

Her Majesty The Queen *Appellant*

v.

Phyllis Barbara Bronfman Trust *Respondent*

INDEXED AS: BRONFMAN TRUST v. THE QUEEN

File No.: 17811.

1986: April 29; 1987: January 29.

Present: Dickson C.J. and Beetz, McIntyre, Chouinard*, Lamer, Wilson and La Forest JJ.

ON APPEAL FROM THE FEDERAL COURT OF APPEAL

Income Tax — Calculation of income — Deductions — Interest deduction — Trusts — Trust making allocation to beneficiary — Money borrowed to prevent sale of assets — Whether or not trust entitled to claim interest deduction — Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, ss. 12(1)(a), 11(1)(c)(i) re-en. S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 18(1)(a), 20(1)(c)(i).

The trustees of respondent trust elected to make discretionary capital allocations to its beneficiary in 1969 and 1970. Instead of liquidating capital assets to make the allocations, the trustees considered it advantageous to retain the Trust investments temporarily and finance the allocations by borrowing funds from a bank. The Trust deducted the interest on the borrowed money, an amount grossly in excess of the amount saved by not selling assets to meet the requirements of the allocation. The Tax Review Board and the Federal Court, Trial Division, on appeal by way of trial *de novo*, upheld the Minister's decision to disallow the deductions. The Federal Court of Appeal allowed an appeal from that judgment. At issue here was whether an interest deduction is only available where the loan is used directly to produce income or whether the deduction is also available when, although its direct use may not produce income, the loan can be seen as preserving income-producing assets which might otherwise have been liquidated. A subordinate issue was whether the answer to this question depended on the status of the taxpayer as a corporation, a trust, or a natural person.

Held: The appeal should be allowed.

The statutory deduction requires a characterization of the use of borrowed money as between the eligible use of

* Chouinard J. took no part in the judgment.

Sa Majesté La Reine *Appelante*

c.

Phyllis Barbara Bronfman Trust *Intimée*

a

RÉPERTORIÉ: BRONFMAN TRUST c. LA REINE

N° du greffe: 17811.

1986: 29 avril; 1987: 29 janvier.

b Présents: Le juge en chef Dickson et les juges Beetz, McIntyre, Chouinard*, Lamer, Wilson et La Forest.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL FÉDÉRALE

c *Impôt sur le revenu — Calcul de l'impôt — Déductions — Déduction d'intérêts — Fiducies — Fiducie versant du capital au bénéficiaire — Fonds empruntés pour éviter la vente d'actifs — La fiducie a-t-elle le droit de demander la déduction des intérêts? — Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, chap. 148, art. 12(1)a, 11(1)c(i) réad. S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 18(1)a, 20(1)c(i).*

Les fiduciaires ont choisi, comme ils en avaient le pouvoir, de faire des prélèvements sur le capital pour les verser à la bénéficiaire en 1969 et 1970. Au lieu de liquider des biens immobilisés pour faire ces versements, les fiduciaires ont jugé avantageux de conserver temporairement les placements de la fiducie et de financer les versements en contractant des emprunts auprès d'une banque. La fiducie déduisit l'intérêt payé sur les emprunts, un montant bien supérieur au montant épargné en ne vendant pas les actifs pour faire les prélèvements sur le capital. La Commission de révision de l'impôt et la Division de première instance de la Cour fédérale, sur appel *de novo*, ont confirmé la décision du Ministre refusant les déductions. La Cour d'appel fédérale a accueilli un appel de ce jugement. La question en litige est de savoir si l'intérêt ne peut être déduit que lorsque l'emprunt est utilisé directement pour produire un revenu ou s'il y a également lieu à déduction lorsque, bien que son utilisation directe puisse ne pas produire de revenu, il est possible de considérer l'emprunt comme un moyen de conservation de biens productifs de revenu qui auraient pu sans cela être liquidés. Un aspect subsidiaire est de savoir si la réponse à cette question dépend de la situation du contribuable en tant que société, fiducie, ou personne physique.

Arrêt: Le pourvoi est accueilli.

La déduction prévue par la Loi exige qu'on détermine si l'argent emprunté a été utilisé en vue de tirer un

* Le juge Chouinard n'a pas pris part au jugement.

earning non-exempt income from a business or property and a variety of possible ineligible uses. The onus is on the taxpayer to trace the borrowed funds to an identifiable use which triggers the deduction. The interest deduction provision also provides for a characterization of "purpose" of the borrowed funds: the borrowed money must be used to earn income. The taxpayer's purpose in using the borrowed money in a particular manner is what is relevant. The distinction between eligible and ineligible uses of borrowed funds applies just as much to taxpayers who are corporations or trusts as it does to taxpayers who are natural persons.

The current use rather than the original use of borrowed funds by the taxpayer is relevant in assessing deductibility of interest payments. The use of the borrowing here was not of an income-earning nature.

Notwithstanding the movement away from strict construction of taxation statutes and towards determining the true commercial and practical nature of the taxpayer's transactions, a deduction, such as the interest deduction in s. 20(1)(c)(i) which by its text is made available in limited circumstances, has not suddenly lost all strictures. Although it can be characterized as indirectly preserving income, borrowing money for an ineligible direct purpose ought not to entitle a taxpayer to deduct interest payments. The text of the Act requires tracing the use of borrowed funds to a specific eligible use, its obviously restricted purpose being the encouragement of taxpayers to augment their income-producing potential. This precludes allowing a deduction for interest paid on borrowed funds which indirectly preserve income-earning property but which are not directly "used for the purpose of earning income from ... property". Even if there were exceptional circumstances in which, on a real appreciation of a taxpayer's transactions, it might be appropriate to allow the deduction of interest on funds borrowed for an ineligible use, those circumstances were not present here. The taxpayer, at the very least, must satisfy the court that its *bona fide* purpose in using the funds was to earn income. It is of more than passing interest that the assets preserved for a brief period of time yielded a return which grossly fell short of the interest costs on the borrowed money. The fact that the loan may have prevented capital losses cannot assist a taxpayer in obtaining a deduction from income which is limited to

revenu imposable d'une entreprise ou d'un bien, ce qui constitue une utilisation admissible, ou s'il a été affecté à quelqu'une des possibles utilisations inadmissibles. Il incombe au contribuable d'établir que les fonds empruntés ont été utilisés à une fin identifiable ouvrant droit à la déduction. La disposition prévoyant la déduction des intérêts requiert aussi la détermination de la «fin» de l'emprunt. L'argent emprunté doit être utilisé pour produire un revenu. C'est la fin visée par le contribuable en utilisant l'argent emprunté d'une manière particulière qui est pertinente. La distinction entre les utilisations admissibles et les utilisations inadmissibles de fonds empruntés s'applique aussi bien aux contribuables qui sont des sociétés ou des fiducies qu'à ceux qui sont des personnes physiques.

L'utilisation actuelle plutôt que l'utilisation primitive des fonds empruntés par le contribuable est pertinente pour déterminer si les intérêts sont déductibles. L'utilisation de l'emprunt en l'espèce n'était pas de nature à produire un revenu.

Même si on a eu tendance à s'éloigner d'une interprétation stricte des lois fiscales et à tenter de déterminer la véritable nature commerciale et pratique des opérations du contribuable, une déduction telle que la déduction au titre d'intérêts prévue par le sous-al. 20(1)c)(i), laquelle, de par son texte même, ne peut être réclamée que dans des circonstances bien précises, ne fait pas tout à coup l'objet d'aucune restriction. L'emprunt d'argent pour une fin directe inadmissible ne devrait pas conférer à un contribuable le droit de déduire les intérêts payés, même si on peut le décrire comme une façon indirecte de conserver un revenu. Le texte de la Loi exige que les fonds empruntés aient été affectés à une utilisation admissible précise, car la fin limitée qu'il vise d'encourager les contribuables à améliorer leurs possibilités de produire des revenus. Ceci vient empêcher qu'une déduction soit permise à l'égard de l'intérêt payé sur des fonds empruntés qui servent indirectement à conserver des biens productifs de revenu, mais qui ne sont pas utilisés directement «en vue de tirer un revenu ... d'un bien». Même s'il est des circonstances exceptionnelles dans lesquelles, selon une appréciation réaliste des opérations d'un contribuable, il pourrait convenir de lui permettre de déduire l'intérêt sur les fonds empruntés pour un usage inadmissible, de telles circonstances n'existent pas en l'espèce. À tout le moins, le contribuable doit convaincre la cour que la fin réelle qu'il vise en utilisant les fonds est de gagner un revenu. Il n'est pas simplement anecdotique que les biens, qui ont été conservés pendant une brève période, ont eu un rendement bien en deçà du loyer de l'argent emprunté. Le fait que l'emprunt a pu servir à empêcher des pertes en capital

use of borrowed money for the purpose of earning income.

Cases Cited

Distinguished: *Trans-Prairie Pipelines Ltd. v. Minister of National Revenue*, 70 D.T.C. 6351; **considered:** *Sternthal v. The Queen*, 74 D.T.C. 6646; **referred to:** *Canada Safeway Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1957] S.C.R. 717; *Mills v. Minister of National Revenue*, 85 D.T.C. 632; *No. 616 v. Minister of National Revenue*, 59 D.T.C. 247; *Auld v. Minister of National Revenue*, 62 D.T.C. 27; *Lakeview Gardens Corp. v. Minister of National Revenue*, [1973] C.T.C. 586; *Sinha v. Minister of National Revenue*, [1981] C.T.C. 2599; *Attaie v. Minister of National Revenue*, 85 D.T.C. 613; *Interior Breweries Ltd. v. Minister of National Revenue*, 55 D.T.C. 1090; *Garneau Marine Co. v. Minister of National Revenue*, 82 D.T.C. 1171; *Toolsie v. The Queen*, [1986] 1 C.T.C. 216; *Jordanov v. Minister of National Revenue*, 86 D.T.C. 1136; *Day v. Minister of National Revenue*, 84 D.T.C. 1184; *Eelkema v. Minister of National Revenue*, 83 D.T.C. 253; *Zanyk v. Minister of National Revenue*, 81 D.T.C. 48; *Holmann v. Minister of National Revenue*, 79 D.T.C. 594; *Huber v. Minister of National Revenue*, 79 D.T.C. 936; *Dorman v. Minister of National Revenue*, 77 D.T.C. 251; *Verhoeven v. Minister of National Revenue*, 75 D.T.C. 230; *Shields v. Minister of National Revenue*, 68 D.T.C. 668; *Cutten v. Minister of National Revenue*, 56 D.T.C. 454; *No. 228 v. Minister of National Revenue*, 55 D.T.C. 39; *No. 185 v. Minister of National Revenue*, 54 D.T.C. 395; *Stuart Investments Ltd. v. The Queen*, [1984] 1 S.C.R. 536; *The Queen v. Golden*, [1986] 1 S.C.R. 209; *B.P. Australia Ltd. v. Commissioner of Taxation of Australia*, [1966] A.C. 224; *F. H. Jones Tobacco Sales Co.*, [1973] F.C. 825, [1973] C.T.C. 784; *Hallstroms Pty. Ltd. v. Federal Commissioner of Taxation* (1946), 8 A.T.D. 190; *Cochrane Estate v. Minister of National Revenue*, 76 D.T.C. 1154; *Matheson v. The Queen*, 74 D.T.C. 6176; *Zwaig v. Minister of National Revenue*, [1974] C.T.C. 2172.

Statutes and Regulations Cited

Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, ss. 12(1)(a), 11(1)(c)(i), 11(3)(b) re-en. S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 18(1)(a), (b), 20(1)(c)(i), (3).

APPEAL from a judgment of the Federal Court of Appeal, [1983] 2 F.C. 797, 83 D.T.C. 5243, [1983] C.T.C. 253, allowing an appeal from a judgment of Marceau J., [1980] 2 F.C. 453, 79 D.T.C. 5438, [1979] C.T.C. 524, (disallowing a claimed deduction) on appeal by way of trial de

ne peut aider un contribuable à obtenir une déduction prévue uniquement à l'égard de l'utilisation d'argent emprunté en vue de produire un revenu.

Jurisprudence

- ^a **Distinction d'avec l'arrêt:** *Trans-Prairie Pipelines Ltd. v. Minister of National Revenue*, 70 D.T.C. 6351; **arrêts examinés:** *Sternthal c. La Reine*, 74 D.T.C. 6646; **arrêts mentionnés:** *Canada Safeway Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1957] R.C.S. 717; *Mills c. Ministre du Revenu national*, 85 D.T.C. 632; *No. 616 v. Minister of National Revenue*, 59 D.T.C. 247; *Auld v. Minister of National Revenue*, 62 D.T.C. 27; *Lakeview Gardens Corp. v. Minister of National Revenue*, [1973] C.T.C. 586; *Sinha c. Ministre du Revenu national*, [1981] C.T.C. 2599; *Attaie c. Ministre du Revenu national*, 85 D.T.C. 613; *Interior Breweries Ltd. v. Minister of National Revenue*, 55 D.T.C. 1090; *Garneau Marine Co. c. Ministre du Revenu national*, 82 D.T.C. 1171; *Toolsie c. La Reine*, [1986] 1 C.T.C. 216; *Jordanov c. Ministre du Revenu national*, 86 D.T.C. 1136; *Day c. Ministre du Revenu national*, 84 D.T.C. 1184; *Eelkema c. Ministre du Revenu national*, 83 D.T.C. 253; *Zanyk c. Ministre du Revenu national*, 81 D.T.C. 48; *Holmann c. Ministre du Revenu national*, 79 D.T.C. 594; *Huber c. Ministre du Revenu national*, 79 D.T.C. 936; *Dorman c. Ministre du Revenu national*, 77 D.T.C. 251; *Verhoeven c. Ministre du Revenu national*, 75 D.T.C. 230; *Shields v. Minister of National Revenue*, 68 D.T.C. 668; *Cutten v. Minister of National Revenue*, 56 D.T.C. 454; *No. 228 v. Minister of National Revenue*, 55 D.T.C. 39; *No. 185 v. Minister of National Revenue*, 54 D.T.C. 395; *Stuart Investments Ltd. c. La Reine*, [1984] 1 R.C.S. 536; *La Reine c. Golden*, [1986] 1 R.C.S. 209; *B.P. Australia Ltd. v. Commissioner of Taxation of Australia*, [1966] A.C. 224; *F. H. Jones Tobacco Sales Co.*, [1973] C.F. 825, [1973] C.T.C. 784; *Hallstroms Pty. Ltd. v. Federal Commissioner of Taxation* (1946), 8 A.T.D. 190; *Cochrane (Succession) c. Ministre du Revenu national*, 76 D.T.C. 1154; *Matheson c. La Reine*, 74 D.T.C. 6176; *Zwaig c. Ministre du Revenu national*, [1974] C.T.C. 2172.

Lois et règlements cités

Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, chap. 148, art. 12(1)a), 11(1)c)(i), 11(3)b) réad. S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 18(1)a), b), 20(1)c)(i), (3).

^j POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel fédérale, [1983] 2 C.F. 797, 83 D.T.C. 5243, [1983] C.T.C. 253, qui a accueilli un appel d'un jugement du juge Marceau, [1980] 2 C.F. 453, 79 D.T.C. 5438, [1979] C.T.C. 524, (rejetant la demande de déduction) sur appel par voie de

novo from a judgment of Mr. Guy Tremblay of the Tax Review Board, 78 D.T.C. 1752, [1978] C.T.C. 3088, dismissing an appeal from the Minister's decision to disallow a claimed deduction. Appeal allowed.

Roger Roy, for the appellant.

Michael Vineberg, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

THE CHIEF JUSTICE—In computing income for a taxation year, a taxpayer may deduct interest paid on borrowed money “used for the purpose of earning income from a business or property”. In the present appeal, the trustees of a Trust elected to make discretionary capital allocations to Phyllis Barbara Bronfman in 1969 and 1970. Instead of liquidating capital assets to make the allocations, the trustees considered it advantageous to retain the Trust investments temporarily and finance the allocations by borrowing funds from a bank.

The issue is whether the interest paid to the bank by the Trust on the borrowings is deductible for tax purposes; more particularly, is an interest deduction only available where the loan is used directly to produce income or is a deduction also available when, although its direct use may not produce income, the loan can be seen as preserving income-producing assets which might otherwise have been liquidated. A subordinate issue is whether the answer to this question depends upon the status of the taxpayer as a corporation, a trust, or a natural person.

I

Facts

By means of a Deed of Donation registered in Montreal on May 7, 1942 a Trust was established by the late Samuel Bronfman in favour of his daughter, Phyllis Barbara Bronfman (“the beneficiary” or, under Quebec law, “the Insti-

procès *de novo* d'un jugement de M. Guy Tremblay de la Commission de révision de l'impôt, 78 D.T.C. 1752, [1978] C.T.C. 3088, qui avait rejeté un appel d'une décision du Ministre de rejeter la demande de déduction. Pourvoi accueilli.

Roger Roy, pour l'appelante.

Michael Vineberg, pour l'intimée.

b Version française du jugement de la Cour rendu par

LE JUGE EN CHEF—Dans le calcul de son revenu pour une année d'imposition, un contribuable peut déduire l'intérêt payé sur de l'argent emprunté et «utilisé en vue de tirer un revenu d'une entreprise ou d'un bien». En l'espèce, les fiduciaires ont choisi, comme ils en avaient le pouvoir, de faire des prélèvements sur le capital de la fiducie pour les verser à Phyllis Barbara Bronfman en 1969 et 1970. Au lieu de liquider des biens immobilisés pour effectuer ces versements, les fiduciaires ont jugé avantageux de conserver temporairement les placements de la fiducie et de financer les versements en contractant des emprunts auprès d'une banque.

La question est de savoir si l'intérêt que la fiducie a payé sur ces emprunts est déductible aux fins de l'impôt sur le revenu; plus particulièrement, l'intérêt ne peut-il être déduit que lorsque l'emprunt est utilisé directement pour produire un revenu ou y a-t-il également lieu à déduction lorsque, bien que son utilisation directe puisse ne pas produire de revenu, il est possible de considérer l'emprunt comme un moyen de conservation de biens productifs de revenu qui auraient pu sans cela être liquidés? Un aspect subsidiaire est de savoir si la réponse à cette question dépend de la situation du contribuable en tant que société, fiducie ou personne physique.

I

Les faits

Par un acte de donation enregistré à Montréal le 7 mai 1942, feu Samuel Bronfman a constitué une fiducie au bénéfice de sa fille, Phyllis Barbara Bronfman («la bénéficiaire») et ses enfants. Aux termes de cet acte, la bénéficiaire a droit à 50 p.

tute”) and her children. Under the terms of the Deed, the beneficiary has the right to receive fifty percent of the revenue from the trust property. In addition, the trustees “in their sole and unrestricted discretion” are empowered to make an allocation to the beneficiary from the capital of the Trust if they consider it “desirable for any purpose of any nature whatsoever”. The beneficiary has no children and in the event she dies without issue, the residue of the Trust accrues for the benefit of her brothers and sisters.

The assets of the Trust consist of a portfolio of securities having a cost base of more than \$15,000,000. By the end of 1969 Trust assets had a market value of about \$70,000,000. Except for a Rodin sculpture, the holdings of the Trust during the material period were in bonds and shares, assets which could be characterized generally as of an income-earning nature. I should add, however, that the investment portfolio of the Trust produced a low yield: 1969, 1970 and 1971 earnings amounted to \$324,469, \$293,178 and \$213,588 respectively, providing a return of less than one-half of one percent on the portfolio’s market value. Some of the Trust investments, although possibly bearing income in the long run, did not in fact earn any income over the material period. The financial statements of the Trust disclose, for example, that the Trust’s investment in 2nd Preferred Shares of Cemp Investments Ltd. (a private, family corporation) which had a cost base of \$3,300,000 yielded no income at all in 1969, 1970 and 1971. Trust investment policies appear to have been focused more on capital gains than on income. Accordingly, the Trust’s very substantial asset base generated modest income tax liabilities: the 1970 and 1971 income tax returns filed by the taxpayer show federal tax payable of \$12,107.99 and \$15,687.98 respectively and in 1972 (when some capital gains were realized and, for the first time, taxable) federal tax was listed as \$31,878.

The low-yield investment portfolio of the Trust undoubtedly had detrimental consequences for the

100 des revenus de la fiducie. De plus, les fiduciaires sont habilités, [TRADUCTION] «dans l’exercice de leur pouvoir discrétionnaire exclusif et illimité», à verser à la bénéficiaire une somme prélevée sur le capital de la fiducie s’ils le jugent [TRADUCTION] «souhaitable pour quelque but que ce soit». La bénéficiaire n’a pas d’enfant et, dans l’hypothèse où elle mourrait sans postérité, les avoirs restants de la fiducie seraient affectés au bénéfice de ses frères et soeurs.

L’actif de la fiducie se compose de titres en portefeuille dont le prix de base dépasse les 15 000 000 \$. À la fin de 1969, la valeur marchande de l’actif de la fiducie se situait à environ 70 000 000 \$. Mis à part une sculpture de Rodin, les avoirs de la fiducie à l’époque en cause consistaient en des obligations et des actions, biens qu’on peut d’une manière générale qualifier de productifs de revenu. Je dois toutefois ajouter que le rendement du portefeuille de la fiducie était faible: en 1969, 1970 et 1971 les revenus se chiffraient à 324 469 \$, 293 178 \$ et 213 588 \$ respectivement, soit moins d’un demi d’un pour cent de la valeur marchande du portefeuille. Certains des placements de la fiducie, quoique pouvant produire des revenus à long terme, n’ont en réalité rien rapporté au cours de la période pertinente. Les états financiers de la fiducie révèlent, par exemple, que ses actions privilégiées de deuxième classe de Cemp Investments Ltd. (une société fermée familiale), dont le prix de base était de 3 300 000 \$, n’ont produit aucun revenu en 1969, 1970 et 1971. Les politiques de placement de la fiducie paraissent avoir été axées plutôt sur le gain en capital que sur le revenu. Par conséquent, l’impôt sur le revenu frappant l’actif très important de la fiducie demeurait modeste: d’après les déclarations d’impôt sur le revenu que la contribuable a produites pour les années 1970 et 1971, l’impôt fédéral exigible se chiffrait à 12 107,99 \$ et 15 687,98 \$ respectivement, et en 1972 (quand les gains en capital qui ont été réalisés étaient, pour la première fois, imposables) l’impôt fédéral revenait à 31 878 \$.

Le faible rendement du portefeuille de la fiducie présentait certainement des inconvénients pour la

beneficiary in respect of the amount of income available under her fifty percent entitlement. Perhaps to mitigate those consequences, or perhaps for some other reason entirely, the trustees chose to make a capital allocation to the beneficiary of US \$500,000 on December 29, 1969 and one of CAN \$2,000,000 on March 4, 1970. There is no suggestion by the Trust that these allocations were in any way designed to enhance the income-earning potential of the Trust. On the contrary, the inevitable result was to reduce the Trust's net income-earning prospects both in the short-term and in the long run owing to the depletion of Trust capital.

To make the capital allocations, the Trust borrowed from the Bank of Montreal US \$300,000 on December 29, 1969 and CAN \$1,900,000 on March 9, 1970. The amounts borrowed went into the account of the Trust and were used to make the capital allocations to the beneficiary. The Trust used uninvested earnings to finance the remaining approximately \$300,000 of allocations to the beneficiary. There is no dispute concerning the immediate and direct use to which the borrowed funds were put. They were used to make the capital allocations to the beneficiary and not to buy income-earning properties.

The sole witness at trial was Mr. Arnold Ludwick, an accountant, Executive Vice-President of Cemp Investments and Executive Vice-President of Claridge Investments. Claridge Investments managed the business affairs of the taxpayer Trust, subject of course to the ultimate authority of the trustees. Mr. Ludwick's evidence concerned the reasons for the borrowing. He testified that subject to various constraints on the marketability of some of the Trust investments, "it certainly would have been possible to, in an orderly way, liquidate investments" to fund the capital allocation. The funds were borrowed because such a disposition of assets would have been commercially inadvisable. As testified by Mr. Ludwick:

bénéficiaire du point de vue du montant qu'elle pouvait tirer en vertu de son droit à 50 p. 100 des revenus provenant de la fiducie. Peut-être pour atténuer ces inconvénients, ou peut-être pour une raison tout à fait différente, les fiduciaires ont choisi de verser à la bénéficiaire des sommes prélevées sur le capital, soit 500 000 \$ US le 29 décembre 1969 et 2 000 000 \$ CAN le 4 mars 1970. La fiducie ne prétend pas que ces prélèvements visaient de quelque manière à améliorer le taux de rentabilité de la fiducie. Au contraire, la conséquence inévitable était la diminution de sa rentabilité, aussi bien pour le court terme que pour le long terme, en raison de la réduction de son capital.

Pour financer les prélèvements sur le capital, la fiducie a emprunté à la Banque de Montréal le 29 décembre 1969 la somme de 300 000 \$ US et, le 9 mars 1970, la somme de 1 900 000 \$ CAN. Versées dans le compte de la fiducie, les sommes empruntées ont été utilisées pour payer à la bénéficiaire les montants prélevés sur le capital. La fiducie est allée chercher dans les revenus non placés les 300 000 \$ environ qui restaient à remettre à la bénéficiaire. Il n'y a aucune contestation concernant l'usage immédiat et direct qu'on a fait des fonds empruntés. On s'en est servi pour payer à la bénéficiaire les montants prélevés sur le capital et non pas pour acheter des biens productifs de revenu.

En première instance, l'unique témoin cité fut M. Arnold Ludwick, comptable, vice-président et directeur de Cemp Investments et de Claridge Investments. Claridge Investments gère les affaires commerciales de la fiducie-contribuable, sous réserve évidemment du droit de décision ultime des fiduciaires. Le témoignage de M. Ludwick porte sur les motifs des emprunts. Il a témoigné que, mis à part différentes contraintes auxquelles était soumise la négociabilité d'une partie des placements de la fiducie, [TRADUCTION] «il aurait certainement été possible de liquider des placements d'une manière ordonnée» pour financer les prélèvements sur le capital. Les fonds ont été empruntés parce qu'il aurait été inopportun du point de vue commercial de se départir ainsi d'éléments d'actif. Comme l'a dit M. Ludwick:

... my reasoning that existed then [in 1969] still exists today, that precise timing of the sale of investments ought to be related to the nature of the investment, and not a possible immediate need for cash on any particular day, that the basic issue [is one] of managing the assets side separately from the liability and capital side.

In addition, most of the investments at the time were not readily realizable, in part because of securities law constraints and in part because the marketable securities that the Trust did hold had dropped in value. Accordingly, the Trustees considered it inappropriate to sell them at that point; it appeared to be more advantageous for the Trust to keep the assets and borrow from the bank.

The evidence is unclear as to the precise amounts and dates of the loan repayments, but it is clear that the entire borrowings were repaid by 1972. In 1970 the Trust realized \$1,966,284 and in 1972, \$1,026,198, from the sale of shares of Gulf Oil Canada Ltd. Some of the proceeds from these dispositions were used to repay the bank loans. Thus the loans postponed but did not obviate the need for an eventual reduction in the Trust's capital assets. In the meantime, interest payments of \$110,114 in 1970, \$9,802 in 1971, and \$1,432 in 1972 were incurred on the debts to the Bank of Montreal. It is the deduction of these interest payments from the Trust's income which is contested in this appeal.

The Trust argues that even if the loans were used to pay the allocations, they were also used for the purpose of earning income from property since they permitted the Trust to retain income-producing investments until the time was ripe to dispose of them. The end result of the transactions, the Trust submits, was the same as if the trustees had sold assets to pay the allocations and then borrowed money to replace them, in which case, it is argued, the interest would have been deductible. The Crown, on the other hand, takes the position that the borrowed funds were used to pay the allocations to the beneficiary, that the amounts of interest claimed as deductions are

[TRADUCTION] ... le raisonnement sur lequel je me suis fondé alors [en 1969] vaut encore aujourd'hui, c'est-à-dire que le moment précis de la vente de placements doit être fonction de la nature du placement et non pas d'un besoin immédiat d'argent comptant qui peut se faire sentir à un moment donné, qu'il s'agit essentiellement de gérer l'actif indépendamment du passif et du capital.

Au surplus, la plupart des placements n'étaient pas facilement réalisables à l'époque, en partie à cause des contraintes imposées par la loi sur les valeurs mobilières et en partie aussi à cause de la baisse de la valeur des titres négociables que détenait la fiducie. Les fiduciaires ont donc estimé que ce n'était pas le moment de les vendre; il leur paraissait plus avantageux de conserver les titres en question et d'emprunter à la banque.

La preuve n'établit pas avec certitude les montants exacts des remboursements à valoir sur les emprunts ni leurs dates, mais il est clair que dès 1972 les dettes avaient été acquittées intégralement. En 1970, la fiducie a tiré 1 966 284 \$ et en 1972, 1 026 198 \$, de la vente d'actions de Gulf Oil Canada Ltd. Une partie du produit de ces ventes a été utilisée pour rembourser les emprunts bancaires. Les emprunts ont donc différé, sans pourtant la supprimer, la nécessité de réduire tôt ou tard les immobilisations de la fiducie. En attendant, des intérêts de 110 114 \$ en 1970, de 9 802 \$ en 1971 et de 1 432 \$ en 1972 ont été payés sur les dettes contractées auprès de la Banque de Montréal. C'est la déduction des intérêts ainsi payés du revenu de la fiducie qui est contestée en l'espèce.

La fiducie fait valoir que, même à supposer que les emprunts aient été affectés au paiement des prélèvements sur le capital, ils ont été utilisés aussi en vue de tirer un revenu d'un bien en ce sens qu'ils ont permis à la fiducie de conserver des placements productifs de revenu afin qu'on puisse en disposer au moment propice. La fiducie soutient que les opérations en cause ont abouti au même résultat que celui qui aurait été obtenu si les fiduciaires avaient vendu des éléments d'actif afin d'effectuer les prélèvements sur le capital et avaient ensuite emprunté de l'argent pour les remplacer, auquel cas, prétend-on, l'intérêt aurait été déductible. Sa Majesté, par contre, affirme que les

not interest on borrowed money used for the purpose of earning income from a business or property and as such are not deductible.

II

Legislation

For the taxation years 1970 and 1971 the relevant legislation is s. 12(1)(a) and s. 11(1)(c)(i) of the *Income Tax Act*, R.S.C. 1952, c. 148. The sections read as follows:

12. (1) In computing income, no deduction shall be made in respect of

(a) an outlay or expense except to the extent that it was made or incurred by the taxpayer for the purpose of gaining or producing income from property or a business of the taxpayer.

11. (1) Notwithstanding paragraphs (a), (b) and (h) of subsection 1 of section 12, the following amounts may be deducted in computing the income of a taxpayer for a taxation year:

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

(i) borrowed money used for the purpose of earning income from a business or property (other than borrowed money used to acquire property the income from which would be exempt or to acquire an interest in a life insurance policy) . . .

These provisions were re-enacted in S.C. 1970-71-72, c. 63. Sections 18(1)(a) and 20(1)(c)(i), applicable for the 1972 taxation year, read:

18. (1) In computing the income of a taxpayer from a business or property no deduction shall be made in respect of

(a) an outlay or expense except to the extent that it was made or incurred by the taxpayer for the purpose of gaining or producing income from the business or property;

fonds empruntés ont été utilisés pour effectuer les versements à la bénéficiaire, que les montants d'intérêt réclamés à titre de déductions ne constituent pas des intérêts sur de l'argent emprunté et utilisé en vue de tirer un revenu d'une entreprise ou d'un bien et qu'en conséquence ils ne sont pas déductibles.

II

Les textes législatifs

Pour les années d'imposition 1970 et 1971 les dispositions législatives pertinentes sont l'al. 12(1)a) et le sous-al. 11(1)c)(i) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.R.C. 1952, chap. 148. Ces dispositions se lisent ainsi:

12. (1) Dans le calcul du revenu, il n'est opéré aucune déduction à l'égard

a) d'une somme déboursée ou dépensée, sauf dans la mesure où elle l'a été par le contribuable en vue de gagner ou de produire un revenu tiré de biens ou d'une entreprise du contribuable.

11. (1) Par dérogation aux alinéas a), b) et h) du paragraphe (1) de l'article 12, les montants suivants peuvent être déduits dans le calcul du revenu d'un contribuable pour une année d'imposition:

c) un montant payé dans l'année, ou payable à l'égard de l'année (suivant la méthode employée régulièrement par le contribuable dans le calcul de son revenu), aux termes d'une obligation juridique de payer des intérêts sur

(i) un montant d'argent emprunté et utilisé aux fins de gagner le revenu provenant d'une entreprise ou de biens (autre que l'argent emprunté et utilisé pour acquérir des biens dont le revenu serait exempté ou pour acquérir un droit portant sur une police d'assurance-vie) . . .

Ces dispositions ont été adoptées de nouveau dans S.C. 1970-71-72, chap. 63. L'alinéa 18(1)a) et le sous-al. 20(1)c)(i), qui s'appliquent pour l'année d'imposition 1972, portent:

18. (1) Dans le calcul du revenu du contribuable, tiré d'une entreprise ou d'un bien, les éléments suivants ne sont pas déductibles:

a) un débours ou une dépense sauf dans la mesure où elle a été faite ou engagée par le contribuable en vue de tirer un revenu des biens ou de l'entreprise ou de faire produire un revenu aux biens ou à l'entreprise;

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

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

(i) borrowed money used for the purpose of earning income from a business or property (other than borrowed money used to acquire property the income from which would be exempt or to acquire a life insurance policy) . . .

Counsel have not suggested that the slight change in wording in s. 20(1) has any bearing on the issues raised in this appeal.

III

Judgments

(a) *Tax Review Board*

Mr. Guy Tremblay began his reasons for judgment by noting that the burden was on the Trust to show that the assessments were incorrect. He added:

This burden of proof derives not from one particular section of the *Income Tax Act*, but from a number of judicial decisions, including the judgment delivered by the Supreme Court of Canada in *Johnston v. Minister of National Revenue*, 3 DTC 1182, (1948) C.T.C. 195.

Mr. Tremblay reviewed the jurisprudence, in particular the main case upon which the Trust based its contention, *Trans-Prairie Pipelines Ltd. v. Minister of National Revenue*, 70 D.T.C. 6351, a decision of Jackett P. in the Exchequer Court. In that case the taxpayer corporation wanted to raise capital by way of bond issues for expansion of its business. It discovered, however, that it was impossible, practically speaking, to float a bond issue unless it first redeemed its preferred shares, because of the sinking fund requirements of its

20. (1) Nonobstant les dispositions des alinéas 18(1)(a), (b) et h), lors du calcul du revenu tiré par un contribuable d'une entreprise ou d'un bien pour une année d'imposition, peuvent être déduites celles des sommes suivantes qui se rapportent entièrement à cette source de revenus ou la partie des sommes suivantes qui peut raisonnablement être considérée comme s'y rapportant:

c) une somme payée dans l'année ou payable pour l'année (suivant la méthode habituellement utilisée par le contribuable dans le calcul de son revenu), en exécution d'une obligation légale de verser des intérêts sur

(i) de l'argent emprunté et utilisé en vue de tirer un revenu d'une entreprise ou d'un bien (autre que l'argent emprunté et utilisé pour acquérir un bien dont le revenu serait exonéré d'impôt ou pour prendre une police d'assurance-vie) . . .

Les avocats n'ont pas prétendu que la légère modification apportée au texte du par. 20(1) ait une incidence quelconque sur les questions soulevées par le présent pourvoi.

III

Les jugements

a) *Commission de révision de l'impôt*

Monsieur Guy Tremblay a souligné au début de ses motifs de jugement qu'il appartenait à la fiduciaire de démontrer l'inexactitude des cotisations. Il a ajouté:

Ce fardeau de la preuve lui incombe non en vertu d'un article précis de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, mais d'après une nombreuse jurisprudence, dont l'arrêt *Johnston v. Minister of National Revenue*, 3 DTC 1182, (1948) C.T.C. 195 rendu par la Cour suprême du Canada.

Monsieur Tremblay a examiné la jurisprudence, en particulier l'arrêt *Trans-Prairie Pipelines Ltd. v. Minister of National Revenue*, 70 D.T.C. 6351 rendu par le président Jackett de la Cour de l'Échiquier, sur laquelle la fiduciaire a fondé principalement ses prétentions. Dans cette affaire, la société-contribuable voulait financer par des émissions d'obligations l'expansion de son entreprise. Elle a toutefois découvert que, en raison du fonds d'amortissement rendu nécessaire par les actions privilégiées qu'elle avait émises, il était pratique-

preferred share issue. Accordingly, the taxpayer borrowed \$700,000, used \$400,000 to redeem the preferred shares and the remaining \$300,000 for expansion of its business. Jackett P. held the interest payments on the entire \$700,000 loan deductible. He saw the borrowed funds as “fill[ing] the hole left by the redemption”. He stated, at p. 6354:

Surely, what must have been intended by section 11(1)(c) was that the interest should be deductible for the years in which the borrowed capital was employed in the business rather than that it should be deductible for the life of the loan as long as its first use was in the business.

The main case on which the Crown relied to rebut the *Trans-Prairie* case was *Sternthal v. The Queen*, 74 D.T.C. 6646 (F.C.T.D.) In *Sternthal*, a taxpayer with a large excess of assets over liabilities borrowed a sum of \$246,800. On the same day he gave interest free loans to his children totalling \$280,000. The taxpayer argued that he was entitled to use his assets to make loans to his children and to borrow for the purpose of “filling the gap” left by the making of such loans. Therefore, he argued, as long as the assets which made the loan possible were used to produce income, interest on the borrowing was deductible. Kerr J. did not agree. He held that the taxpayer used the borrowed money to make non-interest bearing loans to his children, not for the purpose of earning income. The taxpayer chose to find the money for the loans by borrowing and the fundamental purpose of the borrowing was to make the loans.

Mr. Tremblay, in the present case, was of the opinion that the facts before him were more similar to *Sternthal* than *Trans-Prairie*. He concurred in the reasoning of Kerr J. in *Sternthal* and concluded that he ought to look at what the interest expense was calculated to effect, from a practical and business point of view, in assessing whether it was “used for the purpose of earning income from a business or property.” In attempting to apply such a test to the facts, Mr. Tremblay was not

ment impossible d'émettre des obligations sans avoir préalablement racheté ses actions privilégiées. Par conséquent, la contribuable a emprunté 700 000 \$, dont 400 000 \$ ont été affectés au rachat des actions privilégiées et les 300 000 \$ restant à l'expansion de son entreprise. Le président Jackett a déclaré déductible l'intérêt payé sur la totalité de l'emprunt de 700 000 \$. D'après lui, les fonds empruntés servaient à [TRADUCTION] «comblar la perte laissée par le rachat». Il a dit à ce propos, à la p. 6354:

[TRADUCTION] Il faut sûrement déduire de l'alinéa 11(1)c) que les intérêts sont déductibles à l'égard des années pendant lesquelles le capital emprunté a été utilisé pour les fins de l'entreprise et non qu'ils le sont pendant la durée de l'emprunt pourvu qu'ils aient servi d'abord à l'entreprise.

À l'arrêt *Trans-Prairie*, Sa Majesté a opposé principalement la décision *Sternthal c. La Reine*, 74 D.T.C. 6646 (C.F.D.P.I.) Dans l'affaire *Sternthal*, un contribuable dont l'actif dépassait largement le passif a emprunté la somme de 246 800 \$. Le même jour, il a consenti à ses enfants des prêts sans intérêt totalisant 280 000 \$. Le contribuable a soutenu qu'il avait le droit d'utiliser ses éléments d'actif pour consentir des prêts à ses enfants et d'emprunter pour «compenser» les sorties de fonds. Par conséquent, a-t-il prétendu, à condition que les éléments d'actif qui ont rendu l'emprunt possible aient été utilisés pour produire un revenu, l'intérêt sur l'argent emprunté était déductible. Le juge Kerr a rejeté cet argument. D'après lui, le contribuable avait utilisé les fonds empruntés pour faire des prêts sans intérêt à ses enfants, non pas pour en tirer un revenu. Le contribuable a choisi d'obtenir par voie d'emprunt les fonds destinés aux prêts et l'emprunt a été contracté essentiellement dans le but de consentir ces prêts.

Monsieur Tremblay a estimé en l'espèce que les faits s'apparentaient davantage à ceux de l'affaire *Sternthal* qu'à ceux de l'affaire *Trans-Prairie*. Il a souscrit au raisonnement du juge Kerr dans l'affaire *Sternthal* et a conclu qu'en déterminant si la dépense au titre d'intérêts a été «utilisé[e] en vue de tirer un revenu d'une entreprise ou d'un bien», il devait tenir compte de l'objet visé par cette dépense, d'un point de vue pratique et commercial. Quand il a essayé d'appliquer ce critère aux faits,

satisfied that the evidence was clear concerning the manner in which the Trust's income was augmented by the incurring of the loan expense. In his view, the trustees' policy of separating asset management from liability management might have been "a good administrative explanation". It was, however, "not sufficient to base a policy to allow deduction on interest paid on all loans made by the Trust for paying capital allocation[s] to the beneficiary". The evidence given was not complete. Accordingly the appeal was dismissed.

(b) *Federal Court, Trial Division*

The Trust took its suit to the Federal Court, Trial Division where it was heard *de novo* by Marceau J. ([1980] 2 F.C. 453). The Trust maintained its contention that even if the proceeds of the loans negotiated with the Bank were actually used to pay the allocations made in favour of the beneficiary, they must still be deemed to have been "used for the purpose of earning income from property" within the meaning of the Act, since their use allowed the Trust to retain securities which were income producing and which moreover increased in value before the loans were redeemed. Marceau J. said at p. 454, "The defendant [i.e., the Crown] disagrees, and in my view rightly so." More detailed evidence was produced regarding the assets held by the Trust. Nevertheless, Marceau J. dismissed the appeal. He, like Mr. Tremblay of the Tax Review Board, accepted the principle that it is the actual and real effect of a transaction or series of transactions that was relevant, rather than its "legal" or apparent aspect. If the transactions in the present case had merely changed the composition of the income-earning property of the Trust by liquidating one debt and substituting another, then he would have accepted the proposition that the real purpose of the transactions was to earn income from the Trust. He concluded, however, that the net effect of the trustees' actions was to reduce the income-earning

M. Tremblay n'était pas convaincu que la preuve établissait clairement la manière dont le revenu de la fiducie a été augmenté par suite des emprunts. À son avis, la politique des fiduciaires consistant à séparer l'administration de l'actif d'avec l'administration du passif aurait pu constituer «une bonne explication sur le plan administratif». Ce n'était toutefois «pas suffisant pour qu'on permette à la fiducie de déduire les intérêts payés sur tous les emprunts qu'elle a contractés dans le but de faire une attribution de capital à la bénéficiaire». La preuve apportée était incomplète. Par conséquent, l'appel a été rejeté.

b) Division de première instance de la Cour fédérale

La fiducie s'est adressée à la Division de première instance de la Cour fédérale et sa cause a été entendue *de novo* par le juge Marceau ([1980] 2 C.F. 453). La fiducie a continué à soutenir que, même si les montants empruntés à la banque ont réellement été utilisés pour verser à la bénéficiaire les prélèvements sur le capital, on doit néanmoins considérer ces montants comme ayant été «utilisés en vue de tirer un revenu . . . de biens» au sens où l'entend la Loi, puisque leur utilisation a permis à la fiducie de conserver des titres qui produisaient un revenu et dont en outre la valeur a augmenté avant le remboursement des emprunts. Le juge Marceau a dit à la p. 454: «La défenderesse [c.-à-d. Sa Majesté] n'est pas du même avis et j'estime qu'elle a raison.» Des preuves plus détaillées ont été produites relativement à l'actif de la fiducie. Néanmoins le juge Marceau a rejeté l'appel. Tout comme M. Tremblay de la Commission de révision de l'impôt, il a retenu le principe selon lequel on doit prendre en considération la conséquence réelle d'une opération ou d'une série d'opérations plutôt que leur aspect «juridique» ou apparent. Si les opérations en cause avaient simplement changé la composition du capital productif de la fiducie par la liquidation d'une dette et la substitution d'une autre, alors le juge Marceau aurait accepté le point de vue suivant lequel le but réel de ces opérations était de tirer un revenu de la fiducie. Il a conclu toutefois que, en définitive, les actes des fiduciaires ont eu pour effet de réduire d'environ 2 500 000 \$ le capital productif de la

property of the Trust by some \$2,500,000. Marceau J. pointed out that at p. 456:

... the decision here sought by the plaintiff would mean that without doing anything that could enhance the value of its property, nor even anything that could change the composition of its assets, the trust could nevertheless render non-taxable part of its income.

In the opinion of the trial judge the interest deduction was designed to encourage accretions to the total amount of tax-producing capital. Nothing was added to the capital base by the transactions of the Trust. It followed that the Minister was right in disallowing the deductions.

In summary, it appears that the critical factor for Marceau J. was that the borrowed money was used, directly or indirectly, to fund a reduction in the taxpayer's capital.

(c) *Federal Court of Appeal*

In the Federal Court of Appeal, [1983] 2 F.C. 797, Thurlow C.J., Hyde D.J. concurring, allowed the Trust's appeal. Thurlow C.J. held that the use of the borrowed money to pay the capital allocations was what enabled the trustees to keep the income-yielding Trust investments and to exploit them by obtaining for the Trust the income they were earning. Thurlow C.J. said at pp. 800-01:

Had the trustees sold income yielding investments to pay the allocations, the income of the trust would have been reduced accordingly. Had they given the beneficiary income-yielding investments in lieu of cash, the income of the trust would have been reduced accordingly. By not doing either, by borrowing money and using it to pay the allocations, the trustees preserved intact the income-yielding capacity of the trust's investments. That, as it seems to me, is sufficient, in the circumstances of this case, to characterize the borrowed money as having been used in the taxation years in question for the purpose of earning income from the trust property.

(Emphasis added.)

With respect, I have some difficulty with this passage. In a narrow sense it might be said that the trustees preserved intact the income-yielding capacity of the Trust's investments but the practical and business reality of the situation was that

fiducie. Le juge Marceau a fait remarquer, à la p. 456:

... la décision sollicitée en l'espèce par la demanderesse aurait pour conséquence de permettre à la fiducie de soustraire à l'impôt une partie de son revenu sans qu'il soit besoin pour elle de faire quoi que ce soit ni pour augmenter la valeur de son capital ni pour changer la composition de ses avoirs.

De l'avis du juge de première instance, la déduction au titre d'intérêts était destinée à favoriser l'accroissement du total des capitaux productifs d'impôts. Les opérations de la fiducie en l'espèce n'ont rien ajouté au capital. Il s'ensuit que c'est à bon droit que le ministre a refusé les déductions.

En résumé, le juge Marceau paraît avoir conclu que le facteur décisif était l'utilisation, directe ou indirecte, des emprunts pour réaliser une réduction du capital de la contribuable.

c) *Cour d'appel fédérale*

En Cour d'appel fédérale, le juge en chef Thurlow, [1983] 2 C.F. 797, à l'avis duquel le juge suppléant Hyde s'est rangé, a accueilli l'appel de la fiducie. Le juge en chef Thurlow a conclu que c'est l'affectation des fonds empruntés au paiement des prélèvements sur le capital qui a permis aux fiduciaires de conserver les placements productifs de revenu et de les exploiter en assurant à la fiducie le revenu en provenant. Le juge en chef Thurlow a dit aux pp. 800 et 801:

Si les fiduciaires avaient vendu les placements productifs de revenu pour payer les prélèvements, le revenu de la fiducie aurait été réduit d'autant. S'ils avaient donné à la bénéficiaire les placements productifs de revenu, le revenu de la fiducie aurait été réduit d'autant. En évitant ces solutions, en empruntant de l'argent pour payer les prélèvements, les fiduciaires ont conservé intacte la capacité productive des placements de la fiducie. Dans les circonstances, cela suffit, à mon avis, pour dire que l'argent emprunté a été utilisé dans les années fiscales en question en vue de tirer un revenu des biens de la fiducie.

(C'est moi qui souligne.)

Avec égards, j'ai de la difficulté à accepter ce passage. Dans un sens étroit, on pourrait prétendre que les fiduciaires ont conservé intacte la capacité productive des placements de la fiducie, mais la réalité pratique et commerciale était que la capa-

the net income-yielding capacity of the Trust was reduced by the annual debt load from the bank borrowings which, as I have said, amounted to \$110,114 in 1970. Thurlow C.J., however, characterized the borrowed money as having been used for the purpose of earning income from property and it made no difference, according to him, that the immediate use of the funds was to pay directly the capital allocations rather than to repurchase investments which might have been liquidated to pay the allocations. In his view, the focus of the statute was on the income-earning purpose of the trustees in continuing to hold the Trust investments. Moreover, it did not matter that the trustees, in continuing to hold the investments, might also have had an eye to the possible appreciation of their capital value. The majority of the Court did, however, express one important reservation on the scope of its holding. The majority, at pp. 801-02, was careful to limit the ratio of its decision to trusts, as distinct from individuals:

It should be noted that a trust such as that here in question has no purpose and the trustees have no purpose save to hold trust property, to earn income therefrom and to deal with such income and the capital of the trust in accordance with the provisions of the trust instrument. In that respect a trust differs from an individual person who may have many purposes, both business and personal. Compare *Sternthal v. Her Majesty The Queen* ((1974), 74 DTC 6646 (F.C.T.D.)) where the taxpayer, an individual, had no obligation to lend money to his children but invested his borrowings in interest-free loans to them.

Pratte J. dissented. He agreed with Marceau J. that the borrowed funds were in fact used to pay capital allocations in favour of the beneficiary. The allocations could not, by any stretch of the imagination, be considered as having been used for the purpose of earning income. In his view, *Trans-Prairie* was not applicable. Unlike *Trans-Prairie*, where the money previously subscribed by preferred shareholders had been used by the company for the purpose of earning income from the business, in this case the money paid to the beneficiary had not already been used by the trust for the purpose of earning income. Pratte J. said at p. 804:

cité productive nette de la fiducie a été réduite par la charge annuelle que représentaient les emprunts bancaires, charge qui, comme je l'ai déjà fait remarquer, revenait à 110 114 \$ en 1970. Le juge en chef Thurlow a cependant conclu que l'argent emprunté avait été utilisé en vue de tirer un revenu de biens et, selon lui, peu importait que l'usage immédiat auquel les fonds étaient destinés ait été le paiement direct des sommes prélevées sur le capital plutôt que le rachat de placements qui avaient pu être liquidés pour payer lesdites sommes. À son avis, la loi attachait de l'importance surtout au but dans lequel les fiduciaires ont conservé les placements en fiducie, ce but étant en l'espèce d'en tirer un revenu. De plus, il n'importait pas que les fiduciaires, en conservant les placements, aient pu également envisager une hausse possible de leur valeur. La majorité a toutefois fait une réserve significative quant à la portée de sa conclusion. En effet, elle a eu soin de limiter l'application de sa décision aux fiducies, par opposition aux particuliers aux pp. 801 et 802:

Il faut souligner qu'une fiducie du genre de celle en l'espèce n'a pas d'objet particulier et que les fiduciaires n'ont pas de but précis si ce n'est de détenir les biens de la fiducie, d'en tirer un revenu et de disposer du revenu et du capital conformément aux dispositions de l'acte de fiducie. À cet égard, une fiducie est différente d'un particulier qui peut avoir plusieurs buts, à la fois commerciaux et personnels. On peut établir une comparaison avec l'affaire *Sternthal v. Her Majesty The Queen* ((1974), 74 D.T.C. 6646 (C.F. 1^{re} inst.)) dans laquelle le contribuable, un particulier, n'était pas tenu de prêter de l'argent à ses enfants mais a placé ses emprunts dans des prêts qu'il leur a consentis sans intérêt.

Le juge Pratte était dissident. Comme le juge Marceau, il a estimé que les fonds empruntés avaient en réalité été utilisés pour verser à la bénéficiaire des prélèvements sur le capital. Il est impossible de conclure que ces prélèvements ont été utilisés pour produire un revenu. Selon le juge Pratte, l'arrêt *Trans-Prairie* ne s'appliquait pas. Dans cette affaire, les sommes que les actionnaires privilégiés avaient souscrites auparavant ont été utilisées par la compagnie en vue de tirer un revenu de son entreprise, tandis qu'en l'espèce les sommes versées à la bénéficiaire n'avaient pas déjà été utilisées par la fiducie pour produire un revenu. Le juge Pratte a dit à la p. 804:

Pursuant to the relevant provisions of the *Income Tax Act*, the interest here in question was not deductible unless the money borrowed from the Bank of Montreal had been "used for the purpose of earning income from a business or property". It was not so used but was, in fact, used to pay the capital allocations made by the Trustees in favour of Miss Bronfman. The appellant's argument, in my view, ignores the language of the *Act*.

With respect, I agree.

IV

Eligible and Ineligible Uses of Borrowed Money

It is perhaps otiose to note at the outset that in the absence of a provision such as s. 20(1)(c) specifically authorizing the deduction from income of interest payments in certain circumstances, no such deductions could generally be taken by the taxpayer. Interest expenses on loans to augment fixed assets or working capital would fall within the prohibition against the deduction of a "payment on account of capital" under s. 18(1)(b): *Canada Safeway Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1957] S.C.R. 717, at pp. 722-23 per Kerwin C.J. and at p. 727 per Rand J.

I agree with Marceau J. as to the purpose of the interest deduction provision. Parliament created s. 20(1)(c)(i), and made it operate notwithstanding s. 18(1)(b), in order to encourage the accumulation of capital which would produce taxable income. Not all borrowing expenses are deductible. Interest on borrowed money used to produce tax exempt income is not deductible. Interest on borrowed money used to buy life insurance policies is not deductible. Interest on borrowings used for non-income earning purposes, such as personal consumption or the making of capital gains is similarly not deductible. The statutory deduction thus requires a characterization of the use of borrowed money as between the eligible use of earning non-exempt income from a business or property and a variety of possible ineligible uses. The onus is on the taxpayer to trace the borrowed funds to an identifiable use which triggers the deduction. Therefore, if the taxpayer commingles

Suivant les dispositions pertinentes de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, l'intérêt dont il s'agit en l'espèce n'est pas déductible à moins que l'argent emprunté à la Banque de Montréal n'ait été «utilisé en vue de tirer un revenu d'une entreprise ou d'un bien». Ce n'est pas à cette fin qu'il a été utilisé, mais pour payer les prélèvements sur le capital que les fiduciaires ont accordés à M^{me} Bronfman. L'argument de l'appelante, à mon avis, ne fait aucun cas des termes de la Loi.

b Avec égards, je suis d'accord.

IV

Utilisations admissibles et inadmissibles des fonds empruntés

Il est peut-être superflu de souligner dès le départ que, à défaut d'une disposition telle que l'al. 20(1)c), qui autorise expressément que les intérêts payés soient dans certaines circonstances déduits du revenu, le contribuable ne peut en règle générale bénéficier d'aucune déduction de ce genre. Les intérêts sur les emprunts contractés pour augmenter les immobilisations ou le fonds de roulement relèveraient de l'interdiction de déduire tout «paiement à titre de capital», prévue à l'al. 18(1)b): *Canada Safeway Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1957] R.C.S. 717, aux pp. 722 et 723 des motifs du juge en chef Kerwin et à la p. 727 des motifs du juge Rand.

Je partage l'avis du juge Marceau quant au but de la disposition permettant la déduction d'intérêts. Le législateur a conçu le sous-al. 20(1)c)(i) et lui a donné effet nonobstant l'al. 18(1)b) pour favoriser l'accumulation de capitaux productifs de revenus imposables. Ce ne sont pas tous les intérêts qui sont déductibles. L'intérêt sur l'argent emprunté pour produire un revenu exempt d'impôt ne l'est pas. L'intérêt sur l'argent emprunté pour acheter des polices d'assurance-vie ne l'est pas. L'intérêt sur les emprunts utilisés à des fins non productives de revenu, telles que la consommation personnelle ou la réalisation de gains en capital, ne l'est pas non plus. La déduction prévue par la loi exige donc qu'on détermine si l'argent emprunté a été utilisé en vue de tirer un revenu imposable d'une entreprise ou d'un bien, ce qui constitue une utilisation admissible, ou s'il a été affecté à quelque une des possibles utilisations inadmissibles. Il incombe au contribuable d'établir que les fonds

funds used for a variety of purposes only some of which are eligible he or she may be unable to claim the deduction: see, for example, *Mills v. Minister of National Revenue*, 85 D.T.C. 632 (T.C.C.); *No. 616 v. Minister of National Revenue*, 59 D.T.C. 247 (T.A.B.)

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

In my opinion, the distinction between eligible and ineligible uses of borrowed funds applies just as much to taxpayers who are corporations or trusts as it does to taxpayers who are natural persons. While it is true that corporations or trusts are less likely to be motivated by personal consumption purposes, there remains nevertheless a variety of ineligible uses for borrowed money which apply to artificial persons. A trust may, for example, purchase assets for the purpose of capital gain. Or, as in the present instance, it may distribute capital to a trust beneficiary. It follows, with respect, that I cannot accept the suggestion of the majority of the Federal Court of Appeal that virtually any use of borrowed funds by a trust, rather than by an individual, will satisfy the requirements of the statutory interest deduction. Fairness requires that the same legal principles must apply to all taxpayers, irrespective of their status as natural or artificial persons, unless the Act specifically provides otherwise.

empruntés ont été utilisés à une fin identifiable ouvrant droit à la déduction. Par conséquent, si le contribuable mélange des fonds utilisés à différentes fins, dont une partie seulement est admissible, il peut ne pas pouvoir réclamer la déduction: voir, par exemple, *Mills c. Ministre du Revenu national*, 85 D.T.C. 632 (C.C.I.); *No. 616 v. Minister of National Revenue*, 59 D.T.C. 247 (C.A.I.)

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

À mon avis, la distinction entre les utilisations admissibles et les utilisations inadmissibles de fonds empruntés s'applique aussi bien aux contribuables qui sont des sociétés ou des fiducies qu'à ceux qui sont des personnes physiques. Certes, il est moins probable que les sociétés ou les fiducies soient motivées par la consommation personnelle, mais il existe néanmoins plusieurs façons inadmissibles dont des personnes morales peuvent utiliser de l'argent emprunté. Une fiducie peut, par exemple, se porter acquéreur de biens en vue de la réalisation d'un gain en capital. Ou, comme c'est le cas en l'espèce, elle peut verser une partie du capital à un bénéficiaire de la fiducie. Cela étant, avec égards, je ne puis accepter la suggestion de la Cour d'appel fédérale, à la majorité, que presque n'importe quel usage qu'une fiducie, par opposition à un particulier, fait de fonds empruntés suffira pour remplir les conditions d'admissibilité prévue par la loi quant à la déduction des intérêts. Il faut en toute justice que les mêmes principes de droit s'appliquent à tous les contribuables, indépendamment de leur qualité de personne physique ou de personne morale, à moins que la Loi ne dise expressément le contraire.

V

Original or Current Use of Borrowed Money

The cases are consistent with the proposition that it is the current use rather than the original use of borrowed funds by the taxpayer which is relevant in assessing deductibility of interest payments: see, for example, *Lakeview Gardens Corp. v. Minister of National Revenue*, [1973] C.T.C. 586 (F.C.T.D.), *per* Walsh J., for a correct application of this principle. A taxpayer cannot continue to deduct interest payments merely because the original use of borrowed money was to purchase income-bearing assets, after he or she has sold those assets and put the proceeds of sale to an ineligible use. To permit the taxpayer to do so would result in the borrowing of funds to finance the purchase of income-earning property which could be re-sold immediately without affecting the deductibility of interest payments for an indefinite period thereafter.

Conversely, a taxpayer who uses or intends to use borrowed money for an ineligible purpose, but later uses the funds to earn non-exempt income from a business or property, ought not to be deprived of the deduction for the current, eligible use: *Sinha v. Minister of National Revenue*, [1981] C.T.C. 2599 (T.R.B.); *Attaie v. Minister of National Revenue*, 85 D.T.C. 613 (T.C.C.) (presently under appeal). For example, if a taxpayer borrows to buy personal property which he or she subsequently sells, the interest payments will become prospectively deductible if the proceeds of sale are used to purchase eligible income-earning property.

There is, however, an important natural limitation on this principle. The borrowed funds must still be in the hands of the taxpayer, as traced through the proceeds of disposition of the preceding ineligible use, if the taxpayer is to claim the deduction on the basis of a current eligible use. Where the taxpayer has expended the borrowings on an ineligible use, and has received no enduring benefit or saleable property in return, the bor-

V

Utilisation primitive ou utilisation actuelle des fonds empruntés

La jurisprudence étaye la proposition selon laquelle c'est l'utilisation actuelle plutôt que l'utilisation primitive des fonds empruntés par le contribuable qu'on doit retenir pour déterminer si les intérêts sont déductibles: voir, par exemple, *Lakeview Gardens Corp. v. Minister of National Revenue*, [1973] C.T.C. 586 (C.F.D.P.I.), le juge Walsh, pour une application correcte de ce principe. Un contribuable ne peut pas, du simple fait que l'argent emprunté a servi originellement à l'achat de biens productifs de revenu, continuer à déduire les intérêts après qu'il a vendu ces biens et qu'il a affecté le produit à une utilisation inadmissible. Permettre au contribuable d'agir ainsi aurait pour conséquence qu'on emprunterait des fonds pour financer l'achat de biens productifs de revenu, lesquels pourraient être revendus immédiatement, les intérêts restant néanmoins déductibles pendant une période indéfinie.

Inversement, un contribuable qui utilise ou qui entend utiliser de l'argent emprunté pour une fin inadmissible, mais qui s'en sert ultérieurement pour tirer un revenu imposable d'une entreprise ou d'un bien, ne devrait pas se voir privé de la déduction à l'égard de l'utilisation actuelle, qui est admissible: *Sinha c. Ministre du Revenu national*, [1981] C.T.C. 2599 (C.R.I.); *Attaie c. Ministre du Revenu national*, 85 D.T.C. 613 (C.C.I.), qui fait présentement l'objet d'un appel. Par exemple, dans le cas où un contribuable emprunte pour acheter un bien meuble qu'il vend par la suite, les intérêts payés deviendront déductibles si le produit de la vente est affecté à l'achat de biens admissibles productifs de revenu.

Ce principe souffre toutefois une importante restriction naturelle. Si le contribuable veut réclamer la déduction en raison d'une utilisation actuelle qui est admissible, il faut que les fonds empruntés soient encore en sa possession, ce qui peut être établi en retraçant le parcours du produit de la disposition des biens qui constituaient l'utilisation inadmissible antérieure. Lorsque le contribuable a dépensé les emprunts pour un usage

rowed money can obviously not be available to the taxpayer for a subsequent use, whether eligible or ineligible. A continuing obligation to make interest payments to the creditor therefore does not conclusively demonstrate that the borrowed money has a continuing use for the taxpayer.

In the present case the borrowed money was originally used to make capital allocations to the beneficiary for which the Trust received no property or consideration of any kind. That use of the borrowings was indisputably not of an income-earning nature. Accordingly, unless the direct use of the money ought to be overlooked in favour of an alleged indirect income-earning use, the Trust cannot be permitted to deduct the interest payments in issue in this appeal.

VI

Direct and Indirect Uses of Borrowed Money

As I have indicated, the respondent Trust submits that the borrowed funds permitted the Trust to retain income-earning properties which it otherwise would have sold in order to make the capital allocations to the beneficiary. Such a use of borrowings, it argues, is sufficient in law to entitle it to the interest deduction. In short, the Court is asked to characterize the transaction on the basis of a purported indirect use of borrowed money to earn income rather than on the basis of a direct use of funds that was counter-productive to the Trust's income-earning capacity.

In my view, neither the *Income Tax Act* nor the weight of judicial authority permits the courts to ignore the direct use to which a taxpayer puts borrowed money. One need only contemplate the consequences of the interpretation sought by the Trust in order to reach the conclusion that it cannot have been intended by Parliament. In order for the Trust to succeed, s. 20(1)(c)(i) would have to be interpreted so that a deduction would be permitted for borrowings by any taxpayer who

inadmissible, sans recevoir en contrepartie aucun bénéfice durable ni aucun bien vendable, il est évident que ce contribuable ne dispose pas de l'argent emprunté et qu'il ne peut pas s'en servir par la suite à une autre fin, que celle-ci soit admissible ou inadmissible. Par conséquent, une obligation continue de payer des intérêts au créancier ne prouve pas de façon concluante que le contribuable fait encore usage de l'argent emprunté.

En l'espèce, l'argent emprunté a été utilisé primitivement pour verser à la bénéficiaire des prélèvements sur le capital en contrepartie desquels la fiducie n'a reçu rien du tout. Incontestablement, il s'agissait là d'une utilisation des emprunts qui ne produisait pas de revenu. Dans ces circonstances, à moins qu'il n'y ait lieu de faire abstraction de l'utilisation directe de l'argent et de retenir plutôt un prétendu usage indirect qui produisait un revenu, on ne saurait permettre à la fiducie de déduire les intérêts présentement en cause.

VI

Utilisations directes et utilisations indirectes des fonds empruntés

Comme je l'ai déjà fait remarquer, la fiducie intimée allègue que les emprunts lui ont permis de conserver des biens productifs de revenu qu'elle aurait sans cela vendus afin de pouvoir verser à la bénéficiaire les prélèvements sur le capital. Cette utilisation des fonds empruntés, soutient-elle, suffit en droit pour qu'elle puisse déduire les intérêts. En bref, on demande à la Cour de qualifier l'opération en fonction d'une prétendue utilisation indirecte des emprunts pour en tirer un revenu, plutôt qu'en fonction d'une utilisation directe qui nuisait à la capacité de la fiducie de gagner des revenus.

À mon avis, ni la *Loi de l'impôt sur le revenu* ni la jurisprudence n'autorisent les tribunaux à ne pas tenir compte de l'usage direct qu'un contribuable fait d'argent emprunté. Il suffit d'envisager les conséquences de l'interprétation préconisée par la fiducie pour qu'on arrive à la conclusion que cette interprétation ne peut pas être celle qu'a voulue le législateur. La fiducie ne peut obtenir gain de cause que si le sous-al. 20(1)(c)(i) s'interprète de manière à permettre une déduction à l'égard des

owned income-producing assets. Such a taxpayer could, on this view, apply the proceeds of a loan to purchase a life insurance policy, to take a vacation, to buy speculative properties, or to engage in any other non-income-earning or ineligible activity. Nevertheless, the interest would be deductible. A less wealthy taxpayer, with no income-earning assets, would not be able to deduct interest payments on loans used in the identical fashion. Such an interpretation would be unfair as between taxpayers and would make a mockery of the statutory requirement that, for interest payments to be deductible, borrowed money must be used for circumscribed income-earning purposes.

One finds in the Act not only the distinction within s. 20(1)(c)(i) between eligible and ineligible uses of funds, but other provisions which also require the tracing of funds to particular uses in a manner inconsistent with the argument of the Trust. Section 20(3) (formerly s. 11(3b)) stipulates, for example, that interest on money borrowed to repay an existing loan shall be deemed to have been used for the purpose for which the previous borrowings were used. This provision would, of course, be unnecessary if interest on borrowed money were deductible when the taxpayer had income-earning properties to preserve. On the contrary, however, for taxation years prior to the enactment of s. 11(3b) in S.C. 1953-54, c. 57, s. 2(6), it had been held that such interest was not deductible since the borrowings were used to repay a loan and not to earn income: *Interior Breweries Ltd. v. Minister of National Revenue*, 55 D.T.C. 1090, at p. 1093 (Ex. Ct.)

It is not surprising, therefore, that the cases interpreting s. 20(1)(c)(i) and its predecessor provisions have not favoured the view that a direct ineligible use of borrowed money ought to be overlooked whenever an indirect eligible use of funds can be found. See *Sternthal* and also *Gar-*

emprunts contractés par un contribuable qui possède des biens productifs de revenu. Suivant cette thèse, ce contribuable pourrait se servir du produit de l'emprunt pour acheter une police d'assurance-vie, pour s'offrir des vacances, pour se porter acquéreur de biens spéculatifs ou pour se livrer à n'importe quelle autre activité non productive de revenu ou inadmissible. L'intérêt serait néanmoins deductible. Un contribuable moins nanti, par contre, qui ne possède pas de biens productifs de revenu, ne pourrait pas déduire les intérêts payés sur des emprunts utilisés d'une manière identique. Une telle interprétation serait injuste envers certains contribuables et, en même temps, constituerait une entorse criante à l'exigence légale selon laquelle la déductibilité des intérêts est conditionnelle à l'utilisation de l'argent emprunté à des fins bien précises productives de revenu.

On trouve dans la Loi non seulement la distinction que fait le sous-al. 20(1)c)(i) entre les utilisations admissibles et inadmissibles des fonds, mais d'autres dispositions qui exigent également que des fonds aient été affectés à des usages particuliers, ce qui vient contredire l'argument de la fiducie. Le paragraphe 20(3), anciennement le par. 11(3b), prévoit par exemple, que l'intérêt sur l'argent emprunté pour rembourser un emprunt existant est réputé avoir été utilisé aux fins pour lesquelles l'emprunt antérieur a été utilisé. Il va sans dire que cette disposition serait superflue si l'intérêt sur l'argent emprunté était deductible dans les cas où le contribuable avait des biens productifs de revenu à conserver. Au contraire, toutefois, pour les années d'imposition antérieures à l'adoption du par. 11(3b) dans S.C. 1953-54, chap. 57, par. 2(6), on avait conclu à la non-deductibilité de ces intérêts parce que les emprunts étaient utilisés pour rembourser un autre emprunt et non pas pour produire un revenu: *Interior Breweries Ltd. v. Minister of National Revenue*, 55 D.T.C. 1090, à la p. 1093 (C. de l'É.)

Il n'est donc pas surprenant que les décisions interprétant le sous-al. 20(1)c)(i) et les dispositions qu'il a remplacées n'ont pas adopté le point de vue selon lequel on doit ne pas tenir compte d'une utilisation inadmissible directe de l'argent emprunté chaque fois qu'il est possible de décou-

neau Marine Co. v. Minister of National Revenue, 82 D.T.C. 1171 (T.R.B.)

In a similar vein, it has been held repeatedly that an individual cannot deduct interest paid on the mortgage of a personal residence even though he or she claims that the borrowing avoided the need to sell income-producing investments. Some of the more recent cases include: *Toolsie v. The Queen*, [1986] 1 C.T.C. 216 (F.C.T.D.); *Jordanov v. Minister of National Revenue*, 86 D.T.C. 1136 (T.C.C.); *Day v. Minister of National Revenue*, 84 D.T.C. 1184 (T.C.C.); *Eelkema v. Minister of National Revenue*, 83 D.T.C. 253 (T.R.B.); *Zanyk v. Minister of National Revenue*, 81 D.T.C. 48 (T.R.B.); *Holmann v. Minister of National Revenue*, 79 D.T.C. 594 (T.R.B.); *Huber v. Minister of National Revenue*, 79 D.T.C. 936 (T.R.B.); *Dorman v. Minister of National Revenue*, 77 D.T.C. 251 (T.R.B.), and *Verhoeven v. Minister of National Revenue*, 75 D.T.C. 230 (T.R.B.) It has also been held in a number of cases that an estate cannot deduct interest paid on borrowings used to pay succession duties or taxes even though the estate claims to have borrowed in lieu of selling income-producing investments: *Shields v. Minister of National Revenue*, 68 D.T.C. 668 (T.A.B.); *Auld v. Minister of National Revenue*; *Cutten v. Minister of National Revenue*, 56 D.T.C. 454 (T.A.B.); *No. 228 v. Minister of National Revenue*, 55 D.T.C. 39 (T.A.B.); *No. 185 v. Minister of National Revenue*, 54 D.T.C. 395 (T.A.B.)

The leading case from this Court on the availability of the interest deduction, *Canada Safeway Ltd. v. Minister of National Revenue*, also demonstrates a reluctance to overlook a clearly ineligible direct use of borrowed money in order to favour the taxpayer by characterizing the transaction on the basis of a less direct eligible use of borrowings. The taxpayer corporation in that case sought to deduct the interest on a series of debentures which the corporation used to finance the purchase of shares in another, related corporation. In the period in question, 1947-1949, dividends from

virer une utilisation admissible indirecte des fonds. Voir l'affaire *Sternthal* ainsi que *Garneau Marine Co. c. Ministre du Revenu national*, 82 D.T.C. 1171 (C.R.I.)

^a Dans le même ordre d'idées, on a conclu à maintes reprises qu'un particulier ne peut pas déduire l'intérêt payé sur l'hypothèque grevant une habitation personnelle, même s'il allègue que l'emprunt lui a évité d'avoir à vendre des placements productifs de revenu. Parmi les affaires les plus récentes, on peut mentionner: *Toolsie c. La Reine*, [1986] 1 C.T.C. 216 (C.F.D.P.I.); *Jordanov c. Ministre du Revenu national*, 86 D.T.C. 1136 (C.C.I.); *Day c. Ministre du Revenu national*, 84 D.T.C. 1184 (C.C.I.); *Eelkema c. Ministre du Revenu national*, 83 D.T.C. 253 (C.R.I.); *Zanyk c. Ministre du Revenu national*, 81 D.T.C. 48 (C.R.I.); *Holmann c. Ministre du Revenu national*, 79 D.T.C. 594 (C.R.I.); *Huber c. Ministre du Revenu national*, 79 D.T.C. 936 (C.R.I.); *Dorman c. Ministre du Revenu national*, 77 D.T.C. 251 (C.R.I.); et *Verhoeven c. Ministre du Revenu national*, 75 D.T.C. 230 (C.R.I.) En outre, un bon nombre de décisions établissent qu'une succession ne peut pas déduire l'intérêt payé sur des emprunts utilisés pour acquitter des taxes ou des droits successoraux, même si la succession prétend avoir emprunté plutôt que de vendre des placements productifs de revenu: *Shields v. Minister of National Revenue*, 68 D.T.C. 668 (C.A.I.); *Auld v. Minister of National Revenue*; *Cutten v. Minister of National Revenue*, 56 D.T.C. 454 (C.A.I.); *No. 228 v. Minister of National Revenue*, 55 D.T.C. 39 (C.A.I.); *No. 185 v. Minister of National Revenue*, 54 D.T.C. 395 (C.A.I.)

^h L'arrêt *Canada Safeway Ltd. v. Minister of National Revenue* de cette Cour, qui fait jurisprudence sur la question de la déductibilité des intérêts, traduit lui aussi une réticence à ne pas tenir compte d'une utilisation directe manifestement inadmissible afin d'aider le contribuable en qualifiant l'opération en fonction d'une utilisation admissible, mais moins directe, des emprunts. Dans cette affaire-là, la société-contribuable cherchait à déduire les intérêts sur une série de débetures qu'elle avait émises pour financer l'achat d'actions d'une autre société, qui lui était affiliée.

shares of Canadian corporations were exempted from taxable income. To the extent to which the debentures were used to produce dividend income from shares, the taxpayer was accordingly ineligible for the interest deduction. The taxpayer corporation argued however that the share purchase not only provided dividend income, but also increased the taxpayer's income from its existing business operations by giving it control over a wholesale supplier. This conferred a considerable advantage on the taxpayer relative to its competitors and allowed it to increase significantly its net income. Nevertheless, the Court held that the interest payments were not deductible, Locke J. dissenting. Rand J. stated, at p. 726:

No doubt there is in fact a causal connection between the purchase of the stock and the benefits ultimately received; but the statutory language cannot be extended to such a remote consequence; it could be carried to any length in a chain of subsidiaries; and to say that such a thing was envisaged by the ordinary expression used in the statute is to speculate and not interpret.

Referring to the interest expense deduction for borrowed money used for the purpose of earning income from business, Rand J. concluded, at p. 727:

What is aimed at by the section is an employment of the borrowed funds immediately within the company's business and not one that effects its purpose in such an indirect and remote manner.

Turning to borrowings used to generate income from property, he said at p. 728:

There is nothing in this language to extend the application to an acquisition of "power" annexed to stock, and to the indirect and remote effects upon the company of action taken in the course of business of the subsidiary.

Although the *Canada Safeway* case did not relate specifically to an alleged indirect use of funds to preserve income-producing assets, the

Pendant la période en cause, c'est-à-dire de 1947 à 1949, les dividendes provenant d'actions de sociétés canadiennes ne faisaient pas partie du revenu imposable. Dans la mesure où elle utilisait les débetures pour produire un revenu sous la forme de dividendes provenant d'actions, la contribuable ne pouvait pas bénéficier de la déduction au titre des intérêts. La société-contribuable a toutefois soutenu que l'achat d'actions lui a non seulement procuré un revenu tiré de dividendes, mais, en faisant passer sous son contrôle un grossiste, cet achat a entraîné aussi une augmentation du revenu tiré de ses opérations commerciales existantes. Cela avantagéait considérablement la contribuable par rapport à ses concurrents et lui a permis d'augmenter sensiblement son revenu net. La Cour néanmoins, le juge Locke étant dissident, a conclu à la non-déductibilité des intérêts payés. Le juge Rand a dit, à la p. 726:

[TRADUCTION] Sans doute, il existe en réalité un lien causal entre l'achat des actions et les bénéfices finalement reçus, mais on ne saurait étirer la portée du texte législatif de manière qu'il s'applique à une conséquence à ce point indirecte; cela pourrait n'avoir aucune limite dans une chaîne de filiales; et prétendre que tel est le sens de l'expression courante employée dans la loi c'est se livrer à la conjecture plutôt que faire de l'interprétation.

Parlant de la déduction au titre de l'intérêt sur l'argent emprunté et utilisé en vue de tirer un revenu d'une entreprise, le juge Rand a conclu, à la p. 727:

[TRADUCTION] Ce qu'envisage l'article est l'utilisation immédiate des fonds empruntés dans l'entreprise et non pas une utilisation dont le but est atteint d'une manière aussi indirecte et aussi détournée.

Sur la question de l'utilisation d'emprunts pour tirer un revenu d'un bien, il a fait les observations suivantes, à la p. 728:

[TRADUCTION] Il n'y a rien dans cette formulation qui permette d'étendre l'application à l'acquisition du «pouvoir» qui s'attache à des actions ainsi que les effets indirects et médiats qu'aurait sur la société une mesure prise dans le cadre de l'exploitation de l'entreprise de la filiale.

Bien que l'arrêt *Canada Safeway* ne porte pas directement sur une allégation d'utilisation indirecte de fonds pour conserver des biens productifs

emphasis on directness of use of borrowed funds in the reasons of Rand J. is antithetical to the submission of the taxpayer in the present appeal.

The respondent Trust prefers the decision of Jackett P. in *Trans-Prairie*. In that case, as I have already indicated, Jackett P. relied on the proposition, perfectly correct in so far as it goes, that it is the current use and not the original use of borrowed money that determines eligibility for a deduction. As stated previously, however, the fact that the taxpayer continues to pay interest does not inevitably lead to the conclusion that the borrowed money is still being used by the taxpayer, let alone being used for an income-earning purpose. For example, an asset purchased with borrowed money may have been disposed of, while the debt incurred in its purchase remains unpaid.

With the exception of *Trans-Prairie*, then, the reasoning of which is, in my opinion, inadequate to support the conclusion sought to be reached by the respondent Trust, the jurisprudence has generally been hostile to claims based on indirect, eligible uses when faced with direct but ineligible uses of borrowed money.

I acknowledge, however, that just as there has been a recent trend away from strict construction of taxation statutes (see *Stubart Investments Ltd. v. The Queen*, [1984] 1 S.C.R. 536, at pp. 573-79, and *The Queen v. Golden*, [1986] 1 S.C.R. 209, at pp. 214-15), so too has the recent trend in tax cases been towards attempting to ascertain the true commercial and practical nature of the taxpayer's transactions. There has been, in this country and elsewhere, a movement away from tests based on the form of transactions and towards tests based on what Lord Pearce has referred to as a "common sense appreciation of all the guiding features" of the events in question: *B.P. Australia Ltd. v. Commissioner of Taxation of Australia*, [1966] A.C. 224 (P.C.), at p. 264. See also *F. H. Jones Tobacco Sales Co.*, [1973] F.C. 825 (T.D.) at p. 834, [1973] C.T.C. 784, at p. 790, per Noël A.C.J.; *Hallstroms Pty. Ltd. v. Federal Commissioner of Taxation* (1946), 8 A.T.D. 190 (High

de revenu, le fait que les motifs du juge Rand insistent sur le caractère direct de l'utilisation des fonds empruntés s'oppose diamétralement à l'argument de la contribuable en l'espèce.

^a La fiducie intimée préfère la décision *Trans-Prairie* du président Jackett. Dans cette affaire, comme je l'ai déjà souligné, le président Jackett s'est fondé sur la proposition, en soi parfaitement ^b correcte, selon laquelle c'est l'utilisation actuelle et non pas l'usage primitif des fonds empruntés qui détermine l'admissibilité à une déduction. Je répète cependant que ce n'est pas parce que le contribuable continue à payer de l'intérêt qu'on ^c doit inévitablement conclure qu'il utilise encore l'argent emprunté et, à plus forte raison, qu'il l'utilise pour produire un revenu. Par exemple, un bien acheté avec de l'argent emprunté peut avoir ^d été vendu, tandis que la dette contractée aux fins de l'achat reste impayée.

Donc, à l'exception de l'affaire *Trans-Prairie*, dont, à mon humble avis, le raisonnement ne justifie pas la conclusion que la fiducie intimée cherche ^e à tirer, la jurisprudence s'est montrée généralement hostile aux réclamations fondées sur des utilisations admissibles indirectes dans des cas où il y a une utilisation directe mais inadmissible des ^f fonds empruntés.

Je reconnais toutefois que, tout comme il y a eu tendance dernièrement à s'éloigner d'une interprétation stricte des lois fiscales (voir *Stubart Investments Ltd. c. La Reine*, [1984] 1 R.C.S. 536, aux pp. 573 à 579 et *La Reine c. Golden*, [1986] 1 R.C.S. 209, aux pp. 214 et 215), de même la jurisprudence récente en matière fiscale a tendance à essayer de déterminer la véritable nature ^g commerciale et pratique des opérations du contribuable. En effet, au Canada et ailleurs, les critères fondés sur la forme des opérations sont laissés de côté en faveur de critères fondés sur ce que lord Pearce a appelé une [TRADUCTION] «appréciation ⁱ saine de toutes les caractéristiques directrices» des événements en question: *B.P. Australia Ltd. v. Commissioner of Taxation of Australia*, [1966] A.C. 224 (P.C.), à la p. 264. Voir aussi *F. H. Jones Tobacco Sales Co.*, [1973] C.F. 825 (D.P.I.), à la p. 834, [1973] C.T.C. 784, à la p. 790 le juge en chef adjoint Noël; *Hallstroms Pty.*

Ct.), at p. 196, *per* Dixon J.; and *Cochrane Estate v. Minister of National Revenue*, 76 D.T.C. 1154 (T.R.B.), *per* Mr. A.W. Prociuk, Q.C.

This is, I believe, a laudable trend provided it is consistent with the text and purposes of the taxation statute. Assessment of taxpayers' transactions with an eye to commercial and economic realities, rather than juristic classification of form, may help to avoid the inequity of tax liability being dependent upon the taxpayer's sophistication at manipulating a sequence of events to achieve a patina of compliance with the apparent prerequisites for a tax deduction.

This does not mean, however, that a deduction such as the interest deduction in s. 20(1)(c)(i), which by its very text is made available to the taxpayer in limited circumstances, is suddenly to lose all its strictures. It is not lightly to be assumed that an actual and direct use of borrowed money is any less real than the abstract and remote indirect uses which have, on occasion, been advanced by taxpayers in an effort to achieve a favourable characterization. In particular, I believe that despite the fact that it can be characterized as indirectly preserving income, borrowing money for an ineligible direct purpose ought not entitle a taxpayer to deduct interest payments.

The taxpayer in such a situation has doubly reduced his or her long run income-earning capacity: first, by expending capital in a manner that does not produce taxable income; and second, by incurring debt financing charges. The taxpayer, of course, has a right to spend money in ways which cannot reasonably be expected to generate taxable income but if the taxpayer chooses to do so, he or she cannot expect any advantageous treatment by the tax assessor. In my view, the text of the Act requires tracing the use of borrowed funds to a specific eligible use, its obviously restricted pur-

Ltd. v. Federal Commissioner of Taxation (1946), 8 A.T.D. 190 (High Ct.), à la p. 196, le juge Dixon; et *Cochrane (Succession) c. Ministre du Revenu national*, 76 D.T.C. 1154 (C.R.I.), M^c A.W. Prociuk, c.r.

Il s'agit là, je crois, d'une tendance louable, pourvu qu'elle soit compatible avec le texte et l'objet de la loi fiscale. Si, en appréciant les opérations des contribuables, on a présent à l'esprit les réalités commerciales et économiques plutôt que quelque critère juridique formel, cela aidera peut-être à éviter que l'assujettissement à l'impôt dépende, ce qui serait injuste, de l'habileté avec laquelle le contribuable peut se servir d'une série d'événements pour créer une illusion de conformité avec les conditions apparentes d'admissibilité à une déduction d'impôt.

Cela ne signifie toutefois pas qu'une déduction telle que la déduction au titre d'intérêts prévue par le sous-al. 20(1)c(i), laquelle, de par le texte même de cette disposition, ne peut être réclamée par un contribuable que dans des circonstances bien précises, ne doive tout à coup plus faire l'objet d'aucune restriction. Il ne faut pas supposer à la légère qu'une utilisation effective et directe d'argent emprunté est moins réelle que les utilisations abstraites et indirectes que les contribuables ont, à l'occasion, alléguées dans une tentative d'obtenir une qualification avantageuse de l'utilisation d'emprunts. En particulier, j'estime que, même si cela peut être décrit comme une façon indirecte de conserver un revenu, l'emprunt d'argent pour une fin directe inadmissible ne devrait pas conférer à un contribuable le droit de déduire les intérêts payés.

Dans une telle situation, le contribuable réduit doublement ses possibilités à long terme de produire des revenus: premièrement, en utilisant son capital d'une façon non productive de revenu imposable; et deuxièmement, en subissant les frais de financement reliés à la dette. Bien entendu, il est loisible au contribuable de dépenser de l'argent d'une manière dont on ne peut attendre qu'elle produise un revenu imposable, mais s'il prend ce parti, il ne peut pas s'attendre à ce que le fisc lui accorde un traitement avantageux. À mon avis, le texte de la Loi exige que les fonds empruntés aient

pose being the encouragement of taxpayers to augment their income-producing potential. This, in my view, precludes the allowance of a deduction for interest paid on borrowed funds which indirectly preserve income-earning property but which are not directly “used for the purpose of earning income from . . . property”.

Even if there are exceptional circumstances in which, on a real appreciation of a taxpayer’s transactions, it might be appropriate to allow the taxpayer to deduct interest on funds borrowed for an ineligible use because of an indirect effect on the taxpayer’s income-earning capacity, I am satisfied that those circumstances are not presented in the case before us. It seems to me that, at the very least, the taxpayer must satisfy the Court that his or her *bona fide* purpose in using the funds was to earn income. In contrast to what appears to be the case in *Trans-Prairie*, the facts in the present case fall far short of such a showing. Indeed, it is of more than passing interest that the assets which were preserved for a brief period of time yielded a return which grossly fell short of the interest costs on the borrowed money. In 1970, the interest costs on the \$2,200,000 of loans amounted to over \$110,000 while the return from an average \$2,200,000 of Trust assets (the amount of capital “preserved”) was less than \$10,000. The taxpayer cannot point to any reasonable expectation that the income yield from the Trust’s investment portfolio as a whole, or indeed from any single asset, would exceed the interest payable on a like amount of debt. The fact that the loan may have prevented capital losses cannot assist the taxpayer in obtaining a deduction from income which is limited to use of borrowed money for the purpose of earning income.

Before concluding, I wish to address one final argument raised by counsel for the Trust. It was submitted — and the Crown generously conceded — that the Trust would have obtained an interest deduction if it had sold assets to make the capital allocation and borrowed to replace them. Accord-

été affectés à une utilisation admissible précise, car, à l’évidence, le but restreint qu’elle vise est d’encourager les contribuables à améliorer leurs possibilités de produire des revenus. Voilà, selon moi, qui vient empêcher qu’une déduction soit permise à l’égard de l’intérêt payé sur des fonds empruntés qui servent indirectement à conserver des biens productifs de revenu, mais qui ne sont pas utilisés directement «en vue de tirer un revenu . . . d’un bien».

Même s’il est des circonstances exceptionnelles dans lesquelles, selon une appréciation réaliste des opérations d’un contribuable, il pourrait convenir, en raison d’un effet indirect sur sa capacité de gagner des revenus, de lui permettre de déduire l’intérêt sur les fonds empruntés pour un usage inadmissible, je suis convaincu que de telles circonstances n’existent pas en l’espèce. Il me semble qu’à tout le moins, le contribuable doit convaincre la Cour que la fin réelle qu’il visait en utilisant les fonds était de gagner un revenu. À l’inverse de ce qui semble être le cas dans l’affaire *Trans-Prairie*, les faits en l’espèce sont loin de faire cette démonstration. D’ailleurs, il n’est pas simplement anecdotique que les biens, qui ont été conservés pendant une brève période, ont eu un rendement bien en deçà du loyer de l’argent emprunté. En 1970, l’intérêt sur les 2 200 000 \$ d’emprunts dépassait les 110 000 \$, tandis qu’une tranche moyenne de 2 200 000 \$ de biens de la fiducie (le montant du capital «conservés») rapportait moins de 10 000 \$. La contribuable ne peut alléguer aucune attente raisonnable que le rendement de l’ensemble du portefeuille de la fiducie, ou même d’un élément particulier de ce portefeuille, soit supérieur à l’intérêt payable sur un montant équivalent de la dette. Le fait que l’emprunt a pu servir à empêcher des pertes en capital ne peut aider la contribuable à obtenir une déduction prévue uniquement à l’égard de l’utilisation d’argent emprunté en vue de produire un revenu.

Avant de terminer, je veux aborder un dernier argument invoqué par l’avocat de la fiducie. On a soutenu — et Sa Majesté en a généreusement convenu — que la fiducie aurait obtenu une déduction au titre d’intérêts si elle avait vendu des biens en vue de payer les prélèvements sur le

ingly, it is argued, the Trust ought not to be precluded from an interest deduction merely because it achieved the same effect without the formalities of a sale and repurchase of assets. It would be a sufficient answer to this submission to point to the principle that the courts must deal with what the taxpayer actually did, and not what he might have done: *Matheson v. The Queen*, 74 D.T.C. 6176 (F.C.T.D.), *per* Mahoney J., at p. 6179. In any event, I admit to some doubt about the premise conceded by the Crown. If, for example, the Trust had sold a particular income-producing asset, made the capital allocation to the beneficiary and repurchased the same asset, all within a brief interval of time, the courts might well consider the sale and repurchase to constitute a formality or a sham designed to conceal the essence of the transaction, namely that money was borrowed and used to fund a capital allocation to the beneficiary. In this regard, see *Zwaig v. Minister of National Revenue*, [1974] C.T.C. 2172 (T.R.B.), in which the taxpayer sold securities and used the proceeds to buy a life insurance policy. He then borrowed on the policy to repurchase the securities. Under s. 20(1)(c)(i) the use of borrowed money to purchase a life insurance policy is not a use entitling the taxpayer to an interest deduction. The Tax Review Board rightly disallowed the deduction sought for interest payments, notwithstanding that the form of the taxpayer's transactions created an aura of compliance with the requirements of the interest deduction provision. The characterization of taxpayers' transactions according to their true commercial and practical nature does not always favour the taxpayer. The taxpayer Trust in this appeal asks the Court for the benefit of a characterization based on the alleged commercial and practical nature of its transactions. At the same time, however, it seeks to have the commercial and practical nature of its transactions determined by reference to a hypothetical characterization which reflects the epitome of formalism. I cannot accept that it should be allowed to succeed.

capital et avait ensuite emprunté pour remplacer ces biens. Par conséquent, selon ce point de vue, on ne devrait pas refuser à la fiducie une déduction au titre d'intérêts simplement parce qu'elle a obtenu le même résultat sans les formalités d'une vente et d'un rachat de biens. Il suffit pour répondre à cet argument d'invoquer le principe selon lequel les tribunaux doivent tenir compte de ce que le contribuable a réellement fait et non pas de ce qu'il aurait pu faire: *Matheson c. La Reine*, 74 D.T.C. 6176 (C.F.D.P.I.), le juge Mahoney, à la p. 6179. Quoi qu'il en soit, j'avoue que j'ai des doutes sur la prémisse admise par Sa Majesté. Si, par exemple, la fiducie avait dans un court laps de temps vendu un bien précis productif de revenu, payé le prélèvement sur le capital à la bénéficiaire et racheté le même bien, les tribunaux auraient bien pu estimer que la vente et le rachat constituaient une formalité ou un simulacre conçu pour dissimuler le caractère essentiel de l'opération, c'est-à-dire que de l'argent a été emprunté et utilisé pour financer le paiement d'un prélèvement sur le capital à la bénéficiaire. Sur ce point, voir l'affaire *Zwaig c. Ministre du Revenu national*, [1974] C.T.C. 2172 (C.R.I.), dans laquelle le contribuable a vendu des titres, s'est servi du produit pour acheter une police d'assurance-vie, puis a emprunté sur la police pour racheter les titres. Or, suivant le sous-al. 20(1)c)(i), l'affectation d'argent emprunté à l'achat d'une police d'assurance-vie n'est pas une utilisation ouvrant droit à une déduction au titre d'intérêts. C'est donc à bon droit que la Commission de révision de l'impôt a refusé d'accorder la déduction réclamée à l'égard de l'intérêt payé, quoique la forme des opérations du contribuable ait été de nature à créer une apparence de conformité avec les exigences de la disposition prévoyant la déduction au titre d'intérêts. Les contribuables ne sont pas toujours favorisés quand on qualifie leurs opérations selon leur véritable caractère commercial et pratique. En l'espèce, la fiducie-contribuable demande à cette Cour de lui donner le bénéfice d'une qualification fondée sur le prétendu caractère commercial et pratique de ses opérations. En même temps, toutefois, elle veut que ce caractère commercial et pratique soit déterminé par référence à une qualification hypothétique qui est la quintessence du formalisme. Je ne puis admettre qu'elle réussisse.

It follows that I would allow the appeal and restore the assessments of the Minister of National Revenue, with costs in this Court, the Federal Court of Appeal and the Federal Court Trial Division.

Appeal allowed with costs.

Solicitor for the appellant: Roger Tassé, Ottawa.

Solicitors for the respondent: Phillips & Vineberg, Montréal.

Il s'ensuit que je suis d'avis d'accueillir le pourvoi et de rétablir les cotisations établies par le ministre du Revenu national, avec dépens en cette Cour, en Cour d'appel fédérale et en Division de première instance de la Cour fédérale.

Pourvoi accueilli avec dépens.

Procureur de l'appelante: Roger Tassé, Ottawa.

Procureurs de l'intimée: Phillips & Vineberg, Montréal.