

A-73-96

A-73-96

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

v.

c.

J. Paul Fingold (*Respondent*) (*Appellant*)J. Paul Fingold (*intimé*) (*appelant*)

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

RÉPERTORIÉ: CANADA c. FINGOLD (C.A.)

Court of Appeal, Stone, Strayer and MacGuigan JJ.A.  
—Toronto, September 4; Ottawa, September 26, 1997.Cour d'appel, juges Stone, Strayer et MacGuigan,  
J.C.A.—Toronto, 4 septembre; Ottawa, 26 septembre  
1997.

*Income tax — Income calculation — Dividends — Appeal from T.C.C. decision setting aside Minister's assessment of income — Taxpayer's company purchasing, renovating luxurious 5-bedroom penthouse apartment in Florida for \$4 million — Condo used for business entertaining 26, 45 times in 2 taxation years at issue — In same building as mother's apartment where taxpayer traditionally holidayed in winter — Income Tax Act, s. 15 deeming amount of benefit conferred on shareholder to be dividend — Whether equity rate of return (interest on amount spent on acquisition, renovation of condominium), or fair market rental value, proper method for assessing shareholder benefits — Existence of business purpose in acquisition, use of property not necessarily determining nature of benefit conferred on shareholder — Trial Judge failed to consider facts leading to conclusion selection, character of apartment primarily for personal accommodation of taxpayer, essentially for his benefit — Respondent would have had to pay equity rate of return to get same benefit from company of which not shareholder.*

*Impôt sur le revenu — Calcul du revenu — Dividendes — Appel de la décision de la C.C.I. qui a annulé la cotisation établie par le ministre — Achat et rénovation par la société du contribuable d'un appartement luxueux de type penthouse de cinq chambres, en Floride, au coût de 4 millions de dollars — Condominium utilisé à des fins de représentation à 26 et 45 reprises respectivement au cours des deux années d'imposition en cause — Situé dans le même édifice que l'appartement de la mère du contribuable où celui-ci avait l'habitude de passer ses vacances d'hiver — L'art. 15 de la Loi de l'impôt sur le revenu présume que l'avantage conféré à un actionnaire constitue un dividende — Laquelle de la méthode du rendement du capital investi (les intérêts qu'auraient produits les sommes consacrées à l'acquisition et à la rénovation de l'appartement) ou de la méthode de la juste valeur locative doit être retenue pour calculer l'avantage conféré à un actionnaire? — Le fait que le bien a été acquis et utilisé à une fin commerciale n'est pas nécessairement déterminant quant à la nature de l'avantage conféré à l'actionnaire — Le juge de première instance n'a pas tenu compte de faits menant à la conclusion que le choix et la nature de cet appartement visaient d'abord et avant tout à accommoder personnellement le contribuable et étaient essentiellement à son avantage — L'intimé aurait dû verser une somme égale au rendement du capital investi pour obtenir le même avantage d'une société dont il n'était pas actionnaire.*

*Evidence — Letters from realtors to Revenue Canada as to fair market rental value of luxury condo apartment provided to shareholder not evidence — Not sworn opinions subject to cross-examination — Not admissions against interest by MNR who produced them because happened to be in files.*

*Preuve — Des lettres de courtiers immobiliers à Revenu Canada quant à la juste valeur locative d'un appartement de luxe ne constituent pas des éléments de preuve favorables à l'actionnaire — Ce ne sont pas des opinions données sous serment et assujetties à un contre-interrogatoire — Ce ne sont pas des aveux contre les intérêts du MRN qui les a produites parce qu'elles étaient dans les dossiers.*

This was an appeal from a Tax Court of Canada decision setting aside the Minister's assessment of the respondent's income for 1988 and 1989. The respondent and his brother were the owners of a holding and management company, which in 1987 purchased, renovated and refurbished a 4,610 square foot penthouse condominium in Florida at a cost of \$4 million. The condominium was in the same building as

Il s'agit d'un appel d'une décision de la Cour canadienne de l'impôt qui a annulé la cotisation établie par le ministre concernant le revenu de l'intimé pour les années d'imposition 1988 et 1989. L'intimé et son frère étaient les propriétaires d'une société de holding et de gestion qui, en 1987, a acheté rénové et meublé un condominium de type penthouse de 4 610 pieds carrés en Floride, au coût de 4 millions de

the respondent's mother's condominium where the family had traditionally spent their winter vacations. It had five bedrooms with en suite baths, and a restaurant-type kitchen. The apartment was used for business entertaining on 26 occasions in 1988 and 45 times in 1989. On only one occasion did a business guest remain overnight, the rest of the entertaining consisting of dinner, lunch, breakfast or cocktails. The respondent and his wife used the apartment during the Florida season. *Income Tax Act*, section 15 deems the amount of a benefit conferred on a shareholder to be a dividend. The Minister assumed that the condominium had been acquired for personal use. Using the equity rate of return method, i.e. the amount of interest that could have been earned by the company on the amount spent for the acquisition and renovation of the condominium, together with certain operating costs, he assessed the benefits received as a shareholder as \$374,000 in 1988 and \$445,675 in 1989. The Tax Court Judge held that the condominium had been acquired and used for business purposes (entertaining) and that where a corporation acquires and uses an asset for such purposes, the shareholder who has use of the asset will be taxed on a benefit that is equal to the fair market rental value of that asset. Apportioning that value between personal and business use, the benefit was valued at \$23,129 and \$7,583.

*Held*, the appeal should be allowed.

It was true that the reasoning of the Tax Court Judge herein has been resorted to in a number of cases in that Court and has sometimes been accepted by the Minister. It was not, however, justified by the text of subsection 15(1) but was rather a gloss thereon never adopted by Parliament. It was necessary that closer attention be paid to fundamental principles.

The concept of "business purpose" is relevant in determining whether the advantage was conferred in a normal business transaction i.e. the shareholder obtained something that any other customer of the company could get, or whether he received a special advantage as a shareholder. But the existence of some original business purpose does not necessarily determine the nature of the specific benefit actually conferred on the shareholder.

Having relied upon earlier case law rather than the return to first principles mandated by this Court in *Youngman (L.) v. Canada*, the Tax Court Judge failed to consider certain relevant facts which lead to the conclusion that the selection and character of the apartment were primarily for the personal accommodation of the taxpayer and essentially for his benefit. Equally important was the total lack of evidence before the Tax Court to support the respondent's position that he was not getting the benefit of a personal residence

dollars. Le condominium se trouvait dans le même édifice que le condominium de la mère de l'intimé, où la famille avait l'habitude de passer ses vacances d'hiver. Il avait cinq chambres à coucher, chacune avec salle de bain, et une cuisine de type restaurant. L'appartement a été utilisé à des fins commerciales à 26 reprises en 1988 et à 45 reprises en 1989. À une seule occasion, un invité y a passé la nuit, le reste étant réparti entre dîners, lunches, petits déjeuners ou cocktails. L'intimé et son épouse utilisaient personnellement l'appartement pendant leur séjour en Floride. Suivant l'article 15 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, la valeur de l'avantage conféré à un actionnaire est réputé constituer un dividende. Le ministre a présumé que le condominium avait été acquis pour usage personnel. Utilisant la méthode du rendement du capital investi, c.-à-d. le montant des intérêts qu'auraient produits les sommes consacrées à l'acquisition et à la rénovation de l'appartement, ainsi que certains frais d'entretien, il a évalué la valeur de ces avantages à 374 000 \$ pour 1988 et à 445 675 \$ pour 1989. Le juge de la Cour de l'impôt a conclu que le condominium avait été acheté à des fins commerciales (réceptions) et utilisé à ces fins et que, lorsqu'une société acquiert un bien à des fins commerciales et l'utilise à de telles fins, l'actionnaire qui utilise ce bien sera redevable de l'impôt exigible sur un avantage dont la valeur est égale à la juste valeur locative de ce bien. Répartissant cette valeur entre l'usage personnel et l'usage commercial, il a évalué l'avantage à 23 129 \$ et 7 583 \$.

*Arrêt*: l'appel doit être accueilli.

Il est vrai qu'un certain nombre de décisions de la Cour canadienne de l'impôt, ont appliqué le raisonnement du juge de première instance en l'espèce, et que le ministre l'a parfois accepté. Il n'est cependant pas justifié par le texte du paragraphe 15(1). Il s'agit plutôt d'une interprétation que le législateur n'a jamais voulu donner de cet article. Il faut examiner plus attentivement les principes fondamentaux.

Le concept de la «fin commerciale» est pertinent pour déterminer si l'avantage est conféré dans le cadre d'une opération commerciale normale, c.-à-d. si l'actionnaire bénéficiait de quelque chose que tout autre client de la société aurait pu obtenir ou si un avantage spécial lui était conféré en sa qualité d'actionnaire. Mais l'existence d'une fin commerciale initiale ne détermine pas nécessairement la nature de l'avantage précis qui est réellement conféré à l'actionnaire.

Étant donné qu'il s'est appuyé sur la jurisprudence antérieure sans tenir compte du retour aux principes de base recommandé par la présente Cour dans *Youngman (L.) c. Canada*, le juge de la Cour de l'impôt a laissé de côté certains faits pertinents qui mènent à la conclusion que le choix et la nature de cet appartement visaient d'abord et avant tout à accommoder personnellement le contribuable et étaient essentiellement à son avantage. Tout aussi importante est l'absence totale de certains types de preuve devant la

paid for by the company. The onus was on the respondent to demonstrate that the Minister's assumptions were wrong. The Tax Court Judge should have concluded that the company had provided this shareholder with a benefit consisting of a luxury home of his choice over which he had exclusive use and control. An amount equal to the equity rate of return is what price the shareholder would have had to pay, in similar circumstances, to get the same benefit from a company of which he was not a shareholder.

Furthermore, the Tax Court Judge should not have considered letters from Florida realtors to Revenue Canada as evidence of the fair market rental value of the property. They were not sworn opinions subject to cross-examination, nor were they admissions against interest by the Minister, who produced them only because they happened to be in his files.

#### STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

*Income Tax Act*, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 15(1) (as am. by S.C. 1988, c. 55, s. 8).

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### APPLIED:

*Minister of National Revenue v. Pillsbury Holdings Ltd.*, [1965] 1 Ex. C.R. 676; [1964] C.T.C. 294; (1964), 64 DTC 5184; *Youngman (L.) v. Canada*, [1990] 2 C.T.C. 10; (1990), 90 DTC 6322; 109 N.R. 276 (F.C.A.).

##### CONSIDERED:

*Youngman (L.) v. The Queen*, [1986] 2 C.T.C. 475; (1986), 86 DTC 6584; 7 F.T.R. 141 (F.C.T.D.); *Cartwright (R.I.) v. Canada*, [1995] 1 C.T.C. 15; (1994), 94 DTC 6677; 88 F.T.R. 214 (F.C.T.D.).

APPEAL by the Minister from Tax Court decision (*Fingold v. R.*, [1996] 1 C.T.C. 2772; (1995), 96 DTC 1305 (T.C.C.)) assessing a shareholder benefit using the fair market rental value method rather than the equity rate of return method. Appeal allowed.

#### COUNSEL:

*Harry Erlichman* and *Elizabeth D. Chasson* for appellant (respondent).  
*Morris Cooper* for respondent (appellant).

Cour de l'impôt qui auraient permis d'appuyer la position de l'intimé selon laquelle il ne profitait pas d'une résidence personnelle payée par la société. Il incombait à l'intimé de démontrer que les hypothèses du ministre étaient erronées. Le juge de la Cour de l'impôt aurait dû conclure que la société avait fourni à l'intimé un appartement luxueux de son choix, dont l'utilisation était sous son contrôle exclusif. Une somme égale au rendement du capital investi est le prix que l'actionnaire aurait eu à payer, dans les circonstances semblables, pour obtenir le même avantage d'une société dont il n'était pas actionnaire.

De plus, le juge de la Cour de l'impôt n'aurait pas dû considérer les lettres de courtiers immobiliers de la Floride fournies à Revenu Canada comme un élément de preuve de la juste valeur locative du bien. Ce ne sont pas des opinions données sous serment et assujetties à un contre-interrogatoire ni des aveux contre les intérêts du ministre qui ne les a produites que parce qu'elles étaient dans les dossiers.

#### LOIS ET RÈGLEMENTS

*Loi de l'impôt sur le revenu*, S.C. 1970-71-72, ch. 63, art. 15(1) (mod. par L.C. 1988, ch. 55, art. 8).

#### JURISPRUDENCE

##### DÉCISIONS APPLIQUÉES:

*Minister of National Revenue v. Pillsbury Holdings Ltd.*, [1965] 1 R.C.É. 676; [1964] C.T.C. 294; (1964), 64 DTC 5184; *Youngman (L.) c. Canada*, [1990] 2 C.T.C. 10; (1990), 90 DTC 6322; 109 N.R. 276 (C.A.F.).

##### DÉCISIONS EXAMINÉES:

*Youngman (L.) c. La Reine*, [1986] 2 C.T.C. 475; (1986), 86 DTC 6584; 7 F.T.R. 141 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Cartwright (R.I.) c. Canada*, [1995] 1 C.T.C. 15; (1994), 94 DTC 6677; 88 F.T.R. 214 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.).

APPEL interjeté par le ministre contre une décision de la Cour de l'impôt (*Fingold c. R.*, [1996] 1 C.T.C. 2772; (1995), 96 DTC 1305 (C.C.I.)) qui a établi la valeur d'un avantage conféré à un actionnaire en utilisant méthode de la juste valeur locative plutôt que la méthode du rendement du capital investi. Appel accueilli.

#### AVOCATS:

*Harry Erlichman* et *Elizabeth D. Chasson* pour l'appelante (intimée).  
*Morris Cooper* pour l'intimé (appelant).

## SOLICITORS:

*Deputy Attorney General of Canada* for appellant (respondent).  
*Morris Cooper*, Toronto, for respondent (appellant).

*The following are the reasons for judgment rendered in English by*

STRAYER J.A.:

Introduction

[1] This is an appeal from a decision of the Tax Court of Canada [*Fingold v. R.*, [1996] 1 C.T.C. 2772] in which the assessment by the Minister of the respondent's income for the 1988 and 1989 taxation years was set aside and the matter referred back to the Minister for reconsideration and reassessment. The matter in issue is the value of benefits received by the respondent as a shareholder for purposes of inclusion in his income pursuant to subsection 15(1) of the *Income Tax Act* [S.C. 1970-71-72, c. 63 (as am. by S.C. 1988, c. 55, s. 8)]. The Minister had assessed the value of these benefits as \$374,000 in respect of 1988 and \$445,675 in respect of 1989. The learned Tax Court Judge ordered a reassessment on the basis that the correct figures were, respectively, \$23,129 and \$7,583. The Minister's assessment was based on the equity rate of return method. The trial Judge adopted instead the fair market rental value as a basis for calculating the benefits.

Facts

[2] It appears that the trial Judge relied on the following facts in coming to this conclusion. At the time in question the respondent and his brother were the owners of Fobasco Limited (Fobasco), a holding and management company which controlled Slater Industries Ltd. (Slater), a public corporation. Slater was a steel producer but had various divisions including a trucking operation. Fobasco also had shares in several other companies. Slater and some of the other companies did extensive business in the United States.

## PROCUREURS:

*Le sous-procureur général du Canada* pour l'appelante (intimée).  
*Morris Cooper*, Toronto, pour l'intimé (appellant).

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

LE JUGE STRAYER, J.C.A.:

Introduction

[1] Il s'agit d'un appel d'une décision de la Cour canadienne de l'impôt [*Fingold c. R.*, [1996] 1 C.T.C. 2772] dans laquelle la cotisation établie par le ministre concernant le revenu de l'intimé pour les années d'imposition 1988 et 1989 a été annulée et l'affaire renvoyée au ministre pour nouvel examen et nouvelle cotisation. La question en litige porte sur la valeur des avantages qu'a reçus l'intimé en sa qualité d'actionnaire et qu'il doit inclure dans son revenu aux termes du paragraphe 15(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* [S.C. 1970-71-72, ch. 63 (mod. par L.C. 1988, ch. 55, art. 8)]. Le ministre a évalué la valeur de ces avantages à 374 000 \$ pour 1988 et à 445 675 \$ pour 1989. Le juge de la Cour de l'impôt a ordonné qu'une nouvelle cotisation soit établie au motif que les chiffres exacts devaient être respectivement de 23 129 \$ et de 7 583 \$. La cotisation du ministre se fondait sur la méthode du rendement du capital investi. Le juge de première instance a plutôt adopté la méthode de la juste valeur locative comme base de calcul des avantages.

Les faits

[2] Il appert que le juge de première instance s'est appuyé sur les faits suivants pour parvenir à sa conclusion. À l'époque en question, l'intimé et son frère étaient les propriétaires de Fobasco Limited (Fobasco), une société de holding et de gestion qui contrôlait Slater Industries Ltd. (Slater), une société publique. Slater produisait de l'acier, mais avait aussi plusieurs divisions, notamment une entreprise de camionnage. Fobasco avait aussi des actions dans plusieurs autres sociétés. Slater et certaines des autres sociétés faisaient beaucoup d'affaires aux États-Unis.

[3] For a number of years the respondent's mother had had a condominium in Palm Beach, Florida. Her family would visit her there for vacations. In 1987 a penthouse condominium in the same building became available and Fobasco purchased it for \$1,800,000 (Canadian) and then proceeded to renovate and furnish it at a further cost of about \$2,200,000 (Canadian). This was an apartment of 4,610 square feet with, after the renovations, 5 bedrooms each with their own bath and a kitchen "upgraded to restaurant standards". The renovation and furnishing of this apartment was all carried out under the supervision of the wife of the respondent.

[4] According to a log kept by Mrs. Fingold during the two taxation years in question the apartment was used for business entertaining on 26 occasions in 1988 and 45 occasions in 1989. On only one occasion did a business guest remain overnight, the rest of the entertaining consisting of dinner, lunch, or breakfast or cocktails. The respondent and his wife made personal use of the apartment during the Florida season which the trial Judge defined as mid-December to mid-May, approximately 151 days. The respondent travelled extensively but his wife remained at the apartment for most of this time. Occasionally his brother entertained at the apartment although it is not specified in the judgment what the nature of this entertaining was. The respondent and his brother personally paid for the operating costs of the apartment.

[5] The Tax Court Judge accepted the evidence of the respondent that the apartment had been acquired by Fobasco for the purpose of business entertaining. He noted that the dressing room of the master bedroom was equipped as an office.

[6] The learned Tax Court Judge therefore concluded that the condominium had been acquired for a business purpose and had been used for business purposes. In his view it automatically followed that the proper basis for valuation of the benefit received by the respondent through his personal use of the apartment would be fair market rental value which he found to

[3] Pendant un certain nombre d'années, la mère de l'intimé a eu un condominium à Palm Beach (Floride). Sa famille lui rendait visite pendant les vacances. En 1987, un appartement de type penthouse s'est libéré dans le même immeuble et Fobasco en a fait l'acquisition pour la somme de 1 800 000 \$ (canadiens) et l'a ensuite rénové et meublé pour une somme additionnelle d'environ 2 200 000 \$ (canadiens). Il s'agissait d'un appartement de 4 610 pieds carrés comportant, après les rénovations, cinq chambres à coucher, chacune avec salle de bain, et une cuisine «modernisée selon les normes applicables aux cuisines de restaurant». La rénovation et l'ameublement de cet appartement ont été effectués sous la supervision de l'épouse de l'intimé.

[4] Selon un registre tenu par M<sup>me</sup> Fingold au cours des deux années d'imposition en question, l'appartement a été utilisé à des fins commerciales à 26 reprises en 1988 et à 45 reprises en 1989. À une seule occasion, un invité y a passé la nuit, le reste étant réparti entre dîners, lunchs, petits déjeuners ou cocktails. L'intimé et son épouse utilisaient personnellement l'appartement pendant leur séjour en Floride qui, selon le juge de première instance, s'échelonnait de la mi-décembre à la mi-mai, soit environ 151 jours. L'intimé voyageait beaucoup, mais son épouse demeurait à l'appartement pendant presque toute cette période. À l'occasion, son frère a aussi tenu des réceptions à cet appartement, bien que le jugement n'en précise pas la nature. L'intimé et son frère ont payé personnellement les frais d'exploitation de l'appartement.

[5] Le juge de la Cour de l'impôt a accepté la preuve de l'intimé indiquant que l'appartement avait été acquis par Fobasco pour des réceptions d'affaires. Il a noté qu'un bureau était installé dans le vestiaire de la chambre principale.

[6] Le juge de la Cour de l'impôt a donc conclu que le condominium avait été acheté à des fins commerciales et utilisé à ces fins. À son avis, il s'ensuit automatiquement que la méthode appropriée pour calculer l'avantage conféré à l'intimé en raison de son usage personnel de l'appartement devait être la juste valeur locative, qu'il a fixée à 60 000 \$ par année, en

be \$60,000 per year, basing himself on two letters from Florida realtors. He regarded these as “evidence”. He then proceeded to allocate this rental value as between time devoted to personal use and time devoted to business use. He appears to have regarded each occasion for business entertainment at the apartment, even if only involving a meal or cocktails, as involving a whole day of exclusive business use and precluding any personal use. From the amounts so apportioned for personal use he deducted the expenses incurred by the respondent for the operation of the apartment, producing the amounts at which he has directed the Minister to assess the value of the subsection 15(1) benefits.

[7] It appears that the respondent had reported benefits for these two years based on the assumption that the fair market rental of the condominium would be \$60,000 per year, and employing a form of apportionment between personal and business use. The Minister reassessed on, *inter alia*, the assumptions that the condominium had been acquired for the personal use of the taxpayer and his family and the benefit to him as a shareholder of Fobasco Limited with respect to the condominium should be valued at the amount of interest that could have been earned by the company on the amount spent for the acquisition and renovation of the condominium, together with certain operating costs alleged to have been paid by Fobasco. It is this assessment which is in issue.

### Analysis

[8] Subsection 15(1) of the *Income Tax Act* provides in part as follows:

15. (1) Where, in a taxation year, a benefit has been conferred on a shareholder, or on a person in contemplation of the person becoming a shareholder, by a corporation otherwise than by

...

the amount or value thereof shall, except to the extent that it is deemed by section 84 to be a dividend, be included in computing the income of the shareholder for the year.

se fondant sur deux lettres d’agents immobiliers de la Floride. Il a considéré ces lettres comme un «élément de preuve». Il a ensuite procédé à la répartition de cette valeur locative entre le temps d’occupation à des fins personnelles et le temps d’occupation à des fins commerciales. Il paraît avoir considéré chaque réception à l’appartement, même si celle-ci se limitait à un repas ou à un cocktail, comme une journée complète d’utilisation à des fins commerciales excluant tout usage personnel. Des sommes attribuées à l’usage personnel, il a déduit les dépenses engagées par l’intimé pour l’entretien de l’appartement, et c’est la différence qu’il a donné instruction au ministre de considérer pour calculer la valeur des avantages conférés aux termes du paragraphe 15(1).

[7] Il appert que l’intimé a déclaré des avantages pour ces deux années en s’appuyant sur l’hypothèse que la juste valeur locative du condominium serait de 60 000 \$ par année, et en utilisant une forme de répartition entre l’usage personnel et l’usage commercial. Le ministre a établi une nouvelle cotisation en s’appuyant, notamment, sur les hypothèses que le condominium avait été acquis pour l’usage personnel du contribuable et de sa famille et que l’avantage qui lui était conféré en sa qualité d’actionnaire de Fobasco Limited à l’égard du condominium devait être fixé au montant des intérêts qu’auraient produits les sommes consacrées à l’acquisition et à la rénovation de l’appartement, ainsi que certains frais d’entretien que Fobasco aurait payés. C’est cette cotisation qui est contestée.

### Analyse

[8] Le paragraphe 15(1) de la *Loi de l’impôt sur le revenu* dispose comme suit:

15. (1) La valeur de l’avantage qu’une société confère au cours d’une année d’imposition, à un actionnaire ou à une personne en passe de le devenir doit être incluse dans le calcul du revenu de l’actionnaire pour l’année—sauf dans la mesure où cette valeur est réputée par l’article 84 constituer un dividende—si cet avantage est conféré autrement que: . . .

[9] The learned Tax Court Judge after reviewing a number of cases stated his understanding of the law as follows:

As can be seen by these cases See also: *Meeuse v. Minister of National Revenue*, [1992] 1 C.T.C. 2470, 92 D.T.C. 1549 (T.C.C.), affirmed (*sub nom. Meeuse v. Canada*), [1995] 1 C.T.C. 21 (*sub nom. Meeuse v. R.*), 94 D.T.C. 6640 (F.C.T.D.); *Giffin v. Minister of National Revenue*, [1991] 1 C.T.C. 2306, 91 D.T.C. 421 (T.C.C.) that [*sic*] in situations where a corporation acquires an asset for business purposes and uses that asset for business purposes, the shareholder who has use of the asset will be taxed on a benefit that is equal to the fair market rental value of that asset. In cases where the corporation has acquired the asset primarily for the shareholder's use, the courts have found that the fair market rent may not always be the appropriate measure of the benefit conferred on the shareholder.<sup>1</sup>

[10] With respect it appears to me that the learned Tax Court Judge erred in law in adopting these principles as governing the calculation of value of a benefit conferred on a shareholder by a corporation.

[11] It is true that a number of cases, mostly in the Tax Court of Canada, have applied such reasoning. I can however find nothing in the text of subsection 15(1) which supports a rule that if there is a business purpose in the acquisition and use of a property also used by a shareholder for his private benefit, it necessarily follows without more that the valuation of that benefit must be on the basis of a fair market rental. That is surely a gloss on the section which Parliament itself never adopted. In saying this I hasten to add that it appears from the jurisprudence that in many cases the Minister has in effect adopted the approach embraced by the Tax Court Judge in this case, conceding that if there were a business purpose in the acquisition and use then fair rental value would be an appropriate measure of the shareholder's benefit from any personal use. In the present case, however, the Minister's assumptions include both an assertion that the acquisition was for personal use and the overriding assumption that the benefits should be calculated on the basis of what the company could have earned on the money it had committed to acquisition and renovation of the condominium.

[9] Après avoir examiné un certain nombre de décisions, le juge de la Cour de l'impôt a exprimé la manière dont il interprétait la Loi dans les termes suivants:

Comme en témoignent ces jugements Voir aussi: *Meeuse v. Ministre du Revenu national*, [1992] 1 C.T.C. 2470, 92 D.T.C. 1549 (C.C.I.) confirmé par (*sub nom. Meeuse c. Canada*), [1995] 1 C.T.C. 21 (*sub nom. Meeuse c. R.*), 94 D.T.C. 6640 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Giffin v. Ministre du Revenu national*, [1991] 1 C.T.C. 2306, 91 D.T.C. 421 (C.C.I.). Lorsqu'une corporation acquiert un bien à des fins commerciales et l'utilise à de telles fins, l'actionnaire qui utilise ce bien sera redevable de l'impôt exigible sur un avantage dont la valeur est égale à la juste valeur locative de ce bien. Si la corporation a acquis le bien principalement pour l'usage de l'actionnaire, les tribunaux ont indiqué que cette juste valeur locative ne représente pas toujours bien l'avantage conféré à l'actionnaire<sup>1</sup>.

[10] En toute déférence, le juge de la Cour de l'impôt me paraît avoir commis une erreur de droit en adoptant ces principes comme étant ceux qui régissent le calcul de la valeur d'un avantage conféré à un actionnaire par une société.

[11] Il est vrai qu'un certain nombre de décisions, la plupart rendues par la Cour canadienne de l'impôt, ont appliqué un tel raisonnement. Toutefois, je ne trouve rien dans le libellé du paragraphe 15(1) qui appuie le principe selon lequel si un bien, également utilisé par un actionnaire à des fins personnelles, est acquis ou utilisé à une fin commerciale, il s'ensuit nécessairement, sans autre forme de calcul, que le calcul de cet avantage doit se faire d'après la juste valeur locative. Il s'agit certainement là d'une interprétation que le législateur n'a jamais voulu donner de cet article. Après avoir fait cette affirmation, je m'empresse d'ajouter que la jurisprudence indique que, dans bon nombre de cas, le ministre a effectivement adopté la méthode suivie par le juge de la Cour de l'impôt en l'espèce, admettant que, lorsque l'acquisition et l'utilisation répondent à une fin commerciale, la juste valeur locative serait une façon appropriée de calculer l'avantage conféré à l'actionnaire quand il utilise personnellement le bien. En l'espèce, toutefois, le ministre s'est fondé sur la double hypothèse que le bien a été acquis à des fins personnelles et surtout que les avantages devraient être calculés sur le rendement

[12] In these circumstances I believe that closer attention must be paid to fundamental principles adverted to in certain of the jurisprudence.

[13] For example in *Minister of National Revenue v. Pillsbury Holdings Ltd.*,<sup>2</sup> a case frequently relied on for the dichotomy reflected in the Tax Court Judge's decision in the present case, Cattanach J. stated:

... in my view, there can be no conferring of a benefit or advantage within the meaning of paragraph (c) where a corporation enters into a *bona fide* transaction with a shareholder. For example, Parliament could never have intended to tax the benefit or advantage that accrues to a customer of a corporation, merely because the particular customer happens to be a shareholder of the corporation, if that benefit or advantage is the benefit or advantage accruing to the shareholder in his capacity as a customer of the corporation. It could not be intended that the Court go behind a *bona fide* business transaction between a corporation and a customer who happens to be a shareholder and try to evaluate the benefit or advantage accruing from the transaction to the customer.

On the other hand, there are transactions between closely held corporations and their shareholders that are devices or arrangements for conferring benefits or advantages on shareholders *qua* shareholders and paragraph (c) clearly applies to such transactions . . . . It is a question of fact whether a transaction that purports, on its face, to be an ordinary business transaction is such a device or arrangement.

What Cattanach J. was addressing there was the question of whether there had been a benefit conferred. The concept of "business purpose" is relevant to determining whether the shareholder was getting something like any other customer of the company could get or whether he was receiving some special advantage as a shareholder. In seeking to answer this question it is relevant to see whether the advantage is conferred in a normal business transaction or otherwise. But this does not suggest that the existence of some original business purpose necessarily determines the nature of the specific benefit actually conferred on the shareholder in question.

qu'aurait pu produire le capital que la société a investi dans l'acquisition et la rénovation du condominium.

[12] Dans ces circonstances, je crois qu'il faut examiner plus attentivement les principes fondamentaux dont il est question dans certaines décisions.

[13] Par exemple, dans l'arrêt *Minister of National Revenue v. Pillsbury Holdings Ltd.*,<sup>2</sup> souvent cité au regard de la dichotomie dont fait état la décision du juge de la Cour de l'impôt en l'espèce, le juge Cattanach affirme ce qui suit:

[TRADUCTION] . . . à mon avis, aucun bénéfice ni avantage n'est accordé, au sens de l'alinéa c), lorsqu'une compagnie conclut une transaction véritable avec un actionnaire. Par exemple, il est impossible que le Parlement ait eu l'intention d'assujettir à l'impôt le bénéfice ou l'avantage qui revient à un client d'une compagnie simplement parce que celui-ci est un actionnaire de la compagnie, si le bénéfice ou l'avantage lui revient en tant que client. Le législateur n'a pu avoir l'intention de permettre à la cour de pousser son examen au-delà de la transaction conclue de bonne foi entre une compagnie et un client qui est l'un de ses actionnaires pour essayer d'évaluer le bénéfice ou l'avantage qui revient au client par suite de la transaction.

Par ailleurs, il y a des transactions effectuées entre des corporations et le groupe fort restreint d'actionnaires qui les dominant, qui sont des moyens ou des mesures accordant des bénéfices ou avantages aux actionnaires en tant qu'actionnaires; il est clair que l'alinéa c) s'applique à de telles transactions . . . C'est une question de fait de déterminer si une transaction qui prétend, à première vue, être une transaction ordinaire est en fait un moyen ou une mesure de ce genre.

Dans cet extrait, le juge Cattanach cherchait à déterminer si un avantage avait été conféré. Le concept de la «fin commerciale» est pertinent pour déterminer si l'actionnaire bénéficiait de quelque chose que tout autre client de la société aurait pu obtenir ou si un avantage spécial lui était conféré en sa qualité d'actionnaire. Pour répondre à cette question, il y a lieu de se demander si l'avantage est conféré dans le cadre d'une opération commerciale normale ou autrement. Mais cela ne signifie pas que l'existence d'une fin commerciale initiale détermine nécessairement la nature de l'avantage précis qui est réellement conféré à l'actionnaire en question.

[14] This emphasis on identifying if there were a benefit and, if so what it was, was emphasized by this Court in *Youngman (L.) v. Canada*:<sup>3</sup>

In order to assess the value of a benefit, for the purposes of paragraph 15(1)(c), it is first necessary to determine what that benefit is or, in other words, what the company did for its shareholder; second, it is necessary to find what price the shareholder would have had to pay, in similar circumstances, to get the same benefit from a company of which he was not a shareholder. In the present case, the benefit or advantage conferred on the appellant was not merely the right to use or occupy a house for as long as he wished; it was the right to use or occupy for as long as he wished a house that the company, at his request, had built specially for him in accordance with his specifications. How much would the appellant have had to pay for the same advantage if he had not been a shareholder of the company? Certainly more than what the two experts referred to as the free market rental value since, in my view, the company would have then charged a rent sufficient to produce a decent return on its investment. It is impossible to determine with accuracy the amount of that rent. However, subject to one important reservation, I cannot say that it would have been less than what the Minister assumed it to be.

With respect I believe this correctly brings the focus back to the express provisions of subsection 15(1) of the *Income Tax Act*.

[15] Most of the jurisprudence considered by the Tax Court Judge predated the Federal Court of Appeal decision in *Youngman* which was issued in April, 1990. He relied on the Trial Division decision in *Youngman*.<sup>4</sup> In the passage from that decision quoted by the learned Tax Court Judge, McNair J. observed that:

... the countervailing factors of business purpose or personal use must play a significant role in determining as a question of fact whether the particular corporate transaction is a bona fide business transaction in the sense of something that might normally accrue to an outsider . . . or whether it was an inside arrangement designed primarily to benefit a shareholder.

When carefully read this does not support the view that where there is some business purpose served in acquisition and use the value of the benefit must be

[14] L'importance de déterminer s'il y a eu avantage et, dans l'affirmative, quel a été cet avantage, est soulignée par la présente Cour dans l'arrêt *Youngman (L.) c. Canada*<sup>3</sup>:

Afin d'évaluer un avantage pour les fins de l'alinéa 15(1)c), il est premièrement nécessaire de déterminer quel est cet avantage ou, en d'autres termes, qu'est-ce que la société a fait pour son actionnaire; deuxièmement, il est nécessaire de trouver le prix que l'actionnaire aurait eu à payer, dans des circonstances semblables, pour obtenir le même avantage d'une société dont il n'était pas actionnaire. En l'espèce, l'avantage conféré à l'appellant n'était pas simplement le droit d'utiliser ou d'occuper une maison aussi longtemps qu'il le désire; il s'agissait du droit d'utiliser ou d'occuper aussi longtemps qu'il le désire une maison que la société, à sa demande, a construite spécialement pour lui conformément à ses caractéristiques. Quel montant l'appellant aurait-il eu à payer de plus pour obtenir le même avantage s'il n'avait pas été un actionnaire de la société? Certainement plus que ce que les experts ont mentionné comme la juste valeur locative car, à mon avis, la société aurait alors exigé un loyer suffisant pour produire un rendement convenable pour son investissement. Il est impossible de déterminer avec précision le montant de ce loyer. Toutefois, sous une réserve importante, je ne peux dire qu'il aurait été inférieur au montant déterminé par le ministre.

En toute déférence, je crois que cet extrait redonne leur importance véritable aux dispositions expresses du paragraphe 15(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

[15] La majeure partie de la jurisprudence examinée par le juge de la Cour de l'impôt est antérieure à l'arrêt de la Cour d'appel fédérale dans *Youngman* qui a été rendu en avril 1990. Le juge s'est appuyé sur la décision de la Section de première instance dans *Youngman*<sup>4</sup>. Dans le passage cité par le juge de la Cour de l'impôt, le juge McNair fait observer que:

... les facteurs opposés de l'objectif commercial et de l'usage personnel jouent un rôle significatif dans la détermination de la question de fait de savoir si une opération particulière de la société constitue une opération commerciale conclue de bonne foi au sens d'une chose susceptible d'échoir normalement à une personne étrangère à la société . . . ou s'il s'agissait d'un arrangement interne destiné surtout à profiter à un actionnaire.

Une lecture attentive de ce passage n'appuie pas l'opinion selon laquelle, lorsque l'acquisition et l'utilisation du bien répondent à une certaine fin

calculated on the basis of fair market rental. Such emphasis as McNair J. did give to “business purpose” was in my view attenuated by the decision of the Federal Court of Appeal on appeal in the passage quoted above, where the Court comes back to the fundamental question of whether there was a shareholder benefit, and if so, how much it was worth.

[16] In *Cartwright (R.I.) v. Canada*<sup>5</sup> a decision of the Federal Court, Trial Division subsequent to the decision of this Court in *Youngman*, the Trial Judge relied on *Youngman*. However the passage from his reasons referred to by the Tax Court Judge focusses on a concession in the *Youngman* case that if the house in question there were built for business purposes and used for such, the Minister’s assessment in that case was incorrect. This is another example of the Minister’s concessions in earlier cases and reliance in this passage does not, in my view, reflect the very important principles stated by the Court of Appeal in *Youngman*.

[17] Because the learned Tax Court Judge here had regard to some of the earlier jurisprudence without consideration of the return to first principles mandated by this Court in *Youngman* he failed, I believe, to take into account some of the relevant facts. In my view those facts lead to a conclusion similar to that in *Youngman*. Some of these relevant facts are as follows. The respondent himself testified that this particular unit was chosen because it was close to his mother’s apartment in the same building.<sup>6</sup> He testified that it was a family tradition to vacation in Palm Springs.<sup>7</sup> During the years in question the respondent and his family did not take any other winter vacation or go elsewhere than to the condominium.<sup>8</sup> He stated that the business entertaining involved only one to five couples at a time.<sup>9</sup> The room used in part as an office was some 300 square feet in size<sup>10</sup> (compared to the total apartment dimensions of 4,600 square feet). All these matters lead to the conclusion that the selection and character of this apartment were primarily for the personal accommodation of the taxpayer and were essentially for his benefit.

commerciale, la valeur de l’avantage doit être calculée en fonction de la juste valeur locative. L’accent que le juge McNair a mis sur la «fin commerciale» a été à mon avis atténué par l’arrêt de la Cour d’appel fédérale dans l’extrait cité ci-dessus, où la Cour revient à la question fondamentale de savoir si un avantage a été conféré à un actionnaire et, dans l’affirmative, quelle en était la valeur.

[16] Dans la décision *Cartwright (R.I.) c. Canada*<sup>5</sup>, une décision de la Section de première instance de la Cour fédérale postérieure à l’arrêt de la présente Cour dans *Youngman*, le juge de première instance s’est appuyé sur *Youngman*. Toutefois, l’extrait de la décision *Cartwright* cité dans les motifs du juge de la Cour de l’impôt met l’accent sur une concession qui avait été faite dans *Youngman* selon laquelle, si la maison en question avait été construite et utilisée dans un but commercial, la cotisation établie par le ministre était erronée. Il s’agit d’un autre exemple des concessions faites par le ministre dans des affaires antérieures et cet extrait ne reflète pas à mon avis les principes très importants qui ont été énoncés par la Cour d’appel dans *Youngman*.

[17] Étant donné que le juge de la Cour de l’impôt s’est appuyé sur la jurisprudence antérieure sans tenir compte du retour aux principes de base recommandé par la présente Cour dans *Youngman*, il a, je crois, laissé de côté certains faits pertinents. À mon avis, ces faits mènent à une conclusion semblable à celle à laquelle la Cour est parvenue dans *Youngman*. Voici certains de ces faits pertinents. L’intimé a lui-même déclaré dans son témoignage que cet appartement particulier avait été choisi parce qu’il était près de celui de sa mère situé dans le même immeuble<sup>6</sup>. Il a déclaré que les vacances à Palm Springs faisaient partie des traditions familiales<sup>7</sup>. Pendant les années en question, l’intimé et sa famille n’ont pas pris d’autres vacances d’hiver ou ne sont pas allés ailleurs qu’au condominium<sup>8</sup>. Il a déclaré que les réceptions d’affaires ne réunissaient que de un à cinq couples à la fois<sup>9</sup>. La pièce utilisée en partie comme bureau était d’une superficie de 300 pieds carrés<sup>10</sup> (comparativement aux 4 600 pieds carrés de superficie totale de l’appartement). Tous ces éléments mènent à la conclusion que le choix et la nature de cet appartement visaient

[18] Of equal importance to the analysis is the total lack of certain kinds of evidence before the Tax Court to support the respondent's position that he was not getting the benefit of a personal residence paid for by the company. In noting the absence of evidence in support of the respondent's position it must be emphasized that the onus was on him throughout to demonstrate that the Minister's assumptions were wrong. Thus it is significant that counsel for the respondent could direct us to no evidence that anyone in the company other than the respondent and his brother ever used this condominium; or that the company indeed had any record of its use for business purposes which one might reasonably expect in relation to a \$4 million company asset.

[19] In summary, if the learned Tax Court Judge had focussed on the legal test as defined by this Court in *Youngman*, namely what did Fobasco do for this shareholder, he would have concluded that the company had provided the respondent with a luxurious apartment, chosen by the respondent in a building selected for family reasons, which apartment was renovated and furnished solely at the direction of the respondent or his wife and whose use was at the sole control of the respondent and his family. The apartment was used for winter vacations in the same city, and the same building, where the family had enjoyed winter vacations for years. It may have been anticipated that the respondent would on occasion entertain business visitors there, just as many people in business or in senior salaried positions are expected because of their position to entertain business or professional associates. But nothing in the evidence explains any business need for five bedrooms with ensuite baths or a restaurant-type kitchen, considering that on only one occasion did a business guest stay at the apartment and the number of business guests entertained never exceeded five couples. The presence of an "office", a dressing room fitted with a desk and office equipment amounting to 300 square feet in a 4,600 square foot

d'abord et avant tout à accommoder personnellement le contribuable et étaient essentiellement à son avantage.

[18] Pour les fins de l'analyse, il est également important de noter l'absence totale de certains types de preuve devant la Cour de l'impôt qui auraient permis d'appuyer la position de l'intimé selon laquelle il ne profitait pas d'une résidence personnelle payée par la société. En faisant ressortir cette absence de preuve à l'appui de la position de l'intimé, il faut souligner qu'il lui incombait de démontrer que les hypothèses du ministre étaient erronées. Il est donc important de constater que l'avocat de l'intimé n'a pu signaler à la Cour aucune preuve indiquant que quelqu'un d'autre de la société, à l'exception de l'intimé et son frère, a déjà utilisé ce condominium, ou que la société a en fait des registres de son utilisation à des fins commerciales, ce à quoi on pourrait raisonnablement s'attendre à l'égard d'un bien d'une valeur de 4 millions de dollars appartenant à la société.

[19] En résumé, si le juge de la Cour de l'impôt avait mis l'accent sur les critères juridiques définis par la présente Cour dans *Youngman*, notamment sur ce que Fobasco a fait pour cet actionnaire, il aurait conclu que la société avait fourni à l'intimé un appartement luxueux, choisi par l'intimé, dans un immeuble choisi pour des raisons familiales, appartement qui a été rénové et meublé uniquement sur les instructions de l'intimé et de son épouse et dont l'utilisation était sous le contrôle exclusif de l'intimé et de sa famille. L'appartement a été utilisé pendant les vacances d'hiver dans la même ville et dans le même immeuble où la famille passait ses vacances depuis plusieurs années. Il peut avoir été prévu que l'intimé y recevrait à l'occasion des clients, tout comme de nombreux gens d'affaires ou cadres supérieurs sont censés, en raison de leur poste, recevoir des relations professionnelles ou d'affaires. Mais il n'y a rien dans la preuve qui explique la nécessité commerciale d'avoir un appartement de cinq chambres à coucher avec salle de bain attenante ou une cuisine de restaurant, si l'on considère qu'à une occasion seulement un client y a passé la nuit et que le nombre d'invités reçus n'a jamais dépassé cinq couples. La présence d'un «bureau», c'est-à-dire un vestiaire équipé d'une table

apartment, is certainly not supportive of the view that the provision to the respondent of the apartment as a whole was a normal business transaction. If it were, thousands of private homes could be considered business premises. This arrangement therefore cannot be seen as a *bona fide* business transaction entered into with the respondent *qua* customer or arm's-length contractor with the respondent.

[20] Thus the learned Tax Court Judge should have concluded that Fobasco had provided this shareholder with a benefit consisting of a luxury home of his choice over which he had exclusive use and control. On that basis I can see no error in the assumptions of the Minister. An amount equal to the equity rate of return is, I believe (in the words of this Court in *Youngman* [at page 14]):

. . . what price the shareholder would have had to pay, in similar circumstances, to get the same benefit from a company of which he was not a shareholder.

Therefore the appeal should be allowed with costs.

[21] While the calculation of fair rental value is thus not relevant, I wish to comment in passing on a passage in the Tax Court judgment [at page 2775] concerning calculation of such an amount. The passage is as follows:

The Appellant produced two letters, one from Sotheby's International Realty and the other from Martha A. Gottfried Inc., both carrying on business in Palm Beach, as to the rental value of the apartment. Both stated that the rental value for such an apartment should be \$60,000 per annum. Although those letters are not given as experts' opinions or reports, they are the only evidence of market rental value for the property. The Respondent did not plead with respect to the rental value nor did he adduce any evidence concerning the rental value, but based the assessments solely on a return on the investment which Fobasco had in the apartment.

It will be noted that the learned Tax Court Judge referred to these letters as "evidence". Counsel for the respondent was unable to explain to this Court how

et de matériel de bureau occupant une superficie de 300 pieds carrés dans un appartement de 4 600 pieds carrés, n'appuie certainement pas l'opinion selon laquelle l'appartement mis entièrement à la disposition de l'intimé était une opération commerciale normale. Si tel était le cas, des milliers de résidences seraient considérées comme des locaux d'affaires. Par conséquent, cet arrangement ne peut être considéré comme une opération commerciale conclue de bonne foi entre la société l'intimé en qualité de client ou en qualité d'entrepreneur n'ayant aucun lien de dépendance avec l'intimé.

[20] Le juge de la Cour de l'impôt aurait donc dû conclure que Fobasco avait fourni à cet actionnaire un avantage constitué d'un appartement de luxe de son choix dont il avait l'usage et le contrôle exclusifs. Je ne vois donc pas d'erreur dans les hypothèses du ministre. Une somme égale au rendement du capital investi est, je crois (pour reprendre les mots utilisés par cette Cour dans *Youngman* [à la page 14]):

. . . le prix que l'actionnaire aurait eu à payer, dans les circonstances semblables, pour obtenir le même avantage d'une société dont il n'était pas actionnaire.

Par conséquent, je suis d'avis d'accueillir l'appel avec dépens.

[21] Bien que le calcul de la juste valeur locative ne soit pas la méthode pertinente, je voudrais faire quelques observations sur un passage du jugement de la Cour de l'impôt [à la page 2775] concernant le calcul d'une telle somme. Voici ce passage:

L'appelant a produit deux lettres, l'une de Sotheby's International Realty et l'autre de Martha A. Gottfried Inc., deux sociétés active à Palm Beach, à propos de la valeur locative de l'appartement. D'après ces deux lettres, la valeur locative d'un tel appartement devrait être de 60 000 \$ par année. Même si ces lettres n'ont pas été présentées à titre d'opinions ou de rapports d'experts, elles constituent le seul élément de preuve concernant la valeur locative de la propriété. L'intimée n'a pas traité de la valeur locative dans son plaidoyer ni n'a fourni de preuve à ce sujet; les cotisations se fondent uniquement sur le rendement du capital investi par Fobasco dans l'appartement.

Il convient de noter que le juge de la Cour de l'impôt considère ces lettres comme un «élément de preuve». L'avocat de l'intimé a été incapable d'expliquer à la

these letters could be “evidence”. The respondent had obtained these letters from Florida realtors for the purpose, according to counsel, of explaining to Revenue Canada the internal accounting between him and Fobasco with respect to the use of the apartment. Copies had been supplied to Revenue Canada and were among the documents produced by the Department in discovery of documents. They are certainly not sworn opinions subject to cross-examination, nor of course was any sworn oral testimony given to the same effect. They were certainly not admissions against interest of the Minister, who produced them only because they happened to be in his files. Therefore they were never “evidence”. Further, the assertion by the learned trial Judge that the Minister had not pleaded with respect to rental value and did not adduce any evidence on this subject cannot, with respect, be seen as a justification for accepting these letters as a basis for the trial Judge fixing the fair market rental value. The onus remained on the taxpayer to prove that the Minister’s assessment was wrong, not on the Minister to prove that it was right. The Minister did not plead fair rental value because he did not consider that to be the appropriate measure of value of the benefit and it was certainly not incumbent on him to produce evidence of what fair rental value would have been. I point this out because even if fair market rental value were legally the proper test, there is no evidentiary basis for the value which has been fixed in this case.

STONE J.A.: I agree.

MACGUIGAN J.A.: I agree.

présente Cour comment ces lettres pouvaient être considérées comme un «élément de preuve». L’intimé a obtenu ces lettres de courtiers immobiliers de la Floride afin, selon son avocat, d’expliquer à Revenu Canada la comptabilité interne qui existait entre lui et Fobasco à l’égard de l’utilisation de l’appartement. Des copies ont été fournies à Revenu Canada et figuraient parmi les documents produits par le Ministère à l’étape de la communication des documents. Il ne s’agit certainement pas d’opinions données sous serment et assujetties à un contre-interrogatoire, et il n’y a pas eu non plus de témoignage verbal donné sous serment à cet égard. Ce ne sont certainement pas des aveux contre les intérêts du ministre qui ne les a produites que parce qu’elles étaient dans les dossiers. Par conséquent, ces lettres n’ont jamais constitué un «élément de preuve». En outre, l’affirmation du juge de première instance selon laquelle le ministre n’a pas traité de la valeur locative dans son plaidoyer et n’a pas fourni de preuve à ce sujet ne peut, en toute déférence, être considéré comme une justification pour accepter que ces lettres servent au juge de première instance pour déterminer la juste valeur locative. Il incombait au contribuable de prouver que la cotisation établie par le ministre était erronée, et non pas au ministre de prouver que cette cotisation était exacte. Le ministre n’a pas plaidé la juste valeur locative parce qu’il ne considérait pas que cette méthode était appropriée pour évaluer la valeur de l’avantage conféré et il ne lui incombait certainement pas de produire des éléments de preuve établissant ce qu’aurait dû être cette valeur locative. J’apporte cette précision parce que, même si la juste valeur locative avait été, du point de vue juridique, le critère approprié, la preuve ne renferme aucun élément qui puisse justifier la valeur qui a été fixée en l’espèce.

LE JUGE STONE, J.C.A.: Je souscris à ces motifs.

LE JUGE MACGUIGAN, J.C.A.: Je souscris à ces motifs.

<sup>1</sup> [1996] 1 C.T.C. 2772 (T.C.C.), at pp. 2777-2778.

<sup>2</sup> [1965] 1 Ex. C.R. 676, at p. 684.

<sup>3</sup> [1990] 2 C.T.C. 10 (F.C.A.), at pp. 14-15.

<sup>4</sup> *Youngman (L.) v. The Queen*, [1986] 2 C.T.C. 475 (F.C.T.D.), at p. 480.

<sup>1</sup> [1996] 1 C.T.C. 2772 (C.C.I.), aux p. 2777 et 2778.

<sup>2</sup> [1965] 1 R.C.É. 676, à la p. 684.

<sup>3</sup> [1990] 2 C.T.C. 10 (C.A.F.), aux p. 14 et 15.

<sup>4</sup> *Youngman (L.) c. La Reine*, [1986] 2 C.T.C. 475 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), à la p. 480.

<sup>5</sup> [1995] 1 C.T.C. 15 (F.C.T.D.), at pp. 20-21.

<sup>6</sup> Appeal Book, at p. 111.

<sup>7</sup> Appeal Book, at pp. 112-113.

<sup>8</sup> Appeal Book, at p. 119.

<sup>9</sup> Appeal Book, at p. 115.

<sup>10</sup> Appeal Book, at p. 126.

<sup>5</sup> [1995] 1 C.T.C. 15 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), aux p. 20 et 21.

<sup>6</sup> Dossier conjoint, à la p. 111.

<sup>7</sup> Dossier conjoint, aux p. 112 et 113.

<sup>8</sup> Dossier conjoint, à la p. 119.

<sup>9</sup> Dossier conjoint, à la p. 115.

<sup>10</sup> Dossier conjoint, à la p. 126.