

Her Majesty The Queen *Appellant*

v.

Canada Trustco Mortgage Company *Respondent*

INDEXED AS: CANADA TRUSTCO MORTGAGE CO. v. CANADA

Neutral citation: 2005 SCC 54.

File No.: 30290.

2005: March 8; 2005: October 19.

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

ON APPEAL FROM THE FEDERAL COURT OF APPEAL

Income tax — Tax avoidance — Interpretation and application of general anti-avoidance rule — Mortgage company claiming substantial capital cost allowance following sale-leaseback transactions involving trailers — Whether general anti-avoidance rule applicable to deny tax benefit — Income Tax Act, R.S.C. 1985, c. 1 (5th Supp.), s. 245.

CTMC carries on business as a mortgage lender, and as part of its business operations, it obtains large revenues from leased assets. CTMC purchased a number of trailers which it then circuitously leased back to the vendor in order to offset revenue from its leased assets by claiming a substantial capital cost allowance (“CCA”) on the trailers for the 1997 taxation year. This arrangement allowed CTMC to defer paying taxes on the amount of profits reduced by the CCA deductions, which would be subject to recapture into income when the trailers were disposed of at a future date. The Minister of National Revenue reassessed CTMC and disallowed the CCA claim. On appeal, the Tax Court of Canada set aside the Minister’s decision. The court found that the transaction fell within the spirit and purpose of the CCA provisions of the *Income Tax Act*, and concluded that the general anti-avoidance rule (“GAAR”) in s. 245 of the Act did not apply to deny the tax benefit. The Federal Court of Appeal affirmed the Tax Court’s decision.

Sa Majesté la Reine *Appelante*

c.

Hypothèques Trustco Canada *Intimée*

RÉPERTORIÉ : HYPOTHÈQUES TRUSTCO CANADA c. CANADA

Référence neutre : 2005 CSC 54.

N° du greffe : 30290.

2005 : 8 mars; 2005 : 19 octobre.

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

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL FÉDÉRALE

Impôt sur le revenu — Évitement fiscal — Interpretation et application de la règle générale anti-évitement — Entreprise de crédit hypothécaire demandant une importante déduction pour amortissement à la suite d'opérations de cession-bail portant sur des remorques — La règle générale anti-évitement permet-elle de supprimer l'avantage fiscal? — Loi de l'impôt sur le revenu, L.R.C. 1985, ch. 1 (5^e suppl.), art. 245.

HTC est une entreprise de crédit hypothécaire qui, dans le cadre de ses activités commerciales, tire d'importants revenus de biens loués. HTC a acheté un certain nombre de remorques qu'elle a ensuite louées, de façon indirecte, au vendeur afin de compenser ses revenus de location en demandant, pour les remorques, une importante déduction pour amortissement (« DPA ») pour l'année d'imposition 1997. Ce mécanisme a permis à HTC de reporter le paiement d'impôt sur le montant des profits réduit par les DPA qui pourrait être récupéré dans le revenu lors de la disposition ultérieure des remorques. Le ministre du Revenu national a fait parvenir à HTC une nouvelle cotisation et a rejeté la demande de DPA. En appel, la Cour canadienne de l'impôt (« Cour de l'impôt ») a annulé la décision du ministre. La cour a estimé que l'opération était conforme à l'esprit et à l'objet des dispositions de la *Loi de l'impôt sur le revenu* relatives aux DPA, et a conclu que la règle générale anti-évitement (« RGAÉ ») énoncée à l'art. 245 de la Loi ne permettait pas de supprimer l'avantage fiscal. La Cour d'appel fédérale a confirmé la décision de la Cour de l'impôt.

Held: The appeal should be dismissed.

The application of the GAAR involves three steps. It must be determined: (1) whether there is a tax benefit arising from a transaction or series of transactions within the meaning of s. 245(1) and (2) of the *Income Tax Act*; (2) whether the transaction is an avoidance transaction under s. 245(3), in the sense of not being “arranged primarily for *bona fide* purposes other than to obtain the tax benefit”; and (3) whether there was abusive tax avoidance under s. 245(4), in the sense that it cannot be reasonably concluded that a tax benefit would be consistent with the object, spirit or purpose of the provisions relied upon by the taxpayer. The burden is on the taxpayer to refute points (1) and (2), and on the Minister to establish point (3). Since the Crown has agreed with the Tax Court’s finding that there was a tax benefit and an avoidance transaction, the only issue in this case is whether there was abusive tax avoidance under s. 245(4). [17] [66-67]

Section 245(4) imposes a two-part inquiry. First, the courts must conduct a unified textual, contextual and purposive analysis of the provisions giving rise to the tax benefit in order to determine why they were put in place and why the benefit was conferred. The goal is to arrive at a purposive interpretation that is harmonious with the provisions of the Act that confer the tax benefit, read in the context of the whole Act. Second, the court must examine the factual context of the case in order to determine whether the avoidance transaction defeated or frustrated the object, spirit or purpose of the provisions in issue. Whether the transactions were motivated by any economic, commercial, family or other non-tax purpose may form part of the factual context that the courts may consider in the analysis of abusive tax avoidance allegations under s. 245(4). However, any finding in this respect would form only one part of the underlying facts of a case, and would be insufficient by itself to establish abusive tax avoidance. The central issue is the proper interpretation of the relevant provisions in light of their context and purpose. Abusive tax avoidance may be found where the relationships and transactions as expressed in the relevant documentation lack a proper basis relative to the object, spirit or purpose of the provisions that are purported to confer the tax benefit, or where they are wholly dissimilar to the relationships or transactions contemplated by the provisions. In the end, if the existence of abusive tax avoidance is unclear, the benefit of the doubt goes to the taxpayer. [55] [58] [66]

Arrêt : Le pourvoi est rejeté.

L’application de la RGAÉ comporte trois étapes. Il faut déterminer (1) s’il existe un avantage fiscal découlant d’une opération ou d’une série d’opérations au sens des par. 245(1) et (2) de la *Loi de l’impôt sur le revenu*, (2) si l’opération constitue une opération d’évitement visée par le par. 245(3), en ce sens qu’elle n’a pas été « principalement effectuée pour des objets véritables — l’obtention de l’avantage fiscal n’étant pas considérée comme un objet véritable », et (3) s’il y a eu un évitement fiscal abusif visé par le par. 245(4), en ce sens qu’il n’est pas raisonnable de conclure qu’un avantage fiscal serait conforme à l’objet ou à l’esprit des dispositions invoquées par le contribuable. Il incombe au contribuable de démontrer l’inexistence des deux premières conditions, et au ministre d’établir l’existence de la troisième condition. Étant donné que la Couronne a accepté la conclusion de la Cour de l’impôt selon laquelle il y avait avantage fiscal et opération d’évitement, la seule question qui se pose en l’espèce est de savoir s’il y a eu évitement fiscal abusif au sens du par. 245(4). [17] [66-67]

Le paragraphe 245(4) prescrit un examen en deux étapes. Premièrement, les tribunaux doivent effectuer une analyse textuelle, contextuelle et téléologique unifiée des dispositions qui génèrent l’avantage fiscal afin de déterminer pourquoi elles ont été édictées et pourquoi l’avantage a été conféré. Le but est d’en arriver à une interprétation téléologique qui s’harmonise avec les dispositions de la Loi conférant l’avantage fiscal, lorsque ces dispositions sont lues dans le contexte de l’ensemble de la Loi. Deuxièmement, les tribunaux doivent examiner le contexte factuel de l’affaire pour déterminer si l’opération d’évitement contrecarrait l’objet ou l’esprit des dispositions en cause. La question de savoir si les opérations obéissaient à des motivations économiques, commerciales, familiales ou à d’autres motivations non fiscales peut faire partie du contexte factuel dont les tribunaux peuvent tenir compte en analysant des allégations d’évitement fiscal abusif fondées sur le par. 245(4). Cependant, toute conclusion à cet égard ne constituerait qu’un élément des faits qui sous-tendent l’affaire et serait insuffisante en soi pour établir l’existence d’un évitement fiscal abusif. La question centrale est celle de l’interprétation que les dispositions pertinentes doivent recevoir à la lumière de leur contexte et de leur objet. On peut conclure à l’existence d’un évitement fiscal abusif si les rapports et les opérations décrits dans la documentation pertinente sont dénués de fondement légitime relativement à l’objet ou à l’esprit des dispositions censées conférer l’avantage fiscal, ou si ces rapports et opérations diffèrent complètement de ceux prévus par les dispositions. En définitive, s’il n’est pas certain qu’il y a eu évitement fiscal abusif, il faut laisser le bénéfice du doute au contribuable. [55] [58] [66]

Once the provisions of the *Income Tax Act* are properly interpreted, it is a question of fact for the Tax Court judge whether the Minister, in denying the tax benefit, has established abusive tax avoidance under s. 245(4). Provided the Tax Court judge has proceeded on a proper construction of the provisions of the Act and on findings supported by the evidence, appellate tribunals should not interfere, absent a palpable and overriding error. [46]

Here, the Tax Court judge's decision must be upheld. His conclusions were based on a correct view of the law and were grounded in the evidence. The transaction at issue was not so dissimilar from an ordinary sale-leaseback as to take it outside the object, spirit or purpose of the relevant CCA provisions of the Act. The purpose of the CCA provisions of the Act, as applied to sale-leaseback transactions, was, as found by the Tax Court judge, to permit the deduction of a CCA based on the cost of the assets acquired. This purpose emerges clearly from the scheme of the Act's CCA provisions as a whole. The Minister's suggestion that the usual result of the CCA provisions of the Act should be overridden by s. 245(4) in the absence of real financial risk or "economic cost" in the transaction must be rejected. This suggestion distorts the purpose of the CCA provisions by reducing them to apply only when sums of money are at economic risk. The applicable CCA provisions of the Act do not refer to economic risk. They refer only to "cost" and in view of the text and context of the CCA provisions, they use "cost" in the well-established sense of the amount paid to acquire the assets. Where Parliament has wanted to introduce economic risk into the meaning of cost related to CCA provisions, it has done so expressly. [74-75] [78] [80]

Cases Cited

Not followed: *OSFC Holdings Ltd. v. Canada*, [2002] 2 F.C. 288, 2001 FCA 260; **referred to:** *Mathew v. Canada*, [2005] 2 S.C.R. 643, 2005 SCC 55; *65302 British Columbia Ltd. v. Canada*, [1999] 3 S.C.R. 804; *Commissioners of Inland Revenue v. Duke of Westminster*, [1936] A.C. 1; *Shell Canada Ltd. v. Canada*, [1999] 3 S.C.R. 622; *Stuart Investments Ltd. v. The Queen*, [1984] 1 S.C.R. 536; *Craven v. White*, [1989] A.C. 398; *W. T. Ramsay Ltd. v. Inland Revenue Commissioners*, [1981] 1 All E.R. 865; *Hickman Motors Ltd. v. Canada*, [1997] 2 S.C.R. 336; *Water's Edge Village Estates (Phase II) Ltd. v. Canada*, [2003] 2 F.C. 25, 2002 FCA 291.

Une fois que les dispositions de la *Loi de l'impôt sur le revenu* sont interprétées correctement, la question de fait à laquelle doit répondre le juge de la Cour de l'impôt est de savoir si, en supprimant l'avantage fiscal, le ministre a établi l'existence d'un évitement fiscal abusif au sens du par. 245(4). Pourvu que le juge de la Cour de l'impôt se soit fondé sur une interprétation correcte des dispositions de la Loi et sur des conclusions étayées par la preuve, les tribunaux d'appel ne doivent pas intervenir en l'absence d'erreur manifeste et dominante. [46]

En l'espèce, la décision du juge de la Cour de l'impôt doit être maintenue. Ses conclusions reposaient sur une bonne conception du droit applicable et sur la preuve. L'opération en cause ne différait pas d'une cession-bail ordinaire au point de s'écarter de l'objet et de l'esprit des dispositions de la Loi qui s'appliquent en matière de DPA. L'objet des dispositions de la Loi relatives aux DPA, en ce qui concerne les opérations de cession-bail, était, comme l'a conclu le juge de la Cour de l'impôt, de permettre une DPA fondée sur le coût des biens acquis. Cet objet ressort clairement de l'économie des dispositions de la Loi relatives aux DPA considérées dans leur ensemble. Il faut rejeter l'idée du ministre selon laquelle le résultat habituel des dispositions de la Loi relatives aux DPA devrait être écarté par le par. 245(4) dans le cas où l'opération ne comporte aucun risque financier ou « coût économique » véritable. Cette idée fausse l'objet des dispositions relatives aux DPA en limitant l'application de ces dispositions aux cas où des sommes d'argent sont exposées à un risque économique. Les dispositions de la Loi qui s'appliquent en matière de DPA ne parlent pas de risque économique. Elles ne mentionnent que le « coût » et, compte tenu du texte et du contexte des dispositions relatives aux DPA, elles emploient le mot « coût » dans le sens bien établi de somme payée pour acquérir les biens. Dans les cas où le législateur a voulu introduire la notion de risque économique dans le sens du coût visé par les dispositions relatives aux DPA, il l'a fait expressément. [74-75] [78] [80]

Jurisprudence

Arrêt non suivi : *OSFC Holdings Ltd. c. Canada*, [2002] 2 C.F. 288, 2001 CAF 260; **arrêts mentionnés :** *Mathew c. Canada*, [2005] 2 R.C.S. 643, 2005 CSC 55; *65302 British Columbia Ltd. c. Canada*, [1999] 3 R.C.S. 804; *Commissioners of Inland Revenue c. Duke of Westminster*, [1936] A.C. 1; *Shell Canada Ltée c. Canada*, [1999] 3 R.C.S. 622; *Stuart Investments Ltd. c. La Reine*, [1984] 1 R.C.S. 536; *Craven c. White*, [1989] A.C. 398; *W. T. Ramsay Ltd. c. Inland Revenue Commissioners*, [1981] 1 All E.R. 865; *Hickman Motors Ltd. c. Canada*, [1997] 2 R.C.S. 336; *Water's Edge Village Estates (Phase II) Ltd. c. Canada*, [2003] 2 C.F. 25, 2002 CAF 291.

Statutes and Regulations Cited

Budget Implementation Act, 2004, No. 2, S.C. 2005, c. 19, s. 52.
Income Tax Act, R.S.C. 1985, c. 1 (5th Supp.), ss. 13(7.1), (7.2), 20(1)(a), 245(1) to (5), 248(10).

Authors Cited

Canada. Department of Finance. *Explanatory Notes to Legislation Relating to Income Tax*. Ottawa: Queen's Printer, 1988.
 Duff, David G. "Judicial Application of the General Anti-Avoidance Rule in Canada: *OSFC Holdings Ltd. v. The Queen*" (2003), 57 I.B.F.D. Bulletin 278.
 Hogg, Peter W., and Joanne E. Magee. *Principles of Canadian Income Tax Law*, 4th ed. Scarborough, Ont.: Carswell, 2002.

APPEAL from a judgment of the Federal Court of Appeal (Rothstein, Evans and Pelletier J.J.A.) [2004] 2 C.T.C. 276, 2004 D.T.C. 6119, [2004] F.C.J. No. 249 (QL), 2004 FCA 67, affirming a decision of Miller J.T.C.C., [2003] 4 C.T.C. 2009, 2003 D.T.C. 587, [2003] T.C.J. No. 271 (QL), 2003 TCC 215. Appeal dismissed.

Graham Garton, Q.C., Anne-Marie Lévesque and Alexandra K. Brown, for the appellant.

Al Meghji, Monica Biringer and Gerald Grenon, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

THE CHIEF JUSTICE AND MAJOR J. —

1. Introduction

¹ This appeal and its companion case, *Mathew v. Canada*, [2005] 2 S.C.R. 643, 2005 SCC 55 (hereinafter "*Kaulius*"), raise the issue of the interplay between the general anti-avoidance rule ("GAAR") and the application of more specific provisions of the *Income Tax Act*, R.S.C. 1985, c. 1 (5th Supp.). The Act continues to permit legitimate tax minimization; traditionally, this has involved determining whether the taxpayer brought itself within the wording of the specific provisions relied on for

Lois et règlements cités

Loi de l'impôt sur le revenu, L.R.C. 1985, ch. 1 (5^e suppl.), art. 13(7.1), (7.2), 20(1)a), 245(1) à (5), 248(10).
Loi n^o 2 d'exécution du budget de 2004, L.C. 2005, ch. 19, art. 52.

Doctrine citée

Canada. Ministère des Finances. *Notes explicatives sur le projet de loi concernant l'impôt sur le revenu*. Ottawa : Imprimeur de la Reine, 1988.
 Duff, David G. « Judicial Application of the General Anti-Avoidance Rule in Canada : *OSFC Holdings Ltd. v. The Queen* » (2003), 57 I.B.F.D. Bulletin 278.
 Hogg, Peter W., and Joanne E. Magee. *Principles of Canadian Income Tax Law*, 4th ed. Scarborough, Ont. : Carswell, 2002.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel fédérale (les juges Rothstein, Evans et Pelletier), [2004] 2 C.T.C. 276, 2004 D.T.C. 6119, [2004] A.C.F. n^o 249 (QL), 2004 CAF 67, confirmant une décision du juge Miller, [2003] 4 C.T.C. 2009, 2003 D.T.C. 587, [2003] A.C.I. n^o 271 (QL), 2003 CCI 215. Pourvoi rejeté.

Graham Garton, c.r., Anne-Marie Lévesque et Alexandra K. Brown, pour l'appelante.

Al Meghji, Monica Biringer et Gerald Grenon, pour l'intimée.

Version française du jugement de la Cour rendu par

LA JUGE EN CHEF ET LE JUGE MAJOR —

1. Introduction

Le présent pourvoi et le pourvoi connexe *Mathew c. Canada*, [2005] 2 R.C.S. 643, 2005 CSC 55 (ci-après « *Kaulius* »), soulèvent la question de l'interaction entre la règle générale anti-évitement (« RGAÉ ») et l'application de dispositions plus précises de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, L.R.C. 1985, ch. 1 (5^e suppl.). La Loi permet toujours la réduction maximale légitime de l'impôt, ce qui oblige habituellement à déterminer si le contribuable s'est conformé au libellé

the tax benefit. Onto this scheme, the GAAR has superimposed a prohibition on abusive tax avoidance, with the effect that the literal application of provisions of the Act may be seen as abusive in light of their context and purpose. The task in this appeal is to unite these two approaches in a framework that reflects the intention of Parliament in enacting the GAAR and achieves consistent, predictable and fair results.

2. Facts

The respondent, Canada Trustco Mortgage Company (“CTMC”), carries on business as a mortgage lender. As part of its business operations, CTMC enjoyed large revenues from leased assets. In 1996 it purchased a number of trailers which it then circuitously leased back to the vendor, in order to offset revenue from its leased assets by claiming considerable capital cost allowance (“CCA”) on the trailers in the amount of \$31,196,700 against \$51,787,114 for the 1997 taxation year. The essence of the transaction is explained in the memorandum of Michael Lough, CTMC’s officer in charge of the recommendation to proceed: “The transaction provides very attractive returns by generating CCA deductions which can be used to shelter other taxable lease income generated by Canada Trust.” This arrangement allowed CTMC to defer paying taxes on the amount of profits reduced by the CCA deductions which would be subject to recapture into income when the trailers were disposed of at a future date and presumably in excess of the amount claimed as CCA.

The details of the transaction are complex and described in greater detail in the Appendix. Briefly stated, on December 17, 1996, CTMC, with the use of its own money and a loan of approximately \$100 million from the Royal Bank of Canada, purchased trailers from Transamerica Leasing Inc. (“TLI”) at fair market value of \$120 million. CTMC leased the trailers to Maple Assets Investments Limited (“MAIL”) who in turn sub-leased them to TLI, the original owner. TLI then prepaid all amounts due to MAIL under the

des dispositions invoquées pour obtenir l’avantage fiscal. À cette formule, la RGAÉ a superposé une interdiction d’évitement fiscal abusif, de sorte que l’application littérale de certaines dispositions de la Loi peut être perçue comme étant abusive à la lumière de leur contexte et de leur objet. Il s’agit, en l’espèce, de réunir ces deux approches dans un cadre qui reflète l’intention qu’avait le législateur en édictant la RGAÉ et qui donne des résultats uniformes, prévisibles et équitables.

2. Faits

L’intimée, Hypothèques Trustco Canada (« HTC »), est une entreprise de crédit hypothécaire. Dans le cadre de ses activités commerciales, HTC a tiré d’importants revenus de biens loués. En 1996, elle a acheté un certain nombre de remorques qu’elle a ensuite louées, de façon indirecte, au vendeur afin de compenser ses revenus de location en demandant, pour les remorques, une importante déduction pour amortissement (« DPA ») de 31 196 700 \$ applicable à une somme de 51 787 114 \$ pour l’année d’imposition 1997. L’essence de l’opération est ainsi expliquée dans la note de service de Michael Lough, le cadre de HTC chargé de mettre en œuvre la recommandation : [TRADUCTION] « L’opération offre un taux de rendement très intéressant grâce à des DPA qui peuvent servir d’abri à d’autres revenus de location imposables de Canada Trust. » Ce mécanisme a permis à HTC de reporter le paiement d’impôt sur le montant des profits réduit par les DPA qui pourrait être récupéré dans le revenu lors de la disposition ultérieure des remorques et qui excéderait probablement le montant réclamé à titre de DPA.

Les détails de l’opération sont complexes et font l’objet d’un exposé plus complet à l’annexe. En résumé, le 17 décembre 1996, HTC a utilisé ses propres fonds et a emprunté environ 100 millions de dollars à la Banque Royale du Canada pour acheter des remorques de Transamerica Leasing Inc. (« TLI ») à leur juste valeur marchande de 120 millions de dollars. HTC a loué les remorques à Maple Assets Investments Limited (« MAIL ») qui, à son tour, les a sous-louées à TLI, le propriétaire initial. TLI a ensuite payé d’avance

sublease. MAIL placed on deposit an amount equal to the loan for purposes of making the lease payments and a bond was pledged as security to guarantee a purchase option payment to CTMC at the end of the lease. These transactions allowed CTMC to substantially minimize its financial risk. They were also accompanied by financial arrangements with various other parties, not relevant to this appeal.

4 On October 18, 2002, the Minister of National Revenue reassessed CTMC on its 1997 taxation year and denied the CCA claim of \$31,196,700 on the basis that CTMC had not acquired title to the trailers and, in the alternative, that the GAAR applied to deny the deduction. CTMC appealed to the Tax Court of Canada.

5 The Crown abandoned the argument that CTMC had failed to obtain title to the trailers and the appeal before the Tax Court proceeded solely on the issue of whether the GAAR applied to deny the deduction. A similar reassessment with respect to CTMC's 1996 taxation year was statute-barred. The Tax Court found in favour of CTMC, as did the Federal Court of Appeal. For the reasons that follow, we would dismiss the Crown's appeal.

3. Legislative Provisions

6 This appeal and its companion case *Kaulius* were brought and argued under s. 245 of the *Income Tax Act*. The relevant provisions of the Act, as they applied to the parties, read in part:

245. (1) [Definitions] In this section,

“tax benefit” means a reduction, avoidance or deferral of tax or other amount payable under this Act or an increase in a refund of tax or other amount under this Act;

toutes les sommes dues à MAIL au titre du sous-bail. MAIL a déposé une somme équivalente au prêt en vue d'effectuer les paiements au titre du bail, et une obligation a été donnée en garantie du paiement d'une option d'achat à HTC à la fin du bail. Ces opérations, qui permettaient à HTC de diminuer sensiblement son risque financier, étaient également assorties d'accords financiers conclus avec plusieurs autres parties, qui ne sont pas pertinents en l'espèce.

Le 18 octobre 2002, le ministre du Revenu national a fait parvenir à HTC une nouvelle cotisation pour l'année d'imposition 1997 et a rejeté la demande de DPA de 31 196 700 \$ pour le motif que HTC n'avait pas acquis le titre de propriété des remorques et, subsidiairement, que la RGAÉ permettait de refuser la déduction. HTC a interjeté appel devant la Cour canadienne de l'impôt (« Cour de l'impôt »).

La Couronne a abandonné l'argument voulant que HTC n'ait pas acquis le titre de propriété des remorques, et l'appel devant la Cour de l'impôt n'a porté que sur la question de savoir si la RGAÉ permettait de refuser la déduction. Une nouvelle cotisation semblable, établie à l'égard de HTC pour l'année d'imposition 1996, était prescrite. La Cour de l'impôt a donné raison à HTC, comme l'a fait la Cour d'appel fédérale. Pour les motifs qui suivent, nous sommes d'avis de rejeter le pourvoi de la Couronne.

3. Dispositions législatives

Le présent pourvoi et le pourvoi connexe *Kaulius* sont fondés sur l'art. 245 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Les dispositions pertinentes de la Loi, telles qu'elles s'appliquaient aux parties, prévoient notamment ce qui suit :

245. (1) [Définitions] Les définitions qui suivent s'appliquent au présent article.

« avantage fiscal » Réduction, évitement ou report d'impôt ou d'un autre montant payable en application de la présente loi ou augmentation d'un

“transaction” includes an arrangement or event.

(2) [General anti-avoidance provision] Where a transaction is an avoidance transaction, the tax consequences to a person shall be determined as is reasonable in the circumstances in order to deny a tax benefit that, but for this section, would result, directly or indirectly, from that transaction or from a series of transactions that includes that transaction.

(3) [Avoidance transaction] An avoidance transaction means any transaction

(a) that, but for this section, would result, directly or indirectly, in a tax benefit, unless the transaction may reasonably be considered to have been undertaken or arranged primarily for *bona fide* purposes other than to obtain the tax benefit; or

(b) that is part of a series of transactions, which series, but for this section, would result, directly or indirectly, in a tax benefit, unless the transaction may reasonably be considered to have been undertaken or arranged primarily for *bona fide* purposes other than to obtain the tax benefit.

(4) [Where s. (2) does not apply] For greater certainty, subsection (2) does not apply to a transaction where it may reasonably be considered that the transaction would not result directly or indirectly in a misuse of the provisions of this Act or an abuse having regard to the provisions of this Act, other than this section, read as a whole.

(5) [Determination of tax consequences] Without restricting the generality of subsection (2),

(a) any deduction in computing income, taxable income, taxable income earned in Canada or tax payable or any part thereof may be allowed or disallowed in whole or in part,

(b) any such deduction, any income, loss or other amount or part thereof may be allocated to any person,

(c) the nature of any payment or other amount may be recharacterized, and

(d) the tax effects that would otherwise result from the application of other provisions of this Act may be ignored,

remboursement d'impôt ou d'un autre montant visé par la présente loi.

« opération » Sont assimilés à une opération une convention, un mécanisme ou un événement.

(2) [Disposition générale anti-évitement] En cas d'opération d'évitement, les attributs fiscaux d'une personne doivent être déterminés de façon raisonnable dans les circonstances de façon à supprimer un avantage fiscal qui, sans le présent article, découlerait, directement ou indirectement, de cette opération ou d'une série d'opérations dont cette opération fait partie.

(3) [Opération d'évitement] L'opération d'évitement s'entend :

a) soit de l'opération dont, sans le présent article, découlerait, directement ou indirectement, un avantage fiscal, sauf s'il est raisonnable de considérer que l'opération est principalement effectuée pour des objets véritables — l'obtention de l'avantage fiscal n'étant pas considérée comme un objet véritable;

b) soit de l'opération qui fait partie d'une série d'opérations dont, sans le présent article, découlerait, directement ou indirectement, un avantage fiscal, sauf s'il est raisonnable de considérer que l'opération est principalement effectuée pour des objets véritables — l'obtention de l'avantage fiscal n'étant pas considérée comme un objet véritable.

(4) [Non-application du par. (2)] Il est entendu que l'opération dont il est raisonnable de considérer qu'elle n'entraîne pas, directement ou indirectement, d'abus dans l'application des dispositions de la présente loi lue dans son ensemble — compte non tenu du présent article — n'est pas visée par le paragraphe (2).

(5) [Attributs fiscaux à déterminer] Sans préjudice de la portée générale du paragraphe (2), dans le cadre de la détermination des attributs fiscaux d'une personne de façon raisonnable dans les circonstances de façon à supprimer l'avantage fiscal qui, sans le présent article, découlerait, directement ou indirectement, d'une opération d'évitement :

a) toute déduction dans le calcul de tout ou partie du revenu, du revenu imposable, du revenu imposable gagné au Canada ou de l'impôt payable peut être en totalité ou en partie admise ou refusée;

b) tout ou partie de cette déduction ainsi que tout ou partie d'un revenu, d'une perte ou d'un autre montant peuvent être attribués à une personne;

in determining the tax consequences to a person as is reasonable in the circumstances in order to deny a tax benefit that would, but for this section, result, directly or indirectly, from an avoidance transaction.

248. . . .

(10) [Series of transactions] For the purposes of this Act, where there is a reference to a series of transactions or events, the series shall be deemed to include any related transactions or events completed in contemplation of the series.

7

A recent amendment to s. 245 (*Budget Implementation Act, 2004, No. 2*, S.C. 2005, c. 19, s. 52) has no application to the judgments under appeal. Although this amendment was enacted to apply retroactively, it cannot apply at this stage of appellate review, after the parties argued their cases and the Tax Court judge rendered his decision on the basis of the GAAR as it read prior to the amendment. Furthermore, even if this amendment were to apply, it would not warrant a different approach to the issues on appeal. In our view, this amendment to s. 245 serves *inter alia* to make it clear that the GAAR applies to tax benefits conferred by Regulations enacted under the *Income Tax Act*. The Tax Court judge in the instant case proceeded on this assumption, which was not challenged by the parties in submissions before us.

4. Judicial Decisions

4.1 *Tax Court of Canada*, [2003] 4 C.T.C. 2009, 2003 TCC 215

8

The Tax Court judge found an avoidance transaction giving rise to a tax benefit under s. 245(1) and (3) of the Act. He inquired into the purpose of the CCA provisions of the *Income Tax Act* as applied to sale-leaseback arrangements, in order to determine if the transaction was abusive under s. 245(4) of the Act. He held that the purpose of the

c) la nature d'un paiement ou d'un autre montant peut être qualifiée autrement;

d) les effets fiscaux qui découleraient par ailleurs de l'application des autres dispositions de la présente loi peuvent ne pas être pris en compte.

248. . . .

(10) [Série d'opérations] Pour l'application de la présente loi, la mention d'une série d'opérations ou d'événements vaut mention des opérations et événements liés terminés en vue de réaliser la série.

Une modification récemment apportée à l'art. 245 (*Loi n° 2 d'exécution du budget de 2004*, L.C. 2005, ch. 19, art. 52) ne s'applique pas aux jugements visés par le présent pourvoi. Bien qu'elle ait été édictée de manière à s'appliquer rétroactivement, cette modification ne saurait s'appliquer à ce stade-ci de l'examen en appel, après que les parties ont présenté leur argumentation et que le juge de la Cour de l'impôt a rendu sa décision fondée sur la RGAÉ telle qu'elle était libellée avant la modification. En outre, même si elle devait s'appliquer, la modification ne justifierait pas une approche différente à l'égard des questions soulevées dans le présent pourvoi. À notre avis, cette modification de l'art. 245 a notamment pour effet d'indiquer clairement que la RGAÉ s'applique aux avantages fiscaux découlant du règlement pris en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. En l'espèce, le juge de la Cour de l'impôt s'est fondé sur cette supposition, que les parties ne contestent pas dans l'argumentation qu'elles nous ont présentée.

4. Décisions judiciaires

4.1 *Cour canadienne de l'impôt*, [2003] A.C.I. n° 271 (QL), 2003 CCI 215

Le juge de la Cour de l'impôt a conclu à l'existence d'une opération d'évitement générant un avantage fiscal au sens des par. 245(1) et (3) de la Loi. Pour décider si l'opération était abusive au sens du par. 245(4) de la Loi, il a examiné l'objet des dispositions de la *Loi de l'impôt sur le revenu* relatives aux DPA, telles qu'elles s'appliquent aux

CCA provisions permitted the deduction of CCA based on the “cost” of the trailers, as defined by the transactions documents. He went on to conduct a detailed analysis of the legal transactions. He found that CTMC had acquired title and became the legal owner of the trailers, and declined to recharacterize the legal nature of the transaction. The transactions in issue, in his view, amounted to an ordinary sale-leaseback. The Tax Court judge found that the transaction fell within the spirit and purpose of the CCA provisions of the Act, and concluded that the GAAR did not apply to disallow the tax benefit.

4.2 *Federal Court of Appeal*, [2004] 2 C.T.C. 276, 2004 FCA 67

The Federal Court of Appeal unanimously dismissed the appeal, relying on the reasons in *OSFC Holdings Ltd. v. Canada*, [2002] 2 F.C. 288, 2001 FCA 260 (“*OSFC*”), in which the court had set out a two-stage analysis for abuse under the GAAR, focussed first on interpretation of the specific provisions at issue, second on the overarching policy of the *Income Tax Act*. Evans J.A., for the court, held that the Tax Court judge had not erred in concluding that, for the purposes of s. 245(4) of the Act, the transactions at issue did not constitute a misuse of a provision of the Act or an abuse of the CCA scheme as a whole. He noted that counsel for the appellant did not seek to recharacterize the transactions and did not allege that they were a sham, but argued instead that the policy underlying s. 20(1)(a) and the CCA provisions as a whole was “to permit taxpayers to claim CCA in respect of the ‘real’ or ‘economic’ cost that they incurred in acquiring an asset, and not the ‘legal’ cost, that is, on the facts of this case, the purchase price paid by the taxpayer” (para. 2). Going on to consider policy, Evans J.A. found that there was no clear and unambiguous policy underlying s. 20(1)(a) or the CCA scheme read as a whole that rendered the transaction a misuse or abuse of those provisions.

mécanismes de cession-bail. Il a estimé que l’objet des dispositions relatives aux DPA permettait une DPA fondée sur le « coût » des remorques défini dans les documents relatifs aux opérations. Il a ensuite effectué une analyse détaillée des opérations juridiques. Il a conclu que HTC avait acquis le titre de propriété et était devenue légalement propriétaire des remorques, et il a refusé de requalifier la nature juridique de l’opération. Selon lui, les opérations en question constituaient une cession-bail ordinaire. Le juge de la Cour de l’impôt a estimé que l’opération était conforme à l’esprit et à l’objet des dispositions de la Loi relatives aux DPA, et a conclu que la RGAÉ ne permettait pas de supprimer l’avantage fiscal.

4.2 *Cour d’appel fédérale*, [2004] A.C.F. n° 249 (QL), 2004 CAF 67

La Cour d’appel fédérale a rejeté, à l’unanimité, l’appel en se fondant sur l’arrêt *OSFC Holdings Ltd. c. Canada*, [2002] 2 C.F. 288, 2001 CAF 260 (« *OSFC* »), où la cour avait établi, à l’égard de l’abus visé par la RGAÉ, une méthode d’analyse en deux étapes axée d’abord sur l’interprétation des dispositions en cause et ensuite sur la politique globale de la *Loi de l’impôt sur le revenu*. Le juge Evans a conclu, au nom de la cour, que le juge de la Cour de l’impôt n’avait pas commis d’erreur en décidant que, pour les besoins du par. 245(4) de la Loi, les opérations en question ne constituaient ni un abus dans l’application d’une disposition de la Loi ni un abus des dispositions en matière de DPA dans leur ensemble. Il a souligné que l’avocate de l’appelante ne cherchait pas à faire requalifier les opérations et n’alléguait pas que celles-ci constituaient un stratagème, mais qu’elle affirmait plutôt que la politique sous-jacente de l’al. 20(1)a) et des dispositions en matière de DPA dans leur ensemble était « de permettre au contribuable de réclamer une DPA pour le coût “réel” ou “économique” assumé lors de l’acquisition d’un élément d’actif, et non le coût “sur papier”, c’est-à-dire en l’espèce le prix payé par le contribuable » (par. 2). À ce propos, le juge Evans a ensuite conclu que l’al. 20(1)a) ou les dispositions en matière de DPA dans leur ensemble n’étaient fondés sur aucune politique claire et non équivoque qui faisait en sorte que l’opération constituait un abus dans l’application de ces dispositions.

5. Analysis5.1 *General Principles of Interpretation*

10 It has been long established as a matter of statutory interpretation that “the words of an Act are to be read in their entire context and in their grammatical and ordinary sense harmoniously with the scheme of the Act, the object of the Act, and the intention of Parliament”: see *65302 British Columbia Ltd. v. Canada*, [1999] 3 S.C.R. 804, at para. 50. The interpretation of a statutory provision must be made according to a textual, contextual and purposive analysis to find a meaning that is harmonious with the Act as a whole. When the words of a provision are precise and unequivocal, the ordinary meaning of the words play a dominant role in the interpretive process. On the other hand, where the words can support more than one reasonable meaning, the ordinary meaning of the words plays a lesser role. The relative effects of ordinary meaning, context and purpose on the interpretive process may vary, but in all cases the court must seek to read the provisions of an Act as a harmonious whole.

11 As a result of the Duke of Westminster principle (*Commissioners of Inland Revenue v. Duke of Westminster*, [1936] A.C. 1 (H.L.)) that taxpayers are entitled to arrange their affairs to minimize the amount of tax payable, Canadian tax legislation received a strict interpretation in an era of more literal statutory interpretation than the present. There is no doubt today that all statutes, including the *Income Tax Act*, must be interpreted in a textual, contextual and purposive way. However, the particularity and detail of many tax provisions have often led to an emphasis on textual interpretation. Where Parliament has specified precisely what conditions must be satisfied to achieve a particular result, it is reasonable to assume that Parliament intended that taxpayers would rely on such provisions to achieve the result they prescribe.

12 The provisions of the *Income Tax Act* must be interpreted in order to achieve consistency,

5. Analyse5.1 *Principes généraux d'interprétation*

Il est depuis longtemps établi en matière d'interprétation des lois qu'« il faut lire les termes d'une loi dans leur contexte global en suivant le sens ordinaire et grammatical qui s'harmonise avec l'esprit de la loi, l'objet de la loi et l'intention du législateur » : voir *65302 British Columbia Ltd. c. Canada*, [1999] 3 R.C.S. 804, par. 50. L'interprétation d'une disposition législative doit être fondée sur une analyse textuelle, contextuelle et téléologique destinée à dégager un sens qui s'harmonise avec la Loi dans son ensemble. Lorsque le libellé d'une disposition est précis et non équivoque, le sens ordinaire des mots joue un rôle primordial dans le processus d'interprétation. Par contre, lorsque les mots utilisés peuvent avoir plus d'un sens raisonnable, leur sens ordinaire joue un rôle moins important. L'incidence relative du sens ordinaire, du contexte et de l'objet sur le processus d'interprétation peut varier, mais les tribunaux doivent, dans tous les cas, chercher à interpréter les dispositions d'une loi comme formant un tout harmonieux.

En raison du principe du duc de Westminster (*Commissioners of Inland Revenue c. Duke of Westminster*, [1936] A.C. 1 (H.L.)), selon lequel le contribuable a le droit d'organiser ses affaires de façon à réduire au maximum l'impôt qu'il doit payer, le droit fiscal canadien a reçu une interprétation stricte à une époque où l'interprétation littérale des lois était plus courante qu'aujourd'hui. De nos jours, il ne fait aucun doute que toutes les lois, y compris la *Loi de l'impôt sur le revenu*, doivent être interprétées de manière textuelle, contextuelle et téléologique. Cependant, le caractère détaillé et précis de nombreuses dispositions fiscales a souvent incité à mettre l'accent sur l'interprétation textuelle. Lorsque le législateur précise les conditions à remplir pour obtenir un résultat donné, on peut raisonnablement supposer qu'il a voulu que le contribuable s'appuie sur ces dispositions pour obtenir le résultat qu'elles prescrivent.

Les dispositions de la *Loi de l'impôt sur le revenu* doivent être interprétées de manière à

predictability and fairness so that taxpayers may manage their affairs intelligently. As stated at para. 45 of *Shell Canada Ltd. v. Canada*, [1999] 3 S.C.R. 622:

[A]bsent a specific provision to the contrary, it is not the courts' role to prevent taxpayers from relying on the sophisticated structure of their transactions, arranged in such a way that the particular provisions of the Act are met, on the basis that it would be inequitable to those taxpayers who have not chosen to structure their transactions that way. [Emphasis added.]

See also 65302 *British Columbia*, at para. 51, per Iacobucci J. citing P. W. Hogg and J. E. Magee, *Principles of Canadian Income Tax Law* (2nd ed. 1997), at pp. 475-76:

It would introduce intolerable uncertainty into the Income Tax Act if clear language in a detailed provision of the Act were to be qualified by unexpressed exceptions derived from a court's view of the object and purpose of the provision.

The *Income Tax Act* remains an instrument dominated by explicit provisions dictating specific consequences, inviting a largely textual interpretation. Onto this compendium of detailed stipulations, Parliament has engrafted quite a different sort of provision, the GAAR. This is a broadly drafted provision, intended to negate arrangements that would be permissible under a literal interpretation of other provisions of the *Income Tax Act*, on the basis that they amount to abusive tax avoidance. To the extent that the GAAR constitutes a "provision to the contrary" as discussed in *Shell* (at para. 45), the Duke of Westminster principle and the emphasis on textual interpretation may be attenuated. Ultimately, as affirmed in *Shell*, "[t]he courts' role is to interpret and apply the Act as it was adopted by Parliament" (para. 45). The court must to the extent possible contemporaneously give effect to both the GAAR and the other provisions of the *Income Tax Act* relevant to a particular transaction.

assurer l'uniformité, la prévisibilité et l'équité requises pour que les contribuables puissent organiser intelligemment leurs affaires. Comme l'affirme la Cour, au par. 45 de l'arrêt *Shell Canada Ltée c. Canada*, [1999] 3 R.C.S. 622 :

[E]n l'absence d'une disposition expresse contraire, il n'appartient pas aux tribunaux d'empêcher les contribuables de recourir, dans le cadre de leurs opérations, à des stratégies complexes qui respectent les dispositions pertinentes de la Loi, pour le motif que ce serait inéquitable à l'égard des contribuables qui n'ont pas opté pour cette solution. [Nous soulignons.]

Voir également l'arrêt 65302 *British Columbia*, par. 51, où le juge Iacobucci cite P. W. Hogg et J. E. Magee, *Principles of Canadian Income Tax Law* (2^e éd. 1997), p. 475-476 :

[TRADUCTION] La Loi de l'impôt sur le revenu serait empreinte d'une incertitude intolérable si le libellé clair d'une disposition détaillée de la Loi était nuancé par des exceptions qui n'y sont pas exprimées, provenant de la conception qu'un tribunal a de l'objet de la disposition.

La *Loi de l'impôt sur le revenu* demeure un instrument dominé par des dispositions explicites qui prescrivent des conséquences particulières et commandent une interprétation largement textuelle. À cet ensemble de dispositions détaillées, le législateur a greffé une disposition d'un genre bien différent, la RGAÉ, qui est une disposition générale destinée à invalider, pour le motif qu'ils constituent de l'évitement fiscal abusif, des mécanismes qui seraient acceptables selon une interprétation littérale d'autres dispositions de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Comme l'indique l'arrêt *Shell* (par. 45), dans la mesure où la RGAÉ constitue une « disposition [. . .] contraire », le principe du duc de Westminster et l'accent mis sur l'interprétation textuelle peuvent être atténués. En définitive, comme le précise l'arrêt *Shell*, « [i]l incombe aux tribunaux d'interpréter et d'appliquer la Loi telle qu'elle a été adoptée par le Parlement » (par. 45). Les tribunaux doivent, dans la mesure du possible, donner effet simultanément à la RGAÉ et aux autres dispositions de la *Loi de l'impôt sur le revenu* applicables à une opération donnée.

5.2 Interpretation of the GAAR

14 The GAAR was enacted in 1988, principally in response to *Stubart Investments Ltd. v. The Queen*, [1984] 1 S.C.R. 536, which rejected a literal approach to interpreting the Act. At the same time, the Court rejected the business purpose test, which would have restricted tax reduction to transactions with a real business purpose. Instead of the business purpose test, the Court proposed guidelines to limit unacceptable tax avoidance arrangements. Parliament deemed the decision in *Stubart* an inadequate response to the problem and enacted the GAAR.

15 The *Explanatory Notes to Legislation Relating to Income Tax* issued by the Honourable Michael H. Wilson, Minister of Finance (June 1988) (“Explanatory Notes”) are an aid to interpretation. The Explanatory Notes state at the outset that they “are intended for information purposes only and should not be construed as an official interpretation of the provisions they describe”. They state the purpose of the GAAR at p. 461:

New section 245 of the Act is a general anti-avoidance rule which is intended to prevent abusive tax avoidance transactions or arrangements but at the same time is not intended to interfere with legitimate commercial and family transactions. Consequently, the new rule seeks to distinguish between legitimate tax planning and abusive tax avoidance and to establish a reasonable balance between the protection of the tax base and the need for certainty for taxpayers in planning their affairs.

16 The GAAR draws a line between legitimate tax minimization and abusive tax avoidance. The line is far from bright. The GAAR’s purpose is to deny the tax benefits of certain arrangements that comply with a literal interpretation of the provisions of the Act, but amount to an abuse of the provisions of the Act. But precisely what constitutes abusive tax avoidance remains the subject of debate. Hence these appeals.

17 The application of the GAAR involves three steps. The first step is to determine whether

5.2 Interprétation de la RGAÉ

La RGAÉ a été édictée en 1988, principalement pour donner suite à l’arrêt *Stubart Investments Ltd. c. La Reine*, [1984] 1 R.C.S. 536, où la Cour a rejeté une méthode d’interprétation littérale de la Loi et, en même temps, le critère de l’objet commercial, qui aurait limité la réduction d’impôt aux opérations ayant un objet commercial véritable. La Cour a proposé de remplacer le critère de l’objet commercial par des lignes directrices destinées à limiter les mécanismes d’évitement fiscal inacceptables. Jugeant que l’arrêt *Stubart* ne réglait pas adéquatement le problème, le législateur a édicté la RGAÉ.

Les *Notes explicatives sur le projet de loi concernant l’impôt sur le revenu* publiées par l’honorable Michael H. Wilson, ministre des Finances (juin 1988) (« notes explicatives ») sont un outil d’interprétation. Elles précisent, d’entrée de jeu, qu’elles « n’ont qu’un but d’information et ne doivent pas être prises comme une interprétation officielle des dispositions qu’elles décrivent ». À la page 492, elles définissent ainsi l’objet de la RGAÉ :

Le nouvel article 245 de la Loi établit une règle générale anti-évitement qui vise à prévenir les opérations ou mécanismes abusifs d’évitement fiscal, sans gêner pour autant les opérations commerciales et familiales légitimes. En conséquence, la nouvelle règle vise à distinguer la planification fiscale légitime et l’évitement abusif de l’impôt, de manière à établir un équilibre convenable entre la protection de l’assiette fiscale et le besoin de certitude des contribuables pour la planification de leurs activités.

La RGAÉ trace une ligne de démarcation entre la réduction maximale légitime de l’impôt et l’évitement fiscal abusif. Cette ligne est loin d’être nette. La RGAÉ a pour objet de supprimer les avantages fiscaux de certains mécanismes qui sont conformes à une interprétation littérale des dispositions de la Loi, mais qui constituent un abus dans l’application de ces dispositions. Cependant, la question de savoir en quoi consiste exactement un évitement fiscal abusif fait toujours l’objet d’un débat, d’où les présents pourvois.

L’application de la RGAÉ comporte trois étapes. La première étape consiste à déterminer s’il existe

there is a “tax benefit” arising from a “transaction” under s. 245(1) and (2). The second step is to determine whether the transaction is an avoidance transaction under s. 245(3), in the sense of not being “arranged primarily for *bona fide* purposes other than to obtain the tax benefit”. The third step is to determine whether the avoidance transaction is abusive under s. 245(4). All three requirements must be fulfilled before the GAAR can be applied to deny a tax benefit.

5.3 *Tax Benefit*

The first step in applying the GAAR is to determine whether there is a tax benefit arising from a transaction or series of transactions of which the transaction is part.

“Tax benefit” is defined in s. 245(1) as “a reduction, avoidance or deferral of tax” or “an increase in a refund of tax or other amount” paid under the Act. Whether a tax benefit exists is a factual determination, initially by the Minister and on review by the courts, usually the Tax Court. The magnitude of the tax benefit is not relevant at this stage of the analysis.

If a deduction against taxable income is claimed, the existence of a tax benefit is clear, since a deduction results in a reduction of tax. In some other instances, it may be that the existence of a tax benefit can only be established by comparison with an alternative arrangement. For example, characterization of an amount as an annuity rather than as a wage, or as a capital gain rather than as business income, will result in differential tax treatment. In such cases, the existence of a tax benefit might only be established upon a comparison between alternative arrangements. In all cases, it must be determined whether the taxpayer reduced, avoided or deferred tax payable under the Act.

un « avantage fiscal » découlant d’une « opération » au sens des par. 245(1) et (2). La deuxième étape consiste à déterminer si l’opération constitue une opération d’évitement visée par le par. 245(3), en ce sens qu’elle n’a pas été « principalement effectuée pour des objets véritables — l’obtention de l’avantage fiscal n’étant pas considérée comme un objet véritable ». La troisième étape consiste à déterminer si l’opération d’évitement est abusive au sens du par. 245(4). Les trois conditions doivent être remplies pour que la RGAÉ permette de supprimer un avantage fiscal.

5.3 *Avantage fiscal*

La première étape de l’application de la RGAÉ consiste à déterminer si un avantage fiscal découle d’une opération ou d’une série d’opérations dont l’opération en question fait partie.

Le paragraphe 245(1) définit l’« avantage fiscal » comme étant une « [r]éduction, [un] évitement ou [un] report d’impôt » ou une « augmentation d’un remboursement d’impôt ou d’un autre montant » visé par la Loi. La question de savoir s’il existe un avantage fiscal est une question de fait qui est d’abord tranchée par le ministre, et ensuite par les tribunaux, habituellement la Cour de l’impôt, dans le cadre d’un contrôle. L’ampleur de l’avantage fiscal n’est pas pertinente à cette étape de l’analyse.

Dans les cas où une déduction est demandée à l’égard d’un revenu imposable, il est évident qu’il existe un avantage fiscal étant donné qu’une déduction entraîne une réduction d’impôt. Dans d’autres cas, il se peut que l’existence d’un avantage fiscal ne puisse être établie qu’au moyen d’une comparaison avec un autre mécanisme. Par exemple, la qualification d’un montant comme étant une rente plutôt qu’un salaire, ou comme étant un gain en capital plutôt qu’un revenu d’entreprise, donne lieu à un traitement fiscal différent. Dans ces cas, l’existence d’un avantage fiscal ne pourrait être établie qu’au moyen d’une comparaison entre différents mécanismes. Dans tous les cas, il faut déterminer si le contribuable a réduit, évité ou reporté un montant d’impôt payable en vertu de la Loi.

5.4 Avoidance Transaction

21 The second requirement for application of the GAAR is that the transaction giving rise to the tax benefit be an avoidance transaction within s. 245(3). The function of this requirement is to remove from the ambit of the GAAR transactions or series of transactions that may reasonably be considered to have been undertaken or arranged primarily for a non-tax purpose. The majority of tax benefits claimed by taxpayers on their annual returns will be immune from the GAAR as a result of s. 245(3). The GAAR was enacted as a provision of last resort in order to address abusive tax avoidance, it was not intended to introduce uncertainty in tax planning.

22 A “transaction” is defined under s. 245(1) to include an arrangement or event. Section 245(3) specifically defines “avoidance transaction” as a transaction that results in a tax benefit, either by itself or as part of a series of transactions, “unless the transaction may reasonably be considered to have been undertaken or arranged primarily for bona fide purposes other than to obtain the tax benefit”. These two underlined expressions warrant further discussion.

5.4.1 Series of Transactions

23 Section 245(2) reads:

(2)[General anti-avoidance provision] Where a transaction is an avoidance transaction, the tax consequences to a person shall be determined as is reasonable in the circumstances in order to deny a tax benefit that, but for this section, would result, directly or indirectly, from that transaction or from a series of transactions that includes that transaction.

24 Section 245(3) reads in part:

(3) [Avoidance transaction] An avoidance transaction means any transaction

(a) that, but for this section, would result, directly or indirectly, in a tax benefit . . . ; or

5.4 Opération d'évitement

La deuxième condition d'application de la RGAÉ est que l'opération qui génère l'avantage fiscal soit une opération d'évitement au sens du par. 245(3). Cette condition sert à soustraire à l'application de la RGAÉ les opérations ou séries d'opérations qui peuvent raisonnablement être considérées comme ayant été principalement effectuées pour un objet non fiscal. La plupart des avantages fiscaux demandés par les contribuables dans leurs déclarations annuelles échappent à l'application de la RGAÉ en raison du par. 245(3). La RGAÉ, qui représente une mesure de dernier recours destinée à prévenir l'évitement fiscal abusif, ne devait pas créer de l'incertitude en matière de planification fiscale.

Selon le par. 245(1), sont assimilés à une « opération » une convention, un mécanisme ou un événement. Le paragraphe 245(3) définit expressément l'« opération d'évitement » comme étant une opération, ou une opération faisant partie d'une série d'opérations, dont découle un avantage fiscal, « sauf s'il est raisonnable de considérer que l'opération est principalement effectuée pour des objets véritables — l'obtention de l'avantage fiscal n'étant pas considérée comme un objet véritable ». Les deux expressions soulignées méritent qu'on s'y attarde davantage.

5.4.1 Série d'opérations

Le paragraphe 245(2) se lit comme suit :

(2)[Disposition générale anti-évitement] En cas d'opération d'évitement, les attributs fiscaux d'une personne doivent être déterminés de façon raisonnable dans les circonstances de façon à supprimer un avantage fiscal qui, sans le présent article, découlerait, directement ou indirectement, de cette opération ou d'une série d'opérations dont cette opération fait partie.

Le paragraphe 245(3) prévoit notamment ceci :

(3) [Opération d'évitement] L'opération d'évitement s'entend :

a) soit de l'opération dont, sans le présent article, découlerait, directement ou indirectement, un avantage fiscal . . .

(b) that is part of a series of transactions, which series, but for this section, would result, directly or indirectly, in a tax benefit

The meaning of the expression “series of transactions” under s. 245(2) and (3) is not clear on its face. We agree with the majority of the Federal Court of Appeal in *OSFC* and endorse the test for a series of transactions as adopted by the House of Lords that a series of transactions involves a number of transactions that are “pre-ordained in order to produce a given result” with “no practical likelihood that the pre-planned events would not take place in the order ordained”: *Craven v. White*, [1989] A.C. 398, at p. 514, *per* Lord Oliver; see also *W. T. Ramsay Ltd. v. Inland Revenue Commissioners*, [1981] 1 All E.R. 865.

Section 248(10) extends the meaning of “series of transactions” to include “related transactions or events completed in contemplation of the series”. The Federal Court of Appeal held, at para. 36 of *OSFC*, that this occurs where the parties to the transaction “knew of the . . . series, such that it could be said that they took it into account when deciding to complete the transaction”. We would elaborate that “in contemplation” is read not in the sense of actual knowledge but in the broader sense of “because of” or “in relation to” the series. The phrase can be applied to events either before or after the basic avoidance transaction found under s. 245(3). As has been noted:

It is highly unlikely that Parliament could have intended to include in the statutory definition of “series of transactions” related transactions completed in contemplation of a subsequent series of transactions, but not related transactions in the contemplation of which taxpayers completed a prior series of transactions.

(D. G. Duff, “Judicial Application of the General Anti-Avoidance Rule in Canada: *OSFC Holdings Ltd. v. The Queen*” (2003), 57 I.B.F.D. Bulletin 278, at p. 287)

b) soit de l’opération qui fait partie d’une série d’opérations dont, sans le présent article, découlerait, directement ou indirectement, un avantage fiscal

Le sens de l’expression « série d’opérations » utilisée aux par. 245(2) et (3) n’est pas clair à première vue. Nous partageons l’opinion des juges majoritaires de la Cour d’appel fédérale dans l’arrêt *OSFC* et retenons le critère adopté à cet égard par la Chambre des lords, selon lequel une série d’opérations comprend un certain nombre d’opérations [TRADUCTION] « déterminée[s] d’avance de manière à produire un résultat donné [alors qu’] il n’existait aucune probabilité pratique que les événements planifiés d’avance ne se produiraient pas dans l’ordre envisagé » : *Craven c. White*, [1989] A.C. 398, p. 514, lord Oliver; voir également *W. T. Ramsay Ltd. c. Inland Revenue Commissioners*, [1981] 1 All E.R. 865.

Le paragraphe 248(10) élargit le sens de l’expression « série d’opérations » de manière à inclure les « opérations et événements liés terminés en vue de réaliser la série ». La Cour d’appel fédérale a conclu, au par. 36 de l’arrêt *OSFC*, que c’est le cas lorsque les parties à l’opération « étaient au courant de la série [. . .], de façon qu’on puisse dire qu’elles en avaient tenu compte lorsqu’elles ont décidé de terminer l’opération ». Nous tenons à ajouter que les mots « en vue de réaliser » sont employés non pas dans le sens d’une connaissance véritable, mais dans le sens plus général de « en raison de » ou « relativement à » la série. Ces mots peuvent s’appliquer à des événements survenus soit avant soit après l’opération d’évitement de base visée par le par. 245(3). Comme nous l’avons vu :

[TRADUCTION] Il est très peu probable que le législateur ait voulu inclure, dans la définition légale de l’expression « série d’opérations », les opérations liées terminées en vue de réaliser une série d’opérations subséquente, mais non les opérations liées en vue desquelles le contribuable a terminé une série d’opérations préalable.

(D. G. Duff, « Judicial Application of the General Anti-Avoidance Rule in Canada : *OSFC Holdings Ltd. v. The Queen* » (2003), 57 I.B.F.D. Bulletin 278, p. 287)

25

26

5.4.2 Primarily for *Bona Fide* Purposes

27 According to s. 245(3), the GAAR does not apply to a transaction that “may reasonably be considered to have been undertaken or arranged primarily for *bona fide* purposes other than to obtain the tax benefit”. If there are both tax and non-tax purposes to a transaction, it must be determined whether it was reasonable to conclude that the non-tax purpose was primary. If so, the GAAR cannot be applied to deny the tax benefit.

28 While the inquiry proceeds on the premise that both tax and non-tax purposes can be identified, these can be intertwined in the particular circumstances of the transaction at issue. It is not helpful to speak of the threshold imposed by s. 245(3) as high or low. The words of the section simply contemplate an objective assessment of the relative importance of the driving forces of the transaction.

29 Again, this is a factual inquiry. The taxpayer cannot avoid the application of the GAAR by merely stating that the transaction was undertaken or arranged primarily for a non-tax purpose. The Tax Court judge must weigh the evidence to determine whether it is reasonable to conclude that the transaction was not undertaken or arranged primarily for a non-tax purpose. The determination invokes reasonableness, suggesting that the possibility of different interpretations of the events must be objectively considered.

30 The courts must examine the relationships between the parties and the actual transactions that were executed between them. The facts of the transactions are central to determining whether there was an avoidance transaction. It is useful to consider what will not suffice to establish an avoidance transaction under s. 245(3). The Explanatory Notes state, at p. 464:

Subsection 245(3) does not permit the “recharacterization” of a transaction for the purposes of determining

5.4.2 Principalement effectuée pour des objets véritables

Selon le par. 245(3), la RGAÉ ne s’applique pas à une opération « dont [. . .] il est raisonnable de considérer [qu’elle] est principalement effectuée pour des objets véritables — l’obtention de l’avantage fiscal n’étant pas considérée comme un objet véritable ». Dans le cas où une opération a à la fois un objet fiscal et un objet non fiscal, il faut décider s’il était raisonnable de conclure que l’objet non fiscal était le principal objet. Dans l’affirmative, la RGAÉ ne permet pas de supprimer l’avantage fiscal.

Bien que l’examen parte du principe que les objets fiscal et non fiscal sont identifiables, il se peut que ces objets soient inextricablement liés dans le cas d’une opération particulière. Il n’est pas utile de qualifier d’exigeant ou de peu exigeant le critère préliminaire prescrit par le par. 245(3). Le libellé de la disposition prévoit simplement une évaluation objective de l’importance relative des motivations auxquelles obéissait l’opération.

Là encore, l’examen porte sur les faits. Le contribuable ne peut se soustraire à l’application de la RGAÉ en déclarant simplement que l’opération a été principalement effectuée pour un objet non fiscal. Le juge de la Cour de l’impôt doit suser la preuve pour décider s’il est raisonnable de conclure que l’opération n’a pas été principalement effectuée pour un objet non fiscal. Cette décision fait appel au caractère raisonnable, ce qui indique qu’il faut envisager objectivement la possibilité que les événements se prêtent à diverses interprétations.

Les tribunaux doivent examiner les rapports entre les parties et les opérations véritablement intervenues entre elles. Les faits des opérations sont cruciaux pour décider s’il y a eu opération d’évitement. Il est utile de se demander ce qui n’est pas suffisant pour établir l’existence d’une opération d’évitement au sens du par. 245(3). Les notes explicatives précisent ceci, à la p. 495 :

Le paragraphe 245(3) ne permet pas de « requalifier » une opération afin de déterminer s’il s’agit ou non d’une

whether or not it is an avoidance transaction. In other words, it does not permit a transaction to be considered to be an avoidance transaction because some alternative transaction that might have achieved an equivalent result would have resulted in higher taxes.

According to the Explanatory Notes, Parliament recognized the Duke of Westminster principle “that tax planning — arranging one’s affairs so as to attract the least amount of tax — is a legitimate and accepted part of Canadian tax law” (p. 464). Despite Parliament’s intention to address abusive tax avoidance by enacting the GAAR, Parliament nonetheless intended to preserve predictability, certainty and fairness in Canadian tax law. Parliament intends taxpayers to take full advantage of the provisions of the *Income Tax Act* that confer tax benefits. Indeed, achieving the various policies that the *Income Tax Act* seeks to promote is dependent on taxpayers doing so.

Section 245(3) merely removes from the ambit of the GAAR transactions that may reasonably be considered to have been undertaken or arranged primarily for a non-tax purpose. Parliament did not intend s. 245(3) to operate simply as a business purpose test, which would have considered transactions that lacked an independent *bona fide* business purpose to be invalid.

The expression “non-tax purpose” has a broader scope than the expression “business purpose”. For example, transactions that may reasonably be considered to have been undertaken or arranged primarily for family or investment purposes would be immune from the GAAR under s. 245(3). Section 245(3) does not purport to protect only transactions that have a real business purpose. Parliament wanted many schemes that do not have any business purpose to endure. Registered Retirement Savings Plans (RRSPs) are one example. Parliament recognized that many provisions of the Act confer legitimate tax benefits notwithstanding the lack of a real business purpose. This is apparent from the general language used throughout s. 245, as opposed to language which would have adopted

opération d’évitement. Autrement dit, il ne permet pas de considérer une opération comme une opération d’évitement parce qu’une autre opération, qui aurait pu permettre d’obtenir un résultat équivalent, se serait traduite par des impôts plus élevés.

D’après les notes explicatives, le législateur a reconnu le principe du duc de Westminster selon lequel « la planification fiscale — c’est-à-dire le fait d’organiser ses affaires de manière à payer le moins possible d’impôts — est une dimension légitime et admise du droit fiscal canadien » (p. 495). Bien qu’il ait eu l’intention de prévenir l’évitement fiscal abusif en édictant la RGAÉ, le législateur a néanmoins voulu maintenir la prévisibilité, la certitude et l’équité en droit fiscal canadien. Il veut que les contribuables profitent pleinement des dispositions de la *Loi de l’impôt sur le revenu* qui confèrent des avantages fiscaux. En fait, il s’agit là de la condition de réussite des différentes politiques que la *Loi de l’impôt sur le revenu* cherche à promouvoir.

Le paragraphe 245(3) ne fait que soustraire à l’application de la RGAÉ les opérations dont il est raisonnable de considérer qu’elles ont été principalement effectuées pour un objet non fiscal. Le législateur n’a pas voulu que le par. 245(3) serve simplement de critère d’objet commercial en vertu duquel les opérations dépourvues de véritable objet commercial indépendant seraient jugées invalides.

L’expression « objet non fiscal » a une portée plus large que l’expression « objet commercial ». Par exemple, les opérations dont il est raisonnable de considérer qu’elles ont été principalement effectuées à des fins familiales ou à des fins de placement échapperaient à l’application de la RGAÉ selon le par. 245(3). Le paragraphe 245(3) n’est pas censé protéger uniquement les opérations qui ont un objet commercial véritable. Le législateur voulait que de nombreux régimes dépourvus d’objet commercial subsistent. Les régimes enregistrés d’épargne-retraite (« REER ») en sont un exemple. Le législateur a reconnu que de nombreuses dispositions de la Loi confèrent des avantages fiscaux légitimes malgré l’absence d’objet commercial véritable. C’est ce qui ressort du libellé général de

31

32

33

a broad anti-avoidance test subject to exemptions for specific schemes like RRSP transactions.

34 If at least one transaction in a series of transactions is an “avoidance transaction”, then the tax benefit that results from the series may be denied under the GAAR. This is apparent from the wording of s. 245(3). Conversely, if each transaction in a series was carried out primarily for *bona fide* non-tax purposes, the GAAR cannot be applied to deny a tax benefit.

35 Even if an avoidance transaction is established under the s. 245(3) inquiry, the GAAR will not apply to deny the tax benefit if it may be reasonable to consider that it did not result from abusive tax avoidance under s. 245(4), as discussed more fully below.

5.5 *Abusive Tax Avoidance*

36 The third requirement for application of the GAAR is that the avoidance transaction giving rise to a tax benefit be abusive. The mere existence of an avoidance transaction is not enough to permit the GAAR to be applied. The transaction must also be shown to be *abusive* under s. 245(4).

37 It is this requirement that has given rise to the most difficulty in the interpretation and application of the GAAR. A number of features have provoked judicial debate. The section is cast in terms of a double negative, stating that the GAAR does “not apply to a transaction where it may reasonably be considered that the transaction would not result directly or indirectly in a misuse . . . or an abuse”. It is tempered by the word “reasonably”, suggesting some ministerial and judicial leeway in determining abuse. It does not precisely define abuse or misuse. To further complicate matters, the English and French versions of s. 245(4) differ. Overarching these particular difficulties is the central issue of the relationship between the GAAR and more specific provisions of the Act.

l’art. 245, par opposition à celui dans lesquels aurait été rédigé un critère général anti-évitement assorti d’exceptions applicables à des régimes particuliers, telles les opérations de REER.

Si au moins une opération qui fait partie d’une série d’opérations constitue une « opération d’évitement », la RGAÉ permet alors de supprimer l’avantage fiscal qui découle de la série. C’est ce qui ressort du libellé du par. 245(3). À l’inverse, si chaque opération de la série a été principalement effectuée pour de véritables objets non fiscaux, la RGAÉ ne permet pas de supprimer un avantage fiscal.

Comme nous le verrons en détail plus loin, même si l’examen fondé sur le par. 245(3) permet de constater l’existence d’une opération d’évitement, la RGAÉ ne permet pas de supprimer l’avantage fiscal dont il est raisonnable de considérer qu’il ne découle pas d’un évitement fiscal abusif au sens du par. 245(4).

5.5 *Évitement fiscal abusif*

La troisième condition d’application de la RGAÉ est que l’opération d’évitement qui génère un avantage fiscal soit abusive. L’existence d’une opération d’évitement ne justifie pas à elle seule l’application de la RGAÉ. Il faut également démontrer que l’opération est *abusive* au sens du par. 245(4).

C’est cette condition qui soulève le plus de difficultés en matière d’interprétation et d’application de la RGAÉ. Un certain nombre de caractéristiques ont suscité un débat judiciaire. Cette disposition rédigée sous forme de double négation prévoit que « l’opération dont il est raisonnable de considérer qu’elle n’entraîne pas, directement ou indirectement, d’abus [. . .] n’est pas visée » par la RGAÉ. Elle est atténuée par l’emploi du mot « raisonnable » qui indique que le ministre ou le tribunal dispose d’une certaine latitude pour décider s’il y a abus. Elle ne donne pas une définition précise de l’abus. Pour compliquer davantage les choses, les versions française et anglaise du par. 245(4) sont différentes. Au cœur de ces difficultés se trouve la question du lien entre la RGAÉ et certaines dispositions plus précises de la Loi.

5.5.1 “Misuse and Abuse”: Two Different Concepts?

We turn first to the debate about “misuse” and “abuse” which has arisen from the different English and French versions of s. 245(4). This arises from the apparently disjunctive version of the subsection in English (“misuse of the provisions of this Act” or “abuse having regard to the provisions of this Act . . . read as a whole”) and the non-disjunctive French version (“*d’abus dans l’application des dispositions de la présente loi lue dans son ensemble*”). This discrepancy led the majority of the Federal Court of Appeal to conclude in *OSFC* that s. 245(4) mandates two different inquiries. The first was whether there was a misuse of the particular provisions of the Act that were relied upon to achieve the tax benefit. The second was whether there was an abuse of any policy of the Act read as a whole. The term “policy” was used to refer collectively to purpose, object, spirit, scheme or policy (*OSFC*, at para. 66).

With respect, we cannot agree with this interpretation of s. 245(4). Parliament could not have intended this two-step approach, which on its face raises the impossible question of how one can abuse the Act as a whole without misusing any of its provisions. We agree with the Tax Court judge, in the present case, at para. 90, that “[i]n effect, the analysis of the misuse of the provisions and the analysis of the abuse having regard to the provisions of the *Act* read as a whole are inseparable.” As discussed more fully below, the interpretation of specific provisions of the Act cannot be separated from contextual considerations arising from other provisions. The various provisions of the *Income Tax Act* must be interpreted in their contextual framework, so that the Act functions as a coherent whole, with respect to the particular statutory scheme engaged by the transactions.

5.5.1 « Misuse » et « abuse » : deux notions différentes?

Examinons d’abord le débat concernant les mots « *misuse* » et « *abuse* » qui émane de la différence entre les versions française et anglaise du par. 245(4). Ce débat résulte de la version anglaise apparemment disjunctive du paragraphe (« *misuse of the provisions of this Act* » ou « *abuse having regard to the provisions of this Act [. . .] read as a whole* ») et de sa version française non disjunctive (« *d’abus dans l’application des dispositions de la présente loi lue dans son ensemble* »). Cette disparité a amené les juges majoritaires de la Cour d’appel fédérale à conclure, dans l’arrêt *OSFC*, que le par. 245(4) obligeait à se poser deux questions différentes. Premièrement, il fallait se demander s’il y a eu abus dans l’application des dispositions de la Loi invoquées pour obtenir l’avantage fiscal. Deuxièmement, il fallait se demander s’il y a eu abus de quelque politique générale de la Loi lue dans son ensemble. Le mot « *politique générale* » était employé pour désigner collectivement l’objet, l’esprit, l’économie ou le principe (*OSFC*, par. 66).

En toute déférence, nous ne pouvons souscrire à cette interprétation du par. 245(4). Le législateur ne peut avoir voulu cette approche en deux étapes qui, à première vue, soulève la question invraisemblable de savoir comment on peut abuser de l’application de la Loi dans son ensemble sans abuser de l’application de l’une ou l’autre de ses dispositions. Nous partageons l’opinion que le juge de la Cour de l’impôt a exprimée, en l’espèce, au par. 90 de ses motifs, selon laquelle « [e]ffectivement, l’analyse de la possibilité d’abus dans l’application des dispositions précises et l’analyse de la possibilité d’abus dans l’application des dispositions de la *Loi* lues dans leur ensemble sont indissociables. » Comme nous le verrons en détail plus loin, l’interprétation de certaines dispositions de la Loi ne peut être dissociée des considérations contextuelles découlant d’autres dispositions. Les diverses dispositions de la *Loi de l’impôt sur le revenu* doivent être interprétées dans leur cadre contextuel, de manière à ce que la Loi forme un tout cohérent, eu égard au régime législatif particulier que les opérations font intervenir.

40 There is but one principle of interpretation: to determine the intent of the legislator having regard to the text, its context, and other indicators of legislative purpose. The policy analysis proposed as a second step by the Federal Court of Appeal in *OSFC* is properly incorporated into a unified, textual, contextual, and purposive approach to interpreting the specific provisions that give rise to the tax benefit.

41 The courts cannot search for an overriding policy of the Act that is not based on a unified, textual, contextual and purposive interpretation of the specific provisions in issue. First, such a search is incompatible with the roles of reviewing judges. The *Income Tax Act* is a compendium of highly detailed and often complex provisions. To send the courts on the search for some overarching policy and then to use such a policy to override the wording of the provisions of the *Income Tax Act* would inappropriately place the formulation of taxation policy in the hands of the judiciary, requiring judges to perform a task to which they are unaccustomed and for which they are not equipped. Did Parliament intend judges to formulate taxation policies that are not grounded in the provisions of the Act and to apply them to override the specific provisions of the Act? Notwithstanding the interpretative challenges that the GAAR presents, we cannot find a basis for concluding that such a marked departure from judicial and interpretative norms was Parliament's intent.

42 Second, to search for an overriding policy of the *Income Tax Act* that is not anchored in a textual, contextual and purposive interpretation of the specific provisions that are relied upon for the tax benefit would run counter to the overall policy of Parliament that tax law be certain, predictable and fair, so that taxpayers can intelligently order their affairs. Although Parliament's general purpose in enacting the GAAR was to preserve legitimate tax minimization schemes while prohibiting abusive tax avoidance, Parliament must also be taken to seek consistency, predictability and fairness in

Il n'y a qu'un seul principe d'interprétation : il faut dégager l'intention du législateur en tenant compte du libellé de la disposition, de son contexte et d'autres indices de l'objectif législatif. L'analyse de la politique générale, en tant que deuxième étape proposée par la Cour d'appel fédérale dans l'arrêt *OSFC*, est incorporée, à juste titre, à une méthode d'interprétation textuelle, contextuelle et téléologique unifiée des dispositions particulières qui génèrent l'avantage fiscal.

Les tribunaux ne peuvent chercher une politique prépondérante de la Loi qui n'est pas fondée sur une interprétation textuelle, contextuelle et téléologique unifiée des dispositions en cause. Premièrement, une telle recherche est incompatible avec le rôle du juge qui effectue un contrôle. La *Loi de l'impôt sur le revenu* est un recueil de dispositions très détaillées et souvent complexes. Demander aux tribunaux de chercher une politique globale quelconque pour ensuite se servir de cette politique pour passer outre au libellé des dispositions de la *Loi de l'impôt sur le revenu* reviendrait à confier indûment à l'appareil judiciaire l'établissement de politiques fiscales, et à demander aux juges d'accomplir une tâche à laquelle ils ne sont pas habitués et qu'ils ne sont pas en mesure d'accomplir. Le législateur a-t-il voulu que les juges établissent des politiques fiscales non fondées sur les dispositions de la Loi et qu'ils s'en servent pour passer outre aux dispositions précises de la Loi? Malgré les problèmes d'interprétation que pose la RGAÉ, nous ne voyons aucune raison de conclure que le législateur a voulu s'écarter à ce point des normes de justice et d'interprétation.

Deuxièmement, la recherche d'une politique prépondérante de la *Loi de l'impôt sur le revenu* qui n'est pas fondée sur une interprétation textuelle, contextuelle et téléologique des dispositions invoquées pour obtenir l'avantage fiscal irait à l'encontre de la politique globale du législateur voulant que le droit fiscal soit certain, prévisible et équitable afin que le contribuable puisse organiser intelligemment ses affaires. Bien qu'en édictant la RGAÉ, le législateur ait eu pour objectif général de maintenir les mécanismes de réduction maximale légitime de l'impôt, tout en interdisant

tax law. These three latter purposes would be frustrated if the Minister and/or the courts overrode the provisions of the *Income Tax Act* without any basis in a textual, contextual and purposive interpretation of those provisions.

For these reasons we conclude, as did the Tax Court judge, that the determinations of “misuse” and “abuse” under s. 245(4) are not separate inquiries. Section 245(4) requires a single, unified approach to the textual, contextual and purposive interpretation of the specific provisions of the *Income Tax Act* that are relied upon by the taxpayer in order to determine whether there was abusive tax avoidance.

5.5.2 Abusive Tax Avoidance: A Unified Interpretative Approach

The heart of the analysis under s. 245(4) lies in a contextual and purposive interpretation of the provisions of the Act that are relied on by the taxpayer, and the application of the properly interpreted provisions to the facts of a given case. The first task is to interpret the provisions giving rise to the tax benefit to determine their object, spirit and purpose. The next task is to determine whether the transaction falls within or frustrates that purpose. The overall inquiry thus involves a mixed question of fact and law. The textual, contextual and purposive interpretation of specific provisions of the *Income Tax Act* is essentially a question of law but the application of these provisions to the facts of a case is necessarily fact-intensive.

This analysis will lead to a finding of abusive tax avoidance when a taxpayer relies on specific provisions of the *Income Tax Act* in order to achieve an outcome that those provisions seek to prevent. As well, abusive tax avoidance will occur when a transaction defeats the underlying rationale of the provisions that are relied upon. An abuse may also

l'évitement fiscal abusif, il faut également considérer qu'il recherche l'uniformité, la prévisibilité et l'équité en matière de droit fiscal. Ces trois derniers objectifs seraient contrecarrés si le ministre et les tribunaux, ou l'un ou l'autre de ceux-ci, passaient outre aux dispositions de la *Loi de l'impôt sur le revenu* sans se fonder sur une interprétation textuelle, contextuelle et téléologique de ces dispositions.

Pour ces motifs, nous concluons, à l'instar du juge de la Cour de l'impôt, que les décisions relatives aux mots « *misuse* » et « *abuse* » utilisés dans la version anglaise du par. 245(4) ne commandent pas des examens différents. Le paragraphe 245(4) exige que, pour décider s'il y a eu évitement fiscal abusif, l'on applique une seule méthode unifiée d'interprétation textuelle, contextuelle et téléologique des dispositions particulières de la *Loi de l'impôt sur le revenu* invoquées par le contribuable.

5.5.2 Évitement fiscal abusif : une méthode d'interprétation unifiée

L'interprétation contextuelle et téléologique des dispositions de la Loi invoquées par le contribuable et l'application des dispositions interprétées correctement aux faits d'une affaire donnée sont au cœur de l'analyse fondée sur le par. 245(4). Il faut d'abord interpréter les dispositions générant l'avantage fiscal pour en déterminer l'objet et l'esprit. Il faut ensuite déterminer si l'opération est conforme à cet objet ou si elle le contrecarre. L'analyse globale porte donc sur une question mixte de fait et de droit. L'interprétation textuelle, contextuelle et téléologique de dispositions particulières de la *Loi de l'impôt sur le revenu* est essentiellement une question de droit, mais l'application de ces dispositions aux faits d'une affaire dépend nécessairement des faits.

Cette analyse aboutit à une conclusion d'évitement fiscal abusif dans le cas où le contribuable se fonde sur des dispositions particulières de la *Loi de l'impôt sur le revenu* pour obtenir un résultat que ces dispositions visent à empêcher. Ainsi, il y a évitement fiscal abusif lorsqu'une opération va à l'encontre de la raison d'être des dispositions

43

44

45

result from an arrangement that circumvents the application of certain provisions, such as specific anti-avoidance rules, in a manner that frustrates or defeats the object, spirit or purpose of those provisions. By contrast, abuse is not established where it is reasonable to conclude that an avoidance transaction under s. 245(3) was within the object, spirit or purpose of the provisions that confer the tax benefit.

46 Once the provisions of the *Income Tax Act* are properly interpreted, it is a question of fact for the Tax Court judge whether the Minister, in denying the tax benefit, has established abusive tax avoidance under s. 245(4). Provided the Tax Court judge has proceeded on a proper construction of the provisions of the Act and on findings supported by the evidence, appellate tribunals should not interfere, absent a palpable and overriding error.

47 The first part of the inquiry under s. 245(4) requires the court to look beyond the mere text of the provisions and undertake a contextual and purposive approach to interpretation in order to find meaning that harmonizes the wording, object, spirit and purpose of the provisions of the *Income Tax Act*. There is nothing novel in this. Even where the meaning of particular provisions may not appear to be ambiguous at first glance, statutory context and purpose may reveal or resolve latent ambiguities. “After all, language can never be interpreted independently of its context, and legislative purpose is part of the context. It would seem to follow that consideration of legislative purpose may not only resolve patent ambiguity, but may, on occasion, reveal ambiguity in apparently plain language.” See P. W. Hogg and J. E. Magee, *Principles of Canadian Income Tax Law* (4th ed. 2002), at p. 563. In order to reveal and resolve any latent ambiguities in the meaning of provisions of the *Income Tax Act*, the courts must undertake a unified textual, contextual and purposive approach to statutory interpretation.

invoquées. Un mécanisme qui contourne l’application de certaines dispositions, comme des règles anti-évitement particulières, d’une manière contraire à l’objet ou à l’esprit de ces dispositions peut également donner lieu à un abus. Par contre, l’existence d’un abus n’est pas établie lorsqu’il est raisonnable de conclure qu’une opération d’évitement au sens du par. 245(3) était conforme à l’objet ou à l’esprit des dispositions conférant l’avantage fiscal.

Une fois que les dispositions de la *Loi de l’impôt sur le revenu* sont interprétées correctement, la question de fait à laquelle doit répondre le juge de la Cour de l’impôt est de savoir si, en supprimant l’avantage fiscal, le ministre a établi l’existence d’un évitement fiscal abusif au sens du par. 245(4). Pourvu que le juge de la Cour de l’impôt se soit fondé sur une interprétation correcte des dispositions de la Loi et sur des conclusions étayées par la preuve, les tribunaux d’appel ne doivent pas intervenir en l’absence d’erreur manifeste et dominante.

La première partie de l’examen fondé sur le par. 245(4) exige que le tribunal aille au-delà du simple texte des dispositions et adopte une méthode d’interprétation contextuelle et téléologique en vue de dégager un sens qui s’harmonise avec le libellé, l’objet et l’esprit des dispositions de la *Loi de l’impôt sur le revenu*. Cela n’a rien de nouveau. Même lorsque le sens de certaines dispositions peut paraître non ambigu à première vue, le contexte et l’objet de la loi peuvent révéler ou dissiper des ambiguïtés latentes. [TRADUCTION] « Après tout, le libellé ne peut jamais être interprété indépendamment de son contexte, et l’objectif législatif fait partie de ce contexte. Il semblerait alors que la prise en compte de l’objectif législatif permette non seulement de dissiper les ambiguïtés manifestes, mais aussi de relever, à l’occasion, des ambiguïtés dans un libellé apparemment clair. » Voir P. W. Hogg et J. E. Magee, *Principles of Canadian Income Tax Law* (4^e éd. 2002), p. 563. Pour relever et dissiper toute ambiguïté latente du sens des dispositions de la *Loi de l’impôt sur le revenu*, les tribunaux doivent adopter une méthode d’interprétation législative textuelle, contextuelle et téléologique unifiée.

As previously stated, the predominant issue in this and its companion appeal is what constitutes abusive tax avoidance. The Explanatory Notes state in part, at pp. 464-65:

Subsection 245(4) recognizes that the provisions of the Act are intended to apply to transactions with real economic substance, not to transactions intended to exploit, misuse or frustrate the Act to avoid tax. It also recognizes, however, that a number of provisions of the Act either contemplate or encourage transactions that may seem to be primarily tax-motivated. . . . It is not intended that section 245 will apply to deny the tax benefits that result from these transactions as long as they are carried out within the object and spirit of the provisions of the Act read as a whole. Nor is it intended that tax incentives expressly provided for in the legislation would be neutralized by this section.

Where a taxpayer carries out transactions primarily in order to obtain, through the application of specific provisions of the Act, a tax benefit that is not intended by such provisions and by the Act read as a whole, section 245 should apply. This would be the case even though the strict words of the relevant specific provisions may support the tax result sought by the taxpayer. Thus, where applicable, section 245 will override other provisions of the Act since, otherwise, its object and purpose would be defeated.

. . . Thus, in reading the Act as a whole, specific provisions will be read in the context of and in harmony with the other provisions of the Act in order to achieve a result which is consistent with the general scheme of the Act.

Therefore, the application of new subsection 245 must be determined by reference to the facts in a particular case in the context of the scheme of the Act. . . . This can be discerned from a review of the scheme of the Act, its relevant provisions and permissible extrinsic aids.

In all cases where the applicability of s. 245(4) is at issue, the central question is, having regard to the text, context and purpose of the provisions on which the taxpayer relies, whether the transaction frustrates or defeats the object, spirit or purpose of those provisions. The following points are noteworthy:

Comme nous l'avons vu, le présent pourvoi et le pourvoi connexe portent principalement sur la question de savoir en quoi consiste un évitement fiscal abusif. Les notes explicatives indiquent notamment ce qui suit, p. 496-497 :

Le paragraphe 245(4) tient compte du fait que les dispositions de la Loi visent les opérations ayant une raison d'être économique et non les opérations qui visent à exploiter, à détourner ou à frustrer les dispositions de la Loi, afin d'échapper à l'impôt. Il tient aussi compte, cependant, du fait que nombre de dispositions de la Loi envisagent ou favorisent des opérations qui peuvent sembler obéir principalement à des motivations fiscales. [. . .] On ne compte pas appliquer l'article 245 de manière à refuser les avantages fiscaux découlant de ces opérations dans la mesure où elles sont effectuées conformément à l'objet et à l'esprit des dispositions de la Loi dans son ensemble. Cet article n'a pas pour but non plus de neutraliser les avantages fiscaux expressément prévus par la Loi.

Lorsqu'un contribuable effectue des opérations principalement afin d'obtenir, par le jeu de dispositions précises de la Loi, un avantage fiscal qui n'est prévu ni par ses dispositions, ni par la Loi lue dans son ensemble, l'article 245 devrait s'appliquer. Il en serait ainsi même si les dispositions précises considérées, prises au pied de la lettre, justifiaient le résultat fiscal que cherche à obtenir le contribuable. Par conséquent, dans les cas où cela est applicable, l'article 245 primera les autres dispositions de la Loi puisque autrement l'objet et l'esprit de cette dernière seraient battus en brèche.

. . . En conséquence, dans l'interprétation de la Loi dans son ensemble, les dispositions particulières seront lues dans le contexte des autres dispositions de la Loi et en harmonie avec celles-ci de manière à obtenir un résultat conforme à l'agencement général de la Loi.

Par conséquent, l'application du nouvel article 245 doit être déterminée à la lumière des faits de l'espèce dans le contexte de l'agencement de la Loi. [. . .] Cette constatation se dégage d'un examen de l'agencement de la Loi, des dispositions pertinentes et des aides extrinsèques admissibles.

Dans tous les cas où l'applicabilité du par. 245(4) est en cause, la question centrale est de savoir si, compte tenu du texte, du contexte et de l'objet des dispositions invoquées par le contribuable, l'opération contrecarre l'objet ou l'esprit de ces dispositions. Les points suivants sont dignes de mention :

(1) While the Explanatory Notes use the phrase “exploit, misuse or frustrate”, we understand these three terms to be synonymous, with their sense most adequately captured by the word “frustrate”.

(2) The Explanatory Notes elaborate that the GAAR is intended to apply where under a literal interpretation of the provisions of the *Income Tax Act*, the object and purpose of those provisions would be defeated.

(3) The Explanatory Notes specify that the application of the GAAR must be determined by reference to the facts of a particular case in the context of the scheme of the *Income Tax Act*.

(4) The Explanatory Notes also elaborate that the provisions of the *Income Tax Act* are intended to apply to transactions with real economic substance.

(1) Bien que les notes explicatives emploient les mots « exploiter, [. . .] détourner ou [. . .] frustrer », il semble que ces trois termes soient synonymes et que le mot « frustrer » au sens de « contrecarrer » permet le mieux d’en saisir le sens.

(2) Les notes explicatives indiquent que la RGAÉ est censée s’appliquer lorsque, selon une interprétation littérale des dispositions de la *Loi de l’impôt sur le revenu*, l’objet et l’esprit de ces dernières seraient contrecarrés.

(3) Les notes explicatives précisent que la RGAÉ doit être appliquée à la lumière des faits de l’affaire en cause dans le contexte de l’agencement de la *Loi de l’impôt sur le revenu*.

(4) Les notes explicatives indiquent également que les dispositions de la *Loi de l’impôt sur le revenu* visent les opérations ayant une raison d’être économique.

50 As previously discussed, Parliament sought to address abusive tax avoidance while preserving consistency, predictability and fairness in tax law and the GAAR can only be applied to deny a tax benefit when the abusive nature of the transaction is clear.

51 The interpretation of the provisions giving rise to the tax benefit must, in the words of s. 245(4) of the Act, have regard to the Act “read as a whole”. This means that the specific provisions at issue must be interpreted in their legislative context, together with other related and relevant provisions, in light of the purposes that are promoted by those provisions and their statutory schemes. In this respect, it should not be forgotten that the GAAR itself is part of the Act.

52 In general, Parliament confers tax benefits under the *Income Tax Act* to promote purposes related to specific activities. For example, tax benefits associated with business losses, CCA and RRSPs, are conferred for reasons intrinsic to the activities

Comme nous l’avons vu, le législateur cherchait à prévenir l’évitement fiscal abusif tout en maintenant l’uniformité, la prévisibilité et l’équité en matière de droit fiscal, et la RGAÉ ne permet de supprimer un avantage fiscal que dans les cas où l’opération en cause est manifestement abusive.

Aux termes du par. 245(4) de la Loi, l’interprétation des dispositions générant l’avantage fiscal doit se faire compte tenu de la Loi « lue dans son ensemble ». Cela signifie que les dispositions en cause doivent être interprétées dans leur contexte législatif, conjointement avec les autres dispositions connexes pertinentes, à la lumière des objectifs dont ces dispositions et le régime législatif qu’elles établissent favorisent la réalisation. À cet égard, il ne faut pas oublier que la RGAÉ fait elle-même partie de la Loi.

En général, les avantages fiscaux que le législateur confère dans la *Loi de l’impôt sur le revenu* ont pour objet de favoriser la réalisation d’objectifs liés à des activités précises. Par exemple, les avantages fiscaux liés aux pertes d’entreprise, aux DPA

involved. Unless the Minister can establish that the avoidance transaction frustrates or defeats the purpose for which the tax benefit was intended to be conferred, it is not abusive.

Care must be taken in assessing the purposes for which the provisions at issue confer a tax benefit. “The [*Income Tax Act*] is a complex statute through which Parliament seeks to balance a myriad of principles” (*Shell*, at para. 43). The conferring of particular tax benefits can serve a variety of independent and interlocking purposes. These range from imposing fair business accounting principles and promoting particular kinds of commercial activity, to providing family and social benefits.

In interpreting the provisions of the *Income Tax Act*, the statutory language must be respected and should be interpreted according to its well-established legal meaning. In some cases, a contextual and purposive interpretation may add nuance to the well-established legal meaning of the statutory language. Section 245(4) does not rewrite the provisions of the *Income Tax Act*; it only requires that a tax benefit be consistent with the object, spirit and purpose of the provisions that are relied upon.

In summary, s. 245(4) imposes a two-part inquiry. The first step is to determine the object, spirit or purpose of the provisions of the *Income Tax Act* that are relied on for the tax benefit, having regard to the scheme of the Act, the relevant provisions and permissible extrinsic aids. The second step is to examine the factual context of a case in order to determine whether the avoidance transaction defeated or frustrated the object, spirit or purpose of the provisions in issue.

The Explanatory Notes elaborate that the provisions of the *Income Tax Act* are intended to apply to transactions with real economic substance. Although the expression “economic substance” may be open to different interpretations,

et aux REER sont conférés pour des raisons indissociables des activités en cause. À moins que le ministre ne puisse établir qu'elle contrecarre l'objet pour lequel l'avantage fiscal est censé avoir été conféré, l'opération d'évitement n'est pas abusive.

Il faut agir avec prudence en appréciant les objets pour lesquels les dispositions en cause confèrent un avantage fiscal. « La [*Loi de l'impôt sur le revenu*] est un texte législatif complexe au moyen duquel le législateur tente d'établir un équilibre entre d'innombrables principes » (*Shell*, par. 43). L'attribution d'avantages fiscaux particuliers peut viser toute une gamme d'objectifs indépendants et interdépendants, qui vont de l'établissement de principes de comptabilité d'entreprise équitables et de la promotion de certains types d'activités commerciales au versement d'allocations familiales et de prestations sociales.

Dans l'interprétation des dispositions de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, il faut respecter le libellé de la loi et lui donner son sens juridique bien établi. Dans certains cas, une interprétation contextuelle et téléologique peut nuancer le sens juridique bien établi de ce libellé. Le paragraphe 245(4) ne réécrit pas les dispositions de la *Loi de l'impôt sur le revenu*; il exige seulement que l'avantage fiscal soit conforme à l'objet et à l'esprit des dispositions invoquées.

En résumé, le par. 245(4) prescrit un examen en deux étapes. La première étape consiste à déterminer l'objet ou l'esprit des dispositions de la *Loi de l'impôt sur le revenu* qui sont invoquées pour obtenir l'avantage fiscal, eu égard à l'économie de la Loi, aux dispositions pertinentes et aux moyens extrinsèques admissibles. La deuxième étape consiste à examiner le contexte factuel de l'affaire pour déterminer si l'opération d'évitement contrecarrait l'objet ou l'esprit des dispositions en cause.

Selon les notes explicatives, les dispositions de la *Loi de l'impôt sur le revenu* visent les opérations ayant une raison d'être économique. Bien que l'expression « raison d'être économique » puisse se prêter à différentes interprétations, cet énoncé

53

54

55

56

this statement recognizes that the provisions of the Act were intended to apply to transactions that were executed within the object, spirit and purpose of the provisions that are relied upon for the tax benefit. The courts should not turn a blind eye to the underlying facts of a case, and become fixated on compliance with the literal meaning of the wording of the provisions of the *Income Tax Act*. Rather, the courts should in all cases interpret the provisions in their proper context in light of the purposes they intend to promote.

57

Courts have to be careful not to conclude too hastily that simply because a non-tax purpose is not evident, the avoidance transaction is the result of abusive tax avoidance. Although the Explanatory Notes make reference to the expression “economic substance”, s. 245(4) does not consider a transaction to result in abusive tax avoidance merely because an economic or commercial purpose is not evident. As previously stated, the GAAR was not intended to outlaw all tax benefits; Parliament intended for many to endure. The central inquiry is focussed on whether the transaction was consistent with the purpose of the provisions of the *Income Tax Act* that are relied upon by the taxpayer, when those provisions are properly interpreted in light of their context. Abusive tax avoidance will be established if the transactions frustrate or defeat those purposes.

58

Whether the transactions were motivated by any economic, commercial, family or other non-tax purpose may form part of the factual context that the courts may consider in the analysis of abusive tax avoidance allegations under s. 245(4). However, any finding in this respect would form only one part of the underlying facts of a case, and would be insufficient by itself to establish abusive tax avoidance. The central issue is the proper interpretation of the relevant provisions in light of their context and purpose. When properly interpreted, the statutory provisions at issue in a given case may dictate that a particular tax benefit may apply only to transactions with a certain economic, commercial, family or other non-tax purpose. The absence of such considerations may then become a relevant factor towards the inference that the

reconnaît que les dispositions de la Loi visaient les opérations conformes à l’objet et à l’esprit des dispositions invoquées pour obtenir l’avantage fiscal. Les tribunaux ne doivent pas fermer les yeux sur les faits qui sous-tendent une affaire et devenir obsédés par le respect du sens littéral du libellé des dispositions de la *Loi de l’impôt sur le revenu*. Au contraire, ils doivent dans tous les cas interpréter les dispositions dans le contexte qui leur est propre et en tenant compte des objectifs dont elles sont censées favoriser la réalisation.

Les tribunaux doivent se garder de conclure trop hâtivement que l’opération d’évitement résulte d’un évitement fiscal abusif du seul fait que l’objet non fiscal n’est pas manifeste. Même si les notes explicatives emploient l’expression « raison d’être économique », le par. 245(4) ne considère pas qu’une opération donne lieu à un évitement fiscal abusif du seul fait que l’objet économique ou commercial n’est pas manifeste. Comme nous l’avons vu, la RGAÉ n’était pas censée bannir tous les avantages fiscaux; le législateur voulait que beaucoup d’entre eux subsistent. La question centrale est de savoir si l’opération était conforme à l’objet des dispositions de la *Loi de l’impôt sur le revenu* qui sont invoquées par le contribuable, lorsque ces dispositions sont interprétées correctement à la lumière de leur contexte. Il y a évitement fiscal abusif si les opérations contrecarrent ces objets.

La question de savoir si les opérations obéissaient à des motivations économiques, commerciales, familiales ou à d’autres motivations non fiscales peut faire partie du contexte factuel dont les tribunaux peuvent tenir compte en analysant des allégations d’évitement fiscal abusif fondées sur le par. 245(4). Cependant, toute conclusion à cet égard ne constituerait qu’un élément des faits qui sous-tendent l’affaire et serait insuffisante en soi pour établir l’existence d’un évitement fiscal abusif. La question centrale est celle de l’interprétation que les dispositions pertinentes doivent recevoir à la lumière de leur contexte et de leur objet. Il se peut que, lorsqu’elles sont interprétées correctement, les dispositions législatives en cause dans une affaire donnée exigent qu’un avantage fiscal particulier ne puisse s’appliquer qu’aux opérations

transactions abused the provisions at issue, but there is no golden rule in this respect.

Similarly, courts have on occasion discussed transactions in terms of their “lack of substance” or requiring “recharacterization”. However, such terms have no meaning in isolation from the proper interpretation of specific provisions of the *Income Tax Act*. The analysis under s. 245(4) requires a close examination of the facts in order to determine whether allowing a tax benefit would be within the object, spirit or purpose of the provisions relied upon by the taxpayer, when those provisions are interpreted textually, contextually and purposively. Only after first, properly construing the provisions to determine their scope and second, examining all of the relevant facts, can a proper conclusion regarding abusive tax avoidance under s. 245(4) be reached.

A transaction may be considered to be “artificial” or to “lack substance” *with respect to specific provisions* of the *Income Tax Act*, if allowing a tax benefit would not be consistent with the object, spirit or purpose of those provisions. We should reject any analysis under s. 245(4) that depends entirely on “substance” viewed in isolation from the proper interpretation of specific provisions of the *Income Tax Act* or the relevant factual context of a case. However, abusive tax avoidance may be found where the relationships and transactions as expressed in the relevant documentation lack a proper basis relative to the object, spirit or purpose of the provisions that are purported to confer the tax benefit, or where they are wholly dissimilar to the relationships or transactions that are contemplated by the provisions.

A proper approach to the wording of the provisions of the *Income Tax Act* together with the

ayant un certain objet économique, commercial, familial ou un autre objet non fiscal. L'absence de telles considérations peut alors devenir un facteur pertinent pour inférer que les opérations constituaient un abus dans l'application des dispositions en cause, mais il n'existe aucune règle d'or à ce sujet.

De même, les tribunaux ont parfois analysé des opérations sous l'angle de leur « manque de raison d'être » ou de la nécessité de les « requalifier ». Ces termes n'ont toutefois aucun sens en dehors de l'interprétation correcte des dispositions particulières de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. L'analyse fondée sur le par. 245(4) oblige à examiner attentivement les faits pour décider si l'attribution d'un avantage fiscal serait conforme à l'objet ou à l'esprit des dispositions invoquées par le contribuable, selon une interprétation textuelle, contextuelle et téléologique de ces dispositions. Ce n'est qu'après avoir d'abord interprété correctement les dispositions en cause pour en déterminer la portée, puis examiné tous les facteurs pertinents, que l'on peut tirer une conclusion appropriée quant à l'existence d'un évitement fiscal abusif au sens du par. 245(4).

Une opération peut être considérée comme étant « artificielle » ou comme « dénuée de raison d'être » *en ce qui concerne des dispositions particulières* de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, dans les cas où l'attribution d'un avantage fiscal ne serait pas conforme à l'objet ou à l'esprit de ces dispositions. Nous devons rejeter toute analyse fondée sur le par. 245(4) qui tient entièrement à la « raison d'être » considérée indépendamment de l'interprétation correcte des dispositions particulières de la *Loi de l'impôt sur le revenu* ou du contexte factuel pertinent d'une affaire. Toutefois, on peut conclure à l'existence d'un évitement fiscal abusif si les rapports et les opérations décrits dans la documentation pertinente sont dénués de fondement légitime relativement à l'objet ou à l'esprit des dispositions censées conférer l'avantage fiscal, ou si ces rapports et opérations diffèrent complètement de ceux prévus par les dispositions.

Une interprétation correcte du libellé des dispositions de la *Loi de l'impôt sur le revenu* ainsi que

59

60

61

relevant factual context of a given case achieve balance between the need to address abusive tax avoidance while preserving certainty, predictability and fairness in tax law so that taxpayers may manage their affairs accordingly. Parliament intends taxpayers to take full advantage of the provisions of the Act that confer tax benefits. Parliament did not intend the GAAR to undermine this basic tenet of tax law.

62

The GAAR may be applied to deny a tax benefit only after it is determined that it was not reasonable to consider the tax benefit to be within the object, spirit or purpose of the provisions relied upon by the taxpayer. The negative language in which s. 245(4) is cast indicates that the starting point for the analysis is the assumption that a tax benefit that would be conferred by the plain words of the Act is not abusive. This means that a finding of abuse is only warranted where the opposite conclusion — that the avoidance transaction was consistent with the object, spirit or purpose of the provisions of the Act that are relied on by the taxpayer — cannot be reasonably entertained. In other words, the abusive nature of the transaction must be clear. The GAAR will not apply to deny a tax benefit where it may reasonably be considered that the transactions were carried out in a manner consistent with the object, spirit or purpose of the provisions of the Act, as interpreted textually, contextually and purposively.

5.6 *Burden of Proof*

63

The determination of the existence of a tax benefit and an avoidance transaction under s. 245(1), (2) and (3) involves factual decisions. As such, the burden of proof is the same as in any tax proceeding where the taxpayer disputes the Minister's assessment and its underlying assumptions of facts. The initial obligation is on the taxpayer to "refute" or challenge the Minister's factual assumptions by contesting the existence of a tax benefit or by showing that a *bona fide* non-tax purpose primarily drove the transaction: see *Hickman Motors Ltd. v. Canada*, [1997] 2 S.C.R. 336, at para. 92. It is not unfair to impose this burden, as the taxpayer

le contexte factuel pertinent d'une affaire donnée permettent d'établir un équilibre entre la nécessité de prévenir l'évitement fiscal abusif et celle de maintenir la certitude, la prévisibilité et l'équité en droit fiscal afin que les contribuables puissent organiser leurs affaires en conséquence. Le législateur souhaite que les contribuables profitent pleinement des dispositions de la Loi qui confèrent des avantages fiscaux. Il n'a pas voulu que la RGAÉ mine ce précepte fondamental du droit fiscal.

La RGAÉ ne permet de supprimer un avantage fiscal que si l'on décide qu'il n'était pas raisonnable de considérer que l'avantage fiscal était conforme à l'objet ou à l'esprit des dispositions invoquées par le contribuable. La formulation négative du par. 245(4) indique que l'analyse part du principe qu'un avantage fiscal qui serait conféré par le texte même de la Loi n'est pas abusif. Cela signifie qu'une conclusion d'abus n'est justifiée que lorsqu'il n'est pas raisonnable de conclure le contraire, c'est-à-dire que l'opération d'évitement était conforme à l'objet ou à l'esprit des dispositions de la Loi invoquées par le contribuable. Autrement dit, l'opération doit être manifestement abusive. La RGAÉ ne permet pas de supprimer un avantage fiscal s'il est raisonnable de considérer que les opérations étaient conformes à l'objet ou à l'esprit des dispositions de la Loi, selon une interprétation textuelle, contextuelle et téléologique de ces dispositions.

5.6 *Fardeau de la preuve*

La détermination de l'existence d'un avantage fiscal et d'une opération d'évitement au sens des par. 245(1), (2) et (3) commande des décisions relatives aux faits. Voilà pourquoi le fardeau de la preuve est le même que dans n'importe quelle instance fiscale où le contribuable conteste la cotisation établie par le ministre et les présomptions de fait qui la sous-tendent. Au départ, il incombe au contribuable de « réfuter » ou de mettre en doute les présomptions de fait du ministre, en contestant l'existence d'un avantage fiscal ou en démontrant que l'opération visait principalement un objet non fiscal véritable : voir l'arrêt *Hickman Motors Ltd.*

would presumably have knowledge of the factual background of the transaction.

By contrast, the inquiry into abusive tax avoidance under s. 245(4) involves a textual, contextual and purposive analysis of the provisions on which the tax benefit is based. We see no reason to maintain the distinction between a theoretical and practical perspective on the burden of proof, adopted by the majority of the Federal Court of Appeal in *OSFC*. The Federal Court of Appeal held that there is no burden on either party at the stage of interpreting the provisions at issue, since this is a question of law, which is ultimately for the court to decide. It went on to state at para. 68 that “from a practical perspective, . . . [t]he Minister should set out the policy with reference to the provisions of the Act or extrinsic aids upon which he relies”.

For practical purposes, the last statement is the important one. The taxpayer, once he or she has shown compliance with the wording of a provision, should not be required to disprove that he or she has thereby violated the object, spirit or purpose of the provision. It is for the Minister who seeks to rely on the GAAR to identify the object, spirit or purpose of the provisions that are claimed to have been frustrated or defeated, when the provisions of the Act are interpreted in a textual, contextual and purposive manner. The Minister is in a better position than the taxpayer to make submissions on legislative intent with a view to interpreting the provisions harmoniously within the broader statutory scheme that is relevant to the transaction at issue.

5.7 Summary

The approach to s. 245 of the *Income Tax Act* may be summarized as follows.

1. Three requirements must be established to permit application of the GAAR:

c. Canada, [1997] 2 R.C.S. 336, par. 92. Il n'est pas inéquitable d'imposer un tel fardeau, puisque le contribuable connaîtrait vraisemblablement le contexte factuel de l'opération.

Par contre, pour décider s'il y a évitement fiscal abusif au sens du par. 245(4), il faut effectuer une analyse textuelle, contextuelle et téléologique des dispositions invoquées pour obtenir l'avantage fiscal. Nous ne voyons aucune raison de maintenir la distinction entre la conception théorique et la conception pratique du fardeau de la preuve que les juges majoritaires de la Cour d'appel fédérale ont établie dans l'arrêt *OSFC*. La Cour d'appel fédérale a statué qu'aucun fardeau ne pèse sur l'une ou l'autre des parties à l'étape de l'interprétation des dispositions en cause, puisqu'il s'agit là d'une question de droit qu'il incombe en fin de compte à la cour de trancher. Elle a ajouté, au par. 68, que « dans une perspective pratique, le ministre doit [. . .] énoncer la politique générale en mentionnant les dispositions de la Loi ou les moyens extrinsèques sur lesquels il s'appuie ».

En pratique, c'est le dernier énoncé qui est important. Une fois qu'il a démontré qu'il respecte le libellé d'une disposition, le contribuable ne devrait pas avoir à prouver qu'il n'a pas, de ce fait, contrevenu à l'objet ou à l'esprit de la disposition. Il appartient au ministre qui tente d'invoquer la RGAÉ de décrire l'objet ou l'esprit des dispositions qui auraient été contournées, selon une interprétation textuelle, contextuelle et téléologique des dispositions de la Loi. Le ministre est mieux placé que le contribuable pour présenter des observations sur l'intention du législateur dans le but d'interpréter les dispositions de façon harmonieuse avec le régime législatif général qui s'applique à l'opération en cause.

5.7 Résumé

L'approche relative à l'art. 245 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* peut se résumer ainsi.

1. Trois conditions sont nécessaires pour que la RGAÉ s'applique :

64

65

66

- | | |
|---|--|
| <p>(1) A tax benefit resulting from a transaction or part of a series of transactions (s. 245(1) and (2));</p> <p>(2) that the transaction is an <i>avoidance transaction</i> in the sense that it cannot be said to have been reasonably undertaken or arranged primarily for a <i>bona fide</i> purpose other than to obtain a tax benefit; and</p> <p>(3) that there was <i>abusive tax avoidance</i> in the sense that it cannot be reasonably concluded that a tax benefit would be consistent with the object, spirit or purpose of the provisions relied upon by the taxpayer.</p> | <p>(1) il doit exister un <i>avantage fiscal découlant d'une opération</i> ou d'une série d'opérations dont l'opération fait partie (par. 245(1) et (2));</p> <p>(2) l'opération doit être une <i>opération d'évitement</i> en ce sens qu'il n'est pas raisonnable d'affirmer qu'elle est principalement effectuée pour un objet véritable — l'obtention d'un avantage fiscal n'étant pas considérée comme un objet véritable;</p> <p>(3) il doit y avoir eu <i>évitement fiscal abusif</i> en ce sens qu'il n'est pas raisonnable de conclure qu'un avantage fiscal serait conforme à l'objet ou à l'esprit des dispositions invoquées par le contribuable.</p> |
| <p>2. The burden is on the taxpayer to refute (1) and (2), and on the Minister to establish (3).</p> | <p>2. Il incombe au contribuable de démontrer l'inexistence des deux premières conditions, et au ministre d'établir l'existence de la troisième condition.</p> |
| <p>3. If the existence of abusive tax avoidance is unclear, the benefit of the doubt goes to the taxpayer.</p> | <p>3. S'il n'est pas certain qu'il y a eu évitement fiscal abusif, il faut laisser le bénéfice du doute au contribuable.</p> |
| <p>4. The courts proceed by conducting a unified textual, contextual and purposive analysis of the provisions giving rise to the tax benefit in order to determine why they were put in place and why the benefit was conferred. The goal is to arrive at a purposive interpretation that is harmonious with the provisions of the Act that confer the tax benefit, read in the context of the whole Act.</p> | <p>4. Les tribunaux doivent effectuer une analyse textuelle, contextuelle et téléologique unifiée des dispositions qui génèrent l'avantage fiscal afin de déterminer pourquoi elles ont été édictées et pourquoi l'avantage a été conféré. Le but est d'en arriver à une interprétation téléologique qui s'harmonise avec les dispositions de la Loi conférant l'avantage fiscal, lorsque ces dispositions sont lues dans le contexte de l'ensemble de la Loi.</p> |
| <p>5. Whether the transactions were motivated by any economic, commercial, family or other non-tax purpose may form part of the factual context that the courts may consider in the analysis of abusive tax avoidance allegations under s. 245(4). However, any finding in this respect would form only one part of the underlying facts of a case, and would be insufficient by itself to establish abusive tax avoidance. The central issue is the proper interpretation of the</p> | <p>5. La question de savoir si les opérations obéissaient à des motivations économiques, commerciales, familiales ou à d'autres motivations non fiscales peut faire partie du contexte factuel dont les tribunaux peuvent tenir compte en analysant des allégations d'évitement fiscal abusif fondées sur le par. 245(4). Cependant, toute conclusion à cet égard ne constituerait qu'un élément des faits qui sous-tendent l'affaire et serait insuffisante en soi pour établir l'existence d'un évitement fiscal abusif.</p> |

relevant provisions in light of their context and purpose.

6. Abusive tax avoidance may be found where the relationships and transactions as expressed in the relevant documentation lack a proper basis relative to the object, spirit or purpose of the provisions that are purported to confer the tax benefit, or where they are wholly dissimilar to the relationships or transactions that are contemplated by the provisions.

7. Where the Tax Court judge has proceeded on a proper construction of the provisions of the *Income Tax Act* and on findings supported by the evidence, appellate tribunals should not interfere, absent a palpable and overriding error.

6. Application to the Facts of This Case

The appellant Crown agreed with the finding of the Tax Court judge that there was a tax benefit and an avoidance transaction. Therefore, the only issue is whether there was abusive tax avoidance under s. 245(4).

The respondent purchased and leased trailers in order to generate CCA deductions, which were then used to shelter other taxable lease income generated by CTMC. It is common ground that on their face, the CCA provisions permit the deductions claimed. It is also common ground that a standard sale-leaseback transaction, involving qualifying assets, where the vendor is also the lessee, is consistent with the object, spirit or purpose of the CCA provisions. However, the appellant submits that the manner in which the respondent structured and financed the purchase, lease and sublease of the trailers contravened the object, spirit or purpose of the CCA regime and resulted in abusive tax avoidance under s. 245(4) of the *Income Tax Act*.

As discussed above, the practical burden of showing that there was abusive tax avoidance lies

La question centrale est celle de l'interprétation que les dispositions pertinentes doivent recevoir à la lumière de leur contexte et de leur objet.

6. On peut conclure à l'existence d'un évitement fiscal abusif si les rapports et les opérations décrits dans la documentation pertinente sont dénués de fondement légitime relativement à l'objet ou à l'esprit des dispositions censées conférer l'avantage fiscal, ou si ces rapports et opérations diffèrent complètement de ceux prévus par les dispositions.

7. Si le juge de la Cour de l'impôt s'est fondé sur une interprétation correcte des dispositions de la *Loi de l'impôt sur le revenu* et sur des conclusions étayées par la preuve, les tribunaux d'appel ne doivent pas intervenir en l'absence d'erreur manifeste et dominante.

6. Application aux faits de la présente affaire

La Couronne appelante a accepté la conclusion du juge de la Cour de l'impôt selon laquelle il y avait avantage fiscal et opération d'évitement. La seule question qui se pose est donc de savoir s'il y a eu évitement fiscal abusif au sens du par. 245(4).

L'intimée a acheté et loué des remorques afin de générer des DPA qui ont ensuite servi d'abri à d'autres revenus de location imposables de HTC. Nul ne conteste que les dispositions relatives aux DPA permettent, à première vue, les déductions demandées. Personne ne conteste non plus que l'opération de cession-bail courante, qui porte sur des biens admissibles et dans laquelle le vendeur est aussi locataire, est conforme à l'objet ou à l'esprit des dispositions relatives aux DPA. L'appelante prétend toutefois que la façon dont l'intimée a structuré et financé l'achat, la location et la sous-location des remorques contrevenait à l'objet ou à l'esprit du régime de DPA et a donné lieu à un évitement fiscal abusif au sens du par. 245(4) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

Comme nous l'avons vu, il appartient, en pratique, au ministre de démontrer l'existence d'un

on the Minister. The abuse of the Act must be clear, with the result that doubts must be resolved in favour of the taxpayer. The analysis focusses on the purpose of the particular provisions that on their face give rise to the benefit, and on whether the transaction frustrates or defeats the object, spirit or purpose of those provisions.

70

The appellant submits that the object and spirit of the CCA provisions are “to provide for the recognition of money spent to acquire qualifying assets to the extent that they are consumed in the income-earning process”, relying on the reasons of Noël J.A. in *Water’s Edge Village Estates (Phase II) Ltd. v. Canada*, [2003] 2 F.C. 25, 2002 FCA 291, at para. 44. The appellant submits that the transaction involved no real risk and that CTMC thus did not actually spend \$120 million to purchase the trailers from TLI. In the appellant’s view, CTMC created a “cost for CCA purposes that is an illusion” without incurring any “real” expense. This, the appellant argues, contravenes the object and spirit of the CCA provisions and constitutes abusive tax avoidance within s. 245(4) of the Act. The appellant summarizes its main submission as follows:

In this case, the pre-ordained series of transactions misuses and abuses the CCA regime because it manufactures a cost for CCA purposes that does not represent the real economic cost to CTMC of the trailers. CTMC borrowed \$97.4 million from the Royal Bank, but . . . the loan was effectively repaid in its entirety on the day it was made. The assignment by CTMC to the Bank of MAIL’s rent payments under the lease continued the circular flow of money There was no risk at all that the rent payments would not be made. Even the \$5.9 million that CTMC apparently paid in fees was fully covered as it, along with the rest of CTMC’s contribution of \$24.9 million in funding, will be reimbursed when the \$19 million bond pledged to CTMC matures in December 2005 at \$33.5 million.

CTMC incurred no real economic cost, and thus was not entitled to any “recognition for money spent to

éviterment fiscal abusif. L’abus dans l’application de la Loi doit être manifeste, de sorte qu’il faut laisser le bénéfice du doute au contribuable. L’analyse doit porter sur l’objet des dispositions particulières qui, à première vue, génèrent l’avantage fiscal, et sur la question de savoir si l’opération contrecarre l’objet ou l’esprit de ces dispositions.

S’appuyant sur les motifs du juge Noël dans l’arrêt *Water’s Edge Village Estates (Phase II) Ltd. c. Canada*, [2003] 2 C.F. 25, 2002 CAF 291, par. 44, l’appelante prétend que l’objet et l’esprit des dispositions relatives aux DPA sont « de tenir compte de l’argent qui a été dépensé pour acquérir des biens admissibles dans la mesure où ils sont utilisés en vue de gagner un revenu ». L’appelante fait valoir que l’opération ne comportait aucun risque réel, et que HTC n’a donc pas vraiment dépensé 120 millions de dollars pour acheter les remorques de TLI. Selon l’appelante, HTC a créé [TRADUCTION] « de toutes pièces un coût aux fins d’obtention d’une DPA » sans engager une « véritable » dépense, ce qui, affirme-t-elle, va à l’encontre de l’objet et de l’esprit des dispositions relatives aux DPA et constitue un évitement fiscal abusif au sens du par. 245(4) de la Loi. L’appelante résume ainsi son principal argument :

[TRADUCTION] En l’espèce, la série d’opérations prédéterminées entraîne un abus dans l’application du régime de DPA parce qu’elle crée un coût aux fins d’obtention d’une DPA, qui ne représente pas le coût économique véritable des remorques pour HTC. HTC a emprunté 97,4 millions de dollars de la Banque Royale, mais [. . .] le prêt a, en fait, été entièrement remboursé le jour même où il a été consenti. La cession à la Banque par HTC des paiements de loyer de MAIL aux termes du bail a assuré la continuation du flux circulaire d’argent [. . .] Il n’y avait aucun risque que les paiements de loyer ne soient pas effectués. Même les honoraires de 5,9 millions de dollars que HTC a apparemment acquittés étaient entièrement couverts, étant donné qu’ils seront remboursés, en même temps que le reste de la contribution de 24,9 millions de dollars que HTC a versée au titre du financement, lorsque l’obligation de 19 millions de dollars donnée en garantie à HTC viendra à échéance en décembre 2005 et vaudra alors 33,5 millions de dollars.

Il n’y a pas eu de coût économique véritable pour HTC, qui n’avait donc pas droit à ce qu’il soit « [tenu]

acquire qualifying assets”. [Emphasis added; paras. 80-81.]

The respondent takes a different view of the purpose of the CCA provisions and the transaction. It relies on the Tax Court judge’s conclusion that the transaction was a profitable commercial investment and fully consistent with the object and spirit of the Act. The respondent submits that its deductions were permitted under the “Leasing Property Rules” and the “Specified Leasing Property Rules” of the Act. It argues that the specific rules enacted by Parliament to address CCA on leased assets are plainly a vital part of the statutory scheme, and that the GAAR cannot be utilized to change the scope of those rules. The respondent submits that it is the policy of the Act that “cost” means the price that the taxpayer gave up in order to get the asset, except in specific and precisely prescribed circumstances not here applicable. The respondent argues that the GAAR cannot be used to override Parliament’s explicit policy decision to limit the scope of the rules.

The respondent argues that the transaction was consistent with the object and spirit of the legislation. The Act’s inclusion of specific provisions that take “cost” to mean the amount “at risk” in limited circumstances illustrates the general policy of the Act that the term “cost” outside of those specific provisions means cost as understood at law, namely the amount paid. A cost is not reduced to reflect a mitigation of economic risk. In the result, the respondent argues that on the facts of this case “it may reasonably be considered that the transaction would not result directly or indirectly in a misuse . . . or an abuse . . .” under s. 245(4).

We are of the view that the appellant’s arguments do not reflect a proper interpretation of the GAAR and that the respondent’s position should prevail. We are led to this conclusion by a textual,

compte de l’argent qui a été dépensé pour acquérir des biens admissibles ». [Nous soulignons; par. 80-81.]

L’intimée perçoit différemment l’objet des dispositions relatives aux DPA et l’opération. Elle invoque la conclusion du juge de la Cour de l’impôt selon laquelle l’opération représentait un placement commercial rentable et était parfaitement conforme à l’objet et à l’esprit de la Loi. L’intimée fait valoir que ses déductions étaient permises en vertu des règles relatives aux biens donnés en location à bail et des règles relatives aux biens de location déterminés édictées en vertu de la Loi. Selon elle, les règles particulières que le législateur a édictées relativement aux DPA pour des biens loués constituent manifestement une partie essentielle du régime législatif, et la RGAÉ ne peut servir à modifier la portée de ces règles. L’intimée soutient que la politique générale de la Loi veut que le mot « coût » s’entende du prix que le contribuable a payé pour se procurer le bien, sauf dans des circonstances particulières et bien déterminées qui n’existent pas en l’espèce. L’intimée affirme que la RGAÉ ne permet pas de passer outre à une décision de politique générale explicite du législateur de limiter la portée de ces règles.

L’intimée fait valoir que l’opération était conforme à l’objet et à l’esprit de la mesure législative. L’insertion dans la Loi de dispositions particulières voulant que le « coût » désigne la somme « exposée à un risque » dans certains cas précis illustre bien la politique générale de la Loi selon laquelle, en dehors des cas visés par ces dispositions particulières, le « coût » s’entend du coût au sens légal, à savoir la somme payée. Un coût ne se réduit pas pour refléter l’atténuation d’un risque économique. En définitive, l’intimée prétend que, selon les faits de la présente affaire, « il est raisonnable de considérer [que l’opération] n’entraîne pas, directement ou indirectement, d’abus » au sens du par. 245(4).

Nous sommes d’avis que l’argumentation de l’appelante ne reflète pas une interprétation correcte de la RGAÉ et que le point de vue de l’intimée doit l’emporter. C’est une interprétation

71

72

73

contextual and purposive interpretation of the relevant provisions of the *Income Tax Act*.

74 Textually, the CCA provisions use “cost” in the well-established sense of the amount paid to acquire the assets. Contextually, other provisions of the Act support this interpretation. Finally, the purpose of the CCA provisions of the Act, as applied to sale-leaseback transactions, was, as found by the Tax Court judge, to permit deduction of CCA based on the cost of the assets acquired. This purpose emerges clearly from the scheme of the CCA provisions within the Act as a whole. The appellant’s argument was not that the purpose of these provisions was unclear, but rather that the GAAR ought to override their accepted purpose and effect, for reasons external to the provisions themselves.

75 The appellant suggests that the usual result of the CCA provisions of the Act should be overridden in the absence of real financial risk or “economic cost” in the transaction. However, this suggestion distorts the purpose of the CCA provisions by reducing them to apply only when sums of money are at economic risk. The applicable CCA provisions of the Act do not refer to economic risk. They refer only to “cost”. Where Parliament wanted to introduce economic risk into the meaning of cost related to CCA provisions, it did so expressly, as, for instance, in s. 13(7.1) and (7.2) of the Act, which makes adjustments to the cost of depreciable property when a taxpayer receives government assistance. “Cost” in the context of CCA is a well-understood legal concept. It has been carefully defined by the Act and the jurisprudence. Like the Tax Court judge, we see nothing in the GAAR or the object of the CCA provisions that permits us to rewrite them to interpret “cost” to mean “amount economically at risk” in the applicable provisions. To do so would be to invite inconsistent results. The result would vary with the degree of risk in each case. This would offend the goal of the Act to provide sufficient certainty and predictability to permit taxpayers to intelligently order their affairs.

textuelle, contextuelle et téléologique des dispositions pertinentes de la *Loi de l’impôt sur le revenu* qui nous mène à cette conclusion.

Sur le plan textuel, les dispositions relatives aux DPA emploient le mot « coût » dans le sens bien établi de somme payée pour acquérir les biens. Sur le plan contextuel, d’autres dispositions de la Loi appuient cette interprétation. Enfin, l’objet des dispositions de la Loi relatives aux DPA, en ce qui concerne les opérations de cession-bail, était, comme l’a conclu le juge de la Cour de l’impôt, de permettre une DPA fondée sur le coût des biens acquis. Cet objet ressort clairement de l’économie des dispositions de la Loi relatives aux DPA considérées dans leur ensemble. L’appelante prétendait non pas que l’objet de ces dispositions était ambigu, mais plutôt que la RGAÉ devait l’emporter sur leur objet et leur effet reconnus, et ce, pour des raisons n’ayant rien à voir avec les dispositions elles-mêmes.

L’appelante indique que le résultat habituel des dispositions de la Loi relatives aux DPA devrait être écarté dans le cas où l’opération ne comporte aucun risque financier ou « coût économique » véritable. Cependant, cette idée fausse l’objet des dispositions relatives aux DPA en limitant l’application de ces dispositions aux cas où des sommes d’argent sont exposées à un risque économique. Les dispositions de la Loi qui s’appliquent en matière de DPA ne parlent pas de risque économique. Elles ne mentionnent que le « coût ». Dans les cas où le législateur a voulu introduire la notion de risque économique dans le sens du coût visé par les dispositions relatives aux DPA, il l’a fait expressément comme, par exemple, aux par. 13(7.1) et (7.2) de la Loi, qui permettent d’ajuster le coût d’un bien amortissable lorsque le contribuable reçoit une aide gouvernementale. Dans le contexte de la DPA, le « coût » est une notion juridique bien comprise. Cette notion a été bien définie par la Loi et la jurisprudence. À l’instar du juge de la Cour de l’impôt, nous ne voyons rien dans la RGAÉ ou dans l’objet des dispositions relatives aux DPA qui nous permette de les récrire de manière à pouvoir interpréter le mot « coût » comme signifiant « somme exposée à un risque économique » dans

For all these reasons, we agree with the Tax Court judge's conclusion that the "cost" was \$120 million, not zero as argued by the appellant.

The appellant's submissions on this point amount to a narrow consideration of the "economic substance" of the transaction, viewed in isolation from a textual, contextual and purposive interpretation of the CCA provisions. It did not focus on the purpose of the CCA provisions read in the context of the Act as a whole, to determine whether the tax benefit fell outside the object, spirit or purpose of the relevant provisions. Instead, it simply argued that since there was (as it alleged) no "real economic cost", the GAAR must apply. As discussed earlier, the application of the GAAR is a complex matter of statutory interpretation in which the object, spirit and purpose of the provisions giving rise to the tax benefit are assessed in light of the requirements and wording of the GAAR. While the "economic substance" of the transaction may be relevant at various stages of the analysis, this expression has little meaning in isolation from the proper interpretation of specific provisions of the Act. Any "economic substance" must be considered in relation to the proper interpretation of the specific provisions that are relied upon for the tax benefit.

The appellant originally suggested that the GAAR should be used to override the usual effect of the CCA provisions for a second reason — namely that the relationships and transactions that are expressed in the documents are abusive of the provisions of the *Income Tax Act* and should be set aside. It properly abandoned this argument and the submission that the transaction was a sham before the Federal Court of Appeal. Here the documents detailing the transaction left no uncertainty as to

les dispositions applicables. Agir ainsi pourrait mener à des résultats contradictoires. Les résultats varieraient selon le degré de risque couru dans chaque cas. Cela irait à l'encontre de l'objectif de la Loi qui est d'assurer assez de certitude et de prévisibilité pour que les contribuables puissent organiser intelligemment leurs affaires. Pour tous ces motifs, nous souscrivons à la conclusion du juge de la Cour de l'impôt selon laquelle le « coût » était de 120 millions de dollars, et non nul comme l'a allégué l'appelante.

Les observations de l'appelante sur ce point correspondent à un examen étroit de la « raison d'être économique » de l'opération, considérée indépendamment d'une interprétation textuelle, contextuelle et téléologique des dispositions relatives aux DPA. Elle ne s'est pas concentrée sur l'objet des dispositions relatives aux DPA lues dans le contexte de la Loi dans son ensemble, pour déterminer si l'avantage fiscal s'écartait de l'objet ou de l'esprit des dispositions pertinentes. Elle s'est plutôt contentée d'affirmer que, puisqu'il n'y avait (selon elle) aucun « coût économique véritable », la RGAÉ devait s'appliquer. Comme nous l'avons vu, l'application de la RGAÉ est une question complexe d'interprétation législative qui oblige à évaluer l'objet et l'esprit des dispositions générant l'avantage fiscal à la lumière des exigences et du texte de la RGAÉ. Bien que la « raison d'être économique » de l'opération puisse être pertinente à diverses étapes de l'analyse, cette expression a peu de sens en dehors de l'interprétation correcte des dispositions particulières de la Loi. L'examen de la « raison d'être économique » doit tenir compte de l'interprétation correcte des dispositions particulières invoquées pour obtenir l'avantage fiscal.

L'appelante a d'abord laissé entendre que la RGAÉ doit être utilisée pour annuler l'effet habituel des dispositions relatives aux DPA pour une deuxième raison — à savoir que les rapports et les opérations décrits dans la documentation constituent un abus dans l'application des dispositions de la *Loi de l'impôt sur le revenu* et doivent être écartés. En Cour d'appel fédérale, elle a, à juste titre, abandonné cet argument et celui voulant que l'opération ait constitué un stratagème. En

the relationships between the parties. CTMC paid \$120 million to TLI for the equipment, partly with borrowed funds and partly with its own money. Having become the owner of the equipment, it leased it to MAIL. MAIL then subleased it back to the vendor, TLI. The relationships between the parties as expressed in the relevant documentation were not superfluous elements; they were the very essence of the transaction.

78 As the Tax Court judge concluded, under the CCA scheme, “[l]eases of such [exempt] properties will continue to be viewed as acceptable means of providing lower cost financing” (para. 67). TLI’s use of the money ultimately reduced the risk, but a company in the financing business is expected to do what it can to reduce risk. Therefore, the way the borrowed money was used provided no grounds for concluding that there was abusive tax avoidance. The Tax Court judge, after considering all the circumstances, found that the transaction was not so dissimilar from an ordinary sale-leaseback to take it outside the object, spirit or purpose of the relevant CCA provisions of the Act and Regulations.

79 In determining the result in this appeal, the Tax Court judge’s conclusions on matters of fact should not be displaced provided that they are based on the correct legal analysis and find support in the evidence.

80 The Tax Court judge’s analysis on the issue of abuse under s. 245(4) is largely consistent with the approach to the application of the GAAR we have adopted. He rejected the two-stage overriding-policy approach to abuse and misuse. He went on to inquire into the policy or purpose underlying the CCA treatment in sale-leaseback arrangements. Construing the CCA provisions as a whole, he rejected the submission that “cost” in the relevant provisions of the Act should be reread as “money at risk”, and he also rejected the argument that the “economic substance” of the transaction determined that there was abusive tax avoidance.

l’espèce, les documents décrivant l’opération ne laissaient planer aucun doute quant aux rapports entre les parties; HTC a versé à TLI la somme de 120 millions de dollars pour l’équipement, en utilisant des fonds empruntés et ses propres fonds. Après être devenue propriétaire de l’équipement, elle l’a loué à MAIL, qui l’a ensuite sous-loué au vendeur, TLI. Les rapports entre les parties décrits dans la documentation pertinente n’étaient pas des éléments superflus; ils constituaient l’essence même de l’opération.

Comme l’a conclu le juge de la Cour de l’impôt, suivant le régime de DPA, « [l]a location de ces biens [exclus] continuera d’être perçue comme un moyen acceptable de financement » (par. 67). L’usage qu’a fait TLI de l’argent a, en fin de compte, réduit le risque, mais une société exerçant des activités de financement est censée faire son possible pour réduire les risques. Par conséquent, la façon dont l’argent emprunté a été utilisé ne justifiait pas de conclure qu’il y a eu évitement fiscal abusif. Après avoir examiné tous les faits, le juge de la Cour de l’impôt a estimé que l’opération ne différait pas d’une cession-bail ordinaire au point de s’écarter de l’objet et de l’esprit des dispositions de la Loi et du Règlement qui s’appliquent en matière de DPA.

Pour trancher le présent pourvoi, il n’y a pas lieu d’écarter les conclusions que le juge de la Cour de l’impôt a tirées sur des questions de fait, pourvu qu’elles soient fondées sur une bonne analyse juridique et étayées par la preuve.

L’analyse du juge de la Cour de l’impôt portant sur la question d’un abus au sens du par. 245(4) est largement compatible avec l’approche que nous avons adoptée relativement à l’application de la RGAÉ. Il a rejeté le recours à une approche en deux étapes fondée sur une politique prépondérante pour déterminer l’existence d’un abus. Il s’est ensuite demandé quelle politique ou objet sous-tend le traitement des DPA dans les mécanismes de cession-bail. Interprétant les dispositions relatives aux DPA dans leur ensemble, il a rejeté l’argument voulant que le mot « coût » utilisé dans les dispositions pertinentes de la Loi doive être

He conducted a detailed analysis of the transactions to determine whether they fell within the object, spirit or purpose of the CCA provisions. In the end, he concluded that a tax benefit was consistent with the object, spirit and purpose of the CCA provisions and held that the GAAR could not apply to disallow the tax benefit. These conclusions were based on a correct view of the law and were grounded in the evidence. They should be confirmed.

7. Conclusion

We would dismiss the appeal with costs.

APPENDIX

I. The following parties weave through the multiple transactions at one point or another:

Canada Trustco Mortgage Company (“CTMC” or “Purchaser” or “Lessor” or “Borrower”), respondent, was a large diversified financial institution carrying on business in Canada.

Royal Bank of Canada (Canadian branch) (“RBC” or “Lender”).

Transamerica Leasing Inc. (“TLI” or “Vendor” or “Sublessee”), a corporation in the United States.

Maple Assets Investments Limited (“MAIL” or “Lessee” or “Sublessor”), a limited liability company incorporated under the laws of England.

Maple Assets Charitable Trust (“MACT” or “Trust”), constituted by an instrument of trust dated December 17, 1996, owns 100 percent of the shares in MAIL.

réinterprété de manière à signifier « somme exposée à un risque », et il a également rejeté l’argument selon lequel la « raison d’être économique » de l’opération démontrait qu’il y avait eu évitement fiscal abusif. Il s’est livré à une analyse détaillée des opérations pour déterminer si elles étaient conformes à l’objet ou à l’esprit des dispositions relatives aux DPA. En définitive, il a conclu qu’un avantage fiscal était conforme à l’objet et à l’esprit de ces dispositions, et que la RGAÉ ne permettait pas de supprimer cet avantage fiscal. Ces conclusions reposaient sur une bonne conception du droit applicable et sur la preuve. Il y a lieu de les confirmer.

7. Conclusion

Nous sommes d’avis de rejeter le pourvoi avec dépens.

ANNEXE

I. Les parties suivantes sont intervenues à un moment ou à un autre dans les multiples opérations :

L’intimée Hypothèques Trustco Canada (« HTC », « l’acheteur », « le bailleur » ou « l’emprunteur ») était une grande institution financière diversifiée exploitée au Canada.

La Banque Royale du Canada (succursale canadienne) (« BRC » ou « prêteur »).

Transamerica Leasing Inc. (« TLI », « le vendeur » ou « le sous-preneur »), société située aux États-Unis.

Maple Assets Investments Limited (« MAIL », « le preneur à bail » ou « le sous-bailleur »), société à responsabilité limitée constituée en personne morale sous le régime des lois de l’Angleterre.

Maple Assets Charitable Trust (« MACT » ou « la fiducie »), constituée par instrument de fiducie en date du 17 décembre 1996, est propriétaire de la totalité des actions de MAIL.

Royal Bank of Canada Trust Company (Jersey) Limited (“RBC Jersey” or “Trustee”) is the trustee of MACT and is a wholly owned subsidiary of RBC, incorporated in Jersey.

Royal Bank of Canada Trust Corporation Limited (“RBCTC” or “Manager”), a company incorporated in England, undertook to manage and fulfil the affairs and obligations of MAIL under the relevant transactions and to provide the directors and officers of MAIL.

Transamerica Finance Corporation (“TFC” or “Guarantor”), the parent corporation of TLI, who guaranteed to MAIL the performance of all TLI’s obligations under the sublease agreement and to CTMC all TLI’s obligations under the “Equipment Purchase Agreement”.

Macquarie Corporate Finance (USA) Inc. (“Lease Arranger”).

- II. CTMC held as part of its ongoing business a portfolio of loans and leases to generally larger corporations and government agencies. CTMC testified that it was looking for a leasing arrangement in the range of \$100 million. It specified the type of equipment (long-term assets that were easy to value, such as tractors or trailers), the duration of the lease and the strength of the proposed lessee. The structure of the leasing arrangement was left to the Lease Arranger. The trailers remained in the possession of TLI and CTMC continued to own the trailers, to lease them out, and to earn income from them. CTMC previously entered into similar arrangements to the one implemented in this case. The Lease Arranger arranged the TLI deal which was approved by CTMC’s Board of Directors. The key transactions proceeded as follows:

Royal Bank of Canada Trust Company (Jersey) Limited (« RBC Jersey » ou « le fiduciaire ») est le fiduciaire de MACT et une filiale en propriété exclusive de BRC, constituée en personne morale sous le régime des lois du Jersey.

Royal Bank of Canada Trust Corporation Limited (« RBCTC » ou « le gestionnaire »), société constituée en personne morale en Angleterre, s’est engagée à gérer les affaires et les obligations de MAIL et à s’en occuper dans le cadre des opérations pertinentes, ainsi qu’à attribuer les postes de direction et de cadre de MAIL.

Transamerica Finance Corporation (« TFC » ou « le garant »), la société-mère de TLI, qui a garanti à MAIL l’exécution de toutes les obligations de TLI aux termes du sous-bail, et à HTC l’exécution de toutes les obligations de TLI aux termes de la « convention d’achat d’équipement ».

Macquarie Corporate Finance (USA) Inc. (« l’arrangeur de baux »).

- II. HTC gérait, dans le cadre de ses activités courantes, un portefeuille de prêts et de baux consentis, en général, à des grandes sociétés et à des organismes gouvernementaux. HTC a témoigné qu’elle cherchait à conclure une convention de bail de l’ordre de 100 millions de dollars. Elle a précisé le type d’équipement (des biens durables faciles à évaluer comme des tracteurs ou des remorques), la durée du bail et la capacité financière du preneur proposé. La planification de la convention de bail a été confiée à l’arrangeur de baux. Les remorques sont demeurées en la possession de TLI et HTC en a conservé la propriété et a continué à les louer et à en tirer des revenus. HTC avait déjà conclu des conventions similaires à celle intervenue en l’espèce. L’arrangeur de baux a mis au point le marché avec TLI, lequel a été approuvé par le conseil d’administration de HTC. Les principales opérations se sont déroulées de la façon suivante :

The Purchase and Sale of the Trailers

- III. On December 17, 1996, CTMC and TLI entered into an agreement for the purchase and sale of trailers at a fair market value of \$120 million. TLI agreed to sell and CTMC agreed to purchase the trailers absolutely and ownership in the trailers passed from TLI to CTMC.
- IV. On December 17, 1996, for administrative convenience, CTMC appointed TLI as trustee and agent of CTMC to hold in TLI's name, the certificate of title, certificate of ownership, registration and like documentation in respect of the trailers.

Lease of the Trailers to MAIL and the Option to Purchase

- V. The terms of the Lease between CTMC and MAIL included the following:
1. the term was for an initial period ending December 1, 2014;
 2. the rent payments under the Lease were based upon an effective interest rate of 8.5 percent;
 3. MAIL, as lessee, was required to make semi-annual payments to CTMC; and
 4. MAIL was provided with an option to purchase the trailers, \$84 million being the First Option Value on December 1, 2005 and another option exercisable at the fair market value on December 1, 2014.

Sublease of the Trailers to TLI

- VI. Most of the terms of the Sublease to TLI are similar to those in the Lease to MAIL.

L'achat et la vente des remorques

- III. Le 17 décembre 1996, HTC et TLI ont conclu une convention d'achat de remorques à leur juste valeur marchande de 120 millions de dollars. TLI a convenu de vendre les remorques que HTC a convenu d'acheter inconditionnellement, et le droit de propriété des remorques est passé de TLI à HTC.
- IV. Le 17 décembre 1996, pour des raisons purement administratives, HTC a désigné TLI comme fiduciaire et mandataire qui détiendra, au nom de TLI, le certificat de titre, le certificat de propriété, l'enregistrement et autres documents semblables concernant les remorques.

Location des remorques à MAIL et option d'achat

- V. Les modalités du bail intervenu entre HTC et MAIL étaient notamment les suivantes :
1. la période initiale visée par le bail prenait fin le 1^{er} décembre 2014;
 2. les paiements de loyer aux termes du bail étaient assujettis à un taux d'intérêt effectif de 8,5 pour 100;
 3. MAIL, en tant que preneur à bail, devait effectuer des paiements semestriels à HTC;
 4. MAIL disposait d'une option d'achat des remorques, qui pouvait être exercée la première fois le 1^{er} décembre 2005, en contrepartie d'une somme de 84 millions de dollars, et la deuxième fois le 1^{er} décembre 2014, en contrepartie d'une somme égale à la juste valeur marchande.

Sous-location des remorques à TLI

- VI. La plupart des modalités du sous-bail consenti à TLI sont similaires à celles du

The Sublease provided TLI with purchase options similar to those provided to MAIL.

Security for the Sublease

VII. On December 17, 1996, pursuant to the terms of the Sublease, TLI prepaid all amounts due to MAIL under the Sublease (approximately \$120 million). As a result of the prepayment, TLI had no ongoing Sublease payment obligations and there was no credit risk to MAIL under the terms of the Sublease. TLI maintained certain obligations with respect to indemnities and early termination. TLI retained a net present value benefit of 3.35 percent of the cost of the trailers being the difference between the payment TLI received from CTMC for the sale of the trailers and the prepayment of rent TLI paid to MAIL.

Security for the Lease

VIII. On December 17, 1996, MAIL applied the prepayment it received from TLI as follows:

1. MAIL placed on deposit with the RBC an amount equal to the Loan (approximately \$100 million); and
2. MAIL paid the balance of the prepayment (approximately \$20 million) to RBC Jersey on the condition that RBC Jersey use these funds to purchase a Government of Ontario Bond (“Bond”), maturing on December 1, 2005.

IX. On December 17, 1996, the Bond was pledged to CTMC as security for MAIL’s obligation to pay the Purchase Option Payments or the Termination Values under the Lease. The risk of the inability of MAIL to pay the First Option Value was removed

bail consenti à MAIL. Le sous-bail consenti à TLI comportait des options d’achat similaires à celles accordées à MAIL.

Garantie relative au sous-bail

VII. Le 17 décembre 1996, conformément aux modalités du sous-bail, TLI a payé d’avance toutes les sommes dues à MAIL au titre du sous-bail (environ 120 millions de dollars). À la suite de ce paiement anticipé, TLI n’avait plus d’obligation de paiement aux termes du sous-bail et MAIL n’était plus exposée à un risque de crédit aux termes du sous-bail. TLI conservait certaines obligations en matière d’indemnités et de résiliation anticipée. TLI conservait un bénéfice lié à la valeur actualisée nette de 3,35 pour 100 du coût des remorques, qui correspondait à la différence entre le paiement que TLI avait reçu de HTC pour la vente des remorques et le paiement de loyer anticipé que TLI avait effectué à MAIL.

Garantie relative au bail

VIII. Le 17 décembre 1996, MAIL a utilisé ainsi le paiement anticipé qu’elle avait reçu de TLI :

1. MAIL a déposé à la BRC une somme égale au prêt (environ 100 millions de dollars);
2. MAIL a versé le solde du paiement anticipé (environ 20 millions de dollars) à RBC Jersey à la condition que RBC Jersey utilise ces fonds pour acheter une obligation du gouvernement de l’Ontario (« obligation »), dont la date d’échéance est le 1^{er} décembre 2005.

IX. Le 17 décembre 1996, l’obligation a été donnée en gage à HTC pour garantir que MAIL effectuera les versements liés à l’option d’achat ou aux valeurs exigibles à la date de résiliation du bail. Le risque que MAIL soit incapable de payer la valeur de

by the acquisition of the Bond and the provision to CTMC of a security interest in the Bond.

Security for the Loan

- X. On December 17, 1996, CTMC assigned to RBC the rent payments owed to CTMC from MAIL under the Lease. CTMC also provided MAIL with an irrevocable instruction to pay the assigned rent payments to RBC such that RBC would apply the rent payments directly to the installment payments due by CTMC to RBC under the terms of the Loan Agreement. RBC's recourse under the Loan was limited to the rent payments assigned to it by CTMC.
- XI. The rent payments under the Lease and a portion of the First Option Value would be applied to pay off the RBC loan and the remainder of the purchase option price would be covered by the Bond.

The Effect of Non-Recourse Debt on Regulatory Capital Requirements

- XII. The use of non-recourse debt to finance the purchase of the trailers significantly improved CTMC's management of regulatory capital requirements.

Guarantees

- XIII. On December 18, 1996, TFC, the parent corporation of TLI, unconditionally and irrevocably guaranteed to MAIL and to CTMC the performance of TLI's obligations under the relevant transactions.

Reversibility of the Transactions

- XIV. The transactions in issue could be unwound if there were adverse changes affecting CTMC.

Return on Investment

- XV. CTMC would realize a before-tax return of approximately \$8.5 million from the transactions.

la première option a été écarté par l'acquisition de l'obligation et par l'attribution à HTC d'une sûreté réelle à l'égard de l'obligation.

Garantie relative au prêt

- X. Le 17 décembre 1996, HTC a cédé à BRC les paiements de loyer que MAIL lui devait aux termes du bail. HTC a également donné à MAIL l'ordre irrévocable d'effectuer les paiements de loyer cédés à la BRC afin que cette dernière puisse les affecter directement au remboursement du prêt qu'elle avait consenti à HTC. Le recours dont disposait la BRC aux termes du prêt se limitait aux paiements de loyer que HTC lui avait cédés.
- XI. Les paiements de loyer au titre du bail et une partie du premier prix d'option d'achat seraient affectés au remboursement du prêt de la BRC, et le reste du prix de l'option d'achat serait garanti par l'obligation.

Incidence d'une créance garantie uniquement par sûreté réelle sur les besoins de liquidités réglementaires

- XII. Le recours à une créance garantie uniquement par sûreté réelle pour financer l'achat des remorques a contribué à améliorer sensiblement la gestion par HTC de ses besoins de liquidités réglementaires.

Garanties

- XIII. Le 18 décembre 1996, TFC, la société-mère de TLI, a garanti inconditionnellement et irrévocablement à MAIL et à HTC l'exécution des obligations que TLI a contractées au titre des opérations pertinentes.

Possibilité d'annuler les opérations

- XIV. Les opérations en cause pouvaient être annulées en cas de changements négatifs dans la situation de HTC.

Rendement du capital investi

- XV. Ces opérations rapporteraient à HTC la somme d'environ 8,5 millions de dollars avant impôt.

Appeal dismissed with costs.

Solicitor for the appellant: Deputy Attorney General of Canada, Ottawa.

Solicitors for the respondent: Osler, Hoskin & Harcourt, Toronto.

Pourvoi rejeté avec dépens.

Procureur de l'appelante : Sous-procureur général du Canada, Ottawa.

Procureurs de l'intimée : Osler, Hoskin & Harcourt, Toronto.