

A-152-94

A-152-94

Stanley Coblentz (*Appellant*)Stanley Coblentz (*appelant*)

v.

c.

Her Majesty the Queen (*Respondent*)Sa Majesté la Reine (*intimée*)

INDEXED AS: COBLENTZ v. CANADA (C.A.)

RÉPERTORIÉ: COBLENTZ c. CANADA (C.A.)

Court of Appeal, Stone, Linden and Robertson JJ.A.
—Ottawa, September 11 and 30, 1996.

Cour d'appel, juges Stone, Linden et Robertson,
J.C.A.—Ottawa, 11 et 30 septembre 1996.

Income tax — Exemptions — Whether lump sum payment exempt from taxation in Canada by reason of Canada-United States Income Tax Convention (1980) — Payment received by taxpayer while resident of Canada on winding up of pension fund operated by former American employer — Not exempt from taxation under Convention, Art. XVIII — No double taxation where Contracting State providing tax credit for taxes paid in other — Itemized deduction under U.S. Internal Revenue Code, s. 402(c)(3) not “personal allowance” — Benefit of Art. XVIII available as matter of right, not election — Purpose of Art. XVIII to ensure portion of lump sum payment exempt from taxation in U.S.A. remains exempt in Canada — Entire payment taxable under American law, not exempt from taxation in Canada.

Impôt sur le revenu — Exemptions — Il s'agit de savoir si un paiement forfaitaire est exonéré d'impôt au Canada en raison de la Convention Canada-États-Unis de 1980 en matière d'impôts — Le paiement a été reçu par le contribuable alors qu'il résidait au Canada par suite de la liquidation d'une caisse de retraite administrée par son ancien employeur américain — La somme en question n'est pas exonérée d'impôt en vertu de l'art. XVIII de la Convention — Il n'y a pas double imposition lorsqu'un des États contractants accorde un crédit fiscal pour l'impôt payé dans l'autre État contractant — La déduction sur pièces prévue à l'art. 402(c)(3) de l'Internal Revenue Code des États-Unis ne constitue pas une «déduction personnelle» — Le contribuable peut se prévaloir de l'art. XVIII de plein droit et non par suite d'un choix — L'art. XVIII vise à garantir que la partie du paiement forfaitaire qui est exonérée d'impôt aux États-Unis le demeure au Canada — Le paiement est imposable en totalité selon la législation américaine et n'est pas exonéré d'impôt au Canada.

The taxpayer is an American citizen who, during 1989 and while a resident of Canada, received a lump sum payment of US \$90,395 on the winding up of a pension fund operated by his former American employer. In filing his 1989 U.S.A. tax return, he elected to treat the entire payment as a lump sum distribution under section 402 of the *Internal Revenue Code* so that it would be taxed utilizing the ten-year averaging rules. In his Canadian tax return, taxpayer deducted from his income the lump sum payment (CAN \$111,560.68) as an amount exempt from taxation in Canada under paragraph 1 of Article XVIII of the Canada-United States Income Tax Convention (1980). The Tax Court Judge held that itemized deductions are personal allowances and, therefore, that the payment was not exempt from taxation in Canada. Three issues were raised on appeal: 1) whether it was a case of double taxation, 2) whether the itemized sum deduction is a “personal allowance” as contemplated by the Technical Explanation of Article XVIII of the Convention, and 3) whether the deduction or exclusion is available as a matter of right and not election.

Le contribuable est un citoyen américain qui, au cours de l'année 1989 et alors qu'il était un résident du Canada, a reçu un paiement forfaitaire de 90 395 \$ US par suite de la liquidation d'une caisse de retraite administrée par son ancien employeur américain. Lors de la production de sa déclaration de revenus des États-Unis de 1989, il a choisi de considérer la totalité de ce paiement comme un versement forfaitaire en vertu de l'article 402 de l'*Internal Revenue Code* et ce, dans le but d'assujettir cette somme à l'impôt selon les règles relatives à l'étalement du revenu sur dix ans. Dans sa déclaration de revenus canadienne, le contribuable a déduit de son revenu la somme forfaitaire (111 560,68 \$) à titre de somme exonérée d'impôt au Canada en vertu du paragraphe premier de l'article XVIII de la Convention Canada-États-Unis de 1980 en matière d'impôts. Le juge de la Cour de l'impôt a conclu que les déductions sur pièces constituaient des déductions personnelles et que, par conséquent, le paiement n'était pas exonéré d'impôt au Canada. L'appel soulève trois points litigieux: 1) S'agit-il d'un cas de double imposition? 2) La déduction sur pièces est-elle une «déduction personnelle» au sens où cette expression est employée dans l'explication technique de l'article XVIII

Held, the appeal should be dismissed.

1) The preamble of the Convention states that it has a twofold purpose: first to eliminate the phenomenon of double taxation, second to prevent fiscal evasion of taxes on income and capital. This is not a case in which the taxpayer could validly raise the spectre of double taxation. The payment in question was taxed in the hands of the taxpayer on two different occasions by two different authorities. However, double taxation is avoided once a Contracting State provides a tax credit for taxes paid in the other, which is what happened here. The tax payable in Canada with respect to the lump sum payment was reduced by the very amount paid to the American government.

2) The itemized deduction permitted under section 402(c)(3) of the *Internal Revenue Code* cannot be characterized as a "personal allowance". That term contemplates the type of personal deduction available in Canada prior to the introduction of tax credits and at the time the Convention was signed. This should not be taken to include all deductions available to taxpayers who do not qualify as a trust or estate. The conclusion that itemized deductions qualify as personal allowances runs contrary to the very purpose underlying paragraph 1 of Article XVIII of the Convention, which is to ensure that any portion of a lump sum pension payment which is exempt from taxation in one Contracting State is exempt in the other.

3) The benefit flowing from paragraph 1 of Article XVIII is available only where a taxpayer is entitled to the deduction as a matter of right and not when it is dependent on the making of an election as was required here. Paragraph 1 speaks to an amount that would be excluded from taxable income in the U.S.A. and not an amount that could be excluded. The rational basis which explains why the word would was employed rather than the word could is found in the purpose underlying paragraph 1. The entire lump sum payment herein was taxable under American law. However, a deduction from gross income was available to the taxpayer to enable him to have that amount taxed under a different regime so as to take advantage of the ten-year averaging rules. The lump sum payment received by the taxpayer was not exempt from taxation in Canada.

de la Convention? 3) Le contribuable peut-il se prévaloir de la déduction ou de l'exemption de plein droit et non par suite d'un choix?

Arrêt: l'appel doit être rejeté.

1) Le préambule de la Convention déclare que son objet est double: elle vise d'abord à éliminer le phénomène de la double imposition; en second lieu, elle cherche à prévenir l'évasion fiscale en matière d'impôts sur le revenu et sur la fortune. Il ne s'agit pas d'une affaire dans laquelle le contribuable peut à bon droit brandir le spectre de la double imposition. Le paiement en question a été imposé entre les mains du contribuable à deux reprises et par deux fiscs différents. Toutefois, la double imposition est évitée dès qu'un des États contractants accorde un crédit fiscal pour compenser l'impôt payé dans l'autre État contractant; c'est bien ce qui s'est produit en l'espèce. L'impôt que le contribuable devait payer au Canada sur le paiement forfaitaire a été diminué de la somme même qu'il a payée au gouvernement américain.

2) La déduction sur pièces autorisée par l'article 402(c)(3) de l'*Internal Revenue Code* ne saurait être qualifiée de «déduction personnelle». Cette expression vise le type de déductions personnelles dont les contribuables pouvaient se prévaloir au Canada avant l'introduction des crédits d'impôts à l'époque où la Convention a été signée. Cette notion de base ne doit pas être étendue à toutes les déductions dont les contribuables qui ne répondent pas à la définition de fiducie ou de succession peuvent se prévaloir. La conclusion que les déductions sur pièces remplissent les conditions requises pour être considérées comme des déductions personnelles va à l'encontre de l'objet même que sous-tend le paragraphe premier de l'article XVIII de la Convention, qui vise à garantir que toute fraction d'un paiement forfaitaire de pension qui est exonéré d'impôt dans un des États contractants l'est également dans l'autre.

3) Le contribuable ne peut se prévaloir des avantages découlant du paragraphe premier de l'article XVIII de la Convention que lorsqu'il a droit à la déduction de plein droit et non lorsque son droit dépend de l'exercice d'un choix comme en l'espèce. Le paragraphe premier parle d'une somme qui serait exclue du revenu imposable aux États-Unis, et non d'une somme qui pourrait en être exclue. L'explication logique de la raison pour laquelle le terme serait plutôt que le mot pourrait a été employé au paragraphe premier se trouve dans l'objet que sous-tend le paragraphe premier. La totalité du paiement forfaitaire était imposable selon la législation américaine. Toutefois, le contribuable pouvait déduire cette somme de son revenu brut. L'objet de cette déduction était de permettre au contribuable de faire imposer cette somme selon un régime différent pour lui permettre de se prévaloir des règles relatives à l'étalement du revenu sur dix ans. Le

paiement forfaitaire qu'a reçu le contribuable n'est pas exonéré d'impôt au Canada.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Convention Between Canada and the United States of America with Respect to Taxes on Income and on Capital, being Schedule I of the *Canada-United States Tax Convention Act, 1984*, S.C. 1984, c. 20, Art. XVIII (as am. by S.C. 1984, c. 20, Sch. II, Art. IX; Sch. III, Art. 1).

Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 56(1)(a) (as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 140, s. 26; 1987, c. 46, s. 15), 110(1)(f)(i) (as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 140, s. 65), 126(7)(c) (as am. by S.C. 1974-75-76, c. 26, s. 83; 1977-78, c. 32, s. 33; 1980-81-82-83, c. 140, s. 88; 1986, c. 6, s. 70; c. 55, s. 47; 1987, c. 46, s. 45).

Internal Revenue Code, 26 U.S.C. § 63(b), 402 (1988).

Vienna Convention on the Law of Treaties, May 23, 1969, [1980] Can. T.S. No. 37, Arts. 31, 32.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Convention de Vienne sur le droit des traités, le 23 mai 1969, [1980] R.T. Can. n° 37, Art. 31, 32.

Convention entre le Canada et les États-Unis d'Amérique en matière d'impôts sur le revenu et sur la fortune, qui constitue l'annexe I de la *Loi de 1984 sur la Convention Canada-États-Unis en matière d'impôts*, S.C. 1984, ch. 20, Art. XVIII (mod. par S.C. 1984, ch. 20, annexe II, art. IX; annexe III, art. 1).

Internal Revenue Code, 26 U.S.C. § 63(b), 402 (1988).

Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, ch. 63, art. 56(1)a) (mod. par S.C. 1980-81-82-83, ch. 140, art. 26; 1987, ch. 46, art. 15), 110(1)f(i) (mod. par S.C. 1980-81-82-83, ch. 140, art. 65), 126(7)c) (mod. par S.C. 1974-75-76, ch. 26, art. 83; 1977-78, ch. 32, art. 33; 1980-81-82-83, ch. 140, art. 88; 1986, ch. 6, art. 70; ch. 55, art. 47; 1987, ch. 46, art. 45).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Crown Forest Industries Ltd. v. Canada, [1995] 2 S.C.R. 802; (1995), 125 D.L.R. (4th) 485; [1995] 2 C.T.C. 64; 95 DTC 5389; 183 N.R. 124.

REFERRED TO:

Canada v. Antosko, [1994] 2 S.C.R. 312; [1994] 2 C.T.C. 25; (1994), 94 DTC 6314; 168 N.R. 16; *Stubart 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.

AUTHORS CITED

Swiderski, T. "Some New Wrinkles on an Old Problem: US Retirement Plans held by Canadians" (1991), 39 *Can. Tax J.* 231.

Technical Explanation of the Convention Between the United States of America and Canada with Respect to Taxes on Income and on Capital Signed at Washington, D.C. on September 26, 1980, as Amended by the Protocol Signed at Ottawa on June 14, 1983 and the Protocol Signed at Washington on March 28, 1984. Reproduced in *Canadian Income Tax Act with Regulations*, 62nd ed. Don Mills, Ont.: CCH Canadian Ltd., 1992.

JURISPRUDENCE

DÉCISION APPLIQUÉE:

Crown Forest Industries Ltd. c. Canada, [1995] 2 R.C.S. 802; (1995), 125 D.L.R. (4th) 485; [1995] 2 C.T.C. 64; 95 DTC 5389; 183 N.R. 124.

DÉCISIONS CITÉES:

Canada c. Antosko, [1994] 2 R.C.S. 312; [1994] 2 C.T.C. 25; (1994), 94 DTC 6314; 168 N.R. 16; *Stubart 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.

DOCTRINE

Swiderski, T. "Some New Wrinkles on an Old Problem: US Retirement Plans held by Canadians" (1991), 39 *Rev. fiscale can.* 231.

Technical Explanation of the Convention Between the United States of America and Canada with Respect to Taxes on Income and on Capital Signed at Washington, D.C. on September 26, 1980, as Amended by the Protocol Signed at Ottawa on June 14, 1983 and the Protocol Signed at Washington on March 28, 1984. Reproduced in *Canadian Income Tax Act with Regulations*, 62nd ed. Don Mills, Ont.: CCH Canadian Ltd., 1992.

Ward, David A. "Canada's Tax Treaties" (1995), 43 *Can. Tax J.* 1719.

Ward's Tax Law and Planning, vol. 6 by The Partners of Davies, Ward & Beck and B. J. Arnold. Toronto: Carswell, 1983.

Ward, David A. "Canada's Tax Treaties" (1995), 43 *Rev. fiscale can.* 1719.

Ward's Tax Law and Planning, vol. 6 by The Partners of Davies, Ward & Beck and B. J. Arnold. Toronto: Carswell, 1983.

APPEAL from a decision of the Tax Court of Canada ([1994] 1 C.T.C. 2661; 95 DTC 1364) that a lump sum payment received by taxpayer, an American citizen and resident of Canada, was not exempt from taxation in Canada. Appeal dismissed.

APPEL d'une décision par laquelle la Cour canadienne de l'impôt ([1994] 1 C.T.C. 2661; 95 DTC 1364) a jugé qu'une somme forfaitaire reçue par le contribuable, un citoyen américain qui résidait au Canada, n'était pas exonérée d'impôt au Canada. Appel rejeté.

COUNSEL:

Gregory J. DuCharme for appellant.
André Leblanc for respondent.

AVOCATS:

Gregory J. DuCharme pour l'appellant.
André Leblanc pour l'intimée.

SOLICITORS:

McLachlan, Wilcox & DuCharme, North Bay, Ontario, for appellant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

PROCEUREURS:

McLachlan, Wilcox & DuCharme, North Bay (Ontario) pour l'appellant.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimée.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

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

1 ROBERTSON J.A.: This is an appeal from a decision of the Tax Court of Canada [[1994] 1 C.T.C. 2661]. Succinctly stated, the issue to be decided is whether a lump sum payment received by the appellant taxpayer, an American citizen and resident of Canada, is exempt from taxation in Canada by reason of the Canada-United States Income Tax Convention (1980), as amended (the Convention) [*Convention Between Canada and the United States of America with Respect to Taxes on Income and on Capital*, being Schedule I of the *Canada-United States Tax Convention Act, 1984*, S.C. 1984, c. 20]. The learned Tax Court Judge answered that question in the negative. While I am in respectful agreement, my supporting reasons follow a distinctly different path.

1 LE JUGE ROBERTSON, J.C.A.: Il s'agit d'un appel interjeté contre une décision de la Cour canadienne de l'impôt [[1994] 1 C.T.C. 2661]. En bref, la question à trancher est celle de savoir si le paiement forfaitaire qu'a reçu le contribuable appellant, un citoyen américain qui réside au Canada, est exonéré d'impôt au Canada en raison de la Convention Canada-États-Unis de 1980 en matière d'impôts, dans sa version modifiée (la Convention) [*Convention entre le Canada et les États-Unis d'Amérique en matière d'impôts sur le revenu et sur la fortune*, qui constitue l'annexe I de la *Loi de 1984 sur la Convention Canada-États-Unis en matière d'impôts*, S.C. 1984, ch. 20]. Le juge de la Cour de l'impôt a répondu à cette question par la négative. Bien que je souscrive à sa décision, les motifs pour lesquels j'en viens à la même conclusion sont tout à fait différents.

1. FACTS

2 The agreed statement of facts and law upon which the case was argued and decided is reproduced in the reasons of the Tax Court Judge. Since his decision is now reported, I need only restate the relevant facts in a summary fashion (see [1994] 1 C.T.C. 2661).

3 Prior to December, 1988, the taxpayer, a United States citizen, had been employed for 15 years in that country. During 1989, and while a resident of Canada, the taxpayer received a lump sum payment of US \$90,395 on the winding up of a pension fund operated by his former U.S. employer. In filing his 1989 U.S. tax return, the taxpayer included in "gross income" the total amount of the payment as required under the *Internal Revenue Code* (the Code) [26 U.S.C. (1988)]. The taxpayer, however, elected to treat the entire payment as a lump sum distribution under section 402 of the Code. The purpose of the election was to have that amount subject to taxation utilizing the ten-year averaging rules. Because of the election, the "total taxable amount" of the lump sum payment was allowed as an itemized deduction from the taxpayer's gross income pursuant to section 402(e)(3) of the Code. In the circumstances, the entire payment was excluded from the taxpayer's taxable income (taxable income = gross income - deductions). The election also held the effect of precluding the taxpayer from claiming the "standard deduction and the deduction for personal exemptions" pursuant to section 63(b) of the Code. The amount of U.S. tax with respect to the lump sum payment, utilizing the ten-year averaging rules, was calculated at US \$12,770, and added to the taxpayer's total U.S. income tax liability. (Presumably, those rules permit taxation of lump sum payments at a reduced rate and that is why the taxpayer made the election.)

4 In filing his 1989 Canadian tax return, the taxpayer included the lump sum payment in income

1. LES FAITS

L'exposé conjoint des faits et du droit sur le fondement duquel l'affaire a été débattue et tranchée est reproduit dans les motifs du juge de la Cour de l'impôt. Comme sa décision est maintenant publiée, je me contenterai de rappeler brièvement les faits pertinents (voir [1994] 1 C.T.C. 2661).

Avant décembre 1988, le contribuable, un citoyen américain, travaillait aux États-Unis depuis quinze ans. Au cours de l'année 1989, alors qu'il était un résident du Canada, le contribuable a reçu un paiement forfaitaire de 90 395 \$ US par suite de la liquidation d'une caisse de retraite administrée par son ancien employeur américain. Lors de la production de sa déclaration de revenus des États-Unis de 1989, le contribuable a inclus la totalité de ce paiement forfaitaire dans son «revenu brut», ainsi que l'exigeait l'*Internal Revenue Code* (le Code) [26 U.S.C. (1988)]. Le contribuable a toutefois choisi, en vertu de l'article 402 du Code, de considérer la totalité de ce paiement comme un versement forfaitaire. Il a effectué ce choix dans le but d'assujettir cette somme à l'impôt selon les règles relatives à l'étalement du revenu sur dix ans. Par suite de ce choix, le fisc américain a, conformément à l'article 402(e)(3) du Code, déduit du revenu du contribuable la «fraction imposable totale» du paiement forfaitaire à titre de déduction sur pièces. Dans ces conditions, le paiement a été exclu en entier du revenu imposable du contribuable (revenu imposable = revenu brut - déductions). Ce choix a également eu pour effet d'empêcher le contribuable de réclamer [TRADUCTION] «la déduction forfaitaire et la déduction relative aux exemptions personnelles» prévues à l'article 63(b) du Code. L'impôt sur le revenu des États-Unis à payer à l'égard du montant forfaitaire selon les règles régissant l'étalement du revenu sur dix ans a été établi à 12 770 \$ US et a été ajouté à l'impôt américain total à payer par le contribuable. (Ces règles permettent vraisemblablement d'imposer les paiements forfaitaires à un taux moindre, ce qui explique le choix qu'a fait le contribuable.)

Lors de la production de sa déclaration canadienne de revenus de 1989, le contribuable a inclus le

as required by paragraph 56(1)(a) of the *Income Tax Act* [S.C. 1970-71-72, c. 63 (as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 140, s. 26; 1987, c. 46, s. 15)]. On the basis of subparagraph 110(1)(f)(i) [as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 140, s. 65] of the Act, he deducted from his Canadian taxable income the amount of the lump sum payment (CAN \$111,560.68) as an amount exempt from taxation in Canada under paragraph 1 of Article XVIII of the Convention [as am. by S.C. 1984, c. 20, Sch. II, Art. IX] which, on interjecting geographical locations, reads as follows:

Article XVIII

Pensions and Annuities

1. Pensions and annuities arising in [the U.S.] and paid to a resident of [Canada] may be taxed in [Canada], but the amount of any such pension that would be excluded from taxable income in the [U.S.] if the recipient were a resident thereof shall be exempt from taxation in [Canada].

5 By reassessment, the Minister of National Revenue (the Minister) disallowed the exemption, presumably on the ground that paragraph 1 of Article XVIII is not applicable. However, pursuant to paragraph 126(7)(c) [as am. by S.C. 1974-75-76, c. 26, s. 83; 1977-78, c. 32, s. 33; 1980-81-82-83, c. 140, s. 88; 1986, c. 6, s. 70; c. 55, s. 47; 1987, c. 46, s. 45] of the Act, the Minister did allow the taxpayer to reduce his Canadian tax liability by deducting the US \$12,770 paid to the American government. The taxpayer appealed on the ground that the entire pension payment is exempt from taxation in Canada.

2. DECISION BELOW

6 Before the Tax Court it was agreed that the Technical Explanation [*Technical Explanation of the Convention Between the United States of America and Canada with Respect to Taxes on Income and on Capital Signed at Washington, D.C. on September 26, 1980, as Amended by the Protocol Signed at Ottawa on June 14, 1983 and the Protocol Signed at Washington on March 28, 1984.*

paiement forfaitaire dans le calcul de son revenu, comme l'exige l'alinéa 56(1)a) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* [S.C. 1970-71-72, ch. 63 (mod. par S.C. 1980-81-82-83, ch. 140, art. 26; 1987, ch. 46, art. 15)]. Sur le fondement du sous-alinéa 110(1)f)(i) [mod. par S.C. 1980-81-82-83, ch. 140, art. 65] de la Loi, il a déduit de son revenu imposable canadien le montant du paiement forfaitaire (111 560,68 \$ CAN) à titre de somme exonérée d'impôt au Canada en vertu du paragraphe premier de l'article XVIII de la Convention [mod. par S.C. 1984, ch. 20, annexe II, art. IX], qui dispose, relativement aux pays en cause:

Article XVIII

Pensions et rentes

1. Les pensions et les rentes provenant [des États-Unis] et payées à un résident [du Canada] sont imposables [au Canada], mais le montant d'une telle pension qui serait exclu du revenu imposable [aux États-Unis] si le bénéficiaire y était un résident est exonéré d'impôt [au Canada].

5 Le ministre du Revenu national (le ministre) a établi une nouvelle cotisation par laquelle il a refusé d'accorder l'exemption, vraisemblablement au motif que le paragraphe premier de l'article XVIII ne s'appliquait pas. Toutefois, en vertu de l'alinéa 126(7)c) [mod. par S.C. 1974-75-76, ch. 26, art. 83; 1977-78, ch. 32, art. 33; 1980-81-82-83, ch. 140, art. 88; 1986, ch. 6, art. 70; ch. 55, art. 47; 1987, ch. 46, art. 45] de la Loi, le ministre a effectivement permis au contribuable de diminuer le montant d'impôt qu'il devait payer au Canada en soustrayant la somme de 12 770 \$ US qu'il avait payée au fisc américain. Le contribuable a interjeté appel de cette décision au motif que la pension était entièrement exonérée d'impôt au Canada.

2. LA DÉCISION FRAPPÉE D'APPEL

6 Devant la Cour de l'impôt, il a été convenu que l'on pouvait recourir à l'explication technique [*Technical Explanation of the Convention Between the United States of America and Canada with Respect to Taxes on Income and on Capital Signed at Washington, D.C. on September 26, 1980, as Amended by the Protocol Signed at Ottawa on June 14, 1983 and the Protocol Signed at Washington on*

Reproduced in *Canadian Income Tax Act with Regulations*, 62nd ed. Don Mills, Ont.: CCH Canadian Ltd., 1992] accompanying Article XVIII could be used for purposes of interpretation. The portion relevant to paragraph 1 of that article reads as follows:

Paragraph 1 provides that a resident of a Contracting State is taxable in that State with respect to pensions and annuities arising in the other Contracting State. However, the State of residence shall exempt from taxation the amount of any such pension that would be excluded from taxable income in the State of source if the recipient were a resident thereof. Thus, if a \$10,000 pension payment arising in a Contracting State is paid to a resident of the other Contracting State and \$5,000 of such payment would be excluded from taxable income as a return of capital in the first-mentioned State if the recipient were a resident of the first-mentioned State, the State of residence shall exempt from tax \$5,000 of the payment. Only \$5,000 would be so exempt even if the first-mentioned State would also grant a personal allowance as a deduction from gross income if the recipient were a resident thereof. Paragraph 1 imposes no such restriction with respect to the amount that may be taxed in the State of residence in the case of annuities.

7 The above explanation provides that Canada must exempt from taxation the amount of any pension that would have been excluded from taxable income in the United States had the recipient been a resident of that country during a particular taxation year. In the numerical example outlined it is suggested, however, that a “personal allowance” granted as a deduction from gross income in the U.S. falls outside the scope of the exemption for amounts to be excluded from taxable income. Counsel for the Minister argued that the taxpayer’s election “not to take standard deductions and to itemize his deductions was a personal deduction” (at page 2664). The Tax Court Judge concluded that the success of the taxpayer’s appeal hinges on whether itemized deductions, including the deduction for the lump sum payment, constitute personal allowances as contemplated by the Technical Explanation. On the basis that itemized deductions are not available to trusts or estates, the Tax Court Judge concluded that such deductions are personal allowances and, therefore, the payment in question is not exempt from taxation in Canada.

March 28, 1984. Reproduit dans *Canadian Income Tax Act with Regulations*, 62^e éd. Don Mills, Ont.: CCH Canadian Ltd., 1992] qui accompagne l’article XVIII pour interpréter la Convention. Voici les extraits pertinents de l’explication technique concernant le paragraphe premier de l’article XVIII:

[TRADUCTION] Le paragraphe premier prévoit que le résident d’un État contractant est imposable dans cet État à l’égard de pensions et rentes provenant de l’autre État contractant. Toutefois, l’État de résidence doit exonérer d’impôt le montant d’une telle pension qui serait exclu du revenu imposable dans l’État source si le bénéficiaire y était un résident. Ainsi, si une pension de 10 000 \$ provenant d’un État contractant est payée à un résident de l’autre État contractant et que 5 000 \$ seraient exclus du revenu imposable à titre de remboursement de capital dans le premier État si le bénéficiaire y était un résident, l’État de résidence doit exonérer d’impôt 5 000 \$. Seulement 5 000 \$ seraient ainsi exonérés, même si le premier État accordait également une déduction personnelle à titre de déduction du revenu brut si le bénéficiaire y était un résident. Le paragraphe premier n’impose pas de restriction semblable à l’égard du montant imposable de l’État de résidence dans le cas des rentes.

L’explication qui précède prévoit que le Canada 7 doit exonérer d’impôt le montant de toute pension qui aurait été exclu du revenu imposable aux États-Unis si le bénéficiaire avait été un résident de ce pays au cours d’une année d’imposition déterminée. Dans l’exemple numérique qui précède, on laisse toutefois entendre que les «déductions personnelles» que le contribuable peut déduire de son revenu brut aux États-Unis ne tombent pas sous le coup de l’exonération touchant les sommes à exclusion du revenu imposable. L’avocat du ministre soutient que le choix du contribuable «de demander des déductions détaillées plutôt qu’une déduction normale correspondait à une demande de déduction personnelle» (à la page 2664). Le juge de la Cour de l’impôt a conclu que le succès de l’appel du contribuable dépendait de la réponse que l’on donnait à la question de savoir si les déductions sur pièces, qui comprenaient la déduction relative au paiement forfaitaire, constituaient des déductions personnelles au sens de l’explication technique. Le juge de la Cour de l’impôt a conclu que, comme les fiducies et les successions ne peuvent demander de

3. ISSUES

8 Three principal issues are raised on appeal. First, the taxpayer argues that the Minister's position results in double taxation, contrary to the clear intent of the Convention. Second, he argues that the itemized sum deduction accorded the taxpayer under section 402 of the Code is not a personal allowance as contemplated by the numerical example outlined in the Technical Explanation. Third, the Minister argues, and apparently for the first time, that the benefit flowing from paragraph 1 of Article XVIII of the Convention is available only where a taxpayer is entitled to the deduction as a matter of right and not when it is dependent on the making of an election as was required in this case.

9 The first argument can be disposed of handily. The second and third require further elaboration and consideration. There is, however, one remaining disagreement between the parties. It focuses on the weight to be given to the Technical Explanation. Although at the end of the day this issue is not determinative of the appeal, it provides a convenient opportunity to outline the interpretative rules relevant to this analysis.

4. INTERPRETATIVE RULES

10 It would not be productive to review each of the existing analytical frameworks upon which the task of treaty interpretation may be undertaken. For present purposes it is sufficient to begin with the interpretative rules as mandated by articles 31 and 32 of the *Vienna Convention on the Law of Treaties* (Can. T.S. 1980, No. 37), (the Vienna Convention):

déductions sur pièces, celles-ci constituent des déductions personnelles et que, par conséquent, le paiement en question n'est pas exonéré d'impôt au Canada.

3. QUESTIONS EN LITIGE

8 Le présent appel soulève trois principaux points litigieux. En premier lieu, le contribuable affirme que la thèse du ministre donne lieu à une double imposition, contrairement à la volonté clairement exprimée par les signataires de la Convention. En deuxième lieu, il soutient que la déduction sur pièces que l'article 402 du Code permet au contribuable de demander n'est pas une déduction personnelle au sens où cette expression est employée dans l'exemple numérique donné dans l'explication technique. En troisième lieu, le ministre fait valoir—et vraisemblablement pour la première fois—que le contribuable ne peut se prévaloir des avantages qui découlent du paragraphe premier de l'article XVIII de la Convention que lorsqu'il est admissible de plein droit à la déduction en question et non lorsque son droit dépend de l'exercice d'un choix comme c'est le cas en l'espèce.

9 Le premier moyen peut être tranché aisément. Le deuxième et le troisième exigent une analyse et des explications plus poussées. Il reste toutefois un point sur lequel les parties ne s'entendent pas. Il s'agit de la valeur à accorder à l'explication technique. Bien qu'en dernière analyse, cette question n'ait pas un effet déterminant sur le sort de l'appel, elle nous offre l'occasion d'exposer commodément les principes d'interprétation qui régissent une telle analyse.

4. RÈGLES D'INTERPRÉTATION

10 Il ne serait pas utile de passer en revue chacun des cadres d'analyse qui existent en matière d'interprétation de traités. Pour la présente décision, il suffit de commencer par citer les règles d'interprétation prescrites par les articles 31 et 32 de la *Convention de Vienne sur le droit des traités* (R.T. Can. 1980, n° 37) (la Convention de Vienne):

Article 31

...

1. A treaty shall be interpreted in good faith in accordance with the ordinary meaning to be given to the terms of the treaty in their context and in the light of its object and purpose.

2. The context for the purpose of the interpretation of a treaty shall comprise, in addition to the text, including its preamble and annexes:

(a) any agreement relating to the treaty which was made between all the parties in connexion with the conclusion of the treaty;

(b) any instrument which was made by one or more parties in connexion with the conclusion of the treaty and accepted by the other parties as an instrument related to the treaty.

3. There shall be taken into account, together with the context:

(a) any subsequent agreement between the parties regarding the interpretation of the treaty or the application of its provisions;

...

Article 32

...

Recourse may be had to supplementary means of interpretation, including the preparatory work of the treaty and the circumstances of its conclusion, in order to confirm the meaning resulting from the application of article 31, or to determine the meaning when the interpretation according to article 31:

(a) leaves the meaning ambiguous or obscure; or

(b) leads to a result which is manifestly absurd or unreasonable.

Article 31

...

1. Un traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but.

2. Aux fins de l'interprétation d'un traité, le contexte comprend, outre le texte, préambule et annexes inclus:

a) tout accord ayant rapport au traité et qui est intervenu entre toutes les parties à l'occasion de la conclusion du traité;

b) tout instrument établi par une ou plusieurs parties à l'occasion de la conclusion du traité et accepté par les autres parties en tant qu'instrument ayant rapport au traité.

3. Il sera tenu compte, en même temps que du contexte:

a) de tout accord ultérieur intervenu entre les parties au sujet de l'interprétation du traité ou de l'application de ses dispositions;

...

Article 32

...

Il peut être fait appel à des moyens complémentaires d'interprétation, et notamment aux travaux préparatoires et aux circonstances dans lesquelles le traité a été conclu, en vue, soit de confirmer le sens résultant de l'application de l'article 31, soit de déterminer le sens lorsque l'interprétation donnée conformément à l'article 31:

a) laisse le sens ambigu ou obscur, ou

b) conduit à un résultat qui est manifestement absurde ou déraisonnable.

11 Article 31(1) of the Vienna Convention is instructive to the extent that it does not embrace the notion that words must be given their plain or ordinary meaning, that is to say their literal meaning. Rather, ordinary meaning is to be determined only after consideration is given to the terms of the treaty in their context and in light of its object and purpose. This reading of Article 31 is consistent with the position of the Supreme Court of Canada in *Crown Forest Industries Ltd. v. Canada*,

L'article 31(1) de la Convention de Vienne est instructif dans la mesure où il ne renferme pas l'idée que l'on doit donner aux mots leur sens clair et ordinaire, c'est-à-dire leur sens littéral. On ne doit déterminer le sens ordinaire qu'après avoir examiné le libellé du traité dans son contexte et en tenant compte de son objet et de son but. Cette interprétation de l'article 31 s'accorde avec le point de vue qu'a adopté la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Crown Forest Industries Ltd. c. Canada*, 11

[1995] 2 S.C.R. 802. Therein Iacobucci J., writing for a unanimous bench, held that the purpose of the Convention has significant relevance to how its provisions are to be interpreted. Moreover, it was held that “in ascertaining these goals and intentions, a court may refer to extrinsic materials which form part of the legal context . . . without the need first to find an ambiguity before turning to such materials” (at page 822). Both the decision of the Supreme Court in *Crown Forest* and Article 31(1) of the Vienna Convention support the understanding that literalism has no role to play in the interpretation of treaties. Equally, it seems to me that this understanding and approach already informs the interpretation of domestic tax legislation: see *Canada v. Antosko*, [1994] 2 S.C.R. 312, at page 326 and; *Stubart Investments Ltd. v. The Queen*, [1984] 1 S.C.R. 536, at pages 578 and 580.

[1995] 2 R.C.S. 802. Dans cet arrêt, le juge Iacobucci, qui s'exprimait au nom d'une formation collégiale unanime, a déclaré que l'objectif de la Convention revêtait une grande importance quant à la façon d'interpréter ses dispositions. Le juge a également déclaré que «pour dégager ces objectifs et intentions, un tribunal peut recourir à des documents extrinsèques qui font partie du contexte juridique . . . sans qu'il soit nécessaire d'avoir préalablement décelé une ambiguïté» (à la page 822). L'arrêt *Crown Forest* de la Cour suprême et l'article 31(1) de la Convention de Vienne appuient tous les deux la proposition que l'interprétation littérale n'a aucun rôle à jouer en matière d'interprétation des traités. De même, il me semble que cette conception et cette méthode caractérisent déjà l'interprétation des lois fiscales internes (voir les arrêts *Canada c. Antosko*, [1994] 2 R.C.S. 312, à la page 326 et; *Stubart Investments Ltd. c. La Reine*, [1984] 1 R.C.S. 536, aux pages 578 et 580).

12 I turn now to the scope or meaning of the term “context”. Article 31(2) of the Vienna Convention goes on to provide that the context is to include the text, preamble, annexes and any agreements or instruments made “in connexion with the conclusion of the treaty”. By contrast, Article 31(3) states that subsequent agreements “shall be taken into account” together with the context. At this point it may be asked whether the Technical Explanation falls within Article 31(2) or 31(3) or, for that matter, Article 32 which refers to “supplementary means of interpretation”. Correlatively, it may be asked whether the words “shall be taken into account” found in Article 31(3) lessen the interpretative weight to be given to documents which fall within its boundaries, at least when compared to those documents that come within the ambit of Article 31(2).

Je passe maintenant à la question de la portée ou du sens du mot «contexte». L'article 31(2) de la Convention de Vienne précise que le contexte comprend, outre le texte, le préambule et les annexes, tout accord intervenu ou instrument établi «à l'occasion de la conclusion du traité». Par contraste, l'article 31(3) déclare qu'il «sera tenu compte» des accords ultérieurs en même temps que du contexte. On peut à ce moment-ci se demander si l'explication technique tombe sous le coup des articles 31(2) ou 31(3), voire même de l'article 32, qui parle de «moyens complémentaires d'interprétation». Corrélativement, on peut se demander si les mots «il sera tenu compte» que l'on trouve à l'article 31(3) affaiblissent la valeur interprétative à accorder aux documents qui relèvent de son champ d'application, du moins lorsqu'on les compare aux documents qui tombent sous le coup de l'article 31(2).

13 To appreciate the significance of the first question it must be recognized that the Technical Explanation was prepared by the U.S. Treasury Department and released on 26 April 1984, four years after the Convention was signed. The Canadian Department

Pour comprendre l'importance de la première question, il faut reconnaître que l'explication technique a été rédigée par le Treasury Department des États-Unis et qu'elle a été publiée le 26 avril 1984, quatre ans après la signature de la Convention.

of Finance endorsed the Explanation four months after it was released:

Canada agrees that the comprehensive Technical Explanation issued by the U.S. Treasury Department under date of April 26, 1984, which supercedes the one issued on January 19, 1981, accurately reflects understandings reached in the course of negotiations with respect to the interpretation and application of the various provisions in the 1980 Tax Convention as amended. [Release No. 84-128, Aug. 16/1984.]

14 The view has been expressed elsewhere that as a result of the Department of Finance's endorsement, the Technical Explanation constitutes either an agreement or instrument within Article 31(2)(a) or (b) of the Vienna Convention or a subsequent agreement within Article 31(3)(a), rather than a supplementary means of interpretation within Article 32 of the Vienna Convention: see *The Partners of Davies, Ward & Beck and Brian J. Arnold, Ward's Tax Law and Planning*, vol. 6 (Toronto: Carswell, 1983), at page 21-46.

15 While I am certain that the Technical Explanation does not fall within Article 32 of the Vienna Convention, it is arguable whether it falls within Article 31(2) or 31(3). Parenthetically, I note that in *Crown Forest* Iacobucci J. relied upon the Technical Explanation but did not state which subsection of the Vienna Convention provided him with the basis for doing so. As I understand the taxpayer's argument here, the Technical Explanation falls within Article 31(3) and, therefore, the Explanation cannot be used to contradict the ordinary meaning of Article XVIII of the Convention. The argument, of course, is premised on the understanding that the Explanation is not a document made "in connexion with the conclusion of the treaty" as required under Article 31(2). It is also premised on the understanding that there is a substantive difference between Article 31(2) which speaks of the interpretative "context" and Article 31(3) which speaks in terms of taking into "account". In short, it is argued that a document which falls within the latter article must be given less weight than one which comes within the former. Above all, the taxpayer maintains that the Explanation cannot be used to contradict an article of the Convention. Counsel for the Minister sidesteps this line of attack

Le ministère des Finances du Canada a souscrit à l'explication quatre mois après sa publication:

[TRADUCTION] Le Canada est d'avis que l'explication technique détaillée qui a été publiée par le Treasury Department des États-Unis le 26 avril 1984 et qui remplace celle qui a été publiée le 19 janvier 1981, reflète avec exactitude les ententes intervenues au cours des négociations menées au sujet de l'interprétation et de l'application des diverses dispositions de la Convention de 1980, modifiée. [Communiqué n° 84-128, 16 août 1984.]

Des auteurs ont exprimé l'avis qu'en raison de l'appui dont elle a fait l'objet de la part du ministère des Finances, l'explication technique constituait un accord ou un instrument au sens de l'article 31(2)(a) ou b) de la Convention de Vienne, ou un accord subséquent au sens de l'article 31(3)(a) plutôt qu'un moyen complémentaire d'interprétation au sens de l'article 32 de la Convention de Vienne (voir *The Partners of Davies, Ward & Beck et Brian J. Arnold, Ward's Tax Law and Planning*, vol. 6 (Toronto: Carswell, 1983), à la page 21-46).

15 Bien que je sois convaincu que l'explication technique ne tombe pas sous le coup de l'article 32 de la Convention de Vienne, on peut soutenir qu'elle est visée par l'article 31(2) ou l'article 31(3). Entre parenthèses, je fais remarquer que, dans l'arrêt *Crown Forest*, le juge Iacobucci s'est fondé sur l'explication technique, mais qu'il n'a pas précisé sur quelle disposition de la Convention de Vienne il s'appuyait pour ce faire. Si j'ai bien compris la thèse du contribuable en l'espèce, l'explication technique tombe sous le coup de l'article 31(3) et elle ne peut donc pas être utilisée pour contredire le sens ordinaire de l'article XVIII de la Convention. Cet argument repose évidemment sur le postulat que l'explication n'est pas un document établi «à l'occasion de la conclusion du traité», comme l'exige l'article 31(2). Il repose aussi sur le postulat qu'il existe une différence marquée entre l'article 31(2), qui parle du «contexte» interprétatif, et l'article 31(3), qui parle de tenir «compte». En bref, le contribuable soutient qu'un document qui tombe sous le coup de ce dernier article doit se voir accorder moins de poids que celui qui est visé par le premier. Par dessus tout, le contribuable maintient que l'on ne peut se servir de l'explication pour contredire un article de la Convention. L'avocat du

by insisting that his argument rests on the ordinary meaning of the terms found within paragraph 1 of Article XVIII.

ministre élude ce raisonnement en insistant pour dire que sa thèse repose sur le sens ordinaire des termes que l'on trouve au paragraphe premier de l'article XVIII.

16 In the reasons that follow it will become evident that I am of the view that the Technical Explanation facilitates our understanding of paragraph 1 of Article XVIII and does not contradict it. In reaching this conclusion I am mindful of Iacobucci J.'s instruction to have regard to the Convention's purposes when interpreting its provisions. In my view, those purposes are central in resolving the legal debate which has arisen in this case. This is an appropriate place to outline the Convention's purposes and, in particular, those surrounding Article XVIII.

Dans les motifs qui suivent, il deviendra évident que je suis d'avis que, loin de le contredire, l'explication technique facilite notre compréhension du paragraphe premier de l'article XVIII. Pour en arriver à cette conclusion, je n'oublie pas la directive du juge Iacobucci, qui nous invite à tenir compte des objectifs de la Convention pour en interpréter les dispositions. À mon avis, il est impératif de tenir compte de ces objectifs pour trancher le débat juridique qui se pose en l'espèce. Il convient donc d'exposer ici les objectifs de la Convention et notamment l'objectif de l'article XVIII. 16

17 The preamble to the Convention states that it has a twofold purpose. First, it seeks to eliminate the phenomenon of double taxation. Second, it seeks the prevention of fiscal evasion of taxes on income and capital. However, the purposes of the Convention are not so limited, even though the preamble to the Convention goes no further. I hasten to add that I am not the first to recognize that the purposes underlying Canada's tax treaties are not as limited as usually thought: see David A. Ward, "Canada's Tax Treaties" (1995), 43 *Can. Tax J.* 1719 at page 1728: "It might be more accurate to say that the main or principal purpose of Canada's tax treaties is to allocate and limit taxing powers of the two Contracting States".

Le préambule de la Convention déclare que son objet est double. Il vise d'abord à éliminer le phénomène de la double imposition. En second lieu, il cherche à prévenir l'évasion fiscale en matière d'impôts sur le revenu et sur la fortune. Les objets visés par la Convention ne s'arrêtent pas là, même si le préambule n'en dit pas plus. Je m'empresse d'ajouter que je ne suis pas le premier à reconnaître que les objectifs sous-jacents des traités conclus par le Canada en matière fiscale ne sont pas aussi restreints qu'on le croit habituellement (voir David A. Ward, "Canada's Tax Treaties" (1995), 43 *Rev. fiscale can.* 1719, à la page 1728: [TRADUCTION] «Il serait plus exact de dire que le but principal des traités fiscaux canadiens est de définir et de restreindre les pouvoirs d'imposition des deux États contractants»). 17

18 Turning to the other paragraphs of Article XVIII, three other purposes are readily identifiable. First, Article XVIII seeks to limit the amount of tax that may be charged in the Contracting State in which certain types of payments arise (see subparagraph 2(a)). Second, it seeks to ensure that certain payments are subject to taxation in only one of the Contracting States (see subparagraph 5(a) [as am. by S.C. 1984, c. 20, Sch. III, Art. 1]). Third, Article XVIII seeks to ensure that certain payments which are exempt from taxation in one Contracting State

Si l'on passe à l'examen des autres paragraphes de l'article XVIII, on peut aisément discerner trois autres objets. Tout d'abord, l'article XVIII vise à limiter le montant d'impôt qui peut être imposé par l'État contractant dans lequel certains types de paiements sont faits (voir l'alinéa 2a)). En deuxième lieu, il vise à s'assurer que certains paiements sont assujettis à l'impôt dans un seul des États contractants (voir l'alinéa 5a) [mod. par S.C. 1984, ch. 20, annexe III, art. 1]). En troisième lieu, l'article XVIII vise à garantir que certains paiements 18

remain exempt in the other (see subparagraph 6(b)). In my view paragraph 1 falls within this third category. This will be made apparent as I deal with the other legal issues outlined above.

5. ANALYSIS

19 Simply stated, this is not a case in which the taxpayer can validly raise the spectre of double taxation. It cannot be doubted that the payment in question was taxed in the hands of the taxpayer on two different occasions by two different authorities. The reality, however, is that double taxation is avoided once a Contracting State provides a tax credit for taxes paid in the other. This is what happened in the instant case. The taxpayer's Canadian tax liability with respect to the lump sum payment was reduced by the very amount paid to the American government. His real complaint lies in the fact that the US \$90,395 lump sum payment attracted a rate of tax in the U.S. approaching 15%, while in Canada the combined marginal rate has to be significantly more. I hasten to add that the monetary difference is a matter of tax policy, not treaty interpretation.

20 Turning to the second issue, I am of the view that the itemized deduction permitted under section 402(c)(3) of the Code cannot be characterized as a personal allowance. This is a convenient place to reproduce the numerical example outlined in the Technical Explanation (with the appropriate geographical interjections):

Thus, if a \$10,000 pension arising in [the United States] is paid to a resident of [Canada] and \$5000 of such payment would be excluded from taxable income as a return of capital in [the United States] if the recipient were a resident of [the United States, Canada] shall exempt from tax \$5,000 of the payment. Only \$5,000 would be so exempt even if [the United States] would also grant a personal allowance as a deduction from gross income if the recipient were a resident thereof. [Emphasis added.]

qui sont exonérés d'impôt dans un des États contractants le demeurent dans l'autre (voir l'alinéa 6b)). À mon avis, le paragraphe premier entre dans cette troisième catégorie. Cette conclusion deviendra évidente après que j'aurai examiné les autres questions juridiques évoquées plus haut.

5. ANALYSE

19 En un mot, il ne s'agit pas d'une affaire dans laquelle le contribuable peut à bon droit brandir le spectre de la double imposition. Le paiement en question a incontestablement été imposé entre les mains du contribuable à deux reprises et par deux fiscs différents. La réalité, toutefois, est que la double imposition est évitée dès qu'un des États contractants accorde un crédit fiscal pour compenser l'impôt payé dans l'autre État contractant. C'est bien ce qui s'est produit en l'espèce. L'impôt que le contribuable devait payer au Canada sur le paiement forfaitaire a été diminué de la somme même qu'il a payée au gouvernement américain. Ce dont le contribuable se plaint en réalité, c'est que le paiement forfaitaire de 90 395 \$ US était imposable aux États-Unis à un taux d'imposition de près de 15 %, alors qu'au Canada, le taux marginal combiné est nécessairement beaucoup plus élevé. Je m'empresse d'ajouter que la différence en argent est une question de politique fiscale, et non d'interprétation de traité.

20 Pour ce qui est de la deuxième question, je suis d'avis qu'on ne peut pas qualifier de déduction personnelle la déduction sur pièces autorisée par l'article 402(c)(3) du Code. Il convient de reproduire ici l'exemple donné dans l'explication technique (relativement aux pays en cause):

[TRADUCTION] Ainsi, si une pension de 10 000 \$ provenant [des États-Unis] est payée à un résident du [Canada] et que 5 000 \$ seraient exclus du revenu imposable à titre de remboursement de capital [aux États-Unis] si le bénéficiaire y était un résident, le [Canada] doit exonérer d'impôt 5 000 \$. Seulement 5 000 \$ seraient ainsi exonérés, même si [les États-Unis] accordaient également une déduction personnelle en tant que déduction du revenu brut si le bénéficiaire y était un résident. [Passage non souligné dans l'original.]

For the Tax Court Judge the defining criterion for determining whether a deduction qualifies as a personal allowance is its availability to persons and not entities such as trusts or estates. In my respectful opinion, this position is untenable for the reason that that criterion is unjustifiably broad.

Pour le juge de la Cour de l'impôt, le critère décisif pour déterminer si une déduction remplit les conditions requises pour être considérée comme une déduction personnelle est la question de savoir si des particuliers et non des entités comme les fiducies ou les successions peuvent s'en prévaloir. À mon humble avis, cette position est intenable, parce que ce critère est abusivement large.

21 I do not find it necessary to embark on a detailed analysis of the possible scope of the term "personal allowance". *Prima facie* that term contemplates the type of personal deduction available in Canada prior to the introduction of tax credits and at the time the Convention was signed. For example, personal exemptions or deductions conditioned on marital status and the number of dependent children come easily to mind. Should this basic understanding be taken to include all deductions available to taxpayers who do not qualify as a trust or estate? The answer must be no. Were it otherwise the application of such criteria would defeat, in my opinion, the very purpose underlying paragraph 1 of Article XVIII. Let me explain utilizing the numerical example outlined in the Technical Explanation.

Je n'estime pas nécessaire de me livrer à une analyse détaillée de la portée éventuelle de l'expression «déduction personnelle». À première vue, cette expression vise le type de déductions personnelles dont les contribuables pouvaient se prévaloir au Canada avant l'introduction des crédits d'impôts à l'époque où la Convention a été signée. Par exemple, les exemptions ou déductions personnelles qui sont fonction de l'état matrimonial et du nombre d'enfants à charge viennent facilement à l'esprit. Devrait-on étendre cette notion de base à toutes les déductions dont les contribuables qui ne répondent pas à la définition de fiducie ou de succession peuvent se prévaloir? Il faut répondre par la négative à cette question. S'il en était autrement, l'application de ces critères irait à mon avis à l'encontre de l'objet même que sous-tend le paragraphe premier de l'article XVIII. Je m'explique, à l'aide de l'exemple numérique que l'on trouve dans l'explication technique.

22 The numerical example envisages the situation where a portion of a lump sum pension payment received by a taxpayer would be excluded from his or her taxable income because it represents a return of capital. For example, a portion of the lump sum payment may represent a return of an employee's non-deductible contributions to a pension plan and, therefore, represent a return of his or her "investment in the contract" or "tax-paid capital": see Swiderski T., "Some New Wrinkles on an Old Problem: U.S. Retirement Plans Held by Canadians" (1991), 39 *Can. Tax J.* 231, at page 240.

Dans l'exemple numérique, on envisage la situation dans laquelle une partie du paiement forfaitaire de pension reçu par le contribuable serait exclue de son revenu imposable parce qu'elle représente un remboursement de capital. Ainsi, une partie du paiement forfaitaire peut représenter un remboursement des cotisations non déductibles versées par un employé à un régime de retraite et, en conséquence, représenter un remboursement de sa [TRADUCTION] «mise de fonds dans le contrat» ou de son [TRADUCTION] «capital libéré d'impôt» (voir Swiderski, T., "Some New Wrinkles on an Old Problem: U.S. Retirement Plans Held by Canadians" (1991), 39 *Rev. fiscale can.* 231, à la page 240).

23 From the foregoing it is evident that the purpose of excluding from taxable income any amount which

Il ressort de ce qui précède que le but poursuivi en excluant du revenu imposable toute somme qui

represents a return of capital is to ensure that it is not taxed twice in the Contracting State in which the payment originates. In this case the Contracting State is the U.S. In short, an American taxpayer's periodic contributions to a pension plan may well represent after-tax dollars and therefore the U.S. has determined, as a matter of tax policy, that such monies should not be subject to taxation when those contributions are paid out in the form of a lump sum payment. Thus, if it is treated as a non-taxable receipt in the U.S., then it is understandable why, as a matter of treaty policy, the U.S. would seek to ensure that a lump sum pension payment remains exempt from taxation in Canada. That in my view is the true purpose underlying paragraph 1 of Article XVIII.

représente un remboursement de capital consiste à s'assurer que cette somme n'est pas imposée deux fois dans l'État contractant d'où provient le paiement. Dans le cas qui nous occupe, l'État contractant est les États-Unis. En résumé, les cotisations périodiques versées par un contribuable américain à un régime de retraite peuvent fort bien représenter des dollars après impôt. En conséquence, les États-Unis ont décidé, comme principe fiscal, que ces sommes d'argent ne devaient pas être assujetties à l'impôt lorsque les cotisations en question sont versées sous forme de paiement forfaitaire. On peut donc comprendre pourquoi, s'ils sont traités comme des recettes non imposables reçues aux États-Unis, les États-Unis cherchent, sur le plan des principes applicables aux traités, à s'assurer que les paiements forfaitaires de pension demeurent exonérés d'impôt au Canada. Voilà, à mon avis, le véritable objet à la base du paragraphe premier de l'article XVIII.

24 The numerical example goes on to provide that the first \$5,000 of a \$10,000 lump sum payment represents a return of capital. In the circumstances it is reasonable to assume that the exclusion from gross income will be effected by permitting the taxpayer to deduct \$5,000 from the \$10,000 that would be included in his or her gross income. That assumption is supported by the agreed statement of facts which refers to the "total taxable amount of the lump sum distribution" being allowed as a deduction from the taxpayer's income: see subsection 1(h) of the agreed statement of facts and law.

Dans l'exemple numérique, on poursuit en déclarant que la première tranche de 5 000 \$ du paiement forfaitaire de 10 000 \$ représente un remboursement de capital. Dans ces conditions, il est raisonnable de présumer que l'exclusion du revenu brut sera effectuée en permettant au contribuable de déduire la somme de 5 000 \$ des 10 000 \$ qui auraient été inclus dans son revenu brut. Cette hypothèse est appuyée par l'exposé conjoint des faits qui parle du [TRADUCTION] «montant imposable total du versement forfaitaire» que le contribuable peut déduire de son revenu (voir le paragraphe 1h) de l'exposé conjoints des faits et du droit.

25 The numerical example also provides that the amount of the lump sum payment which is excluded from taxable income cannot be increased by factoring in a personal allowance which is also deductible from gross income. Thus, for example, if the U.S. permitted a \$2,000 personal deduction in addition to the \$5,000 exclusion, a resident taxpayer of Canada could not maintain that \$7,000 is tax exempt in Canada. The proper amount remains \$5,000, even though under U.S. tax law the taxpayer might be required to pay tax on only \$3,000. On the other hand, Canada would be entitled to tax the \$5,000 which is non-exempt, while providing a tax credit for any taxes paid in the U.S.

L'exemple numérique prévoit également qu'on ne peut augmenter la fraction du paiement forfaitaire qui est exclue du revenu imposable en y ajoutant une déduction personnelle qui est également déductible du revenu brut. Ainsi, si les États-Unis autorisaient une déduction personnelle de 2 000 \$ en plus de l'exclusion de 5 000 \$, un contribuable résidant au Canada ne pourrait pas prétendre qu'une somme de 7 000 \$ est exonérée d'impôt au Canada. Le bon montant demeure 5 000 \$, même si, selon les lois fiscales américaines, le contribuable pourrait être obligé de payer un impôt uniquement sur la somme de 3 000 \$. En revanche, le Canada aurait le droit d'imposer la fraction de 5 000 \$ qui n'est pas

exonérée d'impôt, tout en accordant un crédit d'impôt pour tout impôt payé aux États-Unis.

26 Within the above context, and applying the reasoning of the Tax Court Judge, it follows that a taxpayer would be unable to claim that the first \$5,000, which is excluded from taxable income in the U.S., is exempt from taxation in Canada because that itemized deduction qualifies as a personal allowance. Clearly, such a conclusion runs contrary to the very purpose underlying paragraph 1 of Article XVIII, which is to ensure that any portion of a lump sum pension payment which is exempt from taxation in one Contracting State is exempt in the other. Accordingly, the conclusion that itemized deductions qualify as personal allowances must be rejected. This conclusion leads me to the third issue and the one ardently pursued by the Minister before this Court.

Dans ce contexte, et si l'on applique le raisonnement suivi par le juge de la Cour de l'impôt, il s'ensuit qu'un contribuable ne pourrait pas prétendre que la première tranche de 5 000 \$, qui est exclue de son revenu imposable aux États-Unis, est exonérée d'impôt au Canada parce que la déduction sur pièces remplit les conditions requises pour être considérée comme une déduction personnelle. De toute évidence, une telle conclusion va à l'encontre de l'objet même que sous-tend le paragraphe premier de l'article XVIII, qui vise à garantir que toute fraction d'un paiement forfaitaire de pension qui est exonérée d'impôt dans un des États contractants l'est également dans l'autre. En conséquence, la conclusion que les déductions sur pièces remplissent les conditions requises pour être considérées comme des déductions personnelles doit être rejetée. Cette conclusion m'amène à la troisième question en litige, que le ministre a débattue énergiquement devant nous.

27 The Minister's central submission is that the structure of paragraph 1 of Article XVIII is such that the tax status of the lump sum payment in the U.S. must be determined on the basis of "an application of the U.S. tax law in its ordinary application without taking into account personal choices one may make under that domestic law". Specifically, the Minister argues that the Convention refers to the tax status of an amount as if the taxpayer were a resident of the U.S. According to the Minister, this is a hypothetical situation and, therefore, one cannot take into account what the taxpayer personally would have done were he or she a resident of the U.S. That is to say, a particular tax status which does not arise unless the taxpayer elects to take it cannot be considered an ordinary application of U.S. tax law for the purposes of determining whether the exemption in Article XVIII of the Convention applies.

Le ministre soutient essentiellement qu'il ressort de l'économie du paragraphe premier de l'article XVIII que le traitement fiscal du paiement forfaitaire aux États-Unis doit être déterminé en fonction de [TRADUCTION] «l'application ordinaire de la législation fiscale américaine sans tenir compte des choix personnels que le contribuable peut faire en vertu du droit interne américain». Plus précisément, le ministre affirme que la Convention parle du traitement fiscal d'une somme comme si le contribuable était un résident des États-Unis. Suivant le ministre, il s'agit là d'une situation hypothétique et, par conséquent on ne peut tenir compte de ce que le contribuable aurait personnellement fait s'il avait été un résident des États-Unis. En d'autres termes, un traitement fiscal déterminé qui ne se produit que si le contribuable le choisit ne peut être considéré comme découlant de l'application ordinaire de la législation fiscale américaine lorsqu'il s'agit de déterminer si l'exemption prévue à l'article XVIII de la Convention s'applique.

28 On reflection, the Minister's position can be restated in at least one of two ways. First it could be

À la réflexion, la thèse du ministre peut être reformulée d'au moins deux façons. Premièrement,

said that the deduction or exclusion must be available as a matter of right and not election. Alternatively, the Minister's position can be reduced to the simple proposition that paragraph 1 of Article XVIII speaks to an amount that would be excluded from taxable income in the U.S. and not an amount that could be excluded. At first blush, one cannot deny that a substantive difference exists between the meaning of the words would and could. On the other hand, I am reluctant to embrace a literal reading of a text when no explanation was forthcoming which might explain the reason underlying the decision to deny an exemption in cases where the taxpayer must make an election before an amount is excluded from taxable income.

on pourrait dire que le contribuable doit pouvoir se prévaloir de la déduction ou de l'exemption de plein droit et non par suite d'un choix. Subsidiativement, la thèse du ministre peut être réduite à la simple proposition que le paragraphe premier de l'article XVIII parle d'une somme qui serait exclue du revenu imposable aux États-Unis, et non d'une somme qui pourrait en être exclue. À première vue, on ne peut nier qu'il existe une différence importante entre le sens des mots serait et pourrait. En revanche, j'hésite à interpréter de façon littérale un texte alors que personne n'a tenté d'expliquer les motifs justifiant la décision de refuser une exonération dans les cas où le contribuable doit faire un choix avant qu'une somme puisse être exclue de son revenu imposable.

29 From the taxpayer's perspective it is not a question of whether the lump sum payment would or could be excluded from gross income. As a matter of fact it was excluded, even if that exclusion is attributable to an election on his part. In my opinion, however, there is a rational basis which explains why the word would was employed in paragraph 1 rather than the word could. That rational basis is found in the purpose underlying paragraph 1. Once it is accepted, the Minister's argument is complete.

29 Du point de vue du contribuable, il ne s'agit pas de savoir si le paiement forfaitaire serait exclu ou pourrait être exclu de son revenu brut. De fait, il a été exclu, même si cette exclusion est imputable au choix qu'il a effectué. J'estime toutefois qu'on peut logiquement expliquer pourquoi le terme serait plutôt que le mot pourrait a été employé au paragraphe premier. Cette explication logique se trouve dans l'objet que sous-tend le paragraphe premier. Une fois qu'elle est acceptée, la thèse du ministre est complète.

30 As discussed earlier the purpose underlying paragraph 1 of Article XVIII is to ensure that any portion of a lump sum payment which is exempt from taxation in the U.S. remains exempt in Canada. Thus, the question to be addressed is whether any part of the lump sum received by the taxpayer would under U.S. law be excluded from taxable income had he been a resident thereof during the 1989 taxation year. That is to say, for example, does any portion of the pension represent a return of capital? On the facts of this case the answer is no. Indeed, the entire lump sum payment was taxable under U.S. law. Although a deduction from gross income was available to the taxpayer, its purpose was to enable the taxpayer to have that amount taxed under a different (non-standard) regime so as to take advantage of the ten-year averaging rules.

30 Ainsi que je l'ai déjà dit, l'objectif fondamental du paragraphe premier de l'article XVIII est de s'assurer que toute fraction d'un paiement forfaitaire qui est exonérée d'impôt aux États-Unis demeure exonérée au Canada. Ainsi, la question à se poser est celle de savoir si une fraction quelconque de la somme forfaitaire qu'a reçue le contribuable serait, selon la législation américaine, exclue du revenu imposable s'il avait été un résident des États-Unis au cours de l'année d'imposition 1989. Autrement dit, par exemple, une fraction de la pension représente-t-elle un remboursement de capital? Vu l'ensemble des faits de la présente affaire, la réponse est négative. De fait, la totalité du paiement forfaitaire était imposable selon la législation américaine. Même si le contribuable pouvait déduire une somme de son revenu brut, l'objet de cette déduction était de permettre au contribuable de faire imposer cette somme selon un régime différent (extraordinaire)

pour lui permettre de se prévaloir des règles relatives à l'étalement du revenu sur dix ans.

31 In effect, the taxpayer seeks to establish that the purpose of paragraph 1 of Article XVIII is to ensure that an amount remains exempt from taxation in one Contracting State (Canada) because it could be subject to a lower rate of tax in the other (U.S.). To achieve such a result one has to distort the ordinary meaning of paragraph 1 and, in particular, the meaning attributable to the term would. This is but one instance in which the plain or literal meaning of a word and its ordinary or contextual meaning are in harmony. The Technical Explanation enables us to reach that conclusion by appreciating the underlying purpose of paragraph 1. Against this background, one must conclude that the lump sum payment received by the taxpayer is not exempt from taxation in Canada and therefore the Minister's reassessment must stand.

6. CONCLUSION

32 For the above reasons, the appeal should be dismissed with costs.

33 STONE J.A.: I agree.

34 LINDEN, J.A.: I agree.

En réalité, le contribuable cherche à démontrer que l'objet du paragraphe premier de l'article XVIII est de s'assurer que le contribuable demeure exonéré de l'impôt dans un des États contractants (le Canada) parce qu'il pourrait bénéficier d'un taux d'imposition moins élevé dans l'autre État contractant (les États-Unis). Pour parvenir à un tel résultat, il faut forcer le sens courant du paragraphe premier et notamment le sens du terme serait. Il s'agit d'un cas parmi d'autres dans lequel le sens clair ou littéral d'un terme et son sens ordinaire ou contextuel sont en harmonie. L'explication technique nous permet d'en arriver à cette conclusion en appréciant l'objectif fondamental du paragraphe premier. Dans ces conditions, on doit conclure que le paiement forfaitaire qu'a reçu le contribuable n'est pas exonéré d'impôt au Canada. En conséquence, la nouvelle cotisation du ministre est confirmée.

6. DISPOSITIF

Par ces motifs, l'appel devrait être rejeté avec dépens.

LE JUGE STONE, J.C.A.: Je suis du même avis. 33

LE JUGE LINDEN, J.C.A.: Je suis du même avis. 34