

A-539-94

A-539-94

Her Majesty the Queen (*Appellant*)**Sa Majesté la Reine** (*appelante*)

v.

c.

Continental Bank Leasing Corporation (*Respondent*)**Continental Bank Leasing Corporation** (*intimée*)**INDEXED AS: CANADA v. CONTINENTAL BANK LEASING CORP. (C.A.)****RÉPERTORIÉ: CANADA c. CONTINENTAL BANK LEASING CORP. (C.A.)**

Court of Appeal, Isaac C.J., Linden and McDonald J.J.A.—Toronto, March 12, 13 and 14; Ottawa, June 4, 1996.

Cour d'appel, juge en chef Isaac, juges Linden et McDonald, J.C.A.—Toronto, 12, 13 et 14 mars; Ottawa, 4 juin 1996.

Income tax — Income calculation — Capital cost allowance — Recapture — Attempt to avoid by purported disposition to partnership — Appeal from T.C.C. decision valid partnership created under Income Tax Act, s. 97(2) — Agreement providing for transfer of taxpayer's business, assets to partnership — Transaction not sham — Not complying with s. 97(2) as no valid partnership formed — Authorities on partnership reviewed—Parties having no intention of earning profit, rather to conduct sale of assets — Profit sharing not conclusive evidence of partnership — Requirements of partnership not met — Even if partnership created, participation therein illegal under Bank Act, s. 174(2)(i) — Agreement illegal, void under statute, common law, ultra vires bank.

Impôt sur le revenu — Calcul du revenu — Allocation du coût en capital — Récupération — Tentative d'éviter la récupération au moyen de la prétendue vente d'une société de personnes — Appel d'une décision par laquelle la C.C.I. a conclu qu'une société de personnes avait été valablement créée conformément à l'art. 97(2) de la Loi de l'impôt sur le revenu — Accord prévoyant le transfert de l'entreprise et de l'actif de la contribuable à une société de personnes — L'opération ne constitue pas un trompe-l'œil — L'opération n'est pas conforme à l'art. 97(2), étant donné qu'aucune société valide n'a été formée — Examen des autorités sur les sociétés de personnes — Les parties n'avaient pas l'intention de tirer un profit de l'entreprise, mais plutôt de vendre les actifs — Le partage des bénéfices ne constitue pas une preuve concluante de l'existence d'une société de personnes — Les conditions requises pour qu'il y ait une société de personnes ne sont pas remplies — Même si une société de personnes avait été créée, la participation dans celle-ci est illégale selon l'art. 174(2)(i) de la Loi sur les banques — L'accord est illégal et nul selon la loi et la common law et il constitue un excès de pouvoir de la part de la banque.

This was an appeal from a decision of the Tax Court of Canada finding that a valid partnership had been created by the parties under subsection 97(2) of the *Income Tax Act* and consequently that the taxpayer was allowed to dispose of assets without triggering recapture. The respondent (Leasing) was incorporated in 1981 as a wholly owned subsidiary of the Continental Bank of Canada (Continental). Due to financial difficulties and the economic sluggishness of the 1980's, Continental was forced to sell Leasing. The most favourable was that of Central Capital Corporation (Central). After a number of unsuccessful negotiations, Central offered to purchase Leasing through a restructured transaction involving a partnership, which had as a feature the isolation of corporate liabilities. That proposal was set down in a master agreement which generally contemplated the transfer of Leasing's business and assets to a partnership involving Leasing and two wholly owned subsidiaries of Central. The Crown

Il s'agit de l'appel d'une décision par laquelle la Cour canadienne de l'impôt a conclu qu'une véritable société de personnes avait été créée par les parties conformément au paragraphe 97(2) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* et qu'en conséquence, la contribuable avait le droit de disposer de ses biens sans déclencher de récupération. L'intimée (Leasing) a été constituée en personne morale en 1981 à titre de filiale possédée en propriété exclusive de la Banque Continentale du Canada (Continentale). En raison de difficultés financières et de la stagnation économique des années quatre-vingts, la Continentale a été forcée de vendre la Leasing. L'offre d'achat la plus avantageuse était celle de la Central Capital Corporation (Central). Après plusieurs négociations infructueuses, la Central a offert d'acheter la Leasing dans le cadre d'une opération restructurée impliquant la création d'une société de personnes qui se caractérisait notamment par la non-responsabilité des associés à l'égard des dettes de la société. Cette

reassessed the taxpayer on the basis that no partnership had been created. The Tax Court Judge found that the transaction was not a sham, but a valid, subsisting partnership into which assets were transferred pursuant to subsection 97(2) of the Act. Three issues were raised on appeal: 1) whether the transaction was a sham; 2) whether a valid partnership had been created; 3) whether the partnership agreement was illegal under the *Bank Act*.

Held, the appeal should be allowed.

1) A sham transaction is one set up or conducted with an element of deceit so as to lead the tax collector away from the taxpayer or the true nature of the transaction. The parties herein did not intend to deceive third parties, including the Minister. Absent the essential component of deceit, the present transaction could not be considered a sham according to current Canadian law. However, just because a transaction is not a sham, it does not necessarily follow that it was legally effective to achieve the tax savings the parties intended. In every instance, a court will look to the true commercial and practical nature of a taxpayer's transactions.

2) The proper question was whether the parties met the legal requirements to form a partnership. Partnership is a contractual relation, an agreement between two or more persons to run a business together in order to make profit. The existence of partnership is in every case determined by what the parties actually intended. Form must give way in this analysis to the substance of the relationship which is the key element. What occurred herein as mere incidents of adopting a form of partnership could not be seen as substantive evidence of an intention to create a partnership in fact. It was not a business carried on in common with a view to profit. The parties, rather, intended to conduct a sale of assets through a device they chose to call a partnership even though, in reality, it was not one. According to subsection 3(3) of the *Ontario Partnerships Act*, profit sharing is evidence, but not conclusive evidence, of a partnership. In this case, the taxpayer was not even legally entitled to a share of profits since it was not a partner at the fiscal year-end. Therefore, it was not entitled to a share of the revenues paid. There was no business activity going on during the three day period over the Christmas holidays when the purported partnership was meant to be operating. Moreover, the testimonial evidence clearly demonstrated a lack of *bona*

proposition a été consignée par écrit dans un accord principal qui prévoyait de façon générale le transfert de l'entreprise et des éléments d'actif de la Leasing à une société de personnes composée de la Leasing et de deux filiales possédées en propriété exclusive de la Central. Sa Majesté a fixé de nouveau l'impôt de la contribuable en partant du principe qu'aucune société n'avait été créée. Le juge de la Cour de l'impôt a conclu que l'opération n'était pas un trompe-l'œil, mais qu'elle avait eu pour effet de créer une société de personnes valide et encore en existence à laquelle des éléments d'actif avaient été vraisemblablement transférés conformément au paragraphe 97(2) de la Loi. L'appel soulève trois questions: 1) L'opération était-elle un trompe-l'œil? (2) Une société de personnes valide a-t-elle été créée? (3) Le contrat de société était-il illégal selon la *Loi sur les banques*?

Arrêt: l'appel doit être accueilli.

1) Le trompe-l'œil est une opération assortie d'un élément de tromperie de manière à créer une illusion destinée à cacher au fisc le contribuable ou la nature réelle de l'opération. Les parties n'avaient pas l'intention de tromper des tiers, y compris le ministre. En l'absence de l'élément essentiel de la tromperie, la présente opération ne peut être considérée comme un trompe-l'œil suivant la jurisprudence canadienne actuelle. Toutefois, du simple fait qu'elle n'est pas un trompe-l'œil, il ne s'ensuit pas nécessairement que l'opération produit les effets juridiques nécessaires pour permettre aux parties de réaliser les économies d'impôt qu'elle voulaient obtenir. Dans chaque cas, le tribunal examine la véritable nature commerciale et pratique des opérations du contribuable.

2) La bonne question à se poser est celle de savoir si les parties respectaient les conditions prévues par la loi pour former une société. La société de personnes (ou société en nom collectif) est une relation contractuelle, un accord conclu entre deux ou plusieurs personnes en vue d'exploiter en commun une entreprise dans un but lucratif. L'existence d'une société de personnes dépend dans chaque cas de la volonté effective des parties. Dans cette analyse, la forme doit céder le pas au fond de la relation, qui est l'élément clé. Les événements qui se sont produits en l'espèce ne constituent que de simples éléments accessoires de l'adoption d'une forme de société et ne peuvent être considérés comme des éléments de preuve de fond qui tendraient à démontrer l'existence d'une intention de créer effectivement une société. Il ne s'agissait pas d'une entreprise exploitée en commun dans le but de tirer un profit. Les parties avaient plutôt l'intention de procéder à une vente d'éléments d'actif en recourant à un dispositif qu'elles ont choisi d'appeler une société de personnes même si, en réalité, il n'en s'agissait pas d'une. Suivant le paragraphe 3(3) de la *Loi sur les sociétés en nom collectif* de l'Ontario, le partage des bénéfices constitue un élément de preuve mais non une preuve concluante de l'existence d'une société de personnes. En l'espèce, la contribuable

fide partnership intention. The approval by the Governor in Council of the sale of Continental's assets to Lloyds Bank had the effect of restricting Continental to carrying on business only to the extent necessary to wind up its affairs. Where the object of an arrangement is to wind up a business, the arrangement is not a partnership. In this case, the arrangement was just a vehicle to sell assets that did not trigger certain tax consequences. That was its sole purpose. Since no partnership was created, subsection 97(2) of the *Income Tax Act* was unavailable to the parties.

3) Even if the arrangement was found to constitute a partnership, the participation therein of Leasing and Continental would be invalid for contravention of the *Bank Act*. Banks are prohibited by paragraph 174(2)(i) of the *Bank Act* from participating in a partnership because of the joint and several liability which partners carry to each other. By becoming a partner, a bank exposes the affairs of its clients and depositors to liabilities quite unrelated to the bank's objects or activities. This exposure is a public hazard. Continental clearly participated in a partnership by allowing Leasing, its wholly owned subsidiary, to join it. This conduct violated the *Bank Act*. A partnership agreement, like any other contract, may be rendered illegal and void either expressly through statute or by common law. The agreement herein was made illegal and void both by statute and by common law. Section 34 of the *Partnerships Act* (dissolution by any event making it unlawful for members to carry on business in partnership) expressly dissolved any partnership that may have been established. The prohibition contained in section 174 of the *Bank Act* was meant to protect the public. The bank's violation of that provision circumvented the public protection intended by the prohibition and was clearly unlawful within the meaning of section 34 of the *Partnerships Act*. It was also a criminal act. Moreover, the participation of Leasing and Continental in the partnership was illegal at common law and *ultra vires* the bank. The taxpayer relied on subsections 18(1) and 20(1) of the *Bank Act* to offset the illegality and *ultra vires* doctrines. Subsection 18(1) must be considered in the light of paragraph 174(2)(i) which states that a bank shall not in any manner participate in a partnership. This mandatory prohibition limits a bank's ability to act as though it were a natural person. The act of entering into a partnership, with the full knowledge that

n'avait même pas légalement le droit de participer aux bénéfices, étant donné qu'elle n'était pas un associé lors de la clôture de l'exercice. Elle n'avait donc pas le droit de participer aux bénéfices qui ont été versés. Aucune activité commerciale n'a été exercée au cours de la période de trois jours des vacances de Noël pendant laquelle la société est censée avoir été exploitée. Qui plus est, la preuve testimoniale démontre à l'évidence le caractère fictif de la volonté des parties de créer une société de personnes. L'approbation par le gouverneur en conseil de la vente des éléments d'actif de la Continentale à la Banque Lloyds a eu pour effet d'obliger la Continentale à ne poursuivre ses activités que dans la mesure nécessaire pour procéder à sa liquidation. Lorsque l'objet d'une opération est de liquider une entreprise, l'opération ne constitue pas une société. En l'espèce, l'opération en cause ne constituait qu'un moyen employé pour vendre les éléments d'actif d'une façon qui n'entraînerait pas certaines conséquences fiscales. C'était son seul objet. Comme aucune société de personnes n'a été créée, les parties ne peuvent pas se prévaloir du paragraphe 97(2) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

3) Même si l'on devait conclure que l'opération constitue une société de personnes, la participation de la Leasing et de la Continentale dans la société serait également invalide en raison de leur contravention à la *Loi sur les banques*. L'alinéa 174(2)(i) de la *Loi sur les banques* interdit aux banques de participer de quelque façon que ce soit à une société de personnes en raison de la responsabilité solidaire à laquelle les associés sont tenus les uns envers les autres. En devenant un associé, une banque expose de façon illimitée les affaires de ses clients et de ses déposants à des obligations qui n'ont rien à voir avec les objets ou les activités de la banque. Ce risque constitue un danger public. La Continentale a de toute évidence participé à une société de personnes en permettant à la Leasing, la filiale qu'elle possédait en propriété exclusive, d'en faire partie. Cette conduite violait la *Loi sur les banques*. On peut rendre un contrat illégal et nul, au même titre que tout autre contrat, soit de façon expresse, au moyen d'une loi, soit par la common law. Tant la loi que la common law ont rendu illégal et nul l'accord qui a été conclu en l'espèce. L'article 34 de la *Loi sur les sociétés en nom collectif* (dissolution par suite d'un événement qui rend illégal l'exploitation de l'entreprise de la société) a expressément dissous toute société qui a pu être constituée en l'espèce. L'interdiction contenue à l'article 174 de la *Loi sur les banques* visait à protéger le public. La violation de cette disposition par la banque a porté atteinte à la protection du public visée par l'interdiction et était manifestement illégale au sens de l'article 34 de la *Loi sur les sociétés en nom collectif*. C'était également un acte criminel. Qui plus est, la participation de la Leasing et de la Continentale dans la société était illégale en common law et elle constitue un excès de pouvoir de la part de la banque. La contribuable a invoqué les paragraphes 18(1)

doing so would violate the *Bank Act*, and for the sole purpose of obtaining the deferral of a tax liability, is not protected by subsection 20(1) of the Act. This is a saving provision intended to keep from being rendered invalid illegal transactions so as to protect innocent parties who rely on the bank's authority. The Court had to apply the doctrine of illegality and *ultra vires* and to view Continental's actions as invalid. No provision expressly authorizes a bank to enter a partnership, whether during the winding up of its affairs or at any other time.

et 20(1) de la *Loi sur les banques* pour contrebalancer la théorie de l'illégalité et celle de l'excès de pouvoir. Le paragraphe 18(1) doit être examiné en tenant compte de l'alinéa 174(2)i), qui interdit à toute banque de participer de quelque façon que ce soit à une société de personnes. Cette interdiction impérative limite la capacité d'une banque d'agir comme si elle était une personne physique. L'acte consistant à participer à une société de personnes en sachant parfaitement que l'on viole ainsi la *Loi sur les banques* et dans le seul but d'obtenir le report d'une obligation fiscale n'est pas protégé par le paragraphe 20(1) de la Loi. Il s'agit d'une disposition d'exception qui vise à empêcher l'annulation d'opérations illégales lorsque, ce faisant, on léserait des personnes de bonne foi qui se sont fiées aux pouvoirs de la banque. La Cour doit appliquer la théorie de l'illégalité et de l'excès de pouvoir et considérer les actes de la Continentale comme nuls. La Loi ne renferme aucune disposition qui autorise expressément une banque à participer à une société de personnes, que ce soit au cours de sa liquidation ou à tout autre moment.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

An Act to incorporate Continental Bank of Canada, S.C. 1976-77, c. 58.
Bank Act, R.S.C., 1985, c. B-1, ss. 18(1), 20(1), 173(1)(f), 174(2),(16), 273(6).
Canada Business Corporations Act, S.C. 1974-75-76, c. 33, s. 203 (as am. by S.C. 1978-79, c. 9, s. 65).
Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46.
Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148 (as am. by S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 1), ss. 97(2) (as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 140, s. 58; 1985, c. 45, s. 49).
Interpretation Act, R.S.C., 1985, c. I-21, s. 34.
Partnerships Act, R.S.O. 1980, c. 370, ss. 2, 3(3), 10, 11, 12, 13, 34.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Stuart Investments Ltd. v. The Queen, [1984] 1 S.C.R. 536; (1984), 10 D.L.R. (4th) 1; [1984] CTC 294; 84 DTC 6305; 53 N.R. 241; *Dominion Taxicab Assn. v. Minister of National Revenue*, [1954] S.C.R. 82; [1954] 2 D.L.R. 273; [1954] C.T.C. 34; (1954), 54 DTC 1020; *Hickman Motors Ltd. v. Canada*, [1993] 1 F.C. 622; [1993] 1 C.T.C. 36; (1993), 59 F.T.R. 139 (T.D.); aff'd [1995] 2 C.T.C. 320; (1995), 95 DTC 5575; 185 N.R. 231 (F.C.A.); *Davis v. Davis*, [1894] 1 Ch. 393; *Schultz v. Canada*, [1996] 1 F.C. 423; (1995), 95 DTC 5657 (C.A.); *Bank of Toronto v. Perkins* (1883), 8 S.C.R. 603; *Wenlock (Baroness) v. River Dee Company* (1885), 10 App. Cas. 354 (H.L.);

LOIS ET RÈGLEMENTS

Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46.
Loi constituant en corporation la Banque Continentale du Canada, S.C. 1976-77, ch. 58.
Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, ch. 148 (mod. par S.C. 1970-71-72, ch. 63, art. 1), art. 97(2) (mod. par S.C. 1980-81-92-83, ch. 140, art. 58; 1985, ch. 45, art. 49).
Loi d'interprétation, L.R.C. (1985), ch. I-21, art. 34.
Loi sur les banques, L.R.C. (1985), ch. B-1, art. 18(1), 20(1), 173(1)(f), 174(2),(16), 273(6).
Loi sur les sociétés commerciales canadiennes, S.C. 1974-75-76, ch. 33 (mod. par S.C. 1978-79, ch. 9, art. 1), art. 203 (mod., *idem*, art. 65).
Loi sur les sociétés en nom collectif, L.R.O. 1980, ch. 370, art. 2, 3(3), 10, 11, 12, 13, 24.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Stuart Investments Ltd. c. La Reine, [1984] 1 R.C.S. 536; (1984), 10 D.L.R. (4th) 1; [1984] CTC 294; 84 DTC 6305; 53 N.R. 241; *Dominion Taxicab Assn. v. Minister of National Revenue*, [1954] R.C.S. 82; [1954] 2 D.L.R. 273; [1954] C.T.C. 34; (1954), 54 DTC 1020; *Hickman Motors Ltd. c. Canada*, [1993] 1 C.F. 622; [1993] 1 C.T.C. 36; (1993), 59 F.T.R. 139 (1^{re} inst.); conf. à [1995] 2 C.T.C. 320; (1995), 95 DTC 5575; 185 N.R. 231 (C.A.F.); *Davis v. Davis*, [1894] 1 Ch. 393; *Schultz c. Canada*, [1996] 1 F.C. 423; (1995), 95 DTC 5657 (C.A.); *Bank of Toronto v. Perkins* (1883), 8 R.C.S. 603; *Wenlock (Baroness) v. River Dee Company* (1885), 10 App. Cas. 354 (H.L.);

Communities Economic Development Fund v. Canadian Pickles Corp., [1991] 3 S.C.R. 388; (1991), 85 D.L.R. (4th) 88; [1992] 1 W.W.R. 193; 8 C.B.R. (3d) 121; 76 Man. R. (2d) 1; 131 N.R. 81; 10 W.A.C. 1.

CONSIDERED:

Canadian Deposit Insurance Corp. v. Canadian Commercial Bank (1986), 75 A.R. 333; [1986] 5 W.W.R. 531; 46 Alta. L.R. (2d) 111; 62 C.B.R. (N.S.) 205 (Q.B.).

REFERRED TO:

Friedberg (A.D.) v. Canada, [1992] 1 C.T.C. 1; (1991), 92 DTC 6031; 135 N.R. 61 (F.C.A.); aff'd [1993] 4 S.C.R. 285; [1993] 2 C.T.C. 306; (1993), 93 DTC 5507; 160 N.R. 312; *Inland Revenue Commissioners v. Westminster (Duke of)*, [1936] A.C. 1 (H.L.); *Bronfman Trust v. The Queen*, [1987] 1 S.C.R. 32; (1987), 36 D.L.R. (4th) 197; [1987] 1 C.T.C. 117; 87 DTC 5059; 25 E.T.R. 13; 71 N.R. 134; *Canadian Pacific Ltd. v. Telesat Canada* (1982), 36 O.R. (2d) 229; 133 D.L.R. (3d) 321 (C.A.); leave to appeal to S.C.C. refused [1982] 1 S.C.R. vi; *Pooley v. Driver* (1876), 5 Ch. D. 458; *Collins v. Barker*, [1893] 1 Ch. 578; *Robert Porter & Sons Ltd. v. Armstrong*, [1926] S.C.R. 328; [1926] 2 D.L.R. 340; *Stekel v. Ellice*, [1973] 1 W.L.R. 191 (Ch. D.); *Weiner v. Harris*, [1910] 1 K.B. 285 (C.A.); *Coates & Another v. Williams* (1852), 7 Ex. 205; 155 E.R. 918; *Janes v. Whitbread and Others* (1851), 11 C.B. 406; 138 E.R. 530; *Adam v. Newbigging* (1888), 13 App. Cas. 308 (H.L.); *van Halderen (G.) v. Canada*, [1994] 1 C.T.C. 2187; (1993), 94 DTC 1027 (T.C.C.); *Northern Crown Bank v. Great West Lumber Co.* (1914), 7 Alta. L.R. 183; 17 D.L.R. 593; 6 W.W.R. 528 (C.A.); *White et al. v. The Bank of Toronto et al.*, [1953] O.R. 479; [1953] 3 D.L.R. 118 (C.A.); *Williams v. Jones* (1826), 5 B. & C. 108; 108 E.R. 40 (K.B.); *Hudgell Yeates & Co. v. Watson*, [1978] 2 All E.R. 363 (C.A.); *Distribulite Ltd. v. Toronto Board of Education Staff Credit Union* (1987), 62 O.R. (2d) 225; 45 D.L.R. (4th) 161 (H.C.).

AUTHORS CITED

Banks, R. C. l'Anson. *Lindley & Banks on Partnership*, 16th ed. London: Sweet & Maxwell, 1990.
Cheshire, G. C. *Cheshire, Fifoot and Furmston's Law of Contract*, 12th ed. London: Butterworths, 1991.
Fraser & Stewart Company Law of Canada, 6th ed. by Sutherland, H. Scarborough, Ont.: Carswell, 1993.

Fonds de développement économique local c. Canadian Pickles Corp., [1991] 3 R.C.S. 388; (1991), 85 D.L.R. (4th) 88; [1992] 1 W.W.R. 193; 8 C.B.R. (3d) 121; 76 Man. R. (2d) 1; 131 N.R. 81; 10 W.A.C. 1.

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Canadian Deposit Insurance Corp. v. Canadian Commercial Bank (1986), 75 A.R. 333; [1986] 5 W.W.R. 531; 46 Alta. L.R. (2d) 111; 62 C.B.R. (N.S.) 205 (B.R.).

DÉCISIONS CITÉES:

Friedberg (A.D.) c. Canada, [1992] 1 C.T.C. 1; (1991), 92 DTC 6031; 135 N.R. 61 (C.A.F.); conf. à [1993] 4 R.C.S. 285; [1993] 2 C.T.C. 306; (1993), 93 DTC 5507; 160 N.R. 312; *Inland Revenue Commissioners v. Westminster (Duke of)*, [1936] A.C. 1 (H.L.); *Bronfman Trust c. La Reine*, [1987] 1 R.C.S. 32; (1987), 36 D.L.R. (4th) 197; [1987] 1 C.T.C. 117; 87 DTC 5059; 25 E.T.R. 13; 71 N.R. 134; *Canadian Pacific Ltd. v. Telesat Canada* (1982), 36 O.R. (2d) 229; 133 D.L.R. (3d) 321 (C.A.); autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée à [1982] 1 R.C.S. vi; *Pooley v. Driver* (1876), 5 Ch. D. 458; *Collins v. Barker*, [1893] 1 Ch. 578; *Robert Porter & Sons Ltd. v. Armstrong*, [1926] R.C.S. 328; [1926] 2 D.L.R. 340; *Stekel v. Ellice*, [1973] 1 W.L.R. 191 (Ch. D.); *Weiner v. Harris*, [1910] 1 K.B. 285 (C.A.); *Coates & Another v. Williams* (1852), 7 Ex. 205; 155 E.R. 918; *Janes v. Whitbread and Others* (1851), 11 C.B. 406; 138 E.R. 530; *Adam v. Newbigging* (1888), 13 App. Cas. 308 (H.L.); *van Halderen (G.) c. Canada*, [1994] 1 C.T.C. 2187; (1993), 94 DTC 1027 (C.C.I.); *Northern Crown Bank v. Great West Lumber Co.* (1914), 7 Alta. L.R. 183; 17 D.L.R. 593; 6 W.W.R. 528 (C.A.); *White et al. v. The Bank of Toronto et al.*, [1953] O.R. 479; [1953] 3 D.L.R. 118 (C.A.); *Williams v. Jones* (1826), 5 B. & C. 108; 108 E.R. 40 (K.B.); *Hudgell Yeates & Co. v. Watson*, [1978] 2 All E.R. 363 (C.A.); *Distribulite Ltd. v. Toronto Board of Education Staff Credit Union* (1987), 62 O.R. (2d) 225; 45 D.L.R. (4th) 161 (H.C.).

DOCTRINE

Banks, R. C. l'Anson. *Lindley & Banks on Partnership*, 16th ed. London: Sweet & Maxwell, 1990.
Cheshire, G. C. *Cheshire, Fifoot and Furmston's Law of Contract*, 12th ed. London: Butterworths, 1991.
Fraser & Stewart Company Law of Canada, 6th ed. by Sutherland, H. Scarborough, Ont.: Carswell, 1993.

Halsbury's Laws of England, vol. 35, 4th ed. reissue.
London: Butterworths, 1994.

Ogilvie, M. H. *Canadian Banking Law*. Scarborough,
Ont.: Carswell, 1991.

Waddams, S. M. *The Law of Contracts*, 3rd ed.
Toronto: Canada Law Book, 1993.

Ziegel, Jacob S. *Studies in Canadian Company Law*,
vol. 2. Toronto: Butterworths, 1973.

Halsbury's Laws of England, vol. 35, 4th ed. reissue.
London: Butterworths, 1994.

Ogilvie, M. H. *Canadian Banking Law*. Scarborough,
Ont.: Carswell, 1991.

Waddams, S. M. *The Law of Contracts*, 3rd ed.
Toronto: Canada Law Book, 1993.

Ziegel, Jacob S. *Studies in Canadian Company Law*,
vol. 2. Toronto: Butterworths, 1973.

APPEAL from a Tax Court of Canada decision ([1995] 1 C.T.C. 2135; (1994), 94 DTC 1858) finding that a valid partnership had been created under subsection 97(2) of the *Income Tax Act* which allowed the taxpayer to dispose of assets without triggering recapture. Appeal allowed.

APPEL d'une décision par laquelle la Cour canadienne de l'impôt a conclu ([1995] 1 C.T.C. 2135; (1994), 94 DTC 1858) qu'une société de personnes valide avait été créée conformément au paragraphe 97(2) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, qui permet au contribuable de vendre des biens sans déclencher de récupération. Appel accueilli.

COUNSEL:

Larry R. Olsson, Q.C., S. Patricia Lee and
James C. Yaskowich for appellant.

H. Lorne Morphy, Q.C., John Unger and Kent
E. Thomson for respondent.

AVOCATS:

Larry R. Olsson, c.r., S. Patricia Lee et James
C. Yaskowich pour l'appelante.

H. Lorne Morphy, c.r., John Unger et Kent E.
Thomson pour l'intimée.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for appel-
lant.

Tory Tory DesLauriers & Binnington, Toronto,
for respondent.

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour
l'appelante.

Tory Tory DesLauriers & Binnington, Toronto,
pour l'intimée.

*The following are the reasons for judgment ren-
dered in English by*

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

1 LINDEN J.A.: The main issue in this appeal is whether the taxpayer, Continental Bank Leasing Corporation (Leasing), is permitted to take advantage of subsection 97(2) of the *Income Tax Act*,¹ a rollover provision which, if available, would allow Leasing to dispose of assets without triggering recapture. What is involved was a purported disposition to a "partnership that immediately after that time was a Canadian partnership of which the taxpayer was a member". Subsection 97(2) reads in full:

97. . . .

1 LE JUGE LINDEN, J.C.A.: La principale question en litige dans le présent appel est celle de savoir si la contribuable, la Continental Bank Leasing Corporation (Leasing), a le droit de se prévaloir du paragraphe 97(2) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*¹, une disposition de transfert libre d'impôt qui, si elle pouvait l'invoquer, permettrait à la Leasing de disposer d'éléments d'actif sans déclencher de récupération. Le litige porte sur la disposition qui aurait été faite en faveur d'«une société qui, immédiatement après cette date, était une société canadienne dont le contribuable était membre». Voici le texte intégral du paragraphe 97(2):

97. . . .

(2) Notwithstanding any other provision of this Act, other than subsection 85(5.1), where at any time after November 12, 1981 a taxpayer has disposed of any capital property, a Canadian resource property, a foreign resource property, an eligible capital property or an inventory to a partnership that immediately after that time was a Canadian partnership of which the taxpayer was a member, if the taxpayer and all the other members of the partnership have jointly so elected in prescribed form and within the time referred to in subsection 96(4), the following rules apply:

(a) the provisions of paragraphs 85(1)(a) to (f) apply to the disposition as if

(i) the reference therein to "corporation's cost" were read as a reference to "partnership's cost",

(ii) the reference therein to "other than any shares of the capital stock of the corporation or a right to receive any such shares" and to "other than shares of the capital stock of the corporation or a right to receive any such shares" were read as references to "other than an interest in the partnership",

(iii) the references therein to "shareholder of the corporation" were read as references to "member of the partnership",

(iv) the references therein to "the corporation" were read as references to "all the other members of the partnership", and

(v) the references therein to "to the corporation" were read as references to "to the partnership";

(b) in computing, at any time after the disposition, the adjusted cost base to the taxpayer of his interest in the partnership immediately after the disposition,

(i) there shall be added the amount, if any, by which the taxpayer's proceeds of disposition of the property exceed the fair market value, at the time of the disposition, of the consideration (other than an interest in the partnership) received by the taxpayer for the property, and

(ii) there shall be deducted the amount, if any, by which the fair market value, at the time of the disposition, of the consideration (other than an interest in the partnership) received by the taxpayer for the property so disposed of by him exceeds the fair market value of the property at the time of the disposition; and

(c) where the property so disposed of by the taxpayer to the partnership is taxable Canadian property of the taxpayer, the interest in the partnership received by him

(2) Nonobstant les autres dispositions de la présente loi, sauf le paragraphe 85(5.1), lorsque, à une date quelconque après le 12 novembre 1981, un contribuable a disposé d'un de ses biens en immobilisation, d'un avoir minier canadien, d'un avoir minier étranger, d'un bien en immobilisation admissible ou des biens d'un inventaire, en faveur d'une société qui, immédiatement après cette date, était une société canadienne dont le contribuable était membre, et que le contribuable et tous les autres membres de la société ont fait conjointement un choix à cet égard selon le formulaire prescrit et dans le délai mentionné au paragraphe 96(4), les règles suivantes s'appliquent:

a) les alinéas 85(1)a) à f) s'appliquent à la disposition comme si un renvoi à

(i) «pour la corporation» était interprété comme étant un renvoi à «pour la société»,

(ii) «autre que toutes actions du capital-actions de la corporation ou un droit d'en recevoir» était interprété comme étant un renvoi à «autre qu'une participation dans la société»,

(iii) «actionnaire de la corporation» était interprété comme étant un renvoi à «membre de la société»,

(iv) «la corporation» était interprété comme étant un renvoi à «tous les autres membres de la société», et

(v) «à la corporation», était interprété comme étant un renvoi à «la société»;

b) dans le calcul, à une date quelconque après la date de la disposition, du prix de base rajusté, pour le contribuable, de sa participation dans la société, immédiatement après la disposition,

(i) il doit être ajouté, à la fraction, si fraction il y a, du produit que le contribuable a tiré de la disposition des biens qui est en sus de la juste valeur marchande, à la date de la disposition, de la contrepartie (autre qu'une participation dans la société) reçue par le contribuable pour les biens, et

(ii) il doit être déduit de la fraction, si fraction il y a, de la juste valeur marchande, à la date de la disposition, de la contrepartie (autre qu'une participation dans la société) reçue par le contribuable pour les biens dont il a ainsi disposé qui est en sus de leur juste valeur marchande à la date de la disposition; et

c) lorsque les biens dont le contribuable a ainsi disposé en faveur de la société sont des biens canadiens imposables du contribuable, la participation dans la société

as consideration therefor shall be deemed to be taxable Canadian property of the taxpayer.

qu'il a reçue en contrepartie est réputée être un bien canadien imposable du contribuable.

A. FACTS

2 The relevant facts of this case are as follows. The Continental Bank of Canada (Continental) was incorporated in 1977 by a special Act of Parliament.² The respondent Leasing was incorporated in 1981 as a wholly owned subsidiary of Continental, as part of its amalgamation with Industrial Acceptance Corporation, a large leasing and financing company. The order in council permitting this amalgamation allowed Continental to hold directly only those leases obtained in the amalgamation. Consequently, any new leases, by virtue of paragraph 173(1)(j) of the *Bank Act* [R.S.C., 1985, c. B-1], were required to be held through a subsidiary. Leasing was incorporated as this subsidiary, and following the amalgamation, all new leasing transactions were performed through it.

3 In the mid-1980s, Continental encountered financial difficulty and was forced to sell Leasing. The difficulties were largely occasioned by the economic sluggishness of the 1980s, which caused a decline in investor confidence in the second-tier banks. When two second-tier banks went bankrupt in 1985, failing investor confidence went into an even steeper decline.³ Many investments relied upon by second-tier banks, such as term deposits, were not renewed as a result, and access to money markets quickly eroded. Continental found itself in a serious predicament.

4 In response to this crisis, Continental ultimately decided to close its doors. In 1986, it agreed with Lloyds Bank of London to sell to Lloyds substantially all of its assets. Lloyds, however, did not want the leasing business, which meant that Continental

A. LES FAITS

2 Les faits pertinents de la présente affaire sont les suivants. La Banque Continentale du Canada (Continental) a été constituée en personne morale en 1977 sous le régime d'une loi fédérale spéciale². L'intimée, la Leasing, a été constituée en personne morale en 1981 à titre de filiale en propriété exclusive de la Continentale, dans le cadre de la fusion de celle-ci et de l'Industrial Acceptance Corporation, une importante compagnie de crédit-bail et de financement. Le décret autorisant cette fusion ne permettait à la Continentale de détenir directement que les baux acquis lors de la fusion. Par conséquent, elle ne pouvait, aux termes de l'alinéa 173(1)j) de la *Loi sur les banques* [L.R.C. (1985), ch. B-1], détenir de nouveaux baux que par l'entremise d'une filiale. La Leasing a été constituée à cette fin en personne morale à titre de filiale de la Continentale et, à la suite de la fusion, toutes les nouvelles opérations de crédit-bail ont été exécutées par l'intermédiaire de cette filiale.

3 Au milieu des années quatre-vingt, la Continentale a rencontré des difficultés financières et a été forcée de vendre la Leasing. Ces difficultés étaient largement imputables à la stagnation économique des années quatre-vingt qui avait entraîné une baisse de confiance chez les investisseurs à l'égard des banques de deuxième rang. Lorsque deux banques de deuxième rang ont fait faillite en 1985, la confiance déjà ébranlée des investisseurs a connu un déclin encore plus prononcé³. Bon nombre des investissements sur lesquels les banques de deuxième rang comptaient, comme les dépôts à terme, n'ont pas été renouvelés, de sorte que l'accès aux marchés monétaires s'est rapidement effrité. La Continentale s'est retrouvée dans une situation difficile.

4 Pour répondre à cette crise, la Continentale a finalement décidé de cesser ses activités. En 1986, elle a convenu avec la Banque Lloyds de Londres de vendre à celle-ci la plus grande partie de ses éléments d'actif. Toutefois, la Banque Lloyds ne vou-

had to dispose of Leasing by other means. Continental sent information packages to a variety of potential purchasers of Leasing. A number of bids were received, with the most favourable coming from a company named Central Capital Corporation (Central). Continental pursued negotiations with Central, which in turn made a number of successive offers to purchase Leasing. These negotiations culminated in an offer dated and accepted by Continental on October 15, 1986, which transaction, however, was later aborted.

5 Under the aborted transaction, Central had agreed to purchase the business of Leasing through a purchase of Leasing's shares. The purchase price named by Central reflected certain tax considerations, the most important of which involved the depreciated value of Leasing's assets. Over the years, Leasing had taken almost the full extent of capital cost allowance permissible on its assets. The tax value of its assets, therefore, was far below their fair market value.⁴ Any sale of the assets for a price above their tax value would therefore trigger recapture. This unrealized liability factored prominently in Central's negotiations with Continental, and was the primary reason why Central initially suggested a share purchase in its bid to acquire Leasing and its assets.

6 The October transaction, however, soon foundered. It had been made subject to a number of conditions, and one of these eventually led to the deal's undoing. Central had agreed to purchase Leasing only upon being satisfied with the income tax filing position taken by Leasing in the 1986 and five prior taxation years. A due diligence review performed by Central in respect of these filings revealed a significant possible tax liability. Central asked Continental to agree to indemnify it should

lait pas de l'entreprise de crédit-bail. La Continentale s'est donc vue forcée de se départir de la Leasing par un autre moyen. Elle a envoyé une pochette d'information à divers acheteurs éventuellement intéressés à la Leasing. Elle a reçu plusieurs offres. La plus favorable venait d'une compagnie appelée Central Capital Corporation (Central). La Continentale a entamé des négociations avec la Central, qui lui a à son tour fait plusieurs offres successives en vue de se porter acquéreur de la Leasing. Ces négociations ont débouché sur une offre datée et acceptée par la Continentale le 15 octobre 1986. Ce marché n'a cependant pas eu de suite.

Aux termes de l'opération qui a avorté, la Central 5 avait convenu d'acheter l'entreprise de la Leasing par le biais de l'achat d'actions de la Leasing. Pour calculer le prix d'achat, la Central avait tenu compte de certaines considérations d'ordre fiscal, dont la plus importante concernait la dépréciation des éléments d'actif de la Leasing. Au fil des ans, la Leasing avait utilisé la presque totalité de la déduction pour amortissement qu'elle pouvait réclamer à l'égard de ses éléments d'actif. La valeur fiscale de ses éléments d'actif était donc de beaucoup inférieure à leur juste valeur marchande⁴. Toute vente des éléments d'actif à un prix supérieur à leur valeur fiscale devait donc donner lieu à une récupération. Cette obligation en puissance a joué un rôle important dans les négociations que la Central a entamées avec la Continental et constitue la principale raison pour laquelle la Central a d'abord offert d'acheter les actions dans l'offre qu'elle a faite à la Continentale en vue d'acquérir la Leasing et ses éléments d'actif.

L'opération d'octobre s'est toutefois vite effon- 6 drée. Elle était assortie de plusieurs conditions et l'une d'entre elles a finalement conduit à l'échec du marché. La Central avait accepté d'acheter la Leasing uniquement si elle était satisfaite de la position de la Leasing lors de la production de sa déclaration de revenus en 1986 et au cours des cinq années d'imposition précédentes. Après avoir procédé à l'examen des déclarations en question, la Central a constaté l'existence d'une éventuelle obligation

the liability materialize, but Continental refused. There were also some problems with the credit-worthiness of seven lessees. The parties found themselves at an impasse and the share deal died.

fiscale importante. La Central a demandé à la Continentale d'accepter de l'indemniser si cette obligation se concrétisait, mais la Continentale a refusé. La solvabilité de sept locataires posait également un problème. Les parties étaient dans une impasse et le marché conclu au sujet des actions est tombé.

7 By mid-December, however, the parties renewed their negotiations based on a new proposal suggested by Central's tax counsel in Calgary. Under the proposal, Central offered to purchase Leasing through a restructured transaction involving a partnership, which had as a feature the isolation of corporate liabilities. It seemed to be a convenient replacement for the defunct share transaction, because it appeared to duplicate the favourable tax consequences of the old deal while simultaneously eliminating the contingent tax liability. It also would allow the parties to take advantage of subsection 97(2). The impasse created by the due diligence review was overcome and the tax situation would be favourable.

Toutefois, vers la mi-décembre, les parties ont repris les négociations sur le fondement d'une nouvelle proposition suggérée par l'avocat fiscaliste de la Centrale à Calgary. Aux termes de cette proposition, la Centrale offrait d'acheter la Leasing dans le cadre d'une opération restructurée impliquant la création d'une société de personnes. Cette société de personnes se caractérisait notamment par la non-responsabilité des associés à l'égard des dettes de la société. Il semblait s'agir d'une solution de rechange acceptable à l'opération défunte de vente des actions, parce qu'elle semblait reprendre les incidences fiscales favorables du premier marché tout en supprimant en même temps l'obligation fiscale éventuelle. Cette solution devait également permettre aux parties de se prévaloir du paragraphe 97(2). L'impasse créée par le contrôle préalable était ainsi surmontée et la situation fiscale devenait favorable.

8 The imaginative and sophisticated proposal was set down in a master agreement. This agreement generally contemplated the transfer of Leasing's business and assets to a partnership involving Leasing and two wholly owned subsidiaries of Central. The provisions of the agreement outlined detailed steps to be taken and it was complied with by all concerned parties.

Cette proposition imaginative et complexe a été consignée dans un accord principal. Cet accord prévoyait de façon générale le transfert de l'entreprise et des éléments d'actif de la Leasing à une société de personnes composée de la Leasing et des deux filiales en propriété exclusive de la Central. Les stipulations de l'accord exposaient en détail les dispositions à prendre et tous les intéressés s'y sont conformés.

9 First, on December 24, 1986, Leasing purported to form a partnership with two Central subsidiaries, 693396 Ontario Ltd. and Central Capital Management Inc. Leasing then transferred its assets to the purported partnership in return for a 99% interest in it. Central's two subsidiaries each contributed cash to the partnership representing 1% of the fair market sale value of the assets contributed by Leasing.⁵ Each in turn took back a 0.5% interest in the partnership.

En premier lieu, le 24 décembre 1986, la Leasing a prétendu former une société de personnes avec les deux filiales de la Central, à savoir la 693396 Ontario Ltd. et la Central Capital Management Inc. La Leasing a ensuite transféré ses éléments d'actif à la prétendue société de personnes en contrepartie d'une participation de 99 pour cent dans celle-ci. Les deux filiales de la Central ont chacune fait dans la société un apport en numéraire représentant un pour cent de la juste valeur marchande des éléments d'actif apportés par la Leasing⁵. Chacune des filiales a, à son

10 The transfer of assets was later claimed as a partnership rollover pursuant to subsection 97(2). A central aspect of a rollover such as this is that the parties are required to elect a value for the assets transferred. The election effectively allows the parties to choose between certain tax consequences arising upon the transfer. The value elected in the present instance was the undepreciated capital cost of the assets. By electing this value, the recapture liability was effectively transferred with the assets into the partnership.

11 Second, on December 27, 1986, a year-end was triggered for the partnership.⁶ The idea for a year-end emerged during the original negotiations over the partnership proposal. In those negotiations, representatives of the taxpayer expressed concern that the partnership “be, and be seen to be, a credible partnership where the parties actually were partners for a period of time.”⁷ The parties therefore adjusted the original proposal, by extending the duration of the partnership from one day to five,⁸ and by providing for an event to demonstrate that a partnership had in fact existed. The event chosen was a fiscal year-end to transpire at midnight on December 27. Also on December 27, Leasing wound up into Continental, and its 99% partnership interest was transferred to it.

12 Third, two days later, on December 29, 1986, Continental sold this partnership interest for \$130,071,985 to two numbered companies wholly owned by Central.

13 The Crown reassessed the taxpayer on the basis that no partnership was created. The issue was

tour, reçu une participation de 0,5 pour cent dans la société.

La contribuable a par la suite considéré le transfert des éléments d'actif comme un transfert libre d'impôt fait à une société au sens du paragraphe 97(2). Un des aspects essentiels de ce genre de transfert libre d'impôt est que les parties doivent attribuer une valeur aux éléments d'actif transférés. Ce choix a pour effet de permettre aux parties de choisir entre certaines des incidences fiscales qui surviennent lors du transfert. La valeur qui a été retenue en l'espèce était la fraction non amortie du coût en capital des éléments d'actif. En choisissant cette valeur, les parties ont transféré l'obligation de payer la récupération à la société en même temps que les éléments d'actif.

Deuxièmement, le 27 décembre 1986, on a fixé la fin de l'exercice de la société⁶. L'idée de la clôture de l'exercice avait surgi lors de la première séance de négociations qui avait eu lieu au sujet de la proposition de création de la société. Lors de ces négociations, des représentants de la contribuable avaient déclaré qu'ils tenaient à ce que la société [TRADUCTION] «soit — et soit perçue comme étant — une société crédible au sein de laquelle les intéressés ont été effectivement associés pendant une certaine période de temps»⁷. Les parties ont donc modifié la proposition initiale en portant d'un à cinq jours la durée de la société⁸ et en prévoyant la survenance d'un événement pour démontrer que la société de personnes avait effectivement existé. L'événement qui a été retenu était la clôture de l'exercice, qui devait se produire à minuit le 27 décembre. De plus, le 27 décembre, l'entreprise de la Leasing a été liquidée et absorbée par la Continentale et sa participation de 99 pour cent dans la société a été transférée à la Continentale.

En troisième lieu, deux jours plus tard, le 29 décembre 1986, la Continentale a vendu sa participation dans la société au prix de 130 071 985 \$ à deux compagnies à dénomination numérique qui appartenaient en propriété exclusive à la Central.

Sa Majesté a fixé de nouveau l'impôt de la contribuable en partant du principe qu'aucune société

eventually brought to trial, and the Tax Court Judge decided in favour of the taxpayer.⁹ To summarize briefly, the Judge found that the transaction was not a sham. It was, rather, what it purported to be, a valid, subsisting partnership into which assets were validly transferred pursuant to subsection 97(2) of the Act. Accordingly, it was a legally binding deal, and the scheme worked to defer the recapture liability. The Tax Court Judge also rejected the Crown's arguments based on illegality and *ultra vires*.

n'avait été créée. La question a finalement été soumise à un juge de la Cour de l'impôt, qui a donné gain de cause à la contribuable⁹. En résumé, le juge a conclu que l'opération n'était pas un trompe-l'œil, mais plutôt ce qu'elle se voulait, à savoir une société de personnes valide et encore en existence à laquelle des éléments d'actif avaient été valablement transférés conformément au paragraphe 97(2) de la Loi. Il s'agissait par conséquent d'un accord exécutoire et le stratagème a eu pour effet de reporter l'obligation de payer la récupération. Le juge de la Cour de l'impôt a également jugé mal fondés les moyens tirés de l'illégalité et de l'excès de pouvoir que Sa Majesté avait invoqués.

14 The Crown appealed the Tax Court decision to this Court, arguing that a real partnership was not created so that subsection 97(2) was unavailable to the parties. This, it was argued, meant that there should be recapture in the hands of Leasing. Further, even if there was a partnership created, it was void because of illegality or *ultra vires*. In response to the Crown's arguments, the taxpayer essentially relied on the Tax Court's reasons.

Sa Majesté a interjeté appel du jugement de la Cour de l'impôt devant cette Cour au motif qu'aucune véritable société de personnes n'avait été créée, de sorte que les parties ne pouvaient se prévaloir du paragraphe 97(2). Sa Majesté soutient qu'en conséquence, il devrait y avoir récupération de l'amortissement entre les mains de la Leasing. Sa Majesté affirme en outre que, même si une société de personnes a été créée, elle est nulle pour cause d'illégalité ou d'excès de pouvoir. En réponse aux moyens invoqués par Sa Majesté, la contribuable se fonde essentiellement sur les motifs de la Cour de l'impôt.

B. ANALYSIS

B. ANALYSE

1. Sham

1. Trompe-l'œil

15 In order for the sham doctrine to be applied, a court must find an element of deceit in the way a transaction was either set up or conducted. This requirement is central to the doctrine and was stated as follows in *Stubart Investments Ltd. v. The Queen*:¹⁰

Pour que la théorie du trompe-l'œil s'applique, il faut que le tribunal conclue que l'opération comportait un élément de tromperie dans sa conception ou dans sa réalisation. Cette condition est un élément essentiel de cette théorie. Elle a été énoncée dans les termes suivants dans l'arrêt *Stubart Investments Ltd. c. La Reine*¹⁰:

A sham transaction [is] . . . a transaction conducted with an element of deceit so as to lead the tax collector away from the taxpayer or the true nature of the transaction; or, simple deception whereby the taxpayer creates a facade of reality quite different from the disguised reality.¹¹

Le trompe-l'œil [est] . . . une opération assortie d'un élément de tromperie de manière à créer une illusion destinée à cacher au percepteur le contribuable ou la nature réelle de l'opération, ou un faux-semblant par lequel le contribuable crée une apparence différente de la réalité qu'elle sert à masquer¹¹.

The doctrine is applied very narrowly in Canada. I agree with the Tax Court Judge that the parties here

La théorie est appliquée très strictement au Canada. Je suis d'accord avec le juge de la Cour de l'impôt

did not intend to deceive third parties, including the Minister. He stated [at page 2152]:

If the legal relationships are binding and are not a cloak to disguise another type of legal relationship they are not a sham, however much the tax result may offend the Minister or, for that matter, the court, and whatever may be the overall ulterior economic motive. When something is a sham the necessary corollary is that there is behind the legal facade a different real legal relationship. If the legal reality that underlies the ostensible legal relationship is the same as that which appears on the surface, there is no sham.

Absent the essential component of deceit, the present transaction cannot be considered a sham according to current Canadian law.¹²

16 However, just because the transaction is not a sham, it does not necessarily follow that it was legally effective to achieve the tax savings the parties intended. As I have stated on another occasion,¹³ form is important. Tax dollars can be saved by properly structuring one's business affairs. Taxpayers are free to choose a business form that serves all their economic, including tax, purposes. Lord Tomlin's statement in *Inland Revenue Commissioners v. Westminster (Duke of)*¹⁴ that taxpayers are free to arrange their affairs in order to reduce their tax payable is generally still good law in Canada.

17 But this does not mean that, by merely presenting the Court with certain signed documents and other evidence that a particular business form was chosen, the parties have complied with the Act. Paperwork by itself, no matter how clever, detailed and thorough, is not necessarily enough. As Cartwright J. stated in *Dominion Taxicab Assn. v. Minister of National Revenue*:¹⁵

pour dire que les parties n'avaient pas l'intention en l'espèce de tromper des tiers, y compris le ministre. Le juge a déclaré [à la page 2152]:

Si les relations juridiques sont obligatoires et ne sont pas un paravent servant à camoufler un autre type de relation juridique, elles ne constituent pas un trompe-l'œil, peu importe à quel point le résultat final peut offenser le ministre ou, d'ailleurs, le tribunal, et peu importe le mobile économique global ultérieur. Lorsqu'il y a trompe-l'œil, il existe nécessairement derrière la façade juridique une autre relation juridique véritable. Si la réalité juridique qui existe à la base de la relation juridique apparente est la même que celle qui apparaît à la surface, il n'y a pas de trompe-l'œil.

En l'absence de l'élément essentiel de la tromperie, la présente opération ne peut être considérée comme un trompe-l'œil suivant la jurisprudence canadienne actuelle¹².

Toutefois, du simple fait qu'elle n'est pas un trompe-l'œil, il ne s'ensuit pas nécessairement que l'opération en cause produit les effets juridiques nécessaires pour permettre aux parties de réaliser les épargnes d'impôt qu'elles veulent obtenir. Ainsi que je l'ai déjà déclaré dans une autre affaire¹³, la forme est importante. Le contribuable peut épargner de l'impôt en organisant ses affaires en conséquence. Il est loisible au contribuable de structurer ses affaires de manière à atteindre ses objectifs économiques, y compris ses objectifs fiscaux. La déclaration faite par lord Tomlin dans l'arrêt *Inland Revenue Commissioners v. Westminster (Duke of)*¹⁴ suivant laquelle les contribuables sont libres d'organiser leurs affaires de manière à réduire l'impôt qu'ils doivent payer constitue toujours un énoncé valable du droit au Canada.

17 Mais cela ne signifie pas qu'en se contentant de soumettre à la Cour certains documents signés, ainsi que d'autres éléments de preuve tendant à démontrer qu'une forme d'entreprise déterminée a été retenue, les parties se sont conformées à la Loi. Les écrits ne suffisent pas nécessairement en eux-mêmes, peu importe à quel point ils sont astucieux, détaillés et complets. Ainsi que le juge Cartwright l'a déclaré dans l'arrêt *Dominion Taxicab Assn. v. Minister of National Revenue*¹⁵:

It is well settled that in considering whether a particular transaction brings a party within the terms of the *Income Tax Act* its substance rather than its form is to be regarded.¹⁶

Tax planning and the careful organization of one's business affairs must be more than an intellectual game. Schemes may be designed with great imagination, but in the end they must be real. The *Income Tax Act* must be complied with. A business form that is used cannot be fanciful. Hence, if a partnership is chosen for a particular business purpose, the parties must, in law, create a real partnership. If property must be held for the purpose of producing income, it must really be so held.¹⁷ If a change in control is required as part of a corporate reorganization, a real change in control must occur. In every instance, a court will look to the "true commercial and practical nature of a taxpayer's transactions."¹⁸ Where legal reality is found to be lacking, a transaction, even though it may not be a sham, may not achieve what parties may have earnestly desired. The present case is an example of this.

2. Partnership

18 In my view, the transaction of December 24, 1986 did not comply with subsection 97(2) because the parties did not create a valid partnership. With respect, the Tax Court Judge erred in law by relying exclusively on documents and forms and did not give proper consideration to the reality of the situation.¹⁹ The facts as found by him should have led him to the conclusion that there was no valid partnership formed, even though the parties tried to make it appear that there was. In coming to his conclusion on this issue, the Judge asked the wrong question when he stated [at page 2151]:

[TRADUCTION] Il est de jurisprudence constante que, pour décider si une opération déterminée fait tomber une personne sous le coup de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, on doit tenir compte du fond plutôt que de la forme de cette opération¹⁶.

La planification fiscale et l'organisation soignée de ses affaires commerciales doivent être plus qu'un jeu intellectuel. On peut concevoir des stratagèmes avec beaucoup d'imagination, mais ils doivent en dernière analyse être réels. Il faut se conformer à la *Loi de l'impôt sur le revenu*. La structure commerciale qui est utilisée ne doit pas être une fiction. En conséquence, si les parties choisissent d'utiliser une société de personnes dans un but commercial déterminé, elles doivent, en droit, créer une véritable société. Si des biens doivent être détenus en vue de produire un revenu, ils doivent réellement être détenus à cette fin¹⁷. Si l'on doit procéder à un changement de contrôle dans le cadre de la réorganisation de l'entreprise, il faut qu'il y ait un véritable changement de contrôle. Dans chaque cas, le tribunal examine «la véritable nature commerciale et pratique des opérations du contribuable»¹⁸. Lorsque le tribunal conclut à l'absence de réalité juridique, l'opération risque de ne pas permettre aux parties d'atteindre l'objectif qu'elles désiraient peut-être ardemment et ce, même si l'opération en question ne constitue pas un trompe-l'œil. La présente affaire en est un exemple.

2. La Société de personnes

18 À mon avis, l'opération du 24 décembre 1986 n'est pas conforme au paragraphe 97(2), parce que les parties n'ont pas créé une société de personnes valide. J'estime en toute déférence que le juge de la Cour de l'impôt a commis une erreur de droit en s'en remettant exclusivement à des documents et à des formulaires et en ne tenant pas dûment compte de la réalité de la situation¹⁹. Les faits qu'il avait constatés auraient dû l'amener à conclure qu'aucune société de personnes valide n'avait été formée, même si les parties essayaient de faire paraître le contraire. Pour en arriver à sa conclusion sur cette question, le juge s'est posé la mauvaise question lorsqu'il a déclaré [à la page 2151]:

If at any point during the short participation of CBL or CB a third party were to ask CB or CBL "Are you a partner in the partnership Central Capital Leasing?" they could not be heard to say "No, we are not. Our participation in the partnership is nothing more than a camouflage to disguise a sale of assets. This whole elaborate structure is merely an exercise with smoke and mirrors designed to fool the tax department."

The proper question is not whether the parties could deny they were partners. It is, rather, whether they met the legal requirements to form a partnership. This question can be answered only by the Court, not by third parties.

19 A partnership is defined in section 2 of the Ontario *Partnerships Act*²⁰ as follows:

2. Partnership is the relation that subsists between persons carrying on a business in common with a view to profit

Partnership is a contractual relation.²¹ It is, in essence, an agreement between two or more persons to run a business together in order to make profit. No person can become a partner unless that person intended, or by their conduct can be seen to have intended, to do so. This is what was meant by Duff J. when, in *Robert Porter & Sons Ltd. v. Armstrong*,²² he stated:

Partnership arises from contract, evidenced either by express declaration or by conduct signifying the same thing.²³

The existence of partnership is therefore in every case determined by what the parties actually intended. As stated in *Lindley & Banks on Partnership*, 16th ed.:

. . . in determining the existence of a partnership . . . regard must be paid to the true contract and intention of the parties as appearing from the whole facts of the case.²⁴

Intention, to be sure, may be evidenced by the express terms of an agreement, if any. It may also

Si à un moment quelconque de la courte participation de la CBL ou de la BC, un tiers avait demandé à la BC ou à la CBL «Êtes-vous un des associés de la société de personnes Central Capital Leasing?», elles ne pouvaient leur répondre «Non, nous ne le sommes pas. Notre participation dans la société n'est rien d'autre qu'un camouflage visant à dissimuler une vente d'éléments d'actif. Toute cette structure complexe est un simple subterfuge conçu pour duper le fisc».

La bonne question à se poser n'est pas celle de savoir si les parties pouvaient nier qu'elles étaient des associés, mais plutôt celle de savoir si elles respectaient les conditions prévues par la loi pour former une société. C'est uniquement au tribunal, et non aux parties, qu'il appartient de répondre à cette question.

Voici la définition que l'article 2 de la *Loi sur les sociétés en nom collectif*²⁰ de l'Ontario donne de la société de personnes:

2. La société en nom collectif est la relation qui existe entre des personnes qui exploitent une entreprise en commun en vue de réaliser un bénéfice.

La société de personnes (ou société en nom collectif) est une relation contractuelle²¹. Il s'agit essentiellement d'un accord conclu entre deux ou plusieurs personnes en vue d'exploiter ensemble une entreprise dans un but lucratif. Personne ne peut devenir un associé à moins de le vouloir ou d'être considéré, par sa conduite, comme le voulant. C'est ce que le juge Duff voulait dire lorsqu'il a déclaré, dans l'arrêt *Robert Porter & Sons Ltd. v. Armstrong*²²:

[TRADUCTION] La société de personnes tire son existence du contrat, comme en témoigne soit une déclaration expresse, soit une conduite y équivalant²³.

L'existence d'une société de personnes dépend donc dans chaque cas de la volonté effective des parties. Ainsi qu'il est dit dans l'ouvrage *Lindley & Banks on Partnership*, 16^e éd.:

[TRADUCTION] . . . pour déterminer l'existence d'une société de personnes . . . il faut tenir compte du véritable contrat intervenu entre les parties et de leur intention véritable, telle qu'elle ressort de l'ensemble des faits de l'affaire²⁴.

L'intention peut, bien sûr, ressortir des modalités expresses de l'accord, s'il en existe un. Elle peut

be demonstrated by the conduct of the parties toward each other, toward third parties, or by other circumstances surrounding the arrangement. What is most important is how the business was operated in reality. No single fact or document is conclusive. Rather, a court will draw its conclusion from all the relevant circumstances.

20 As I have stated, form must give way in this analysis to substance. Parties can insist that they are not partners, and can still be found by a court to be partners, based on an evaluation of all the evidence. This was the issue before this Court in *Schultz v. Canada*²⁵ where Stone J.A. stated:

It is trite to say that the express denial of a partnership, as in this case, does not of itself show that no partnership existed. . . .

In the present case we can find no declaration to the effect that the appellants intended to carry on business as partners. However an intention to do so may be inferred from all of the surrounding circumstances and especially from the manner in which the parties conducted themselves in arranging their affairs and in transacting the business in question.²⁶

The converse is also true; parties can insist that they are partners and can be held not to be.²⁷ The substance of the relationship is the key. Form, though certainly important, is not enough. Nor is it conclusive that "the parties have used a term or language intended to indicate that the transaction is not that which in law it is."²⁸ In my view, in this case, language and form was used to make it look like the transaction "was not that which in law it is."

21 Counsel for the taxpayer, however, suggests that a partnership existed and that the elements of the partnership definition were present. There is, says counsel, a written agreement, and this agreement is said to contain terms one normally finds in a partnership agreement. There is a business operated as a

également ressortir de la conduite adoptée par les parties l'une envers l'autre ou envers les tiers ou encore d'autres circonstances entourant la conclusion de l'accord. Ce qui importe le plus, c'est de savoir comment l'entreprise a effectivement été exploitée. Aucun fait ou document n'est en soi concluant. Le tribunal tire sa conclusion de l'ensemble des circonstances pertinentes.

Ainsi que je l'ai déjà déclaré, dans cette analyse, 20 la forme doit céder le pas au fond. Les parties peuvent affirmer catégoriquement qu'elles ne sont pas des associés et être quand même considérées comme des associés par le tribunal, d'après l'appréciation de l'ensemble de la preuve. C'était la question qui était soumise à notre Cour dans l'affaire *Schultz c. Canada*²⁵, dans lequel le juge Stone, J.C.A., a déclaré:

Il va sans dire que la dénégation expresse de l'existence d'une société de personnes, comme c'est le cas en l'espèce, ne suffit pas en elle-même à démontrer l'inexistence d'une société de personnes. . . .

En l'espèce, nous ne trouvons aucune déclaration portant que les appelants avaient l'intention de faire des affaires en tant qu'associés. Toutefois, il est possible d'inférer une telle intention de l'ensemble des circonstances et plus particulièrement de la manière dont les parties se sont comportées dans l'organisation de leurs affaires et dans l'exploitation de l'entreprise en cause²⁶.

L'inverse est également vrai; les parties peuvent affirmer catégoriquement qu'elles sont des associés et le tribunal peut juger qu'elles ne le sont pas²⁷. Ce qui compte, c'est le fond de la relation. Bien qu'elle soit assurément importante, la forme ne suffit pas. Il n'est pas non plus concluant que [TRADUCTION] «les parties aient employé une expression ou un libellé qui visent à indiquer que l'opération n'est pas ce que, en droit, elle est»²⁸. À mon avis, dans le cas qui nous occupe, le libellé et la forme ont été utilisés pour que l'opération n'ait pas l'apparence de «ce que, en droit, elle est».

L'avocat de la contribuable affirme toutefois qu'il 21 existait une société de personnes et que les éléments de la définition de la société de personnes étaient réunis. Il y a, soutient l'avocat, un accord écrit, et cet accord renfermerait des modalités que l'on trouve habituellement dans un contrat de société de

revenue producing enterprise. There is, too, the evidence that the parties held themselves out as partners to third parties, and that separate bank accounts and books and records were maintained solely on account of the “partnership.”

22 Yet despite this array of facts, I am of the view that this was not a business carried on in common with a view to profit. The scheme lacked the necessary glue to hold it all together, which is intention. The parties must not only do in form what the statute prescribes, they must also intend it in substance, and this intention must be demonstrated on the facts. In other words, what occurred in the present circumstances as mere incidents of adopting a form of partnership cannot be seen as substantive evidence of an intention to create a partnership in fact. Hence, even if a business was transferred into the vehicle the parties called a partnership, and even if this business was claimed to be carried on in common, which I doubt it actually was, it was not run with the intention of earning profit. The parties, rather, intended to conduct a sale of assets through a device they chose to call a partnership, even though, in reality, it was not one.

23 The Tax Court Judge found that there was a partnership notwithstanding that in the following passage he found as a fact that the requisite intention was lacking:

One thing is clear. Notwithstanding the pious assertions of a number of witnesses that they intended to enter into a partnership with the other parties, CB's and CBL's [Leasing's] intention was patently not to go into the leasing business in partnership with CC The whole object of the exercise was precisely the opposite—to get out of that business. The partnership was merely a means to that end. It was a structure designed to enable CB and

personnes. Il y a une entreprise qui est exploitée dans un but lucratif. Il y a également des éléments de preuve qui tendent à démontrer que les parties se sont présentées aux tiers comme étant des associés, et que des comptes bancaires et des livres et des registres distincts ont été tenus uniquement pour le compte de la «société».

22 Pourtant, malgré cette accumulation impressionnante de faits, je suis d'avis que nous ne sommes pas en présence d'une entreprise qui a été exploitée en commun en vue de réaliser un bénéfice. Le mécanisme ne comportait pas le ciment nécessaire pour en assurer la cohésion, à savoir l'intention. Les parties doivent non seulement respecter les exigences de forme prévues par la loi, mais aussi en respecter les exigences de fond par leur conduite, et leur intention d'en respecter les exigences de fond doit être démontrée par les faits. En d'autres termes, les événements qui sont survenus en l'espèce et qui ne constituent que de simples aspects accessoires de l'adoption d'une forme de société ne sauraient être considérés comme des éléments de preuve de fond qui tendraient à démontrer l'existence d'une intention de créer effectivement une société. En conséquence, même si une entreprise a été transférée à l'entité que les parties ont désignée sous le vocable de société de personnes, et même si les parties prétendent qu'elles ont exploité cette entreprise en commun — ce dont je doute —, cette entreprise n'a pas été exploitée dans le but de tirer un profit. Les parties avaient plutôt l'intention de procéder à une vente d'éléments d'actif en recourant à un dispositif qu'elles ont choisi d'appeler une société de personnes même si, en réalité, il n'en s'agissait pas d'une.

23 Le juge de la Cour de l'impôt a conclu qu'il existait une société malgré le fait que, dans le passage suivant de son jugement, il conclut que les parties n'avaient pas l'intention requise:

Une chose est claire: malgré les pieuses affirmations de plusieurs témoins qui affirment qu'ils avaient l'intention de former une société avec d'autres personnes, la BC et la CBL n'avaient de toute évidence pas l'intention de se lancer dans une entreprise de crédit-bail en société avec la CC . . . Le but visé par ce plan était précisément le contraire: se retirer de cette entreprise. La société était uniquement un moyen de parvenir à cette fin. C'était une

CBL to divest themselves of the leasing assets at a tax cost roughly equivalent to that which they would have incurred on the sale of CBL's shares. The partnership was a form of legal package which was intended to encapsulate the potential recapture which inhered in the leasing assets and ensure a capital gain to CB.²⁹ [Emphasis added.]

The deal was arranged so that there would be some revenues gained from the leasing assets. Though a fiscal year-end of the so-called partnership was declared on December 27, 1986, and though an accounting and distribution of profits was performed pursuant to it, it does not follow that a partnership necessarily existed. Profit sharing is evidence but is not conclusive evidence of a partnership. This is made clear in subsection 3(3) of the *Partnerships Act*, which reads in part:

3. . . .

3. The receipt by a person of a share of the profits of a business is *prima facie* evidence that he is a partner in the business, but the receipt of such a share or payment, contingent on or varying with the profits of a business, does not of itself make him a partner in the business . . .

Thus, even if there was a sharing of profits, which I am not convinced there was, it is not the only or even the most important factor to consider. It is but one circumstance to be weighed in the balance of facts taken as a whole. This view is supported by the case law. In *Davis v. Davis*,³⁰ North J. stated:

. . . the receipt by a person of a share of the profits of a business is *prima facie* evidence that he is a partner in it, and, if the matter stops there, it is evidence upon which the Court must act. But, if there are other circumstances to be considered, they ought to be considered fairly together; not holding that a partnership is proved by the receipt of a share of profits, unless it is rebutted by something else; but taking all the circumstances together, not attaching undue weight to any of them but drawing an inference from the whole.³¹

structure conçue pour permettre à la BC et à la CBL de se départir de leurs éléments d'actif de crédit-bail à un coût fiscal équivalent en gros à celui qu'elles auraient engagé en cas de vente des actions de la CBL. La société était une forme de structure juridique qui avait pour but de retenir l'éventuelle récupération inhérente aux éléments d'éléments d'actif de crédit-bail et d'assurer un gain en capital à la BC²⁹. [C'est moi qui souligne.]

Le marché a été conçu de manière à ce que les éléments d'éléments d'actif de crédit-bail génèrent certains revenus. Bien que l'on ait fixé la clôture de l'exercice de la prétendue société au 27 décembre 1986, et bien que l'on ait tenu des livres et partagé des bénéfices en conséquence, il ne s'ensuit pas qu'une société de personnes existait nécessairement. Le partage des bénéfices constitue un élément de preuve mais non une preuve concluante de l'existence d'une société de personnes. C'est bien ce que précise dans les termes les plus nets le paragraphe 3(3) de la *Loi sur les sociétés en nom collectif*, qui dispose notamment:

3. . . .

3. La réception par une personne d'une quote-part des bénéfices d'une entreprise constitue la preuve, en l'absence de preuve contraire, qu'elle est un associé de cette entreprise. Toutefois, la réception d'une telle quote-part ou d'un tel paiement qui dépend des bénéfices d'une entreprise et qui varie suivant ces derniers ne fait pas, en soi, de cette personne un associé de cette entreprise . . .

Ainsi donc, même s'il y a eu partage des bénéfices —ce dont je ne suis pas convaincu—, ce n'est pas le seul ni même le plus important facteur dont il faut tenir compte. Ce n'est qu'un des éléments parmi l'ensemble des faits qu'il faut apprécier. La jurisprudence appuie ce point de vue. En effet, dans le jugement *Davis v. Davis*³⁰, le juge North déclare:

[TRADUCTION] . . . la réception par une personne d'une quote-part des bénéfices d'une entreprise constitue la preuve, en l'absence de preuve contraire, qu'elle est un associé de cette entreprise et, en l'absence d'autres éléments de preuve, elle constitue un élément de preuve sur lequel le tribunal doit se fonder. Mais s'il existe d'autres circonstances dont il faut tenir compte, le tribunal doit dans la mesure du possible les considérer dans leur ensemble, non pas en statuant que l'existence de la réception d'une quote-part des bénéfices démontre qu'il existe une société de personnes à moins qu'une autre conclusion ne réfute cette conclusion, mais en tenant compte de l'ensem-

The Court's duty, then, is to assess the circumstances together as a whole, not placing "undue weight" on any of them.

ble des circonstances, sans accorder une importance exagérée à l'une d'entre elles, mais en tirant une inférence de l'ensemble de ces circonstances³¹.

Le rôle du tribunal consiste donc à apprécier les circonstances dans leur ensemble sans accorder d'«importance exagérée» à l'une quelconque d'entre elles.

24 In the present case, a variety of circumstances, including the so-called profit sharing, must be considered. I note, first, that the idea to share profits was an afterthought when the parties originally put the deal together. Furthermore, and more importantly, Leasing was not even legally entitled to a share of profits. The first fiscal year-end of the partnership was fixed as midnight of December 27, 1986. But the transfer of Leasing's interest to Continental was slated to occur, and did occur, earlier that same day. Leasing, therefore, was not even a partner at the fiscal year-end and was, therefore, not entitled to a share of the revenues paid, despite having originally received the cheque in its name.

En l'espèce, il y a lieu de tenir compte d'un grand nombre de circonstances, dont le soi-disant partage des bénéfices. Je constate tout d'abord que l'idée de partager les bénéfices est venue après coup lorsque les parties ont initialement élaboré l'accord. De surcroît—et cela est encore plus important—, la Leasing n'avait même pas légalement le droit de participer aux bénéfices. La clôture du premier exercice de la société avait été fixée à minuit le 27 décembre 1986. Mais le transfert de la participation de la Leasing à la Continentale devait se produire—et s'est effectivement produit—plus tôt le même jour. La Leasing n'était donc même pas un associé lors de la clôture de l'exercice et elle n'avait donc pas le droit de participer aux bénéfices qui ont été versés et ce, même si elle a d'abord reçu un chèque fait à son ordre.

25 I observe further that as regards Leasing's involvement, the purported partnership lasted a mere three days over the 1986 Christmas holiday—a very short duration, it seems, for a very large business. While a short period of time is not determinative, the period in question was a time which ensured that no business would be conducted. It is not surprising, then, that no meetings were held during the duration of the arrangement, that no new business was transacted, and that no decisions were made by the parties. Even though rental revenues on the leasing assets were being earned during this time, they were earned as a matter of course—quite independently of any conduct of the parties, or carrying on of any business by them during the period that the purported partnership subsisted.

Je constate en outre qu'en ce qui concerne le rôle que la Leasing a joué, la prétendue société n'a duré que trois jours pendant les vacances de Noël 1986. C'est une durée fort brève, il me semble, pour une entreprise d'une telle envergure. Bien que la brièveté de l'existence d'une société ne constitue pas un facteur déterminant, il n'en demeure pas moins que la période en cause correspondait à un moment où il était certain qu'aucune activité ne serait exercée. Il n'est donc pas étonnant qu'aucune réunion n'a eu lieu pendant la durée de l'accord, qu'aucune nouvelle affaire n'a été traitée et qu'aucune décision n'a été prise par les parties. Même si des revenus locatifs provenant des éléments d'actif du crédit-bail ont été gagnés au cours de cette période, ils l'ont été de façon automatique, indépendamment de la conduite des parties ou des activités que ces dernières auraient exercées durant la période d'existence de la prétendue société.

26 Consistent with these observations is that each and every "indicator" which the taxpayer suggests as

Dans le même ordre d'idées, chacun des «indices» qui, selon ce que prétend la contribuable, témoignent

24

25

26

evidence of a partnership was but one or another component of a sequence of transactions, all of which were agreed upon before the sequence was put into effect. The Master Agreement confirms this where it states:

A.10. . . . [A]ll parties hereto by their execution hereof confirm their intention to proceed to complete the Sequence of Transactions.³²

Everything was prearranged by December 24, 1986 when the contracts and other documents were signed.³³ After that, nothing remained to be—and nothing in fact was—settled, transacted, bargained-over or in any manner dealt with as an incident of an active business being carried on. Each prearranged step was simply followed as a matter of course. In short, there just was no business activity going on over the period the purported partnership was meant to be operating.

27 Another item, perhaps not important by itself, is nonetheless illuminating. The formal servicing agreement between the “partnership” and a third party for operating the leasing business was not signed until February, 1987, long after Leasing and Continental had quit their involvement. Neither Leasing nor Continental had any employees of their own as of December 24, 1986. There is also evidence that the parties, if it had been legally permitted, might have backdated the transaction, the “sequence of events,” to November 1, 1986, the closing date of the original share deal. Instead of backdating, which for obvious reasons they could not do, they agreed that the revenues earned on Leasing’s assets during the period in question, November 1 through December 23, 1986, would be paid into the partnership. As regards this payment, Mr. Lewis testified:

A. . . . [W]e were trying to replicate the October 15th agreement and that because we had to have a closing—had to have a year end, it was not possible to back-date the transaction, so what we were doing is making adjustments to simulate as if the transaction had been done on November 1st.³⁴

de l’existence d’une société, s’inscrit dans le cadre d’une série d’opérations sur lesquelles les parties se sont entendues avant de les mettre à exécution. C’est ce que confirme l’accord principal lorsqu’il stipule:

[TRANSDUCTION] A.10. . . . [T]outes les parties aux présentes confirment, en apposant leur signature au bas des présentes, leur intention d’effectuer la série d’opérations en question³².

Toutes les dispositions avaient été prises à l’avance au 24 décembre 1986, date à laquelle les contrats et les autres documents ont été signés³³. Après cette date, il ne restait plus rien—et il n’est effectivement rien resté—à régler, à transiger, à négocier ou à traiter de quelque manière que ce soit à titre d’élément accessoire d’une entreprise exploitée activement. On a simplement suivi tout naturellement chacune des dispositions qui avaient été prises à l’avance. En résumé, il n’y a tout simplement eu aucune activité pendant la période au cours de laquelle la société est censée avoir été exploitée.

Un autre élément qui, pris isolément, n’est peut-être pas important, est néanmoins éclairant. L’accord officiel d’entretien conclu entre la «société» et un tiers en vue de l’exploitation de l’entreprise de crédit-bail n’a été signé qu’en février 1987, longtemps après que la Leasing et la Continentale se furent retirées. Ni la Leasing ni la Continentale n’avait d’employés au 24 décembre 1986. Suivant la preuve, les parties auraient peut-être, si la loi le leur avait permis, antidaté l’opération (la «série d’événements») au 1^{er} novembre 1986, date de conclusion du marché initial portant sur les actions. Au lieu d’antidater l’opération—ce que, pour des raisons évidentes, elles ne pouvaient pas faire—, elles ont convenu que le revenu tiré des éléments d’actif de la Leasing au cours de la période en question, à savoir du 1^{er} novembre au 23 décembre 1986, serait versé à la société. En ce qui concerne ce versement, M. Lewis a déclaré, dans son témoignage:

[TRANSDUCTION] R. . . . Nous essayions de reproduire l’accord du 15 novembre et comme il fallait arrêter une date de clôture, il n’a pas été possible d’antidater l’opération. Nous avons donc essayé de prendre des mesures pour faire comme si l’opération avait eu lieu le 1^{er} novembre³⁴.

27

This “simulation” is consistent with the objective of the parties to replicate the economic effects of the share transaction, that is, to give Central the benefit of the transfer as if it had occurred on the original date proposed.

Cette «simulation» s'accorde avec l'objectif que poursuivaient les parties de reproduire les effets économiques de l'opération relative aux actions, c'est-à-dire de procurer à la Central l'avantage du transfert comme s'il avait eu lieu à la date initiale proposée.

28 Further evidence putting in doubt the existence of a real partnership is that Leasing expressly refused in the agreement it signed to warrant that “it is duly registered and qualified . . . to carry on the business of the Partnership.” It also refused to warrant that it “can fulfil its obligations as a Partner.” I agree with the Tax Court Judge who stated that [at page 2143]:

Suivant d'autres éléments de preuve tendant à mettre en doute l'existence d'une véritable société de personnes, la Leasing a expressément refusé dans l'accord qu'elle a signé de garantir qu'elle était [TRADUCTION] «dûment enregistrée et qualifiée . . . pour exploiter l'entreprise de la société». Elle a également refusé de garantir qu'elle était en mesure [TRADUCTION] «de remplir ses obligations d'associé». J'abonde dans le sens du juge de la Cour de l'impôt lorsqu'il affirme que [à la page 2143]:

It is a little surprising that anyone seriously contemplating a partnership would do so with someone who declined to represent that it could lawfully fulfil its obligations as a partner. Presumably this did not matter to CC as the arrangement was only a temporary means to an end.

Il est un peu étonnant que toute personne qui envisage sérieusement de former une société le ferait avec quelqu'un qui refuse de déclarer qu'il pourrait légalement s'acquitter de ses obligations d'associé. Vraisemblablement, cela importait peu pour la CC, étant donné que l'accord était un moyen temporaire de parvenir à une fin.

29 In addition to each of the factors mentioned above—the contrived nature of the profit sharing, Leasing's legal non-entitlement to a share of the revenues, the short duration, the pre-arranged nature of the events, the lack of any active business having been conducted, the date the service agreement was signed, the lack of employees, the “simulated” back-dating, and the refusal to warrant partnership obligations—the testimonial evidence clearly demonstrates the lack of a *bona fide* partnership intention. Mr. Rattee, President and Chief Operating Officer of Continental, testified that:

Outre chacun des facteurs susmentionnés—le caractère artificiel du partage des bénéfices, le fait que la Leasing n'avait pas légalement droit à une quote-part des revenus, la courte durée de l'accord, le fait que le déroulement des événements était déterminé à l'avance, l'absence d'activités commerciales actives, la date à laquelle le contrat d'entretien a été signé, l'absence d'employés, le fait que l'on a «fait semblant» d'antidater l'accord, et le refus de la Leasing de garantir qu'elle pouvait remplir ses obligations d'associé—, la preuve testimoniale démontre à l'évidence, l'absence de volonté des parties de créer une société de personnes. M. Rattee, président et administrateur en chef des opérations de la Continentale, a témoigné que:

A. . . . I think there was a particular purpose to this series of transactions which was to enable us to achieve what we and the purchaser set out to do, as described in the letter of 15th of October.³⁵

[TRADUCTION] R. . . . Je crois que cette série d'opérations visait un but précis, à savoir de nous permettre d'atteindre les objectifs que nous et l'acquéreur nous étions fixés et qui sont exposés dans la lettre du 15 octobre³⁵.

Another witness stated:

Un autre témoin a déclaré:

A. . . . [S]peaking in business terms of what the objectives of the parties were, overall business, economic terms

[TRADUCTION] R. . . . [S]i l'on parle sur le plan commercial, les objectifs des parties étaient avant tout commer-

. . . the intention was to do a deal and sell a business.³⁶

It is plain that the parties did not intend to run a business together by virtue of the arrangement they called a “partnership,” but which in reality was something else.

30 Indeed, they could not have carried on a partnership, because even before the so-called partnership agreement was signed, Continental had already resolved that Leasing would be dissolved pursuant to section 203 of the *Canada Business Corporations Act*.³⁷ Continental itself had already been given approval on November 1, 1986 by the Minister of Finance for its application for letters patent to dissolve its operations. On that same date, the Governor in Council had approved the sale of Continental’s assets to Lloyds Bank, thereafter restricting Continental to carrying on business only to the extent necessary to wind up its affairs.³⁸ In such circumstances, it has been held that where the object of an arrangement was to wind up a business, the arrangement was not a partnership.³⁹ In other words, the parties in such a situation simply do not intend to run a businesses as a going concern.

31 The arrangement, rather, was transparently just a vehicle to sell assets in a way that did not trigger certain tax consequences. The scheme—in all its complicated aspects—was really just a contract of sale. It was a replacement for the old share deal put together and brought to completion in a matter of a few days’ negotiations. In its factum, the taxpayer states:

182. . . . For this reason, the parties agreed to restructure the share transaction as a partnership transaction the central purpose of which was to sell a business entity.

The Tax Court Judge found that the arrangement was but a means of transferring assets. Though the form of the legal package was called a “partnership,” in substance the package was what the parties really intended it to be, a sale. These intentions

ciaux, économiques . . . L’intention des parties était de passer un marché et de vendre une entreprise³⁶.

Il est évident que les parties n’avaient pas l’intention d’exploiter conjointement une entreprise en vertu de l’opération qu’elles ont appelée «société de personnes» mais qui était en réalité autre chose.

30 En réalité, elles n’auraient pas pu exploiter une entreprise, parce que même avant que le prétendu contrat de société ne soit signé, la Continentale avait déjà décidé que la Leasing serait dissoute en vertu de l’article 203 de la *Loi sur les sociétés commerciales canadiennes*.³⁷ La Continentale avait elle-même déjà obtenu le 1^{er} novembre 1986 l’agrément du ministre des Finances en réponse à sa demande de lettres patentes en vue de sa dissolution. Le même jour, le gouverneur en conseil avait approuvé la vente des éléments d’actif de la Continentale à la Banque Lloyds, obligeant à compter de cette date la Continentale à ne poursuivre ses activités que dans la mesure nécessaire pour procéder à sa liquidation³⁸. Il a été jugé qu’en pareil cas, lorsque son objet est de liquider une entreprise, l’opération ne constitue pas une société³⁹. En d’autres termes, les parties n’avaient tout simplement pas l’intention, dans ces conditions, d’exploiter activement une entreprise.

31 L’opération en cause ne constituait donc de toute évidence qu’un moyen employé pour vendre des éléments d’actif d’une façon qui n’entraînerait pas certaines conséquences fiscales. Le stratagème—dans tous ses aspects complexes—n’était en réalité qu’un contrat de vente. Il visait à remplacer l’ancien marché de vente des actions qui avait été élaboré et réalisé au terme de quelques jours de négociations. Dans son mémoire, la contribuable déclare:

[TRADUCTION] 182. . . . Pour cette raison, les parties ont convenu de restructurer l’opération de vente des actions et d’en faire une opération portant constitution d’une société dont l’objet central serait la vente d’une entreprise.

Le juge de la Cour de l’impôt a conclu que l’opération n’était qu’un moyen employé pour transférer des éléments d’actif. Bien que la forme de l’opération ait été qualifiée de «société de personnes», le fond de l’opération en question était ce que les par-

determine the matter, and “no ‘phrasing of it’ by dexterous draftsmen,” to quote Lord Halsbury, “will avail to avert the legal consequences.”⁴⁰ Lacking any intention whatsoever to run a business in common with a view to profit, it cannot be said that the parties had created a partnership, even though they insisted in the documents that they had.

ties avaient en réalité l'intention qu'elle soit, c'est-à-dire une vente. C'est l'intention qui compte et [TRADUCTION] «aucun terme ingénieux que des rédacteurs habiles peuvent employer», pour citer lord Halsbury, [TRADUCTION] «ne peut réussir à empêcher les conséquences juridiques»⁴⁰. Faute de quelque intention que ce soit d'exploiter conjointement une entreprise en vue de réaliser un bénéfice, on ne saurait affirmer que les parties ont constitué une société de personnes, même si elles affirment énergiquement le contraire dans les documents en cause.

32 I find support for my view in a recent case of this Court, *Hickman Motors Ltd. v. Canada*.⁴¹ In that case, a taxpayer attempted to claim capital cost allowance in circumstances where the allowance was transferred through a complicated corporate reorganization. The Trial Judge affirmed the Minister's decision to disallow the deduction on the basis that the equipment on which the allowance was taken was not acquired and held by the taxpayer company for the purpose of gaining or producing income. That purpose was solely to gain a tax advantage, which was evidenced in part by the fact that the assets were held for only four days and then conveniently transferred after the desired tax consequence was attained. This situation resembles the present case. On appeal, Hugessen J.A. upheld the Trial Judge's decision, stating:

32 Une décision récente de notre Cour, l'arrêt *Hickman Motors Ltd. c. Canada*⁴¹, appuie mon opinion. Dans cette affaire, un contribuable essayait de se prévaloir d'une déduction pour amortissement dans des circonstances dans lesquelles la déduction en question avait été transférée dans le cadre d'une réorganisation complexe d'entreprises. Le juge de première instance a confirmé la décision par laquelle le ministre avait refusé la déduction au motif que le matériel faisant l'objet de la déduction pour amortissement n'avait pas été acquis et détenu par la compagnie contribuable en vue de tirer un revenu. La compagnie contribuable avait acquis ce matériel uniquement pour obtenir un avantage fiscal, comme le démontrait notamment le fait qu'elle n'ait détenu les biens que pendant quatre jours et qu'elle les avait ensuite transférés de façon opportune après avoir obtenu les conséquences fiscales désirées. Cette situation ressemble à la présente. En appel, le juge Hugessen, J.C.A. a confirmé la décision du juge de première instance en déclarant:

... the intended course of action of the appellant ... was admittedly to turn such assets over to “Equipment (1985)” within five days' time. While I would not wish to be taken as suggesting that there is any temporal requirement to a taxpayer's holding of property for the purposes of earning income, the fact that this taxpayer held the property here in issue only over the period of a long holiday weekend is surely indicative of the fact that it had no intention of actually earning income from the property. For practical purposes, the rollover from the appellant to “Equipment (1985)” might as well have occurred immediately following the winding-up of “Equipment”. The trial judge's use of the word “notional” was appropriate.

... l'appelante ... avait, de son propre aveu, l'intention de transférer ces biens à «Equipment (1985)» dans un délai de cinq jours. Je ne voudrais certes pas laisser entendre qu'il existe une exigence concernant le délai minimum pendant lequel un contribuable doit détenir des biens aux fins de produire un revenu, mais le fait qu'en l'espèce la contribuable a conservé les biens en litige uniquement pendant un long week-end de congé dénote certainement qu'elle n'avait pas l'intention véritable de tirer un revenu de ces biens. À toutes fins pratiques, le transfert, en franchise d'impôt, par l'appelante de ces biens à «Equipment (1985)» aurait aussi bien pu se produire immédiatement après la liquidation de la société «Equipment». Le juge de première instance a donc eu raison de conclure qu'aucune démarche n'avait été faite en vue de gagner un revenu.

The evidence also makes it plain that the appellant itself did not at the time treat the property which it acquired from the winding-up of "Equipment" as being a potential or actual source of income. . . .⁴²

What this case teaches us is that where the law requires that a person intend something, this intention must be demonstrated on the facts, or a court will simply conclude it did not exist. Hence, if a person's sole intention in transferring a business operation into a corporate or partnership structure is to gain a tax consequence from that transfer, and that upon the happening of this tax consequence the facilitating structure is discarded or the person is removed from it, that person had in fact no intention to run the business within that structure. It follows that any intention to earn income from such business from within the structure, to adopt the Trial Judge's characterization from *Hickman*, can only be described as "notional." This was put as follows in *Lindley & Banks on Partnership*, 16th ed.:

Where a partnership is formed with some predominant motive other than the acquisition of profit, e.g. tax avoidance, but there is also a real, albeit ancillary, profit element, it may still be permissible to infer that the business is being carried on "with a view to profit." However, it is apprehended that if any "partner" entered the partnership solely with a view to being credited with a tax loss (or, formerly, a capital allowance), and it was contemplated from the outset that, whilst he remained a member of the firm, no profits (in the sense of net gains) would be derived from carrying on its business, he could not be said to have the requisite "view of profit" to qualify as a partner.⁴³

In the case before me, fiscal and other elements dominated the parties' intentions and compel the conclusion that they did not intend to create a genuine partnership.⁴⁴ The parties may have created certain contractual and other obligations of a legally binding nature, but these were not sufficient to create a partnership.

33 To conclude, the arrangement before me is not a sham, but it did not meet the requirements of the

La preuve démontre aussi clairement que l'appelante elle-même n'a pas, au moment où elle a acquis les biens lors de la liquidation d'«Equipment», considéré ces biens comme une source possible ou réelle de revenu. . . .⁴²

Ce que cette affaire nous enseigne, c'est que, lorsque la loi exige une intention quelconque de la part de quelqu'un, cette intention doit ressortir des faits, faute de quoi le tribunal conclura tout simplement à son inexistence. Par conséquent, si la seule intention qu'a une personne en transférant une entreprise commerciale à une compagnie ou à une société de personnes consiste à retirer un avantage fiscal de ce transfert, et que, lorsque cette incidence fiscale se produit, la structure qui a permis d'obtenir ce résultat disparaît ou que l'intéressé en est écarté, cette personne n'avait en réalité pas l'intention d'exploiter l'entreprise dans le cadre de cette structure. Il s'ensuit, pour reprendre les termes employés par le juge de première instance dans le jugement *Hickman*, que l'on doit conclure qu'aucune démarche n'a été faite en vue de tirer un revenu d'une telle entreprise dans le cadre d'une telle structure. Voici en quels termes on examine la question dans l'ouvrage *Lindley & Banks on Partnership*, 16^e éd.:

[TRADUCTION] Lorsqu'une société de personnes a été constituée dans un but premier autre qu'un but lucratif, comme par exemple pour éviter l'impôt, mais qu'il y a aussi un élément véritable, bien qu'accessoire, de profit, il est quand même possible d'en inférer que l'entreprise est exploitée «dans un but lucratif». Toutefois, si l'un des «associés» s'est associé uniquement dans le but de réclamer la déduction d'une perte fiscale (ou, anciennement, une déduction pour amortissement) et qu'il était prévu dès le départ que tant qu'il demeurerait un associé de la firme, aucun profit (au sens de «gain net») ne serait tiré de l'exploitation de l'entreprise, on ne peut dire qu'il poursuivait le «but lucratif» nécessaire pour pouvoir être considéré comme un associé.⁴³

Dans le cas qui nous occupe, l'intention des parties était marquée notamment par des considérations fiscales, ce qui me force à conclure qu'elles n'avaient pas l'intention de créer une véritable société de personnes⁴⁴. Les parties ont peut-être créé certaines obligations légalement exécutoires, et notamment des obligations contractuelles, mais cela ne suffit pas à créer une société de personnes.

Pour conclure, l'opération qui m'est soumise ne constitue pas un trompe-l'œil, mais elle ne répond 33

partnership definition. It accomplished a convenient sale of assets at tax cost. That was its sole purpose. The parties really intended nothing beyond that. Once certain purposes necessary to this sale were accomplished, both Leasing and Continental removed themselves from the “partnership.” In fact, they went further and caused the partnership agreement to be amended upon their leaving to remove any trace of their having had any involvement therein. Despite the heroic efforts to make it appear so, there was no partnership created. Subsection 97(2) was, therefore, unavailable to the parties.

3. Illegality and *Ultra Vires*

34 However, even if I found the arrangement before me to be a partnership according to the partnership definition, Leasing’s and Continental’s participation in the partnership would be legally invalid by virtue of their contravention of the *Bank Act*.

35 Paragraph 174(2)(i) of the *Bank Act* forbids banks from participating in a partnership in any way. That paragraph states:

174. . . .

(2) Except as authorized by or under this Act and in accordance with such terms and conditions, if any, as are prescribed by the regulations, a bank shall not, directly or indirectly,

. . .

(i) acquire or hold an interest in Canada in, or otherwise invest or participate in Canada in, a partnership or limited partnership; . . . [Underlining added.]

The purpose of this prohibition seems clear enough. Because banks are entrusted with depositors’ money and with the financial affairs of their clients, they are regulated through strict controls on their capital. Controlling a bank’s capital requires that a bank’s liabilities be fixed also. Banks are therefore prohibited from participating in a partnership because

pas à la définition de la société de personnes. Elle a permis de réaliser une vente commode d’éléments d’actif au coût fiscal. C’était là son seul but. Les parties ne poursuivaient en réalité aucune autre fin. Une fois que certains des objectifs nécessaires à cette vente ont été atteints, la Leasing et la Continentale se sont toutes les deux retirées de la «société». En fait, elles sont allées plus loin et ont fait modifier le contrat de société lors de leur départ pour effacer toute trace de leur participation. Malgré les efforts héroïques qu’elles ont déployés pour qu’il y ait apparence de société, aucune société n’a été créée. Les parties ne pouvaient donc pas se prévaloir du paragraphe 97(2).

3. Illégalité et excès de pouvoir

Toutefois, même si je devais conclure que l’opération qui m’est soumise répond à la définition de la société de personnes, la participation de la Leasing et de la Continentale dans la société serait légalement invalide en raison de leur contravention à la *Loi sur les banques*.

L’alinéa 174(2)i) de la *Loi sur les banques* interdit aux banques de participer de quelque façon que ce soit à une société de personnes. Cet alinéa est ainsi libellé:

174. . . .

(2) Sauf dans les conditions prévues par la présente loi ou ses textes d’application, et conformément aux modalités fixées par règlement, la banque ne peut, directement ou indirectement:

. . .

i) acquérir ou détenir une participation, au Canada, dans une société de personnes ou dans une société en commandite ou autrement participer à une telle société; . . . [Soulignement ajouté.]

L’objet de cette interdiction semble suffisamment clair. Comme les banques se voient confier l’argent des déposants et les affaires financières de leurs clients, elles font l’objet de contrôles stricts de leur capital. Le contrôle du capital d’une banque suppose par ailleurs la détermination des obligations auxquelles elle est assujettie. Il est par conséquent interdit

of the joint and several liability which partners carry to each other.⁴⁵ By becoming a partner, a bank exposes the affairs of its clients and depositors to liabilities quite unrelated to the bank's objects or activities, and to the full extent of those liabilities. This exposure is a public hazard. Parliament has, therefore, for the good of the public, prohibited banks, upon criminal sanction,⁴⁶ from participating in partnerships.

aux banques de participer à une société de personnes à cause de la responsabilité solidaire à laquelle les associés sont tenus les uns envers les autres⁴⁵. En devenant un associé, une banque expose de façon illimitée les affaires de ses clients et de ses déposants à des obligations qui n'ont rien à voir avec les objets ou les activités de la banque. Ce risque constitue un danger public. Le législateur fédéral a, en conséquence et dans l'intérêt du public, interdit aux banques, sous peine de sanctions criminelles⁴⁶, de participer aux sociétés de personnes.

36 Here, Continental clearly participated in a partnership by allowing Leasing its wholly owned subsidiary, to join it. This conduct violated the *Bank Act*.⁴⁷ This has not been contested by the parties, who appear to accept the Tax Court Judge's conclusion [at pages 2148-2149]:

En l'espèce, la Continentale a de toute évidence participé à une société de personnes en permettant à la Leasing, la filiale qu'elle possédait en propriété exclusive, d'en faire partie. Cette conduite violait la *Loi sur les banques*⁴⁷. Ce point de vue n'est pas contesté par les parties, qui semblent accepter la conclusion que le juge de la Cour de l'impôt a tirée sur cette question [aux pages 2148 et 2149]:

There can be little doubt—indeed the point was not challenged—that the entry into the partnership by CBL constitutes a breach by CB of paragraph 174(2)(i) of the *Bank Act*. The contravention of the *Bank Act* is a contravention by CB in that it is an “indirect” investment or participation in a partnership by a “bank” as defined in section 2. . . .

Il ne peut faire de doute—et d'ailleurs ce point n'a pas été contesté—que la participation par la CBL à la société constitue une violation par la BC de l'alinéa 174(2)i) de la *Loi sur les banques*. La contravention à la *Loi sur les banques* est une contravention commise par la BC, en ce qu'il s'agit d'un investissement ou d'une participation d'une façon «indirecte» d'une «banque» dans une société au sens de la définition du mot «banque» à l'article 2. . . .

The words “directly or indirectly” are in my view broad enough to cover a participation in a partnership through a subsidiary that is not a bank.

Les mots «directement ou indirectement» sont à mon avis assez larges pour englober une participation dans une société par l'intermédiaire d'une filiale qui n'est pas une banque.

What is contested, however, is the effect of the violation.

Ce qui est contesté, toutefois, c'est l'effet de la violation.

37 A partnership agreement, like any other contract,⁴⁸ may be rendered illegal and void either expressly through statute or by common law. In my view, the agreement in this case was made illegal and void both by statute and by common law.

On peut rendre un contrat de société illégal et nul, 37 au même titre que tout autre contrat⁴⁸, soit de façon expresse au moyen d'une loi, soit par la common law. À mon avis, tant la loi que la common law ont rendu illégal et nul l'accord qui a été conclu en l'espèce.

a) *Partnerships Act*: Section 34

a) *Loi sur les sociétés en nom collectif*: article 34

38 I am of the view that section 34 of the *Partnerships Act* expressly dissolves any partnership that

Je suis d'avis que l'article 34 de la *Loi sur les sociétés en nom collectif* dissout expressément toute 38

may have been established here. This section reads:

34. A partnership is in every case dissolved by the happening of any event that makes it unlawful for the business of the firm to be carried on or for the members of the firm to carry it on in partnership.

39 Whether a violation, including a violation of section 174 of the *Bank Act*, makes it “unlawful” within the meaning of section 34 for members of the firm to carry on the partnership is a question of construction that must be answered in light of the purposes of section 34. This view was stated in *Lindley & Banks on Partnership*, 16th ed.:

... although a statute may appear to prohibit certain activities and impose a penalty for failure to observe its provisions, it does not follow that conduct which would attract the penalty is necessarily illegal. If the statute can genuinely be classed as prohibitory, as will be the case if the penalty is imposed for the protection of the public, then such conduct will be illegal.⁴⁹

The proper question, then, concerns whether the violation is of sufficient public concern to cause a court to void a partnership. In order to meet this test, the statutory provision violated must be prohibitory and must be aimed at protecting the public. In the present circumstances, the *Bank Act* provision was clearly one meant to protect the public. Contravention of this provision, furthermore, is not an insignificant offence, for any such contravention carries a criminal sanction. The bank’s violation of the provision circumvented the public protection intended by the prohibition. It was also a criminal act. And because this violation is “expressly forbidden”, the illegality of the bank’s act, to quote Cheshire, Fifoot and Furmston, “is undoubted.”⁵⁰ It was clearly unlawful within the meaning of section 34 of the *Partnerships Act*.

40 Counsel for the taxpayer suggests, however, that the penalty prescribed by the *Bank Act* is in fact not “for the protection of the public.” It is, rather, for

société qui a pu être constituée en l’espèce. Cet article est ainsi libellé:

34. La société en nom collectif est dissoute dans tous les cas où se produit un événement qui rend illégale soit l’exploitation de l’entreprise de la firme, soit son exploitation par les membres de la firme dans le cadre d’une société en nom collectif.

La question de savoir si une violation, y compris une violation de l’article 174 de la *Loi sur les banques*, rend «illégal» au sens de l’article 34 l’exploitation d’une société par les membres de la firme est une question d’interprétation à laquelle il faut répondre en tenant compte des objets de l’article 34. C’est le point de vue exprimé dans l’ouvrage *Lindley & Banks on Partnership*, 16^e éd.:

[TRADUCTION] ... bien qu’une loi puisse sembler interdire certaines activités et prévoir une sanction en cas de défaut d’observer ses dispositions, il ne s’ensuit pas qu’une conduite qui donne lieu à la sanction soit nécessairement illégale. Si l’on peut véritablement qualifier la loi de loi prohibitive, comme c’est le cas si la peine est infligée pour la protection du public, la conduite en question est illégale⁴⁹.

La bonne question à se poser est alors de savoir si la violation porte suffisamment atteinte à l’intérêt du public pour amener le tribunal à annuler la société. Pour satisfaire à ce critère, la disposition législative qui a été violée doit être prohibitive et elle doit viser à protéger le public. Dans le cas qui nous occupe, la disposition de la *Loi sur les banques* visait manifestement à protéger le public. Qui plus est, la violation de cette disposition ne constitue pas une infraction insignifiante, car elle comporte une sanction criminelle. En violant cette disposition, la banque a porté atteinte à la protection du public visée par l’interdiction. Elle a également commis un acte criminel. Et, comme cette violation est «expressément interdite», l’illégalité de l’acte commis par la banque «ne fait aucun doute» pour citer Cheshire, Fifoot et Furmston⁵⁰. Elle était manifestement illégale au sens de l’article 34 de la *Loi sur les sociétés en nom collectif*.

L’avocat de la contribuable affirme toutefois que la sanction prévue par la *Loi sur les banques* ne vise pas en fait «la protection du public». Il soutient

the protection of depositors, creditors, and shareholders. At paragraph 180 of its factum, the taxpayer states:

[P]aragraph 174(2)(i) of the Bank Act . . . is intended to protect depositors, creditors and shareholders of banks, rather than members of the public. On a true construction of the relevant provisions of the Bank Act, the \$500 penalty imposed by subsection 174(17) [sic] of the Act represents what Lord Lindley has described as “the price of a licence for doing what the statute apparently forbids”, and does not compel the conclusion that the Bank was somehow incapable of becoming a member of a valid and subsisting partnership.

If I am understanding this correctly, the gist of counsel’s argument here is that violating the *Bank Act* is not only acceptable, it pays. I do not agree. And I do not see the distinction counsel attempts to draw. Depositors and other clients of a bank are clearly included in the term “the public.” A depositor may be any person who walks in off the street and deposits money in the bank. A client may be any person who has any financial dealings with the bank. Such persons—homeowners, consumers, business persons and the like—are members of the general public, and the prohibition is clearly meant for their benefit.

41 Counsel further suggests that because the fine imposed by the *Bank Act* is insignificant, the violation giving rise to it should not make the partnership illegal. Again, I disagree. The prohibitions protect the rights and financial affairs of those who deal with a bank. At their minimum, these prohibitions allow the Superintendent of Financial Institutions to issue a cease and desist order when a violation is proved. They also allow a court to review the validity of the offending acts. Finally, the prohibitions do not exclude the application of other statutes in respect of violations proven under them. In light of these remedies, a large fine is not necessarily required. Nor, in any event, would such a fine serve the purpose intended by the prohibitions, which is to protect a bank’s capital. It would make little sense for Parliament to jeopardize by a large fine what it has sought to protect by prohibition.

qu’elle vise plutôt la protection des déposants, des créanciers et des actionnaires. Au paragraphe 180 de son mémoire, la contribuable affirme en effet:

[TRADUCTION] [L]’alinéa 174(2)i) de la *Loi sur les banques* . . . vise à protéger les déposants, les créanciers et les actionnaires des banques, et non les simples citoyens. Si l’on interprète correctement les dispositions pertinentes de la *Loi sur les banques*, on constate que l’amende de 500 \$ prévue au paragraphe 174(17) [sic] de la *Loi* représente ce que lord Lindley a qualifié de [TRADUCTION] «prix à payer pour obtenir la permission de faire ce que la loi semble interdire», et qu’elle n’amène pas nécessairement à conclure que la banque était d’une certaine façon incapable de faire partie d’une société valide et encore en existence.

Si je comprends bien, l’essentiel de la thèse de l’avocat est qu’il est non seulement acceptable de violer la *Loi sur les banques*, mais que cela rapporte. Je ne suis pas de cet avis. Et je ne fais pas la distinction que l’avocat tente d’établir. Les déposants et les autres clients de la banque font de toute évidence partie du «public». Toute personne qui circule dans la rue et qui entre dans une banque pour y déposer de l’argent est un déposant. Toute personne qui fait des opérations financières avec une banque est un client. Ces personnes—propriétaires, consommateurs, gens d’affaires, etc.—font partie du grand public et l’interdiction est de toute évidence conçue à leur avantage.

L’avocat soutient en outre que, comme l’amende prévue par la *Loi sur les banques* est insignifiante, la violation qui donne lieu à son application ne devrait pas rendre la société de personnes illégale. Là encore, je ne suis pas de son avis. L’interdiction protège les droits et les affaires financières des personnes qui traitent avec les banques. Ces interdictions permettent à tout le moins au surintendant des institutions financières d’ordonner à l’auteur de la violation de s’abstenir d’agir lorsque la preuve de la violation est faite. Elles permettent également au tribunal d’examiner la validité des actes reprochés. Finalement, les interdictions n’excluent pas l’application d’autres lois dont on a prouvé la violation. Compte tenu de ces recours, il n’est pas nécessaire de prévoir une forte amende. Une telle amende ne permettrait pas non plus d’atteindre l’objectif visé par ces interdictions, qui est de protéger le capital de la

41

Furthermore, it seems to me reasonable that Parliament knew that attaching a criminal sanction to the act of participating in a partnership by a bank triggered section 34 of the *Partnerships Act*. Any partnership, in my view, was, therefore, illegal and was dissolved *ab initio*.

b) Common Law Illegality and *Ultra Vires*

42 I am furthermore of the opinion that the violation of paragraph 174(2)(i) renders invalid the participation of Leasing and Continental in the partnership because the action is both illegal at common law and *ultra vires* the bank.⁵¹

43 Subsections 18(1) and 20(1) are relied on by the taxpayer to offset the illegality and *ultra vires* doctrines. These subsections read:

18. (1) A bank has the capacity and, subject to this Act, the rights powers and privileges of a natural person.

...

20. (1) No act of a bank, including any transfer of property to or by a bank, is invalid by reason only that the act or transfer is contrary to this Act.

As to subsection 18(1), counsel for the taxpayer argues that in absence of an express provision to the contrary, paragraph 174(2)(i) does not impair the capacity of banks to enter into partnerships. As there is no such contrary provision, the argument goes, banks are free to enter into partnerships. I do not agree. Paragraph 174(2)(i) clearly states that a bank "shall not, directly or indirectly . . . acquire or hold an interest in Canada in, or otherwise invest or participate in Canada in, a partnership or limited partnership." These are strong words, and they admit of the widest application. The state, in short, that a bank shall not in any manner participate in a partnership. This mandatory prohibition, in my opinion, clearly limits a bank's ability to act as though it were a natural person. This is only to be expected. It is, first, consistent with the wording of subsection

banque. Il serait illogique que le législateur fédéral compromette par une forte amende ce qu'il essaie de protéger au moyen d'une interdiction. De plus, il me semble raisonnable de penser que le législateur fédéral savait que le fait d'assujettir à une sanction criminelle la participation d'une banque à une société de personnes donnerait lieu à l'application de l'article 34 de la *Loi sur les sociétés en nom collectif*. Toute société de personnes était donc, à mon avis, illégale et a été dissoute dès sa formation.

b) Illégalité et excès de pouvoir en common law

J'estime en outre que la violation de l'alinéa 174(2)i rend invalide la participation de la Leasing et de la Continentale à la société, étant donné que l'acte est illégal en common law et qu'il constitue un excès de pouvoir commis par la banque⁵¹. 42

La contribuable invoque les paragraphes 18(1) et 20(1) pour contrebalancer la théorie de l'illégalité et celle de l'excès de pouvoir. Ces paragraphes disposent: 43

18. (1) La banque a, sous réserve des autres dispositions de la présente loi, la capacité d'une personne physique.

...

20. (1) Les actes de la banque, y compris les transferts de biens, ne sont pas nuls du seul fait qu'ils sont contraires à la présente loi.

En ce qui concerne le paragraphe 18(1), l'avocat de la contribuable fait valoir que, faute de disposition expresse contraire, l'alinéa 174(2)i ne limite pas la capacité des banques de participer à des sociétés. Comme il n'existe pas de telle disposition contraire, les banques seraient libres de participer à des sociétés de personnes. Je ne suis pas de cet avis. L'alinéa 174(2)i précise dans les termes les plus nets qu'une banque «ne peut, directement ou indirectement . . . acquérir ou détenir une participation, au Canada, dans une société de personnes ou dans une société en commandite ou autrement participer à une telle société». Ce sont là des mots forts qui se prêtent à une application très large. En résumé, ils interdisent à toute banque de participer de quelque façon que ce soit à une société de personnes. Cette interdiction impérative limite de toute évidence selon moi la

18(1). Moreover, and I will further expand on this point below, banks are creatures of statute and in this important respect are very different from an ordinary corporation incorporated under a corporations statute.

capacité d'une banque d'agir comme si elle était une personne physique. Cette interdiction est tout à fait légitime. Premièrement, elle s'accorde avec le libellé du paragraphe 18(1). De plus—et je reviendrai sur ce point plus loin—, les banques sont créées par voie législative et, sous cet aspect important, elles sont fort différentes d'une personne morale ordinaire constituée sous le régime d'une loi régissant les personnes morales.

44 Counsel for the taxpayer also argues that subsection 20(1) renders valid, or keeps from being rendered invalid, all acts of a bank that are in violation of the Act.

L'avocat de la contribuable soutient également que le paragraphe 20(1) rend valides, ou empêche de rendre invalides, tous les actes d'une banque qui contreviennent à la Loi. 44

45 I do not agree. The provision merely says that an act of a bank is not invalid by reason only that it violates the Act. The provision, by its wording, does not prohibit a finding of invalidity, but in fact contemplates that such findings can be made. Subsection 20(1) could have easily and clearly stated that all findings of invalidity are prohibited. It does not state that. In my view, the wording of the provision is wide enough to allow a court to hold invalid some acts and, in proper circumstances, to give relief in cases where it would be inequitable to render an act invalid. The provision gives a court discretion in granting relief and was included to protect third parties who innocently rely on a bank's authority, or who might suffer irreparably should an act be invalidated.⁵² The subsection also permits courts to render invalid certain acts of a bank in circumstances where the court considers it appropriate.

Je ne suis pas de cet avis. La disposition en cause déclare simplement que les actes d'une banque ne sont pas nuls du seul fait qu'ils constituent une violation de la Loi. Cette disposition, par son libellé, n'empêche pas de conclure à l'invalidité de l'acte en question, mais envisage en fait la possibilité de tirer une telle conclusion. Le paragraphe 20(1) aurait facilement et clairement pu déclarer que toute conclusion d'invalidité est interdite. Or, ce n'est pas ce qu'il déclare. À mon avis, le libellé de la disposition en question est suffisamment large pour permettre au tribunal d'annuler certains actes et, lorsque les conditions applicables sont réunies, d'accorder une réparation dans les cas où il serait inéquitable d'annuler un acte. La disposition en question confère au tribunal le pouvoir discrétionnaire d'accorder une réparation et elle a été insérée dans la Loi pour protéger les tiers qui se fient de bonne foi aux pouvoirs de la banque ou qui pourraient subir un préjudice irréparable si l'acte était annulé⁵². Ce paragraphe permet également aux tribunaux d'annuler certains actes d'une banque dans des circonstances où ils jugent à propos de le faire. 45

46 In considering violations, then, a court may fashion a remedy appropriate to the circumstances. The concept of *ultra vires* nowadays is treated much like the common law principles of illegality. Professor Waddams explained this approach in referring to remedies fashioned for illegal contracts and those prohibited by statute:

En examinant les violations, le tribunal peut donc accorder une réparation adaptée aux circonstances. De nos jours, le concept de l'excès de pouvoir est assimilé en gros aux principes de l'illégalité reconnus en common law. Le professeur Waddams a expliqué ce concept en parlant des recours accordés dans le cas des contrats illégaux et des contrats interdits par la loi: 46

Distinctions should be drawn, it is suggested, among the various remedies that may be sought. In each case the remedy sought should be assessed according to the policies of the statute in question.⁵³

In my view, the act of entering into a partnership in this case, with the full knowledge that doing so would violate the *Bank Act*, and for the sole purpose of obtaining the deferral of a tax liability, is not a circumstance for which this Court should grant relief under subsection 20(1). Flagrant breaches of the law will not be ignored by this Court. Here, both Leasing and Continental had been advised by counsel that signing the partnership agreement was a violation of the *Bank Act*. They nevertheless signed the agreement with this knowledge and may not now be heard to ask this Court to ignore the illegality of their actions.

47 Counsel for the taxpayer argued that an *obiter* statement of the Alberta Court of Queen's Bench should be followed in this context. In *Canadian Deposit Insurance Corp. v. Canadian Commercial Bank*,⁵⁴ a bank entered certain agreements with third parties which gave rise to fiduciary obligations. It was argued by parties external to these agreements that the bank thereby violated paragraph 174(2)(b) of the *Bank Act*, which prohibits a bank from engaging in fiduciary activities. Though Wachowich J., as he then was, did not find a violation as such, he stated that the activities, in effect, would in any event have been saved from being found *ultra vires* by subsection 20(1). He stated:

It seems to me that by statutorily conferring upon a bank the capacity of a natural person, no issue of *ultra vires* is possible in the context of third parties dealing with the bank by its charter. This is not to say that shareholders are precluded from enforcing restrictions imposed upon a bank, but rather that other parties can rely upon their dealings with the bank. With respect to illegality, the *Act* would appear to encompass the field in two ways. First, the *Act* expressly states that any contravening action by a bank is not invalid (s. 20(1)). Second, the *Act* prescribes the consequence arising from a violation, that is, the *Act* imposes a penalty in s. 314(1). Therefore, in

[TRADUCTION] Il conviendrait donc d'établir une distinction entre les diverses réparations qui peuvent être demandées. Dans chaque cas, la réparation demandée devrait être évaluée en fonction des principes de la loi en question⁵³.

À mon avis, l'acte consistant à participer à une société de personnes qui a été commis en l'espèce en sachant parfaitement que l'on violait ainsi la *Loi sur les banques* et dans le seul but d'obtenir le report d'une obligation fiscale, ne constitue pas une circonstance qui justifierait la Cour d'accorder une réparation en vertu du paragraphe 20(1). Notre Cour n'a pas l'intention de fermer les yeux sur des violations flagrantes de la loi. En l'espèce, la Leasing et la Continentale ont toutes les deux été avisées par les avocats qu'en signant le contrat de société, elles violaient la *Loi sur les banques*. Sachant cela, elles ont quand même signé le contrat et elles ne peuvent maintenant demander à la Cour de ne pas tenir compte de l'illégalité de leurs actes.

L'avocat de la contribuable soutient que la Cour devrait, dans ce contexte, suivre l'opinion incidente formulée par la Cour du Banc de la Reine de l'Alberta. Dans l'affaire *Canadian Deposit Insurance Corp. v. Canadian Commercial Bank*⁵⁴, une banque avait conclu avec des tiers certains accords qui donnaient lieu à des obligations fiduciaires. Les parties étrangères à ces accords soutenaient que la banque violait de ce fait l'alinéa 174(2)b) de la *Loi sur les banques*, qui interdit aux banques de se livrer à des activités fiduciaires. Bien que le juge Wachowich n'ait pas conclu comme tel à une violation de la Loi, il a déclaré que le paragraphe 20(1) aurait de toute façon empêché que l'on conclue que les activités reprochées constituaient un excès de pouvoir. Il a déclaré:

[TRADUCTION] Il me semble que, comme la loi reconnaît aux banques la capacité d'une personne physique, la question de l'excès de pouvoir ne se pose pas dans le cas de tiers traitant avec la banque conformément à sa charte. Cela ne veut pas dire que les actionnaires ne peuvent pas demander au tribunal de faire respecter les restrictions auxquelles la banque est assujettie, mais plutôt que les autres parties peuvent se fier à leurs transactions avec la banque. En ce qui concerne l'illégalité, la *Loi* semblerait couvrir toute la question sous deux aspects. En premier lieu, la *Loi* déclare expressément que les actes illicites commis par la banque ne sont pas nuls (par. 20(1)). En

my view, these two sections are a complete answer to the alleged violations of the Act raised by the unsecured creditors.⁵⁵

I have two comments on this statement. First, it seems to me that subsection 20(1) is properly characterized as a saving provision. As Wachowich J. stated, the provision ensures that “other parties can rely upon their dealings with the bank.” The provision, in other words, is intended to keep from being rendered invalid illegal transactions where doing so would harm innocent parties who rely on the bank’s authority. In my view, apart from the statement by Wachowich J. implying that subsection 20(1) automatically makes all illegal acts valid, with which I in any event disagree respectively, the fact situation in issue in that case would be a proper one for the application of the section. The parties who entered the agreements with the bank were entitled to rely on the bank’s authority.

second lieu, la Loi prévoit les conséquences qui découlent d’une violation en prévoyant une sanction au paragraphe 314(1). J’estime, en conséquence, que les deux articles en question mettent à néant les allégations de violations de la Loi formulées par les créanciers chirographaires⁵⁵.

J’ai deux commentaires à faire au sujet de cet énoncé. En premier lieu, il me semble que l’on peut à juste titre qualifier le paragraphe 20(1) de disposition d’exception. Ainsi que le juge Wachowich l’a déclaré, cette disposition garantit que «les autres parties peuvent se fier à leurs transactions avec la banque». En d’autres termes, cette disposition vise à empêcher l’annulation des transactions illégales lorsque, ce faisant, on causerait un préjudice à des personnes de bonne foi qui se sont fiées aux pouvoirs de la banque. À mon avis, hormis la déclaration du juge Wachowich de laquelle il découle que le paragraphe 20(1) rend automatiquement valides tous les actes illégaux—ce avec quoi je suis, de toute façon, en désaccord—, la situation factuelle en l’espèce se prête bien à l’application de l’article en question. Les personnes qui ont conclu les accords avec la banque avaient le droit de se fier aux pouvoirs de la banque.

48 Second, while this statement may be appropriate to private sector corporations, it is too broadly worded as regards the *Bank Act* prohibitions. If every act of a bank were rendered valid by subsection 20(1), the prohibitions would serve no useful purpose. Parliament, in my respectful view, cannot be taken to have enacted useless laws. In the words of Ritchie C.J. of the Supreme Court of Canada:

This prohibition, as Chief Justice *Dorion* justly remarks, is a law of public policy and in the public interest. . . .

It would be a curious state of the law if, after the Legislature had prohibited a transaction, parties could enter into it, and, in defiance of the law, compel courts to enforce and give effect to their illegal transactions.⁵⁶

I do not find that much has changed since Ritchie C.J. uttered those remarks. Though the *ultra vires*

En second lieu, bien que cet énoncé puisse convenir dans le cas des compagnies du secteur privé, il est libellé de façon trop générale en ce qui concerne les interdictions contenues dans la *Loi sur les banques*. Si le paragraphe 20(1) avait pour effet de rendre valide chaque acte d’une banque, les interdictions seraient inutiles. On ne saurait, en toute déférence pour les tenants de l’opinion contraire, considérer que le législateur a adopté des lois inutiles. Pour reprendre les mots du juge en chef Ritchie de la Cour suprême du Canada:

[TRADUCTION] Cette interdiction constitue, comme le juge en chef *Dorion* le fait remarquer tout à fait justement, une règle de droit d’ordre public et d’intérêt public . . .

Ce serait un curieux état du droit si, après que le législateur a interdit une opération, des personnes pouvaient conclure une telle opération et, au mépris de la loi, pouvaient forcer les tribunaux à faire respecter et à donner effet à leurs opérations illégales⁵⁶.

Je ne crois pas que la situation ait beaucoup changé depuis que le juge en chef Ritchie a formulé ces

doctrine may be of less practical concern for non-statutory corporations nowadays, the same cannot be said for their statutory counterparts. I agree with the House of Lords when it stated:

Whenever a corporation is created by Act of Parliament, with reference to the purposes of the Act, and solely with a view to carrying these purposes into execution, I am of opinion not only that the objects which the corporation may legitimately pursue must be ascertained from the Act itself, but that the powers which the corporation may lawfully use in furtherance of these objects must either be expressly conferred or derived by reasonable implication from its provisions.⁵⁷

On this issue, the Supreme Court of Canada underlines this view in the recent decision, *Communities Economic Development Fund v. Canadian Pickles Corp.*:

... in spite of the general trend toward the abolition of the doctrine of *ultra vires*, the limited aspects of the doctrine, as seen from the above review, may be present with respect to corporations created by special act for public purposes. Not only is there a long line of cases supporting the principle, but one may argue that this protects the public interest because a company created for a specific purpose by an act of a legislature ought not to have the power to do things not in furtherance of that purpose.⁵⁸

In the present circumstances, I am not inclined to overlook the prohibitions listed in section 174 in the manner suggested by counsel. In my view, it is obligatory on this Court to apply the doctrine of illegality and *ultra vires* and to view Continental's actions as invalid.

c) Subsection 273(6)

49 The taxpayer's counsel, in one last argument on this issue, suggests that section 174 applies only in the day-to-day business of a bank; it does not apply to a bank which is in the process of winding up its affairs. Rather, he argues, the bank's activities in such situations are governed by subsection 273(6), which states:

observations. Bien que, de nos jours, la théorie de l'excès de pouvoir ait peut-être moins d'intérêt pratique pour les personnes morales qui ne sont pas constituées sous le régime d'une loi, on ne peut en dire autant de leurs homologues constituées en vertu d'une loi. À cet égard, je suis d'accord avec la Chambre des lords lorsqu'elle déclare:

[TRADUCTION] Je suis d'avis que, chaque fois qu'une personne morale est constituée sous le régime d'une loi du Parlement eu égard aux objectifs de cette loi et uniquement en vue de mettre ces objectifs à exécution, on doit non seulement déterminer les fins que la personne morale peut légitimement poursuivre en fonction de la loi elle-même, mais il faut aussi que les pouvoirs que la personne morale peut légalement exercer pour favoriser la réalisation de ces fins soient expressément conférés par les dispositions de la loi en question ou en découlent implicitement⁵⁷.

Sur cette question, la Cour suprême du Canada reconnaît l'importance de ce point de vue dans l'arrêt récent *Fonds de développement économique local c. Canadian Pickles Corp.*:

... malgré la tendance générale vers l'abolition de la théorie de l'*ultra vires*, ses aspects restreints, qui ressortent de l'analyse qui précède, peuvent s'appliquer aux sociétés constituées par une loi spéciale à des fins publiques. Il existe non seulement un important courant de jurisprudence à l'appui du principe, mais encore il est possible de soutenir que cela protège l'intérêt public puisqu'une société constituée à une fin précise par une loi du législateur ne devrait pas pouvoir faire des choses qui ne servent pas à réaliser cette fin⁵⁸.

Eu égard aux circonstances de la présente affaire, je ne suis pas enclin à oublier les interdictions énumérées à l'article 174 de la façon proposée par l'avocat de la contribuable. À mon avis, la Cour est tenue d'appliquer la théorie de l'illégalité et de l'excès de pouvoir et de considérer les actes de la Continentale comme nuls.

c) Paragraphe 273(6)

L'avocat de la contribuable, dans le dernier argument qu'il a formulé sur cette question, affirme que l'article 174 ne vise que les activités quotidiennes des banques et qu'il ne s'applique pas à une banque qui est en train de procéder à sa liquidation. Il affirme qu'en pareil cas, les activités de la banque sont régies par le paragraphe 273(6), qui dispose:

273. . . .

(6) When the Governor in Council has approved a sale agreement, the selling bank may thereafter carry on business only to the extent necessary to enable the directors to carry out the sale agreement and wind up the business of the bank.

Counsel then suggests that the partnership transaction was simply a form of carrying on business "to the extent necessary" for the bank to finalize its affairs. The partnership transaction therefore did not violate the Act.

50 This argument is without merit. Subsection 273(6) does not broaden the powers of banks in winding-up situations—rather, it restricts them even further as they are being wound up. There is no reason to think that banks in the process of being wound up are suddenly freed from the restrictions imposed upon banks operating in the normal course of business. Banks may only carry on the business of "banking" as defined by the Act. This definition includes the prohibitions of section 174. Banks may not do more. I therefore disagree with counsel when he says that, while winding up, banks may do as they please disregarding the usual limitations on them. Furthermore, subsection 174(2) states that "Except as authorized by or under this Act," a bank shall not do the things then listed. The plain meaning of those words is that any prohibited activity, such as participation in a partnership, will be allowed only if expressly authorized by the Act. No provision expressly authorizes a bank to enter a partnership, whether during the winding-up of its affairs or any other time.

4. DISPOSITION

51 This appeal will, therefore, be allowed with costs. The decision of the Tax Court Judge will be set

273. . . .

(6) Dès l'approbation d'un contrat de vente par le gouverneur en conseil, la banque vendeuse ne peut poursuivre ses activités que dans la mesure nécessaire pour permettre à ses administrateurs de poursuivre l'exécution du contrat et de procéder à sa liquidation.

L'avocat ajoute que l'opération portant constitution de la société ne constituait qu'une sorte d'activité qui était poursuivie «dans la mesure nécessaire» pour permettre à la banque de mener ses affaires à terme. L'opération par laquelle la société a été créée ne constituerait donc pas une violation de la Loi.

Cet argument est mal fondé. Le paragraphe 273(6) n'élargit pas les pouvoirs des banques en cas de liquidation; au contraire, il les limite encore plus en pareil cas. Rien ne permet de penser que les banques qui sont en train de procéder à leur liquidation sont soudainement libérées des restrictions qui leur sont imposées lorsqu'elles exercent leurs activités dans le cours normal de leurs affaires. La seule entreprise que les banques peuvent exploiter est une «entreprise bancaire» au sens de la définition contenue dans la Loi. Les interdictions prévues à l'article 174 s'appliquent à cette définition. Les banques ne peuvent faire rien de plus. Je suis par conséquent en désaccord avec l'avocat de la contribuable lorsqu'il affirme que, pendant qu'elles procèdent à leur liquidation, les banques peuvent faire ce qui leur plaît en faisant fi des restrictions habituelles auxquelles elles sont assujetties. Qui plus est, le paragraphe 174(2) déclare que, «[s]auf dans les conditions prévues par la présente loi ou ses textes d'application», une banque ne peut faire les choses qui y sont énumérées. Ces termes signifient de toute évidence que toute activité prohibée, comme la participation à une société de personnes, n'est permise que si elle est expressément autorisée par la Loi. Or, la Loi ne renferme aucune disposition qui autorise expressément une banque à participer à une société de personnes, que ce soit au cours de sa liquidation ou à tout autre moment.

50

4. DISPOSITIF

Le présent appel sera, par conséquent, accueilli avec dépens. La décision du juge de la Cour de

51

aside and the Minister's reassessment for the taxation year 1987 will be restored.

l'impôt sera annulée et la nouvelle cotisation établie par le ministre pour l'année d'imposition 1987 sera rétablie.

52 ISAAC C.J.: I agree.

LE JUGE EN CHEF ISAAC.: Je suis du même avis. 52

53 McDONALD J.A.: I agree.

LE JUGE McDONALD, J.C.A.: Je suis du même avis 53

¹ *Income Tax Act*, R.S.C. 1952, c. 148 [(as am. by S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 1), s. 97(2) (as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 140, s. 58; 1985, c. 45, s. 49)].

² *An Act to incorporate Continental Bank of Canada*, S.C. 1976-77, c. 58 as amended. At the time, Continental was the largest second-tier bank, and the 7th largest bank overall, in Canada.

³ The two banks concerned were the Canadian Commercial Bank and the Northlands Bank.

⁴ The fair market value of the assets claimed under s. 97(2) election was \$147,828,984. The tax value of these assets, being their undepreciated capital cost, was \$64,989,724, a difference of about \$83 million.

⁵ The amount contributed by each company was \$656,929.

⁶ Leasing received a cheque for \$130,726 in respect of what was claimed as its net earnings for the days it was involved in the arrangement. As Leasing had quit the arrangement before the end of the arrangement's fiscal year-end, the cheque should have been issued to Continental.

⁷ Evidence, Common Appendix II, vol. I, at p. 737.

⁸ The original proposal suggested the partnership subsist for one day, December 24, 1986. The final agreement specified a duration of some five days, from December 24-29, 1986.

⁹ *Banque Continentale Bank of Canada v. Canada*, [1995] 1 C.T.C. 2135 (T.C.C.).

¹⁰ *Stuart Investments Ltd. v. The Queen*, [1984] 1 S.C.R. 536, per Estey J.

¹¹ *Ibid.*, at pp. 545-546.

¹² S. 245 was not relied on in this appeal.

¹³ *Friedberg (A.D.) v. Canada*, [1992] 1 C.T.C. 1 (F.C.A.), at pp. 2-3; aff'd [1993] 4 S.C.R. 285.

¹⁴ *Inland Revenue Commissioners v. Westminster (Duke of)*, [1936] A.C. 1 (H.L.).

¹⁵ *Dominion Taxicab Assn. v. Minister of National Revenue*, [1954] S.C.R. 82.

¹⁶ *Ibid.*, at p. 85.

¹ *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.R.C. 1952, ch. 148 [(mod. par S.C. 1970-71-72, ch. 63, art. 1), art. 97(2) (mod. par S.C. 1980-81-82-83, ch. 140, art. 58; 1985, ch. 45, art. 49)].

² *Loi constituant en corporation la Banque Continentale du Canada*, S.C. 1976-77, ch. 58, modifiée. À l'époque, la Continentale était la plus importante banque de deuxième rang au Canada et elle occupait le septième rang parmi l'ensemble des banques canadiennes.

³ Les deux banques en question étaient la Banque Commerciale du Canada et la Norbanque.

⁴ La juste valeur marchande des éléments d'actif dont on a demandé la déduction en vertu du choix prévu à l'art. 97(2) était de 147 828 984 \$. La valeur fiscale de ces éléments d'actif, à savoir la fraction non amortie de leur coût en capital, se chiffrait à 64 989 724 \$, une différence d'environ 83 000 000 \$.

⁵ La mise de fonds de chaque compagnie était de 656 929 \$.

⁶ La Leasing a reçu un chèque au montant de 130 726 \$ relativement à ce qu'elle a déclaré être ses gains nets pour les quelques jours où elle a pris part à l'opération. Comme la Leasing s'était retirée de cette opération avant la clôture de l'exercice prévue aux termes de cette entente, le chèque aurait dû être libellé à l'ordre de la Continentale.

⁷ Preuve (annexe commune II, vol. I, à la p. 737).

⁸ La proposition initiale prévoyait que la société ne devait durer qu'un jour, le 24 décembre 1986. L'accord définitif prévoyait une durée de quelque cinq jours, du 24 au 29 décembre 1986.

⁹ *Banque Continentale du Canada c. Canada*, [1995] 1 C.T.C. 2135 (C.C.I.).

¹⁰ *Stuart Investments Ltd. c. La Reine*, [1984] 1 R.C.S. 536 (le juge Estey).

¹¹ *Ibid.*, aux p. 545 et 546.

¹² L'art. 245 n'a pas été invoqué dans le présent appel.

¹³ *Friedberg (A.D.) c. Canada*, [1992] 1 C.T.C. 1 (C.A.F.), aux p. 1 et 2; confirmé par [1993] 4 R.C.S. 285.

¹⁴ *Inland Revenue Commissioners v. Westminster (Duke of)*, [1936] A.C. 1 (H.L.).

¹⁵ *Dominion Taxicab Assn. v. Minister of National Revenue*, [1954] R.C.S. 82.

¹⁶ *Ibid.*, à la p. 85.

¹⁷ See *Hickman Motors Ltd. v. Canada*, [1993] 1 F.C. 622 (T.D.); aff'd [1995] 2 C.T.C. 320 (F.C.A.).

¹⁸ *Bronfman Trust v. The Queen*, [1987] 1 S.C.R. 32, at p. 52, per Dickson C.J.

¹⁹ See *Canadian Pacific Ltd. v. Telesat Canada* (1982), 36 O.R. (2d) 229 (C.A.); leave to appeal refused [1982] 1 S.C.R. vi, where the Ontario C.A. held that a finding of partnership is a finding of fact and law.

²⁰ R.S.O. 1980, c. 370.

²¹ *Pooley v. Driver* (1876), 5 Ch. D. 458, at p. 472, per Jessel M.R.; *Davis v. Davis*, [1894] 1 Ch. 393; *Collins v. Barker*, [1893] 1 Ch. 578.

²² *Robert Porter & Sons Ltd. v. Armstrong*, [1926] S.C.R. 328.

²³ *Ibid.*, at p. 329.

²⁴ Banks, *Lindley & Banks on Partnership*, 16th ed. (1990), at p. 60.

²⁵ *Schultz v. Canada*, [1996] 1 F.C. 423 (C.A.), per Stone J.A.

²⁶ *Ibid.*, at pp. 438-439.

²⁷ *Pooley v. Driver* (1876), 5 Ch. D. 458; *Stekel v. Ellice*, [1973] 1 W.L.R. 191 (Ch. D.).

²⁸ *Weiner v. Harris*, [1910] 1 K.B. 285 (C.A.), at p. 290, per Cozens-Hardy M.R.

²⁹ *Supra*, note 9, at p. 2151.

³⁰ *Davis v. Davis*, [1894] 1 Ch. 393.

³¹ *Ibid.*, at p. 399.

³² Article A.10 of the Master Agreement, A.B., vol. V, Common Appendix I, at p. 888.

³³ Evidence; Common Appendix I, vol. II, at p. 219; Common Appendix II, vol. I, at pp. 748-749.

³⁴ Evidence; Common Appendix II, vol. II, at p. 272.

³⁵ Evidence; Common Appendix II, vol. II, at pp. 363-364.

³⁶ Evidence; Common Appendix II, Vol. I, at pp. 799-800.

³⁷ S.C. 1974-75-76, c. 33, as amended [as am. by S.C. 1978-79, c. 9, s. 65].

³⁸ S. 273(6) of the *Bank Act*.

³⁹ See *Halsbury's Laws of England*, 4th ed., reissue (1994), vol. 35, at pp. 5-6. See also *Coates & Another v. Williams* (1852), 7 Ex. 205; 155 E.R. 918 and *Janes v. Whitbread and Others* (1851), 11 C.B. 406; 138 E.R. 530.

⁴⁰ *Adam v. Newbigging* (1888), 13 App. Cas. 308 (H.L.), at p. 315.

⁴¹ *Hickman Motors Ltd. v. Canada*, [1995] 2 C.T.C. 320 (F.C.A.).

⁴² *Ibid.*, at p. 327.

⁴³ *Lindley & Banks on Partnership*, 16th ed., at p. 11.

¹⁷ Voir le jugement *Hickman Motors Ltd. c. Canada*, [1993] 1 C.F. 622 (1^{re} inst.); conf. par [1995] 2 C.T.C. 320 (C.A.F.).

¹⁸ *Bronfman Trust c. La Reine*, [1987] 1 R.C.S. 32, à la p. 52 (le juge en chef Dickson).

¹⁹ Voir l'arrêt *Canadian Pacific Ltd. v. Telesat Canada* (1982), 36 O.R. (2d) 229 (C.A.); autorisation de former un pourvoi refusée à [1982] 1 R.C.S. vi. Dans cet arrêt, la Cour d'appel de l'Ontario a statué que lorsque le tribunal conclut à l'existence d'une société, il tire à la fois une conclusion de fait et une conclusion de droit.

²⁰ L.R.O. 1980, ch. 370.

²¹ *Pooley v. Driver* (1876), 5 Ch. D. 458, à la p. 472 (le maître des rôles Jessel); *Davis v. Davis*, [1894] 1 Ch. 393; *Collins v. Barker*, [1893] 1 Ch. 578.

²² *Robert Porter & Sons Ltd. v. Armstrong*, [1926] R.C.S. 328.

²³ *Ibid.*, à la p. 329.

²⁴ Banks, *Lindley & Banks on Partnership*, 16^e éd. (1990), à la p. 60.

²⁵ *Schultz c. Canada*, [1996] 1 C.F. 423 (C.A.) (le juge Stone).

²⁶ *Ibid.*, aux p. 438 et 439.

²⁷ *Pooley v. Driver* (1876), 5 Ch. D. 458; *Stekel v. Ellice*, [1973] 1 W.L.R. 191 (Ch. D.).

²⁸ *Weiner v. Harris*, [1910] 1 K.B. 285 (C.A.), à la p. 290 (le maître des rôles Cozens-Hardy).

²⁹ Précité, note 9, à la p. 2151.

³⁰ *Davis v. Davis*, [1894] 1 Ch. 393.

³¹ *Ibid.*, à la p. 399.

³² Article A.10 de l'accord principal, D.A., vol. V, annexe commune I, à la p. 888.

³³ Preuve (annexe commune I, vol. II, à la p. 219; annexe commune II, vol. I, aux p. 748 et 749).

³⁴ Preuve (annexe commune II, vol. II, à la p. 272).

³⁵ Preuve (annexe commune II, vol. II, aux p. 363 et 364).

³⁶ Preuve (annexe commune II, vol. I, aux p. 799 et 800).

³⁷ S.C. 1974-75-76, ch. 33, modifiée [mod. par S.C. 1978-79, ch. 9, art. 65].

³⁸ Art. 273(6) de la *Loi sur les banques*.

³⁹ Voir *Halsbury's Laws of England*, 4^e éd., réédition (1994), vol. 35, aux p. 5 et 6. Voir également *Coates & Another v. Williams* (1852), 7 Ex. 205; 155 E.R. 918 et *Janes v. Whitbread and Others* (1851), 11 C.B. 406; 138 E.R. 530.

⁴⁰ *Adam v. Newbigging* (1888), 13 App. Cas. 308 (H.L.), à la p. 315.

⁴¹ *Hickman Motors Ltd. c. Canada*, [1995] 2 C.T.C. 320 (C.A.F.).

⁴² *Ibid.*, à la p. 327.

⁴³ *Lindley & Banks on Partnership*, 16^e éd., à la p. 11.

⁴⁴ See *van Halderen (G.) v. Canada*, [1994] 1 C.T.C. 2187 (T.C.C.) which held that where the parties did not intend to carry on a business, no partnership is created.

⁴⁵ The *Partnerships Act* sets out a variety of liability provisions. The more important are as follows:

10. Every partner in a firm is liable jointly with the other partners for all debts and obligations of the firm incurred while he is a partner . . .

11. Where by any wrongful act or omission of a partner acting in the ordinary course of the business of the firm, or with the authority of his co-partners, loss or injury is caused to a person not being a partner of the firm, or any penalty is incurred, the firm is liable therefor to the same extent as the partner so acting or omitting to act.

12. In the following cases, namely,

- (a) where one partner, acting within the scope of his apparent authority, receives the money or property of a third person and misapplies it; and
- (b) where a firm in the course of its business receives money or property of a third person, and the money or property so received is misapplied by one or more of the partners while it is in the custody of the firm,

the firm is liable to make good the loss.

13. Every partner is liable jointly with his co-partners and also severally for everything for which the firm, while he is a partner therein, becomes liable under section 11 or 12.

⁴⁶ The penalty for contravening s. 174(2)(i) is contained in s. 174(16). It states:

174. . . .

(16) A bank that contravenes paragraphs (2)(a), (c), (f), (h), (i) or (j) is guilty of an offence and liable on summary conviction to a fine not exceeding five hundred dollars in respect of each contravention.

By virtue of s. 34 of the *Interpretation Act* [R.S.C., 1985, c. I-21] any reference to "summary conviction" in any statute other than the *Criminal Code* [R.S.C., 1985, c. C-46] is a reference to a criminal conviction. S. 34 states:

34. . . .

(2) All the provisions of the *Criminal Code* relating to indictable offences apply to indictable offences created by an enactment, and all the provisions of that Code relating to summary conviction offences apply to all other offences created by an enactment, except to the

⁴⁴ Voir le jugement *van Halderen (G.) c. Canada*, [1994] 1 C.T.C. 2187 (C.C.I.), dans lequel le tribunal a jugé qu'aucune société de personnes n'est créée lorsque les parties n'ont pas l'intention d'exploiter une entreprise.

⁴⁵ La *Loi sur les sociétés en nom collectif* renferme plusieurs dispositions qui portent sur la responsabilité. En voici les plus importantes:

10 Chacun des associés d'une firme est responsable, conjointement avec ses coassociés, de toutes les dettes et obligations de la firme contractées pendant qu'il est associé . . .

11 S'il est causé une perte ou un préjudice à une personne autre qu'un associé de la firme, ou si une peine quelconque est encourue, par suite d'un acte ou d'une omission illégitime d'un associé agissant dans la conduite ordinaire de l'entreprise de la firme ou avec l'autorisation de ses coassociés, la firme en est responsable dans la même mesure que l'associé qui a commis cet acte ou cette omission.

12 La firme est tenue de réparer la perte subie dans les cas suivants:

- a) lorsqu'un associé agissant dans le cadre de ses pouvoirs apparents reçoit l'argent ou les biens d'un tiers et en dispose indûment;
- b) lorsqu'elle reçoit dans la conduite de son entreprise de l'argent ou des biens d'un tiers, et que pendant qu'elle en a la garde, un ou plusieurs des associés en disposent indûment.

13 Chacun des associés est responsable, solidairement avec ses coassociés, de tout ce dont la firme devient responsable aux termes de l'article 11 ou 12, pendant qu'il en est un des associés.

⁴⁶ La sanction prévue en cas de contravention à l'art. 174(2)i) est prévue à l'art. 174(16), qui dispose:

174. . . .

(16) La banque qui contrevient aux alinéas (2)a), c), f), h), i) ou j) commet une infraction et encourt, sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire, une amende maximale de cinq cents dollars pour chaque contravention.

Aux termes de l'art. 34 de la *Loi d'interprétation* [L.R.C. (1985), ch. I-21], toute mention d'une «infraction sommaire» dans toute autre loi que le *Code criminel* [L.R.C. (1985), ch. C-46] équivaut à celle d'une infraction punissable sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire. L'art. 34 dispose:

34. . . .

(2) Sauf disposition contraire du texte créant l'infraction, les dispositions du *Code criminel* relatives aux actes criminels s'appliquent aux actes criminels prévus par un texte et celles qui portent sur les infractions punissables sur déclaration de culpabilité par procédure

extent that the enactment otherwise provides.

⁴⁷ The case law has held that "indirect" participation is participation through a subsidiary or other intermediary. See *Northern Crown Bank v. Great West Lumber Co.* (1914), 7 Alta. L.R. 183 (C.A.); and *White et al. v. The Bank of Toronto et al.*, [1953] O.R. 479 (C.A.). This view was accepted by Professor Ogilvie in his book *Canadian Banking Law* (1991), at p. 330.

⁴⁸ The illegality provision in the *Partnerships Act* merely codifies the common law of illegal contracts as applied to partnerships. As regards illegal contracts, Cheshire, Fifoot and Furmston state the following in their text *Cheshire, Fifoot and Furmston's Law of Contract*, 12th ed., 1991, at p. 349:

A contract that is expressly or implicitly prohibited by statute is illegal. In this context, 'statute' includes the orders, rules and regulations that ministers of the Crown and other officials are so frequently authorised by Parliament to make.

If the contract in fact made by the parties is expressly forbidden by the statute, its illegality is undoubted.

See *Williams v. Jones* (1826), 5 B. & C. 108; 108 E.R. 40 (K.B.) where a partnership between a solicitor and an unqualified person under the Solicitors Act was found illegal; see also the recent case of *Hudgell Yeates & Co. v. Watson*, [1978] 2 All E.R. 363 (C.A.).

⁴⁹ *Lindley & Banks on Partnership*, 16th ed. at p. 114.

⁵⁰ *Cheshire, Fifoot and Furmston's Law of Contract*, *supra*, at p. 349.

⁵¹ See generally *Fraser & Stewart Company Law of Canada* (6th ed. 1993), at p. 72.

⁵² See *Distribulite Ltd. v. Toronto Board of Education Staff Credit Union* (1987), 62 O.R. (2d) 225 (H.C.), at pp. 276-277, *per* Campbell J. See generally, Ziegel, *Studies in Canadian Company Law*, vol. 2 (1973), at p. 17.

⁵³ S. M. Waddams, *The Law of Contracts*, 3rd ed., at p. 384.

⁵⁴ *Canadian Deposit Insurance Corp. v. Canadian Commercial Bank* (1986), 75 A.R. 333 (Q.B.), *per* Wachowich J.

⁵⁵ *Ibid.*, at p. 339.

⁵⁶ *Bank of Toronto v. Perkins* (1883), 8 S.C.R. 603, at p. 610.

⁵⁷ *Wenlock (Baroness) v. River Dee Company* (1885), 10 App. Cas. 354 (H.L.), at pp. 362-363, *per* Lord Watson.

⁵⁸ [1991] 3 S.C.R. 388, at pp. 406-407.

sommaire s'appliquent à toutes les autres infractions créées par le texte.

⁴⁷ Suivant la jurisprudence, une participation «indirecte» peut prendre la forme d'une participation par le truchement d'une filiale ou d'un autre intermédiaire. Voir les arrêts *Northern Crown Bank v. Great West Lumber Co.* (1914), 7 Alta. L.R. 183 (C.A.) et *White et al. v. The Bank of Toronto et al.*, [1953] O.R. 479 (C.A.). Le professeur Ogilvie souscrit à cette opinion dans son ouvrage *Canadian Banking Law* (1991), à la p. 330.

⁴⁸ La disposition relative à l'illégalité que renferme la *Loi sur les sociétés en nom collectif* ne fait que codifier les principes de common law relatifs aux contrats illégaux en les appliquant aux sociétés de personnes. En ce qui concerne les contrats illégaux, voici ce que déclarent Cheshire, Fifoot et Furmston dans leur ouvrage *Cheshire, Fifoot and Furmston's Law of Contract*, 12^e éd., 1991, à la p. 349:

[TRADUCTION] Le contrat qui est expressément ou implicitement interdit par la loi est illégal. Dans le présent contexte, sont assimilés aux lois les arrêtés, règles et règlements que le législateur autorise si fréquemment les ministres de la Couronne et d'autres fonctionnaires à prendre.

Si le contrat effectivement conclu par les parties est expressément interdit par la loi, son illégalité ne fait aucun doute.

Voir la décision *Williams v. Jones* (1826), 5 B & C 108; 108 E.R. 40 (K.B.), dans laquelle une société de personnes créée entre un procureur et une personne ne remplissant pas les conditions requises par la Solicitors Act a été jugée illégale; voir également l'arrêt récent *Hudgell Yeates & Co. v. Watson*, [1978] 2 All E.R. 363 (C.A.).

⁴⁹ *Lindley & Banks on Partnership*, 16^e éd., à la p. 114.

⁵⁰ *Cheshire, Fifoot and Furmston's Law of Contract*, précité, à la p. 349.

⁵¹ Voir, de façon générale, *Fraser & Stewart Company Law of Canada* (6^e éd., 1993), à la p. 72.

⁵² Voir le jugement *Distribulite Ltd. v. Toronto Board of Education Staff Credit Union* (1987), 62 O.R. (2d) 225 (H.C.), aux p. 276 et 277 (le juge Campbell). Voir, de façon générale, Ziegel, *Studies in Canadian Company Law*, vol. 2 (1973), à la p. 17.

⁵³ S. M. Waddams, *The Law of Contracts*, 3^e éd., à la p. 384.

⁵⁴ *Canadian Deposit Insurance Corp. v. Canadian Commercial Bank* (1986), 75 A.R. 333 (B.R.) (le juge Wachowich).

⁵⁵ *Ibid.*, à la p. 339.

⁵⁶ *Bank of Toronto v. Perkins* (1883), 8 R.C.S. 603, à la p. 610.

⁵⁷ *Wenlock (Baroness) v. River Dee Company* (1885), 10 App. Cas. 354 (H.L.), aux p. 362 et 363 (lord Watson).

⁵⁸ [1991] 3 R.C.S. 388, aux p. 406 et 407.