

A-675-81

A-675-81

The Queen (Appellant)

v.

Marsh & McLennan, Limited (Respondent)

Court of Appeal, Thurlow C.J., Le Dain J. and Clement D.J.—Toronto, January 18; Ottawa, April 11, 1983.

Income tax — Income calculation — Dividend-tax refund — Appeal by Crown from Trial Division's affirmation of Board decision overturning assessment — Investments made by respondent insurance broker with monies from premium payments and elsewhere — Whether interest constituting Canadian investment income as per s. 129(4) — Size and duration of investments chosen to maintain high liquidity and ensure adequate funds for obligations of brokerage business — Majority (Thurlow C.J. dissenting) holding interest within s. 129(4)(a)(ii) exclusion since monies used or held in carrying on brokerage business — Monies employed and risked in business — Monies not held in trust for insurers — Respondent having debtor-creditor relationship with insurers and clients — Monies being property — Interest income from property — Subparas. (ii) and (iii) overlapping since income from both property and business where property used in trading activity instead of mere investment — Exclusion definite on finding (first) taxpayer carrying on business and (secondly) property used or held in doing so — "Business" including "active business" — Neither percentage of total income accounted for by interest nor incorporated status of private company decisive — Investment operation not inert — Interlacing of investments and brokerage business within single entity — Appeal allowed — Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 125, 129(4) (as am. by S.C. 1974-75-76, c. 26, s. 86(2)), 248(1) — Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, s. 21(4) — The Insurance Act, R.S.O. 1970, c. 224, ss. 347, 355.

The respondent taxpayer carried on business as an insurance broker. On being notified that an insurer had agreed to cover a risk for one of the respondent's clients, the respondent would bill the client for the amount of the premium stipulated by the insurer. This amount, minus an agreed commission, had to be remitted to the insurer; however, according to its arrangements with the several insurance companies, which followed the usual practice in the insurance industry, the respondent did not have to make the remittance for 60 days after the end of the month in which the risk was accepted. The client paid the premium some 30 days, on average, before the end of this 60-day period. On receipt, the respondent would deposit the premium, together with all other monies received by it, in a general, non-interest-bearing bank account. This account was, in effect, a revolving

La Reine (appelante)

c.

^a Marsh & McLennan, Limited (intimée)

Cour d'appel, juge en chef Thurlow, juge Le Dain et juge suppléant Clement—Toronto, 18 janvier; Ottawa, 11 avril 1983.

Impôt sur le revenu — Calcul du revenu — Remboursement d'impôt au titre de dividendes — Appel interjeté par la Couronne de la confirmation par la Division de première instance d'une décision de la Commission qui a annulé une cotisation — Placements faits par l'intimée qui est courtier d'assurance à l'aide de sommes d'argent provenant de versements de primes et d'autres sources — L'intérêt constitue-t-il un revenu de placements au Canada au sens de l'art. 129(4)? — Le volume et la durée des placements ont pour but de garder beaucoup de liquidités et des fonds suffisants pour acquitter les dettes de l'entreprise de courtage — La Cour a décidé à la majorité (le juge en chef Thurlow étant dissident) que l'intérêt constitue une exception au sens de l'art. 129(4)a)(ii) puisque les sommes d'argent ont été employées ou détenues pour les fins de l'exploitation de l'entreprise de courtage — Sommes d'argent employées et investies dans l'entreprise — Sommes d'argent non détenues en fiducie pour le compte des assureurs — Relation débiteur-crédancier de l'intimée avec les assureurs et les clients — Sommes d'argent constituant un bien — L'intérêt constitue un revenu provenant d'un bien — Chevauchement des sous-al. (ii) et (iii) puisque le revenu est tiré d'un bien et d'une entreprise dans laquelle le bien a été utilisé pour les fins d'une activité commerciale et non comme un simple placement — L'exception s'applique clairement lorsqu'il est établi (en premier lieu) que le contribuable exploite une entreprise et (en second lieu) qu'il y a usage ou possession du bien à cette fin — «Entreprise» inclut «entreprise activement exploitée» — Ni le pourcentage du revenu total provenant de l'intérêt ni la constitution en compagnie privée n'est un facteur déterminant — Les opérations de placement n'ont rien de statique — Placements et entreprise de courtage forment un tout — Appel accueilli — Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 125, 129(4) (mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 26, art. 86(2)), 248(1) — Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, chap. 148, art. 21(4) — The Insurance Act, R.S.O. 1970, chap. 224, art. 347, 355.

L'intimée contribuable a exploité une entreprise de courtage d'assurance. Lorsqu'un assureur l'avisait qu'il acceptait d'assurer l'un de ses clients contre un risque, l'intimée envoyait à ce dernier une facture représentant le montant de la prime fixé par l'assureur. Cette somme, moins une commission convenue, devait être remise à l'assureur; toutefois, conformément aux ententes qu'elle a conclues avec de nombreuses compagnies d'assurances, ententes qui constituent la pratique courante dans le domaine de l'assurance, l'intimée ne devait remettre les sommes en question que dans un délai de 60 jours suivant la fin du mois au cours duquel le risque était accepté. Le client payait normalement la prime environ 30 jours avant l'expiration de la période de 60 jours. Lorsque l'intimée recevait la prime et toutes les autres sommes d'argent, elle les déposait dans un

fund: the contents of it were used to pay the various obligations of the respondent and to make investments, there being no matching of specific receivables with specific payables.

The investments were made pursuant to an authorizing resolution of the respondent's board of directors, and took the form of short-term bank certificates. When a given investment matured, both the interest and the principal were deposited in the general account. The amounts invested, and the periods for which they were thus committed, were chosen so as to conform to the respondent's policy of maintaining a high degree of liquidity in its business operations, and with a view to ensuring that the respondent would have sufficient funds available to meet the financial obligations of the brokerage business, when and as they arose. The particular officials responsible for selecting and transacting the investments were required to monitor—closely and on a continuing basis—the future cash needs of the business; however, the making of the investments occupied only a very small part of their work time.

The sum at issue in this case consisted of the interest earned by the respondent on the foregoing investments. In the relevant year, this interest constituted approximately 9% of the respondent's total before-tax income. Had the interest income not existed, the respondent would still have made a comfortable profit.

The question before the Court was whether the interest fell within the definition of "Canadian investment income", set forth in paragraph 129(4)(a), and could thus be included in calculating the respondent's year-end refundable dividend tax on hand. The Minister, in assessing, took the view that it could not. The opposite conclusion of the Tax Appeal Board was affirmed by the Associate Chief Justice, from whose decision the Crown appealed.

Held (Thurlow C.J. dissenting), the appeal should be allowed.

Per Le Dain J.: The notional fund consisting of the total of unremitted premiums (minus commissions) at any time was property used or held in the course of carrying on the business of the respondent and, as such, was encompassed by the exclusion in subparagraph 129(4)(a)(ii). To determine whether this exclusion applies, the question one must ask is: Was the fund employed and risked in the business? The answer on the facts at bar is in the affirmative, since an amount equivalent to the notional fund was committed to discharging the company's obligations to the insurers, and thus was devoted to the carrying on of the business.

Per Clement D.J.: The contents of the respondent's general account were not impressed with any trust for the benefit of the insurers, either by virtue of sections 347 and 355 of the Ontario *Insurance Act*, or otherwise. The relationship between the respondent and each of the insurers was instead one between debtor and creditor, as was the relationship between the respondent and each of its clients.

All of the money in the account was "property" of the respondent, according to the definition in subsection 248(1), and within the meaning of section 129. Hence, the interest obtained by investing that money constituted income from

compte bancaire général ne portant pas intérêt. Ce compte était en fait un fonds renouvelable: le contenu de ce fonds servait à acquitter les différentes dettes de l'intimée et à faire des placements et il n'y avait aucun rapport entre comptes clients et comptes créditeurs.

a Les placements étaient faits en vertu d'une résolution adoptée par le conseil d'administration de l'intimée et sous forme de certificats bancaires à court terme. Lorsqu'un placement venait à échéance, l'intérêt et le principal étaient versés dans le compte général. Les sommes investies et la durée de ces placements étaient établies en conformité avec la politique de l'intimée de garder beaucoup de liquidités pour les fins de ses opérations commerciales et afin de s'assurer que l'intimée en question dispose de fonds suffisants pour remplir, à échéance, ses obligations financières d'entreprise de courtage. Les cadres chargés de sélectionner et d'effectuer les placements devaient surveiller attentivement et de façon continue les besoins de liquidités de l'entreprise; les placements n'occupaient cependant qu'une partie minime de leur emploi du temps.

La somme qui fait l'objet du présent litige est l'intérêt obtenu par l'intimée des placements susmentionnés. Au cours de l'année en cause, cet intérêt représentait environ 9% du revenu total avant impôt de l'intimée. Si elle n'avait touché aucun revenu au titre de l'intérêt, l'intimée aurait quand même fait un profit intéressant.

La question soumise à la Cour est de savoir si l'intérêt constitue un «revenu de placements au Canada», tel que défini à l'alinéa 129(4)a), et peut ainsi être inclus dans le calcul de l'impôt en main remboursable au titre de dividendes à la fin de l'année d'imposition. En établissant sa cotisation, le Ministre a estimé que non. La conclusion contraire de la Commission d'appel de l'impôt a été confirmée par le juge en chef adjoint, décision que la Couronne a portée en appel.

f Arrêt (le juge en chef Thurlow étant dissident): l'appel devrait être accueilli.

Le juge Le Dain: Le fonds spéculatif constitué par le total des primes non remises (moins les commissions) était en tout temps un bien dont l'intimée a eu l'usage ou la possession aux fins de son entreprise et il était ainsi visé par l'exclusion prévue au sous-alinéa 129(4)a)(ii). Pour déterminer si cette exclusion s'applique, il faut se poser la question suivante: le fonds a-t-il été employé comme capital de risque dans l'entreprise? Compte tenu des faits en l'espèce, il faut répondre par l'affirmative, puisqu'un montant égal à ce fonds spéculatif a été engagé pour remplir les obligations de la compagnie envers les assureurs et qu'il a ainsi servi à l'exploitation de l'entreprise.

Le juge suppléant Clement: Le contenu du compte général de l'intimée ne comporte aucune fiducie au bénéfice des assureurs, que ce soit en vertu des articles 347 et 355 de *The Insurance Act* de l'Ontario ou autrement. Le rapport entre l'intimée et chacun des assureurs, de même qu'entre l'intimée et chacun de ses clients, était plutôt un rapport débiteur-crédancier.

L'argent versé dans le compte était un «bien» de l'intimée, suivant la définition du paragraphe 248(1), et au sens de l'article 129. Par conséquent, l'intérêt provenant du placement de cet argent constitue un revenu tiré d'un bien. Cette conclu-

property. This finding, though, does not conclude the analysis of the situation.

Subparagraph 129(4)(a)(ii) deals with income from property, while subparagraph (iii) is addressed to income from business; but there is a degree of overlap between the two provisions, because the two classes of income are not mutually exclusive. As was indicated by the Exchequer Court in *Wertman v. The Minister of National Revenue*, there are situations in which particular income may be regarded as deriving from property and, at the same time, may also be regarded as deriving from a business. Such a situation exists when the use by which the property is caused to yield the income in question is not mere investment in property, but rather is activity in the nature of trade. In order to decide whether this is the case, and whether the income is caught by the parenthetical exception in subparagraph (ii), the Court must first determine whether the taxpayer is carrying on a business. Once it is established that a business does indeed exist, the only question remaining is whether the property concerned is used or held in carrying it on. If this second question also receives a positive answer, then the property is the subject of trading activity and, by virtue of the exception in subparagraph (ii), the resultant income is excluded from Canadian investment income. There is no additional inquiry which must precede the finding of exclusion. It remains valid regardless of whether the business is an "active" one (within the meaning of subparagraph (iii)), for the term "business", used—as it is in subparagraph (ii)—without any qualifier, comprehends an "active business". No basis exists for inferring a parliamentary intention to limit the term's scope.

In ascertaining the status of the respondent's investment income *vis-à-vis* paragraph 129(4)(a), one should not treat as a decisive factor the (small) percentage of the business' total income which is attributable to the interest. By the same token, in the case of a private company the issue generally will not turn upon the argument that, by virtue of the very fact of incorporation, any profit-making activity of the company amounts (at least *prima facie*) to the carrying on of a business.

Nevertheless, in the instant case, the respondent clearly was carrying on a business. Furthermore, the investment transactions in question did not constitute a separate business, but rather were incidental to the main—i.e., insurance-brokerage—business. Indeed, the investments were used and held only for purposes of that business, being timed so that the surplus monies placed in them would be available when required for the brokerage business. The investment operation possessed no static or inert quality, such as would attach to an investment in a long-term bond, made without regard to the use of the principal in current, ongoing business. There was an interlacing of the investments and the insurance-brokerage business, each of them forming a part of a single entity.

It follows that the interest produced by the respondent's investments is excluded from Canadian investment income, by operation of the exception in subparagraph 129(4)(a)(ii). It may also be noted, though, that the respondent's insurance-brokerage business was an active business and, given the interlacing of that business and the investments, the interest would also be excluded via subparagraph (iii).

sion ne met cependant pas fin à l'analyse de la situation.

Le sous-alinéa 129(4)a(ii) porte sur le revenu tiré d'un bien tandis que le sous-alinéa (iii) vise un revenu tiré d'une entreprise; il y a toutefois un certain chevauchement entre les deux dispositions parce que les deux catégories de revenu ne s'excluent pas. Comme l'a indiqué la Cour de l'Échiquier dans l'affaire *Wertman v. The Minister of National Revenue*, il y a des cas où un revenu donné peut être considéré comme provenant d'un bien et en même temps d'une entreprise. Un tel cas se produit lorsque l'usage du bien donnant lieu au revenu en question n'est pas un simple investissement dans un bien mais plutôt une activité de caractère commercial. Pour décider s'il est ainsi et si le revenu est visé par l'exception prévue au sous-alinéa (ii), la Cour doit d'abord déterminer si le contribuable exploite une entreprise. Une fois l'existence d'une entreprise établie, la seule autre question est de savoir s'il y a usage ou possession du bien concerné pour les fins de l'exploitation de cette entreprise. Si la réponse à cette seconde question est également positive, le bien fait alors l'objet d'une activité commerciale et, en vertu de l'exception prévue au sous-alinéa (ii), le revenu qui en découle ne constitue pas un revenu de placements au Canada. Il n'y a pas d'enquête additionnelle sur laquelle doit se fonder la décision d'exclure un bien. Celle-ci demeure valide, que l'entreprise soit ou non exploitée «activement» (au sens du sous-alinéa (iii)), car le terme «entreprise» employé au sous-alinéa (ii) sans autre qualificatif comprend une «entreprise activement exploitée». Rien ne permet de déduire que le législateur entend limiter la portée de ce terme.

Pour déterminer la nature du revenu de placements de l'intimée en regard de l'alinéa 129(4)a, on ne doit pas considérer comme un facteur déterminant la (faible) proportion du revenu total de l'entreprise provenant de l'intérêt. De même, lorsqu'il s'agit d'une compagnie privée, la question à débattre ne sera pas en général de savoir si, en raison même de la constitution en compagnie, une opération rentable de la compagnie constitue (du moins au prime abord) l'exploitation d'une entreprise.

Néanmoins, en l'espèce, l'intimée exploitait manifestement une entreprise. En outre, les opérations de placement en question ne constituaient pas une entreprise distincte mais plutôt un accessoire de l'entreprise principale, c'est-à-dire une entreprise de courtage d'assurance. En effet, les placements ont été utilisés uniquement pour les fins de cette entreprise, au moment où les surplus remis dans le fonds étaient disponibles pour les besoins de l'entreprise de courtage. L'opération de placement n'avait rien de statique, comme lorsqu'il s'agit d'un placement dans une obligation à long terme fait sans que l'on tienne compte de l'emploi du capital dans les opérations courantes. Il y avait un entrelacement des placements et de l'entreprise de courtage d'assurance, chacun d'eux formant un tout.

Il s'ensuit que l'intérêt tiré des placements de l'intimée ne constitue pas un revenu de placements au Canada en vertu de l'exception prévue au sous-alinéa 129(4)a(ii). On peut également souligner toutefois que l'entreprise de courtage d'assurance de l'intimée constituait une entreprise exploitée activement et, étant donné l'entrelacement de cette entreprise et des placements, l'intérêt est également exclu en raison du sous-alinéa (iii).

Per Thurlow C.J. (dissenting): The interest on the investments clearly was not income from an inactive business, as contemplated by subparagraph 129(4)(a)(iii). If it was income from a business at all, it must have been income from an active business, and if it is to qualify as Canadian investment income, it must do so by virtue of subparagraph (ii).

As required by that provision, the interest was income from property. However, according to the Trial Judge, the interest was not earned by the respondent through the carrying on of any financial or investment business distinct from the respondent's insurance-brokerage business. This conclusion is supported by the evidence, including that dealing with the number of transactions involved, the time devoted to them, and the limited nature of the investments made. Consequently, in order for the investment income to be caught by the exception in subparagraph (ii), it would have to have been "used or held . . . in the course of carrying on" the insurance-brokerage business itself.

The wording comprised by this exception is found in a definition of "Canadian investment income" which includes items of capital gain and items of income from an inactive business. This context supports the view that it is only property employed in the earning of the profits of the business which is excluded from what is otherwise brought into Canadian investment income by subparagraph (ii). Each of the verbs "held" and "used" appears to gather into the exclusion much the same kinds of things.

The property which generated the interest in this case did not fall within the subparagraph (ii) exclusion. In the first place, that property did not consist of the funds received by the respondent from its customers in the course of its insurance-brokerage business, for those funds were simply deposited in an account from which no interest arose. The property that yielded the interest was instead the investments—the certificates or contracts—in which the funds were placed. Secondly, the investing itself was an activity unrelated to the respondent's brokerage business, its occurrence having no effect upon that business. The investments were neither "used" nor "held" in the course of carrying on the brokerage business, inasmuch as: they were not made as part of the arranging of insurance contracts, the collection of premiums, or the remittance of premiums; they were not utilized to pay the business' obligations; they did not constitute capital that was invested or at risk in the business. Moreover, had any of the investments produced a loss, that loss could not have been deducted, for tax purposes, from the profits of the business. It is irrelevant that the investments were timed to accord with the financial obligations of the brokerage business.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Liverpool and London and Globe Insurance Company v. Bennett, [1913] A.C. 610 (H.L.); *Bank Line Ltd. v. Commissioners of Inland Revenue* (1974), 49 T.C. 307 (Eng. Ct. of Sess.—1st Div.); *The Queen v. Rockmore Investments Ltd.*, [1976] 2 F.C. 428 (C.A.); *Wertman v. The Minister of National Revenue*, [1965] 1 Ex.C.R. 629; *American Leaf Blending Co Sdn Bhd v Director-*

Le juge en chef Thurlow (dissident): L'intérêt provenant des placements n'était manifestement pas un revenu tiré d'une entreprise non activement exploitée, au sens du sous-alinéa 129(4)a(iii). S'il s'agissait d'un revenu tiré d'une entreprise, ce devait être un revenu tiré d'une entreprise exploitée activement et, pour que ce revenu puisse être considéré comme un revenu de placements au Canada il devait respecter les conditions du sous-alinéa (ii).

Comme l'exige cette disposition, l'intérêt était un revenu tiré d'un bien. Cependant, selon le juge de première instance, l'intérêt n'était pas un revenu gagné par l'intimée dans l'exploitation d'une entreprise financière ou entreprise de placement, distincte de son entreprise de courtage d'assurance. Cette conclusion se fonde sur les éléments de preuve, notamment ceux qui portent sur le nombre de placements, le temps pris pour les effectuer et leur caractère limité. En conséquence, un revenu de placements doit, pour être visé par l'exception du sous-alinéa (ii), être un bien «dont la corporation a eu l'usage ou la possession . . . aux fins de» son entreprise de courtage d'assurance.

La formulation de cette exclusion se trouve dans la définition de «revenu de placements au Canada» qui comprend des éléments de gain en capital et des éléments de revenu tiré d'une entreprise qui n'est pas exploitée activement. Ce contexte confirme l'idée que c'est uniquement un bien employé aux fins de retirer des profits de l'entreprise qui est exclu de ce qui constitue autrement un revenu de placements au Canada au sens du sous-alinéa (ii). Chacun des termes «possession» et «usage» semble exclure à peu près les mêmes éléments.

Le bien qui a produit l'intérêt en l'espèce ne tombe pas sous le coup de l'exclusion du sous-alinéa (ii). En premier lieu, ce bien n'était pas constitué par les fonds reçus par l'intimée de ses clients dans le cadre de son entreprise de courtage d'assurance car ces fonds étaient simplement déposés dans un compte qui ne produisait aucun intérêt. L'intérêt provenait plutôt des certificats ou contrats dans lesquels les fonds avaient été placés. En second lieu, le placement des fonds lui-même était une activité non reliée à l'entreprise de courtage de l'intimée, une telle activité n'ayant aucun effet sur cette entreprise. Il n'y a eu ni «usage» ni «possession» des placements dans le cadre de l'entreprise de courtage, dans la mesure où ces placements ne faisaient pas partie de la conclusion de contrats d'assurance, du recouvrement ou de la remise de primes, n'ont pas été employés pour payer les dettes de l'entreprise et ne constituaient pas un capital de risque investi dans l'entreprise. En outre, si l'un de ces placements avait produit une perte, cette perte n'aurait pu être déduite, pour fins d'imposition, des profits de l'entreprise. Il importe peu que les placements arrivent à échéance au moment où l'entreprise de courtage devait acquitter ses obligations financières.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Liverpool and London and Globe Insurance Company v. Bennett, [1913] A.C. 610 (H.L.); *Bank Line Ltd. v. Commissioners of Inland Revenue* (1974), 49 T.C. 307 (Eng. Ct. of Sess.—1st Div.); *La Reine c. Rockmore Investments Ltd.*, [1976] 2 C.F. 428 (C.A.); *Wertman v. The Minister of National Revenue*, [1965] 1 R.C.É. 629; *American Leaf Blending Co Sdn Bhd v Director-General*

General of Inland Revenue, [1978] 3 All ER 1185 (P.C.); *Scales (H.M. Inspector of Taxes) v. George Thompson & Company, Limited* (1927), 13 T.C. 83 (Eng. Q.B.).

OVERRULED:

March Shipping Limited v. Minister of National Revenue, [1977] CTC 2527 (T.R.B.).

CONSIDERED:

Anderson Logging Company v. The King (1924), 52 DTC 1209 (S.C.C.); *Supreme Theatres Ltd. v. Her Majesty The Queen* (1981), 81 DTC 5136 (F.C.T.D.).

REFERRED TO:

Her Majesty The Queen v. Cadboro Bay Holdings Ltd. (1977), 77 DTC 5115 (F.C.T.D.); *Imperial Tobacco Co. (of Great Britain and Ireland), Ltd. v. Kelly (H.M. Inspector of Taxes)* (1943), 25 T.C. 292 (Eng. C.A.); *Northend v White & Leonard and Corbin Greener (a firm), et al*, [1975] 2 All ER 481 (Ch.D.).

COUNSEL:

J. S. Gill and S. Van Der Houf for appellant.

R. Couzin and R. K. Durand for respondent.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for appellant.
Stikeman, Elliott, Robarts & Bowman, Toronto, for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

THURLOW C.J. (*dissenting*): The issue in this appeal is whether interest received by the respondent in its 1976 taxation year on investments of surplus funds in its hands constituted "Canadian investment income" within the meaning of paragraph 129(4)(a) of the *Income Tax Act* [R.S.C. 1952, c. 148 (as am. by S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 1; and by S.C. 1974-75-76, c. 26, s. 86(2))]. The facts are described in detail in the reasons for judgment prepared by Mr. Justice Clement and need not be repeated. A brief summary of what appear to me to be the salient features will be sufficient.

The respondent's business was that of an insurance broker. It consisted of placing insurance for its customers with insurance companies prepared to accept the risks, collecting the insurance premiums from the customers and paying their amounts, less agreed commissions, to the insurers. In carry-

of Inland Revenue, [1978] 3 All ER 1185 (P.C.); *Scales (H.M. Inspector of Taxes) v. George Thompson & Company, Limited* (1927), 13 T.C. 83 (Q.B. Angl.).

DÉCISION INFIRMÉE:

March Shipping Limited v. Minister of National Revenue, [1977] CTC 2527 (C.R.I.).

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Anderson Logging Company v. The King (1924), 52 DTC 1209 (C.S.C.); *Supreme Theatres Ltd. c. Sa Majesté La Reine* (1981), 81 DTC 5136 (C.F. 1^{re} inst.).

DÉCISIONS CITÉES:

Sa Majesté La Reine c. Cadboro Bay Holdings Ltd. (1977), 77 DTC 5115 (C.F. 1^{re} inst.); *Imperial Tobacco Co. (of Great Britain and Ireland), Ltd. v. Kelly (H.M. Inspector of Taxes)* (1943), 25 T.C. 292 (C.A. Angl.); *Northend v White & Leonard and Corbin Greener (a firm), et al*, [1975] 2 All ER 481 (Ch.D.).

AVOCATS:

J. S. Gill et S. Van Der Houf pour l'appelante.

R. Couzin et R. K. Durand pour l'intimée.

PROCUREURS:

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

Stikeman, Elliott, Robarts & Bowman, Toronto, pour l'intimée.

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

LE JUGE EN CHEF THURLOW (*dissident*): Il s'agit dans le présent appel de déterminer si l'intérêt perçu par l'intimée, pendant l'année d'imposition 1976, sur les placements des fonds excédentaires qu'elle avait en main, constituait un «revenu de placements au Canada» au sens de l'alinéa 129(4)a) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* [S.R.C. 1952, chap. 148 (mod. par S.C. 1970-71-72, chap. 63, art.1; et par S.C. 1974-75-76, chap. 26, art. 86(2))]. Les faits ont été exposés en détail dans les motifs du jugement du juge Clement et il n'est pas nécessaire de les répéter. Un court résumé de ce qui me semble être les points saillants de l'espèce suffira.

L'intimée était courtier d'assurance. Son rôle consistait à placer des assurances pour ses clients auprès de compagnies d'assurances disposées à accepter les risques, à percevoir de ses clients les primes d'assurance et à payer aux assureurs ces montants moins les commissions convenues. Dans

ing on this business, the respondent received premiums before it became necessary, under the arrangements with the insurers, to pay the proceeds to the insurers. The interval was, in general, thirty to sixty days. When a sufficient amount had accumulated in the respondent's hands, whether representing commissions or premiums or interest from previous investments, the respondent invested it, in general, in deposit certificates or short-term money market securities, the length of the term being arranged or chosen so that, along with premiums expected to be received in the meantime, the respondent would have money on hand to meet its current expenses and pay insurers when the obligations to pay them matured. It was from such investments that the interest in question arose.

That this interest is income of the respondent company and must be included in the computation of its income for tax purposes is not in issue. What is in issue is the right of the respondent to treat the interest as Canadian investment income for the purposes of calculating its refundable dividend tax under section 129 of the Act. Subsection (4) of that section provides:

129. (4) ...

(a) "Canadian investment income" of a corporation for a taxation year means the amount, if any, by which the aggregate of

(i) the amount, if any, by which the aggregate of such of the corporation's taxable capital gains for the year from dispositions of property as may reasonably be considered to be income from sources in Canada exceeds the aggregate of such of the corporation's allowable capital losses for the year from dispositions of property as may reasonably be considered to be losses from sources in Canada,

(ii) all amounts each of which is the corporation's income for the year (other than exempt income or any dividend the amount of which was deductible under section 112 from its income for the year) from a source in Canada that is a property (other than a property used or held by the corporation in the year in the course of carrying on a business), determined, for greater certainty, after deducting all outlays and expenses deductible in computing the corporation's income for the year to the extent that they may reasonably be regarded as having been made or incurred for the purpose of earning the income from that property,

(iii) all amounts each of which is the corporation's income for the year (other than exempt income) from a source in

l'exploitation de son entreprise, l'intimée recevait les primes avant qu'il ne devienne nécessaire, conformément aux ententes avec les assureurs, de leur payer les sommes dues. L'intervalle était en général de trente à soixante jours. Lorsque l'intimée avait en main un montant d'argent suffisant, représentant soit des commissions, soit des primes ou soit encore l'intérêt perçu sur des placements antérieurs, elle plaçait cet argent dans l'achat de certificats de dépôt ou de valeurs mobilières cotées, à court terme, la durée du terme étant fixée ou choisie de façon à ce qu'elle ait en main, en plus des primes qu'elle s'attendait à recevoir dans l'intervalle, des sommes suffisantes pour faire face à ses dépenses courantes et pour payer les assureurs quand les sommes à leur payer venaient à échéance. L'intérêt en cause en l'espèce provenait de ce genre de placements.

Le fait que cet intérêt soit partie du revenu de la compagnie intimée et doit être inclus dans le calcul de son revenu pour fins d'imposition n'est pas contesté. Le litige porte plutôt sur le droit de l'intimée de considérer cet intérêt comme un revenu de placements au Canada aux fins du calcul de son impôt remboursable au titre de dividendes conformément à l'article 129 de la Loi. Le paragraphe (4) de cet article dit:

129. (4) ...

a) «revenu de placements au Canada» d'une corporation pour une année d'imposition signifie la fraction, si fraction il y a, du total

(i) de la fraction, si fraction il y a, du total de la partie des gains en capital imposables que la corporation a tirés dans l'année de la disposition de biens, qui peut raisonnablement être considérée comme étant un revenu provenant de sources situées au Canada, qui est en sus du total des pertes en capital déductibles de la corporation pour l'année, résultant de la disposition de biens, qui peuvent raisonnablement être considérées comme des pertes provenant de sources situées au Canada,

(ii) des sommes dont chacune est le revenu de la corporation pour l'année (sauf le revenu exonéré ou tout dividende dont le montant était déductible, en vertu de l'article 112, de son revenu pour l'année) tiré d'un bien situé au Canada, (à l'exclusion d'un bien dont la corporation a eu l'usage ou la possession dans l'année aux fins de son entreprise), déterminé pour plus de précision, après déduction de tous les frais et dépenses déductibles lors du calcul du revenu de la corporation pour l'année, dans la mesure où ils peuvent raisonnablement être considérés comme ayant été engagés ou supportés aux fins de gagner le revenu tiré de ce bien,

(iii) des sommes dont chacune est le revenu de la corporation pour l'année (autre qu'un revenu exonéré), tiré d'une

Canada that is a business other than an active business, determined, for greater certainty, after deducting all outlays and expenses deductible in computing the corporation's income for the year to the extent that they may reasonably be regarded as having been made or incurred for the purpose of earning the income from that business, *a*

exceeds the aggregate of amounts each of which is a loss of the corporation for the year from a source in Canada that is a property or business other than an active business; and

(b) "foreign investment income" of a corporation for a taxation year means the amount, if any, by which *b*

(i) the amount that would be determined under paragraph (a) in respect of the corporation for the year if the references in paragraph (a) to "in Canada" were read as references to "outside Canada", *c*

exceeds

(ii) the aggregate of all amounts deductible under section 113 from the corporation's income for the year.

It is not contended that the income in question was "foreign investment income" or that it was a capital gain within the meaning of subparagraph 129(4)(a)(i). That it was not income from an inactive business within the meaning of subparagraph (iii) is also, in my view, clear. If it could be regarded as income from a business at all the business could not, as it seems to me, be regarded as other than active. That leaves for consideration subparagraph (ii) and in particular the wording: *e*

... the corporation's income for the year ... from a source in Canada that is a property (other than a property used or held by the corporation in the year in the course of carrying on a business) ... *f*

That the interest in question was income from property is in my opinion beyond serious dispute. I regard as untenable the submissions to the contrary put forward by counsel for the appellant. I am also of the opinion that the interest was not income earned in the carrying on by the respondent of a financial or investment business separate from or in addition to the respondent's insurance-brokerage business. The learned Trial Judge [[1982] 2 F.C. 131] so found and in view of the evidence on the point including that of the number of investment transactions, the time spent on them and the limited nature of the investments made, I am of the opinion that his conclusion was justified and should not be disturbed. That leaves the ques- *h*

entreprise autre qu'une entreprise activement exploitée, et située au Canada, déterminé, pour plus de précision, après déduction de tous les frais et dépenses déductibles lors du calcul du revenu de la corporation pour l'année, dans la mesure où ils peuvent raisonnablement être considérés comme ayant été engagés ou supportés aux fins de gagner le revenu tiré de cette entreprise, *a*

qui est en sus du total des sommes dont chacune est une perte subie par la corporation pour l'année, provenant d'un bien, ou d'une entreprise autre qu'une entreprise activement exploitée, situés au Canada; et

b) «revenu de placements à l'étranger» d'une corporation pour une année d'imposition signifie la fraction, si fraction il y a, *b*

(i) du montant qui serait calculé en vertu de l'alinéa a) relativement à la corporation pour l'année, si, dans l'alinéa a), les mots «au Canada» étaient remplacés par les mots «à l'extérieur du Canada», *c*

qui est en sus

(ii) du total des montants déductibles en vertu de l'article 113 lors du calcul du revenu de la corporation pour l'année. *d*

On ne prétend pas que le revenu en question était un «revenu de placements à l'étranger» ou qu'il était un gain en capital au sens du sous-alinéa 129(4)a)(i). Il est également clair, à mon avis, qu'il ne s'agissait pas d'un revenu tiré d'une entreprise non activement exploitée au sens du sous-alinéa (iii). S'il pouvait être considéré comme un revenu tiré d'une entreprise, il me semble que cette entreprise ne pouvait être considérée que comme une entreprise exploitée activement. Il ne reste donc qu'à examiner le sous-alinéa (ii) et en particulier les termes suivants: *e*

... le revenu de la corporation pour l'année ... tiré d'un bien situé au Canada, (à l'exclusion d'un bien dont la corporation a eu l'usage ou la possession dans l'année aux fins de son entreprise) ... *f*

À mon avis, on ne peut sérieusement douter que l'intérêt en cause était un revenu tiré d'un bien. Je considère que les allégations contraires présentées par le procureur de l'appellante sont sans fondement. Je crois également que l'intérêt n'était pas un revenu gagné par l'intimée dans l'exploitation d'une entreprise financière ou entreprise de placement, distincte de son entreprise de courtage d'assurance ou s'y ajoutant. C'est ce qu'a conclu le juge de première instance [[1982] 2 C.F. 131] et, étant donné les preuves présentées sur ce point et au sujet du nombre de placements, du temps pris pour les effectuer et de leur caractère limité, j'estime que sa décision était justifiée et qu'elle ne devrait pas être modifiée. Il ne reste plus que la *h*

tion, which arises on the wording of the exception: that is to say, whether the property from which the interest was received was "property used or held by the [respondent] corporation in the year in the course of carrying on a business". This, as I see it, is the issue on which the appeal turns.

The appellant's position was that the interest in question was income or profit from the respondent's business since the funds invested to earn the interest were surplus money generated by the business and since the terms for which the investments were made were chosen so that the investments would mature and the cash would be available at times when it was expected to be needed in the business. The investments were thus, in the appellant's submission, "property used or held by the [respondent] corporation in the year in the course of carrying on [its] business".

For this position the appellant relied principally on the judgment of the House of Lords in *Liverpool and London and Globe Insurance Company v. Bennett*¹ and that of the Court of Session in *Bank Line Ltd. v. Commissioners of Inland Revenue*.² In my opinion neither advances the appellant's case.

In the *Liverpool and London* case the issue was whether an insurance company was assessable on income earned on investments of surplus funds and funds required to be maintained by the laws of the countries in which the business was carried on as profits of its trade. The House of Lords held the company to be liable on that basis. The *ratio* of the decision as I read it appears from the following passages from the speech of Lord Shaw of Dunfermline [at pages 616-617]:

It was argued, or it appeared to be argued, that this company carried on separate businesses and that the matter of investments of the company's funds was separate from its business of fire and life insurance. My Lords, such companies in the transactions for the year may make little profit, and sometimes considerable loss, on one or other of their fire or life departments; but nevertheless their stability may be maintained, and often the regularity of their profit as a whole is continued, by the fact that in the general balance of profits and gains there falls on general accounting principles to be paid in as an item of

¹ [1913] A.C. 610 (H.L.).

² (1974), 49 T.C. 307 (Eng. Ct. of Sess.—1st Div.).

question soulevée par les termes de l'exclusion, c'est-à-dire le bien sur lequel l'intérêt a été perçu était-il «un bien dont la corporation [intimée] a eu l'usage ou la possession dans l'année aux fins de son entreprise». Selon moi, c'est de cette question que dépend le sort du présent appel.

L'appelante a soutenu que l'intérêt en cause était un revenu ou profit tiré de l'entreprise de l'intimée puisque les fonds placés pour gagner l'intérêt étaient des surplus d'argent résultant de l'entreprise et que la durée des placements était choisie de façon à ce que ceux-ci arrivent à échéance et que de l'argent liquide soit disponible aux moments où l'on prévoyait que l'entreprise en aurait besoin. Les placements étaient donc, selon l'allégation de l'appelante, «un bien dont la corporation [intimée] a eu l'usage ou la possession dans l'année aux fins de son entreprise».

Pour soutenir sa prétention, l'appelante s'est principalement appuyée sur le jugement de la Chambre des lords dans *Liverpool and London and Globe Insurance Company v. Bennett*¹ et sur celui de la Cour des Sessions dans *Bank Line Ltd. v. Commissioners of Inland Revenue*.² À mon avis, ces deux arrêts ne sont d'aucun secours à l'appelante.

Dans l'arrêt *Liverpool and London*, il s'agissait de déterminer si le revenu gagné par une compagnie d'assurances sur les placements de fonds excédentaires et de fonds que les lois des pays où elle exploitait son entreprise l'obligeaient à maintenir, était imposable comme profits tirés de son commerce. La Chambre des lords a jugé que la compagnie était assujettie à l'impôt. Selon mon interprétation, les raisons déterminantes de cette décision ressortent des passages suivants extraits de l'exposé de lord Shaw de Dunfermline [aux pages 616 et 617]:

[TRADUCTION] On a allégué, ou on a paru alléguer, que cette compagnie exploitait des entreprises distinctes et que les placements de ses fonds étaient indépendants de son entreprise d'assurance-incendie et d'assurance-vie. Vos Seigneuries, il est possible que des compagnies de ce genre réalisent peu de profits dans leurs transactions de l'année et qu'elles subissent parfois des pertes importantes dans le domaine de l'assurance-incendie ou de l'assurance-vie. Elles peuvent néanmoins conserver leur stabilité, et le fait qu'en ce qui a trait au bilan général des profits, l'intérêt sur les fonds placés doit, en vertu des principes

¹ [1913] A.C. 610 (H.L.).

² (1974), 49 T.C. 307 (Eng. Ct. of Sess.—1st Div.).

credit to revenue the interest upon invested funds. The same kind of book-keeping occurs, and properly occurs, whether these funds are invested at home or abroad. Neither in the one case nor in the other are the funds kept, nor can they be kept on sound book-keeping, out of the sum total of the profits or gains of the concern.

and from the speech of Lord Mersey [at page 621]:

It is said that the dividends in question are derived from investments made under this clause (18), and that such investments form no part of the "business" of the company. In my opinion there is no foundation either in fact or in law for this contention. It is well known that in the course of carrying on an insurance business large sums of money derived from premiums collected and from other sources accumulate in the hands of the insurers, and that one of the most important parts of the profits of the business is derived from the temporary investment of these moneys. These temporary investments are also required for the formation of the reserve fund, a fund created to attract customers and to serve as a stand-by in the event of sudden claims being made upon the insurers in respect of losses. It is, according to my view, impossible to say that such investments do not form part of this company's insurance business, or that the returns flowing from them do not form part of its profits. In a commercial sense the directors of the company owe a duty to their shareholders and to their customers to make such investments, and to receive and distribute in the ordinary course of business, whether in the form of dividends, or in payment of losses, or in the formation of reserves, the moneys collected from them. I make no distinction between the three classes of investments (A, B, and C).

The case was distinguished in the *Bank Line* case where what was under consideration was income derived from the investment of funds accumulated and held in reserve by the taxpayer for the replacement of ships of its fleet. This time the taxpayer was seeking to have the revenue included in the profits from its trade.

The Lord President (Emslie), after reviewing the *Liverpool and London* case, said [at page 322]:

In light of this somewhat lengthy review of the *Liverpool and London and Globe Insurance Co.* case, which I have felt it proper to embark upon in deference to the Appellants' argument before us, I am in no doubt that the question to which all the Judges directed their minds was whether the reserve funds in question could be said to have been actively employed and risked in the trade of fire insurance in the relevant years of assessment, and that the decision turned upon the finding that each and all of the funds was essential to the carrying on of that trade in each of those years. In my opinion the confidence placed by the Appellants in that case is ill-founded, and the position of the Appellants' ship replacement reserve fund is very different from that of any of the funds of Classes A, B and

comptables généraux, être porté au crédit des comptes de produits, permet que l'ensemble de leurs profits se poursuive avec régularité. On fait les mêmes inscriptions comptables, et ce à bon droit, que ces fonds soient placés dans notre pays ou à l'étranger. Dans un cas comme dans l'autre, les fonds ne sont pas exclus du total des profits, ou gains, de l'entreprise, ni peuvent-ils l'être dans une tenue des livres conforme aux principes.

et de l'exposé de lord Mersey [à la page 621]:

[TRADUCTION] On soutient que les dividendes en cause proviennent des placements effectués en vertu de la clause (18) et qu'ils ne font pas partie des «activités» de la compagnie. À mon avis, cette prétention n'est fondée ni en fait ni en droit. Il est bien connu que dans l'exploitation d'une entreprise d'assurances, les assureurs accumulent entre leurs mains de grosses sommes d'argent provenant des primes perçues et d'autres sources, et qu'une des plus importantes parties des profits de l'entreprise résulte du placement temporaire de ces sommes. Ces placements temporaires sont également nécessaires pour la constitution d'une réserve, fonds qui est créé pour attirer les clients et servir de fonds de soutien pour faire face aux demandes d'indemnité inattendues. Selon moi, on ne peut affirmer que ces placements ne font pas partie de l'entreprise d'assurances de la compagnie ou que les revenus en provenant, ne font pas partie de ses profits. D'un point de vue commercial, les administrateurs de la compagnie ont, face à leurs actionnaires et à leurs clients, le devoir de faire de tels placements et de recevoir et de distribuer, dans l'exploitation de leur entreprise, soit sous forme de dividendes, soit pour le paiement des pertes ou la constitution de réserves, les sommes d'argent perçues sur ceux-ci. Je ne fais aucune distinction entre les trois catégories de placements (A, B et C).

On a fait une distinction avec cette cause dans l'arrêt *Bank Line* où le litige portait sur le revenu découlant du placement de fonds accumulés par le contribuable et qu'il gardait en réserve pour le remplacement de navires de sa flotte. Dans ce cas, le contribuable cherchait à faire inclure le revenu dans les profits provenant de son commerce.

Le président de la Cour, lord Emslie, a déclaré après avoir examiné l'arrêt *Liverpool and London* [à la page 322]:

[TRADUCTION] À la lumière de cet examen assez long de l'arrêt *Liverpool and London and Globe Insurance Co.*, que j'ai cru nécessaire de faire eu égard aux arguments des appelantes, je ne doute aucunement que la question sur laquelle tous les juges ont porté leur attention était de savoir si l'on pouvait affirmer que les réserves avaient été activement employées et risquées dans le commerce de l'assurance-incendie durant les années considérées pour la cotisation, et que leur décision repose sur la conclusion que tous les fonds étaient essentiels pour l'exploitation de ce commerce durant chacune de ces années. À mon avis, les appelantes ont eu tort de s'appuyer sur cette décision, et la réserve des appelantes pour le remplacement de leurs navires est d'une nature très différente de celle de

C. In my opinion, further, if I am correct in holding that what must be demonstrated by the Appellants here is the active current employment and risking of the ship replacement fund in their trade of owning and operating ships in each of the relevant accounting periods, the Appellants have failed to do so. This reserve fund was a fund laid aside to be employed and risked in the future, and although the Appellants may be right in saying that they had a present and continuing purpose in maintaining this fund, I am quite unable to accept that they accordingly "employed and risked" it in their business in the relevant periods. The argument for the Appellants would have been precisely the same if they had simply placed moneys surplus to current needs in a strongbox for the same purposes. Upon the findings in fact I am not persuaded that the existence of such a reserve fund, whether invested or not, was in any real sense essential to the carrying on of the Company's trade in any of the periods in question. It need not have been maintained at all so far as current trading was concerned, although one can see that prudent shipowners might see advantages in pursuing a policy of ship replacement out of self-generated funds rather than out of borrowings. The true view of the facts is, in my opinion, that the fund in question, unlike those of the insurance companies and the securities deposited by the member of Lloyd's in *Owen v. Sassoon* (1951) 32 T.C. 101, was established only with a view to being employed and risked in the Appellants' business at some future date when capital assets required to be replaced, and was not, within the meaning of the test applied in the *Liverpool and London and Globe Insurance Co.* case, "employed and risked" in the Appellants' business in any of the three accounting periods with which the claim for loss relief is concerned. [Emphasis added.] [Footnote omitted.]

Neither of these cases turned on wording such as "held or used in the course of carrying on a business", and while they throw some light on what are, in particular situations, profits from a trade, their chief resemblance to the present situation lies in the fact that in both cases what was under consideration was income derived by a company from the investment of funds at its command.

A case which points up more clearly what I think is meant by "held or used in the course of carrying on a business" is *Imperial Tobacco Co. (of Great Britain and Ireland), Ltd. v. Kelly (H.M. Inspector of Taxes)*,³ where purchases of United States dollars had been made in the course of and for the purposes of the taxpayer's business in buying tobacco leaf in the United States. In Sep-

³ (1943), 25 T.C. 292 (Eng. C.A.).

tous les fonds des catégories A, B et C. J'estime en outre, si j'ai raison de conclure que les appelantes doivent prouver qu'elles ont, durant chacun des exercices financiers pertinents, couramment et activement employé et risqué le fonds de remplacement des navires pour leur commerce qui consiste à posséder et exploiter des navires qu'elles n'ont pas réussi à le faire. Cette réserve était un fonds mis de côté pour être employé et risqué dans l'avenir, et même s'il est possible que les appelantes aient raison en affirmant qu'elles gardaient ce fonds dans un but continu, je suis vraiment incapable d'accepter qu'elles l'ont «employé et risqué» dans leur entreprise durant les périodes pertinentes. Les arguments des appelantes auraient été exactement les mêmes si elles avaient simplement placé dans un coffre-fort, dans les mêmes buts, les sommes excédant leurs besoins courants. Compte tenu des conclusions de fait, je ne suis pas convaincu que l'existence d'un tel fonds de réserve, qu'il ait été placé ou non, était vraiment essentielle pour l'exploitation du commerce de la compagnie durant les périodes en question. Il n'avait pas besoin du tout d'être maintenu pour l'exploitation courante du commerce, même si on peut constater que des armateurs prudents pourraient voir des avantages à remplacer leurs navires à l'aide de fonds qui se sont créés eux-mêmes plutôt qu'avec des fonds empruntés. À mon avis, il faut interpréter les faits comme suit: le fonds en question, contrairement à ceux des compagnies d'assurances et aux valeurs mobilières déposées par le membre de la compagnie Lloyd's dans *Owen v. Sassoon* (1951) 32 T.C. 101, était constitué seulement dans le but d'être employé et risqué dans l'entreprise des appelantes à une certaine date dans l'avenir, lorsque les immobilisations auraient besoin d'être remplacées, et n'était pas «employé et risqué», au sens du critère appliqué dans l'arrêt *Liverpool and London and Globe Insurance Co.*, dans l'entreprise des appelantes durant aucun des trois exercices financiers que concerne la demande d'indemnisation des pertes. [C'est moi qui souligne.] [Note en bas de page omise.]

Aucun de ces arrêts ne reposait sur une expression comme «dont la corporation a eu l'usage ou la possession aux fins de son entreprise», et bien qu'ils apportent certains éclaircissements sur ce que sont, dans certaines situations particulières, les profits tirés d'un commerce, leur principale ressemblance avec l'espèce réside dans le fait que dans les deux cas, il s'agissait d'un revenu qu'une compagnie avait retiré du placement d'un fonds qu'elle avait en sa possession.

Un arrêt qui fait ressortir plus clairement ce que je pense que signifie «dont la corporation a eu l'usage ou la possession aux fins de son entreprise» est celui de *Imperial Tobacco Co. (of Great Britain and Ireland), Ltd. v. Kelly (H.M. Inspector of Taxes)*³, dans lequel il y avait eu des achats de dollars américains aux fins de l'exploitation de l'entreprise du contribuable qui consistait à ache-

³ (1943), 25 T.C. 292 (C.A. Angl.).

tember 1939 when war broke out the taxpayer had a large balance of such dollars on hand which shortly afterwards were requisitioned by the British government. In the meantime the British pound had fallen in value and as a result the taxpayer realized a substantial profit on its investment in the United States dollars. This was held to be profit from the taxpayer's trade. In such a situation the taxpayer's property in the foreign exchange while in its hands could probably be characterized as property held in the course of carrying on a business since it was property acquired for use in the business, it was about to be used in the business at the moment when it was requisitioned by the British government and but for that it would have been used in the carrying on of the business just as the inventory of a business is property held and used in the course of carrying on the business. The investments made by the taxpayer in the *Liverpool and London* case would also fall within the meaning of "property used or held in the course of carrying on a business" as so interpreted. But those in the *Bank Line* case would not.

In my opinion, the context in which the particular wording of the exception is found—that is to say, in a definition of investment income which includes items of capital gain and items of income from a business that is not active in the year—lends support for the view that it is only property that is in one way or another employed in the carrying on of the business and thus in the earning of the profits of that business that falls within the exception. It seems to me that there is little difference for this purpose between what is covered by the word "held" and what is covered by the word "used". In the context, "used" appears to me to embrace almost all that "held" would cover, though "held" could, I think, embrace such items as an inventory of goods for sale or raw materials on hand for use in the business though not yet used in it.

In the present case the property from which the interest arose was not, as it seems to me, the funds

ter des feuilles de tabac aux États-Unis. Lorsque la guerre a éclaté en septembre 1939, le contribuable avait en main un surplus important de ces dollars qui ont, peu de temps après, été réquisitionnés par le gouvernement britannique. Dans l'intervalle, la valeur de la livre anglaise avait baissé ce qui a permis au contribuable de réaliser des profits importants sur son placement en dollars américains. On a jugé qu'il s'agissait de profits tirés du commerce du contribuable. Dans une telle situation, les devises étrangères que possédait le contribuable pouvaient probablement être qualifiées de biens possédés aux fins de son entreprise, étant donné qu'il s'agissait de biens acquis pour être employés dans l'entreprise, que les devises étaient sur le point d'être employées dans l'entreprise au moment où elles ont été réquisitionnées par le gouvernement britannique et que sans cela, elles auraient été employées aux fins de l'entreprise, de la même façon que les stocks d'une entreprise constituent des biens possédés et employés aux fins de l'exploitation de celle-ci. Les placements effectués par le contribuable dans l'arrêt *Liverpool and London* seraient aussi couverts par cette interprétation des termes «un bien dont la corporation a eu l'usage ou la possession aux fins de son entreprise». Ce ne serait toutefois pas le cas pour ceux de l'arrêt *Bank Line*.

À mon avis, le contexte dans lequel se trouve la formulation particulière de l'exclusion, c'est-à-dire dans une définition de revenu de placements qui comprend des éléments de gain en capital et des éléments de revenu tiré d'une entreprise qui n'est pas exploitée activement pendant l'année, confirme l'idée que seul un bien qui, d'une façon ou d'une autre, est employé aux fins de l'entreprise et, par conséquent, aux fins d'en retirer les profits, est visé par l'exclusion. Il me semble qu'il existe peu de différence à cette fin entre ce que comprend le terme «possession» et ce que comprend le terme «usage». Dans le présent contexte, «usage» me paraît couvrir presque tous les éléments que comprendrait «possession», bien que je croie que ce terme pourrait englober des éléments comme les stocks destinés à la vente ou des matières premières en main qui seront employées dans l'entreprise mais qui ne l'ont pas encore été.

En l'espèce, le bien qui a produit l'intérêt n'était pas constitué, à ce qu'il me semble, par les fonds

received from the customers in the course of the business. Such funds were simply deposited with other monies in the respondent's bank accounts. No interest arose from them. The interest arose from the certificates or contracts in which the funds were afterwards invested.⁴ The investing was not part of the arranging of insurance contracts or the collection or remitting of premiums. It was, as I view it, an unrelated activity that could happen or not happen without affecting the respondent's insurance-brokerage business in any way.

These investments were not used in the course of carrying on that business. Not only were they not made in the course of carrying on the business, they were not used to pay its obligations. Nor were they capital invested in or at risk in the business. In fact they had no part to play in it or in the course of carrying it on. Had any of them turned sour and resulted in a loss it would scarcely be arguable that the loss could be treated for tax purposes as a deduction from profits of the brokerage business.

For the same reasons in my opinion they were not "held in the course of carrying on the business". They were as I see it simply discrete investments. The fact they were arranged so as to mature when the proceeds would be needed to discharge obligations of the business does not, in my opinion, mean they were held in the course of carrying on the business and is in my view irrelevant. It indicates only that the investments were made carefully and with regard to the anticipated needs of the company for cash.

⁴ Compare *Northend v White & Leonard and Corbin Greener (a firm), et al.*, [1975] 2 All ER 481 (Ch.D.) per Templeman J. at pages 488-489:

Of course, if the Solicitors Act 1965 had not been passed, or if the firm had not carried on the exercise of the profession of solicitors, there would have been no deposit account and no interest. But it does not follow that the interest was 'immediately derived' from the carrying on of the profession. To produce the interest there must be an intervening event which could not be described as the carrying on of the profession of a solicitor; namely, the loan of money by a customer to a bank on terms that interest should be paid. The fact that the money lent did not belong to the customer did not prevent the interest deriving from the intervening event; namely, the loan and the contract between the customer and the bank.

reçus des clients dans le cadre de l'entreprise. Ces fonds étaient simplement déposés avec d'autres sommes d'argent dans les comptes en banque de l'intimée. Ils ne produisaient aucun intérêt. L'intérêt provenait des certificats ou contrats dans lesquels les fonds avaient été placés par la suite⁴. Le placement des fonds ne faisait pas partie de la conclusion de contrats d'assurance ou du recouvrement ou de la remise de primes. Il s'agissait selon moi d'une activité non reliée à celles-ci et qui pouvait avoir lieu ou non, sans que cela ait quelque effet que ce soit sur l'entreprise de courtage d'assurance de l'intimée.

Les placements n'ont pas été employés aux fins de cette entreprise. Non seulement n'ont-ils pas été effectués à ces fins, mais ils n'ont pas été utilisés pour payer ses dettes. Ils ne constituaient pas non plus un capital de risque investi dans l'entreprise. En fait, ils ne jouaient aucun rôle dans l'entreprise ou dans son exploitation. Si l'un de ceux-ci avait mal tourné et avait entraîné des pertes pour l'entreprise, on pourrait difficilement prétendre que ces pertes devraient être considérées, pour fins d'imposition, comme déductibles des profits de l'entreprise de courtage.

C'est pour les mêmes raisons qu'on n'en a pas, à mon avis, «eu la possession aux fins de l'entreprise». J'estime qu'ils représentaient simplement des placements à part. Le fait qu'ils avaient été effectués de façon à arriver à échéance lorsque l'entreprise aurait besoin des sommes assurées pour s'acquitter de ses obligations ne signifie pas, selon moi, qu'on en ait eu la possession aux fins de l'entreprise et n'est pas pertinent en l'espèce. Cela montre seulement que les placements ont été effectués avec prudence et en fonction des besoins d'argent prévisibles de la compagnie.

⁴ Comparez avec *Northend v White & Leonard and Corbin Greener (a firm), et al.*, [1975] 2 All ER 481 (Ch.D.); le juge Templeman, aux pages 488 et 489:

[TRADUCTION] Évidemment, si le Solicitors Act 1965 n'avait pas été adopté ou si les membres de l'étude n'avaient pas exercé la profession de procureurs, il n'y aurait eu ni compte de dépôt ni intérêt. Toutefois, cela ne veut pas forcément dire que l'intérêt «découlait directement» de l'exercice de la profession. L'intérêt n'est produit que lorsque survient un événement dont on ne peut dire qu'il s'agit de l'exercice de la profession de procureur, c'est-à-dire le prêt d'argent par un client à une banque avec stipulation du paiement d'un intérêt. Le fait que l'argent prêté n'appartenait pas au client n'empêchait pas la production d'un intérêt par l'événement intervenu, c'est-à-dire le prêt et le contrat passé entre le client et la banque.

Accordingly in my opinion the interest in question was income from property within the meaning of subparagraph 129(4)(a)(ii) and did not arise from property falling within the exception to that provision.

I would dismiss the appeal with costs.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

LE DAIN J.: I have had the advantage of reading the reasons for judgment of the Chief Justice and Mr. Justice Clement which set out the facts, the issues and the relevant authority. In my opinion the appeal should be allowed on the ground that the notional fund or amount of money consisting of the total amount of unremitted premium (after deduction of commission) at any time was property used or held in the course of carrying on the business of the respondent within the meaning of the exclusion in subparagraph 129(4)(a)(ii) of the *Income Tax Act*. I find the decisions in *Liverpool and London and Globe Insurance Company v. Bennett*, [1913] A.C. 610 (H.L.) and *Bank Line Ltd. v. Commissioners of Inland Revenue* (1974), 49 T.C. 307 (Eng. Ct. of Sess.—1st Div.), suggestive as to the test to be applied: Was the fund employed and risked in the business? In my opinion it was, because an amount equivalent to this notional fund was committed to the carrying on of the business in order to meet the company's obligations to the insurers.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

CLEMENT D.J.: At issue in this appeal is whether interest income received by Marsh & McLennan, Limited ("the Broker") from short-term investments in its 1976 taxation year was "Canadian investment income" within the definitions of paragraph 129(4)(a) of the *Income Tax Act*. The amount of that income was \$2,071,547, out of a total income for the year in excess of \$23,000,000. It was from a source in Canada. The Minister had accepted \$725,915 as Canadian investment income, but had treated the balance of \$1,345,632 as not within the definitions. The basis on which he made the apportionment is not in question:

En conséquence, l'intérêt en cause constituait à mon avis un revenu tiré d'un bien au sens du sous-alinéa 129(4)(a)(ii) et ne découlait pas d'un bien visé par l'exclusion contenue dans cette disposition.

Je rejetterais l'appel avec dépens.

* * *

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

LE JUGE LE DAIN: J'ai eu l'occasion de lire les motifs du jugement du juge en chef et du juge Clement, où sont exposés les faits et les points en litige et où sont cités les textes pertinents en l'espèce. À mon avis, l'appel devrait être accueilli pour le motif que le fonds spéculatif ou montant d'argent constitué par le total des primes non remises (après déduction des commissions) était, en tout temps, un bien dont l'intimée a eu l'usage ou la possession aux fins de son entreprise au sens de l'exclusion prévue au sous-alinéa 129(4)(a)(ii) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Je crois que les arrêts *Liverpool and London and Globe Insurance Company v. Bennett*, [1913] A.C. 610 (H.L.) et *Bank Line Ltd. v. Commissioners of Inland Revenue* (1974), 49 T.C. 307 (Eng. Ct. of Sess.—1st Div.), indiquent le critère qui doit être appliqué: le fonds a-t-il été employé comme capital de risque dans l'entreprise? Selon moi, il l'a été puisqu'un montant égal à ce fonds spéculatif a été engagé dans l'exploitation de l'entreprise afin de remplir les obligations de la compagnie face aux assureurs.

* * *

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

LE JUGE SUPPLÉANT CLEMENT: La question en litige dans le présent appel est de savoir si le revenu tiré d'intérêts qu'a obtenu Marsh & McLennan, Limited («le courtier») au moyen de placements à court terme au cours de son année d'imposition 1976 constituait un «revenu de placements au Canada» au sens de l'alinéa 129(4)(a) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Ces intérêts, qui provenaient d'une source située au Canada, se sont chiffrés à 2 071 547 \$, le revenu total gagné au cours de l'année étant de plus de 23 000 000 \$. Le Ministre a accepté de considérer la somme de 725 915 \$ comme un revenu de placements au

effectively it is interest income of \$1,345,632 that rides on the issue.

The Tax Review Board [(1979), 79 DTC 314] decided that this disputed amount was Canadian investment income, and in this action the learned Associate Chief Justice affirmed the decision. The benefit to the Broker from these conclusions lies in the operation of section 129 in bringing such income into the calculation of refundable dividend tax on hand at the end of the taxation year.

The relevant definitions in the subsection (omitting phrases that are not pertinent) are these:

129. (4) ...

(a) "Canadian investment income" of a corporation for a taxation year means the amount, if any, by which the aggregate of

(ii) all amounts each of which is the corporation's income for the year ... from a source in Canada that is a property (other than a property used or held by the corporation in the year in the course of carrying on a business) ...

(iii) all amounts each of which is the corporation's income for the year ... from a source in Canada that is a business other than an active business ...

exceeds the aggregate of amounts ...

The Broker is a Canadian corporation with head office in Toronto. It carried (and continues to carry) on the business of an insurance broker not only in Toronto but in a number of branches across Canada. Its clientele is for the most part medium to large corporations. For these it provides insurance consulting services, evaluation of insurance needs and recommendations in respect of coverage and, when authorized by clients, negotiating and placing policies of insurance on their behalf with insurers. It assists when necessary in settlement of claims. Commissions allowed to the Broker by the insurers on placement of policies are a large part of the underlay of the issue.

Broadly speaking, upon notification of the acceptance of a risk by an insurer the Broker billed its client for the amount of the premium stipulated

Canada mais non le solde de 1 345 632 \$. Ce n'est pas le fondement de la répartition qui est en cause, c'est plutôt le revenu de 1 345 632 \$ tiré d'intérêts.

La Commission de révision de l'impôt a décidé [(1979), 79 DTC 314] que cette somme contestée était un revenu de placements au Canada, décision que le juge en chef adjoint a confirmé dans la présente action. Cette conclusion est favorable au courtier, l'article 129 permettant d'inclure ce revenu dans le calcul de l'impôt en main remboursable au titre de dividendes à la fin de l'année d'imposition.

Voici les définitions pertinentes du paragraphe (mises à part les parties qui sont sans importance en l'espèce):

129. (4) ...

a) «revenu de placements au Canada» d'une corporation pour une année d'imposition signifie la fraction, si fraction il y a, du total

(ii) des sommes dont chacune est le revenu de la corporation pour l'année ... tiré d'un bien situé au Canada, (à l'exclusion d'un bien dont la corporation a eu l'usage ou la possession dans l'année aux fins de son entreprise) ...

(iii) des sommes dont chacune est le revenu de la corporation pour l'année ... tiré d'une entreprise autre qu'une entreprise activement exploitée, et située au Canada ...

qui est en sus du total des sommes ...

Le courtier est une compagnie canadienne dont le siège social se trouve à Toronto. Il a exploité (et il continue d'exploiter) une entreprise de courtage d'assurance non seulement à Toronto mais également dans un certain nombre de succursales au Canada. Sa clientèle est en grande partie constituée de moyennes et de grandes entreprises. Il leur fournit des services de consultation en matière d'assurance, évalue leurs besoins dans ce domaine, leur fait des recommandations au sujet de la couverture et, avec l'autorisation de ces clients, et en leur nom, il négocie avec des assureurs et contracte des polices d'assurance auprès de ceux-ci. Il participe, si nécessaire, au règlement de réclamations. Les commissions versées au courtier par les assureurs lorsqu'il y a souscription à une police d'assurance constituent le fondement principal du litige.

En général, le courtier envoyait à son client une facture représentant le montant de la prime fixé par l'assureur, lorsqu'il y avait notification de l'ac-

by the insurer. Sixty days following the end of the month in which the insurer accepted the risk and the policy was placed (hereafter called "the 60-day period"), the Broker became obligated to pay the insurer the amount of the premium less an agreed commission. Normally, the client would pay the premium to the Broker some 30 days, on average, in advance of the expiration of the 60-day period. On receipt of the premium the Broker would deposit it, as it did with all of its other receivables, in a general non-interest-bearing bank chequing account out of which it would pay its various obligations and make the investments here in question. In actual operation, the flow of business of the Broker by way of premiums received daily from its clients, and other receivables, and payment to various insurers on the expiration of the many 60-day periods, as well as its operating liabilities and all other obligations as they came due, made of the general account what may be called a revolving fund which I will herein call "the Fund". In short, there was no connection between any account receivable and any account payable: in the business of the Broker they were completely independent of each other. The investments were made from time to time for such terms and in such amounts as were deemed appropriate in the circumstances of the day. It is the interest received by the Broker on those investments that must be categorized for the purposes of section 129. The position taken by the appellant is that:

(a) The income was not from a source that was property within the intendment of s.s. (4)(a)(ii).

(b) In any event, the income was from property held by the Broker in the course of carrying on its business of insurance broker. or

(c) The income was from a source that was a normal and integral part of its active business of an insurance broker.

A detailed examination and analysis of the operation of the Fund particularly in relation to the investments is necessary.

In 1976 the Broker dealt with upwards of 250 insurers, but the bulk of its business was transacted with some 30 to 35 major companies. There were put in evidence written contracts between the Broker and two insurers; and also seven letters from insurers respecting the payment of commissions. As to all of the other insurers, with the exception of The Canadian Indemnity Company,

ceptation d'un risque par ce dernier. Soixante jours après la fin du mois au cours duquel l'assureur acceptait le risque et la police était contractée (ci-après appelée «la période de soixante jours»), le courtier devait payer à l'assureur le montant de la prime moins la commission convenue. Normalement, le client payait la prime au courtier environ trente jours en moyenne avant l'expiration de la période de soixante jours. Lorsque ce dernier recevait la prime, il la déposait avec tous ses autres comptes clients dans un compte de chèques général ne portant pas intérêt et à même lequel il acquittait ses différentes obligations et faisait les placements qui font l'objet du présent litige. Dans le cours de ses affaires, le courtier recevait quotidiennement les primes de ses clients et les autres comptes clients, il effectuait des paiements aux différents assureurs à l'expiration des périodes de soixante jours et il acquittait ses dépenses d'exploitation et toutes les autres obligations devenues exigibles à même ce compte général, de telle sorte qu'il était devenu ce qu'on peut appeler un fonds renouvelable que je désignerai sous le nom de «fonds». Bref, il n'y avait aucun rapport entre comptes clients et comptes créditeurs: dans l'entreprise du courtier, ils étaient complètement indépendants les uns des autres. Les conditions et les montants des placements étaient ce que l'on jugeait approprié suivant les circonstances du moment. Ce sont les intérêts obtenus par le courtier de ces placements qu'il faut qualifier pour les fins de l'article 129. L'appelante fait valoir que:

[TRADUCTION] a) Le revenu n'a pas été tiré d'un bien au sens du sous-al. (4)a)(ii).

b) Quoiqu'il en soit, le revenu a été tiré d'un bien dont le courtier avait la possession aux fins de son entreprise de courtage d'assurance. ou

c) Le revenu provenait d'une source qui normalement faisait partie intégrante de son entreprise de courtage d'assurance.

Il faut examiner et analyser en détail le fonctionnement du fonds, surtout en ce qui concerne les placements.

En 1976, le courtier a traité avec plus de 250 assureurs mais il a conclu la plus grande partie de ses opérations avec quelque 30 à 35 compagnies importantes. On a versé en preuve des contrats écrits passés entre le courtier et deux assureurs ainsi que sept lettres rédigées par des assureurs concernant le paiement des commissions. Tous les autres assureurs, à l'exception de The Canadian

most had verbal arrangements basically as expressed in the written contract with The Continental Insurance Company, and so with the terms of any other written contracts; indeed, that contract appears to express the arrangements acted on by all concerned in respect of billing and collection of premiums and payments to insurers, constituting the usual practice in the industry. The contract with The Continental Insurance Company deals only with commissions and compensation payable by the insurer to the Broker and provides for payment of "balance due" by the Broker to the insurer "not later than 60 days after the end of the month in which the business is processed". It is clear by implication from these terms, and made explicit by *viva voce* evidence, that the Broker, not the client, was liable to the insurer for payment of each premium, and it is apparent that the 60-day period was in effect a credit term given by the insurer and related to collection of premiums by the Broker from its clients. It was so expressed in one of the letters. It is equally clear from the evidence that the insurers knew of the use made by the Broker of premiums received from its clients and deposited in the Fund.

These provisions were reflected in the method of accounting provided by the Broker to all of the insurers with whom it dealt: what is called the "accounts current statement". It was rendered monthly and was described in evidence as "a computerized report that lists the placings that the insurance company made for us in this month, for our clients, and it indicates . . . the name of the insured, the amount of the premium, the commission percentage, a commission account and the net of the premium account, and the effective dates and the expiry date". The month referred to in that evidence was May, and it was deposed that:

At the end of May we would produce a statement covering all items billed in May, that statement would be sent immediately to the insurance company who would expect to receive the net premium total at the end of July.

This was the "balance due" referred to in the contract. The seven letters went no further than to

Indemnity Company, avaient une entente verbale essentiellement semblable au contrat écrit conclu avec The Continental Insurance Company et conforme aux dispositions de tout autre contrat écrit; il semble en fait que ce contrat reflète les ententes sur lesquelles se sont fondées toutes les parties concernées en ce qui a trait à la facturation et au recouvrement des primes et aux paiements faits aux assureurs, ententes qui constituent la pratique courante dans ce domaine. Le contrat conclu avec The Continental Insurance Company porte uniquement sur les commissions et l'indemnité payable par l'assureur au courtier et il prévoit que celui-ci doit payer le [TRADUCTION] «solde dû» à l'assureur [TRADUCTION] «au plus tard soixante jours après la fin du mois au cours duquel l'affaire est conclue». Il ressort implicitement de ces dispositions et explicitement des témoignages oraux que le courtier et non le client était responsable envers l'assureur du paiement des primes et il est manifeste que la période de soixante jours était en fait une condition de paiement fixée par l'assureur et reliée au recouvrement, par le courtier, des primes de ses clients. C'est ce que l'une des lettres indiquait. Il ressort en outre clairement de la preuve que les assureurs étaient au courant de l'utilisation faite par le courtier des primes que celui-ci recevait de ses clients et qu'il déposait dans le fonds.

Ces dispositions se reflétaient dans la méthode comptable fournie par le courtier à tous les assureurs avec lesquels il faisait affaire et que l'on appelle [TRADUCTION] «l'état de compte de mandataire». Cet état était fourni tous les mois et il a été décrit dans la preuve comme [TRADUCTION] «un rapport informatisé qui énumère les polices contractées par la compagnie d'assurances au cours du mois pour nous, pour nos clients et qui indique . . . le nom de l'assuré, le montant de la prime, le pourcentage de la commission, un relevé des commissions et le montant net du relevé des primes ainsi que les dates d'entrée en vigueur et d'échéance». Le mois dont il était question dans ce témoignage était le mois de mai et on a déclaré que:

[TRADUCTION] À la fin de mai, nous produisons un relevé comprenant tous les postes facturés en mai et ce relevé était immédiatement envoyé à la compagnie d'assurances qui s'attendait à recevoir le montant total net des primes à la fin de juillet.

Il s'agissait du «solde dû» mentionné dans le contrat. Les sept lettres indiquaient simplement qu'on

stipulate that payments of account must be made on the basis of the 60-day period.

The exception is the contract with The Canadian Indemnity Company made in 1968. It bears the title "Agency Contract". By it Marsh & McLennan, Limited is employed by the insurer as an agent of the company for the transaction of designated classes of insurance, and the terms are appropriate to such employment but not to the relationship between a broker and an insurer. By an "endorsement" of the same date, it was agreed that Marsh & McLennan, Limited should be called "Broker" instead of "Agent" in the contract. I find this contract to be anomalous. The change in nomenclature did not change the several obligations under the contract. Yet the evidence is that the course of dealings between the parties over the years was the same as between the Broker and the other insurers with which it dealt, without complaint or action by The Canadian Indemnity Company up to the present. In these circumstances I am of opinion that the bare terms of this contract can provide no evidence or assistance relevant to the issue and should not be taken into account for that purpose.

In the result it is plain that the Fund is not impressed with any trust for the benefit of the insurers. The relationships are debtor and creditor, both as between the Broker and its clients, and as between it and the numerous insurers concerned.

The appellant urged that a trust in favour of the insurers was nevertheless imposed on some part of the Fund by virtue of sections 347 and 355 of *The Insurance Act* of Ontario [R.S.O. 1970, c. 224]. I reject this submission with all the unresolved complexities it entails. Section 347 affords protection to an insured on payment of a premium to an agent or broker, by deeming them to be the agent of the insurer to receive the payment. Section 355 in my opinion has no application to the circumstances of the present case: the client has effectively paid the Broker for the insurance and the claim of the insurer lies only in debt against the Broker on terms of credit without, as the evidence clearly shows, any relationship to moneys received as premiums.

devait payer les comptes en fonction de la période de soixante jours.

Le contrat conclu avec The Canadian Indemnity Company en 1968 constitue l'exception. Il est intitulé «Mandat». En vertu de ce contrat, l'assureur engage Marsh & McLennan, Limited à titre d'agent de la compagnie pour négocier des catégories désignées d'assurance et les dispositions qui y sont prévues sont conformes à cet engagement mais non au rapport entre un courtier et un assureur. En vertu d'une «inscription» portant la même date, il a été convenu que, dans le contrat, Marsh & McLennan, Limited devrait être appelée «courtier» et non «agent» tel qu'indiqué. Je considère ce contrat comme anormal. Le changement de termes ne modifie pas les diverses obligations qui y sont prévues. La preuve révèle néanmoins qu'au cours des années, les relations d'affaires entre les parties ont été les mêmes qu'entre le courtier et les autres assureurs avec lesquels il traitait d'affaires, sans aucune plainte ou mesure de la part de The Canadian Indemnity Company jusqu'à maintenant. Dans ces circonstances, je suis d'avis qu'en soi, le libellé de ce contrat ne peut fournir aucun élément de preuve et ne peut être d'aucun secours en ce qui concerne la question en litige, et qu'à cette fin, on ne devrait pas en tenir compte.

Il est donc évident que le fonds ne comporte aucune fiducie au bénéfice des assureurs. Il s'agit de rapports débiteur-créancier tant entre le courtier et ses clients qu'entre le courtier et les nombreux assureurs concernés.

L'appelante a soutenu qu'en vertu des articles 347 et 355 de *The Insurance Act* de l'Ontario [R.S.O. 1970, chap. 224], une certaine partie du fonds était néanmoins grevée d'une fiducie créée en faveur des assureurs. Je rejette cette prétention et tous les problèmes non résolus qui en résultent. L'article 347 protège un assuré lorsqu'il paie une prime à un agent ou à un courtier, en présumant que ceux-ci sont mandatés par l'assureur pour recevoir le paiement. À mon avis, l'article 355 ne s'applique pas aux circonstances du présent cas: le client a effectivement payé au courtier le prix de l'assurance et la réclamation de l'assureur repose uniquement sur la dette du courtier envers lui suivant les conditions de paiement, sans qu'il existe aucun rapport, comme la preuve le montre clairement, avec les sommes d'argent reçues à titre de primes.

I conclude that the whole Fund was “property” of the Broker as the word is defined by subsection 248(1) of the *Income Tax Act* and used in section 129. The learned Associate Chief Justice in the course of his reasons observed that the statutory definition of “property” includes money, so that income from invested money may be “income . . . from a source in Canada that is . . . property”. I respectfully agree: the income from the investments was from such a source.

I now move on to the internal dealings by the Broker with the Fund. For the purposes of this appeal it is to be taken that all of the revenues of the Broker, whether from premium billings, fees, interest, or otherwise, were deposited in the Fund and the whole, whether in the head-office account or those of the branches, is treated as consolidated. From this the investments were made under the authority of a resolution of some standing by the board of directors:

RESOLVED that the Treasurer or Controller is authorized to invest corporate cash in accordance with the following policy:

(B) Deposits and investments may be made in United States and Canadian Bank Time Deposits and “primary” or “secondary” Certificates of Deposit in the amount not to exceed 10% of the capital, surplus and undivided profits of any one bank. Maturities on Certificates of deposit may not exceed 12 months.

As I have said, the Fund was also used in the payment of all liabilities and obligations, current and otherwise, incurred in the operation of the brokerage business, including the payment to insurers of “balance due” on due date and as well dividends and other matters. It is to be noted that upon maturity of an investment, both the principal sum and the interest earned on it were paid into the Fund. It is not disputed that in the insurance industry such interest earnings were known and accepted as an augmentation of the income of brokers. The Fund was massive. Including investments attributable to that source as it stood from month to month in the accounting period of 1976, it showed balances of cash and investment ranging from a low of \$15,000,000 to a high of near \$22,000,000. It was a policy of the Broker to maintain a high degree of liquidity in its business

Je conclus que le fonds était un «bien» du courtier, suivant le sens où ce terme est défini au paragraphe 248(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* et utilisé à l'article 129. Dans ses motifs, le juge en chef adjoint a fait remarquer que dans la loi, la définition du mot «bien» inclut une somme d'argent, de sorte que le revenu provenant d'un placement peut être un «revenu . . . tiré d'un bien situé au Canada». Je souscris respectueusement à ce point de vue: le revenu tiré des placements provenait d'une telle source.

J'examinerai maintenant les opérations internes effectuées par le courtier à l'aide du fonds. Aux fins du présent appel, on doit tenir pour acquis que tous les revenus du courtier, qu'ils proviennent de facturations de primes, d'honoraires, d'intérêts ou d'autres sources, étaient déposés dans le fonds et le tout, qu'il soit versé dans le compte du siège social ou dans celui des succursales, est considéré comme un revenu consolidé. Les placements étaient ensuite faits en vertu d'une résolution adoptée depuis un certain temps par le conseil d'administration:

[TRADUCTION] IL EST RÉSOLU que le trésorier ou le contrôleur est autorisé à placer l'encaisse de l'entreprise en conformité avec la directive suivante:

(B) Des dépôts et des placements peuvent être faits dans les banques américaines et canadiennes au moyen de dépôts à terme et de certificats de dépôt sur les marchés «primaire» ou «secondaire», dont le montant ne doit pas excéder 10 % du capital, de l'excédent et des bénéfices non répartis de l'une ou l'autre des banques. Les certificats de dépôt ne peuvent dépasser 12 mois.

Comme je l'ai dit, le fonds servait également à acquitter toutes les dettes et obligations, courantes ou autres, contractées aux fins de l'exploitation de l'entreprise de courtage, et notamment à payer aux assureurs le «solde dû» à la date d'échéance ainsi que les dividendes et autres affaires. Il convient de souligner qu'à la date d'échéance d'un placement, tant le principal que les intérêts étaient versés dans le fonds. Il est admis que dans le domaine de l'assurance, ces intérêts étaient considérés comme un revenu supplémentaire dont bénéficiaient les courtiers. L'actif du fonds était considérable. En incluant les placements provenant de cette source, qui variait mensuellement au cours de la période comptable de 1976, il indiquait des soldes de liquidités et de placements variant de 15 000 000 \$ à près de 22 000 000 \$. Le courtier avait pour politique de garder beaucoup de liquidités pour les fins

operations. The purpose of this was to maintain general confidence in the company and to meet large liabilities recurring regularly, such as payments to insurers, payrolls, and so on. The short-term investments served this purpose. In the words of the Chief Financial Officer of the Broker:

We wish to have the funds available through our—while we invest, we wish to have them available at the future point in time when we recognize these liabilities are going to be incurred.

We feel our image would be badly damaged if there was any question that we were not able to make payment of our liabilities at any point in time. That is one of the reasons for the liquidity.

Several investment certificates were put in evidence: an example is one with Canadian Imperial Bank of Commerce dated January 19, 1976, for \$500,000 for 14 days, maturing February 2, 1976, with interest at 7¾%, which on maturity was credited to the Fund in the aggregate amount of \$501,486.30. Other certificates, of course, differed in the term, amount of principal, and interest rate.

These investments were made by the Controller in respect of Head Office General Account, and by delegation to accounting managers at each of the five principal branch offices of the Broker. The Chief Financial Officer deposed that the function of the accounting managers included “the maintenance of bank accounts, the orderly receipt and disbursement of funds, keeping of the books of account, preparation of statements, protection of assets, preparation of financial and other statements, and other reports. A fairly normal accounting operation.” As to the investments themselves, the manager was required on a continuing basis to give close scrutiny to the cash needs of the business for some period ahead, and determine the amount of surplus in the Fund that could be reasonably available for investment, and the length of time after which the investment would mature and be returned with interest to the Fund to be available for payment of forward obligations. The practice of the managers was to call the investment department of a bank and ask for interest-rate quotations and come quickly to an understanding of the

de ses opérations commerciales afin de créer un climat de confiance dans son entreprise et d’acquitter les dettes courantes importantes, telles que les paiements aux assureurs, les listes de paie, etc. Les placements à court terme servaient à cette fin. Aux dires du directeur financier du courtier:

[TRADUCTION] Nous voulons avoir les fonds disponibles en ayant recours à nos—bien que nous fassions des placements, nous voulons que ces fonds soient disponibles au moment où nous constatons que ces dettes doivent être acquittées.

Nous croyons que notre image serait gravement ternie s’il arrivait que nous ne puissions acquitter nos dettes au moment où elles doivent l’être. C’est l’une des raisons d’être des liquidités.

Un certain nombre de certificats de placement ont été produits en preuve: mentionnons, à titre d’exemple, un placement auprès de la Banque Canadienne Impériale de Commerce en date du 19 janvier 1976 au montant de 500 000 \$ pour une période de 14 jours, venant à échéance le 2 février 1976 et portant intérêt au taux de 7¾ %, ce qui représentait, au moment de l’échéance, une somme totale de 501 486,30 \$ qui a été créditée au fonds. Il y a eu, bien sûr, d’autres certificats dont la durée, le principal et le taux d’intérêt étaient différents.

Le contrôleur effectuait lui-même les placements des fonds provenant du compte général du siège social et déléguait ce pouvoir aux gestionnaires comptables affectés aux cinq principales succursales du courtier. Le directeur financier a témoigné que les fonctions des gestionnaires comptables consistaient notamment à [TRADUCTION] «tenir les comptes bancaires, recevoir et déboursier les fonds en bonne et due forme, tenir les livres de comptabilité, préparer les états de compte, conserver les actifs, préparer les états financiers et autres, ainsi que les autres rapports. Il s’agit là d’une opération comptable assez normale.» Quant aux placements eux-mêmes, le gestionnaire devait, de façon continue, examiner attentivement les besoins de liquidités de l’entreprise dans un avenir prévisible, et déterminer le montant de l’excédent du fonds qui pourrait être disponible pour fins de placement, ainsi que la période au terme de laquelle le placement viendrait à échéance et serait remis dans le fonds avec les intérêts pour permettre d’acquitter les dettes venant à échéance à une date ultérieure. Les gestionnaires avaient l’habi-

investment opportunities available in certificates of deposit. Thus, their responsibility in this area was to determine as well as possible the amount of the Fund available for investment and seek a reasonable rate of return "for the period that they would have the funds available for". In the smaller branches this task might average five to eight investments a month, and in the larger branches ten to fifteen. The amounts of such investments would range from \$50,000 to \$100,000 in the smaller branches, and in the larger in multiples of \$100,000 up to, say, \$700,000. The terms ranged from 1 day to 90 days. It was deposed that each of such investments, when made, would take 15 to 20 minutes of the time of the manager—a very small part of the time of his working month.

At head office somewhat more time was spent, because "there would be larger multiples available for investment and the range of investments we would use brokers as well as other banks to determine competitive rates a little more aggressively than the office manager would." In fact, some of the investments were made through financial houses such as Wood Gundy Limited.

In summary, the total income before tax of the Broker for 1976 was in the order of \$23,000,000. Of this the investment income made up about 9%. Had the Broker received none of the investment income, it would have still had a comfortably profitable operation. Evidence was given of the internal accounting procedures of the Broker, and the reasons for them, including the nomenclatures used for the purposes of accounting to insurers and others, but in the light of the foregoing it does not appear to me that this aspect assists in determining the issue and I will not describe them.

The Tax Review Board held that interest from the investments was only a subsidiary or ancillary part of the Broker's operation which did not constitute either an adventure in the nature of trade or

tude de téléphoner au service de placements d'une banque et de s'enquérir des taux d'intérêt et de parvenir rapidement à connaître les possibilités de placement dans les certificats de dépôt. À cet égard, ils étaient donc chargés de déterminer avec le plus de précision possible le montant du fonds qui était disponible pour fins de placement et d'obtenir un taux de rendement raisonnable [TRADUCTION] «pour la période au cours de laquelle les fonds seraient disponibles à cette fin». Dans les succursales plus petites, cela signifiait en moyenne de cinq à huit placements par mois et dans les succursales plus grandes, de dix à quinze. Ces placements variaient de 50 000 \$ à 100 000 \$ dans les succursales plus petites et dans les succursales plus grandes, il s'agissait de centaines de milliers de dollars, jusqu'à environ 700 000 \$. La durée variait de 1 à 90 jours. On a témoigné que le gestionnaire consacrait de 15 à 20 minutes de son temps pour effectuer chacun de ces placements—ce qui constitue une partie infime de son emploi du temps au cours d'un mois de travail.

Au siège social, on y consacrait un peu plus de temps parce que [TRADUCTION] «des sommes plus importantes disponibles pour fins de placement et la variété de ces placements nous obligeaient à avoir recours à des courtiers ainsi qu'à d'autres banques pour déterminer des taux concurrentiels d'une façon un peu plus énergique que ne le ferait le gestionnaire.» En fait, certains placements ont été effectués par l'entremise d'établissements financiers tels que Wood Gundy Limited.

En résumé, le revenu total avant impôt du courtier pour l'année 1976 était de l'ordre de 23 000 000 \$, dont 9 % environ provenait des revenus de placements. Si le courtier n'avait touché aucun revenu de placements, son entreprise aurait quand même été passablement rentable. On a témoigné au sujet des méthodes comptables internes du courtier et de la raison d'être de ces méthodes, y compris la nomenclature utilisée pour les fins de la reddition de comptes aux assureurs et autres, mais à la lumière de ce qui précède, il ne me semble pas que cet aspect de la question nous aide à trancher le litige et je ne m'y attarderai pas.

La Commission de révision de l'impôt a jugé que les intérêts provenant des placements n'étaient qu'une partie secondaire ou accessoire des activités du courtier et ne constituaient ni un risque de

an active business, and so fell within the definition of "Canadian investment income". I will come later to the reasons of the learned Associate Chief Justice for supporting this decision, which are challenged by the appellant. Much argument was had on whether the income was income from the exclusions in the definition in subparagraph (4)(a)(ii) of "property" "other than a property used or held by the corporation in the year in the course of carrying on a business", or whether it was income "from a source in Canada that is a business other than an active business" under [subparagraph] (4)(a)(iii).

The motivation for this action by the Broker lies in the decision of the Tax Review Board in *March Shipping Limited v. Minister of National Revenue*, [1977] CTC 2527. I will return to that decision later. Many authorities were cited in argument, but I set aside those that turn on statutory provisions not fairly comparable with section 129, or in which the inquiry is directed to an appreciably different statutory purpose. Also I must of necessity refrain from discussing cases in the Trial Division which are presently in appeal to this Court.

In approaching the interpretation and application of the definitions to the case at bar, I take it to be clear that whether a property is or is not used or held by a corporation in the course of carrying on a business, or whether a business is or is not an active business, as referred to in paragraph (4)(a), is a question of fact to be found on a preponderance of evidence. In my view the authority of *The Queen v. Rockmore Investments Ltd.*, [1976] 2 F.C. 428 (C.A.) in this Court extends so far. In determining a question of fact it is an inexorable rule that all of the relevant evidence and circumstances must be taken into account, weighed and compared in coming to a finding. Further, I should observe that those words and phrases, and as well the comparable phrase used in section 125 and the definition in section 248, should be given their plain meaning as fairly understood in the normal course of business, commerce, or industry since

caractère commercial ni une entreprise activement exploitée, de sorte qu'ils étaient visés par la définition de «revenu de placements au Canada». J'examinerai plus loin les motifs qu'a donnés le juge en chef adjoint pour confirmer cette décision, motifs qui sont contestés par l'appelante. On a longuement débattu la question de savoir si le revenu faisait partie des exceptions mentionnées dans la définition, au sous-alinéa (4)a(ii), soit un bien «à l'exclusion d'un bien dont la corporation a eu l'usage ou la possession dans l'année aux fins de son entreprise», ou s'il s'agissait d'un revenu «tiré d'une entreprise autre qu'une entreprise activement exploitée, et située au Canada» au sens du [sous-alinéa] (4)a(iii).

La présente action intentée par le courtier se fonde sur la décision de la Commission de révision de l'impôt rendue dans l'affaire *March Shipping Limited v. Minister of National Revenue*, [1977] CTC 2527. Je reviendrai à cette décision plus tard. Au cours des plaidoiries, on a cité un grand nombre de causes mais je ne tiens pas compte de celles qui portent sur des dispositions législatives qu'on ne peut vraiment pas comparer à l'article 129 ou dans lesquelles l'examen porte sur une disposition statutaire à portée sensiblement différente. Je dois en outre m'abstenir d'examiner les causes de la Division de première instance qui font présentement l'objet d'un appel devant cette Cour.

Aux fins de l'interprétation des définitions et de leur application au présent cas, je tiens pour acquis que le fait de savoir si une corporation a eu l'usage ou la possession d'un bien dans l'année aux fins de son entreprise ou si une entreprise constitue ou non une entreprise activement exploitée, au sens de l'alinéa (4)a) est une question de fait qui doit être tranchée suivant la prépondérance de la preuve. À mon avis, le jugement rendu par cette Cour dans l'affaire *La Reine c. Rockmore Investments Ltd.*, [1976] 2 C.F. 428 (C.A.) établit bel et bien ce principe. Lorsqu'il s'agit de trancher une question de fait, il existe une règle inexorable selon laquelle il faut prendre en considération, peser et comparer tous les éléments de preuve et toutes les circonstances pertinentes. Je ferai en outre remarquer qu'on doit donner aux mots et expressions ainsi qu'à l'expression comparable utilisée à l'article 125 et dans la définition de l'article 248 le sens ordi-

there is no reason to impress any technical meaning on any of them.

Subparagraphs 129(4)(a)(ii) and (iii) are directed to two sources of corporate income: from property, and from business. It is the exclusions from both that give rise to difficulties in determining the meaning and scope of the exclusions in particular circumstances, with consequential categorization of the income for the purposes of the section. The task extends to consideration of whether there is an interrelationship between the two subparagraphs. The rationale of the judgment of the learned Associate Chief Justice on this point of the appeal is found in these paragraphs [at page 135]:

The evidence also confirms that the defendant's principal business is that of an insurance agent and that the placing of these funds, always in short-term certificates, and almost always with chartered banks, is handled entirely by financial control officers in each region who, in addition to their general managerial responsibilities, are required to devote no more than a few minutes every day or every few days to this financial control function. It is clear, therefore, that whether it be in terms of percentage of income, time and attention required or the nature of the business involved, the transactions in question here are incidental to the main business of the defendant and could not, in my opinion, be construed as constituting, in any sense of the word, an active business in their own right.

In my opinion, the earning of income from funds placed on deposit in this way is fundamentally an investment transaction and since this taxpayer is not in the investment business, such income would appear, on a *prima facie* basis, to come within the intent of section 129(4)(a) . . .

It seems to me that this passage is founded on a concept that the two subparagraphs are mutually exclusive. In my opinion the jurisprudence of the predecessor of this Court implicitly supports the opposite conclusion.

In *Wertman v. The Minister of National Revenue*, [1965] 1 Ex.C.R. 629, one of the questions before the Exchequer Court of Canada was whether the income of a taxpayer was from property or from a business for the purposes of section 21 (now section 74) of the *Income Tax Act* [R.S.C. 1952, c. 148]. There is sufficient analogy with the point at bar to make helpful the observations of Thurlow J. (now Chief Justice of this Court). The taxpayer owned a building of some 49 apartments from which he collected rents, and the Minister asserted

naire qu'ils ont dans le cours normal des affaires, du commerce ou de l'industrie, puisqu'il n'y a aucune raison de leur conférer un sens technique.

a Les sous-alinéas 129(4)a(ii) et (iii) visent deux sources de revenus de compagnie: l'un provenant d'un bien et l'autre d'une entreprise. Ce sont les cas exclus de ces deux sources qui soulèvent des difficultés lorsqu'il s'agit de déterminer le sens et la portée des exceptions dans certaines circonstances, et par la suite, de classer le revenu dans une catégorie pour les fins de l'article. Il faut en outre savoir s'il y a corrélation entre les deux sous-alinéas. Les motifs du juge en chef adjoint sur ce point de l'appel sont énoncés dans les paragraphes suivants [à la page 135]:

d La preuve confirme également que l'entreprise principale de la défenderesse est le courtage en assurances et que le placement de ces fonds se fait toujours dans des certificats à court terme et presque toujours auprès de banques à charte. Le placement de ces fonds relève entièrement des responsables du contrôle financier de chaque région qui, en plus de remplir leurs fonctions générales de gestion, doivent y consacrer pas plus de quelques minutes tous les jours ou tous les deux ou trois jours. e Il est donc évident, que ce soit en fonction du revenu, du temps et du soin qu'elles exigent ou de la nature de l'entreprise visée, que les transactions dont s'agit constituent l'accessoire de l'entreprise principale de la défenderesse et ne peuvent nullement, selon moi, être considérées comme une entreprise activement exploitée.

f Je pense que tirer de cette manière un revenu de fonds déposés relève essentiellement d'une transaction de placement; ce revenu me semble, à première vue, être visé par l'article 129(4)a parce que le contribuable n'exploite pas une entreprise de placement . . .

g Il me semble que cet extrait se fonde sur l'idée que les deux sous-alinéas s'excluent mutuellement. À mon avis, la jurisprudence de la Cour de l'Échiquier appuie implicitement la conclusion contraire.

h Dans l'affaire *Wertman v. The Minister of National Revenue*, [1965] 1 R.C.É. 629, l'une des questions soumise à la Cour de l'Échiquier du Canada était de savoir si le revenu d'un contribuable provenait d'un bien ou d'une entreprise pour les fins de l'article 21 (maintenant l'article 74) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* [S.R.C. 1952, chap. 148]. Ce cas ressemble suffisamment au point présentement en litige pour rendre utiles les observations du juge Thurlow (maintenant juge en chef de cette Cour). Le contribuable était propriétaire

that on the facts of the operation the rental income fell within subsection 21(4):

21. . . .

(4) Where a husband and wife were partners in a business, the income of one spouse from the business for a taxation year may, in the discretion of the Minister, be deemed to belong to the other spouse.

Thurlow J. reviewed the several continuing activities of the taxpayer in the operation of the apartment building and went on to say at pages 641-642:

The Minister's case for applying s. 21(4) is that the concepts of income from property and income from business are not mutually exclusive but blend completely and that while the rentals derived from the Park Strand can be regarded as income from property, they can and should also be regarded as income from the business of leasing apartments in the Park Strand which was a business in which the appellant and his wife were partners. The appellant on the other hand submitted that the appellant and his wife and son were simply co-owners of property, that there was no business carried on in respect of the rental of suites, that the three owners were not partners in any such business and that in any case, the source of the income was the property and not a business of letting suites.

The question of when receipts from the letting of real property may be considered to be receipts from a business as opposed to mere receipts from property has, so far as I am aware, arisen in only two cases in this country. In the earlier of these, *Martin v. Minister of National Revenue* ([1948] Ex. C.R. 529), which arose under the *Excess Profits Tax Act* O'Connor J., after citing passages from the judgments of the Master of the Rolls, and of Brett L.J., in *Erichsen v. Last* ((1881) 4 T.C. 422), as to the meaning of trade said at p. 533:

A landowner in dealing with his own land and granting leases thereof and so receiving rents and profits is not carrying on business. But the question here is has the appellant reached the point where land ownership has passed into commercial enterprise in land. In *The Rosyth Building & Estates Co., Ltd., v. P. Rogers* (1918-24) 8 T.C. 11 at 17, the Lord President said:

It may in the ordinary case be difficult to determine the point at which mere ownership of heritage passes into the commercial administration by an owning trader, but that is a question of fact of a kind which is not infrequently met with under the Income Tax Acts . . .

On the facts before him, from which it appears that the taxpayer in the case of at least some of her tenants provided services, heat, electric stoves, furniture and linens, in addition

d'un immeuble de 49 appartements dont il percevait les loyers et le Ministre prétendait qu'à la lumière des faits, les revenus de location tombaient sous le coup du paragraphe 21(4) qui est rédigé comme suit:

21. . . .

(4) Lorsqu'un mari et sa femme sont associés dans une entreprise, le revenu d'un conjoint provenant de l'entreprise pour une année d'imposition peut, à la discrétion du Ministre, être censé appartenir à l'autre conjoint.

Le juge Thurlow a examiné les nombreuses activités répétées exercées par le contribuable dans le cadre de l'exploitation de son immeuble d'appartements et il a ajouté ce qui suit aux pages 641 et 642:

[TRADUCTION] Pour justifier l'application du par. 21(4), le Ministre soutient que les concepts de revenu tiré d'un bien et de revenu tiré d'une entreprise ne s'excluent pas l'un l'autre mais qu'au contraire, ils ne font qu'un; alors que les loyers provenant de Park Strand peuvent être considérés comme un revenu tiré d'un bien, ils peuvent et doivent en outre être considérés comme un revenu tiré de l'entreprise de location d'appartements dans le Park Strand, entreprise dans laquelle l'appelant et son épouse étaient associés. L'appelant a d'autre part fait valoir que son épouse, son fils et lui-même étaient de simples copropriétaires du bien-fonds, qu'ils n'exploitaient d'aucune façon une entreprise de location d'appartements, que les trois propriétaires n'étaient pas associés dans une telle entreprise et que de toute façon, son revenu provenait du bien-fonds et non d'une entreprise de location d'appartements.

À ma connaissance, la question de savoir quand les revenus de location d'un bien immeuble peuvent être considérés comme des revenus tirés d'une entreprise par opposition aux simples revenus tirés d'un bien ne s'est posée qu'à deux reprises dans ce pays. Dans la plus ancienne de ces causes, *Martin v. Minister of National Revenue* ([1948] R.C.É. 529), à laquelle s'appliquait la *Loi de taxation sur les surplus de bénéfices*, le juge O'Connor, après avoir cité des extraits des motifs du maître des rôles et du lord juge Brett dans l'affaire *Erichsen v. Last* ((1881) 4 T.C. 422), a déclaré ce qui suit à la p. 533:

Un propriétaire foncier qui donne à bail son bien-fonds, perçoit des loyers et en tire des bénéfices n'exploite pas une entreprise. Il s'agit cependant de savoir en l'espèce si l'appelant est arrivé au point où sa propriété foncière est devenue une entreprise immobilière commerciale. Voici ce qu'a déclaré le lord président dans l'affaire *The Rosyth Building & Estates Co., Ltd., v. P. Rogers* (1918-24) 8 T.C. 11, à la p. 17:

Dans les cas ordinaires, il peut être difficile de déterminer à quel moment l'exercice du droit de propriété dans un bien légué devient une exploitation commerciale par un propriétaire commerçant, mais il s'agit d'une question de fait qu'il n'est pas rare de rencontrer sous le régime des Lois de l'impôt sur le revenu . . .

À la lumière des faits qui lui ont été soumis, d'où il ressort que la contribuable a fourni à certains de ses locataires, en plus des locaux, des services tels que le chauffage, la cuisinière électri-

to the premises, O'Connor J., then held that the taxpayer was engaged in a commercial enterprise.

His Lordship then reviewed a number of authorities and went on to say at pages 644-645:

Under the Canadian statute what is taxed as income from a property or a business is the "profit therefrom" for a taxation year, and this poses the question "what is the profit from the property or business?" In the great majority of cases it is quite immaterial whether the profit is regarded as arising from a business or from property, but when the question does arise, it is in my opinion simply one that must be resolved on the facts of the particular case and I know of no single criterion on which it may be determined. That the rentals are primarily or entirely receipts from property may be a factor of great importance but it is not necessarily conclusive for the question in a case such as the present one is not so much what the income is derived from but whether the income can be fairly described as income from a business within the meaning of that term as used in the Act. Moreover, cases are I think readily conceivable where particular income may be accurately described as income from property and just as accurately regarded as income from a business.

He concluded at page 646:

On the whole there appears to me to be nothing in the situation which affects the rentals with a trading character as distinct from mere income receipts from property and I am accordingly of the opinion that the profits from the Park Strand were not profits from a business and that the operation of the Park Strand was not a business in which the appellant and his wife were partners. Section 21(4) therefore cannot be invoked to support the assessment.

Such interrelationship, when it exists, is called an "overlapping" in *American Leaf Blending Co Sdn Bhd v Director-General of Inland Revenue*, [1978] 3 All ER 1185 (P.C.), at page 1188. There, the taxpayer had constructed a factory and warehouse building for use in its tobacco business. The business eventually proved unprofitable and was discontinued. The taxpayer then rented the building to various companies to use and occupy it for storage purposes at a monthly rent. The taxpayer claimed to set off its earlier losses in its tobacco business against its income from the rentals. The essential point was whether the rental income was from "a source consisting of a business" within five separate classes of income specified by section 4 of the taxing statute. The Inland Revenue asserted that those classes were mutually exclusive, so that "rents" could not at the same time be "gains or profits from a business" and so be available for set-off under section 43, as asserted by the taxpayer. The Federal Court of

que, le mobilier et la lingerie, le juge O'Connor a décidé que la contribuable exploitait une entreprise commerciale.

Sa Seigneurie a ensuite examiné un certain nombre de causes et il a ajouté ce qui suit aux pages 644 et 645:

[TRADUCTION] Sous le régime de la loi canadienne, le revenu imposable tiré d'un bien ou d'une entreprise est «le bénéfice en provenant» pendant une année d'imposition; ceci pose la question: «Qu'est-ce que le bénéfice tiré du bien ou de l'entreprise?» Dans la plupart des cas, il importe très peu que le bénéfice soit considéré comme découlant d'une entreprise ou d'un bien, mais lorsque la question se pose, j'estime qu'elle doit simplement être résolue selon les faits du cas particulier; je ne connais pas de critère unique pour la résoudre. Il se peut que le fait que les loyers soient, intégralement ou pour la plus grande part, des revenus tirés d'un bien constitue un facteur très important, mais il n'est pas nécessairement concluant, car la question, dans un cas comme celui-ci, n'est pas tant de savoir d'où provient le revenu, mais de savoir si le revenu peut à bon droit être qualifié de revenu tiré d'une entreprise au sens de la Loi. En outre, je crois qu'on peut facilement concevoir des cas où un revenu peut être qualifié avec exactitude de revenu tiré d'un bien et aussi justement être considéré comme revenu tiré d'une entreprise.

Il a conclu comme suit à la page 646:

[TRADUCTION] Tout bien considéré, il me semble que la situation ne comporte aucun élément qui distingue les loyers à caractère commercial de simple revenus de biens; j'estime par conséquent que les bénéfices tirés du Park Strand ne constituaient pas des bénéfices tirés d'une entreprise et que l'exploitation du Park Strand ne constituait pas une entreprise formée de la société de l'appellant et de son épouse. On ne saurait donc invoquer le paragraphe 21(4) pour justifier la cotisation.

Dans l'affaire *American Leaf Blending Co Sdn Bhd v Director-General of Inland Revenue*, [1978] 3 All ER 1185 (P.C.), à la page 1188, on a décidé que cette corrélation, lorsqu'elle existe, constitue un «chevauchement». Dans cette cause, le contribuable avait construit une usine et un entrepôt pour les fins de son entreprise de tabac. Celle-ci est ensuite devenue déficitaire et elle a fermé ses portes. Le contribuable a alors loué l'immeuble à différentes compagnies qui l'ont utilisé et occupé à des fins d'entreposage en payant un loyer mensuel. Il a tenté de déduire les pertes qu'il avait subies dans l'exploitation de son entreprise de tabac de son revenu de location. Le point essentiel était de savoir si le revenu de location provenait «d'une entreprise» et faisait partie de l'une des cinq catégories distinctes de revenu prévues par l'article 4 de la loi fiscale. Le ministère du Revenu a fait valoir que ces catégories s'excluaient mutuellement, de sorte que les «loyers» ne pouvaient en même temps être [TRADUCTION] «des gains ou des

Malaysia upheld the claim of the Inland Revenue. The Judicial Committee of the Privy Council reversed that judgment.

I realize that caution must be exercised in relying on judgments under one taxing statute to support reasoning in coming to judgment on an issue arising under a different taxing statute. Nevertheless, there are passages in the judgment of Lord Diplock that I think may fairly be taken into account here as reflecting the approach taken by Thurlow J., *supra*. At page 1188 Lord Diplock said in part:

If the words in the various paragraphs of s 4 of the Malaysian Act are given their ordinary meaning, and their Lordships see no reason why they should not be, there is plainly room for overlapping between one paragraph and another. A company may carry on business as an investment or holding company deriving its gains or profits from dividends and interest from the securities it owns. The gains or profit from the business of a bank or moneylender are largely derived from interest received on money lent. A property company or an individual may be carrying on the business of letting premises for rents from which the gains or profits of that business are derived.

So it is clear that 'rents', despite the fact that they are referred to in para (d) of s 4, may nevertheless constitute income from a source consisting of a business if they are receivable in the course of carrying on a business of putting the taxpayer's property to profitable use by letting it out for rent.

And at page 1189:

The carrying on of 'business', no doubt, usually calls for some activity on the part of whoever carries it on, though, depending on the nature of the business, the activity may be intermittent with long intervals of quiescence in between.

I should observe that at the same page he said:

In the case of a private individual it may well be that the mere receipt of rents from property that he owns raises no presumption that he is carrying on a business. In contrast, in their Lordships' view, in the case of a company incorporated for the purpose of making profits for its shareholders any gainful use to which it puts any of its assets *prima facie* amounts to the carrying on of a business. Where the gainful use to which a company's property is put is letting it out for rent, their Lordships do not find it easy to envisage circumstances that are likely to arise in practice which would displace the *prima facie* inference that in doing so it was carrying on a business.

bénéfices tirés d'une entreprise» et permettre ainsi qu'il y ait compensation en vertu de l'article 43, comme l'a prétendu le contribuable. La Cour fédérale de Malaisie a donné raison au ministère du Revenu. Le Comité judiciaire du Conseil privé a infirmé ce jugement.

Je sais qu'il faut faire preuve de prudence lorsqu'on se fonde sur des jugements rendus sous le régime d'une loi fiscale pour justifier les motifs d'un jugement portant sur une question qui met en cause une loi fiscale différente. Il y a néanmoins des extraits du jugement de lord Diplock qui, je pense, peuvent être pris en considération en l'espèce parce qu'ils reflètent le point de vue adopté ci-dessus par le juge Thurlow. Voici ce qu'a déclaré lord Diplock à la page 1188:

[TRADUCTION] Si on confère aux termes utilisés aux différents alinéas de l'art. 4 de la loi malaysienne leur sens ordinaire, et leurs Seigneuries ne voient pas pourquoi on ne devrait pas le faire, cela permet évidemment un chevauchement entre ces alinéas. Une compagnie peut exploiter une entreprise à titre de compagnie de placement ou de compagnie de portefeuille, tirant ses gains ou bénéfices des dividendes et intérêts provenant des titres qu'elle détient. Les gains ou bénéfices tirés d'une entreprise bancaire ou d'une entreprise de prêt d'argent proviennent en grande partie des intérêts produits par l'argent prêté. Une compagnie immobilière ou un particulier peut exploiter une entreprise de location d'immeubles qui tire des loyers qu'elle perçoit les gains ou les bénéfices de l'entreprise.

Il est donc manifeste que même s'ils sont mentionnés à l'al. d) de l'art. 4, les "loyers" peuvent néanmoins constituer un revenu tiré d'une entreprise s'ils sont perçus dans le cadre de l'exploitation d'une entreprise qui consiste à rentabiliser le bien d'un contribuable en l'offrant en location.

Il a ajouté ce qui suit à la page 1189:

[TRADUCTION] Sans doute, l'exploitation d'une "entreprise" exige habituellement de l'exploitant qu'il exerce une activité quelconque même si, selon la nature de l'entreprise, cette activité peut être intermittente et interrompue par de longues périodes d'inaction.

Je ferai remarquer qu'à la même page, il a déclaré ce qui suit:

[TRADUCTION] Dans le cas d'un particulier, il se peut fort bien que le simple fait de percevoir les loyers d'un bien qu'il possède ne crée aucune présomption permettant d'affirmer qu'il exploite une entreprise. Lorsqu'il s'agit par contre d'une compagnie constituée dans le but de rapporter des bénéfices à ses actionnaires, leurs Seigneuries sont d'avis que la rentabilisation des actifs de cette compagnie constitue à première vue l'exploitation d'une entreprise. Lorsqu'une compagnie rentabilise un bien en le louant, leurs Seigneuries trouvent difficile d'envisager des circonstances susceptibles de se produire qui repousseraient la présomption selon laquelle elle exploitait alors une entreprise.

It is of more than passing interest that this approach was also expounded by Duff J. (later C.J.C.) in *Anderson Logging Company v. The King* (1924), 52 DTC 1209 (S.C.C.), at page 1214:

The sole *raison d'être* of a public company is to have a business and to carry it on. If the transaction in question belongs to a class of profit-making operations contemplated by the memorandum of association, *prima facie*, at all events, the profit derived from it is a profit derived from the business of the company.

While this factor is one to be taken into account in a private company in a given case, it cannot of itself be decisive except in the absence of other relevant considerations.

In the result, I am of opinion that there is an overlap between subparagraphs (4)(a)(ii) and (4)(a)(iii) which supports a rational interpretation of the subsection. Subparagraph (a)(ii) is directed to income from property but excludes that of which the source is used or held in carrying on a business. These are broad terms. As pointed out in *The Queen v. Rockmore Investments Ltd.*, [1976] 2 F.C. 428 (C.A.), the first task is to determine whether there is indeed a business being carried on in which the property is used or for which it is held. This is a matter of judgment in the circumstances of a particular case, which may at times present difficulties. Once it has been determined that a business exists, it remains only to determine whether the property is used or held in carrying it on. The criteria for exclusion have then been canvassed: no further inquiry is prescribed. Property used or held in carrying on any business, so found, is excluded as a source of eligible income. There is no warrant, in my opinion, for saying that a business that is being carried on must as a necessity of construction exclude an active business which must also be carried on to merit the designation. To me, such a view is grammatically indefensible. "Business" standing alone does not exclude an "active business": rather, it comprehends it. We come to this: the operation of subparagraph (a)(ii) is not by its language stopped dead in its tracks by the reference in (a)(iii) to "a business other than an active business". If the property is held or used in carrying on an active business, it is equally used or held in carrying on a business of the corporation. It is the income from such a property that is

Il est certainement digne d'intérêt de souligner que le juge Duff (qui est plus tard devenu juge en chef du Canada) a également adopté ce point de vue dans l'affaire *Anderson Logging Company v. The King* (1924), 52 DTC 1209 (C.S.C.), à la page 1214:

[TRADUCTION] La seule raison d'être d'une compagnie publique, c'est de posséder et d'exercer une entreprise. Si l'opération en cause appartient à une catégorie d'opérations lucratives que prévoit l'acte constitutif, du moins au premier abord, le bénéfice qu'elle en tire est un bénéfice tiré de l'entreprise de la compagnie.

Même si ce facteur doit entrer en ligne de compte dans le cas d'une compagnie privée, il ne peut en soi être déterminant, sauf en l'absence d'autres considérations pertinentes.

Par conséquent, je suis d'avis qu'il y a un chevauchement entre les sous-alinéas (4)a(ii) et (4)a(iii) qui appuie une interprétation rationnelle du paragraphe. Le sous-alinéa a)(ii) vise un revenu tiré d'un bien mais il exclut un bien dont une compagnie a l'usage ou la possession aux fins de son entreprise. Il s'agit de termes à portée générale. Comme on l'a fait remarquer dans l'affaire *La Reine c. Rockmore Investments Ltd.*, [1976] 2 C.F. 428 (C.A.), il faut en premier lieu déterminer s'il existe effectivement une entreprise qui est exploitée, et dans le cadre de laquelle l'exploitant a l'usage ou la possession d'un bien. Il s'agit d'une question de jugement et il faut tenir compte des circonstances de chaque cas particulier, ce qui peut quelquefois présenter des difficultés. Une fois l'existence d'une entreprise établie, il reste uniquement à déterminer s'il y a usage ou possession d'un bien pour les fins de ladite entreprise. Les critères d'exclusion ont été examinés attentivement: on n'est pas tenu de pousser plus loin. Un bien dont on a conclu que l'exploitant en avait l'usage ou la possession pour les fins de l'exploitation d'une entreprise ne peut constituer une source de revenu admissible. À mon avis, rien ne permet d'affirmer qu'une entreprise qui est exploitée doit nécessairement, par interprétation, exclure une entreprise activement exploitée qui doit également l'être pour justifier cette désignation. Selon moi, un tel point de vue est grammaticalement indéfendable. Le mot «entreprise» employé seul n'exclut pas une «entreprise activement exploitée», mais au contraire, il l'inclut. Nous arrivons à la conclusion suivante: la mention au sous-alinéa a)(iii) «d'une

excluded from the calculation of refundable dividend tax. "Business" and "active business" are not, in my opinion, used in an incompatible sense. If the property yields income to a business, so found, that income is to be excluded from the calculation even if it is part of the income of an active business. I think that this is the rationale that must be given effect in interpreting the two subparagraphs.

Other judgments of this Court must be noticed. In *The Queen v. Rockmore Investments Ltd.* (*supra*), the issue was whether the income of the taxpayer was from an "active business" within the intendment of section 125 of the Act. As I have observed above, Jackett C.J. speaking for the Court first directed his attention to the scope of the word "business". He said in part at pages 430-431:

In considering whether there is an "active business" for the purposes of Part I, the first step is to decide whether there is a "business" within the meaning of that word. Section 248 provides that that word, when used in the *Income Tax Act*, includes "a profession, calling, trade, manufacture or undertaking of any kind whatever" and includes "an adventure or concern in the nature of trade" but does not include "an office or employment". Furthermore, the contrast in section 3(a) of the Act between "business" and "property" as sources of income makes it clear, I think, that a line must be drawn, for the purposes of the Act, between mere investment in property (including mortgages) for the acquisition of income from that property and an activity or activities that constitute "an adventure or concern in the nature of trade" or a "trade" in the sense of those expressions in section 248 (*supra*). Apart from these provisions, I know of no special considerations to be taken into account from a legal point of view in deciding whether an activity or situation constitutes the carrying on of a business for the purposes of Part I of the *Income Tax Act*. Subject thereto, as I understand it, each problem that arises as to whether a business is or was being carried on must be solved as a question of fact having regard to the circumstances of the particular case.

The issue in the present case was not before the Court, but the distinction drawn between income from business and income from property is relevant and in essence accords with the passages I

entreprise autre qu'une entreprise activement exploitée» n'empêche pas l'application du sous-alinéa a)(ii) en raison de son libellé. Si on a la possession ou l'usage d'un bien pour les fins d'une entreprise activement exploitée, on en a également l'usage ou la possession pour exploiter une entreprise de la compagnie. C'est le revenu tiré de ce bien qui est exclu du calcul de l'impôt remboursable au titre de dividendes. Les termes «entreprise» et «entreprise activement exploitée» ne sont pas, à mon avis, incompatibles. Si un bien produit un revenu au bénéfice d'une activité qualifiée d'entreprise, ce revenu doit être exclu du calcul même s'il fait partie du revenu d'une entreprise activement exploitée. Je pense que c'est le principe qu'il faut retenir en interprétant ces deux sous-alinéas.

D'autres jugements de cette Cour doivent attirer notre attention. Dans l'affaire *La Reine c. Rockmore Investments Ltd.* (précitée), il s'agissait de savoir si le revenu du contribuable provenait d'une «entreprise activement exploitée» au sens de l'article 125 de la Loi. Comme je l'ai déjà fait remarquer, le juge en chef Jackett, parlant au nom de la Cour, a d'abord examiné la portée du mot «entreprise». Voici ce qu'il a déclaré aux pages 430 et 431:

Pour savoir si une entreprise est «exploitée activement» aux fins de la Partie I, il faut décider en premier lieu s'il y a une «entreprise» au sens de ce mot. L'article 248 dispose que ce mot, lorsqu'il est utilisé dans la *Loi de l'impôt sur le revenu*, comprend «une profession, un métier, un commerce, une manufacture ou une activité de quelque genre que ce soit» et «un projet comportant un risque ou une affaire de caractère commercial» mais ne comprend «pas une charge ni un emploi». De plus, le contraste qui apparaît à l'article 3a) de la Loi entre «entreprise» et «bien» en tant que source de revenu explique à mon avis qu'il faut distinguer aux fins de la Loi entre un simple investissement dans un bien (y compris des hypothèques) pour en tirer un revenu et une activité ou des activités qui constituent «un projet comportant un risque ou une affaire de caractère commerciale» ou un «commerce» au sens donné à ces expressions par l'article 248 (précité). En dehors de ces dispositions, il n'existe aucun motif particulier à ma connaissance dont il faut tenir compte d'un point de vue juridique pour décider si une activité ou une situation constitue l'exploitation d'une entreprise aux fins de la Partie I de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Compte tenu de cela, il faut résoudre tout problème qui résulte de la question de savoir si une entreprise est ou a été exploitée comme une question de fait à la lumière des circonstances de chaque affaire particulière.

Dans le présent cas, cette question n'a pas été soumise à la Cour, mais la distinction établie entre un revenu tiré d'une entreprise et un revenu tiré d'un bien est applicable et essentiellement con-

have above quoted. The line to be drawn is between the two sources of income: between mere investment in property, and activity in the nature of a trade. When the property is used or held in the course of carrying on a business it is not material whether the business is active or not. Jackett C.J. said at page 430:

In spite of my best efforts to follow counsel in his attempt to show that Parliament must have intended some limitation on the scope of the words "active business" that it did not expressly state, I have to confess my complete inability to detect any such Parliamentary intent.

So much the more when the objective is to put an unexpressed limitation on the scope and operation of the words "a business" standing without definition other than that provided by section 248 and the broad expression "carrying on". Later he discussed the meaning to be attributed to the phrase "an active business" used in subsection 125(1), the same phrase as is used in subparagraph 129(4)(a)(iii) but for the purpose of designating the source of income that a small business is entitled to deduct from its tax in a taxation year, not, as in the latter, for the purpose of excluding it as a source of income to be taken into account in calculating the amount of refundable dividend tax. I do not suggest that the variance of purpose makes any difference in the determination either way. In each case it is a matter of judgment, however difficult at times, as to whether or not a reasonably-minded businessman would, in the particular circumstances of a case, call the operation under review an active business. This does not touch the point now under debate. He [Jackett C.J., at page 431] said that "it must be assumed that the word 'active' was used to exclude some businesses having sufficient activity in the year to give rise to income." This observation should not be isolated from its context. A quiescent company may have taxable income from any source such as investments in property. Taxable income is the basis on which taxation relief commences to operate. The real conduct of the affairs must be examined in detail to determine whether or not it discloses the criteria for relief. On the facts of the

forme aux extraits que j'ai déjà cités. Il faut distinguer les deux sources de revenus, c'est-à-dire un simple investissement dans un bien et une activité de caractère commercial. Lorsqu'on a l'usage ou la possession d'un bien dans le cadre de l'exploitation d'une entreprise, il importe peu de savoir si l'entreprise est exploitée activement ou non. Voici ce qu'a affirmé le juge en chef Jackett à la page 430:

Je me suis efforcé de suivre l'avocat qui s'est attaché à montrer que le Parlement voulait limiter dans une certaine mesure l'étendue des mots «entreprise exploitée activement» sans le mentionner expressément, mais je dois avouer que je suis tout à fait incapable de déceler une telle intention de la part du Parlement.

Cela est d'autant plus vrai lorsqu'on vise à imposer une limite qui n'est pas expressément prévue à la portée et à l'application des mots «une entreprise», qui ne sont pas définis si ce n'est par l'article 248 et par l'expression générale «*carrying on*»*. Le juge en chef a ensuite examiné le sens qu'il faut attribuer à l'expression «une entreprise exploitée activement» utilisée au paragraphe 125(1), la même expression que celle qui est utilisée au sous-alinéa 129(4)a(iii) et ce, dans le but de préciser la source du revenu qu'une petite entreprise est autorisée à déduire au cours d'une année d'imposition et non, comme dans le cas de ce sous-alinéa, aux fins de l'exclure comme source de revenu dans le calcul du montant de l'impôt remboursable au titre de dividendes. Je ne veux pas dire que la divergence de but fasse une différence aux fins de trancher la question. Il s'agit dans chaque cas de déterminer, quelque difficile que cela puisse être dans certains cas, si un homme d'affaires raisonnable pourrait, dans un cas particulier, qualifier l'opération en question d'entreprise exploitée activement. Cela ne concerne pas le point dont il est question présentement. Le juge en chef Jackett a déclaré [à la page 431] qu'il faut supposer que l'expression "exploitée activement" visait à exclure des entreprises exerçant au cours de l'année une activité suffisante pour procurer un revenu». Cette observation doit être examinée dans son contexte. Une compagnie inactive peut tirer un revenu imposable de quelque source que ce soit, tels des investissements dans un bien. Le revenu imposable est le fondement de l'application d'une exemption

* N.D.T.: Cette expression, non traduite à l'alinéa 129(4)a), signifie «exploiter».

case, Rockmore Investments Ltd. was found to be carrying on active business in mortgage investments within the meaning of subsection 125(1). I take this to affirm the view expressed by Lord Diplock that gain from an investment may overlap the conduct of an active business.

In *Her Majesty The Queen v. Cadboro Bay Holdings Ltd.* (1977), 77 DTC 5115 (F.C.T.D.), the issue was also whether the taxpayer was carrying on an active business attracting the operation of subsection 125(1). It was a landlord whose taxable income was derived from rentals. Gibson J. reviewed a number of authorities and affirmed the decision that the taxpayer was carrying on an active business. Valuable as the judgment is on other points, I get no help from it for the present discussion. Closer to the point is the judgment of Gibson J. in *Supreme Theatres Ltd. v. Her Majesty The Queen* (1981), 81 DTC 5136 (F.C.T.D.), where the issue arose under section 129. The business of the taxpayer was the operation of motion-picture theatres. Included in its taxable income were rentals from the leasing of the basement of one of its theatres, vacant land adjacent to a theatre, from renting theatres themselves, apartments located in one of the theatres, and part of a theatre parking lot for a short period. The taxpayer claimed all this to be Canadian investment income. Gibson J. found that it was income from property, as it undoubtedly was. He then discussed the attributes of an active business for the purpose of determining whether that income was from a business other than an active business for the purposes of subparagraph (4)(a)(iii). He pointed out that, under its letters patent and on the evidence, the taxpayer's business was the operation of motion-picture theatres, and held that the leasing activities were not separable from its active business. The taxpayer's claim failed. The judgment impliedly recognizes that there may be an overlap between income from property and income from an active business for the purposes of paragraph (4)(a).

d'impôt. Il faut examiner en détail la conduite des affaires pour déterminer si elle peut bénéficier d'une exemption. À la lumière des faits de cette affaire, il a été décidé qu'en faisant des placements hypothécaires, Rockmore Investments Ltd. exploitait activement une entreprise au sens du paragraphe 125(1). À mon avis, cela confirme le point de vue exprimé par lord Diplock selon lequel un gain tiré d'un placement peut se confondre avec la conduite d'une entreprise exploitée activement.

Dans l'affaire *Sa Majesté La Reine c. Cadboro Bay Holdings Ltd.* (1977), 77 DTC 5115 (C.F. 1^{re} inst.), il fallait également savoir si le contribuable exploitait une entreprise activement en application du paragraphe 125(1). Il s'agissait d'un locateur qui tirait son revenu imposable de la location. Le juge Gibson a examiné un certain nombre de précédents et il a confirmé la décision selon laquelle le contribuable exploitait une entreprise activement. Bien que ce jugement soit utile à d'autres égards, il ne m'est d'aucun secours dans le présent cas. Le jugement rendu par le juge Gibson dans l'affaire *Supreme Theatres Ltd. c. Sa Majesté La Reine* (1981), 81 DTC 5136 (C.F. 1^{re} inst.), qui mettait en cause l'article 129 se rapproche davantage du présent litige. Le contribuable exploitait une entreprise de salles de cinéma. Il avait inclus dans son revenu imposable le montant de la location du sous-sol de l'un de ses cinémas, d'un terrain vacant adjacent à un cinéma, de cinémas eux-mêmes, des appartements situés dans l'un des cinémas et une partie du terrain de stationnement d'un cinéma pendant une brève période. Il a prétendu que tous ces montants constituaient un revenu de placements au Canada. Le juge Gibson a conclu qu'il s'agissait d'un revenu tiré d'un bien, comme cela ne faisait aucun doute. Il a ensuite examiné les attributs d'une entreprise exploitée activement afin de déterminer si ce revenu était tiré d'une entreprise autre qu'une entreprise exploitée activement aux fins du sous-alinéa (4)a)(iii). Il a fait remarquer qu'en vertu de ses lettres patentes et à la lumière de la preuve, le contribuable exploitait une entreprise de cinéma et il a décidé que les opérations de location étaient indissociables de son entreprise exploitée activement. La demande du contribuable a été rejetée. Le jugement reconnaît implicitement qu'il peut y avoir un chevauchement entre le revenu tiré d'un bien et le revenu tiré d'une entreprise exploitée activement pour les fins de l'alinéa (4)a).

Having the foregoing considerations in mind, I return to the record. It is clear that the Broker was carrying on a business which was in fact the active business of the Broker. No matter that it was so. I am in full agreement with the learned Associate Chief Justice that it did not carry on an investment business in its own or separate right, and further that in his own words [at page 135] "the transactions in question here are incidental to the main business of the defendant". Indeed, they were shown to be used and held for that purpose only. The investments were of temporarily surplus balances in short-term securities of which the principal and interest were returned to the Fund at a time, anywhere up to 90 days, when those surpluses would be required for the purposes of the Fund and the ongoing insurance-brokerage business of the Broker. There was nothing static or inert in the investment operation such as in an investment in a long-term bond with no need or plan for use of the principal in current and ongoing daily business. To use words employed by Rowlatt J. in *Scales (H.M. Inspector of Taxes) v. George Thompson & Company, Limited* (1927), 13 T.C. 83 (Eng. Q.B.), on the facts of this case there was between the Broker's business and the investments an interconnection, an interlacing, an interdependence, a unity embracing the investments and the business. I conclude that the income from the investments is excluded as Canadian investment income under subparagraph (4)(a)(ii). These facts would also, on authority I have cited, serve to exclude it under subparagraph (4)(a)(iii).

I now come to *March Shipping Limited v. Minister of National Revenue*, which played an important part in the decision of the Tax Review Board, in the judgment of the learned Associate Chief Justice, and in argument on behalf of the Broker. The facts in it have some analogy to those at bar. The income of the company for its 1972 taxation year amounted in all to \$2,153,943 including interest in the amount of \$56,972 (i.e. 2½%) from short-term deposits of funds received by it from shipping companies in prepayment of services it had contracted to perform. The categorization of that interest was in issue for the purposes of section 129. It was said in evidence that the invest-

Ayant à l'esprit ce qui vient d'être dit, je reviens au dossier. Il est manifeste que le courtier exploitait une entreprise activement. Mais cela est sans importance. Je souscris entièrement à la conclusion du juge en chef adjoint selon laquelle il n'exploitait pas une entreprise de placement distincte ou séparée, et que, suivant ses propres termes [à la page 135], «les transactions dont s'agit constituent l'accessoire de l'entreprise principale de la défenderesse». Il a effectivement été démontré que celle-ci en a eu l'usage et la possession à cette seule fin. Les placements étaient faits à l'aide d'excédents temporaires sous forme de titres à court terme dont le capital et les intérêts étaient remis dans le fonds dans les 90 jours, au moment où ces surplus étaient requis pour les fins du fonds et des opérations courantes de l'entreprise de courtage d'assurance. Les opérations de placement n'avaient rien de statique, comme lorsqu'il s'agit d'un placement dans une obligation à long terme où il n'est ni nécessaire ni urgent d'utiliser le capital dans les opérations courantes et quotidiennes. Pour reprendre les termes employés par le juge Rowlatt dans l'affaire *Scales (H.M. Inspector of Taxes) v. George Thompson & Company, Limited* (1927), 13 T.C. 83 (Q.B. Angl.), il ressort des faits de cette affaire qu'il existait entre l'entreprise du courtier et les placements qu'il faisait une interconnexion, un entrelacement, une interdépendance et une parfaite harmonie entre les deux. Je conclus que le revenu tiré des placements ne constitue pas un revenu de placements au Canada au sens du sous-alinéa (4)a(ii). Ces faits auraient également pour conséquence, à la lumière des autorités que j'ai citées, de rendre inapplicable le sous-alinéa (4)a(iii).

J'aborde maintenant l'affaire *March Shipping Limited v. Minister of National Revenue*, qui a joué un rôle important dans la décision de la Commission de révision de l'impôt, dans le jugement du juge en chef adjoint et dans les arguments présentés au nom du courtier. Les faits de cette affaire ressemblent quelque peu à ceux du présent cas. Le revenu de la compagnie pour son année d'imposition 1972 totalisait 2 153 943 \$, y compris les intérêts, se chiffrant à 56 972 \$ (soit 2½%), provenant du placement, en dépôts à court terme, de fonds qu'elle avait reçus de compagnies de transport maritime au titre de paiement anticipé de services qu'elle s'était engagée à fournir. Il

ment of those funds and their retrieval to the fund when necessary, took only a few minutes of the daily time of the secretary-treasurer of the company, and that the amounts of the investments were considered surplus to its daily business needs. The operating effect of this arrangement was that the company paid its own accounts against its customers out of the amounts they had prepaid, subject to later audit or confirmation.

In the *ratio* of his decision bearing on the matter now under consideration, Mr. Taylor said at pages 2529-2530:

It is my view that since the income was from the crediting of interest by the Bank of Montreal to the appellant for the use of some of the property of the appellant, there is a *prima facie* case for considering this as investment income rather than the only other alternative remaining available to me—business income. It might well be suggested that it could be investment income and concurrently business income, but it would be necessary, in my view, to show that the business of the appellant was that of investment. I have seen little evidence to support such an assertion. There only remains to examine the one point stressed by counsel for the respondent in making the case that it should be considered income from an active business—that the treatment of the funds available to the appellant by holding them in short-term deposits, quickly available, was an *integral* part of the appellant's operations.

He then reviewed the argument of counsel and several authorities and came to this conclusion at page 2531:

I am not aware of anything which would support the conclusion that an investment policy, calling for short-term rather than long-term deposits, would in itself necessarily characterize the interest returns as specifically from 'business' or from 'property'. In my view, while the term 'essential' used by counsel for the appellant may be somewhat extreme, to be considered 'integral' the specific function under review should form a necessary part of the whole operation. When that function is a revenue-producing one, as in this case, to be viewed as necessary it should be evident that it provides a significant impact on the total revenue produced (and probably a major contribution to net revenue); and/or that its elimination would have a decidedly destabilizing effect on the corporate operations themselves. In the instant case the total revenue for 1972 was \$2,153,943, of which amount only \$56,972 (about 2.5%) came from the source under review.

On this I can only say, with respect to those who hold different opinions, that Mr. Taylor took a

s'agissait de la catégorisation de ces intérêts dans le cadre de l'article 129. Il a été dit en preuve que le placement de ces fonds et leur retour dans le fonds, selon les besoins, ne nécessitaient que quelques minutes du travail quotidien du secrétaire-trésorier de la compagnie et que les montants des placements étaient considérés comme un excédent par rapport à ses besoins financiers quotidiens. Cet arrangement avait pour effet de permettre à la compagnie d'acquitter les comptes débiteurs de ses clients à même les paiements anticipés de ses clients, sous réserve d'une vérification ou d'une confirmation subséquentes.

Voici ce qu'a déclaré M. Taylor aux pages 2529 et 2530 comme fondement de sa décision au sujet de la question présentement examinée:

[TRADUCTION] Je suis d'avis que puisque le revenu était un montant d'intérêts porté au compte de l'appelante par la Banque de Montréal pour l'usage d'une partie des biens de l'appelante, il y a une preuve suffisante de prime abord pour considérer ce revenu comme un revenu de placements plutôt qu'un revenu tiré d'une entreprise, seule autre possibilité offerte en l'espèce. On pourrait soutenir qu'il s'agit à la fois d'un revenu de placements et d'un revenu tiré d'une entreprise mais il faudrait alors, à mon sens, démontrer que l'appelante exploitait une entreprise de placement. La preuve n'appuie pas tellement cette affirmation, selon moi. Il ne reste plus qu'à étudier les prétentions de l'avocat de l'intimé selon lesquelles le revenu doit être considéré comme tiré d'une entreprise exploitée activement et selon lesquelles l'utilisation des fonds à la disposition de l'appelante, qui les déposait à court terme et pouvait les retirer rapidement, constituait une partie *intégrante* des opérations de l'appelante.

Il a ensuite examiné les arguments des avocats ainsi que plusieurs précédents et il est arrivé à la conclusion suivante à la page 2531:

[TRADUCTION] Rien ne me permet d'affirmer qu'une politique de placement préférant les dépôts à court terme aux dépôts à long terme, ferait nécessairement du revenu en intérêts un revenu tiré d'une "entreprise" ou un revenu tiré d'un "bien". À mon avis, bien que l'expression "élément essentiel" employée par l'avocat de l'appelante soit peut-être exagérée, l'activité précise en cause doit, pour être considérée comme "partie intégrante", former un élément nécessaire de l'entreprise entière. Si cette activité est productive de revenu, comme c'est le cas en l'espèce, elle est considérée comme nécessaire mais il faut qu'elle ait un effet important sur l'ensemble des revenus gagnés (et qu'elle forme probablement une grande partie du revenu net) et que sa suppression ait un effet nettement négatif sur les opérations de la compagnie. En l'espèce, le revenu total en 1972 s'élevait à 2 153 943 \$, dont seulement 56 972 \$ (environ 2,5 %) provenait de la source en cause.

À ce sujet, je ne peux qu'affirmer, en toute déférence pour les personnes qui ont une opinion

view of the evidence before him that is not necessarily applicable to this case. He did not examine the scope of the exclusion in subparagraph (4)(a)(ii), nor the possibility of overlap between it and subparagraph (4)(a)(iii): points on which I have sufficiently expressed my opinion.

Nor do I think that the percentage the investment income bears to the total income should be a decisive factor in coming to a conclusion. Such income is put forward as Canadian investment income because appreciable financial advantage would accrue therefrom to the company if it were. This should be recognized, and the appellant should be entitled to have the issue resolved upon all relevant factors that the record yields. This is the course I have endeavoured to follow.

In the result I would allow the appeal with costs throughout, and affirm the assessment made by the Minister.

différente, que M. Taylor a exprimé, en ce qui concerne la preuve qui lui a été soumise, un point de vue qui n'est pas nécessairement applicable au présent cas. Il n'a pas examiné la portée de l'exclusion prévue au sous-alinéa (4)a(ii), ni la possibilité de chevauchement entre ce sous-alinéa et le sous-alinéa (4)a(iii), sujets que j'ai examinés assez longuement.

Je ne crois pas non plus que la proportion du revenu de placements en regard de l'ensemble du revenu doit constituer un facteur décisif de la conclusion. On prétend que ce revenu constitue un revenu de placements au Canada parce que dans un tel cas, la compagnie en tirerait un avantage financier appréciable. Cela devrait être pris en considération et l'appelante devrait avoir le droit d'exiger que la question soit résolue à partir de tous les facteurs pertinents qui apparaissent au dossier. C'est la ligne de conduite que j'ai tenté de suivre.

En conséquence, j'accueillerais l'appel avec dépens et je confirmerais la cotisation établie par le Ministre.