

A-674-80

A-674-80

Guy Dumas (*Appellant*)

v.

Minister of National Revenue (*Respondent*)

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

Court of Appeal, Pratte, Hugessen and Desjardins JJ.—Québec, October 11, 1988.

Income tax — Income calculation — Income or capital gain — Company created to carry on business as general contractor and builder — Such activities pursued for seven years — Appellant agreeing to sell land because of problems encountered in attempts to develop it — Instead of selling land, all shares in company, stripped of other assets, sold — Trial Judge holding profit from sale of shares business income, as sale of shares merely alternative method to achieve sale of land — Appeal allowed — Trial Judge misunderstanding Fraser v. Minister of National Revenue, [1964] S.C.R. 657 — Existence of company not to be disregarded for tax purposes — Company remaining liable for taxes on operations — Nature of outlay involved in acquisition of company's shares determinative — Appellant not intending to sell shares in company when acquired shares.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Fraser v. Minister of National Revenue, [1964] S.C.R. 657; *Minister of National Revenue v. Freud*, [1969] S.C.R. 75; *McKinley v. M.N.R.*, [1974] DTC 6138; [1974] CTC 170 (F.C.A.).

REVERSED:

The Queen v. Dumas (G), [1981] CTC 1 (F.C.T.D.).

COUNSEL:

André Lareau and Doris Savard for appellant.

Roger Roy for respondent.

SOLICITORS:

Pothier, Bégin, Delisle, Veilleux, Sauvageau, Sainte-Foy, Quebec, for appellant.

Deputy Attorney General of Canada for respondent.

Guy Dumas (*appelant*)

c.

Ministre du Revenu national (*intimé*)

RÉPERTORIÉ: CANADA c. DUMAS (C.A.)

b Cour d'appel, juges Pratte, Hugessen et Desjardins—Québec, 11 octobre 1988.

Impôt sur le revenu — Calcul du revenu — Revenu ou gain en capital — Compagnie créée pour faire le commerce d'entrepreneur général et de constructeur — Ces activités ont été exercées pendant sept ans — L'appellant a accepté de vendre un terrain en raison des difficultés rencontrées dans la tentative de l'exploiter — Au lieu de vendre le terrain, toutes les actions de la compagnie, dépouillée de tous ses autres actifs, ont été vendues — Le juge de première instance a statué que le profit provenant de la vente des actions était un revenu d'entreprise, d puisque la vente des actions était simplement une méthode alternative de réaliser la vente du terrain — Appel accueilli — *Le juge de première instance a mal compris l'arrêt Fraser v. Minister of National Revenue, [1964] R.C.S. 657 — En matière fiscale, l'existence d'une compagnie ne doit pas être écartée — La compagnie reste imposable en raison de ses opérations — La nature de la dépense que comportait l'acquisition des actions de la compagnie était déterminante — L'appellant n'avait nullement l'intention de vendre ses actions dans la compagnie au moment où il les a acquises.*

JURISPRUDENCE

f

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Fraser v. Minister of National Revenue, [1964] R.C.S. 657; *Minister of National Revenue v. Freud*, [1969] R.C.S. 75; *McKinley v. M.N.R.*, [1974] DTC 6138; [1974] CTC 170 (C.A.F.).

g

DÉCISION INFIRMÉE:

La Reine c. Dumas (G), [1981] CTC 1 (C.F. 1^{re} inst.).

h

AVOCATS:

André Lareau et Doris Savard pour l'appellant.

Roger Roy pour l'intimé.

i

PROCUREURS:

Pothier, Bégin, Delisle, Veilleux, Sauvageau, Sainte-Foy (Québec), pour l'appellant.

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

j

The following is the English version of the reasons for judgment delivered orally by

PRATTE J.: The appellant is appealing from a judgment of Dubé J. of the Trial Division [*The Queen v. Dumas (G)*, [1981] CTC 1] which allowed an appeal brought by the respondent from a decision of the Tax Review Board and restored the assessments vacated by that decision.

The only question at issue is whether the Trial Judge was correct in finding that the profit of nearly \$200,000 made by the appellant by selling the shares he held in Ville-Neuve Construction Ltée ("Ville-Neuve") to Mr. Raymond Malenfant on November 6, 1969 was business income rather than a capital gain.

Ville-Neuve was created by letters patent on November 22, 1961 for the primary purpose of carrying on the business of a general contractor and builder. The appellant was its sole shareholder, with his wife and accountant, who apparently only held qualifying shares. From the time of its creation the company carried on the activities for which it was established. In early summer 1967 the Communauté des Frères des Écoles Chrétiennes agreed to sell it land located at the intersection of Henri IV and Des Quatre Bourgeois boulevards in Ste-Foy, in the suburbs of Québec, where the appellant apparently planned to build a shopping centre, office buildings and houses. The deed of sale for this land was not signed until March 17, 1969, because of a difference between the seller and the buyer. That fall, when it proved more and more difficult for the appellant to proceed with his building projects, he agreed to sell the land to Raymond Malenfant. However, Ville-Neuve did not sell the land itself. Instead, the appellant for tax reasons arranged for Malenfant to buy at an agreed price all the shares in Ville-Neuve, which had previously been stripped of all its assets other than the land desired by Malenfant. It is the profit made by the appellant on the sale of these shares which gave rise to the assessments restored by the judgment *a quo*.

The Trial Judge first held that at the time the appellant's company bought the land he had at

Voici les motifs du jugement de la Cour prononcés en français à l'audience par

LE JUGE PRATTE: L'appelant se pourvoit à l'encontre d'un jugement de M. le juge Dubé de la Division de première instance [*La Reine c. Dumas (G)*, [1981] CTC 1] qui a fait droit à l'appel interjeté par l'intimé d'une décision de la Commission de révision de l'impôt et a rétabli les cotisations que cette décision avait annulées.

La seule question en litige est celle de savoir si le premier juge a eu raison de juger que le profit de près de 200 000 \$ qu'a réalisé l'appelant en vendant les actions qu'il détenait dans Ville-Neuve Construction Ltée («Ville-Neuve») à M. Raymond Malenfant, le 6 novembre 1969, constituait un revenu d'entreprise plutôt qu'un gain en capital.

Ville-Neuve a été créée par lettres patentes le 22 novembre 1961 dans le but principal de faire le commerce d'entrepreneur général et de constructeur. L'appelant en était le seul actionnaire avec son épouse et son comptable qui ne possédaient, semble-t-il, que des actions de qualification. La compagnie a, dès sa création, exercé les activités pour lesquelles elle avait été constituée. Au début de l'été 1967, la Communauté des Frères des Écoles Chrétiennes ont convenu de lui vendre un terrain situé à l'intersection des boulevards Henri IV et Des Quatre Bourgeois, à Ste-Foy, en banlieue de Québec, où l'appelant projetait, paraît-il, de construire un centre commercial, des édifices à bureaux et des maisons. À cause d'un différend entre acheteur et vendeur, c'est seulement le 17 mars 1969 que l'acte de vente de ce terrain fut signé. L'automne suivant, alors que la réalisation des projets de construction de l'appelant s'avérait de plus en plus difficile, il accepta de vendre le terrain à Raymond Malenfant. Cependant, Ville-Neuve ne vendit pas elle-même le terrain. Au lieu de cela, l'appelant, pour des motifs d'ordre fiscal, fit en sorte que Malenfant achète au prix convenu toutes les actions de Ville-Neuve qui avait été préalablement dépouillée de tous ses actifs autres que le terrain que convoitait Malenfant. C'est le profit réalisé par l'appelant lors de cette vente d'actions qui a donné lieu aux cotisations qu'a rétablies le jugement attaqué.

Le premier juge a d'abord décidé que l'appelant, lors de l'acquisition du terrain par sa compagnie,

least a "secondary intent" to resell at a profit. It may be at once noted that it is not necessary for this Court to rule on the validity of this first finding. The Judge also found that the profit the appellant made in selling his shares was income because, in his view, it was immaterial that the transaction had been concluded by a sale of shares rather than sale of the land itself. He said the following on this point [at page 6]:

Since the sale to Malenfant resulted in a profit and not a capital gain, it matters little in the circumstances that the said transaction was consummated by the sale of Villeneuve shares, rather than by the sale of the land itself. This sale of shares was in reality only an alternative method of obtaining the desired result. This principle has already been established by Judson, J of the Supreme Court of Canada in *Ronald K Fraser v M.N.R.*, [1964] CTC 372; 64 DTC 5224. It is true that in *Fraser* the appellants formed the company for the specific purpose of building their shopping centre and that the shareholders sold their shares two years later, whereas Villeneuve was incorporated some seven years before the transaction in question here. However, this distinction does not destroy the principle, since the letters patent of Villeneuve, it will be remembered, provide for the type of transaction that was eventually carried out.

In our opinion, this passage from the Trial Judge's reasons shows that he did not correctly understand the meaning of *Fraser* [*Fraser v. Minister of National Revenue*, [1964] S.C.R. 657], a judgment which this Court, following the Supreme Court in *Freud*,¹ has had occasion to clarify in *McKinley*.² We then said [at pages 6141-6142 DTC; 173-174 CTC]:

The decision of the Supreme Court of Canada in *Fraser v. M.N.R.* (1964 S.C.R. 657, [64 DTC 5224]) on which the trial judge relied, is not an authority for the proposition that, for income tax purposes, the existence of a company as a separate entity may be disregarded. That decision was explained by Pigeon J. in *M.N.R. v. Freud* (1969 S.C.R. 75, at p. 80 [68 DTC 5279]):

On the first question, the decision of this Court in *Fraser v. Minister of National Revenue* (1964 S.C.R. 657, [1964] C.T.C. 372, 64 D.T.C. 5224, 47 D.L.R. (2d) 98) appears to be in point. It was there held that where real estate operators had incorporated companies to hold real estate, the sale of shares in those companies rather than the sale of the land was merely an alternative method of putting through the real estate transactions and the profit was therefore taxable. This decision does not in my view necessarily imply that the existence of the companies as separate legal entities was disregarded for income tax assessment purposes. On the contrary, it must be presumed that the companies remained

avait eu au moins «l'intention secondaire» de le revendre à profit. Disons tout de suite qu'il n'est pas nécessaire que nous nous prononcions sur la valeur de cette première conclusion. Le juge a aussi jugé que le profit que l'appellant a réalisé en vendant ses actions était un revenu parce qu'il importait peu, à son avis, que la transaction ait été consommée par la vente d'actions plutôt que par la vente du terrain lui-même. Il s'est exprimé ainsi à ce sujet [à la page 6]:

Puisque la vente à Malenfant a résulté en un profit et non en un gain en capital, il importe peu dans les circonstances que ladite transaction ait été consommée par la vente des actions de Villeneuve plutôt que par la vente du terrain lui-même. Cette vente des actions ne constituait en réalité qu'une méthode alternative d'obtenir le résultat désiré. Ce principe a déjà été établi par le juge Judson de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Ronald K Fraser v M.N.R.*, [1964] CTC 372; 64 DTC 5224. Il est vrai que dans l'arrêt *Fraser* les appelants ont formé la compagnie précisément dans le but de construire leur centre commercial et que les actionnaires ont vendu leurs actions deux ans plus tard, tandis que Villeneuve a été incorporée quelque sept ans avant la transaction qui nous préoccupe. Cette distinction toutefois n'infirme pas le principe puisque les lettres patentes de Villeneuve, on s'en souvient, prévoient le genre de transaction qui a été éventuellement réalisée.

À notre avis, ce passage des motifs du premier juge montre qu'il n'a pas bien saisi la portée de l'arrêt *Fraser* [*Fraser v. Minister of National Revenue*, [1964] R.C.S. 657], un arrêt dont cette Cour, à la suite de la Cour suprême dans l'affaire *Freud*,¹ a eu l'occasion de préciser le sens dans l'affaire *McKinley*.² Nous disions alors (aux pages 6141 et 6142 DTC; 173 et 174 CTC):

L'arrêt que la Cour suprême du Canada a prononcé dans l'affaire *Fraser c. M.N.R.* (1964 R.C.S. 657 [64 DTC 5224]), arrêt sur lequel s'appuie le juge de première instance, ne justifie pas la prétention qu'en matière fiscale, il soit possible d'écarter l'existence d'une compagnie comme entité distincte. Dans l'affaire *M.N.R. v. Freud* (1969 R.C.S. 75, à la p. 80 [68 DTC 5279]), le juge Pigeon a expliqué cet arrêt:

[TRADUCTION] En premier lieu, l'arrêt que cette cour a prononcé dans l'affaire *Fraser v. Le ministre du Revenu national* (1964 R.C.S. 657, [1964] C.T.C. 372, 64 D.T.C. 5224, 47 D.L.R. (2d) 98), semble pertinent. La Cour a jugé dans cette affaire que lorsque des agents immobiliers avaient constitué des compagnies en corporation pour détenir des biens-fonds, la vente des actions de ces compagnies au lieu de la vente de terrain était simplement un autre moyen de conclure des opérations immobilières et que le bénéfice était donc imposable. J'estime que cet arrêt n'implique pas nécessairement que l'existence de ces compagnies comme entités juridiques distinctes ait été écartée en fixant la cotisation

¹ *Minister of National Revenue v. Freud*, [1969] S.C.R. 75.

² *McKinley v. M.N.R.*, [1974] DTC 6138; [1974] CTC 170 (F.C.A.).

¹ *Minister of National Revenue v. Freud*, [1969] R.C.S. 75.

² *McKinley v. M.N.R.*, [1974] DTC 6138; [1974] CTC 170 (C.A.F.).

liable for taxes on their operations and their title to the land, unchallenged. I must therefore consider that the decision rests on the view that was taken of the nature of the outlay involved in the acquisition of the companies' shares by the promoters.

It is clear that while the acquisition of shares may be an investment (*Minister of National Revenue v. Foreign Power Securities Corp. Ltd.* ([1967] S.C.R. 295, [1967] C.T.C. 116, 67 D.T.C. 5084), it may also be a trading operation depending upon circumstances (*Osler Hammond and Nanton Ltd. v. Minister of National Revenue* ([1963] S.C.R. 432, [1963] C.T.C. 164, 63 D.T.C. 1119, 38 D.L.R. (2d) 178); *Hill-Clarke-Francis Ltd. v. Minister of National Revenue* ([1963] S.C.R. 452, [1963] C.T.C. 337, 63 D.T.C. 1211). Due to the definition of business as including an adventure in the nature of trade, it is unnecessary for an acquisition of shares to be a trading operation rather than an investment that there should be a pattern of regular trading operations. In the *Fraser* case, the basic operation was the acquisition of land with a view to a profit upon resale so that it became a trading asset. The conclusion reached implies that the acquisition of shares in companies incorporated for the purpose of holding such land was of the same nature seeing that upon selling the shares instead of the land itself, the profit was a trading profit not a capital profit on the realization of an investment. This principle appears equally applicable in the circumstances of this case. If the respondent and his friends had been successful in selling the prototype sports car, they might well have done it by selling their shares in the company instead of having the company sell the prototype, and there can be no doubt that if they had thus made a profit it would have been taxable

The question to be decided in this case is, therefore, in my view, whether the appellant's profit from the acquisition and sale of the shares was a taxable profit of the same character as that taxed in *Fraser's* case.

The evidence shows that the appellant sold at a profit shares of Siebens Leaseholds Ltd. The profit he thereby made was a trading profit, and therefore a taxable profit, if the appellant was embarking on a venture in the nature of trade when he acquired those shares. On the other hand, if the acquisition of those shares by the appellant was an "investment" in the sense in which Pigeon J. used that word in the *Freud* case, then the profit made by him on the realization of that investment was a capital profit. (See *California Copper Syndicate v. Harris* (1904), 5 T.C. 159 (Ct. of Ex.), per Lord Justice Clerk at p. 165). Therefore, the sole question to be determined on this appeal concerns the nature of the outlay made by the appellant when he acquired, for \$167.00, the 167 shares of Siebens Leaseholds Ltd. that he later sold for a little less than \$200,000.00.

It is clear that in the case at bar the appellant had no intention of selling his shares in Ville-Neuve at the time he acquired them; he simply

d'impôt sur le revenu. Au contraire, il faut supposer que les compagnies restaient imposables en raison de leurs opérations et que leur titre de propriété sur les terrains restait incontesté. Je dois donc estimer que l'arrêt se fonde sur l'opinion formée quant à la nature de la dépense que comportait l'acquisition des actions des compagnies par les promoteurs.

Il est clair que si l'acquisition d'actions peut être un placement *Minister of National Revenue v. Foreign Power Securities Corp. Ltd.* ([1967] R.C.S. 295, [1967] C.T.C. 116, 67 D.T.C. 5084), elle peut aussi, selon les circonstances, être une opération commerciale (*Osler Hammond and Nanton Ltd. v. Minister of National Revenue* ([1963] R.C.S. 432, [1963] C.T.C. 164, 63 D.T.C. 1119, 38 D.L.R. (2d) 178); *Hill-Clarke-Francis Ltd. v. Minister of National Revenue* ([1963] R.C.S. 452, [1963] C.T.C. 337, 63 D.T.C. 1211). Puisque la définition de l'entreprise comporte une «initiative de nature commerciale», il n'est pas nécessaire que l'acquisition d'actions soit une opération commerciale plutôt qu'un placement pour qu'il s'agisse d'un type d'opérations commerciales ordinaires. Dans l'affaire *Fraser*, l'opération principale était l'acquisition de terrain en vue de réaliser un bénéfice à la revente, de sorte que le terrain devenait un actif commercial. La conclusion de la Cour implique que l'acquisition d'actions de compagnies constituées en corporations afin de posséder des terrains était de la même nature, vu qu'à la vente des actions au lieu de terrains, le bénéfice était un bénéfice commercial et non un bénéfice d'immobilisation à la réalisation d'un placement. Ce principe semble valoir aussi dans les circonstances de la présente affaire. Si le requérant et ses amis avaient réussi à vendre le prototype de voiture sport, ils auraient bien pu le faire en vendant les actions de la compagnie au lieu de faire vendre le prototype par la compagnie, et il ne saurait y avoir de doute que s'ils avaient ainsi réalisé un bénéfice, celui-ci était imposable . . .

J'estime donc que, dans la présente affaire, il faut décider si le bénéfice que l'appelant a tiré de l'acquisition et de la vente des actions était un bénéfice imposable de même nature que le bénéfice imposé dans l'affaire *Fraser*.

La preuve nous apprend que l'appelant a vendu à bénéfice des actions de la Siebens Leaseholds Ltd. Le bénéfice qu'il a ainsi réalisé était un bénéfice commercial, donc imposable, si l'appelant s'était lancé dans une «initiative de caractère commercial» lorsqu'il a acquis ces actions. D'autre part, si l'acquisition de ces actions par l'appelant constituait un «placement» au sens que lui donne le juge Pigeon dans l'affaire *Freud*, le bénéfice fait à la réalisation de ce placement était un bénéfice en capital. La seule question à trancher en appel concerne donc la nature de la dépense qu'a faite l'appelant lorsqu'il a acquis, au prix de 167 \$, les 167 actions de la Siebens Leaseholds Limited qu'il a ensuite revendues à un prix légèrement inférieur à 200 000 \$.

Il est clair que, dans cette affaire-ci, l'appelant n'avait aucunement l'intention de vendre ses actions dans Ville-Neuve au moment où il les a

wanted to carry on his business. It follows that the appeal should be allowed with costs.

acquises; il voulait seulement exploiter son entreprise. Il s'ensuit que l'appel doit être accueilli avec dépens.