

2014 FCA 103 A-327-13	2014 CAF 103 A-327-13
Her Majesty the Queen (<i>Appellant</i>)	Sa Majesté la Reine (<i>appelante</i>)
v.	c.
Lehigh Cement Limited (<i>Respondent</i>)	Lehigh Cement Limited (<i>intimée</i>)
A-328-13	A-328-13
Her Majesty the Queen (<i>Appellant</i>)	Sa Majesté la Reine (<i>appelante</i>)
v.	c.
CBR Alberta Limited (<i>Respondent</i>)	CBR Alberta Limited (<i>intimée</i>)
INDEXED AS: LEHIGH CEMENT LIMITED v. CANADA	RÉPERTORIÉ : LEHIGH CEMENT LIMITED c. CANADA

Federal Court of Appeal, Blais C.J., Sharlow and Stratas J.J.A.—Vancouver, April 8; Ottawa, April 23, 2014.

Cour d'appel fédérale, juge en chef Blais, juges Sharlow et Stratas, J.C.A.—Vancouver, 8 avril; Ottawa, 23 avril 2014.

Income Tax — Income Calculation — Dividends — Consolidated appeals from Tax Court of Canada decision allowing respondents' appeals from Minister's reassessments — Tax Court allowing respondents to deduct dividends received from non-resident corporation, finding that Income Tax Act, s. 95(6)(b) not applying to respondents' acquisition of shares therefrom — Both respondents Canadian companies, acquiring shares of non-resident corporation as part of wider, complex restructuring — Non-resident corporation constituting foreign affiliate of respondents — Since American sister company (US company) of one of respondents incurring losses, US company paying millions to respondents' foreign affiliate, which paid amounts to respondents as dividends in 1996, 1997 taxation years — In calculating taxable income for those taxation years, respondents claiming deduction offsetting dividends received — Relying on Act, s. 113(1)(a), status of non-resident corporation as respondents' foreign affiliate to do so — Minister of view that respondents' acquisition of shares for principal purpose of avoiding payment of tax — Disallowing deductions under Act, s. 113(1)(a); applying s. 95(6)(b), anti-avoidance provision thereto — What was respondents' principal purpose in acquiring shares of foreign affiliate; what was proper interpretation of Act, s. 95(6)(b) — Respondents' interpretation of s. 95(6)(b) accepted — Words therein precise, unequivocal — Act, s. 95(6)(b) requiring focus be on principal purpose for acquisition or disposition of shares, not principal purpose of series of transactions of which acquisition or disposition forming part — Use of specific

Impôt sur le revenu — Calcul du revenu — Dividendes — Appels réunis interjetés à l'encontre d'une décision de la Cour de l'impôt accueillant les appels interjetés par les intimées à l'encontre des cotisations du ministre — La Cour de l'impôt a permis aux intimées de déduire les dividendes reçus d'une société non résidente et a conclu que l'art. 95(6)b de la Loi de l'impôt sur le revenu ne s'appliquait pas à l'acquisition par les intimées d'actions de cette société — Les deux sociétés canadiennes intimées ont acquis des actions d'une société non résidente dans le cadre d'une restructuration complexe de plus large portée — La société non résidente est une société étrangère affiliée des intimées — Comme une société sœur américaine (la société américaine) de l'une des intimées subissait des pertes d'exploitation, elle payait des millions de dollars à la société étrangère affiliée des intimées, laquelle a versé ces montants sous forme de dividendes pendant les années d'imposition 1996 et 1997 — Aux fins du calcul de leur revenu imposable pour ces années d'imposition, les intimées ont demandé une déduction visant à compenser le montant des dividendes reçus — Pour ce faire, elles ont invoqué l'art. 113(1)a de la Loi et le statut de société non résidente à titre de société étrangère affiliée des intimées — Le ministre a estimé que la principale raison de l'acquisition d'actions de la société non résidente par les intimées était d'éviter le paiement d'impôts — Le ministre a jugé que la disposition anti-évitement de l'art. 95(6)b était applicable et il a refusé d'accorder les déductions demandées en vertu de l'art. 113(1)a — Il s'agissait de savoir quelle était la principale raison de

words “disposition”, “acquisition” in Act, s. 95(6)(b) suggesting that s. 95(6)(b) aimed at particular species of tax avoidance — Act, s. 95(6)(b) targeted at individuals whose principal purpose for acquiring or disposing of shares in non-resident corporation to meet or fail relevant tests for foreign affiliate, controlled foreign affiliate or related-corporation status in subdivision i of Division B of Part I of Act with view to avoiding, reducing or deferring Canadian tax — Tax Court concluding that taxpayers’ acquisition of shares in foreign affiliate not resulting in avoidance of Canadian tax — Tax Court not erring in principle in reaching conclusions — Thus, Act, s. 95(6)(b) not applying in present case — Appeals dismissed.

These were consolidated appeals from a Tax Court of Canada decision allowing the respondents’ appeals from the Minister’s reassessments. The Tax Court allowed the respondents to deduct dividends they received from a non-resident corporation and found that paragraph 95(6)(b) of the *Income Tax Act* did not apply to the respondents’ acquisition of the shares therefrom.

The respondent Lehigh, a cement and building products manufacturer in Canada, and its wholly owned subsidiary, the respondent CBR Alberta, were Canadian companies. They belonged to a corporate group which operated overseas (CBR Group). Both respondents acquired shares of a non-resident corporation as part of a wider, complex restructuring consisting of many steps. This restructuring took place because, at one point, the U.S.-incorporated sister company (CBR US) of the respondent Lehigh began to incur operating losses. CBR Group decided to refinance the intercompany debt and equity. The refinancing transactions involved CBR US paying millions of dollars to the non-resident corporation (foreign affiliate of the respondents), which paid these amounts to the respondents in the form of dividends in the 1996 and 1997 taxation years. In calculating their taxable income for those years, the respondents claimed a deduction offsetting the amount of the dividends they had received. To do so, they relied on paragraph 113(1)(a) of the Act and the status of the non-resident corporation as a foreign affiliate of both of the respondents. The Minister reassessed the respondents on the basis that their acquisition of shares in the non-resident

l’acquisition par les intimées des actions de la société étrangère affiliée et quelle était l’interprétation qu’il convenait de donner à l’art. 95(6)(b) — L’interprétation donnée à l’art. 95(6)(b) par les intimées a été acceptée — Les termes employés à cet article sont précis et sans équivoque — Le point de mire de l’art. 95(6)(b) est la raison principale de l’acquisition ou de la disposition d’actions, et non la raison principale de la série d’opérations dont cette acquisition ou disposition particulière fait partie — L’emploi à l’art. 95(6)(b) des mots précis « disposition » et « acquisition » laisse entendre que l’article vise un type particulier d’évitement fiscal — L’art. 95(6)(b) cible les personnes qui ont pour objectif principal, en acquérant les actions d’une société non résidente, ou en en disposant, de satisfaire ou non aux critères pertinents applicables aux sociétés étrangères affiliées, aux sociétés étrangères affiliées contrôlées ou au statut connexe de sociétés aux fins de la sous-section i de la section B de la partie I de la Loi, dans le but d’éviter, de réduire ou de reporter le paiement d’un impôt canadien — La Cour de l’impôt a conclu que les contribuables n’avaient pas évité de payer de l’impôt au Canada en procédant à l’acquisition d’actions de la société non résidente — La Cour de l’impôt n’a pas commis d’erreur de principe en tirant ces conclusions — Par conséquent, l’art. 95(6)(b) n’était donc pas applicable en l’espèce — Appels rejetés.

Il s’agissait d’appels réunis interjetés à l’encontre d’une décision de la Cour de l’impôt accueillant les appels interjetés par les intimées à l’encontre des cotisations du ministre. La Cour de l’impôt a permis aux intimées de déduire les dividendes qu’elles ont reçus d’une société non résidente et a conclu que l’alinéa 95(6)(b) de la *Loi de l’impôt sur le revenu* ne s’appliquait pas à l’acquisition par les intimées d’actions de cette société.

L’intimée, Lehigh, une entreprise de fabrication de ciment et de produits de construction du Canada, et sa filiale en propriété exclusive, l’intimée CBR Alberta, étaient des sociétés canadiennes. Elles faisaient partie d’un groupe de sociétés actives à l’étranger (le Groupe CBR). Les deux intimées ont acquis des actions d’une société non résidente dans le cadre d’une restructuration complexe de plus large portée qui comptait de nombreuses étapes. Cette restructuration a eu lieu, car, à un moment donné, la société sœur constituée aux États-Unis (CBR US) de l’intimée Lehigh, a commencé à subir des pertes d’exploitation. Le Groupe CBR a décidé de refinancer la dette entre sociétés et les actions. Les opérations de refinancement ont fait en sorte que CBR US a payé des millions de dollars à la société non résidente (la société étrangère affiliée des intimées), laquelle a versé ces montants aux intimées sous forme de dividendes pendant les années d’imposition 1996 et 1997. Aux fins du calcul de leur revenu imposable pour ces années d’imposition, les intimées ont demandé une déduction visant à compenser le montant des dividendes qu’ils avaient reçus. Pour ce faire, elles ont invoqué l’alinéa 113(1)(a) de la Loi et le statut de la société non

corporation was for the principal purpose of avoiding the payment of tax that would otherwise be payable under the Act. While including the dividends in the respondents' income, it disallowed their deductions under paragraph 113(1)(a) of the Act and applied paragraph 95(6)(b), an anti-avoidance provision. Paragraph 95(6)(b) provides that where a person acquires or disposes of shares of a corporation and it can reasonably be considered that the principal purpose of the acquisition or disposition is to permit a person to avoid, reduce or defer the payment of tax, the acquisition or disposition is deemed not to have occurred.

The respondents submitted that paragraph 95(6)(b) of the Act focuses on the principal purpose of the particular acquisition or disposition of the shares not the principal purpose of the series of transactions of which the acquisition or disposition forms a part. The appellant disagreed, arguing that paragraph 95(6)(b) has a broader anti-avoidance purpose and that, in discerning the principal purpose of an acquisition of shares of a non-resident corporation, the entire series of transactions of which the acquisition or disposition forms a part may be looked at to determine whether there is any tax avoidance purpose at all.

The main issues were what was the respondents' principal purpose in acquiring the shares of the non-resident corporation and what was the proper interpretation of paragraph 95(6)(b) of the Act.

Held, the appeals should be dismissed.

The respondents' interpretation of paragraph 95(6)(b) was accepted. The words of that paragraph are precise and unequivocal. Paragraph 95(6)(b) requires that the focus be on the principal purpose for the acquisition or disposition of the shares, not the principal purpose of the series of transactions of which the acquisition or disposition forms a part. There was no basis for those extra words to be read into paragraph 95(6)(b) and good reason not to do so. The use of the specific words "disposition" and "acquisition" in paragraph 95(6)(b) suggests that paragraph 95(6)(b) is aimed at a particular species of tax avoidance. In this context, dispositions and acquisitions, in and by themselves, can only be for the purpose of affecting the status of a non-resident corporation. The wider context of paragraph 95(6)(b) within the Act also supported the respondents' interpretation. Whenever the Act broadens its focus from an individual transaction to a series of transactions, it uses quite specific words to do so. Paragraph 95(6)(b) contains no such specific language. It does not state

résidente à titre de société étrangère affiliée à l'égard des deux intimées. Le ministre a établi de nouvelles cotisations à l'égard des intimées, parce qu'il a estimé que la principale raison de leur acquisition d'actions de la société non résidente était d'éviter le paiement d'impôts qui auraient été autrement payables en vertu de la Loi. Tout en incluant les dividendes dans les revenus des intimées, le ministre a jugé que la disposition anti-évitement de l'alinéa 95(6)(b) était applicable et a refusé d'accorder les déductions que celles-ci demandaient en vertu de l'alinéa 113(1)(a). L'alinéa 95(6)(b) prévoit de manière générale que, dans le cas où une personne acquiert des actions d'une société, ou en dispose, et où il est raisonnable de considérer que la principale raison de l'acquisition ou de la disposition est de permettre à une personne d'éviter, de réduire ou de reporter le paiement d'un impôt, les actions sont réputées ne pas avoir été acquises ou ne pas avoir fait l'objet d'une disposition.

Les intimées ont soutenu que le point de mire de l'alinéa 95(6)(b) de la Loi est la raison principale de l'acquisition ou de la disposition particulière d'actions, et non la raison principale de la série d'opérations dont l'acquisition ou la disposition particulière fait partie. L'appelante n'était pas d'accord, faisant valoir que l'alinéa 95(6)(b) a un objectif anti-évitement plus général et que, pour discerner la raison principale d'une acquisition d'actions de société non résidente, on peut considérer la série d'opérations dont l'acquisition ou la disposition fait partie, en vue d'y déceler tout objectif d'évitement fiscal.

Il s'agissait principalement de savoir quelle était la principale raison de l'acquisition par les intimées des actions de la société non résidente, et quelle interprétation il convenait de donner à l'alinéa 95(6)(b) de la Loi.

Arrêt : les appels doivent être rejetés.

L'interprétation donnée à l'alinéa 95(6)(b) par les intimées a été acceptée. Les termes employés à cet alinéa sont précis et sans équivoque. Le point de mire de l'alinéa 95(6)(b) est la raison principale de l'acquisition ou de la disposition d'actions, et non la raison principale de la série d'opérations dont cette acquisition ou disposition particulière fait partie. Rien ne justifiait la Cour d'interpréter l'alinéa 95(6)(b) comme comportant ces mots additionnels, et ce, pour une bonne raison. L'emploi à l'alinéa 95(6)(b) des mots précis « disposition » et « acquisition » laissent entendre que cet alinéa vise un type particulier d'évitement fiscal. Les dispositions et acquisitions visées ne peuvent en soi avoir pour objet dans ce contexte que d'influer sur le statut d'une société non résidente. Le contexte plus large des autres dispositions de la Loi étayait également l'interprétation donnée à l'alinéa 95(6)(b) par les intimées. Lorsque la Loi veut élargir sa portée en visant non plus une opération individuelle, mais une série d'opérations, elle le fait de manière explicite. L'alinéa 95(6)(b) ne renferme pas de tels

that the tax benefit be identified as having resulted from a series of transactions of which the share acquisition or disposition was a part. Rather, the words thereof require that the tax benefit must flow from the share acquisition or disposition itself and obtaining the tax benefit must be the principal purpose of the share acquisition or disposition.

The architecture of the Act was also examined. Paragraph 95(6)(b) appears in subdivision i of Division B of Part I of the Act and is not in a more general part thereof. In the absence of specific wording suggesting otherwise, this supports the conclusion that paragraph 95(6)(b) addresses concerns about acquisitions or dispositions of “shares of corporations not resident in Canada”, not other transactions or more general tax avoidance concerns.

Also examined was the underlying purpose of paragraph 95(6)(b). Paragraph 95(6)(b) is targeted at those whose principal purpose for acquiring or disposing of shares in a non-resident corporation is to meet or fail the relevant tests for foreign affiliate, controlled foreign affiliate or related-corporation status in subdivision i of Division B of Part I of the Act with a view to avoiding, reducing or deferring Canadian tax. It is not open to the Minister to look at an entire series of transactions to discern a tax avoidance purpose that is not the specific target of paragraph 95(6)(b). Manipulating the shareholdings in the non-resident corporation to change its status under the Act to avoid, reduce or defer Canadian tax by itself does not necessarily trigger paragraph 95(6)(b) of the Act. The purpose must be the principal, not just one of many different purposes.

In this case, the Tax Court found that the principal purpose behind the acquisition of shares in the non-resident corporation, viewed in light of the entire series of transactions, was to achieve overall U.S. tax savings. It further found that the Canadian tax savings could have been obtained without acquiring the shares in the non-resident corporation. It therefore concluded that the taxpayers’ acquisition of shares in the non-resident corporation did not result in an avoidance of Canadian tax. Consequently, the Tax Court did not err in principle in reaching these conclusions, which were open on the record before it. As a result, paragraph 95(6)(b) did not apply in this case.

termes explicites. On n’y mentionne pas que l’avantage fiscal a pu résulter d’une série d’opérations dont l’acquisition ou la disposition d’actions faisait partie. Le libellé de cet alinéa prévoit plutôt que l’avantage fiscal doit découler de l’acquisition ou de la disposition même d’actions, et que la raison principale de l’acquisition ou de la disposition doit être l’obtention de cet avantage.

La structure même de la Loi a été examinée. L’alinéa 95(6)b figure à la sous-section i de la section B de la partie I de la Loi, et il ne figure pas dans une partie plus générale de la Loi. En l’absence de termes exprès donnant à entendre le contraire, ces éléments étayaient la conclusion selon laquelle l’alinéa 95(6)b traite de problèmes concernant l’acquisition ou la disposition d’actions « de sociétés ne résidant pas au Canada », et non pas d’autres opérations ni encore de problèmes plus généraux d’évitement fiscal.

L’objet sous-jacent de l’alinéa 95(6)b a également été examiné. L’alinéa 95(6)b cible les personnes qui ont pour objectif principal, en acquérant les actions d’une société non résidente, ou en en disposant, de satisfaire ou non aux critères pertinents applicables aux sociétés étrangères affiliées, aux sociétés étrangères affiliées contrôlées ou au statut connexe de sociétés aux fins de la sous-section i de la section B de la partie I de la Loi, dans le but d’éviter, de réduire ou de reporter le paiement d’un impôt canadien. Il n’est pas loisible au ministre de tenir compte d’un ensemble d’opérations en vue de discerner la présence d’un objectif d’évitement fiscal que l’alinéa 95(6)b ne vise pas expressément. En soi, la manipulation des actions d’une société non résidente pour modifier son statut en vertu de la Loi en vue d’éviter, de réduire ou de reporter le paiement d’un impôt canadien n’entraîne pas nécessairement l’application de l’alinéa 95(6)b de la Loi. Il doit s’agir de l’objectif principal, et non d’un parmi de nombreux objectifs différents.

En l’espèce, la Cour de l’impôt a conclu, à la lumière de la série d’opérations effectuées, que la raison principale de l’acquisition d’actions de la société non résidente était d’engendrer des économies globales d’impôt aux États-Unis. Elle a en outre conclu que les économies d’impôt au Canada auraient pu être réalisées sans l’acquisition d’actions de la société non résidente. Par conséquent, la Cour de l’impôt a conclu que les contribuables n’avaient pas évité de payer de l’impôt au Canada en procédant à l’acquisition d’actions de la société non résidente. La Cour de l’impôt n’a donc pas commis d’erreur de principe en tirant ces conclusions, et il lui était loisible de tirer ces conclusions au vu du dossier dont elle disposait. L’alinéa 95(6)b n’était donc pas applicable en l’espèce.

STATUTES AND REGULATIONS CITED

Income Tax Act, R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1, ss. 17(2), 18.2, 55(2), 83(2.1), 90, 95(1) “foreign affiliate”, (5)(b),(6)(b), 113, 129(1.2), 245, 248 “term preferred share”.

CASES CITED

APPLIED:

Canada Trustco Mortgage Co. v. Canada, 2005 SCC 54, [2005] 2 S.C.R. 601; *Shell Canada Ltd. v. Canada*, [1999] 3 S.C.R. 622, (1999), 178 D.L.R. (4th) 26; *Placer Dome Canada Ltd. v. Ontario (Minister of Finance)*, 2006 SCC 20, [2006] 1 S.C.R. 715; *65302 British Columbia Ltd. v. Canada*, [1999] 3 S.C.R. 804, (1999), 179 D.L.R. (4th) 577.

REFERRED TO:

Bronfman Trust v. The Queen, [1987] 1 S.C.R. 32, (1987), 36 D.L.R. (4th) 197.

AUTHORS CITED

Hogg, Peter W. and Joanne E. Magee. *Principles of Canadian Income Tax Law*, 2nd ed. Scarborough, Ont.: Carswell, 1997.

Hogg, Peter W., Joanne E. Magee and Jinyan Li. *Principles of Canadian Income Tax Law*, 5th ed. Toronto: Carswell, 2005.

Krishna, V. *The fundamentals of Canadian Income Tax*, 9th ed. Toronto: Carswell, 2006.

CONSOLIDATED APPEALS from a Tax Court of Canada decision (2013 TCC 176, [2013] 5 C.T.C. 2010) allowing the respondents’ appeals from the reassessments of the Minister, which disallowed the respondents the deductions they sought and applied paragraph 95(6)(b) of the *Income Tax Act*, an anti-avoidance provision. Appeals dismissed.

APPEARANCES

Daniel Bourgeois for appellant.
Warren Mitchell, Q.C. and *Matthew Williams* for respondent.

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

Loi de l’impôt sur le revenu, L.R.C. (1985) (5^e suppl.), ch. 1, art. 17(2), 18.2, 55(2), 83(2.1), 90, 95(1) « société étrangère affiliée », (5)(b),(6)(b), 113, 129(1.2), 245, 248 « action privilégiée à terme ».

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISIONS APPLIQUÉES :

Hypothèques Trustco Canada c. Canada, 2005 CSC 54, [2005] 2 R.C.S. 601; *Shell Canada Ltée c. Canada*, [1999] 3 R.C.S. 622; *Placer Dome Canada Ltd. c. Ontario (Ministre des Finances)*, 2006 CSC 20, [2006] 1 R.C.S. 715; *65302 British Columbia Ltd. c. Canada*, [1999] 3 R.C.S. 804.

DÉCISION CITÉE :

Bronfman Trust c. La Reine, [1987] 1 R.C.S. 32.

DOCTRINE CITÉE

Hogg, Peter W. et Joanne E. Magee. *Principles of Canadian Income Tax Law*, 2^e éd. Scarborough, Ont. : Carswell, 1997.

Hogg, Peter W., Joanne E. Magee et Jinyan Li. *Principles of Canadian Income Tax Law*, 5^e éd. Toronto : Carswell, 2005.

Krishna, V. *The fundamentals of Canadian Income Tax*, 9^e éd. Toronto : Carswell, 2006.

APPELS RÉUNIS interjetés à l’encontre d’une décision de la Cour canadienne de l’impôt (2013 CCI 176) accueillant les appels interjetés par les intimées à l’encontre des cotisations du ministre, lequel a refusé que les intimées déduisent les dividendes qu’elles avaient demandés et a appliqué l’alinéa 95(6)(b) de la *Loi de l’impôt sur le revenu*, une disposition anti-évitement. Appels rejetés.

ONT COMPARU

Daniel Bourgeois pour l’appelante.
Warren Mitchell, c.r. et *Matthew Williams* pour l’intimée.

SOLICITORS OF RECORD

Deputy Attorney General of Canada for appellant.

Thorsteinssons LLP, Vancouver, for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

[1] STRATAS J.A.: In these consolidated appeals, the Crown appeals from the judgment dated May 29, 2013 of the Tax Court of Canada (*per Justice Paris*): 2013 TCC 176, [2013] 5 C.T.C. 2010.

[2] As will be described, Lehigh Cement Limited (Lehigh) and CBR Alberta Limited (CBR Alberta) (collectively the taxpayers), acquired shares of a non-resident corporation as part of a wider, complex restructuring consisting of many steps. In their returns for the 1996 and 1997 taxation years, the taxpayers claimed a deduction offsetting the amount of the dividends received from the non-resident corporation, relying upon paragraph 113(1)(a) of the *Income Tax Act*, R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1 [the Act]. The Minister reassessed, disallowing the deductions.

[3] In disallowing the deductions, the Minister applied paragraph 95(6)(b) of the Act, an anti-avoidance provision. In her view, that anti-avoidance provision applied because (paraphrasing the language of paragraph 95(6)(b)) the taxpayers had acquired shares of the non-resident corporation for the principal purpose of avoiding the payment of tax that would otherwise be payable under the Act.

[4] In the Tax Court, the parties debated the principal purpose of the taxpayers' acquisition of shares of the non-resident corporation. They also debated whether paragraph 95(6)(b) should be interpreted broadly as the Crown contended, or narrowly as the taxpayers contended.

[5] The Tax Court allowed the taxpayers' appeals from the reassessments. While it agreed with the Crown concerning the breadth of paragraph 96(5)(b), it found

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

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

Thorsteinssons LLP, Vancouver, pour l'intimée.

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

[1] LE JUGE STRATAS, J.C.A. : Dans les présents appels réunis, la Couronne interjette appel du jugement rendu le 29 mai 2013 par le juge Paris de la Cour canadienne de l'impôt (2013 CCI 176).

[2] Tel qu'il sera précisé, Lehigh Cement Limited (Lehigh) et CBR Alberta Limited (CBR Alberta) (collectivement appelés les contribuables) ont acquis des actions d'une société non résidente dans le cadre d'une restructuration complexe de plus large portée qui comptait de nombreuses étapes. Dans leurs déclarations pour les années d'imposition 1996 et 1997, les contribuables ont demandé une déduction, sur le fondement de l'alinéa 113(1)a de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, L.R.C. (1985) (5^e suppl.), ch. 1 [la Loi], visant à compenser le montant des dividendes versés par la société non résidente. Le ministre a établi de nouvelles cotisations, par lesquelles il refusait les déductions.

[3] Le ministre s'est appuyé sur la disposition anti-évitement de l'alinéa 95(6)b de la Loi pour refuser les déductions. Le ministre a estimé cette disposition applicable parce que (pour paraphraser l'alinéa 95(6)b)) la principale raison de l'acquisition des actions de la société non résidente par les contribuables était d'éviter le paiement d'un impôt qui serait payable par ailleurs en vertu de la Loi.

[4] Devant la Cour de l'impôt, les parties ont débattu de la raison principale de l'acquisition par les contribuables des actions de la société non résidente. Il y a aussi eu débat quant à savoir s'il fallait donner une interprétation large à l'alinéa 95(6)b, comme le préconise la Couronne, ou lui préférer l'interprétation étroite proposée par les contribuables.

[5] La Cour de l'impôt a accueilli les appels des nouvelles cotisations interjetés par les contribuables. Tout en partageant l'avis de la Couronne quant à la

that the paragraph did not apply to the taxpayers in these circumstances because there was no tax that would have otherwise been payable. The Minister appeals.

[6] For the reasons set out below, I agree in result with the Tax Court but for different reasons. I would dismiss the appeal.

A. The basic facts

(1) The taxpayers

[7] The taxpayers, Lehigh, a cement and building products manufacturer in Canada, and its wholly owned subsidiary, CBR Alberta, were Canadian companies. They belonged to a corporate group known as the CBR Group. The CBR Group operated in Europe, North America and Asia. The parent of the CBR Group was a Belgian company, CBR SA.

(2) The event giving rise to the issue in this case

[8] In 1991, Lehigh's U.S.-incorporated sister company, CBR Cement Corporation (CBR US) began to incur operating losses. By the end of 1994, its book losses totalled US\$94.8 million. Its activities in the U.S. were financed by debt and equity including: (1) amounts borrowed from CBR SA and CBR Asset Management Luxembourg (CBR AM) (which was wholly owned by CBR SA), and (2) capital contributions from its parent U.S. company CBR Investment Corporation of America (CBR ICA), raised by it from the sale of preferred shares to Lehigh in 1991. CBR Group decided to refinance the inter-company debt and equity.

(3) The refinancing transactions

[9] The relevant refinancing transactions took place in 1995. I adopt the Tax Court's description of them (at paragraphs 27 to 30):

portée de l'alinéa 96(5)b), la Cour de l'impôt a conclu que cet alinéa ne s'appliquait pas aux contribuables dans les circonstances parce qu'il n'y avait aucun montant d'impôt par ailleurs payable. Le ministre interjette appel de cette décision.

[6] Pour les motifs que je vais exposer, je suis d'accord avec le résultat auquel la Cour de l'impôt est arrivée, mais pour des motifs différents. Je rejetterais l'appel.

A. Les faits essentiels

1) Les contribuables

[7] Les contribuables, Lehigh, une entreprise de fabrication de ciment et de produits de construction du Canada, et sa filiale en propriété exclusive CBR Alberta, étaient des sociétés canadiennes. Elles faisaient partie d'un groupe de sociétés connu sous le nom de Groupe CBR, actif en Europe, en Amérique du Nord et en Asie. La société mère du Groupe CBR, CBR SA, était une société belge.

2) Les événements à l'origine du litige

[8] Une société sœur de Lehigh constituée aux États-Unis, CBR Cement Corporation (CBR US), a commencé à subir des pertes d'exploitation en 1991. À la fin de 1994, ses pertes comptables totalisaient une somme de 94,8 millions de dollars US. Les activités de CBR US aux États-Unis étaient financées par des emprunts et par l'émission d'actions, notamment 1) des sommes empruntées à CBR SA et CBR Asset Management Luxembourg (CBR AM) (société appartenant en propriété exclusive à CBR SA), et 2) un apport de capital de la part de sa société mère américaine, CBR Investment Corporation of America (CBR ICA), réuni grâce à la vente d'actions privilégiées à Lehigh en 1991. Le Groupe CBR a décidé de refinancer la dette entre sociétés et les actions.

3) Les opérations de refinancement

[9] Les opérations de refinancement pertinentes ont eu lieu en 1995. Je fais mienne la description que la Cour de l'impôt en a faite (aux paragraphes 27 à 30) :

In 1995, the CBR Group decided to refinance the inter-company debt and equity of CBR US set out above with US\$100 million borrowed by [Lehigh] to be invested in a U.S. LLC and loaned by the LLC to CBR US.

The refinancing was carried out in two parts. The CBR SA and CBR AM loans were replaced in a series of transactions carried out in mid-1995. The preferred shares in CBR ICA held by [Lehigh] were redeemed as part of another series of transactions carried out in December 1995.

The first series of transactions took place as follows:

In March 1995, CBR Alberta was incorporated to act as the second requisite member in the LLC.

On June 27, 1995 the appellants set up a Delaware limited liability company under the name CBR Developments NAM LLC (NAM LLC). It was structured as a foreign affiliate of the appellants with [Lehigh] holding a 99% interest and CBR Alberta holding a 1% interest.

On July 10, 1995:

- [Lehigh] borrowed US\$60 million from Citibank Canada Inc. at an annual interest rate of 6.7% in exchange for a promissory note.

- Citibank sold the right to receive future interest payments under the note to Brussels Bank Lambert (BBL) and sold the right to receive the principal to CBR International Services SA (CBR IS), a Belgian company ultimately owned by CBR SA. CBR IS acted as the treasury centre for the CBR Group. It obtained the capital required for the purchase through an increase in capital from CBR SA.

- [Lehigh] used part of the borrowed funds to subscribe for preferred shares in CBR Alberta, bringing the total capital invested by [Lehigh] in CBR Alberta to US\$600,000.

- [Lehigh] contributed US\$59.4 million (i.e. the remainder of the borrowed funds) to NAM LLC, and CBR Alberta contributed US\$600,000.

- NAM LLC lent US\$60 million to CBR US at an annual interest rate of 8.25%.

En 1995, le Groupe CBR a décidé de refinancer la dette entre sociétés et les actions de CBR US mentionnées plus tôt à l'aide d'une somme de 100 millions de dollars US empruntée par [Lehigh] en vue d'être investie dans une SRL américaine et prêtée par la SRL à CBR US.

L'opération de refinancement s'est déroulée en deux volets. Les prêts de CBR SA et de CBR AM ont été remboursés dans le cadre d'une série d'opérations menées au milieu de l'année 1995. Les actions privilégiées de CBR ICA que [Lehigh] détenait ont été rachetées dans le cadre d'une autre série d'opérations, réalisée en décembre 1995.

La première série d'opérations s'est déroulée de la manière suivante :

En mars 1995, CBR Alberta a été constituée en société en vue d'être le second membre requis dans la SRL;

Le 27 juin 1995, les appelantes ont constitué, au Delaware, une société à responsabilité limitée sous le nom de CBR Developments NAM LLC (« NAM LLC »). Cette société a été structurée sous la forme d'une société étrangère affiliée des appelantes, dans laquelle [Lehigh] détenait un intérêt de 99 p. 100 et CBR Alberta un intérêt de 1 p. 100.

Le 10 juillet 1995 :

- [Lehigh] a emprunté à Citibank Canada Inc. la somme de 60 millions de dollars US, à un taux d'intérêt annuel de 6,7 p. 100 en échange d'un billet à ordre;

- Citibank a vendu le droit de toucher des paiements d'intérêt futurs aux termes du billet à ordre à Brussels Bank Lambert (« BBL ») et elle a vendu le droit de recevoir le capital à CBR International Services SA (« CBR IS »), une société belge qui est finalement devenue la propriété de CBR SA. CBR IS a fait office de centre de trésorerie pour le Groupe CBR. Elle a obtenu les capitaux qu'exigeait l'achat au moyen d'une augmentation du capital provenant de CBR SA;

- [Lehigh] s'est servie d'une partie des fonds empruntés pour souscrire des actions privilégiées de CBR Alberta, faisant ainsi passer à 600 000 \$US le montant total du capital investi par [Lehigh] dans CBR Alberta;

- [Lehigh] a contribué la somme de 59,4 millions de dollars US (soit le reste des fonds empruntés) à NAM LLC, et CBR Alberta a contribué la somme de 600 000 \$US;

- NAM LLC a prêté la somme de 60 millions de dollars US à CBR US, à un taux d'intérêt annuel de 8,25 p. 100;

- CBR US used these funds to pay off the CBR SA and CBR AM loans.

The second series of transactions took place as follows:

On December 22, 1995, [Lehigh] borrowed US\$40 million from BBL at an annual interest rate of 6.84%, or at a fluctuating rate depending on the circumstances;

On December 27, 1995, [Lehigh] subscribed for preferred shares of CBR Alberta for US\$400,000;

[Lehigh] and CBR Alberta made additional capital contributions of US\$39.6 million and US\$400,000, respectively, to NAM LLC;

On or before December 31, 1995, NAM LLC loaned an additional US\$40 million to CBR US at an annual interest rate of 8.25%;

CBR US paid a dividend of US\$40 million to CBR ICA;

CBR ICA used the proceeds of the dividend to redeem the preferred shares held by [Lehigh];

As of December 31, 1995, [Lehigh] and CBR Alberta had made total contributions of capital to NAM LLC of US\$99 million and US\$1 million, respectively.

[10] The parties take no issue with the Tax Court's analysis of the anticipated tax results. The Tax Court described them as follows (at paragraphs 31 to 35):

The refinancing was expected to produce tax savings of US\$1.92 million per year in Canada for [Lehigh] and US\$1.19 million per year for CBR SA in Belgium.

For the appellants, the tax savings were expected to result from the deduction for interest paid on the money borrowed by [Lehigh] to purchase the shares of NAM LLC and from the fact that the dividends received by the appellants from NAM LLC would be tax exempt.

For CBR SA, the tax savings were expected to originate from an exemption under Belgian tax law on dividends to be received from CBR IS.

CBR US was not expected to have any net income until 1997. Therefore, while it was not expected that CBR US

- CBR US s'est servie de ces fonds pour rembourser les emprunts de CBR SA et de CBR AM.

La seconde série d'opérations s'est déroulée de la manière suivante :

Le 22 décembre 1995, [Lehigh] a emprunté à BBL la somme de 40 millions de dollars US à un taux d'intérêt annuel de 6,84 p. 100, ou à un taux variable suivant les circonstances.

Le 27 décembre 1995, [Lehigh] a souscrit des actions privilégiées de CBR Alberta au prix de 400 000 \$US.

[Lehigh] et CBR Alberta ont effectué des apports de capital additionnels d'un montant de 39,6 millions de dollars US et de 400 000 \$US, respectivement, à NAM LLC.

Le 31 décembre 1995 au plus tard, NAM LLC a prêté une somme additionnelle de 40 millions de dollars US à CBR US, à un taux d'intérêt annuel de 8,25 p. 100.

CBR US a payé un dividende de 40 millions de dollars US à CBR ICA.

CBR ICA s'est servie du produit des dividendes pour rembourser les actions privilégiées que détenait [Lehigh].

En date du 31 décembre 1995, [Lehigh] et CBR Alberta avaient effectué un apport de capital total à NAM LLC de 99 millions de dollars US et de 1 million de dollars US, respectivement.

[10] Les parties ne contestent pas l'analyse des résultats fiscaux anticipés faite par la Cour de l'impôt, qui en a donné la description suivante (aux paragraphes 31 à 35) :

L'opération de refinancement était censée engendrer des économies d'impôt de 1,92 million de dollars US par année au Canada pour [Lehigh], ainsi que de 1,19 million de dollars US par année pour CBR SA en Belgique.

Pour les appelantes, les économies d'impôt étaient censées découler de la déduction des intérêts payés sur les fonds que [Lehigh] avaient empruntés en vue d'acheter les actions de NAM LLC, ainsi que du fait que les dividendes que les appelantes recevraient de NAM LLC seraient exonérés d'impôt.

Pour CBR SA, les économies d'impôt étaient censées découler d'une exemption, prévue par la législation fiscale belge, à l'égard des dividendes à recevoir de CBR IS.

CBR US n'était pas censée avoir de revenus nets avant 1997. Par conséquent, même s'il n'était pas prévu que CBR

would obtain a tax benefit in the years 1995 to 1997 for the interest it paid to NAM LLC, it was anticipated that its interest expense would increase its net operating losses to be carried forward for U.S. federal tax purposes.

In addition to the tax benefits already mentioned, the refinancing also addressed other tax concerns raised by the financial services division of the CBR Group. It was noted that proposed changes to Canadian tax law regarding interest deductibility put the interest deduction on the money borrowed by [Lehigh] to purchase the preferred shares in CBR ICA at risk, since CBR ICA had not paid dividends to [Lehigh] on those shares. It was also felt that potential changes to the U.S.-Luxembourg tax treaty might increase the tax cost of the existing financing. Finally, the U.S. withholding tax on interest payments from CBR US to CBR SA was not fully tax credited in Belgium.

[11] During the period 1995-1997, CBR US paid over US\$15 million to NAM LLC, which paid these amounts to the taxpayers in the form of dividends in the 1996 and 1997 taxation years.

[12] In calculating their taxable income for those years, the taxpayers claimed a deduction offsetting the amount of the dividends included in income, relying upon paragraph 113(1)(a) of the Act and NAM LLC's status as a foreign affiliate of both companies.

[13] In response, as will be seen, the Minister reassessed the taxpayers on the basis that their acquisition of shares in the non-resident corporation NAM LLC was for the principal purpose of avoiding Canadian tax. Therefore, according to the Minister, the anti-avoidance provision, paragraph 95(6)(b), applied. The Minister disallowed the taxpayers' deductions.

[14] To appreciate the Minister's position and to understand what paragraph 95(6)(b) does, I shall review the legislative regime associated with paragraph 95(6)(b).

US bénéficie d'un avantage fiscal au cours des années 1995 à 1997 pour les intérêts qu'elle payait à NAM LLC, on anticipait que ses frais d'intérêt feraient augmenter ses pertes d'exploitation nettes à reporter prospectivement pour les besoins de l'impôt fédéral américain.

Outre les avantages fiscaux déjà mentionnés, l'opération de refinancement visait aussi à répondre à d'autres préoccupations de nature fiscale qu'avait soulevées la Division des services financiers du Groupe CBR. Il avait été signalé que des changements que l'on se proposait d'apporter à la législation fiscale canadienne à propos de la déductibilité des intérêts mettaient en péril la déduction d'intérêts sur les fonds que [Lehigh] avait empruntés en vue d'acheter les actions privilégiées de CBR ICA, car cette dernière n'avait pas payé de dividendes à [Lehigh] sur ces actions. On estimait aussi que d'éventuels changements à la convention fiscale conclue entre les États-Unis et le Luxembourg risquaient de hausser le coût fiscal du financement existant. Enfin, la retenue d'impôt américaine sur les paiements d'intérêt faits par CBR US à CBR SA ne bénéficiait pas d'un crédit d'impôt complet en Belgique.

[11] De 1995 à 1997, CBR US a payé plus de 15 millions de dollars US à NAM LLC, qui les a versés sous forme de dividendes aux contribuables pendant les années d'imposition 1996 et 1997.

[12] Aux fins du calcul de leur revenu imposable pour ces années d'imposition, les contribuables ont demandé une déduction visant à compenser le montant des dividendes inclus dans leur revenu, en invoquant l'alinéa 113(1)a) de la Loi et le statut de société étrangère affiliée de NAM LLC à l'égard des deux sociétés.

[13] Comme on le verra, le ministre a établi en réponse de nouvelles cotisations à l'égard des contribuables, parce qu'il a estimé que la principale raison de leur acquisition d'actions de la société non résidente NAM LLC était d'éviter le paiement d'impôts canadiens. Par conséquent, le ministre a jugé que la disposition anti-évitement de l'alinéa 95(6)b) était applicable. Le ministre a refusé d'accorder aux contribuables les déductions que celles-ci demandaient.

[14] Pour bien saisir la position du ministre et la portée de l'alinéa 95(6)b), je passerai en revue le régime législatif qui entoure cette disposition.

(4) The legislative regime

[15] Paragraph 95(6)(b) appears in subdivision i of Division B of Part I of the Act. The subject matter is the taxation of income from non-resident corporations.

[16] Parliament has chosen to make the taxation of income received by a Canadian taxpayer from a non-resident corporation depend upon the type of income and the ownership status of the non-resident corporation. To take the particular issue in this case as an example, both the type of income and the ownership status of the non-resident corporation come into play:

- *Type of income.* For the purposes of this case, all that need be said is that subsection 90(1) of the Act, dividends received by a Canadian taxpayer from a non-resident corporation must be included in income when received by the taxpayer. However, under paragraph 113(1)(a) of the Act, dividends paid by certain non-resident corporations from exempt surplus may escape taxation in the hands of the Canadian taxpayer — i.e. the Canadian taxpayer may claim a deduction offsetting the amount of the dividends included into income. Which non-resident corporations fall under paragraph 113(1)(a)? That is where ownership status of the non-resident corporation comes into the analysis.
- *Ownership status of the non-resident corporation.* Paragraph 113(1)(a) of the Act applies to dividends paid by a “foreign affiliate”. Subsection 95(1) defines “foreign affiliate”. Where a Canadian taxpayer holds at least a 1 percent interest of any class of shares in a non-resident corporation and the taxpayer’s holdings, when combined with the holdings of any related person, total 10 percent or more of the class, the non-resident corporation is a “foreign affiliate” of the Canadian taxpayer.

[17] For completeness, I observe that the rules in this Part of the Act are not quite that simple. For example, if

4) Le régime législatif applicable

[15] L’alinéa 95(6)(b) figure à la sous-section i de la section B de la partie I de la Loi, et porte sur l’imposition du revenu des sociétés non résidentes.

[16] Le législateur a choisi de rendre l’impôt à payer sur le revenu versé à un contribuable canadien par une société non résidente en fonction du type de revenu ainsi que du statut de la société en matière de propriété. À titre d’exemple, il faut prendre en considération dans la présente affaire tant le type de revenu en cause que le statut de la société non résidente en matière de propriété :

- *Type de revenu.* Pour nos fins, qu’il suffise de dire qu’en vertu du paragraphe 90(1) de la Loi, les contribuables canadiens doivent inclure dans leurs revenus les sommes qu’ils reçoivent d’une société non résidente à titre de dividendes. L’alinéa 113(1)(a) de la Loi prévoit cependant que le contribuable canadien qui reçoit les dividendes versés par certaines sociétés non résidentes par prélèvement sur le surplus exonéré peut échapper à l’imposition — c.-à-d. que ce contribuable peut demander une déduction compensant le montant des dividendes inclus dans son revenu. Pour savoir maintenant quelle société non résidente tombe sous le coup de l’alinéa 113(1)(a), l’analyse doit prendre en compte le statut de la société non résidente en matière de propriété.
- *Statut de la société non résidente en matière de propriété.* L’alinéa 113(1)(a) de la Loi s’applique aux dividendes versés par une « société étrangère affiliée »; cette expression est définie au paragraphe 95(1). Lorsqu’un contribuable canadien détient un intérêt d’au moins 1 p. 100 dans n’importe quelle catégorie d’actions d’une société non résidente et que le pourcentage total qu’il détient, en combinaison avec celui que détient toute personne qui lui est liée, est d’au moins 10 p. 100 de la catégorie en question, la société non résidente est une « société étrangère affiliée » du contribuable canadien.

[17] Par souci d’exhaustivité, je ferai remarquer que les règles de cette partie de la Loi ne sont pas si simples.

the non-resident corporation has the status of “controlled foreign affiliate”, certain passive income earned by the non-resident corporation (i.e. foreign accrual property income) can be imputed to the Canadian taxpayer even if the Canadian taxpayer has not received it. But for present purposes, I need to delve into this legislative scheme only to the extent I have.

[18] Here is the text of subsection 90(1), the definition of “foreign affiliate” in subsection 95(1), and the exemption in paragraph 113(1)(a):

Dividend from non-resident corporation

90. (1) In computing the income for a taxation year of a taxpayer resident in Canada, there is to be included any amount received by the taxpayer at any time in the year as, on account or in lieu of payment of, or in satisfaction of, a dividend on a share owned by the taxpayer of the capital stock of a non-resident corporation.

...

Definitions for this subdivision

95. (1) In this subdivision,

...

“foreign affiliate”
« société étrangère affiliée »

“foreign affiliate”, at any time, of a taxpayer resident in Canada means a non-resident corporation in which, at that time,

(a) the taxpayer’s equity percentage is not less than 1%, and

(b) the total of the equity percentages in the corporation of the taxpayer and of each person related to the taxpayer (where each such equity percentage is determined as if the determinations under paragraph (b) of the definition “equity percentage” in subsection 95(4) were made without reference to the equity percentage of any person in the taxpayer or in any person related to the taxpayer) is not less than 10%,

except that a corporation is not a foreign affiliate of a non-resident-owned investment corporation;

...

Si, par exemple, la société non résidente a le statut de « société étrangère affiliée contrôlée », certains revenus passifs que gagne la société non résidente (c.-à-d. les revenus étrangers accumulés, tirés de biens) peuvent être imputés au contribuable canadien même si ce dernier ne les a pas reçus. Pour nos fins, toutefois, mon examen du régime législatif est suffisant.

[18] Je reproduirai maintenant le paragraphe 90(1), la définition de « société étrangère affiliée » figurant au paragraphe 95(1) ainsi que les dispositions relatives à l’exonération de l’alinéa 113(1)a :

90. (1) Est à inclure dans le calcul du revenu pour une année d’imposition d’un contribuable résidant au Canada toute somme qu’il a reçue au cours de l’année au titre ou en paiement intégral ou partiel d’un dividende sur une action lui appartenant du capital-actions d’une société non-résidente.

[...]

95. (1) Les définitions qui suivent s’appliquent à la présente sous-section.

[...]

« société étrangère affiliée » Quant à une société qui, à un moment donné, est une société étrangère affiliée d’un contribuable qui réside au Canada, société non-résidente dans laquelle, à la fois :

a) le pourcentage d’intérêt du contribuable est d’au moins 1 % à ce moment;

b) le total du pourcentage d’intérêt du contribuable et de celui de chacune des personnes qui lui est liée est d’au moins 10 % à ce moment, chaque pourcentage étant déterminé comme si le calcul prévu à l’alinéa b) de la définition de « pourcentage d’intérêt » au paragraphe (4) était effectué compte non tenu du pourcentage d’intérêt d’une personne dans le contribuable ou dans une personne liée à celui-ci.

Toutefois, nulle société ne peut être une société étrangère affiliée d’une société de placement appartenant à des non-résidents.

[...]

Dividendes de sociétés non-résidentes

Définitions applicables à la présente sous-section

« société étrangère affiliée »
“foreign affiliate”

Deduction
in respect of
dividend
received
from foreign
affiliate

113. (1) Where in a taxation year a corporation resident in Canada has received a dividend on a share owned by it of the capital stock of a foreign affiliate of the corporation, there may be deducted from the income for the year of the corporation for the purpose of computing its taxable income for the year, an amount equal to the total of

(a) an amount equal to such portion of the dividend as is prescribed to have been paid out of the exempt surplus, as defined by regulation (in this Part referred to as “exempt surplus”) of the affiliate.

[19] The “foreign affiliate” status of a non-resident corporation, which is dependent on the non-resident corporation’s ownership status, can give rise to tax savings for a Canadian taxpayer because of the ability to claim a deduction offsetting the amount of the dividends included into income. And often the Canadian taxpayer can easily manipulate that status to get those tax savings. For example, it can transform a non-resident corporation into a “foreign affiliate” by acquiring more shares in it. Or it can dispose of shares to avoid the non-resident corporation from becoming a “controlled foreign affiliate”. In this context, “taxpayers jockey to get on the right side of the distinctions to take advantage of the rules”: Vern Krishna, *The Fundamentals of Canadian Income Tax* (9th ed. Toronto: Carswell, 2006), at page 1327.

[20] To address Canadian taxpayers’ ability to manipulate the ownership status of non-resident corporations, Parliament enacted paragraph 95(6)(b). Broadly speaking, paragraph 95(6)(b) provides that where a person acquires or disposes of shares of a corporation and it can reasonably be considered that the principal purpose of the acquisition or disposition is to permit a person to avoid, reduce or defer the payment of tax, the acquisition or disposition is deemed not to have occurred. Paragraph 95(6)(b) reads as follows:

113. (1) Une société résidant au Canada qui, au cours d’une année d’imposition, a reçu un dividende sur une action lui appartenant du capital-actions d’une société étrangère affiliée de cette société peut déduire de son revenu pour l’année, pour le calcul de son revenu imposable pour cette année, le total des sommes suivantes :

a) la fraction du dividende qui est, par règlement, considérée comme ayant été prélevée sur le surplus exonéré défini par règlement (appelé « surplus exonéré » à la présente partie) de la société affiliée.

[19] Le statut de « société étrangère affiliée » d’une société non résidente, qui est fonction du statut de celle-ci en matière de propriété, peut faire réaliser des économies d’impôt à un contribuable canadien en lui permettant de demander une déduction en compensation du montant de dividendes inclus dans son revenu. Bien souvent, il peut être facile pour le contribuable canadien de manipuler ce statut en vue d’obtenir de telles économies. Il pourra, par exemple, transformer une société non résidente en « société étrangère affiliée » en acquérant davantage d’actions de son capital-actions. Il pourra aussi disposer d’actions pour éviter que la société non résidente ne devienne une « société étrangère affiliée contrôlée ». On peut dire dans ce contexte que [TRADUCTION] « les contribuables manœuvrent de façon à se situer du bon côté des distinctions afin de pouvoir tirer avantage des règles », pour reprendre les termes de Vern Krishna, dans son ouvrage *The Fundamentals of Canadian Income Tax* (9^e éd. Toronto : Carswell, 2006), à la page 1327.

[20] Le législateur a adopté l’alinéa 95(6)b) pour empêcher les contribuables canadiens de manipuler le statut en matière de propriété des sociétés non résidentes. L’alinéa, reproduit ci-après, prévoit de manière générale que, dans le cas où une personne acquiert des actions d’une société, ou en dispose, et où il est raisonnable de considérer que la principale raison de l’acquisition ou de la disposition est de permettre à une personne d’éviter, de réduire ou de reporter le paiement d’un impôt, les actions sont réputées ne pas avoir été acquises ou ne pas avoir fait l’objet d’une disposition :

Déduction au
titre d’un
dividende
reçu d’une
société
étrangère
affiliée

Where rights of shares issued, acquired or disposed of to avoid tax	<p>95. ...</p> <p>(6) For the purposes of this subdivision (other than section 90),</p> <p style="text-align: center;">...</p> <p>(b) where a person or partnership acquires or disposes of shares of the capital stock of a corporation or interests in a partnership, either directly or indirectly, and it can reasonably be considered that the principal purpose for the acquisition or disposition is to permit a person to avoid, reduce or defer the payment of tax or any other amount that would otherwise be payable under this Act, that acquisition or disposition is deemed not to have taken place, and where the shares or partnership interests were unissued by the corporation or partnership immediately before the acquisition, those shares or partnership interests, as the case may be, are deemed not to have been issued.</p>	<p>95. [...]</p> <p>(6) Pour l'application de la présente sous-section, sauf l'article 90 :</p> <p style="text-align: center;">[...]</p> <p>b) dans le cas où une personne ou une société de personnes acquiert des actions du capital-actions d'une société ou des participations dans une société de personnes, ou en dispose, directement ou indirectement et où il est raisonnable de considérer que la principale raison de l'acquisition ou de la disposition est de permettre à une personne d'éviter, de réduire ou de reporter le paiement d'un impôt ou d'un autre montant qui serait payable par ailleurs en vertu de la présente loi, les actions ou les participations sont réputées ne pas avoir été acquises ou ne pas avoir fait l'objet d'une disposition et, dans le cas où elles n'avaient pas été émises par la société ou la société de personnes immédiatement avant l'acquisition, ne pas avoir été émises.</p>	<p>Émission, acquisition et disposition de droits ou d'actions pour éviter l'impôt</p>
---	--	---	--

[21] If paragraph 95(6)(b) applies, the tax treatment of any dividend received by the Canadian taxpayer from the non-resident corporation is determined on the basis that the shares in issue were not acquired or disposed of, as the case may be. The intended consequence is to deprive the taxpayer of whatever tax benefit was sought by the acquisition or disposition of those shares. In this case, if the Minister correctly applied paragraph 95(6)(b), the practical result is that the taxpayers would not be able to claim offsetting deductions for the amounts they received from the non-resident corporations.

(5) The Minister's position

[22] The Minister reassessed Lehigh and CBR Alberta for their 1996 and 1997 taxation years. The Minister denied the taxpayers the paragraph 113(1)(a) deduction representing the amount of dividends received from the non-resident corporation, NAM LLC. Her position was that it could reasonably be considered that the taxpayers' principal purpose in acquiring shares in NAM LLC was to avoid taxes that would otherwise be payable under Part I [sections 2 to 181.71] of the Act. As a result, in the Minister's view, paragraph 95(6)(b) applied and deemed

[21] Si l'alinéa 95(6)b reçoit application, on détermine le traitement fiscal réservé à tout dividende reçu de la société non résidente par le contribuable canadien en tenant pour acquis que les actions en cause n'ont pas été acquises ou n'ont pas fait l'objet d'une disposition, selon le cas. Le but est de priver le contribuable de l'avantage fiscal recherché en acquérant les actions ou en en disposant. Si le ministre a correctement appliqué l'alinéa 95(6)b en l'espèce, les contribuables ne pourraient, en pratique, demander de déductions pour compenser les montants qu'ils ont reçus des sociétés non résidentes.

5) La position du ministre

[22] Le ministre a établi de nouvelles cotisations à l'égard de Lehigh et de CBR Alberta pour les années d'imposition 1996 et 1997. Il a refusé la déduction visée à l'alinéa 113(1)a demandée par les contribuables et correspondant au montant des dividendes reçus de la société non résidente NAM LLC. Il estimait qu'on pouvait raisonnablement considérer que la principale raison de l'acquisition d'actions de NAM LLC par les contribuables était d'éviter le paiement d'impôts qui seraient payables par ailleurs en vertu de la partie I

the acquired shares not to have been issued for the purpose of subdivision i of Division B of Part I [sections 90 to 95] of the Act (other than section 90).

[23] Accordingly, in her reassessment, the Minister included the dividends in the taxpayers' income but, in calculating their taxable income, did not allow the deduction under paragraph 113(1)(a).

[24] Initially, the Minister also relied on the general anti-avoidance rule in section 245 of the Act but that position was later abandoned.

(6) The taxpayers' position

[25] The taxpayers objected. They say that they acquired the shares of the non-resident corporation, NAM LLC, for purposes other than avoiding Canadian tax and, therefore, paragraph 95(6)(b) did not apply. Accordingly, having received dividends from the non-resident corporation, they should be permitted to claim the associated deductions under paragraph 113(1)(a).

(7) The Tax Court's decision

[26] After reviewing the facts of the case, the Tax Court considered the proper interpretation of paragraph 95(6)(b), applying *Canada Trustco Mortgage Co. v. Canada*, 2005 SCC 54, [2005] 2 S.C.R. 601.

[27] In its analysis, the Tax Court focused on the words "the principal purpose for the acquisition or disposition" in paragraph 95(6)(b). In its view, the principal purpose of the acquisition or disposition of shares is central to whether the provision applies.

[28] The Tax Court held that the principal purpose of an acquisition or disposition is a question of fact to be determined in consideration of all the circumstances of the case. One salient fact is whether the acquisition or disposition is part of a series of acquisitions or dispositions

[articles 2 à 181.71] de la Loi. Par conséquent, selon le ministre, l'alinéa 95(6)b) était applicable et les actions acquises étaient réputées ne pas avoir été émises aux fins de la sous-section i de la section B de la partie I [articles 90 à 95] de la Loi (sauf l'article 90).

[23] En établissant les nouvelles cotisations, le ministre a donc inclus les dividendes dans le revenu des contribuables, sans toutefois autoriser la déduction visée à l'alinéa 113(1)a) dans le calcul de leur revenu imposable.

[24] Le ministre s'est aussi fondé initialement sur la règle générale anti-évitement prévue à l'article 245 de la Loi, mais a par la suite abandonné cette position.

6) La position des contribuables

[25] Les contribuables se sont opposés aux nouvelles cotisations. Ils affirment avoir acquis les actions de la société non résidente, NAM LLC, pour des raisons autres que la volonté d'éviter le paiement d'impôts canadiens et que l'alinéa 95(6)b) n'était donc pas applicable. Ayant ainsi reçu des dividendes de la société non résidente, on devrait les autoriser à demander les déductions correspondantes en vertu de l'alinéa 113(1)a).

7) La décision de la Cour de l'impôt

[26] Après avoir passé en revue les faits de l'affaire, la Cour de l'impôt s'est penchée sur l'interprétation qu'il convenait de donner à l'alinéa 95(6)b), en s'appuyant sur l'arrêt *Hypothèques Trustco Canada Co. c. Canada*, 2005 CSC 54, [2005] 2 R.C.S. 601.

[27] La Cour de l'impôt s'est attardée dans son analyse à l'expression « la principale raison de l'acquisition ou de la disposition » employée à l'alinéa 95(6)b). Selon elle, la raison principale de l'acquisition ou de la disposition d'actions constituait un élément déterminant quant à l'applicabilité de l'alinéa.

[28] La Cour de l'impôt a jugé que la raison principale d'une acquisition ou d'une disposition était une question de fait, qu'il convenait de trancher en tenant compte de toutes les circonstances de l'affaire. Un élément fondamental consiste à savoir si l'acquisition ou la disposition

conducted with a view to avoiding tax. One indication of an anti-avoidance purpose was whether the specific acquisition or disposition was arranged for a purpose different from the overall purpose of the series of acquisitions or dispositions.

[29] The Tax Court found that surrounding provisions, the legislative evolution of the provisions and statements of legislative intent were consistent with its interpretation of the purpose test in paragraph 95(6)(b).

[30] Having interpreted paragraph 95(6)(b) in that way, the Tax Court proceeded to a three-stage inquiry: it identified the tax otherwise payable under the Act that the taxpayers are alleged to have intended to avoid, it determined whether the acquisition or disposition of shares permitted this avoidance, reduction or deferral, and it assessed the taxpayers' principal purpose in acquiring the shares.

[31] At the first stage of this inquiry, the Tax Court found that the "tax ... that would otherwise be payable" in paragraph 95(6)(b) required it to compare what happened with the arrangement that might reasonably have been carried out by the taxpayer where the acquisition or disposition of shares had not occurred.

[32] Following this methodology, the Tax Court found that the taxpayers had shown that there is no tax that would have otherwise been payable. It accepted the taxpayers' position that the reasonable alternative arrangement in this case is one in which Lehigh subscribes for shares directly in CBR US with borrowed funds. This was in substance the arrangement that existed after 1997 when NAM LLC was dissolved. In this post-1997 scenario, the Canadian tax results are the same as those that were achieved in the transactions at issue here. For good measure, the Tax Court noted that since the tax savings in issue could have been obtained without acquiring the shares, it accepted that the acquisition's principal purpose was to avoid U.S. tax, not Canadian tax.

fait partie d'une série d'opérations dont le but général est d'éviter le paiement d'impôts. Le fait que l'objet de l'acquisition ou de la disposition en cause diffère de l'objet général de la série d'acquisitions ou de dispositions semble indiquer l'existence d'un objectif anti-évitement.

[29] La Cour de l'impôt a conclu que les dispositions voisines de l'alinéa 95(6)b), l'évolution législative de cet alinéa et les déclarations d'intention législative à son sujet concordaient avec son interprétation du critère de l'objet prévu à l'alinéa 95(6)b).

[30] Ayant interprété l'alinéa 95(6)b) de la manière décrite, la Cour de l'impôt a ensuite procédé à une analyse en trois étapes. La première étape a consisté à déterminer l'impôt payable par ailleurs en vertu de la Loi que les contribuables auraient voulu éviter, la deuxième, à déterminer si l'acquisition ou la disposition d'actions a permis de réaliser l'évitement, la réduction ou le report d'impôt, et la troisième, à apprécier l'objet principal de l'acquisition des actions par les contribuables.

[31] À la première étape de l'analyse, la Cour de l'impôt a conclu qu'interpréter l'expression « impôt [...] payable par ailleurs » à l'alinéa 95(6)b) l'obligeait à comparer l'opération effectuée avec le mécanisme que le contribuable aurait raisonnablement pu mettre en branle, dans lequel l'acquisition ou la disposition des actions n'a pas eu lieu.

[32] En recourant à cette méthode, la Cour de l'impôt a conclu que les contribuables avaient démontré qu'aucun impôt n'aurait été payable par ailleurs. Elle a accepté la position des contribuables selon laquelle l'autre mécanisme raisonnable en l'espèce était celui dans lequel Lehigh souscrit directement des actions de CBR US à l'aide de fonds empruntés. Il s'agit en substance du mécanisme qui existait après 1997, quand NAM LLC a été dissoute. Dans le scénario postérieur à 1997, les résultats obtenus sur le plan de l'impôt canadien sont les mêmes que ceux découlant des opérations en litige en l'espèce. Pour faire bonne mesure, la Cour de l'impôt a dit admettre que, comme il aurait été possible d'obtenir les économies d'impôt en litige sans acquérir les actions, l'objet principal de l'acquisition

[33] The Tax Court concluded that paragraph 95(6)(b) did not apply to the taxpayers' acquisition of the shares of the non-resident corporation, NAM LLC. Therefore, they could rely on paragraph 113(1)(a) to deduct the dividends received from NAM LLC.

B. Analysis

[34] Before us are the same two issues that were before the Tax Court: the factual issue of the taxpayers' "principal purpose" in acquiring the shares of the non-resident corporation, and the proper interpretation of paragraph 95(6)(b). In these reasons, I shall deal with the latter issue first.

[35] The taxpayers submit that paragraph 95(6)(b) focuses upon the principal purpose of the particular acquisition or disposition of the shares, not the principal purpose of the series of transactions of which the acquisition or disposition forms a part. It is meant to remedy a situation where a taxpayer attempts to manipulate the ownership status of a non-resident corporation for the principal purpose of gaining a tax advantage from that ownership status. It is not meant to remedy a situation where a taxpayer engages in a series of transactions that achieve any other favourable tax result.

[36] The Crown disagrees and submits that paragraph 95(6)(b) has a broader anti-avoidance purpose. The Crown argues that in discerning the principal purpose of an acquisition of shares of a non-resident corporation, one may look to the entire series of transactions of which the acquisition or disposition forms a part in order to determine whether there is any tax avoidance purpose at all.

[37] To resolve this debate, we must resort to the usual principles of statutory interpretation. The Supreme Court has set out the governing principles in *Canada Trustco*, above.

était d'éviter l'impôt américain plutôt que l'impôt canadien.

[33] La Cour de l'impôt a conclu que l'alinéa 95(6)b ne s'appliquait pas à l'acquisition par les contribuables des actions de la société non résidente, NAM LLC. Ceux-ci pouvaient donc demander la déduction des dividendes reçus de NAM LLC en se fondant sur l'alinéa 113(1)a).

B. Analyse

[34] Nous sommes saisis des deux mêmes questions que celles soumises à la Cour de l'impôt : la question de fait de la « principale raison » de l'acquisition par les contribuables des actions de la société non résidente, et la question de l'interprétation qu'il convient de donner à l'alinéa 95(6)b). Dans les présents motifs, je traiterai d'abord de cette dernière question.

[35] Les contribuables soutiennent que le point de mire de l'alinéa 95(6)b) est la raison principale de l'acquisition ou de la disposition particulière d'actions, et non la raison principale de la série d'opérations dont l'acquisition ou la disposition particulière fait partie. L'alinéa vise à corriger la situation où un contribuable tente de manipuler le statut en matière de propriété d'une société non résidente dans le but principal d'en tirer un avantage fiscal. Il ne vise pas à corriger la situation où un contribuable effectue une série d'opérations en vue d'atteindre tout autre résultat fiscal favorable.

[36] La Couronne soutient au contraire que l'alinéa 95(6)b) a un objectif anti-évitement plus général. Elle estime que, pour discerner la raison principale d'une acquisition d'actions de société non résidente, on peut considérer la série d'opérations dont l'acquisition ou la disposition fait partie, en vue d'y déceler tout objectif d'évitement fiscal.

[37] Nous devons recourir aux principes habituels d'interprétation des lois pour régler le débat. La Cour suprême a exposé les principes applicables dans l'arrêt *Hypothèques Trustco*, précité.

[38] There, the Supreme Court reminded us that the general approach to the interpretation of all statutory provisions applies to the interpretation of provisions in taxation statutes. One must look to the text, context and purpose of the provision (at paragraph 10):

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

[39] The provisions in taxation statutes are often detailed and particular. The *Income Tax Act* is “an instrument dominated by explicit provisions dictating specific consequences”, and this invites “a largely textual interpretation”: *Canada Trustco*, at paragraph 13.

[40] As a result, “[w]here Parliament has specified precisely what conditions must be satisfied to achieve a particular result, it is reasonable to assume that Parliament intended that taxpayers would rely on such provisions to achieve the result they prescribe”: *Canada Trustco*, above, at paragraph 11. Where the provision at issue is “clear and unambiguous”, its words “must simply be applied”: *Shell Canada Ltd. v. Canada*, [1999] 3 S.C.R. 622, at paragraph 40. In such circumstances, a supposed purpose “cannot be used to create an unexpressed exception to clear language” or “supplant” clear language: *Placer Dome Canada Ltd. v. Ontario (Minister of Finance)*, 2006 SCC 20, [2006] 1 S.C.R. 715, at paragraph 23, citing P. W. Hogg, J. E. Magee and J. Li, *Principles of Canadian Income Tax Law* (5th ed. Toronto: Carswell, 2005), at page 569.

[38] La Cour suprême nous a rappelé dans cet arrêt que la méthode générale d’interprétation de toutes les dispositions législatives s’appliquait à l’interprétation des dispositions de lois fiscales. Il faut procéder à une analyse textuelle, contextuelle et téléologique de la disposition en cause (au paragraphe 10) :

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

[39] Les dispositions des lois fiscales sont souvent détaillées et précises. La *Loi de l’impôt sur le revenu* est « un instrument dominé par des dispositions explicites qui prescrivent des conséquences particulières », et cela commande « une interprétation largement textuelle » (*Hypothèques Trustco*, au paragraphe 13).

[40] Par conséquent, « [l]orsque le législateur précise les conditions à remplir pour obtenir un résultat donné, on peut raisonnablement supposer qu’il a voulu que le contribuable s’appuie sur ces dispositions pour obtenir le résultat qu’elles prescrivent » (arrêt *Hypothèques Trustco*, précité, au paragraphe 11). Lorsque la disposition en cause est « claire et non équivoque, elle doit simplement être appliquée » (*Shell Canada Ltée c. Canada*, [1999] 3 R.C.S. 622, au paragraphe 40). En de telles circonstances, un objet supposé [TRADUCTION] « ne peut pas servir à créer une exception tacite à ce qui est clairement prescrit » ni « mettre de côté » le texte clair d’une disposition (*Placer Dome Canada Ltd. c. Ontario (Ministre des Finances)*, 2006 CSC 20, [2006] 1 R.C.S. 715, au paragraphe 23, citant l’ouvrage de P. W. Hogg, de J. E. Magee et de J. Li, *Principles of Canadian Income Tax Law* (5^e éd. Toronto : Carswell, 2005), à la page 569).

[41] When interpreting provisions in taxation statutes, we must keep front of mind their real life context: many taxpayers study closely the text of the Act to manage and plan their affairs intelligently. Accordingly, we must interpret “clear and unambiguous” text in the Act in a way that promotes “consistency, predictability and fairness”, with due weight placed upon the particular wording of the provision: *Canada Trustco*, at paragraph 12, citing *Shell Canada Ltd.*, above, at paragraph 45.

[42] We must not supplant or qualify the words of paragraph 95(6)(b) by creating “unexpressed exceptions derived from [our] view of the object and purpose of the provision”, or by resorting to tendentious reasoning. Otherwise, we would inject “intolerable uncertainty” into the Act, undermining “consistency, predictability and fairness”: *65302 British Columbia Ltd. v. Canada*, [1999] 3 S.C.R. 804, at paragraph 51, citing P. W. Hogg and J. E. Magee, *Principles of Canadian Income Tax Law* (2nd ed. Scarborough, Ont.: Carswell, 1997), at pages 475–476; see also *Canada Trustco*, at paragraph 12.

[43] In the course of applying these principles, legislative history and explanatory documents such as technical notes, budget papers and committee minutes can offer assistance.

[44] Overall, though, our task is to discern the meaning of the provision’s text using all of the objective clues available to us.

[45] Doing this, following the above principles, I accept the taxpayers’ interpretation of paragraph 95(6)(b).

[46] The words of paragraph 95(6)(b) are precise and unequivocal. Paragraph 95(6)(b) requires us to focus on the principal purpose for the acquisition or disposition of the shares, not the principal purpose of the series of transactions of which the acquisition or disposition forms a part. There is no basis for this Court to read in

[41] Lorsqu’il s’agit d’interpréter les dispositions de lois fiscales, il faut garder à l’esprit le contexte concret dans lequel elles s’inscrivent : de nombreux contribuables étudient de près le libellé de la Loi afin de planifier et d’organiser intelligemment leurs affaires. On doit donc interpréter une disposition « claire et non équivoque » de la Loi de manière à assurer « l’uniformité, la prévisibilité et l’équité requises » en tenant dûment compte de son libellé particulier (*Hypothèques Trustco*, au paragraphe 12, citant l’arrêt *Shell Canada Ltée*, précité, au paragraphe 45).

[42] Nous ne devons pas mettre de côté les mots employés à l’alinéa 95(6)(b), ni les nuancer par des [TRADUCTION] « exceptions qui n’y sont pas exprimées, provenant de la conception [que nous avons] de l’objet de la disposition », ni encore recourir à un raisonnement tendancieux, sinon la Loi serait empreinte d’une [TRADUCTION] « incertitude intolérable » portant atteinte à « l’uniformité, la prévisibilité et l’équité requises » (*65302 British Columbia Ltd. c. Canada*, [1999] 3 R.C.S. 804, au paragraphe 51, citant l’ouvrage de P. W. Hogg et de J. E. Magee, *Principles of Canadian Income Tax Law* (2^e éd. Scarborough, Ont. : Carswell, 1997), aux pages 475 et 476; voir également l’arrêt *Hypothèques Trustco*, au paragraphe 12).

[43] L’historique législatif ainsi que les documents explicatifs, comme les notes techniques, les documents budgétaires et les procès-verbaux de comités, peuvent faciliter l’application de ces principes.

[44] De manière générale, toutefois, notre tâche consiste à discerner le sens du libellé d’une disposition en recourant à tous les indices objectifs dont nous disposons.

[45] Appliquant ces divers principes en l’espèce, je souscris à l’interprétation donnée à l’alinéa 95(6)(b) par les contribuables.

[46] Les termes employés à l’alinéa 95(6)(b) sont précis et sans équivoque. Le point de mire de l’alinéa est la raison principale de l’acquisition ou de la disposition d’actions, et non la raison principale de la série d’opérations dont cette acquisition ou disposition particulière fait partie. Rien ne justifie la Cour d’interpréter l’alinéa

those extra words and, as shall be seen, good reason not to.

[47] I note the use of the specific words “disposition” and “acquisition” in paragraph 95(6)(b). They suggest that paragraph 95(6)(b) is aimed at a particular species of tax avoidance. In this context, dispositions and acquisitions, in and by themselves, can only be for the purpose of affecting the status of a non-resident corporation.

[48] The wider context of paragraph 95(6)(b) within the Act also supports the taxpayers’ interpretation.

[49] Whenever the Act broadens its focus from an individual transaction to a series of transactions, it uses quite specific words to do so: see, for example, subsections 55(2), 83(2.1), 129(1.2), the definition of “term preferred share” in section 248, and section 245. This last-mentioned provision—the general anti-avoidance rule in the Act—illustrates this well. It provides that a transaction may be regarded as an avoidance transaction if it is part of a “series of transactions or events” giving rise to a tax benefit.

[50] Paragraph 95(6)(b) contains no such specific language. It does not state that the tax benefit be identified as having resulted from a series of transactions of which the share acquisition or disposition was a part. Rather, the words of paragraph 95(6)(b) require that the tax benefit must flow from the share acquisition or disposition itself and obtaining the tax benefit must be the principal purpose of the share acquisition or disposition.

[51] Parliament knows very well what words to use to give effect to the Crown’s reading of paragraph 95(6)(b). It has not done so.

[52] Certain amendments to the Act made while paragraph 95(6)(b) has been on the books provide another contextual clue to the meaning of paragraph 95(6)(b): subsection 17(2) in 1999 [S.C. 1999, c. 22,

comme comportant ces mots additionnels, et ce, nous le verrons, pour une bonne raison.

[47] Je relève l’emploi à l’alinéa 95(6)b des mots précis « disposition » et « acquisition ». Ces mots laissent entendre que l’alinéa vise un type particulier d’évitement fiscal. Les dispositions et acquisitions visées ne peuvent en soi avoir pour objet dans ce contexte que d’influer sur le statut d’une société non résidente.

[48] Le contexte plus large des autres dispositions de la Loi étaye également l’interprétation donnée à l’alinéa 95(6)b par les contribuables.

[49] Lorsque la Loi veut élargir sa portée en visant non plus une opération individuelle mais une série d’opérations, elle le fait de manière explicite. On en trouvera des exemples aux paragraphes 55(2), 83(2.1) et 129(1.2), à la définition d’une « action privilégiée à terme » à l’article 248 ainsi qu’à l’article 245. Cela est particulièrement bien illustré dans cette dernière disposition — la disposition générale anti-évitement de la Loi —, qui prévoit qu’on peut considérer une opération comme une opération d’évitement si elle fait partie d’une « série d’opérations ou d’événements » dont découle un avantage fiscal.

[50] L’alinéa 95(6)b ne renferme pas de tels termes explicites. On n’y mentionne pas que l’avantage fiscal a pu résulter d’une série d’opérations dont l’acquisition ou la disposition d’actions faisait partie. Le libellé de l’alinéa 95(6)b prévoit plutôt que l’avantage fiscal doit découler de l’acquisition ou de la disposition même d’actions, et que la raison principale de l’acquisition ou de la disposition doit être l’obtention de cet avantage.

[51] Le législateur sait très bien quels mots il lui faut utiliser lorsqu’il veut l’interprétation que la Couronne cherche à donner à l’alinéa 95(6)b. Or, il n’a pas utilisé de tels mots.

[52] Certaines modifications apportées à la Loi depuis que l’alinéa 95(6)b est en vigueur fournissent un autre indice contextuel du sens qu’il convient de prêter à l’alinéa. Ces modifications, ayant touché le

s. 8], section 18.2 in 2007 [S.C. 2007, c. 35, s. 12], and the debt dumping rules in 2013. These amendments addressed particular tax avoidance techniques. If paragraph 95(6)(b) has the meaning the Crown urges upon us—a broad anti-avoidance weapon in the hands of the Minister—why were these amendments necessary?

[53] Indeed, the particularity of the wording of paragraph 95(6)(b) resembles the particularity of these amendments to the Act. Paragraph 95(6)(b) appears to be just one of many particular anti-avoidance provisions in the Act and should be construed as such.

[54] Another contextual factor is the architecture of the Act. Paragraph 95(6)(b) appears in subdivision i (Shareholders of Corporations Not Resident in Canada) of Division B (Computation of Income) of Part I of the Act. When paragraph 95(6)(b) is triggered, it affects whether a particular share acquisition or disposition should be considered when computing income. It is not in a more general part of the Act such as Part XVI [sections 245 and 246] (Tax Avoidance). In the absence of specific wording suggesting otherwise, this supports the conclusion that paragraph 95(6)(b) addresses concerns about acquisitions or dispositions of “shares of corporations not resident in Canada”, not other transactions or more general tax avoidance concerns.

[55] On the facts of this case, the tax advantage is created by section 113 and depends on whether the non-resident corporation has the status of “foreign affiliate” under subsection 95(1). Taxpayers can easily manipulate this status by acquiring or disposing of shares. Paragraph 95(6)(b) creates a fix by requiring in appropriate cases that the acquisition or disposition of shares be ignored. Under this interpretation, the fix fits the problem. It would take clearer wording to lead to the conclusion that the fix in paragraph 95(6)(b) is aimed at a broader problem.

paragraphe 17(2) en 1999 [L.C. 1999, ch. 22, art. 8], l’article 18.2 en 2007 [L.C. 2007, ch. 35, art. 12] ainsi que les règles sur le transfert de dette en 2013, visaient certaines techniques particulières d’évitement fiscal. Si l’alinéa 95(6)(b) avait le sens que la Couronne nous exhorte de lui reconnaître — une arme générale contre l’évitement à la disposition du ministre —, pourquoi ces modifications auraient-elles été nécessaires?

[53] En fait, le libellé de l’alinéa 95(6)(b) a, à l’instar de ces modifications à la Loi, un caractère singulier. L’alinéa semble n’être qu’une parmi de nombreuses dispositions particulières anti-évitement de la Loi, et on doit l’interpréter en tant que tel.

[54] La structure même de la Loi constitue un autre élément du contexte. L’alinéa 95(6)(b) se trouve à la sous-section i (Actionnaires de sociétés ne résidant pas au Canada) de la section B (Calcul du revenu) de la partie I de la Loi. Lorsque l’alinéa 95(6)(b) entre en jeu, il aide à déterminer si une acquisition ou une disposition donnée d’actions doit être prise en compte dans le calcul du revenu. Il ne figure pas dans une partie plus générale de la Loi, comme la partie XVI [articles 245 et 246] (Évitement fiscal). En l’absence de termes exprès donnant à entendre le contraire, ces éléments étayaient la conclusion selon laquelle l’alinéa 95(6)(b) traite de problèmes concernant l’acquisition ou la disposition d’actions « de sociétés ne résidant pas au Canada », et non pas d’autres opérations ni encore de problèmes plus généraux d’évitement fiscal.

[55] En l’espèce, l’avantage fiscal est créé par l’article 113, et son obtention découlant de la question de savoir si on peut considérer que la société non résidente dispose du statut de « société étrangère affiliée » aux fins du paragraphe 95(1). Les contribuables peuvent facilement manipuler ce statut au moyen de l’acquisition ou de la disposition d’actions. L’alinéa 95(6)(b) apporte un correctif en prescrivant de ne pas tenir compte, le cas échéant, d’une telle acquisition ou disposition. Selon l’interprétation retenue, le correctif règle le problème. Il faudrait des termes plus clairs pour pouvoir conclure que le correctif énoncé à l’alinéa 95(6)(b) vise à résoudre un problème plus large.

[56] From the foregoing analysis then, it seems to me that the species of tax avoidance addressed by paragraph 95(6)(b) is the manipulation of share ownership of the non-resident corporation to meet or fail the relevant tests for foreign affiliate, controlled foreign affiliate or related-corporation status in subdivision i of Division B of Part I of the Act.

[57] This, however, is not the end of the inquiry. Even where the wording is clear and unequivocal and the context of the provision within the Act supports its clear and unequivocal wording, *Canada Trustco* instructs us to examine the underlying purpose of the provision in order to try to understand its meaning.

[58] Here, the Crown's submissions concerning the purpose of paragraph 95(6)(b) smacked of the sort of economic realities submission advanced in *Shell*, above. On that, the Supreme Court said this (at paragraphs 39–40):

...this Court has never held that the economic realities of a situation can be used to recharacterize a taxpayer's *bona fide* relationships. To the contrary, we have held that, absent a specific provision of the Act to the contrary or a finding that they are a sham, the taxpayer's legal relationships must be respected in tax cases....

Second, it is well established in this Court's tax jurisprudence that a searching inquiry for either the "economic realities" of a particular transaction or the general object and spirit of the provision at issue can never supplant a court's duty to apply an unambiguous provision of the Act to a taxpayer's transaction. Where the provision at issue is clear and unambiguous, its terms must simply be applied.... [References omitted.]

[59] The Crown is right to say that paragraph 95(6)(b) has an anti-avoidance purpose. But identifying that purpose does not take us very far. It begs the questions of exactly what avoidance techniques are being addressed by paragraph 95(6)(b), how far paragraph 95(6)(b) goes to redress the avoidance of tax, and in what circumstances it applies.

[56] J'estime qu'il découle ainsi de l'analyse qui précède que le type d'évitement fiscal visé à l'alinéa 95(6)b) est la manipulation de l'actionnariat de la société non résidente en vue de correspondre ou non aux critères pertinents applicables aux sociétés étrangères affiliées, aux sociétés étrangères affiliées contrôlées ou au statut connexe de sociétés, aux fins de la sous-section i de la section B de la partie I de la Loi.

[57] Cela, toutefois, ne met pas un terme à l'analyse de la question. L'arrêt *Hypothèques Trustco* nous enjoint en effet, même lorsque le libellé d'une disposition est clair et sans équivoque, et que le contexte global de la Loi étaye ce libellé clair et non équivoque, d'examiner l'objet sous-jacent de la disposition pour tenter de bien en comprendre le sens.

[58] En l'espèce, les arguments de la Couronne sur l'objet de l'alinéa 95(6)b) faisaient dans une certaine mesure écho aux arguments sur la réalité économique avancés dans l'arrêt *Shell*, précité. La Cour suprême a déclaré ce qui suit à ce sujet (aux paragraphes 39 et 40) :

[...] notre Cour n'a jamais statué que la réalité économique d'une situation pouvait justifier une nouvelle qualification des rapports juridiques véritables établis par le contribuable. Au contraire, nous avons décidé qu'en l'absence d'une disposition expresse contraire de la Loi ou d'une conclusion selon laquelle l'opération en cause est un trompe-l'œil, les rapports juridiques établis par le contribuable doivent être respectés en matière fiscale [...]

Deuxièmement, la jurisprudence fiscale de notre Cour est bien établie: l'examen de la « réalité économique » d'une opération donnée ou de l'objet général et de l'esprit de la disposition en cause ne peut jamais soustraire le tribunal à l'obligation d'appliquer une disposition non équivoque de la Loi à une opération du contribuable. Lorsque la disposition en cause est claire et non équivoque, elle doit simplement être appliquée [...] [Renvois omis.]

[59] La Couronne a raison de dire que l'objet de l'alinéa 95(6)b) est de contrer l'évitement fiscal. Toutefois, relever l'existence de cet objet ne nous mène pas bien loin puisque se posent alors les questions de savoir quelles techniques précises d'évitement l'alinéa vise, quelle est sa portée en tant que mesure d'évitement et quelles sont ses conditions d'application.

[60] Anti-avoidance provisions in the Act come in all shapes and sizes and must be analysed individually. For example, while section 245 is a broad anti-avoidance provision, many others are designed narrowly to address a particular species of avoidance. The above analysis suggests that paragraph 95(6)(b) addresses a particular species of avoidance and is not aimed at general anti-avoidance.

[61] As part of the Court's examination of the purpose underlying a provision, it is sometimes useful to consider the implications associated with the rival interpretations placed before it. Some implications are consistent with the broad themes of the Act and the legal principles governing its administration. Others, not so much.

[62] In this case, the Crown's oral and written submissions suggest that paragraph 95(6)(b) is capable of being applied in a variety of circumstances where a taxpayer has engaged in what the Minister considers to be abusive tax planning involving foreign corporations. Indeed, the Crown seems to believe that the paragraph can be used even if the non-resident corporation has obtained foreign affiliate status without any artificial manipulation of share ownership.

[63] At the same time, however, the Crown does not take the view that whenever paragraph 95(6)(b) can be applied, it will. Rather, the Crown says that paragraph 95(6)(b) will be applied only where the tax avoidance is unacceptable.

[64] Unacceptability is in the eye of the beholder. It can shift depending on one's subjective judgment and mood at the time. Using it, as the Crown suggests, to restrain the indiscriminate use of paragraph 95(6)(b) creates the spectre of similarly-situated taxpayers being treated differently for no objective reason. This would violate the principle that, absent clear legislative wording, the same legal principles should apply to all taxpayers: *Bronfman Trust v. The Queen*, [1987] 1 S.C.R. 32, at page 46.

[60] Les dispositions anti-évitement de la Loi se présentent sous des formes très diverses et chacune d'elles appelle une analyse individuelle. Par exemple, tandis que l'article 245 constitue une mesure anti-évitement générale, de nombreuses autres dispositions sont rédigées de manière à s'attaquer de manière restreinte à un type particulier d'évitement. L'analyse qui précède porte à croire que l'alinéa 95(6)b) vise un type particulier d'évitement et ne se veut pas une mesure générale anti-évitement.

[61] Lorsque la Cour examine l'objet sous-jacent d'une disposition, il lui est parfois utile d'examiner les répercussions des interprétations divergentes qui lui sont soumises. Certaines répercussions sont compatibles avec les grands thèmes de la Loi et les principes juridiques qui régissent son application. D'autres ne le sont toutefois pas.

[62] En l'espèce, la Couronne soutient dans ses observations orales et écrites que l'alinéa 95(6)b) peut s'appliquer dans diverses situations où un contribuable a effectué une planification fiscale mettant en cause des sociétés étrangères que le ministre estime être abusive. La Couronne semble d'ailleurs croire que l'alinéa peut s'appliquer même lorsque la société non résidente a obtenu son statut de société étrangère affiliée sans aucune manipulation artificielle de l'actionariat.

[63] Parallèlement, la Couronne ne considère toutefois pas que, chaque fois que l'alinéa 95(6)b) est susceptible d'application, il devra être appliqué. Elle affirme plutôt que l'alinéa ne sera appliqué que lorsque l'évitement fiscal n'est pas acceptable.

[64] Le caractère acceptable ou non est toutefois une affaire de perspective. Il dépend du jugement subjectif et du sentiment du moment de l'évaluateur. Son utilisation, comme le propose la Couronne, pour prévenir le recours sans discernement à l'alinéa 95(6)b) fait craindre que des contribuables dont la situation est semblable soient traités, sans raison objective, de manière différente. Une telle situation enfreindrait le principe selon lequel, à moins que la Loi ne dise expressément le contraire, il faut que les mêmes principes de droit s'appliquent à tous les contribuables (*Bronfman Trust c. La Reine*, [1987] 1 R.C.S. 32, à la page 46).

[65] A hypothetical but commonly-occurring scenario illustrates this problem. Where a Canadian taxpayer borrows to buy shares in a non-resident subsidiary corporation that carries on an active business, the tax result will always exceed the commercial result. The Canadian taxpayer will be able to deduct interest on the loan and deduct the dividends. As a practical matter, the tax advantages of borrowing to buy shares in a non-resident corporation often enter into the taxpayer's decision-making.

[66] In that scenario, will paragraph 95(6)(b) always be a live issue? What would govern the Minister's discretion whether or not to apply paragraph 95(6)(b)? Unlike section 245, where there is an express limiting factor on the Minister's discretion—the presence of abuse or misuse—paragraph 95(6)(b) does not contain any sort of limiting factor at all. A standard of unacceptability, even if it were open to us to invent it and insert it into paragraph 95(6)(b), is in itself unacceptable, as I have explained.

[67] Absent clear wording, I would be loath to interpret paragraph 95(6)(b) in a way that gives the Minister such a broad and ill-defined discretion—a standardless sweep—as to whether or not a tax is owing, limited only by her view of unacceptability. It would be contrary to fundamental principle. It would also promote inconsistent and arbitrary application, the bane of consistency, predictability and fairness.

C. Conclusion and application to the facts of this case

[68] For the foregoing reasons, I conclude that paragraph 95(6)(b) is targeted at those whose principal purpose for acquiring or disposing of shares in a non-resident corporation is to meet or fail the relevant tests for foreign affiliate, controlled foreign affiliate or related-corporation status in subdivision i of Division B

[65] Un scénario hypothétique, mais fréquemment rencontré, illustre le problème. Lorsqu'un contribuable canadien emprunte de l'argent pour acheter les actions d'une filiale non résidente exploitée activement, l'incidence fiscale est toujours supérieure à l'incidence commerciale. Le contribuable canadien pourra déduire l'intérêt sur le prêt et déduire le montant des dividendes. En pratique, l'avantage fiscal tiré de l'emprunt d'argent pour acheter les actions d'une société non résidente est souvent un facteur pris en compte par le contribuable dans sa prise de décision.

[66] Dans un tel scénario, la question de l'application de l'alinéa 95(6)b va-t-elle toujours se poser? Sur quelle base le ministre exercerait-il son pouvoir discrétionnaire d'appliquer ou non l'alinéa 95(6)b? Contrairement à l'article 245, où un facteur limite expressément le pouvoir discrétionnaire du ministre — l'abus dans l'application des dispositions — l'alinéa 95(6)b ne prévoit aucun facteur limitatif. Comme je l'ai déjà expliqué, un critère du caractère inacceptable, même s'il nous était laissé le soin de l'élaborer et d'interpréter l'alinéa 95(6)b à sa lumière, ne saurait en lui-même être retenu.

[67] Faute de termes clairs, je serais réticent à interpréter l'alinéa 95(6)b d'une manière qui accorderait au ministre un tel pouvoir discrétionnaire large et mal défini — selon son bon vouloir — pour décider si un impôt est exigible, pouvoir qui ne serait restreint que par sa conception de ce qui est ou non acceptable. Une telle interprétation irait à l'encontre des principes fondamentaux en plus de favoriser une application arbitraire, soit tout le contraire de l'uniformité, de la prévisibilité et de l'équité prônées.

C. Conclusion et application aux faits de l'affaire

[68] Pour les motifs qui précèdent, je conclus que l'alinéa 95(6)b cible les personnes qui ont pour objectif principal, en acquérant les actions d'une société non résidente, ou en en disposant, de satisfaire ou non aux critères pertinents applicables aux sociétés étrangères affiliées, aux sociétés étrangères affiliées contrôlées ou

of Part I of the Act with a view to avoiding, reducing or deferring Canadian tax.

[69] The principal purpose of the acquisition or disposition of shares in the non-resident corporation is a question of fact to be determined on the basis of all relevant circumstances. An entire series of transactions may form part of the circumstances relevant to discerning the principal purpose of the acquisition or disposition of shares in the non-resident corporation. But it is not open to the Minister to look at an entire series of transactions to discern a tax avoidance purpose that is not the specific target of paragraph 95(6)(b).

[70] Manipulating the shareholdings in the non-resident corporation to change its status in subdivision i of Division B of Part I of the Act in order to avoid, reduce or defer Canadian tax by itself does not necessarily trigger paragraph 95(6)(b) of the Act. The purpose must be the principal—i.e. dominant or main purpose—not just one of many different purposes.

[71] In this case, the Tax Court found that the principal purpose behind the acquisition of shares in the non-resident corporation, NAM LLC, viewed in light of the entire series of transactions, was to achieve overall U.S. tax savings. Further, the Tax Court found that the Canadian tax savings could have been obtained without acquiring the shares in the non-resident corporation.

[72] On the basis of these considerations and the record of evidence before it, the Tax Court concluded that the taxpayers' acquisition of shares in the non-resident corporation did not result in an avoidance of Canadian tax. In substance, the Tax Court rejected the submission that the taxpayers' principal purpose was to manipulate share ownership of the non-resident corporation to meet the test for "foreign affiliate" in subdivision i of Division B of Part I of the Act and gain a Canadian tax benefit.

au statut connexe de sociétés aux fins de la sous-section i de la section B de la partie I de la Loi, dans le but d'éviter, de réduire ou de reporter le paiement d'un impôt canadien.

[69] La raison principale de l'acquisition ou de la disposition d'actions d'une société non résidente est une question de fait, tributaire de toutes les circonstances pertinentes de l'affaire. L'existence d'une série d'opérations peut faire partie des circonstances pertinentes. Il n'est cependant pas loisible au ministre de tenir compte d'un ensemble d'opérations en vue de discerner la présence d'un objectif d'évitement fiscal que l'alinéa 95(6)b) ne vise pas expressément.

[70] En soi, la manipulation des actions d'une société non résidente pour modifier son statut aux fins d'application de la sous-section i de la section B de la partie I de la Loi en vue d'éviter, de réduire ou de reporter le paiement d'un impôt canadien n'entraîne pas nécessairement l'application de l'alinéa 95(6)b) de la Loi. Il doit s'agir de l'objectif principal — c.-à-d. l'objectif premier ou dominant — et non d'un parmi de nombreux objectifs différents.

[71] En l'espèce, la Cour de l'impôt a conclu, à la lumière de la série d'opérations effectuées, que la raison principale de l'acquisition d'actions de la société non résidente, NAM LLC, était d'engendrer des économies globales d'impôt aux États-Unis. La Cour de l'impôt a en outre conclu que les économies d'impôt au Canada auraient pu être réalisées sans l'acquisition d'actions de la société non résidente.

[72] Compte tenu de ces considérations et de la preuve dont elle disposait, la Cour de l'impôt a conclu que les contribuables n'avaient pas évité de payer de l'impôt au Canada en procédant à l'acquisition d'actions de la société non résidente. La Cour de l'impôt a essentiellement rejeté l'argument selon lequel l'objectif principal des contribuables était de manipuler le statut de la société non résidente, par la manipulation de la propriété d'actions, pour satisfaire au critère d'une « société étrangère affiliée » aux fins de la sous-section i de la section B de la partie I de la Loi, et d'obtenir ainsi un avantage fiscal au Canada.

[73] In reaching these conclusions, the Tax Court did not err in principle. Further, these conclusions were open on the record before it. This Court has no ground to intervene.

[74] It follows that paragraph 95(6)(b) does not apply in this case. Therefore, I agree with the result reached by the Tax Court—the Minister’s reassessments for the 1996 and 1997 taxation years cannot stand.

D. Proposed disposition

[75] For the foregoing reasons, I would dismiss the appeals with costs.

BLAIS C.J.: I agree.

SHARLOW J.A.: I agree.

[73] La Cour de l’impôt n’a pas commis d’erreur de principe en tirant ces conclusions. Il lui était en outre loisible de tirer ces conclusions au vu du dossier dont elle disposait. Il n’y a aucun motif pour que la Cour intervienne.

[74] L’alinéa 95(6)b) n’est donc pas applicable en l’espèce. Je suis par conséquent d’accord avec la conclusion à laquelle est parvenue la Cour de l’impôt : les nouvelles cotisations établies par le ministre pour les années d’imposition 1996 et 1997 ne peuvent être maintenues.

D. Dispositif proposé

[75] Pour les motifs qui précèdent, je rejetterais les appels avec dépens.

LE JUGE EN CHEF BLAIS : Je suis d’accord.

LA JUGE SHARLOW, J.C.A. : Je suis d’accord.