles qui sont énoncées dans les présentes et aucune autre mesure ne pourra être prise contre le soussigné à l'égard d'un engagement de paiement.

La dette du soussigné sera réduite uniquement en conformité avec les dispositions énoncées à l'annexe 1 ci-jointe, laquelle est incorporée dans le présent billet et en fait partie.

La détentrice du billet ne peut pas négocier ou céder le billet sans le consentement préalable écrit du soussigné et sans que le cessionnaire ne s'engage d'abord par écrit envers le soussigné à être lié par les conditions y afférentes. La détentrice du billet ne pourra exercer aucun recours contre une personne juridique, sauf le soussigné, à l'égard des engagements pris dans les présentes et ne possédera pas plus de droits que ceux qui sont conférés par les présentes et à l'annexe 1 ci-jointe.

FAIT ce 30^e jour de décembre 1992.

[21] Les modalités de remboursement du capital et de paiement des intérêts étaient énoncées dans l'annexe 1 du billet, dont voici les passages pertinents :

[TRADUCTION]

2. Le soussigné cède par les présentes à la détentrice du billet, en réduction de la dette du soussigné en vertu du présent billet, soixante pour cent (60 %) du produit en argent comptant procuré par toute future vente d'actifs techniques ou concession de licence à leur égard, déduction faite des commissions (ces 60 % sont désignés ci-après les « produits sismiques »).

3. Outre les dispositions de l'article 2, le soussigné cède par la présente à la détentrice du billet, en réduction de la dette du soussigné en vertu du présent billet, vingt pour cent (20 %) des rentrées de fonds de production générées par l'intérêt participatif du soussigné dans les droits relatifs aux hydrocarbures acquis par la coentreprise dans le cadre du programme de forage (ces 20 % sont désignés ci-après les « produits de forage »).

4. La détentrice du billet affectera les produits sismiques et les produits de forage cédés aux termes des

3 hereof shall be used by the Noteholder to pay down the interest accrued under this promissory note on a monthly basis and when such amounts assigned exceed such interest accrued thereof, the excess shall be applied to the principal amount outstanding under this promissory note. The provisions of Sections 2 and 3 and the rights of the Noteholder under such provisions shall, notwithstanding any other provisions of this agreement, wholly terminate on the earlier of the date upon which this promissory note is retired or the indebtedness hereunder is otherwise extinguished.

5. The undersigned hereby grants a security interest in the Technical Assets to secure the undersigned's liability to the Noteholder under this promissory note.

6. To the extent there is interest outstanding on this promissory note, the Noteholder's remuneration under the Joint Venture Agreement will be credited against this interest obligation on a monthly basis.

7. If the indebtedness created hereby either with respect to principal or interest remains in whole or in part unpaid as of December 31, 1999, the Noteholder will appoint an independent trustee to sell for cash only:

- a. the Technical Assets; and
- b. an undivided 20% of the undersigned's Participating Interest in Petroleum Rights acquired by the Joint Venture pursuant to the Drilling Program.

The proceeds of the sale will be allocated as follows:

- a. Technical Assets:
 - i. 60% (net of commissions, if any) to the Noteholder as a reduction of amounts owing by the undersigned under this promissory note; and
 - ii. 40% (net of commissions, if any) to the undersigned;
- b. an undivided 20% of the undersigned's Participating Interest in Petroleum Rights acquired by the Joint Venture pursuant to the Drilling Program:

100% to the Noteholder as a reduction of amounts owing by the undersigned under this

dispositions des articles 2 et 3 des présentes au paiement mensuel des intérêts courus sur le présent billet. Lorsque les sommes ainsi cédées dépasseront lesdits intérêts courus, l'excédent sera affecté au remboursement du principal dû en vertu du présent billet. Les dispositions des articles 2 et 3 et les droits qu'elles confèrent à la détentrice du billet cesseront d'avoir effet, malgré toute autre disposition de la présente entente, le jour du remboursement du présent billet ou, s'il survient auparavant, le jour où la dette décrite dans les présentes est éteinte d'une autre façon.

5. Afin de garantir le remboursement de sa dette aux termes du billet, le soussigné accorde par les présentes à la détentrice de ce billet une sûreté grevant les actifs techniques.

6. Dans la mesure où des intérêts sont dus relativement au présent billet, la rémunération de la détentrice du billet en vertu de la convention de coentreprise sera affectée sur une base mensuelle à cette obligation de paiement d'intérêts.

7. Si la dette créée par les présentes à l'égard du capital ou des intérêts demeure en totalité ou en partie impayée le 31 décembre 1999, la détentrice du billet désignera un fiduciaire indépendant pour vendre au comptant seulement :

- a. les actifs techniques;
- b. une partie indivise correspondant à 20 % de l'intérêt participatif du soussigné dans les droits relatifs aux hydrocarbures acquis par la coentreprise dans le cadre du programme de forage.

Le produit de la vente sera réparti comme suit :

- a. actifs techniques :
 - i. 60 % du produit (déduction faite des commissions, le cas échéant) reviendra à la détentrice du billet à appliquer en réduction des montants dus par le soussigné aux termes du présent billet;
 - ii. 40 % du produit (déduction faite des commissions, le cas échéant) reviendra au soussigné;
- b. une partie indivise correspondant à 20 % de l'intérêt participatif du soussigné dans les droits relatifs aux hydrocarbures acquis par la coentreprise dans le cadre du programme de forage :

la totalité du produit reviendra à la détentrice du billet à appliquer en réduction des montants dus

promissory note, allocated firstly as to interest and the remainder as to principal.

Any balance owing by the undersigned on this note after the allocation of the proceeds of the sale as described above will be forgiven by the Noteholder and the undersigned will have no further liability under this promissory note.

[22] On its face, the note is for \$85,000 plus interest at 8% per annum and it is due on December 31, 1999. Without more, the promissory note constitutes an absolute liability. However, the note is subject to other terms.

[23] Section 2 of Schedule 1 to the note provides that 60% of the cash proceeds received from any future sales or licensing of technical assets is assigned to Compton. Section 3 provides that 20% of the production cash flow generated from petroleum rights from drilling programs is assigned to Compton.

[24] There is no certainty that there will be future sales or licensing of technical assets, nor is there certainty that there will be drilling programs or that there will be production cash flow from petroleum rights from drilling programs. Were these the only conditions upon which the note would be repaid, the liability would be contingent, because repayment was predicated on events which may or may not occur (see *Mandel v. The Queen*, [1979] 1 F.C. 560 (C.A.), aff'd [1980] 1 S.C.R. 318).

[25] However, events are not uncertain at maturity. Section 7 provides that, should any principal or interest remain unpaid at the maturity of the note, a trustee is to be appointed to sell the seismic data with the proceeds of sale being allocated 60% in reduction of amounts owing under the note and 40% to McLarty.

par le soussigné aux termes du présent billet, le produit étant imputé en premier lieu aux intérêts et le reste au principal.

Tout solde dû par le soussigné sur le présent billet après la répartition du produit de la vente conformément aux conditions susmentionnées fera l'objet d'une renonciation de la part de la détentrice du billet et le soussigné n'aura pas d'autre obligation aux termes du présent billet.

[22] À première vue, le billet porte sur la somme de 85 000 \$ portant intérêt au taux de 8 % l'an, et il a pour date d'échéance le 31 décembre 1999. Si l'on s'en tient à cela, le billet constitue une dette absolue. Il est toutefois régi par d'autres conditions.

[23] Selon l'article 2 de l'annexe 1 du billet, M. McLarty cède à Compton 60 % du produit en argent comptant procuré par toute future vente d'actifs techniques ou concession de licence à leur égard. L'article 3 prévoit la cession à Compton de 20 % des rentrées de fonds de production tirées des droits relatifs aux hydrocarbures obtenus dans le cadre des programmes de forage.

[24] Il n'est pas certain qu'il y aura de futures ventes d'actifs techniques ou concessions de licence à leur égard, ni qu'il y aura des programmes de forage ou qu'il y aura des rentrées de fonds de production tirées des droits relatifs aux hydrocarbures obtenus dans le cadre des programmes de forage. S'il s'agissait des seules conditions établies pour le remboursement du billet, la dette serait éventuelle puisque le remboursement dépendrait d'événements qui peuvent se produire ou ne pas se produire (voir *Mandel c. La Reine*, [1979] 1 C.F. 560 (C.A.), conf. par [1980] 1 R.C.S. 318).

[25] Mais ces événements ne seront pas incertains à l'échéance du billet. Le paragraphe 7 prévoit que, dans le cas où une somme demeurerait impayée à l'échéance du billet, au titre du capital ou des intérêts, un fiduciaire sera nommé pour la vente des données sismiques, et le produit de la vente sera affecté dans une proportion de 60 % à la réduction des sommes dues en vertu du billet et attribué dans une proportion de 40 % à M. McLarty.

[26] The Minister relies on the decision of the Federal Court of Appeal in *Global Communications Ltd. v. The Queen*, 99 D.T.C. 5377, that in circumstances similar to the ones in this case, the liability was found to be contingent. However, as the Court of Appeal in this case pointed out, it does not appear that in *Global* the court took account of the fact that on maturity of the note there was recourse to the asset pledged as security for repayment. With respect, the decision in *Global* does not take account of all the terms of the note in that case and is not authoritative in circumstances such as in the case now before this Court.

[27] On December 31, 1992, McLarty agreed to pay \$85,000 together with interest at 8%. The obligation to repay the principal and the interest under the note came into existence at that time. The note provided that, should any amount be outstanding at maturity, Compton would have recourse to the security, that is, the data acquired by McLarty. I agree with the Court of Appeal that the terms of the note demonstrate that McLarty's liability was absolute and not contingent.

[28] In the Tax Court, Little J. found that there was an ongoing market for seismic data and that therefore the asset acquired by McLarty could be sold. While difficult to envision, perhaps if there was a serious question of whether the asset could be sold, it might be necessary to consider whether there was a market for such property. But I do not understand the Minister to argue that the asset might not be able to be sold. Indeed the Minister found there was a fair market value for the data and by necessary implication a market for its sale. Once the Minister conceded that the asset had a fair market value, it was unnecessary for Little J. to have considered whether there was a market for the seismic data.

[26] Le ministre invoque la décision de la Cour d'appel fédérale dans *Global Communications Ltd. c. Canada*, [1999] A.C.F. n° 966 (QL), dans laquelle la dette, dans des circonstances similaires à celles de la présente affaire, a été jugée de nature éventuelle. Mais comme l'a souligné la Cour d'appel dans la présente affaire, la cour ne semble pas, dans *Global*, avoir tenu compte du fait qu'à l'échéance du billet, il existait un recours fondé sur l'actif donné en garantie du remboursement. Avec égards, la décision rendue dans *Global* ne prend pas en considération la totalité des conditions relatives au billet dont il était question dans cette affaire et ne saurait, à mon avis, constituer un précédent jurisprudentiel dans des circonstances comme celles de l'affaire dont notre Cour est maintenant saisie.

[27] Le 31 décembre 1992, M. McLarty s'est engagé à payer la somme de 85 000 \$, avec les intérêts au taux de 8 %. L'obligation de rembourser le principal et les intérêts aux termes du billet a vu le jour à ce moment-là. Le billet stipulait que, si une somme était due à l'échéance, Compton aurait recours à la garantie, soit les données acquises par M. McLarty. J'estime, comme la Cour d'appel, que les conditions du billet établissent que la dette de M. McLarty était de nature absolue et non éventuelle.

[28] Le juge Little de la Cour canadienne de l'impôt a conclu qu'il existait un marché pour les données sismiques et que le bien acquis par M. McLarty pouvait par conséquent être vendu. La chose est difficile à imaginer, mais s'il existait un doute sérieux quant à la possibilité de vendre le bien en question, il faudrait peut-être se demander s'il existait un marché pour un tel bien. Mais je ne comprends pas l'argument du ministre lorsqu'il soutient qu'il pourrait être impossible de vendre le bien. Il a en effet conclu à l'existence d'une juste valeur marchande pour les données et, par voie de conséquence logique, d'un marché pour la vente de ces données. Une fois l'existence d'une juste valeur marchande du bien en cause admise par le ministre, il était inutile pour le juge Little de chercher à savoir s'il existait un marché pour les données sismiques.

3. Minister's Arguments

[29] The present case involves limited recourse debt. In the context of debt, recourse means that the creditor has a right to repayment of a loan from the borrower, not just from the collateral that secured the loan. By contrast, non-recourse or limited recourse debt limits the creditor to recovery of specified security. The creditor is not entitled to seek repayment from the borrower should the proceeds from the disposition of the security be less than the total indebtedness.

[30] The Minister and McLarty agree, as do I, that a creditor's limited recourse on default of a debt cannot make an otherwise absolute liability contingent, nor can it turn an otherwise contingent obligation into one that is absolute. In other words, the extent of recourse has no bearing on the question of whether a liability is absolute or contingent.

[31] Nonetheless, the nature of the Minister's arguments are, in my respectful view, based on the promissory note in this case being non-recourse. For example, the Minister says that "[a]n expense requires that there be certainty of quantum" and that the amount payable must be certain (Minister's factum, at para. 24). In making this argument, the Minister is focussing on the fact that the proceeds of the sale of the asset may not be sufficient to repay the outstanding amount of principal and interest under the note at maturity. However, on December 31, 1992, an obligation to repay \$85,000 plus interest was incurred. The fact that the amount that will be paid at the end of the day is uncertain does not make the liability contingent.

[32] In oral argument, Minister's counsel agreed that if security in the form of a government bond worth \$85,000 was pledged with no other recourse to the debtor, the obligation would be absolute. However, if stock worth \$85,000 was pledged with no other recourse to the debtor and the price of the stock went down such that it was only worth

3. Les arguments du ministre

[29] Il est question en l'espèce d'une dette avec recours limité. Dans le contexte d'une dette, on entend par recours le droit du créancier d'obtenir le remboursement d'un prêt par l'emprunteur, et non seulement par la réalisation du bien qui garantit l'emprunt. La dette sans recours ou avec recours limité, par contre, restreint le créancier au recouvrement de la garantie désignée. Le créancier n'a pas le droit de demander à l'emprunteur de le rembourser si le produit de la réalisation de la garantie est inférieur au total de la dette.

[30] Le ministre et M. McLarty estiment tous deux, comme moi, que le recours limité d'un créancier en cas de non-paiement de la dette ne peut rendre éventuelle une obligation qui est par ailleurs absolue, comme il ne peut rendre absolue une obligation qui est par ailleurs éventuelle. En d'autres mots, l'étendue du recours est sans incidence sur la nature absolue ou éventuelle de l'obligation.

[31] Or, le ministre fonde ses arguments, à mon avis, sur l'hypothèse selon laquelle le billet dont il est question en l'espèce est sans recours. Par exemple, le ministre affirme que [TRADUCTION] « [u]ne dépense exige un montant déterminé avec certitude » et que la somme payable doit être certaine (mémoire du ministre, par. 24). En invoquant cet argument, le ministre insiste sur le fait que le produit de la vente du bien peut ne pas être suffisant pour le remboursement du montant de principal et d'intérêts dû en vertu du billet à l'échéance. Or, le 31 décembre 1992, l'obligation de rembourser la somme de 85 000 \$ et les intérêts a été contractée. Le fait que la somme qui sera payée en fin de compte soit incertaine ne rend pas la dette éventuelle.

[32] Lors de sa plaidoirie, l'avocat du ministre a convenu que si une garantie revêtant la forme d'une obligation d'État d'une valeur de 85 000 \$ avait été donnée sans autre recours contre le débiteur, l'obligation contractée par ce dernier serait absolue. Cependant, si des actions d'une valeur de 85 000 \$ avaient été données en garantie sans autre recours

\$40,000 when the note matured, the obligation would be contingent.

[33] The Minister seems to be saying that if there is risk to the value of the collateral security at maturity, liability is contingent because the creditor may not make full recovery of the total liability. If the Minister were correct, all liability would be contingent. Although highly unlikely, even a government might default on a bond. And even in the case of a loan with full recourse to the debtor, there can never be absolute certainty that full repayment will always be made. The debtor may go bankrupt. But that does not make the liability contingent. It is inherent in a promissory note that there is a risk of non-payment. Indeed, interest rates are determined, in part, on the risk that repayment will not be made.

[34] What is at the root of the Minister's difficulty in this case is that the Minister believes the price of the asset McLarty acquired was overvalued and that the data, as the only collateral security, was insufficient to cover repayment of the note. In fact, in January 2006, McLarty's 1.57% interest in the seismic data was sold through an independent receiver for approximately \$17,600 of which 60% or only about \$10,500 was used to repay the note. There are remedies for the Minister where assets are overvalued solely to obtain a tax advantage. Trying to characterize the loan portion of the purchase price as contingent in this case was not one of them.

[35] The Minister says that the requirement to surrender assets does not make the liability to repay \$85,000 absolute. Again this is an attack on non-recourse debt. Just as in the case of a mortgage foreclosure where there is a certainty of sale and proceeds from that sale and recourse is limited to those proceeds, here there is a certainty that the asset will be sold and a fixed percentage of the proceeds will be available to repay the loan (see

contre le débiteur et si le prix en avait baissé au point où elles ne valaient plus que 40 000 \$ à l'échéance du billet, l'obligation serait éventuelle.

[33] Le ministre semble dire que s'il existe un risque quant à la valeur de la garantie à l'échéance du billet, la dette est éventuelle parce que le créancier peut ne pas la recouvrer en totalité. Si le ministre avait raison, toute dette serait éventuelle. Bien que très improbable, même une défaillance d'un État relativement à une obligation émise par lui est possible. Et même dans le cas d'un prêt avec plein recours contre le débiteur, on ne peut jamais être tout à fait certain du remboursement intégral dans tous les cas. Le débiteur peut faire faillite. Mais cela ne rend pas la dette éventuelle. Le risque de non-paiement est inhérent au billet. D'ailleurs, les taux d'intérêt sont déterminés en partie en fonction du risque que le remboursement ne sera pas effectué.

[34] Ce qui est à l'origine de la difficulté à laquelle se heurte le ministre en l'espèce, c'est qu'il croit que le prix de l'actif acquis par M. McLarty a été surévalué et que les données, la seule garantie fournie, étaient insuffisantes pour couvrir le remboursement du billet. En fait, en janvier 2006, l'intérêt de 1,57 % de M. McLarty dans les données sismiques a été vendu par un séquestre indépendant pour la somme d'environ 17 600 \$, dont 60 %, soit une somme d'environ 10 500 \$ seulement, ont été utilisés pour le remboursement du billet. Des recours s'offrent au ministre lorsque des biens sont surévalués uniquement en vue d'obtenir un avantage fiscal. Tenter de qualifier de dette éventuelle la partie du prix d'acquisition qui a été empruntée n'était pas en l'espèce un de ces recours.

[35] Le ministre affirme que l'obligation de céder des biens ne fait pas de l'obligation de rembourser la somme de 85 000 \$ une obligation absolue. Il s'agit encore là d'une attaque contre la dette sans recours. Tout comme dans le cas d'une saisie hypothécaire, où il y a une certitude quant à la vente et au produit de la vente et où le recours est limité à ce produit, en l'espèce il y a la certitude que le bien sera vendu et qu'un pourcentage déterminé

Hill v. The Queen, 2002 D.T.C. 1749 (T.C.C.), at para. 37). The only uncertainty, as in the case of a mortgage foreclosure, is as to the amount of the proceeds from the sale. However, that does not make the liability contingent.

[36] The Minister argues that the mortgage foreclosure cases are distinguishable because the foreclosure only occurs once there is default under the mortgage whereas here, sale of the asset occurs as a term of the promise to repay. I must admit to not being able to appreciate the difference. Whether there is default because terms of repayment are breached or whether interim payments are not made because certain events do not occur, the result in each case is that the creditor looks to the collateral that secures the debt to satisfy the amount outstanding.

[37] The Minister says that until the proceeds of the sale of the security are ascertained, McLarty has only a liability “to become subject to an obligation to pay” (Minister’s factum, at para. 36). This again is an argument that the quantum of repayment must be certain in order for a liability not to be contingent. This is just another way of attacking non-recourse debt and looking at the value of security to test whether the liability was contingent or absolute. That is not the test for contingent liability. As already explained, there will always be uncertainty about the amount that will be repaid.

[38] The note provides that if any balance is owing after allocation of the proceeds of the sale of the security, the balance “will be forgiven by the Noteholder and the undersigned will have no further liability under this promissory note”. If the liability in this case was contingent upon the happening of a future event and the event did not occur, there would be no surviving liability and nothing to forgive. A forgiveness provision in a promissory note implies

du produit pourra être affecté au remboursement du prêt (voir *Hill c. Canada*, [2002] A.C.I. n° 220 (QL), par. 37). La seule incertitude, comme dans le cas d’une saisie hypothécaire, a trait au montant du produit de la vente. Cela ne rend toutefois pas la dette éventuelle.

[36] Le ministre fait valoir qu’une distinction peut être faite avec les cas de saisie hypothécaire parce que la saisie se produit seulement une fois qu’il y a défaillance de la part du débiteur hypothécaire, tandis qu’en l’espèce, la vente du bien a lieu en tant que condition de la promesse de rembourser. Je m’avoue incapable de saisir la différence. Que la défaillance consiste dans le non-respect des conditions de remboursement ou que des paiements périodiques ne soient pas effectués parce que certains événements ne se produisent pas, le résultat est le même dans les deux cas : le créancier cherche à recouvrer la somme due en réalisant la garantie donnée par le débiteur.

[37] Le ministre affirme que, jusqu’à ce que le produit de la vente de la garantie soit déterminé, l’obligation de M. McLarty se résume à celle [TRADUCTION] « de devenir assujéti à une obligation de payer » (mémoire du ministre, par. 36). Il s’agit encore une fois de l’argument selon lequel il faut, pour qu’une obligation ne soit pas éventuelle, que le montant du remboursement soit certain. C’est simplement une autre façon d’attaquer la dette sans recours et de se fonder sur la valeur de la garantie pour déterminer si l’obligation était de nature éventuelle ou absolue. Ce n’est pas en cela que consiste le critère de l’obligation éventuelle. Comme je l’ai expliqué précédemment, il existe toujours une incertitude au sujet de la somme qui sera remboursée.

[38] Le billet prévoit que si un solde est dû après la répartition du produit de la vente de la garantie, ce solde [TRADUCTION] « fera l’objet d’une renonciation de la part de la détentrice du billet et le soussigné n’aura pas d’autre obligation aux termes du présent billet ». Si la dette en l’espèce dépendait d’un événement futur, il ne subsisterait aucune dette dans le cas où cet événement ne se produirait pas, et il n’y aurait alors rien qui puisse faire l’objet

there is something to forgive, namely the absolute obligation that was initially incurred.

[39] The arguments of the Minister do identify uncertainties. However, they are not uncertainties based on whether a future event will or will not occur. They do not meet the *Winter* test for contingent liability.

4. Reasons of Bastarache and Abella JJ.

[40] I have had the opportunity to read the reasons of Bastarache and Abella JJ. They say that because the sale of the seismic data only occurs if there is insufficient revenue generated under ss. 2 and 3 of Schedule 1 to the note and because the generation of revenue is contingent, the sale of the seismic data under s. 7 of Schedule 1 is contingent and therefore the liability is contingent. I cannot agree with their approach. The *Winter* definition of contingent liability is “a liability which depends for its existence upon an event which may or may not happen” (p. 262 (emphasis added)). Whether liability under the note is to be satisfied from the generation of revenue or from the sale of the seismic data, when these events are viewed in the sequence they occur, it is clear the liability is to be repaid and thus its existence does not depend upon an event which may or may not happen. The terms of Schedule 1 to the note provide that the liability is to be satisfied one way or the other, either from the generation of revenue or the sale of the seismic data if the revenue generation is insufficient. The uncertainty identified by my colleagues is uncertainty as to the source from which the liability is to be repaid. It does not affect the existence of the liability.

[41] My colleagues also say that because McLarty is only obliged to repay 60% of the proceeds of the sale of the security that this cannot be equated to an absolute liability to pay \$85,000. They say “[w]hat if the note had specified the “default” as Mr. McLarty owing 30% of the sale of the proceeds,

d’une renonciation. La présence d’une clause de renonciation dans un billet suppose qu’il existe une chose à laquelle on peut renoncer, à savoir la dette absolue contractée à l’origine.

[39] Les arguments du ministre indiquent certes des incertitudes. Mais ces incertitudes ne dépendent pas d’un événement futur qui pourra se produire ou ne pas se produire. Elles ne satisfont pas au critère relatif à l’obligation éventuelle retenu dans *Winter*.

4. Les motifs des juges Bastarache et Abella

[40] J’ai pris connaissance des motifs des juges Bastarache et Abella. Ils affirment que, parce que la vente des données sismiques a lieu seulement si les revenus générés en vertu des art. 2 et 3 de l’annexe 1 du billet sont insuffisants, et parce que la production de revenus a un caractère éventuel, la vente des données sismiques en vertu de l’art. 7 de l’annexe 1 revêt un caractère éventuel et la dette est par conséquent éventuelle. Je ne puis souscrire à leur façon de voir. L’arrêt *Winter* définit l’obligation éventuelle comme étant « une obligation dont l’existence dépend d’un événement qui peut se produire ou ne pas se produire » (p. 262 (je souligne)). Que la dette créée par le billet doive être acquittée par la production de revenus ou par la vente des données sismiques, il est clair, si l’on considère ces événements selon la séquence dans laquelle ils se produisent, que la dette doit être remboursée et que, partant, son existence ne dépend pas d’un événement qui peut se produire ou ne pas se produire. Les conditions de l’annexe 1 stipulent que la dette doit être acquittée d’une façon ou de l’autre, par la production de revenus ou par la vente des données sismiques si la production de revenus est insuffisante. L’incertitude soulignée par mes collègues concerne la source à partir de laquelle la dette doit être remboursée. Elle n’a pas d’incidence sur l’existence de la dette.

[41] Mes collègues affirment aussi que, parce que M. McLarty n’est tenu de rembourser que 60 % du produit de la vente de la garantie, on ne peut pas assimiler cette obligation à une obligation absolue de payer la somme de 85 000 \$. « Quelle serait la situation », demandent-ils, « si le billet avait stipulé

or even 2%? Would the note still be considered an absolute liability to repay \$85,000? We think not” (para. 90). With respect, I think my colleagues, like the Minister, are conflating the issue of whether the security is sufficient to repay the full value of the note and implicitly, that the seismic data was overvalued, with the issue of whether the liability is absolute or contingent. In an appropriate case, overvaluation to obtain a tax advantage may be attacked by the Minister on at least the basis that the valuation is unreasonable or that a note constitutes a sham or that the parties are not dealing at arm’s length. The Minister is not without remedies for overvaluation, but trying to characterize the liability as contingent in this case is not one of them.

[42] I agree with the Federal Court of Appeal that the liability in this case is not contingent.

B. *Were the Parties Dealing at Arm’s Length?*

1. Statutory Provisions

[43] It has long been established that when parties are not dealing at arm’s length, there is no assurance that the transaction “will reflect ordinary commercial dealing between parties acting in their separate interests” (*Swiss Bank Corp. v. M.N.R.*, [1974] S.C.R. 1144, at p. 1152). The provisions of the *Income Tax Act* pertaining to parties not dealing at arm’s length are intended to preclude artificial transactions from conferring tax benefits on one or more of the parties. Where the parties are found not to be dealing at arm’s length, the taxpayer who has made an acquisition is deemed to have made the acquisition at fair market value regardless of whether the amount paid was in excess of fair market value. Section 69(1)(a) provides:

que “l’inexécution” consistait dans le fait pour M. McLarty de devoir 30 % du produit de la vente, ou même 2 %? Le billet serait-il encore considéré comme une obligation absolue de rembourser la somme de 85 000 \$? Nous ne le croyons pas » (par. 90). Je pense que mes collègues, comme le ministre, amalgament la question de savoir si la garantie est suffisante pour le remboursement de la pleine valeur du billet — et implicitement, celle de la surévaluation des données sismiques —, et celle de savoir si la dette est absolue ou éventuelle. Dans les cas où cela est approprié, la surévaluation visant à procurer un avantage fiscal peut être attaquée par le ministre, au moins pour le motif que l’évaluation est déraisonnable, qu’un billet n’est qu’un simulacre ou qu’il y a un lien de dépendance entre les parties. Le ministre n’est pas sans recours en cas de surévaluation; mais tenter de qualifier d’éventuelle la dette en cause dans la présente affaire n’est pas un de ces recours.

[42] J’estime, comme la Cour d’appel fédérale, que la dette dont il est question en l’espèce n’est pas éventuelle.

B. *Les opérations ont-elles été faites par des personnes sans lien de dépendance?*

1. Dispositions législatives

[43] Il est établi depuis longtemps que lorsque des personnes entre lesquelles il existe un lien de dépendance effectuent une opération, rien n’assure que celle-ci « sera le reflet d’opérations commerciales ordinaires entre des parties agissant dans le sens de leurs intérêts distincts » (*Swiss Bank Corp. c. M.R.N.*, [1974] R.C.S. 1144, p. 1152). Les dispositions de la *Loi de l’impôt sur le revenu* relatives aux opérations entre des personnes ayant un lien de dépendance visent à empêcher que des opérations artificielles procurent des avantages fiscaux à ces personnes ou à l’une d’elles. Lorsqu’il existe un lien de dépendance entre les parties, le contribuable qui a fait l’acquisition est réputé l’avoir faite à la juste valeur marchande, même s’il a versé une somme supérieure à celle-ci. L’alinéa 69(1)a prévoit ce qui suit :

69. (1) Except as expressly otherwise provided in this Act,

(a) where a taxpayer has acquired anything from a person with whom the taxpayer was not dealing at arm's length at an amount in excess of the fair market value thereof at the time the taxpayer so acquired it, the taxpayer shall be deemed to have acquired it at that fair market value;

[44] Arm's length is not defined in the *Income Tax Act*. However, s. 251(1) provides:

251. (1) For the purposes of this Act,

(a) related persons shall be deemed not to deal with each other at arm's length; and

(b) it is a question of fact whether persons not related to each other were at a particular time dealing with each other at arm's length.

[45] The parties in this case were not related. It is therefore a question of fact whether they were dealing at arm's length.

2. Facts Specific to the Arm's Length Issue

[46] In the fall of 1992, McLarty received an Offering Memorandum which outlined the proposed CRC joint venture. The Offering Memorandum provided for the appointment of Compton as agent for the joint venture participants to acquire seismic data. The Offering Memorandum provided that the acquisition of the data was subject to the condition that the purchase price "will not be higher than the lowest appraised value received from three experienced, independent valuers". The three independent appraisals were for \$39,787,800, \$41,930,760 and \$34,405,000.

[47] On December 30, 1992, Compton acquired the seismic data, a portion of which was to be offered to the joint venture participants. On December 31, 1992, McLarty entered into a Subscription Agreement with Compton that incorporated three agreements, all dated December 31, 1992:

69. (1) Sauf disposition contraire expresse de la présente loi :

a) le contribuable qui a acquis un bien auprès d'une personne avec laquelle il avait un lien de dépendance pour une somme supérieure à la juste valeur marchande de ce bien au moment de son acquisition est réputé l'avoir acquis pour une somme égale à cette juste valeur marchande;

[44] Le lien de dépendance n'est pas défini dans la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Le paragraphe 251(1) donne cependant les précisions suivantes :

251. (1) Pour l'application de la présente loi :

a) des personnes liées sont réputées avoir entre elles un lien de dépendance;

b) la question de savoir si des personnes non liées entre elles n'avaient aucun lien de dépendance à un moment donné est une question de fait.

[45] En l'espèce, les parties n'étaient pas liées entre elles. La question de savoir s'il existait entre elles un lien de dépendance est donc une question de fait.

2. Faits ayant spécifiquement trait à la question du lien de dépendance

[46] À l'automne 1992, M. McLarty a reçu une notice d'offre qui décrivait dans ses grandes lignes la coentreprise de CRC proposée. La notice d'offre prévoyait la désignation de Compton à titre de mandataire pour l'acquisition de données sismiques par les coentrepreneurs. Il y était également prévu que l'acquisition des données était assujettie à la condition que le prix d'acquisition [TRADUCTION] « ne soit pas plus élevé que le montant de l'évaluation la plus basse obtenue de trois évaluateurs indépendants chevronnés ». Les trois évaluations indépendantes obtenues indiquaient des prix d'acquisition de 39 787 800 \$, 41 930 760 \$ et 34 405 000 \$.

[47] Le 30 décembre 1992, Compton a acquis les données, dont une partie devait être offerte aux coentrepreneurs. Le 31 décembre 1992, M. McLarty a conclu avec Compton une convention de souscription qui incorporait trois conventions, toutes datées du 31 décembre 1992 : la convention

the Subscription Agreement, the Joint Venture Agreement and the agreement to purchase the seismic data. These agreements implemented the transaction outlined in the Offering Memorandum and McLarty's subscription was subject to the terms of the Offering Memorandum.

[48] The joint venture participants collectively acquired a 30.35% undivided interest in the data from Compton for a total consideration of \$6,373,335. McLarty acquired a 1.57% undivided interest for \$100,000.

3. Decision of the Trial Judge

[49] The trial judge first noted that the Minister did not originally assess on the basis that McLarty and Compton were not dealing at arm's length. Therefore, the onus was on the Minister to prove the transactions were not at arm's length (trial judge's reasons, at para. 51).

[50] The trial judge found:

- a. The appropriate relationship to assess was that between Compton and McLarty.
- b. It was McLarty's decision to invest.
- c. There was no evidence that the principal of Compton, Ernie Sapiuha, influenced the decision of McLarty to invest.
- d. There was no evidence that McLarty and Compton acted in concert without separate interests.
- e. There was no evidence that Compton or Sapiuha imposed the purchase of the seismic data on McLarty or had the power to do so.
- f. There was no collusion to inflate the price of the seismic data because McLarty had accepted the terms of the Offering Memorandum which

de souscription, la convention de coentreprise et la convention d'achat des données sismiques. Ces conventions donnaient corps à l'opération décrite dans la notice d'offre, et la souscription de M. McLarty était assujettie aux conditions de la notice.

[48] Les coentrepreneurs ont collectivement acquis de Compton un intérêt indivis de 30,35 % dans les données pour une contrepartie totale de 6 373 335 \$. Monsieur McLarty a acquis pour la somme de 100 000 \$ un intérêt indivis de 1,57 %.

3. Décision du juge de première instance

[49] Le juge de première instance a constaté tout d'abord que la cotisation initiale du ministre n'était pas fondée à l'origine sur l'existence d'un lien de dépendance entre M. McLarty et Compton. Il incombait donc au ministre de prouver que les opérations en cause avaient été effectuées par des personnes ayant entre elles un lien de dépendance (motifs du juge de première instance, par. 51).

[50] Le juge de première instance est arrivé aux conclusions suivantes :

- a. La relation qu'il convenait d'apprécier était celle qui existait entre Compton et M. McLarty.
- b. C'est M. McLarty qui avait décidé d'investir.
- c. Aucun élément de preuve n'indiquait que le mandant de Compton, M. Ernie Sapiuha, avait influencé la décision de M. McLarty d'investir.
- d. Aucun élément de preuve ne montrait que M. McLarty et Compton avaient agi de concert sans intérêts distincts.
- e. Aucun élément de preuve n'indiquait que Compton ou M. Sapiuha avait imposé l'achat des données sismiques à M. McLarty ou avait le pouvoir de le faire.
- f. Il n'y avait pas eu collusion pour gonfler le prix des données sismiques parce que M. McLarty avait accepté les conditions énoncées dans la

limited the purchase price to not higher than the lowest of three independent appraisals.

[51] The trial judge concluded that in acquiring his interest in the seismic data, McLarty was dealing with Compton at arm's length.

4. Decision of the Federal Court of Appeal

[52] The Court of Appeal was of the opinion that there were three issues to consider in deciding the arm's length question.

- a. Did the trial judge consider the correct transaction for purposes of s. 69(1)(a)?
- b. Which entities needed to be at arm's length for purposes of s. 69(1)(a)?
- c. Were the correct entities at arm's length?

[53] In the view of the Court of Appeal, the trial judge failed to determine which transaction to analyse. Sexton J.A., writing for the court, said that the question of selecting the appropriate transaction was a question of law reviewable on a correctness standard. In his opinion, the key transaction was the purchase of the seismic data.

[54] In deciding the question of which entities had to be dealing at arm's length, the Court of Appeal stated that it was not in dispute that McLarty and Compton were dealing at arm's length when McLarty decided to invest in the joint venture. However, with respect to the purchase of the seismic data, this transaction was between Compton as vendor and Compton as purchasing agent for the joint venture participants. In the view of the Court of Appeal, when analysing whether parties are dealing at arm's length, it is necessary to look beyond the legal relationship of principal and agent to see what actually happened. Thus, it focussed on the relationship of Compton as vendor

notice d'offre, qui limitaient le prix d'achat au montant de la plus basse de trois évaluations indépendantes.

[51] Le juge de première instance a conclu à l'absence de lien de dépendance entre Compton et M. McLarty lors de l'acquisition par ce dernier de son intérêt dans les données sismiques.

4. Décision de la Cour d'appel fédérale

[52] Selon la Cour d'appel, trois questions devaient être prises en considération pour statuer sur la question du lien de dépendance :

- a. Le juge de première instance a-t-il choisi la bonne opération aux fins de l'al. 69(1)a)?
- b. Quelles entités devaient n'avoir entre elles aucun lien de dépendance aux termes de l'al. 69(1)a)?
- c. Y avait-il absence de lien de dépendance entre les bonnes entités?

[53] De l'avis de la Cour d'appel, le juge de première instance a omis de déterminer l'opération à analyser. S'exprimant au nom de la Cour, le juge Sexton a indiqué que la sélection de la bonne opération était une question de droit susceptible de faire l'objet d'un contrôle en fonction de la norme de la décision correcte. Selon lui, l'opération cruciale était l'acquisition des données sismiques.

[54] À propos de la question de savoir quelles entités devaient transiger sans lien de dépendance, la Cour d'appel a déclaré que l'absence de lien de dépendance entre M. McLarty et Compton lorsque M. McLarty a décidé d'investir dans la coentreprise n'était pas contestée. Pour ce qui est de l'acquisition des données sismiques par contre, l'opération faisait intervenir Compton en tant que vendeur et Compton en tant que mandataire des coentrepreneurs pour l'acquisition. Du point de vue de la Cour d'appel, lorsqu'on analyse la question de savoir s'il existe un lien de dépendance entre des personnes, il ne faut pas s'arrêter simplement à la relation de droit existant entre le mandant et le mandataire; il faut

and Compton as agent for the participants in the joint venture.

[55] Since Compton was both vendor and agent for the participants in the joint venture, as the same entity, it was not acting with separate interests. Further, Sapieha had *de facto* control over Compton both as vendor and as agent. The Court of Appeal found that the trial judge erred by not considering the relationship between Compton as vendor and Compton as agent, since Sapieha was the directing mind of both.

[56] The Court of Appeal acknowledged that the Offering Memorandum provided that the purchase price of the seismic data was to be no higher than the lowest of three independent appraisals. However, that was the extent of McLarty's control over the terms. The trial judge did not indicate that McLarty was involved in choosing the appraisers or that he even reviewed these evaluations prior to purchase. The origin of the purchase price was unclear. It was not reflective of the price paid for the data by purchasers prior to it being purchased by Compton.

[57] The Court of Appeal concluded that the parties to the transaction to acquire the data, Compton as vendor and Compton as purchasing agent for the joint venture participants, were not dealing at arm's length. Sexton J.A. therefore allowed this aspect of the Minister's appeal and remitted the matter to the Tax Court for determination of the fair market value of the data.

5. Was McLarty Dealing With the Vendor at Arm's Length?

[58] Pursuant to s. 69(1)(a), the "dealing" must be between a taxpayer and the person from whom the

déterminer ce qui s'est véritablement produit. La Cour d'appel a ainsi centré son analyse sur la relation entre Compton en tant que vendeur et Compton en tant que mandataire des coentrepreneurs.

[55] Puisque Compton était à la fois, en tant que seule et même entité, le vendeur et le mandataire des coentrepreneurs, elle n'agissait pas avec des intérêts distincts. En outre, M. Sapieha exerçait un contrôle réel sur Compton à la fois en sa qualité de vendeur et en sa qualité de mandataire. La Cour d'appel a conclu que le juge de première instance avait fait une erreur en ne tenant pas compte de la relation existant entre Compton à titre de vendeur et Compton à titre de mandataire, puisque M. Sapieha était dans les deux cas l'âme dirigeante.

[56] La Cour d'appel a reconnu que la notice d'offre stipulait que le prix d'acquisition des données sismiques ne devait pas être supérieur à la plus basse de trois évaluations indépendantes. C'est toutefois à cela que se réduisait le contrôle exercé par M. McLarty sur les conditions. Le juge de première instance n'a pas indiqué que M. McLarty avait pris part au choix des évaluateurs ni qu'il avait même examiné les évaluations en question avant l'acquisition. L'origine du prix d'acquisition n'était pas claire. Il ne correspondait pas au prix payé pour les données par les acquéreurs antérieurement à leur acquisition par Compton.

[57] La Cour d'appel a conclu à l'existence d'un lien de dépendance entre les parties à l'opération consistant dans l'acquisition des données, soit Compton à titre de vendeur et Compton à titre de mandataire des coentrepreneurs pour l'acquisition. Le juge Sexton a par conséquent accueilli ce volet de l'appel interjeté par le ministre et a renvoyé l'affaire à la Cour canadienne de l'impôt pour que soit déterminée la juste valeur marchande des données.

5. Y avait-il un lien de dépendance entre M. McLarty et le vendeur?

[58] Aux termes de l'al. 69(1)a), « l'opération » doit faire intervenir un contribuable et la personne

taxpayer has made an acquisition. If the taxpayer and the vendor are not dealing at arm's length, the price at which the acquisition was made shall be deemed to be its fair market value irrespective of the actual price paid by the taxpayer.

[59] In this case, the acquisition transaction was the purchase of the seismic data. This transaction was between Compton as vendor and Compton as agent for the participants in the joint venture. Obviously, Compton was not dealing with itself at arm's length. However, this does not end the analysis.

[60] Compton is not the taxpayer referred to in s. 69(1)(a). The taxpayer is McLarty. Therefore, the question is whether McLarty, as an acquirer of an interest in the seismic data, was dealing at arm's length with Compton as vendor.

[61] In this case, while the initial focus is on the transaction between the vendor and the agent of the acquiring taxpayer, all the relevant circumstances must be considered to determine if the acquiring taxpayer was dealing with the vendor at arm's length.

[62] The Canada Revenue Agency Income Tax Interpretation Bulletin IT-419R2 "Meaning of Arm's Length" (June 8, 2004) sets out an approach to determine whether the parties are dealing at arm's length. Each case will depend on its own facts. However, there are some useful criteria that have been developed and accepted by the courts: see for example *Peter Cundill & Associates Ltd. v. Canada*, [1991] 1 C.T.C. 197 (F.C.T.D.), aff'd [1991] 2 C.T.C. 221 (F.C.A.). The Bulletin provides:

¶ 22. . . . By providing general criteria to determine whether there is an arm's length relationship between unrelated persons for a given transaction, it must be recognized that all-encompassing guidelines to cover

auprès de laquelle ce contribuable a acquis un bien. Si le contribuable a un lien de dépendance avec le vendeur, le prix auquel l'acquisition a été effectuée sera réputé être celui qui correspond à la juste valeur marchande du bien, peu importe le prix effectivement payé par le contribuable.

[59] En l'espèce, l'opération d'acquisition consistait dans l'achat des données sismiques. Cette opération a été effectuée entre Compton en tant que vendeur et Compton en tant que mandataire des coentrepreneurs. De toute évidence, il y avait un lien de dépendance entre Compton et elle-même. Mais l'analyse ne s'arrête pas là.

[60] Compton n'est pas le contribuable dont il est question à l'al. 69(1)a). Le contribuable, c'est M. McLarty. La question qui se pose est donc de savoir si M. McLarty, en tant qu'acquéreur d'un intérêt dans les données sismiques, avait un lien de dépendance avec Compton en tant que vendeur.

[61] Bien qu'en l'espèce l'analyse soit au départ centrée sur l'opération intervenue entre le vendeur et le mandataire du contribuable acquéreur, il faut prendre en considération la totalité des circonstances pertinentes pour déterminer s'il existait ou non un lien de dépendance entre le contribuable acquéreur et le vendeur.

[62] Le bulletin d'interprétation IT-419R2 de l'Agence du revenu du Canada intitulé « Sens de l'expression "sans lien de dépendance" » (8 juin 2004) énonce une méthode pour déterminer s'il existe ou non un lien de dépendance entre les parties à une opération. La réponse dépendra des faits de chaque affaire. Les tribunaux ont toutefois élaboré et accepté des critères utiles : voir par exemple *Peter Cundill & Associates Ltd. c. Canada*, [1991] A.C.F. n° 21 (QL) (1^{re} inst.), conf. par [1991] A.C.F. n° 1008 (QL) (C.A.). Le bulletin indique ce qui suit :

22. . . . En proposant des critères généraux pour déterminer si, pour une opération donnée, des personnes non liées ont entre elles un lien de dépendance ou non, il faut tenir compte du fait qu'il est impossible d'élaborer

every situation cannot be supplied. Each particular transaction or series of transactions must be examined on its own merits. The following paragraphs set forth the CRA's general guidelines with some specific comments about certain relationships.

¶ 23. The following criteria have generally been used by the courts in determining whether parties to a transaction are not dealing at “arm’s length”:

- was there a common mind which directs the bargaining for both parties to a transaction;
- were the parties to a transaction acting in concert without separate interests; and
- was there “de facto” control.

[63] The trial judge paraphrased the Canada Revenue Agency criteria at para. 56 of his reasons. He found that the appropriate relationship to assess was that between Compton and McLarty. Applying the indicia for identifying dealings not at arm’s length, he found that Compton and Sapieha did not influence the decision of McLarty to invest, that there was no evidence that Compton and McLarty acted in concert without separate interests and that no party had the power to impose its will on the other.

[64] It appears that the trial judge had regard to the relevant indicia for determining the arm’s length question and applied these indicia to the evidence, or lack of evidence. It is important to remember that in this case, the onus was on the Minister to prove that McLarty was not dealing with Compton at arm’s length. His conclusion indicates that, in his view, the Minister did not satisfy that onus.

[65] The Minister states that “[i]t is the relationship between vendor and purchaser at the time of purchase that must be examined, and not the relationship at any other time or with respect to any other transaction” (Minister’s factum on cross-appeal, at para. 26). I am unable to agree with such a restrictive approach. Of necessity, where the

des lignes directrices prévoyant toutes les situations. Chaque transaction ou série de transactions donnée doit être examinée individuellement. Vous trouverez ci-après les lignes directrices générales de l’ARC ainsi que des commentaires particuliers à propos de certaines relations.

23. Les tribunaux ont, de manière générale, appliqué les critères suivants pour déterminer si une transaction avait été réalisée entre des personnes « sans lien de dépendance » :

- un seul cerveau dirige les négociations pour les deux parties à une transaction;
- les parties à une transaction agissent de concert sans intérêts distincts;
- il y a exercice effectif (de fait) du contrôle.

[63] Le juge de première instance a paraphrasé les critères de l’Agence du revenu du Canada au par. 56 de ses motifs. Il a conclu que la relation qu’il fallait apprécier était celle entre Compton et M. McLarty. Appliquant les critères selon lesquels on peut reconnaître les opérations sans lien de dépendance, il a conclu que Compton et M. Sapieha n’avaient pas influencé la décision de M. McLarty d’investir, qu’il n’y avait pas de preuve que Compton et M. McLarty aient agi de concert sans intérêts distincts, et qu’aucune partie n’avait le pouvoir d’imposer sa volonté à l’autre.

[64] Le juge de première instance semble avoir tenu compte des indices pertinents pour statuer sur la question du lien de dépendance, et avoir appliqué ces indices à la preuve, ou à l’absence de preuve. Il importe de rappeler que dans la présente affaire, il incombait au ministre de prouver l’existence d’un lien de dépendance entre M. McLarty et Compton. La conclusion du juge indique que, à son avis, le ministre ne s’était pas acquitté de cette obligation.

[65] Selon le ministre, [TRADUCTION] « [c]’est la relation entre le vendeur et l’acquéreur au moment de l’acquisition qui doit être examinée, et non la relation à quelque autre moment ou en ce qui a trait à quelque autre opération » (mémoire du ministre relatif au pourvoi incident, par. 26). Je suis incapable d’adhérer à une approche aussi

acquisition is made by an agent of the purchaser, the purchaser's connection to the acquisition transaction and to the question of whether the vendor and purchaser were dealing at arm's length will require that the agreement between the agent and the purchaser be considered. That agreement would normally precede the acquisition agreement (here all documents were signed on December 31, 1992). Indeed, even the Court of Appeal, which primarily focussed on the agreement between Compton as vendor and Compton as agent for the joint venture participants, also had regard for McLarty's involvement through the Subscription Agreement which incorporated the Offering Memorandum by reference. The Offering Memorandum contained restrictions on Compton as agent in respect of the price to be paid for the data. At paragraph 57, the Court of Appeal noted:

The findings of the court below indicate that the respondent, and indeed, the Joint Venturers as a whole had minimal input into the terms of the Technical Data Base Purchase Agreement. To be sure, the Memorandum required the purchase price of the Data to be no higher than the lowest appraised value received from three experienced, independent valuers. However, that appears to be the extent of the respondent's control over the terms of the bargain. After all, Sapieha was responsible for obtaining the valuations. The findings of the court below do not indicate that the respondent was involved in choosing the appraisers or that he even reviewed their evaluations prior to purchase.

[66] The Minister concedes that “[w]hile the surrounding circumstances form part of the factual underpinning, they may be relevant to a s. 69(1)(a) analysis, but only to the extent that they relate to the parties’ dealings with respect to the purchase of the seismic data itself” (Minister’s factum on cross-appeal, at para. 32). The Minister also concedes that the “restrictions on an agent’s authority are relevant considerations in the arm’s length analysis” (Minister’s factum on cross-appeal, at para. 36). However, in this case, the

limitative. Lorsque l’acquisition est effectuée par un mandataire de l’acquéreur, l’examen de la relation entre l’acquéreur et l’opération d’acquisition, ainsi que l’examen de la question relative à l’existence d’un lien de dépendance entre le vendeur et l’acquéreur, supposent nécessairement la prise en considération de la convention entre le mandataire et l’acquéreur. Cette convention sera normalement antérieure à la convention d’acquisition (en l’espèce, tous les documents ont été signés le 31 décembre 1992). Même la Cour d’appel, d’ailleurs, qui s’est principalement intéressée à la convention entre Compton à titre de vendeur et Compton à titre de mandataire des coentrepreneurs, a aussi tenu compte de la participation de M. McLarty par le truchement de la convention de souscription qui incorporait la notice d’offre par renvoi. La notice d’offre imposait des restrictions à Compton à titre de mandataire à l’égard du prix à payer pour les données. Au paragraphe 57, la Cour d’appel a signalé ce qui suit :

Les conclusions tirées par le tribunal d’instance inférieure donnent à penser que l’intimé et, de fait, les coentrepreneurs dans l’ensemble ont fort peu contribué à l’élaboration des dispositions de la convention d’achat de la base de données techniques. Il est vrai que la notice exigeait que le prix d’achat des données ne soit pas plus élevé que le montant de l’évaluation la plus basse obtenue de trois évaluateurs indépendants chevronnés. Toutefois, cela semble être toute la mesure dans laquelle l’intimé exerçait un contrôle sur les conditions du marché. Au bout du compte, c’était M. Sapieha qui était chargé d’obtenir les évaluations. Les conclusions du tribunal d’instance inférieure ne laissent pas entrevoir que l’intimé aurait participé au choix des évaluateurs ou même qu’il aurait examiné leurs évaluations avant l’achat.

[66] Le ministre concède que [TRADUCTION] « [b]ien que l’ensemble des circonstances fassent partie du fondement factuel, elles peuvent être pertinentes à une analyse faite en fonction de l’al. 69(1)a, mais uniquement dans la mesure où elles concernent les opérations des parties ayant trait à l’acquisition des données sismiques elles-mêmes » (mémoire du ministre relatif au pourvoi incident, par. 32). Le ministre concède également que les [TRADUCTION] « restrictions relatives aux pouvoirs du mandataire sont des considérations

Minister believes “the control retained by the joint venturers was insignificant” (Minister’s factum on cross-appeal, at para. 36).

[67] The Minister says that McLarty exercised minimal oversight in the purchase of the data and did not exhibit due diligence, that the independent appraisals were unrealistic, that McLarty did not even look at the purchase price and that the price he paid was 10 times the price that the entire data, consisting of even more data than that acquired by the joint venture participants had traded for earlier in 1992, and that McLarty was indifferent to the price.

[68] As already noted, the trial judge placed significance on the limitations imposed on the purchase transaction by the Offering Memorandum. He stated at para. 60 of his reasons:

There was no collusion to inflate the price of the Venture Data because the Appellant had accepted the terms of the Memorandum which limited the purchase price to not higher than the lowest valuation.

[69] The trial judge and the Federal Court of Appeal have both considered the limitation on the purchase price in the Offering Memorandum, but each has placed different significance on it. The trial judge considered it important; the Federal Court of Appeal did not.

[70] The Court of Appeal made no finding of palpable and overriding error by the trial judge in his findings of fact. I am of the respectful view that the Federal Court of Appeal was in error in interfering with the factual findings and inferences drawn from the facts by the trial judge.

[71] I cannot agree with the Federal Court of Appeal that the trial judge erred in law. It is true he placed more significance on the limitations on Compton imposed by the Offering Memorandum

pertinentes à une analyse du lien de dépendance » (mémoire du ministre relatif au pourvoi incident, par. 36). En l’espèce cependant, le ministre estime que [TRADUCTION] « le contrôle conservé par les coentrepreneurs était dérisoire » (mémoire du ministre relatif au pourvoi incident, par. 36).

[67] Le ministre affirme que M. McLarty a exercé une surveillance minimale quant à l’acquisition des données et n’a pas fait preuve de la diligence requise, que les évaluations indépendantes n’étaient pas réalistes, que M. McLarty n’a même pas regardé le prix d’acquisition et que le prix qu’il a payé était de 10 fois supérieur au prix auquel s’étaient échangées plus tôt en 1992 la totalité des données, soit une quantité de données encore plus grande que celles acquises par les coentrepreneurs, et que le prix laissait M. McLarty indifférent.

[68] Comme je l’ai signalé, le juge de première instance a accordé de l’importance aux limites imposées par la notice d’offre à l’égard de l’opération d’acquisition. Il a écrit ce qui suit au par. 60 de ses motifs :

Il n’y avait pas de collusion pour gonfler le prix des données de l’entreprise, parce que l’appellant avait accepté les conditions énoncées dans la notice, lesquelles limitaient le prix d’achat au montant de l’évaluation la plus basse.

[69] Le juge de première instance et la Cour d’appel fédérale ont tous deux pris en considération la limitation du prix d’achat prévue dans la notice d’offre. Mais alors que le juge de première instance l’a estimée importante, la Cour d’appel fédérale l’a jugée sans importance.

[70] La Cour d’appel n’a conclu à la présence d’aucune erreur manifeste et dominante dans les motifs du juge de première instance. Je suis d’avis que la Cour d’appel fédérale a fait une erreur en modifiant les conclusions de fait du juge de première instance et les inférences qu’il a tirées des faits.

[71] Je ne puis être d’accord avec la Cour d’appel fédérale lorsqu’elle estime que le juge de première instance a commis des erreurs de droit. Il est vrai qu’il a accordé plus d’importance que la

than did the Federal Court of Appeal. But barring palpable and overriding error, he was entitled to do so.

[72] Had the trial judge found that McLarty had subordinated his entire decision making power to Compton as his agent, his dealings with Compton as vendor would not have been at arm's length. He would not have been making an independent decision about the purchase but would have left that completely to Compton. But those are not the facts found or inferences drawn by the trial judge.

[73] It was appropriate for the trial judge to have considered the entirety of the transactions by which McLarty bound himself to purchase his interest in the seismic data and place limitations on Compton as his agent with respect to the purchase price of the data. It was for the trial judge to draw inferences from these facts. The Federal Court of Appeal was in error in interfering with the conclusion of the trial judge.

V. Conclusion

[74] I am not unmindful that McLarty's involvement in the determination of the purchase price was minimal. The price paid was significantly in excess of the price paid for the data in transactions earlier in 1992. Another trial judge may well have concluded that McLarty was indifferent to the purchase price and that he had effectively subordinated his decision making to Compton with the conclusion that Compton as vendor and McLarty as purchaser were not dealing at arm's length. However, these were factual decisions for the trial judge and are not open to reinterpretation by an appellate court, barring a finding of palpable and overriding error which was not made in this case.

Cour d'appel fédérale aux limitations imposées à Compton par la notice d'offre. Mais à moins qu'il ne s'agisse d'une erreur manifeste et dominante, il avait le droit de le faire.

[72] Si le juge de première instance était arrivé à la conclusion que M. McLarty avait totalement abandonné son pouvoir de prise de décision à Compton à titre de mandataire, les opérations qu'il a effectuées avec Compton à titre de vendeur n'auraient pas constitué des opérations sans lien de dépendance. Il n'aurait pas pris la décision relative à l'achat en toute indépendance, mais s'en serait complètement remis à Compton en cette matière. Mais les conclusions de fait et les inférences tirées par le juge de première instance ne vont pas dans ce sens.

[73] Il était opportun pour le juge de première instance de prendre en considération la totalité des opérations par lesquelles M. McLarty s'est engagé à faire l'acquisition d'un intérêt dans les données sismiques et à fixer des limites à Compton à titre de mandataire quant au prix d'acquisition des données. Il appartenait au juge de première instance de tirer des inférences de ces faits. La Cour d'appel fédérale a fait une erreur en modifiant la conclusion du juge de première instance.

V. Conclusion

[74] Je ne fais pas abstraction du fait que la participation de M. McLarty à la détermination du prix d'achat a été minime. Le prix payé était notablement supérieur au prix payé pour les données lors d'opérations effectuées plus tôt en 1992. Un autre juge aurait très bien pu estimer en première instance que le prix d'achat laissait M. McLarty indifférent et que ce dernier avait effectivement abandonné à Compton son pouvoir de décision, ce qui aurait amené le juge à conclure à l'existence d'un lien de dépendance entre Compton à titre de vendeur et M. McLarty à titre d'acquéreur. Il s'agissait cependant de décisions de faits qui appartenaient au juge de première instance et qui ne peuvent faire l'objet d'une nouvelle interprétation par une cour d'appel, à moins que celle-ci ne conclue à une erreur manifeste et dominante, ce qui n'est pas le cas en l'espèce.

[75] The Minister has numerous basis for challenging the deductions taken by a taxpayer. He may rely on sham or the general anti-avoidance rule to name just two. He did not do so in this case. In reassessment cases, the role of the court is solely to adjudicate disputes between the Minister and the taxpayer. It is not a protector of government revenue. The court must decide only whether the Minister, on the basis on which he chooses to assess, is right or wrong. In this Court, the Minister relied on contingent liability and non-arm's length dealing. The liability incurred by McLarty was not contingent and there was no basis to interfere with the findings of the trial judge that McLarty's dealings with Compton were at arm's length.

[76] In the result, the appeal should be dismissed with costs throughout. The cross-appeal should be allowed with costs. The decision of the Federal Court of Appeal should be set aside and the decision of the trial judge restored.

The following are the reasons delivered by

[77] BASTARACHE AND ABELLA JJ. (dissenting on the appeal) — Mr. McLarty attempted to take a deduction of \$100,000 on his income tax return for a “Canadian exploration expense” under s. 66.1(6) of the *Income Tax Act*, R.S.C. 1985, c. 1 (5th Supp.). Section 66.1(6) allows tax deductions for expenses incurred “for the purpose of determining the existence, location, extent or quality of an accumulation of petroleum or natural gas (other than a mineral resource) in Canada”. The \$100,000 amount claimed by Mr. McLarty consisted of two parts: \$15,000 he paid up front in cash and \$85,000 in the form of a promissory note. Both the cash and note were given to Compton Resource Corporation (“CRC”) as consideration for seismic data, which is geophysical information used to locate oil and gas reserves. CRC, in turn, purchased that data from a company called Seitel on the previous day, offering as consideration a cash payment and a promissory note; the latter had identical repayment terms

[75] Le ministre dispose de nombreux moyens pour contester les déductions demandées par un contribuable. Il peut se fonder sur la notion de simulacre ou sur la règle générale anti-évitement, pour n'en nommer que deux. Il ne l'a pas fait dans ce cas. En matière de nouvelle cotisation, le rôle du tribunal se borne à trancher les différends entre le ministre et le contribuable. Il n'est pas le protecteur des revenus de l'État. Le tribunal doit uniquement décider si le ministre, selon le fondement qu'il a choisi pour établir la cotisation, a raison ou a tort. Devant notre Cour, le ministre a invoqué la dette éventuelle et le lien de dépendance. La dette contractée par M. McLarty n'était pas éventuelle et il n'y avait aucune raison de modifier les conclusions du juge de première instance selon lesquelles les opérations entre M. McLarty et Compton étaient sans lien de dépendance.

[76] Par conséquent, je suis d'avis de rejeter le pourvoi principal avec dépens dans toutes les cours et d'accueillir le pourvoi incident avec dépens. Je suis en outre d'avis d'annuler la décision de la Cour d'appel fédérale et de rétablir la décision du juge de première instance.

Version française des motifs rendus par

[77] LES JUGES BASTARACHE ET ABELLA (dissidents quant au pourvoi principal) — Monsieur McLarty a demandé dans sa déclaration de revenus une déduction de 100 000 \$ pour des « frais d'exploration au Canada », en vertu du par. 66.1(6) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, L.R.C. 1985, ch. 1 (5^e suppl.). Le paragraphe 66.1(6) permet des déductions pour les dépenses engagées « en vue de déterminer l'existence, la localisation, l'étendue ou la qualité d'un gisement de pétrole ou de gaz naturel (à l'exception d'une ressource minérale) au Canada ». La somme de 100 000 \$ déduite par M. McLarty se composait de deux parties : une somme de 15 000 \$ qu'il avait versée initialement, en argent comptant, et un billet pour une somme de 85 000 \$. L'argent comptant et le billet ont été remis à Compton Resource Corporation (« CRC ») à titre de contrepartie pour des données sismiques — des renseignements de nature géophysique utilisés pour localiser des gisements de pétrole et de gaz naturel.

to those in Mr. McLarty's note. The promissory notes, by their terms, were to be paid only out of revenues derived from the business venture. If revenues proved insufficient, the noteholders would be entitled to receive no more than 60% of the value from the resale of the seismic data when the note came due. As a result, there was no guarantee that Mr. McLarty would ever have to pay the full amount of the note.

[78] The Minister of National Revenue offered two arguments for disallowing the \$85,000 tax deduction based on the promissory note. First, the Minister argued that the promissory note was not an "expense incurred" but a "contingent liability", which is "a liability which depends for its existence upon an event which may or may not happen" (*Wawang Forest Products Ltd. v. The Queen*, 2001 D.T.C. 5212, 2001 FCA 80, at para. 11). Second, the Minister argued that the sale of seismic data to Mr. McLarty did not occur at arm's length because the vendor acted as Mr. McLarty's agent in the sale. Under tax law, if a transaction does not occur at arm's length, then the purchase price may be reassessed.

[79] While we agree with the majority's holding that the transaction occurred at arm's length, we are of the view, with respect, that Mr. McLarty's promissory note is a contingent liability and therefore does not meet the requirements of s. 66.1(6).

[80] Under s. 66.1(6) of the Act, Mr. McLarty may take a tax deduction where he has incurred an expense. The law is that "an expense is incurred for tax purposes when the taxpayer has a clear legal obligation to pay the amount in question" (P. W. Hogg, J. E. Magee and J. Li, *Principles of Canadian Income Tax Law* (6th ed. 2007), at p. 230). This Court pronounced that principle in

CRC avait acheté ces données à une société du nom de Seitel le jour précédent, en offrant en contrepartie un paiement en argent comptant et un billet assorti de modalités de remboursement identiques à celles du billet de M. McLarty. Les billets, selon les conditions qui les régissaient, devaient être payés uniquement à même les revenus procurés par la coentreprise. Si les revenus s'avéraient insuffisants, les détentrices des billets auraient le droit de recevoir au plus 60 % de la valeur de revente des données sismiques à l'échéance du billet. Rien ne garantissait par conséquent que M. McLarty aurait jamais à payer la totalité du billet.

[78] Le ministre du Revenu national a invoqué deux arguments pour refuser la déduction fiscale de 85 000 \$ basée sur le billet. Il a fait valoir, premièrement, que le billet n'était pas une « dépense effectuée » mais une [TRADUCTION] « obligation éventuelle », soit « une obligation dont l'existence dépend d'un événement qui peut se produire ou ne pas se produire » (*Wawang Forest Products Ltd. c. Canada*, [2001] A.C.F. n° 449 (QL), 2001 CAF 80, par. 11). Deuxièmement, le ministre a soutenu que la vente des données sismiques à M. McLarty n'était pas une opération sans lien de dépendance parce que, lors de la vente, le vendeur avait agi à titre de mandataire de M. McLarty. Selon la législation fiscale, dans le cas d'une opération qui n'est pas réalisée par des personnes sans lien de dépendance, le prix d'acquisition peut faire l'objet d'une nouvelle cotisation.

[79] Tout en étant d'accord avec la majorité pour conclure que l'opération a été effectuée sans lien de dépendance, nous estimons avec égards que le billet de M. McLarty est une dette éventuelle et qu'il ne satisfait donc pas aux exigences du par. 66.1(6).

[80] Aux termes du par. 66.1(6) de la Loi, M. McLarty peut demander une déduction d'impôt s'il a engagé une dépense. La règle de droit est la suivante : [TRADUCTION] « une dépense est engagée, aux fins de l'impôt, lorsque le contribuable a l'obligation juridique manifeste de payer la somme en question » (P. W. Hogg, J. E. Magee et J. Li, *Principles of Canadian Income Tax Law* (6^e éd.

J. L. Guay Ltée v. M.N.R., 75 D.T.C. 5094 (S.C.C.), aff'g [1973] C.T.C. 506 (F.C.A.), aff'g [1971] C.F. 237 (T.D.).

[81] Expenses (absolute liabilities) are distinguished from contingent liabilities (which are not tax deductible) with reference to the “*Winter test*”. In *Winter v. Inland Revenue Commissioners*, [1963] A.C. 235 (H.L.), Lords Reid and Guest discussed how to differentiate absolute from contingent liabilities. In *Winter*, Lord Guest explained:

Contingent liabilities must . . . be something different from future liabilities which are binding on the company, but are not payable until a future date. I should define a contingency as an event which may or may not occur and a contingent liability as a liability which depends for its existence upon an event which may or may not happen. [p. 262]

[82] This approach was adopted by this Court in *Mandel v. The Queen*, [1980] 1 S.C.R. 318, aff'g [1979] 1 F.C. 560 (C.A.), aff'g [1977] 1 F.C. 673 (T.D.).

[83] In *Mandel*, this Court held that a liability is contingent when it exists only in the event that a business generates profits. Taxpayers acquired a movie for \$577,892. They did not, however, pay the full purchase price. They made a down payment of \$150,000 and agreed to pay the balance out of the profits to be generated once the movie was completed and distributed. The taxpayers assumed no liability for the balance of the purchase price in the event that the movie failed to generate sufficient profits. The Minister permitted a deduction, but only for the amount actually paid. The Federal Court, Trial Division, the Federal Court of Appeal and the Supreme Court agreed with that assessment. The taxpayers' liability to pay the balance of the purchase price was found to be a contingent liability since they were liable only if an uncertain event occurred, namely, that the movie generated sufficient profits.

2007), p. 230). Notre Cour a proposé ce principe dans *J. L. Guay Ltée c. M.N.R.*, [1975] C.T.C. 97 (C.S.C.), conf. [1972] A.C.F. n° 134 (QL) (C.A.), conf. [1971] C.F. 237 (1^{re} inst.).

[81] On distingue les dépenses (obligations absolues) et les obligations éventuelles (qui ne sont pas déductibles) en fonction du « critère de l'arrêt *Winter* ». Dans *Winter c. Inland Revenue Commissioners*, [1963] A.C. 235 (H.L.), les lords Reid et Guest ont traité de la façon de différencier les obligations absolues et les obligations éventuelles. Dans *Winter*, lord Guest a donné l'explication suivante :

[TRADUCTION] Les obligations éventuelles doivent [. . .] être une chose différente des obligations futures qui lient la société mais qui ne sont pas payables avant une date future. Il convient de préciser qu'une éventualité est un événement qui peut se produire ou ne pas se produire et qu'une obligation éventuelle est une obligation dont l'existence dépend d'un événement qui peut se produire ou ne pas se produire. [p. 262]

[82] Cette approche a été retenue par notre Cour dans *Mandel c. La Reine*, [1980] 1 R.C.S. 318, conf. [1979] 1 C.F. 560 (C.A.), conf. [1977] 1 C.F. 673 (1^{re} inst.).

[83] Dans *Mandel*, notre Cour a conclu qu'une dette est éventuelle lorsqu'elle existe seulement dans le cas où une entreprise génère des bénéfices. Les contribuables avaient acquis un film pour la somme de 577 892 \$. Cependant, ils n'avaient pas payé le prix d'acquisition en totalité. Ils avaient versé un acompte de 150 000 \$ et s'étaient engagés à payer le solde à même les bénéfices que procurerait le film une fois qu'il serait terminé et distribué. Les contribuables n'assumaient aucune obligation à l'égard du solde du prix d'acquisition dans l'éventualité où le film ne générerait pas de bénéfices suffisants. Le ministre a permis une déduction, mais uniquement de la somme effectivement versée. La Division de première instance de la Cour fédérale, la Cour d'appel fédérale et la Cour suprême ont reconnu le bien-fondé de cette cotisation. Elles ont estimé que l'obligation des contribuables de payer le solde du prix d'acquisition était une obligation éventuelle puisqu'elle ne valait que si un fait incertain se produisait, à savoir que le film génère des bénéfices suffisants.

[84] The definition in *Winter* was also adopted by the Federal Court of Appeal, *per* Sharlow J.A., in *Wawang*, as follows: “I should define a contingency as an event which may or may not occur and a contingent liability as a liability which depends for its existence upon an event which may or may not happen” (para. 11).

[85] Pursuant to *Winter*, we apply the following question to this note: Is the liability it creates to pay the full amount of \$85,000 dependent for its existence on an event which may or may not happen? In our view, the liability in this case is contingent because Mr. McLarty’s obligations (including whether he must resell the data when the note comes due) depend on whether the venture proves to be sufficiently profitable.

[86] Schedule 1 to the promissory note provided that it would be paid out by way of assignment to CRC (the vendor) of 60% of Mr. McLarty’s share of any seismic licensing revenues and 20% of his share of the production cash flow from the drilling program. Any payments were to be credited against accrued interest first and then against principal. In the event that any portion of the principal or interest remained unpaid on December 31, 1999, the due date of the promissory note, then CRC would appoint an independent trustee to sell Mr. McLarty’s 1.57% interest in the seismic data and 20% of his interest in the joint venture’s petroleum rights, with any proceeds to be allocated against the outstanding debt as follows: (1) 60% of the sale proceeds from the disposition of Mr. McLarty’s interest in the seismic data; and (2) all of Mr. McLarty’s share of the sale proceeds from the disposition of 20% of his interest in the joint venture’s petroleum rights. In sum, Mr. McLarty would never be personally liable for the \$85,000. The noteholder would only receive the full amount in the event that the venture proved sufficiently profitable (or the data, on resale, sufficiently valuable) to cover the debt.

[84] La définition proposée dans *Winter* a également été retenue par la juge Sharlow de la Cour d’appel fédérale dans *Wawang* : « Il convient de préciser qu’une éventualité est un événement qui peut se produire ou ne pas se produire et une obligation éventuelle est une obligation dont l’existence dépend d’un événement qui peut se produire ou ne pas se produire » (par. 11).

[85] Dans la perspective de l’arrêt *Winter*, nous posons la question suivante à propos de ce billet : l’existence de l’obligation qu’il crée de payer la somme intégrale de 85 000 \$ dépend-elle d’un événement qui peut se produire ou ne pas se produire? Selon nous, la dette en cause est de nature éventuelle parce que les obligations de M. McLarty (y compris s’il devra revendre les données à l’échéance du billet) dépendent de ce que l’entreprise s’avère suffisamment lucrative.

[86] L’annexe 1 du billet stipulait qu’il serait payé par la cession à CRC (le vendeur) de 60 % de la part de M. McLarty des revenus tirés de la concession de licences à l’égard des données sismiques et de 20 % de sa part des fonds de production générés par le programme de forage. Tous les paiements devaient être affectés en premier lieu aux intérêts courus, puis au principal. Si une partie du principal ou des intérêts demeurait impayée le 31 décembre 1999, date d’échéance du billet, CRC devait désigner un fiduciaire indépendant pour vendre l’intérêt de 1,57 % de M. McLarty dans les données sismiques et 20 % de son intérêt dans les droits relatifs aux hydrocarbures de la coentreprise, le produit devant être affecté à la dette en souffrance selon les modalités suivantes : (1) 60 % du produit de la vente de l’intérêt de M. McLarty dans les données sismiques; (2) la totalité de la part de M. McLarty dans le produit de la vente de 20 % de sa participation dans les droits relatifs aux hydrocarbures de la coentreprise. En résumé, M. McLarty ne serait jamais personnellement responsable du paiement de la somme de 85 000 \$. La détentrice du billet ne recevrait la totalité du montant que dans le cas où l’entreprise s’avérerait suffisamment lucrative (ou les données, à la revente, s’avèreraient d’une valeur suffisante) pour couvrir la dette.

[87] Mr. McLarty's promissory note read in part as follows:

The undersigned, FOR VALUE RECEIVED, hereby promises to pay to COMPTON RESOURCE CORPORATION (the "Noteholder") on the 31st day of December, 1999, the sum of eighty-five thousand (\$85,000) in lawful money of Canada together with any accrued and unpaid interest on any unpaid portion of the said principal sum, which interest shall accrue from and after December 31, 1992, at the rate of eight percent (8%) per annum calculated annually and not in advance.

The terms of repayment of this promissory note to the Noteholder shall be limited to those terms set out herein and no other action shall lie against the undersigned in respect of any covenant for payment.

The indebtedness of the undersigned shall be reduced only in accordance with the provisions set forth in Schedule 1 attached hereto, which schedule is incorporated into and forms part of this promissory note.

This promissory note shall be non-negotiable and non-assignable by the Noteholder without the prior written consent of the undersigned and the assignee first agreeing in writing with the undersigned to be bound by the terms hereof.

[88] The actual terms of the promissory note thus require payment of 60% of the profits from the sale of the data and 20% of the drilling rights. As a result, if no profits are made, the noteholder would be entitled to receive 60% of the proceeds of sale of the data. These terms are considered "default provisions" because they were only to be imposed in case of non-payment as of December 31, 1999. The data thus acted as security for CRC.

[89] Both the Minister and Mr. McLarty agreed that a creditor's limited recourse on default of debt cannot make an otherwise absolute liability contingent nor can it turn an otherwise contingent obligation into an absolute one. As such, the fact that Mr. McLarty was to surrender 60% of the proceeds from the sale of the data does not render the note an absolute liability. On the contrary, Mr. McLarty's liability depends on whether the business venture generates revenues. Mr. McLarty only needs to sell

[87] Le billet signé par M. McLarty est rédigé en partie comme suit :

[TRADUCTION] Le soussigné, MOYENNANT CONTREPARTIE, promet par les présentes de verser à COMPTON RESOURCE CORPORATION (la « détentrice du billet ») le 31 décembre 1999 la somme de quatre-vingt-cinq mille dollars (85 000 \$) en argent canadien ainsi que les intérêts courus impayés sur la partie non remboursée du principal, les intérêts devant commencer à courir le 31 décembre 1992, au taux de huit pour cent (8 %) l'an, calculés chaque année et non à l'avance.

Les conditions de remboursement du billet à la détentrice seront limitées à celles qui sont énoncées dans les présentes et aucune autre mesure ne pourra être prise contre le soussigné à l'égard d'un engagement de paiement.

La dette du soussigné sera réduite uniquement en conformité avec les dispositions énoncées à l'annexe 1 ci-jointe, laquelle est incorporée dans le présent billet et en fait partie.

La détentrice du billet ne peut pas négocier ou céder le billet sans le consentement préalable écrit du soussigné et sans que le cessionnaire ne s'engage d'abord par écrit envers le soussigné à être lié par les conditions y afférentes.

[88] Les conditions véritables du billet exigeaient donc le paiement de 60 % des bénéfices tirés de la vente des données et de 20 % des droits de forage. Dans le cas où aucun bénéfice n'était réalisé, la détentrice du billet avait le droit de toucher 60 % du produit de la vente des données. Ces conditions sont considérées comme des « clauses d'inexécution » parce qu'elles devaient s'appliquer seulement en cas de non-paiement le 31 décembre 1999. Les données constituaient ainsi une garantie pour CRC.

[89] Le ministre et M. McLarty ont tous deux reconnu que le recours limité d'un créancier en cas de non-paiement de la dette ne peut rendre éventuelle une obligation qui est par ailleurs absolue, comme il ne peut rendre absolue une obligation qui est par ailleurs éventuelle. Le fait que M. McLarty devait céder 60 % du produit de la vente des données ne fait pas en soi du billet une dette absolue. Au contraire, l'obligation de M. McLarty dépend de la production de revenus par l'entreprise.

the seismic data if the venture has not generated sufficient revenues to cover the \$85,000 face value of the promissory note. Whether it will do so is uncertain. This in turn makes the liabilities that depend on revenue generation uncertain and, accordingly, contingent. This means that Mr. McLarty's obligation to resell the venture data is also contingent, because it too depends on whether sufficient revenues have been generated to cover the face value of the promissory note.

[90] Moreover, the terms of the note specify that Mr. McLarty would only be obliged to repay 60% of the sold data and that any balance owing after the allocation of the proceeds will be forgiven. This cannot be equated to an absolute liability to pay \$85,000. What if the note had specified the "default" as Mr. McLarty owing 30% of the sale of the proceeds, or even 2%? Would the note still be considered an absolute liability to repay \$85,000? We think not. Mr. McLarty attempts to argue that this provision is the equivalent of debt forgiveness, which does not alter the status of a liability for tax purposes. It is erroneous to equate the two situations because in the present case, the "debt forgiveness" was specified *within* the loan arrangement. The repayment of the \$85,000 was thus contingent on whether the seismic data produced revenue or not. The "default" provisions cannot be considered to alter this contingency. The fact that Seitel characterized its note to CRC as contingent and that the repayment terms of this note are identical to those in the note between CRC and Mr. McLarty support this point.

[91] Section 66.1(6) of the *Income Tax Act* offers deductions to taxpayers who have made themselves *absolutely* liable. Mr. McLarty is not in that category. In *Mandel*, this Court confirmed that where liabilities depend on whether a business venture generates revenues, they must be characterized,

Monsieur McLarty n'a besoin de vendre les données sismiques que si l'entreprise n'a pas généré des revenus suffisants pour couvrir la valeur nominale de 85 000 \$ du billet. Il n'est pas certain qu'elle produise des revenus suffisants, ce qui donne un caractère incertain, et par conséquent éventuel, aux obligations qui dépendent de la production de revenus. Cela signifie que l'obligation de M. McLarty de revendre les données de l'entreprise a elle aussi un caractère éventuel, car elle dépend elle aussi de la production de revenus suffisants pour couvrir la valeur nominale du billet.

[90] En outre, les conditions du billet précisent que M. McLarty ne sera tenu de rembourser que 60 % du produit de la vente des données et que tout solde éventuellement dû après l'affectation de ce produit fera l'objet d'une renonciation. Cela ne saurait être considéré comme une obligation absolue de payer la somme de 85 000 \$. Quelle serait la situation si le billet avait stipulé que « l'inexécution » consistait dans le fait pour M. McLarty de devoir 30 % du produit de la vente, ou même 2 %? Le billet serait-il encore considéré comme une obligation absolue de rembourser la somme de 85 000 \$? Nous ne le croyons pas. Monsieur McLarty tente de faire valoir que cette clause est l'équivalent d'une renonciation à une créance, qui ne modifie pas la nature d'une obligation sur le plan fiscal. Cette assimilation est erronée parce que dans la présente affaire, la « renonciation à la créance » était indiquée *dans* l'entente de prêt. Le remboursement des 85 000 \$ dépendait donc de la production de revenus tirés des données sismiques. On ne saurait considérer que les clauses relatives à « l'inexécution » modifient ce caractère éventuel du remboursement. Le fait que Seitel ait qualifié d'éventuel le billet remis à CRC et que les modalités de remboursement de ce billet soient identiques à celles figurant dans le billet entre CRC et M. McLarty vient appuyer cette conclusion.

[91] Le paragraphe 66.1(6) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* offre des déductions aux contribuables qui ont contracté une obligation *absolue*. Monsieur McLarty ne fait pas partie de cette catégorie. Dans *Mandel*, notre Cour a confirmé que des obligations qui dépendent de la production de revenus par une

for tax purposes, as contingent. How much Mr. McLarty will pay CRC, and by what means, depend on the uncertain success of his business venture. Mr. McLarty may eventually claim a tax deduction, if he pays CRC some amount under the promissory note. In other words, he may take the deduction when he incurs the expense. Until then, it is difficult to see his liability as anything other than contingent.

[92] We would therefore allow the appeal and cross-appeal, both with costs.

Appeal dismissed with costs, BASTARACHE and ABELLA JJ. dissenting. Cross-appeal allowed with costs.

Solicitor for the appellant/respondent on cross-appeal: Attorney General of Canada, Ottawa.

Solicitors for the respondent/appellant on cross-appeal: Fraser Milner Casgrain, Calgary.

entreprise doivent, pour les besoins de l'impôt, être caractérisées d'éventuelles. La somme que M. McLarty paiera à CRC et les moyens qu'il prendra pour la payer dépendent de la réussite incertaine de son entreprise. Monsieur McLarty pourra un jour demander une déduction fiscale s'il paie à CRC une certaine somme aux termes du billet. En d'autres mots, il pourra se prévaloir de la déduction lorsqu'il engagera la dépense. Mais jusqu'à ce moment-là, il est difficile de considérer sa dette autrement que comme une dette éventuelle.

[92] Nous sommes par conséquent d'avis d'accueillir le pourvoi principal et le pourvoi incident, avec dépens dans les deux cas.

Pourvoi principal rejeté avec dépens, les juges BASTARACHE et ABELLA sont dissidents. Pourvoi incident accueilli avec dépens.

Procureur de l'appelante/intimée au pourvoi incident : Procureur général du Canada, Ottawa.

Procureurs de l'intimé/appelant au pourvoi incident : Fraser Milner Casgrain, Calgary.