

A-251-72

A-251-72

Minister of National Revenue (Appellant)**Le ministre du Revenu national (Appelant)**

v.

c.

Yonge-Eglinton Building Limited (Respondent)**a** **Yonge-Eglinton Building Limited (Intimée)**

Court of Appeal, Thurlow J., Lacroix and Sweet D.J.J.—Toronto, January 16; Ottawa, February 13 and 25, 1974.

b Cour d'appel, le juge Thurlow, les juges suppléants Lacroix et Sweet—Toronto, le 16 janvier; Ottawa, les 13 et 25 février 1974.

Income tax—Deductions from income—Expense incurred in the course of borrowing money—Deductible under Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, s. 11(1)(cb), now s. 20(1)(e).

Impôt sur le revenu—Déductions du revenu—Dépenses engagées lors d'un emprunt d'argent—Deductibles en vertu de la Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 11(1)(cb), maintenant art. 20(1)e.

In 1962 the respondent entered into a contract with a lender corporation for the financing of the respondent in the construction of an office building. The respondent undertook to pay (1) interest on the moneys advanced, in terms stated; (2) an additional payment of interest, in each calendar year in which it showed a net profit from the operation of the building, of an amount equal to one per cent of its gross rental income. The amounts due under heading (2) fell to be paid in the taxation years 1965-68.

d En 1962, l'intimée conclut un contrat avec une compagnie devant lui fournir un prêt pour le financement de la construction d'un immeuble de bureaux. L'intimée s'engageait à payer (1) des intérêts sur les fonds prêtés, selon les stipulations du contrat; (2) un intérêt supplémentaire, pour chaque année civile où elle tirerait un profit net de l'exploitation de l'immeuble, égal à un pour cent de son revenu locatif brut. Les sommes dues en vertu de la clause (2) vinrent à échéance au cours des années d'imposition 1965-68.

Held, per Thurlow J. and Lacroix D.J., these amounts were expenses that arose in the course of constructing the building. They could not be regarded as being incurred until the years in which the respondent had a net profit and the amount of such expense could be entertained. The *Income Tax Act*, R.S.C. 1952, c. 148, section 11(1)(cb), and 1955, c. 54, s. 1, now section 20(1)(e) did not require that to be deductible the expense had to be incurred in the year when the borrowing occurred. The amounts in question were therefore deductible under subparagraph (ii) of the section and, not being in the nature of a "bonus" were not caught by the exception of "commission or bonus" in subparagraph (iii). The appeal is dismissed.

e *Arrêt* (le juge Thurlow et le juge suppléant Lacroix): ces sommes représentent des dépenses engagées lors de la construction de l'immeuble. On ne peut considérer ces dépenses engagées avant les années où, l'intimée ayant tiré un profit net de ses activités, on peut en fixer le montant. L'article 11(1)(cb) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.R.C. 1952, c. 148 et l'article 1 de la *Loi* de 1955, c. 54, maintenant l'article 20(1)e, n'exige pas, pour pouvoir déduire une dépense, qu'elle ait été engagée dans l'année où l'emprunt a été contracté. Ces sommes étaient donc déductibles en vertu du sous-alinéa (ii) de cet article et, n'étant pas des «bonis», ne relevaient pas de l'exception faite pour les «commissions ou bonis» au sous-alinéa (iii). L'appel est rejeté.

Per Sweet D.J. (dissenting): to come under section 11(1)(cb) the expenses must not only have been incurred in the relevant year but must also have been incurred in the course of borrowing. Since the last borrowing was in 1964 and the first year in which any such expense was incurred was 1965, the expenses were incurred after the course of borrowing had ended.

h Le juge Sweet (dissident): pour que ces dépenses puissent être déduites en vertu de l'article 11(1)(cb), elles doivent non seulement être engagées dans l'année en cause, mais elles doivent aussi l'avoir été à l'occasion d'un emprunt. Étant donné que le dernier emprunt a été contracté en 1964 et que 1965 était la première année où une telle dépense a été engagée, ces dépenses ont été engagées postérieurement aux emprunts.

Equitable Acceptance Corporation v. M.N.R. [1964] Ex.C.R. 859; *Consumers Gas Company v. M.N.R.* [1966] Ex.C.R. 46; *Sherritt Gordon Mines Ltd. v. M.N.R.* [1968] Ex.C.R. 459; *Canada Permanent Mortgage Corporation v. M.N.R.* [1971] C.T.C. 694; *Riviera Hotel Ltd. v. M.N.R.* [1972] F.C. 645; and *Lomax v. Dixon* [1943] 2 All E.R. 255, considered.

i Arrêts examinés: *Equitable Acceptance Corporation c. M.N.R.* [1964] R.C.É. 859; *Consumers Gas Company c. M.N.R.* [1966] R.C.É. 46; *Sherritt Gordon Mines Ltd. c. M.N.R.* [1968] R.C.É. 459; *Canada Permanent Mortgage Corporation c. M.N.R.* [1971] C.T.C. 694; *Riviera Hotel Ltd. c. M.N.R.* [1972] C.F. 645 et *Lomax c. Dixon* [1943] 2 All E.R. 255.

INCOME tax appeal.

APPEL en matière d'impôt sur le revenu.

COUNSEL:

N. A. Chalmers, Q.C., and M. R. V. Storrow for appellant.

J. A. Bradshaw for respondent.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for appellant.

Campbell, Godfrey & Lewtas, Toronto, for respondent.

AVOCATS:

N. A. Chalmers, c.r., et M. R. V. Storrow pour l'appellant.

a J. A. Bradshaw pour l'intimée.

PROCUREURS:

b Le sous-procureur général du Canada pour l'appellant.

c Campbell, Godfrey & Lewtas, Toronto, pour l'intimée.

THURLOW J.—The issue raised by this appeal is whether certain amounts which the respondent paid to Traders Realty Limited in the taxation years 1965 to 1968 inclusive were deductible in computing the respondent's income for those years.

The amounts in question became payable under the terms of a contract concluded in July 1962 by which the respondent obtained from Traders a commitment to provide interim financing to the extent of \$6,500,000 for the construction of an office building on leasehold premises of the respondent at the corner of Yonge and Eglinton Streets in Toronto. The respondent thereby became entitled to borrow from time to time from Traders up to the specified limit. In return the contract provided by clause 3 as follows:

3. Yonge-Eglinton shall pay to Traders interest with respect to the Credit calculated as follows:

(a) The amount owing from time to time under the Credit shall bear interest (with interest on overdue interest), payable quarter-yearly not in advance both before and after maturity and before and after default on the 30th days of January, April, July and October in each year at the rate of 9% per annum.

(b) In each calendar year in which Yonge-Eglinton earns a net profit from its operations (as certified by Yonge-Eglinton's auditors) it shall pay to Traders as an additional interest charge an amount equal to 1% of its gross rental income (as certified by Yonge-Eglinton's auditors) from the Project, such payments to become due and be payable 90 days after the termination of each such calendar year; the first of such payments to be payable with respect to

LE JUGE THURLOW—Le présent appel porte sur la question de savoir si l'intimée était en droit de déduire de son revenu pour les années d'imposition 1965 à 1968 inclusivement certaines sommes qu'elle avait versées à la Traders Realty Limited dans ces mêmes années.

Les sommes en question étaient dues en vertu d'un contrat conclu au mois de juillet 1962 par lequel la Traders s'engageait à fournir à l'intimée la somme de \$6,500,000 pour le financement provisoire de la construction d'un immeuble de bureaux au coin des rues Yonge et Eglinton à Toronto sur un terrain que l'intimée tenait à bail. L'intimée acquerrait ainsi le droit d'emprunter à l'occasion de l'argent à la Traders jusqu'à une somme limite précise. Voici ce qu'en retour, la clause 3 du contrat prévoyait:

[TRADUCTION] 3. La Yonge-Eglinton versera à la Traders des intérêts sur le prêt selon le barème suivant:

a) Les montants dûs à l'occasion aux termes de l'accord de prêt porteront intérêt (les intérêts non payés portant eux-mêmes intérêts) payable trimestriellement non par anticipation à la fois avant et après la date d'échéance et avant et après défaut de paiement les 30 janvier, avril, juillet et octobre de chaque année au taux annuel de 9%.

b) Chaque année civile où la Yonge-Eglinton tirera un profit net de ses activités (tel que certifié par les vérificateurs de cette dernière), elle versera à la Traders à titre d'intérêt supplémentaire une somme égale à 1% de son revenu locatif brut (tel que certifié par les vérificateurs de la Yonge-Eglinton) tiré du projet de construction, ces paiements venant à échéance 90 jours après la fin de ladite année civile. Le premier de ces versements sera

the first calendar year after 1964 in which Yonge-Eglinton earns a net profit and such payments to continue until 25 payments have been made pursuant hereto.

payable, après 1964, à l'égard de la première année civile dans laquelle la Yonge-Eglinton aura fait un bénéfice net et ces paiements se poursuivront jusqu'à ce que 25 paiements aient été effectués conformément à cet accord.

a

As a part of the transaction, though not of the formal contract, a further consideration for the commitment was given by the transfer by the principal shareholder of the appellant to Traders of 5% of the issued shares of the respondent for the total sum of \$5.00.

En outre, dans le cadre de la transaction, bien que ce ne soit pas inscrit au contrat, il était prévu, à titre de contrepartie supplémentaire de l'engagement, que le principal actionnaire de l'intimée céderait à la Traders 5% des actions émises de l'intimée pour le montant total de \$5.00.

c

Following the making of this contract the respondent from time to time borrowed from Traders amounts which at one time totalled \$900,000, on which interest at 9% was paid as provided, but the chief purpose to which the contract was put by the respondent was to use it as a security upon which the respondent was able to borrow some \$5,475,000 from the Bank of Montreal at 5 to 6% interest to finance the construction of the building. By January 1965 permanent financing at 6½% had been obtained from an insurance company and the loans from both Traders and the bank had been repaid with the interest which accrued thereon. The respondent's obligation under clause 3(b) of the contract, however, remained and it is the payments under this clause which became payable in the taxation years 1965 to 1968 inclusive which are in issue in the appeal. The amounts in question are the following:

A la suite de la signature de ce contrat, l'intimée emprunta à l'occasion à la Traders des fonds qui, à un moment donné, atteignaient \$900,000 et sur lesquels elle paya, ainsi que prévu, un intérêt de 9%. Mais l'intimée avait conclu ce contrat principalement dans le but de l'utiliser en tant que garantie, ce qui lui a permis d'emprunter quelque \$5,475,000 à la Banque de Montréal à un taux d'intérêt de 5 à 6% afin de financer la construction de l'immeuble. Dès janvier 1965, l'intimée avait obtenu auprès d'une compagnie d'assurances un financement permanent au taux de 6½% et elle avait remboursé les prêts que lui avaient consentis la Traders et la banque ainsi que les intérêts dûs sur ces prêts. Cependant, l'obligation qui incombait à l'intimée en vertu de la clause 3b) du contrat, subsistait et ce sont les paiements prévus par cette clause qui vinrent à échéance dans les années d'imposition 1965 à 1968 inclusivement qui font l'objet du présent appel. Les montants en question sont les suivants:

b

1965 — \$11,695.45	1965 — \$11,695.45
1966 — \$12,263.98	1966 — \$12,263.98
1967 — \$12,584.86	1967 — \$12,584.86
1968 — \$13,143.12	1968 — \$13,143.12

j

The learned Trial Judge held that these amounts were not interest and therefore were

Le savant juge de première instance a décidé que ces sommes ne constituaient pas un intérêt

not deductible under section 11(1)(c)¹ of the *Income Tax Act* but that they were deductible under section 11(1)(d)² as parts of payments repaying borrowed money used for the purpose of earning income from a business or property that were required by section 7³ to be included in computing the income of the recipient. In view of this conclusion the learned judge did not consider or deal with an alternative conten-

et qu'elles ne pouvaient par conséquent pas être déduites en vertu de l'article 11(1)(c)¹ de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, mais qu'elles pouvaient être déduites en vertu de l'article 11(1)(d)² comme faisant partie des paiements en remboursement d'un montant d'argent emprunté et utilisé pour gagner un revenu provenant d'une entreprise ou de biens qui, selon l'article 7³, doit être inclus dans le calcul du revenu de l'intimée.

¹ 11. (1) Notwithstanding paragraphs (a), (b) and (h) of subsection (1) of section 12, the following amounts may be deducted in computing the income of a taxpayer for a taxation year:

(c) an amount paid in the year or payable in respect of the year (depending upon the method regularly followed by the taxpayer in computing his income), pursuant to a legal obligation to pay interest on

(i) borrowed money used for the purpose of earning income from a business or property (other than borrowed money used to acquire property the income from which would be exempt or to acquire an interest in a life insurance policy),

(ii) an amount payable for property acquired for the purpose of gaining or producing income therefrom or for the purpose of gaining or producing income from a business (other than property the income from which would be exempt or property that is an interest in a life insurance policy), or

or a reasonable amount in respect thereof, whichever is the lesser;

² 11.(1) . . .

(d) such part of a payment

(i) repaying borrowed money used for the purpose of earning income from a business or property (other than borrowed money used to acquire property the income from which would be exempt), or

(ii) for property acquired for the purpose of gaining or producing income therefrom or for the purpose of gaining or producing income from a business (other than property the income from which would be exempt), made by the taxpayer in the year as is by section 7 required to be included in computing the recipient's income for a taxation year;

³ 7. (1) Where a payment under a contract or other arrangement can reasonably be regarded as being in part a payment of interest or other payment of an income nature and in part a payment of a capital nature, the part of the payment that can reasonably be regarded as a payment of interest or other payment of an income nature shall, irrespective of when the contract or arrangement was made or the form or legal effect thereof, be included in computing the recipient's income.

¹ 11. (1) Par dérogation aux alinéas a), b) et h) du paragraphe (1) de l'article 12, les montants suivants peuvent être déduits dans le calcul du revenu d'un contribuable pour une année d'imposition:

c) un montant payé dans l'année, ou payable à l'égard de l'année (suivant la méthode employée régulièrement par le contribuable dans le calcul de son revenu), aux termes d'une obligation juridique de payer de ses intérêts sur

(i) un montant d'argent emprunté et utilisé aux fins de gagner le revenu provenant d'une entreprise ou de biens (autre que l'argent emprunté et utilisé pour acquérir des biens dont le revenu serait exempté ou pour acquérir un droit portant sur une police d'assurance-vie),

(ii) un montant payable pour des biens acquis en vue d'en gagner ou d'en produire un revenu ou en vue de gagner ou de prendre un revenu d'une entreprise (autre que des biens dont le revenu serait exempté ou qu'un bien qui est un droit portant sur une police d'assurance-vie), ou

ou un montant raisonnable à cet égard, selon le moins élevé des deux montants;

² 11. (1) . . .

d) de la partie d'un paiement

(i) en remboursement d'un montant d'argent emprunté et utilisé pour gagner un revenu provenant d'une entreprise ou de biens (autre que l'argent emprunté et utilisé pour acquérir des biens dont le revenu serait exempté), ou

(ii) pour des biens acquis aux fins d'en gagner ou produire un revenu ou aux fins de gagner ou produire un revenu provenant d'une entreprise (autres que des biens dont le revenu serait exempté),

qu'a versée le contribuable pendant l'année, qui, selon l'article 7, doit être incluse dans le calcul du revenu du bénéficiaire pour une année d'imposition;

³ 7. (1) Lorsqu'un paiement effectué en vertu d'un contrat ou autre entente peut raisonnablement être considéré en partie comme un paiement d'intérêt ou autre paiement à titre de revenu et en partie comme un paiement à titre de capital, la fraction du paiement qui peut raisonnablement être considérée comme paiement d'intérêt ou autre paiement à titre de revenu est incluse dans le calcul du revenu du bénéficiaire, sans égard à la date où le contrat ou l'entente a été conclu, à sa forme ou à son effet juridique.

tion by the respondent that the amounts were deductible under section 11(1)(cb) of the Act.

I agree with the conclusion of the learned judge that notwithstanding the use of the name "interest" in clause 3(b) of the contract the payments were not interest within the meaning of section 11(1)(c) and were not deductible thereunder but, with respect, I am also of the opinion that the amounts in question cannot be regarded, when considered either singly or in their totality and whether by themselves or in conjunction with interest and other considerations received by Traders, as payments "repaying borrowed money" or as payments "for property acquired for the purpose of gaining or producing income therefrom or for the purpose of gaining or producing income from a business" within the meaning of section 11(1)(d). Nor do I regard section 7 as applicable to require any of the amounts in question to be included in the income of the recipient.

I am also of the opinion, contrary to the submission of the respondent, that the obligation to pay the amounts in question was not incurred in the course of the respondent's business so as to make their deduction permissible under section 12(1)(a) of the Act and that they are expenditures of a capital nature the deduction of which is prohibited by section 12(1)(b).

It remains therefore to consider whether the amounts fall within and are deductible under section 11(1)(cb). This paragraph, which was enacted in 1955, expands into another area the deductibility of expenses relating to capital used for the purpose of gaining or producing income which had formerly been provided under sections 11(1)(c) and 11(1)(ca) only for interest and compound interest payable in respect of such capital. The paragraph provides:

Après en avoir conclu ainsi, le savant juge de première instance n'a pas examiné un argument subsidiaire de l'intimée portant que les sommes pouvaient être déduites en vertu de l'article 11(1)(cb) de la Loi.

Je suis d'accord avec le savant juge de première instance lorsqu'il conclut qu'en dépit du mot «intérêt» utilisé à la clause 3b) du contrat, il ne s'agissait pas de paiements d'intérêt au sens de l'article 11(1)(c) et qu'on ne pouvait pas les déduire en vertu dudit article, mais, en toute déférence, je considère aussi que les sommes en question, qu'on les prenne une à une ou ensemble et qu'on les considère en elles-mêmes ou par rapport à l'intérêt et aux autres contreparties reçues par la Traders, ne peuvent être considérées comme des paiements «en remboursement d'un montant d'argent emprunté» ou comme des paiements «pour des biens acquis aux fins de gagner ou produire un revenu ou aux fins de gagner ou produire un revenu provenant d'une entreprise» au sens de l'article 11(1)(d). Je ne considère pas non plus que l'article 7 s'applique pour exiger que les sommes en question soient incluses dans le revenu de l'intimée.

f

Je suis également d'avis que, contrairement à ce que soutient l'intimée, ce n'est pas au cours de ses activités commerciales qu'elle a contracté l'obligation de verser les sommes en question de sorte que leur déduction serait autorisée par l'article 12(1)(a) de la Loi, mais que ce sont des dépenses de capital dont l'article 12(1)(b) interdit la déduction.

h

Reste maintenant à décider si les sommes relèvent de la catégorie définie par l'article 11(1)(cb) et si elles peuvent être déduites en vertu de ce texte. Cet alinéa, adopté en 1955, étend la possibilité de déduire des dépenses relatives au capital utilisé afin de gagner ou produire un revenu qu'anciennement les articles 11(1)(c) et 11(1)(ca) limitaient à l'intérêt et à l'intérêt composé dûs à l'égard d'un tel capital. Ce texte dispose comme suit:

11. (1) Notwithstanding paragraphs (a), (b) and (h) of subsection (1) of section 12, the following amounts may be deducted in computing the income of a taxpayer for a taxation year:

(cb) an expense incurred in the year,
(i) in the course of issuing or selling shares of the capital stock of the taxpayer, or

(ii) in the course of borrowing money used by the taxpayer for the purpose of earning income from a business or property (other than money used by the taxpayer for the purpose of acquiring property the income from which would be exempt),

but not including any amount in respect of

(iii) a commission or bonus paid or payable to a person to whom the shares were issued or sold or from whom the money was borrowed, or for or on account of services rendered by a person as a salesman, agent or dealer in securities in the course of issuing or selling the shares or borrowing the money, or

(iv) an amount paid or payable as or on account of the principal amount of the indebtedness incurred in the course of borrowing the money, or as or on account of interest;

This provision has been considered in a number of cases⁴ and has received in general a strict and in one case what might be regarded as a narrow construction. In none of them, however, has a point comparable to the present arisen.

⁴ *Equitable Acceptance Corporation v. M.N.R.* [1964] Ex.C.R. 859; *Consumers Gas Company v. M.N.R.* [1966] Ex.C.R. 46; *Sherritt Gordon Mines Ltd. v. M.N.R.* [1968] 2 Ex.C.R. 459; *Canada Permanent Mortgage Corporation v. M.N.R.* [1971] C.T.C. 694; *Riviera Hotel Co. Ltd. v. M.N.R.* [1972] F.C. 645.

11. (1) Par dérogation aux alinéas a), b) et h) du paragraphe (1) de l'article 12, les montants suivants peuvent être déduits dans le calcul du revenu d'un contribuable pour une année d'imposition:

^a (cb) une dépense engagée dans l'année
(i) à l'occasion de l'émission ou de la vente d'actions du capital social du contribuable, ou

^b (ii) à l'occasion d'emprunt d'argent utilisé par le contribuable pour gagner un revenu provenant d'une entreprise ou de biens (autre que de l'argent employé par le contribuable en vue d'acquérir des biens dont le revenu serait exempté),

^c mais sans comprendre aucun montant à l'égard

^d (iii) d'une commission ou d'un boni payé ou payable à une personne à qui les actions ont été émises ou vendues ou de qui l'argent a été emprunté, ou pour ou concernant des services rendus par une personne comme vendeur, agent ou négociant en valeurs au cours de l'émission ou de la vente des actions ou de l'emprunt de l'argent, ou

^e (iv) d'un montant payé ou payable à titre ou au titre du principal de la dette contractée au cours de l'emprunt de la somme d'argent, ou à titre ou au titre d'intérêt;

^f Les tribunaux ont eu maintes fois l'occasion d'examiner ce paragraphe⁴ et ils l'ont en général interprété d'une manière stricte et même, dans un cas, d'une manière qu'on peut considérer restrictive. Toutefois, dans aucune de ces affaires, on n'a soulevé de question comparable à celle posée en l'espèce.

^h

⁴ *Equitable Acceptance Corporation c. M.R.N.* [1964] R.C.É. 859; *Consumers Gas Company c. M.R.N.* [1966] R.C.É. 46; *Sherritt Gordon Mines Ltd. c. M.R.N.* [1968] 2 R.C.É. 459; *Canada Permanent Mortgage Corporation c. M.R.N.* [1971] C.T.C. 694; *Riviera Hotel Co. Ltd. c. M.R.N.* [1972] C.F. 645.

The Minister's position, as I understand it, is not that the amounts were not expenses of borrowing money but that in order to qualify for deduction the expense must be one that is incurred at or around the time the borrowing takes place and that here the liability to pay the amounts was not incurred in the course of the borrowing but in years after the borrowing took place upon profits being earned from the operation of the building. Counsel for the Minister further contended that the amounts were bonuses within the meaning of subparagraph (iii).

The respondent's position on the other hand is that the obligation to pay the amounts are expenses that arose in the course of borrowing the money to construct the building but that they could not be regarded as having been incurred until the years in which by reason of the respondent having a net profit from its operation the amount of such expense could be ascertained, that section 11(1)(cb) does not require that to be deductible the expense must be incurred in the year when the borrowing occurs and that the amounts in question accordingly fall within subparagraph (ii) and are not commissions or bonuses within the meaning of subparagraph (iii).

The general area of what is comprehended in subparagraphs (i) and (ii) of section 11(1)(cb) is I think indicated by the scope of what is expressly excluded by subparagraphs (iii) and (iv) for the fact that it was considered expedient to expressly exclude commissions and bonuses and payments as or on account of principal or interest, to my mind, shows that what is referred to as "an expense incurred in the year" in the course of issuing or selling shares or borrowing money for the purpose referred to is capable of embracing a broad class of expenditures for such purposes. The easiest cases to think of are professional fees for necessary documentation and fees for registering documents but the wording is not confined to these or like expenses and to my mind it involves no stretch of the language used to treat it as including amounts of the kind here in question. I also think these amounts are to be regarded as expenses "incurred in the year" in which they

D'après moi, le Ministre soutient non pas que les sommes ne sont pas des dépenses engagées lors d'un emprunt d'argent, mais que, pour pouvoir être déduite, la dépense doit être engagée à peu près à l'époque où l'emprunt est contracté et qu'en l'espèce, l'obligation de payer les sommes en question n'a pas pris naissance lors de l'emprunt, mais au cours des années postérieures à l'emprunt et qu'elle portait sur des bénéfices provenant de la gestion de l'immeuble. L'avocat du Ministre a également soutenu que les sommes en question sont des bonis au sens du sous-alinéa (iii).

Par contre, l'intimée prétend que l'obligation de verser les sommes en question est une dépense née lors de l'emprunt contracté pour construire l'immeuble, mais qu'on ne peut considérer ces dépenses engagées avant les années où, l'intimée ayant tiré un profit net de ses activités, on peut en fixer le montant. Elle soutient aussi que l'article 11(1)(cb) n'exige pas que, pour pouvoir déduire une dépense, il faut qu'elle ait été engagée dans l'année où l'emprunt a été contracté et que les sommes en question relèvent donc de la catégorie définie par le sous-alinéa (ii) et que ce ne sont ni des commissions ni des bonis au sens du sous-alinéa (iii).

Le domaine général englobé par les sous-alinéas (i) et (ii) de l'article 11(1)(cb) est, à mon avis, limité par les exclusions expresses des sous-alinéas (iii) et (iv), car le fait qu'on a jugé opportun d'exclure expressément les commissions et bonis ainsi que les montants payés à titre ou au titre du principal ou d'intérêt, démontre, à mon sens, que «une dépense engagée dans l'année» à l'occasion de l'émission ou de la vente d'actions ou d'emprunt d'argent utilisé aux fins prévues peut englober une vaste catégorie de dépenses engagées à ces fins. Les exemples qui viennent le plus aisément à l'esprit sont les honoraires professionnels relatifs à l'obtention de documents nécessaires et les droits relatifs à l'enregistrement de documents, mais la rédaction ne limite pas à ce type de dépenses ou à des dépenses semblables et, à mon avis, on n'aurait pas à forcer le sens des termes utilisés pour considérer qu'ils englobent des sommes semblables à celles ici en cause. J'estime aussi

became payable. The difficulty is with the wording "in the course of borrowing money" in the context of "an expense incurred in the year in the course of borrowing money" etc.

On this point I am of the opinion that the Minister's position is not sound. It does not seem to me to be a sensible or practical interpretation (and counsel for the Minister did not so contend) to hold that the deduction can only be made when the taxation year in which shares are issued or sold or money is borrowed is the same as that in which the expense is incurred because such a construction would arbitrarily exclude the deduction, for example, of professional fees incurred in connection with a share issue or a borrowing in a taxation year prior to the share issue or borrowing. It would also exclude the deduction, again for example, of expenses for formal documentation contemplated by the arrangements but incurred in a taxation year after that in which money has been borrowed on the strength of temporary or informal arrangements. There seems to be no good reason based on the language of the statute why the expenses referred to in either example should be excluded. But the Minister's suggestion that the incurring of the expense must be at or around the time of the issuing or selling or the borrowing if it is to be "in the course of" the issuing or selling or borrowing appears to me to leave the deductibility of such expenses subject to a vague and uncertain test. It would be untenable if it meant that the expense must be incurred in the taxation year of the issuing or selling or borrowing and since it is impossible to know what is included in "around the time" it seems to me to be untenable on that basis as well. What appears to me to be the test is whether the expense, in whatever taxation year it occurs, arose from the issuing or selling or borrowing. It may not always be easy to decide whether an expense has so arisen but it seems to me that the words "in the course of" in section 11(1)(cb) are not a reference to the time when the expenses are incurred but are used in the sense of "in connection with" or "incidental to" or "arising from" and refer to the process of carrying out or the things which must be under-

qu'on doit considérer ces sommes comme des dépenses «engagées dans l'année» dans laquelle elles sont devenues exigibles. La difficulté vient de l'expression «à l'occasion d'emprunt d'argent» dans le contexte d'«une dépense engagée dans l'année à l'occasion d'emprunt» etc.

Je considère qu'à cet égard, le point de vue du Ministre n'est pas valable. A mon sens il n'est ni raisonnable ni pratique (et l'avocat du Ministre ne prétend pas le contraire) de déclarer que la déduction n'est possible que si l'année d'imposition dans laquelle les actions sont émises ou vendues ou l'argent emprunté est la même que celle dans laquelle la dépense est engagée, car une telle interprétation excluerait de façon arbitraire la déduction, par exemple, d'honoraires professionnels dus à l'égard d'une émission d'actions ou d'un emprunt contracté dans une année d'imposition antérieure à l'émission d'actions ou à l'emprunt. Cette interprétation excluerait également la déduction, encore à titre d'exemple, des dépenses relatives à l'obtention de certains documents officiels, prévues par les accords, mais engagées dans une année d'imposition postérieure à celle dans laquelle l'emprunt a été contracté sur la foi d'accords provisoires ou verbaux. La rédaction du texte législatif ne semble fournir aucune bonne raison d'exclure les dépenses engagées dans nos deux exemples. L'argument du Ministre selon lequel la dépense doit être engagée à l'époque où les actions sont émises ou vendues ou la somme empruntée pour l'être «à l'occasion de» l'émission ou la vente ou l'emprunt, me semble soumettre à un critère vague et incertain la question de savoir si l'on peut déduire ces dépenses. Cet argument serait indéfendable s'il voulait dire que la dépense doit être engagée dans l'année d'imposition de l'émission de la vente ou de l'emprunt et comme il est impossible de savoir ce que recouvre l'expression «à l'époque», il me semble que ce soit également indéfendable sur cette base. Le critère applicable, à mon sens, est de déterminer si la dépense, quelle que soit l'année d'imposition où elle s'est produite, résulte de l'émission, de la vente d'actions ou de l'emprunt d'argent. Il se peut qu'il ne soit pas toujours facile de décider si une dépense résulte de telles circonstances, mais il me semble que l'expression «à l'occasion de» à l'article 11(1)(cb) ne se rapporte pas à

taken to carry out the issuing or selling or borrowing for or in connection with which the expenses are incurred. In my opinion therefore since the amounts here in question arose from and were incidental to the borrowing of money required to finance the construction of the respondent's building they fall within section 11(1)(cb)(ii) as expenses incurred in the year in the course of borrowing money etc. and it becomes necessary to consider whether they are excluded therefrom as being commissions or bonuses within the meaning of section 11(1)(cb)(iii). It was not suggested that they were excluded by section 11(1)(cb)(iv) as being payments as or on account of interest.

Omitting wording concerned with the issue and sale of shares section 11(1)(cb)(iii) refers to and excludes any amount in respect of

(iii) a commission or bonus paid or payable to a person . . . from whom the money was borrowed or for or on account of services rendered by a person as a salesman, agent or dealer in securities in the course of . . . borrowing the money,

On the evidence there is no basis for thinking that the amounts in question were payments for services of the kind referred to in the second portion of the provision but as a part of the money was borrowed from Traders, to whom the amounts in question were paid it becomes necessary to determine whether they fall within the meaning of "a commission or bonus" in the subparagraph. I do not recall counsel for the Minister having suggested that the word commission was apt to describe the amounts and I do not think that it is. The Shorter Oxford Dictionary meaning of commission in such a context is "a pro rata remuneration for work done as agent" and a similar definition is given in The Living Webster Encyclopedic Dictionary. On the other hand I understood counsel to contend that the word bonus was applicable and in this connection there was a reference to the judgment of Lord Greene M.R. in *Lomax v.*

l'époque où les dépenses ont été engagées; elle est utilisée dans le sens de «relativement à», «résultant de» ou «imputable à» et se rapporte au mode d'exécution ou à ce qui doit être fait pour réaliser l'émission ou la vente ou l'emprunt pour lesquels ou relativement auxquels les dépenses ont été engagées. Ainsi, à mon avis, les montants ici en question résultant de l'emprunt contracté pour financer la construction de l'immeuble de l'intimée relèvent de l'article 11(1)(cb)(ii) en tant que dépenses engagées dans l'année à l'occasion d'emprunt d'argent, etc. Il faut donc décider si elles en sont exclues en tant que commissions ou bonis au sens de l'article 11(1)(cb)(iii). Personne n'a soutenu que l'article 11(1)(cb)(iv) les excluait en tant que paiements à titre ou au titre d'intérêt.

En laissant de côté ce qui a trait à l'émission et à la vente d'actions, l'article 11(1)(cb)(iii) vise et exclut tout montant à l'égard de

(iii) d'une commission ou d'un boni payé ou payable à une personne . . . de qui l'argent a été emprunté, ou pour ou concernant des services rendus par une personne comme vendeur, agent ou négociant en valeurs au cours de . . . l'emprunt de l'argent,

Rien dans la preuve ne permet de penser que les montants en question étaient des paiements effectués à l'égard de services tels que ceux visés dans la seconde partie du texte précité, mais, étant donné qu'une partie de l'argent a été empruntée à la Traders, à qui on a payé les sommes en question, il devient nécessaire de décider si ces sommes entrent dans la catégorie de «commission ou boni» au sens du sous-alinéa en cause. Je ne me souviens pas que l'avocat du Ministre ait soutenu que le mot commission pouvait décrire les montants en question de façon appropriée et je ne pense pas que ce soit le cas. Le *Shorter Oxford Dictionary* donne au mot commission, dans ce contexte, le sens de [TRADUCTION] «rémunération proportionnelle au travail effectué à titre de mandataire» et *The Living Webster Encyclopedic Dictionary* en donne une définition semblable. L'avocat du Ministre a par contre soutenu que le mot boni

*Dixon*⁵. However, the question in that case was not whether the amounts under consideration were bonuses but whether they were of a capital or of an income nature and for that reason I do not find the judgment helpful in the present situation. Here again the two dictionaries to which I have referred define the word "bonus" in similar terms, the definition in the Shorter Oxford Dictionary being "a boon or gift over and above what is normally due, a premium for services rendered or expected, an extra dividend paid out of surplus profits, etc." I do not think this definition fits the amounts here in question but apart from that it appears to me that in ordinary usage a bonus in the issuing and selling of shares refers to some portion of the shares issued or sold and in borrowings refers to some additional amount of principal or interest to be paid. It does not in my opinion connote an amount of the kind in issue here; that is to say, an amount that is to be paid whether or not money is borrowed from the person who is to receive the amount, without reference or relation to any principal sum or any interest to be paid thereon and which is not in any sense a payment for the use of the money to be borrowed but simply a part of the consideration for a commitment to lend money on certain terms when and if called upon to do so. In my opinion therefore the amounts in question were not bonuses within the meaning of subparagraph (iii) and it follows from the foregoing that the amounts were deductible under section 11(1)(cb).

I would dismiss the appeal with costs.

* * *

LACROIX D.J.—I concur with Mr. Justice Thurlow and adopt his conclusion as to the fact that this appeal should be dismissed with costs.

⁵ [1943] 2 All E.R. 255.

était applicable en l'espèce et, à cet égard, il a cité une décision du maître des rôles, lord Greene, dans l'arrêt *Lomax c. Dixon*⁵. Toutefois, dans cette affaire, il ne s'agissait pas de déterminer si les montants en cause étaient des bonis, mais s'ils étaient des paiements à titre de capital ou à titre de revenu et, pour ce motif, cet arrêt ne nous est pas d'un grand secours en l'espèce. Les deux dictionnaires auxquels je me suis référé définissent aussi le mot «boni» de la même manière; le *Shorter Oxford Dictionary* en donne la définition suivante: [TRADUCTION] «un avantage ou un don dépassant ce qui est normalement dû, une prime pour services rendus ou escomptés, un dividende supplémentaire payé avec un surplus de bénéfices, etc.» Je ne pense pas que cette définition s'applique aux montants en question, mais, indépendamment de cela, il me semble qu'en langage ordinaire et s'agissant de l'émission et de la vente d'actions, le mot boni vise une partie des actions émises ou vendues et, s'agissant d'emprunt, il vise une somme supplémentaire à payer à titre de principal ou d'intérêt. A mon avis, ce terme n'implique pas un montant du type ici en cause, savoir un montant qui doit être payé, qu'un emprunt soit contracté ou non auprès de la personne qui doit recevoir ledit montant, sans qu'il ne soit question de somme principale ou d'intérêt à payer sur celui-ci, et qui n'est en aucune façon un paiement effectué pour pouvoir utiliser une somme à emprunter mais simplement un élément de la contrepartie d'un engagement de prêt d'argent à certaines conditions et lorsque la demande en est faite. A mon avis, les sommes en question ne sont donc pas des bonis au sens du sous-alinéa (iii) et il s'ensuit que ces sommes peuvent être déduites en vertu de l'article 11(1)(cb).

L'appel doit donc être rejeté avec dépens.

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT LACROIX—Je souscris aux motifs du juge Thurlow et je me rallie à sa conclusion qu'il convient de rejeter l'appel avec dépens.

⁵ [1943] 2 All E.R. 255.

In his reasons for judgment, Mr. Justice Thurlow referring to section 11(1)(cb)(ii) outlines the fact that:

This provision has been considered in a number of cases and has received in general a strict and in one case what might be regarded as a narrow construction. In none of them, however, has a point comparable to the present arisen.

Precisely because this seems to be a new point submitted to the Court, I made a special study concerning the interpretation which, in my humble opinion, should be given to this section 11(1)(cb)(ii) and the application that should be made of the same section. This is why I take the liberty to add my own notes and reasons for judgment.

The main goal of the taxpayer in the present case was to build an office building for the purpose of earning income therefrom.

First: He bought the air rights where the building was to be erected;

Second: He had to obtain the money necessary for that purpose.

After having made, with the Manufacturer's Life Company, arrangements, which proved inadequate, the respondent-taxpayer entered into an agreement with Traders Realty, in the form of a long term revolving credit for the sum of \$6,500,000.00. This is Exhibit 8 (page 112—Appeal Book).

Naturally, in order to obtain or secure such money or credit, the taxpayer had to pay the cost or the price for it. In other words, he had, in the terms of section 11(1)(cb) of the *Income Tax Act*, R.S.C. 1952, c. 148, to incur an expense in order to obtain money for the purpose of earning income.

An expense, according to Webster's dictionary is a direct outlay or a financial burden.

In the present case, this expense or financial burden seems to be clearly expressed in the contractual obligation entered into on July 3rd, 1962, by which the respondent-taxpayer binds himself to pay for the money he borrows by a twofold form of payment or disbursement, but

Dans ses motifs, le juge Thurlow fait remarquer, à l'égard de l'article 11(1)(cb)(ii), que:

Les tribunaux, ont eu maintes fois l'occasion d'examiner ce paragraphe et ils l'ont en général interprété d'une manière stricte et même, dans un cas, d'une manière qu'on peut considérer restrictive. Toutefois, dans aucune de ces affaires, on n'a soulevé de question comparable à celle posée en l'espèce.

C'est justement parce qu'il semble que ce soit une question jamais posée auparavant à la Cour que je me suis particulièrement attaché à l'étude de l'interprétation qu'il convient, à mon avis, de donner à l'article 11(1)(cb)(ii) et à la manière dont il convient de l'appliquer. C'est pourquoi je me permets d'ajouter mes propres explications et motifs de jugement.

En l'espèce, le but principal du contribuable était de construire un immeuble de bureaux afin d'en tirer un revenu.

En premier lieu, il s'est porté acquéreur des droits de surface du terrain où l'immeuble devait être construit;

En second lieu, il a dû trouver l'argent nécessaire à cette fin.

Après avoir conclu avec la Manufacturer's Life Company des accords qui s'avèrent insuffisants, l'intimé conclut l'accord avec la Traders Realty sous forme de prêt automatiquement renouvelable à long terme et portant sur la somme de \$6,500,000.00. Cet accord constitue la pièce n° 8 (page 112—Dossier d'appel).

Il est bien évident qu'afin d'obtenir ou de se procurer cet argent ou ce prêt, le contribuable a dû en payer le prix. Autrement dit, il a dû, aux termes de l'article 11(1)(cb) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.R.C. 1952, c. 148 engager une dépense afin d'obtenir de l'argent pour gagner un revenu.

D'après le dictionnaire Webster, une dépense est un débours direct ou une charge financière.

En l'espèce, cette dépense ou cette charge financière semble clairement établie par le contrat conclu le 3 juillet 1962 en vertu duquel l'intimée-contribuable s'engage à verser une contrepartie pour la somme empruntée et ce par une double forme de paiement ou de débours,

in both cases amounting to an expense incurred by the taxpayer for the same purpose; this form of payment of expense is:

First: 9 % interest on any amount borrowed from the Traders Realty according to the credit given by the terms of Exhibit 8 and,

Second: in each calendar year in which Yonge-Eglinton earns a net profit from its operations to pay an amount equal to 1% of its gross rentals income, and this for a period of 25 years.

This is the cost or the price the taxpayer had to pay, or in the words of the statute (11(1)(cb)) this is the expense it had to incur or the financial burden it had to assume, in order to obtain the needed money for the purpose of earning income from its business or property.

Now, in my view it is difficult not to say that this expense was incurred or that financial burden was assumed or accepted by the taxpayer, in the course of borrowing money for the purpose of earning income from a business or property, according, this time, to the terms of section 11(1)(cb)(ii).

It is all in the same contractual obligation entered into on July 3rd, 1962 (Exhibit 8), and it matters not whether the payments were to be made at a later date.

The obligation arose with the agreement, but the expenses or part of the price or cost to be paid could naturally only be ascertained in the years when the rentals were being paid and consequently the expense or part of the price should be deducted in the year they were incurred.

The appellant seems to contend that the amounts allocated by the respondent to each of the years 1965 to 1968 inclusive, are expenses respectively incurred in those years, within the meaning of paragraph (cb) and that those expenses to qualify, should have been incurred in the course "of borrowing the money".

mais, dans les deux cas, il s'agit d'une dépense engagée par le contribuable dans le même but; voici la forme qu'a pris cette dépense ou ce paiement:

^a En premier lieu: un intérêt de 9% sur toute somme empruntée à la Traders Realty conformément au prêt octroyé aux termes de la pièce 8 et,

^b En deuxième lieu: dans chaque année civile pour laquelle la Yonge-Eglinton tire un profit net de ses opérations, elle s'engage à verser une somme égale à 1% de ses revenus locatifs bruts, et ce sur une période de 25 ans.

^c C'est le coût ou le prix que le contribuable a dû payer ou, aux termes de la Loi (art. 11(1)(cb)), c'est la dépense qu'il a dû engager ou la charge financière qu'il a dû assumer afin ^d d'obtenir les sommes dont il avait besoin pour tirer un revenu de son entreprise ou de ses biens.

^e A mon avis, il est difficile de ne pas dire que cette dépense a été engagée ou cette charge financière assumée ou acceptée par le contribuable à l'occasion d'emprunt d'argent utilisé pour gagner un revenu provenant d'une entreprise ou de biens, conformément, cette fois-ci à ^f l'article 11(1)(cb)(ii).

^g Tout cela fait partie du même contrat conclu le 3 juillet 1962 (pièce 8) et il importe peu que les paiements dussent être effectués à une date ultérieure.

^h L'obligation découle de l'accord, mais bien sûr ce n'est qu'au cours des années où les loyers étaient payés que l'on pouvait chiffrer les dépenses ou la part du prix ou du coût à payer et, par conséquent, la dépense ou la part du prix doit être déduite dans l'année où elle a été déboursée.

ⁱ L'appellant, semble-t-il, soutient que les montants affectés par l'intimée à chacune des années 1965 à 1968 inclusivement, sont des dépenses engagées dans ces années respectivement, au sens de l'alinéa (cb) et qu'afin de pouvoir être déduites, il faudrait que ces dépenses aient été engagées à l'occasion «d'emprunt d'argent».

In the years 1965 to 1968 inclusive, the respondent-taxpayer was not borrowing money, he was paying the expenses incurred or the financial burden assumed on July 3rd, 1962, when he was then, and for the only time, in the course of borrowing money from Traders Realty.

At the risk of repeating myself, I may say that at the time he actually borrowed (1962) or while "in the course of borrowing", he could not ascertain the amounts that would be due in 1965 to 1968 inclusive, he could only assume the obligation to pay them and this is exactly what he did during the years in litigation.

This part of the cost of the borrowing money is not interest. At the time it was paid and deducted, Traders Realty had been reimbursed of the money borrowed by the taxpayer. No capital being due there was no basis for the calculation of interest.

It is not a commission nor a bonus. Can we call it a payment in the nature of an income or a commitment fee? It is clearly part of the cost of borrowing the capital required for creating property for the purpose of earning income.

As a matter of fact, the agreement of July 3rd, 1962 (Exhibit 8) served as a security for the taxpayer to borrow money elsewhere at a lower rate and allow the completion of the project or undertaking.

The evidence shows that the respondent used the contract of July 3rd, 1962 giving him a revolving credit as a security which enabled him to borrow \$5,000,000.00 from the Bank of Montreal at 5 to 6% interest to finance the construction of the building.

Finally, the taxpayer reached his goal which was to build an office building from which he would derive income.

He had to borrow money for that purpose and in conformity with the dispositions of section 11(1)(cb) of the statute he had to make or incur an expense in the course of the process of borrowing this money (section 11(1)(cb)(ii)).

Dans les années 1965 à 1968 inclusivement, l'intimée-contribuable n'empruntait pas d'argent, mais s'acquittait des dépenses qu'il avait engagées ou de la charge financière qu'il avait assumée le 3 juillet 1962, alors qu'il contractait un emprunt auprès de la Traders Realty, ce qu'il n'a fait qu'une seule fois.

Au risque de me répéter, je puis dire qu'à l'époque où elle a effectivement emprunté (1962), ou «à l'occasion d'emprunt d'argent», elle ne pouvait pas déterminer les sommes qui seraient dues dans les années 1965 à 1968 inclusivement. Elle ne pouvait qu'assumer l'obligation de les payer et c'est justement ce qu'elle fit au cours des années en question.

Cette partie du coût d'un emprunt ne constitue pas un intérêt. A l'époque où cette somme fut versée et déduite, l'intimée-contribuable avait déjà remboursé à la Traders Realty les sommes qu'elle lui avait empruntées. Étant donné que le capital avait été remboursé, il n'existait plus de base à un calcul d'intérêt.

Il ne s'agit ni d'une commission ni d'un boni. Que nous l'appelions paiement à titre de revenu ou contrepartie d'un engagement financier, la somme en question fait très nettement partie du coût d'emprunt du capital nécessaire à la création de biens afin de gagner un revenu.

L'accord du 3 juillet 1962 (pièce 8) a de fait servi de garantie au contribuable pour emprunter de l'argent ailleurs à un taux d'intérêt inférieur et lui permettre d'achever la construction de son projet ou entreprise.

Il ressort de la preuve que l'intimée a utilisé le contrat du 3 juillet 1962, lui donnant un crédit automatiquement renouvelable, comme garantie afin d'emprunter \$5,000,000.00 à la Banque de Montréal à un taux d'intérêt de 5 à 6% pour financer la construction de l'immeuble.

Enfin, le contribuable a atteint son but qui était de construire un immeuble de bureau dont il tirerait un revenu.

Il a dû emprunter l'argent à cette fin et, conformément aux dispositions de l'article 11(1)(cb) de la Loi, il a dû engager la dépense à l'occasion d'emprunt d'argent (article 11(1)(cb)(ii)).

One cannot overlook the fact that in the Act itself the title of section 11(1)(cb) allowing these deductions is precisely "expense of borrowing money".

In conclusion, therefore, the respondent-taxpayer should benefit of the right to the deductions contemplated and authorized by the above-mentioned section, that is 11(1)(cb)(ii).

For these reasons, the present appeal should be dismissed with costs.

* * *

SWEET D.J. (dissenting)—This is an appeal from a judgment of the Trial Division which allowed the appeal of the respondent from assessments of income tax for the years 1965 to 1968 inclusive. The question raised with respect to the assessments in each of the years is the same,—that is, whether certain amounts paid by the respondent to Traders Realty Limited (which will be referred to as Traders) are deductible in computing the respondent's income for tax purposes.

In 1961 the respondent acquired leasehold interests in air rights over property owned by Toronto Transit Commission adequate for an office building. The building was erected. To obtain interim financing for its construction the respondent entered into an agreement with Traders, which is dated "as of the 3rd day of July 1962". It will be referred to as the Traders agreement. It provided for Traders extending to the respondent "a long term revolving credit" "in a maximum amount of \$6,500,000". It also provided that all loans made thereunder were to be repaid by June 30, 1965 or sooner under circumstances therein set out.

The respondent, *inter alia*, agreed therein as follows:

3. Yonge-Eglinton shall pay to Traders interest with respect to the Credit calculated as follows:

(a) The amount owing from time to time under the Credit shall bear interest (with interest on overdue interest), payable quarter-yearly not in advance both before and after maturity and before and after default on the 30th

On ne peut pas oublier que, dans la Loi elle-même, l'article 11(1)(cb) qui autorise les déductions s'intitule justement «frais d'emprunt d'argent».

^a En conclusion, l'intimée-contribuable devait donc bénéficier du droit aux déductions qu'envisage et qu'autorise l'article susmentionné, c'est-à-dire l'article 11(1)(cb)(ii).

^b Pour tous ces motifs, il faut rejeter le présent appel avec dépens.

* * *

^c LE JUGE SUPPLÉANT SWEET (dissident)—Par les présentes, il est interjeté appel d'une décision de la Division de première instance qui a accueilli l'appel que l'intimée avait interjeté de ses cotisations à l'impôt sur le revenu pour les ^d années 1965 à 1968 inclusivement. La question soulevée à l'égard des cotisations est la même pour chacune des années, savoir, l'intimée est-elle en droit de déduire dans le calcul de son revenu aux fins de l'impôt certaines sommes ^e payées à la Traders Realty Limited (ici appelée la Traders).

En 1961, l'intimée a acquis une tenure à bail sur les droits de surface d'un terrain appartenant à la Commission des transports de Toronto, terrain convenant à la construction d'un immeuble. L'immeuble fut effectivement construit. Afin d'obtenir le financement provisoire de la construction, l'intimée a conclu un accord ^g avec la Traders, accord «en date du 3 juillet 1962». On s'y référera sous le nom d'accord Traders. Il prévoyait que la Traders accorderait à l'intimée [TRADUCTION] «un prêt automatiquement renouvelable à long terme» «jusqu'à un ^h maximum de \$6,500,000». Il prévoyait également que tous les prêts consentis en vertu de cet accord devaient être remboursés le 30 juin 1965 ou plutôt selon des conditions y énoncées.

ⁱ Aux termes de cet accord, l'intimée convenait notamment de ce qui suit:

[TRADUCTION] 3. La Yonge-Eglinton versera à la Traders des intérêts sur le prêt selon le barème suivant:

a) les montants dûs à l'occasion aux termes de l'accord de prêt porteront intérêt (les intérêts non payés portant eux-mêmes intérêts) payable trimestriellement non par anticipation, à la fois avant et après la date d'échéance et avant

days of January, April, July and October in each year at the rate of 9% per annum.

(b) In each calendar year in which Yonge-Eglinton earns a net profit from its operations (as certified by Yonge-Eglinton's auditors) it shall pay to Traders as an additional interest charge an amount equal to 1% of its gross rental income (as certified by Yonge-Eglinton's auditors) from the Project, such payments to become due and be payable 90 days after the termination of each such calendar year; the first of such payments to be payable with respect to the first calendar year after 1964 in which Yonge-Eglinton earns a net profit and such payments to continue until 25 payments have been made pursuant hereto.

As I construe it the respondent was obliged to make the payments provided for in the above-quoted section 3(b) regardless of the amount borrowed from Traders and regardless of the time any such amount was outstanding and even if nothing was borrowed.

Pursuant to that section 3(b) the respondent made payments to Traders as follows:

1965	—	\$11,695.45
1966	—	\$12,263.98
1967	—	\$12,584.86
1968	—	\$13,143.12

Those are the payments which the appellant disallowed and which are the subject-matter of this appeal.

Also in connection with the proposed financing Gerhard W. Moog, a shareholder of the respondent, transferred to Traders 5% of the respondent's outstanding common stock at the total price of \$5.00.

From July 16, 1962 to December 23, 1964 there were advances by Traders pursuant to the Traders agreement. During that time balances in varying amounts were outstanding, the lowest being \$200,000 and the highest, \$900,000. By January 15, 1965 the respondent had paid the total amount owing and no further advances were made by Traders pursuant to the Traders agreement.

The respondent also obtained financing from the Bank of Montreal. In connection with that financing the respondent agreed that when requested by that bank it would apply to Trad-

et après défaut de paiement les 30 janvier, avril, juillet et octobre de chaque année au taux annuel de 9%.

b) Chaque année civile où la Yonge-Eglinton tirera un profit net de ses activités (tel que certifié par les vérificateurs de cette dernière), elle versera à la Traders à titre d'intérêt supplémentaire une somme égale à 1% de son revenu locatif brut (tel que certifié par les vérificateurs de la Yonge-Eglinton) tiré du projet de construction, ces paiements venant à échéance 90 jours après la fin de ladite année civile. Le premier de ces versements sera payable, après 1964, à l'égard de la première année civile dans laquelle la Yonge-Eglinton aura fait un bénéfice net et ces paiements se poursuivront jusqu'à ce que 25 paiements aient été effectués conformément à cet accord.

A mon avis, l'intimée était tenue d'effectuer les versements prévus à l'article 3b) ci-dessus, quel que soit le montant emprunté à la Traders, quel que soit le moment où ce montant est échu et même si l'intimée n'empruntait rien du tout.

Conformément à l'article 3b), l'intimée a versé à la Traders les sommes suivantes:

1965	—	\$11,695.45
1966	—	\$12,263.98
1967	—	\$12,584.86
1968	—	\$13,143.12

Ce sont les versements dont l'appellant a refusé la déduction et qui font l'objet du présent appel.

En outre, en rapport avec le financement projeté, Gerhard W. Moog, actionnaire de l'intimée, a également cédé à la Traders 5% des actions ordinaires en circulation de l'intimée pour un prix total de \$5.00.

Du 16 juillet 1962 au 23 décembre 1964, la Traders a consenti plusieurs avances conformément à l'accord qu'elle avait conclu. Pendant cette période, les soldes exigibles ont varié entre au moins \$200,000 et au plus \$900,000. Au 15 janvier 1965, l'intimée avait remboursé toutes les sommes dues et n'a emprunté aucune autre somme à la Traders en vertu de l'accord Traders.

L'intimée a également reçu une aide financière de la Banque de Montréal. A cet égard, l'intimée s'était engagée à demander à la Traders, sur demande de la banque, d'effectuer les

ers for payments to be made under the Traders agreement and would require such payments to be made to the bank and if any such payments were received by the respondent while the bank's loan or any part thereof was outstanding such payments would be received by the respondent as trustee to pay the same to the bank.

It appears to me that those amounts, which are the subject-matter of this appeal, are not outlays or expenses made or incurred by the respondent for the purpose of gaining or producing income from property or a business of the respondent within the exception in section 12(1)(a) of the *Income Tax Act*.

Even if, in a very broad sense, they could be considered to have been made or incurred for that purpose, they, having regard to their use in connection with the erection of a capital asset, namely an office building, are amounts of a capital nature, the deduction of which is prohibited by section 12(1)(b) of the *Income Tax Act*.

Accordingly, the matter falls for determination on whether the relevant items are deductible under any other provisions of the *Income Tax Act*.

Counsel for the respondent submits they are deductible by virtue of section 11(1)(c), section 11(1)(cb) and section 11(1)(d) of which the following are parts:

11. (1) Notwithstanding paragraphs (a), (b) and (h) of subsection (1) of section 12, the following amounts may be deducted in computing the income of a taxpayer for a taxation year:

(c) an amount paid in the year or payable in respect of the year (depending upon the method regularly followed by the taxpayer in computing his income), pursuant to a legal obligation to pay interest on

(i) borrowed money used for the purpose of earning income from a business or property . . . ,

(ii) an amount payable for property acquired for the purpose of gaining or producing income therefrom or for the purpose of gaining or producing income from a business . . .

or a reasonable amount in respect thereof, whichever is the lesser;

versements en vertu de l'accord Traders et de verser ces paiements à la banque. L'intimée s'engageait en outre à recevoir en tant que fiduciaire et à verser à la banque tous paiements qu'elle pourrait recevoir tant que le prêt consenti par la banque ou toute partie de celui-ci demeurerait impayé.

Il me semble que ces sommes, l'objet du présent appel, n'ont pas été déboursées ou dépensées par l'intimée en vue de gagner ou de produire un revenu tiré de biens ou d'une entreprise de l'intimée au sens de l'exception contenue à l'article 12(1)a) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

Même si, au sens large, on pouvait considérer que ces sommes ont effectivement été dépensées dans ce but, il s'agit de montants afférents au capital, car elles ont été utilisées pour acquérir des immobilisations, savoir un immeuble de bureaux, et l'article 12(1)b) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* en interdit la déduction.

Par conséquent, il faut décider si les sommes en question peuvent être déduites en vertu de quelques autres dispositions de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

L'avocat de l'intimée soutient que ces sommes peuvent être déduites en vertu des articles 11(1)c), 11(1)cb) et 11(1)d), dont voici des extraits:

11. (1) Par dérogation aux alinéas a), b) et h) du paragraphe (1) de l'article 12, les montants suivants peuvent être déduits dans le calcul du revenu d'un contribuable pour une année d'imposition:

c) un montant payé dans l'année, ou payable à l'égard de l'année (suivant la méthode employée régulièrement par le contribuable dans le calcul de son revenu), aux termes d'une obligation juridique de payer des intérêts sur

(i) un montant d'argent emprunté et utilisé aux fins de gagner le revenu provenant d'une entreprise ou de biens . . .

(ii) un montant payable pour des biens acquis en vue d'en gagner ou d'en produire un revenu ou en vue de gagner ou de prendre un revenu d'une entreprise . . .

ou un montant raisonnable à cet égard, selon le moins élevé des deux montants;

(cb) an expense incurred in the year,

(ii) in the course of borrowing money used by the taxpayer for the purpose of earning income from a business or property . . . ,

but not including any amount in respect of

(iii) a commission or bonus paid or payable to a person . . . from whom the money was borrowed, or for or on account of services rendered by a person as a salesman, agent or dealer in securities in the course of . . . borrowing the money, or

(iv) an amount paid or payable as or on account of the principal amount of the indebtedness incurred in the course of borrowing the money, or as or on account of interest;

(d) such part of a payment

(i) repaying borrowed money used for the purpose of earning income from a business or property . . . , or

(ii) for property acquired for the purpose of gaining or producing income therefrom or for the purpose of gaining or producing income from a business . . . ,

made by the taxpayer in the year as is by section 7 required to be included in computing the recipient's income for a taxation year;

Section 11(1)(c) deals with "interest". The Traders agreement refers to the payments in question as interest. It is a commonplace that merely calling payments interest does not make them interest. If the payments do not have the necessary characteristics properly to categorize them as interest the designating of them as interest does not make them such. The learned Trial Judge held that the payments in issue were not interest and with that conclusion of his I respectfully agree.

Here the obligation of the respondent to pay an amount equal to one per cent of the gross annual rentals from the building existed regardless of the quantum of money lent. It was not computed upon the sums advanced nor on the time they were outstanding. The amounts payable pursuant to that obligation were not referable to a principal in money. By the wording of the document those amounts were payable even if no money had been borrowed from Traders.

In my opinion the payments required to be made to Traders computed on the gross rentals were not interest within the meaning of section 11(1)(c). That, in my view, is not changed

cb) une dépense engagée dans l'année

(ii) à l'occasion d'emprunt d'argent utilisé par le contribuable pour gagner un revenu provenant d'une entreprise ou de biens . . . ,

mais sans comprendre aucun montant à l'égard

(iii) d'une commission ou d'un boni payé ou payable à une personne . . . de qui l'argent a été emprunté, ou pour ou concernant des services rendus par une personne comme vendeur, agent ou négociant en valeurs au cours de . . . l'emprunt de l'argent, ou

(iv) d'un montant payé ou payable à titre ou au titre du principal de la dette contractée au cours de l'emprunt de la somme d'argent, ou à titre ou au titre d'intérêt;

d) la partie d'un paiement

(i) en remboursement d'un montant d'argent emprunté et utilisé pour gagner un revenu provenant d'une entreprise ou de biens . . . , ou

(ii) pour des biens acquis aux fins d'en gagner ou produire un revenu ou aux fins de gagner ou produire un revenu provenant d'une entreprise . . . ,

qu'a versée le contribuable pendant l'année, qui, selon l'article 7, doit être incluse dans le calcul du revenu du bénéficiaire pour une année d'imposition;

L'article 11(1)(c) vise des «intérêts». Dans l'accord Traders, les versements en question sont appelés intérêt. Il est banal de dire qu'il ne suffit pas d'appeler des versements «intérêts» pour qu'ils le deviennent. Si les versements ne possèdent pas les caractéristiques nécessaires permettant de les classer dans la catégorie des intérêts, le simple fait de les appeler intérêts ne change rien à leur véritable nature. Le savant juge de première instance a décidé que les versements en question ne sont pas des intérêts et, en toute déférence, je souscris à sa conclusion.

En l'espèce, l'intimée était tenue de verser un montant égal à 1% des loyers annuels bruts de l'immeuble, quel que soit le montant d'argent prêté. Les versements à effectuer n'étaient pas calculés d'après les sommes prêtées ou d'après la durée du prêt. Les sommes dues en vertu de cet engagement ne se rapportaient pas au principal. Aux termes de l'accord, ces sommes étaient dues même si l'intimée n'empruntait rien à la Traders.

A mon avis, les paiements devant être versés à la Traders et calculés sur les loyers bruts n'étaient pas de l'intérêt au sens de l'article 11(1)(c). Et, d'après moi, le fait qu'il y avait des

because there were advances of money in respect of which interest was payable at 9% per annum under another clause in the agreement.

In my opinion there is nothing in section 11(1)(c) which permits the deduction.

Nor do I think that section 11(1)(c) permits the deduction.

It occurs to me that the expenses dealt with in paragraph (c) might merely be those incidental costs often incurred by a borrower, for example, professional fees, and not extended periodical payments as here. However that was not a contention of the appellant and was not put in issue. In any event in the view which I take I need not decide it and I do not. I proceed to deal with the matter as though the amounts in question are "expenses" within the meaning of the paragraph.

Governing wording in paragraph (c) is: "an expense incurred in the year . . . in the course of borrowing money".

I understand it to be common ground of the parties that the relevant amounts allocated by the respondent to each of the years 1965 to 1968, inclusive, are expenses incurred in those years within the meaning of paragraph (c). If I should be under a misapprehension as to the position of the parties in this regard it is, in any event, my opinion that the words "expenses incurred" are to be construed as actual expenditures made.

For those expenses to qualify for deduction under paragraph (c) they must not only be "incurred in the year" but must also have been incurred "in the course of borrowing".

The respondent's obligation to make the expenditures arose pursuant to the Traders agreement dated "as of the 3rd day of July 1962". As I see it, then, the Traders agreement would be said to have been entered into in the course of borrowing and the respondent's obligations under that agreement created in the course of borrowing. However the agreement to make an expenditure under certain circumstances in the

avances d'argent à l'égard desquelles une autre clause de l'accord prévoyait le paiement d'un intérêt de 9% par an, n'y change rien.

^a A mon avis, rien à l'article 11(1)c) n'autorise la déduction.

Je ne pense pas non plus que l'article 11(1)c) autorise la déduction.

^b Il me vient à l'esprit que les dépenses visées par l'alinéa c) peuvent simplement être ces frais accessoires auxquels un emprunteur doit souvent faire face, des honoraires par exemple et non des versements périodiques comme c'est le cas ici. Mais l'appelant n'a pas présenté cet argument et il n'est donc pas en litige. De toute manière, étant donné mon point de vue sur la question, je n'ai pas à la trancher et je ne vais pas le faire. Je vais maintenant examiner l'affaire comme si les sommes en question étaient une «dépense» au sens de l'alinéa.

^c L'expression essentielle de l'alinéa c) est: «une dépense engagée dans l'année . . . à l'occasion d'emprunt d'argent».

^d Les parties reconnaissent, me semble-t-il, que les sommes en question affectées par l'intimée à chacune des années 1965 à 1968 inclusivement, sont des dépenses engagées dans ces années au sens de l'alinéa c). Si je me suis trompé quant à la position des parties à cet égard, je considère en tout cas que l'expression «dépenses engagées» doit être interprétée comme voulant dire les dépenses effectivement faites.

^e Pour que ces dépenses puissent être déduites en vertu de l'alinéa c), elles doivent non seulement être «engagées dans l'année», mais elles doivent également l'avoir été «à l'occasion d'emprunt d'argent».

^f L'obligation de l'intimée d'engager lesdites dépenses est née de l'accord Traders «en date du 3 juillet 1962». A mon sens, on peut donc dire que l'accord Traders a été conclu à l'occasion d'emprunt d'argent et que les obligations incombant à l'intimée en vertu de cet accord sont nées à l'occasion d'emprunt d'argent. Il ne faut cependant pas confondre le fait de promettre d'engager une dépense dans certaines circon-

future and the expenditure itself if and when those circumstances arise are not the same thing.

Since the last borrowing from Traders was on December 23, 1964 and the first year in which any such expense was incurred was 1965 those expenses, having been incurred after the last instalment had been lent, could not, in my opinion be said to have been incurred in the course of borrowing.

Had Parliament intended that all expenses incurred pursuant to an agreement made in the course of borrowing money be deductible it could, easily enough, have said just that. However that it did not say. By its wording paragraph (cb) refers only to expenses incurred in the course of borrowing.

This leaves section 11(1)(d) to be dealt with. To qualify for deduction under it the "payment" must, in any event, either be one repaying borrowed money (subparagraph (i)) or for property acquired (subparagraph (ii)). The payments were neither of those. They were not the repayment of borrowed money. The money borrowed had all been repaid by January 15, 1965. Neither were they for acquiring property.

Even if the payments had been such as to fall within the wording of either subparagraph (i) or subparagraph (ii) of paragraph (d) they would, nevertheless, only be deductible by the taxpayer if by section 7 they were required to be included in computing the recipient's income for a taxation year. (The emphasis is mine.)

The only portion of section 7 which could have relevance here would be subsection (1), which is:

7. (1) Where a payment under a contract or other arrangement can reasonably be regarded as being in part a payment of interest or other payment of an income nature and in part a payment of a capital nature, the part of the payment that can reasonably be regarded as a payment of interest or other payment of an income nature shall, irrespective of when the contract or arrangement was made or the form or legal effect thereof, be included in computing the recipient's income.

By its terms that subsection only deals with payments which are in part a payment of inter-

stances à venir et la dépense elle-même lorsque se produisent ces circonstances.

^a Étant donné que le dernier emprunt à la Traders remonte au 23 décembre 1964 et que 1965 était la première année où une telle dépense a été engagée, je ne pense pas qu'on puisse dire que les dépenses ont été engagées à l'occasion d'emprunt d'argent étant donné qu'elles l'ont été après qu'ait été effectué le dernier prêt.

^c Si le Parlement avait voulu autoriser la déduction de toutes les dépenses engagées en vertu d'un accord conclu à l'occasion d'emprunt d'argent, il aurait très bien pu le dire en termes clairs. Mais il ne l'a pas fait. L'alinéa (cb) ne mentionne que les dépenses engagées à l'occasion d'emprunt d'argent.

^d Il reste à examiner l'article 11(1)d). Pour pouvoir être déduit en vertu de cet article, le «paiement» doit, en tout cas, être effectué soit en remboursement d'un montant d'argent emprunté (sous-alinéa (i)) soit pour des biens acquis (sous-alinéa (ii)). Lesdits paiements n'entrent dans aucune de ces deux catégories. Ils n'ont pas été effectués en remboursement d'un montant d'argent, car l'argent emprunté était complètement remboursé au 15 janvier 1965. Ils n'ont pas non plus servi à acquérir des biens.

^g Même si les paiements étaient de nature à pouvoir entrer dans les catégories définies au sous-alinéa (i) ou au sous-alinéa (ii) de l'alinéa d), le contribuable ne pourrait les déduire que si, en vertu de l'article 7, on devait les inclure dans le calcul du revenu du bénéficiaire pour une année d'imposition. (C'est moi qui souligne.)

^h La seule partie de l'article 7 qui pourrait s'appliquer, en l'espèce est le paragraphe (1), que voici:

ⁱ 7. (1) Lorsqu'un paiement effectué en vertu d'un contrat ou autre entente peut raisonnablement être considéré en partie comme un paiement d'intérêt ou autre paiement à titre de revenu et en partie comme un paiement à titre de capital, la fraction du paiement qui peut raisonnablement être considérée comme paiement d'intérêt ou autre paiement à titre de revenu est incluse dans le calcul du revenu du bénéficiaire, sans égard à la date où le contrat ou l'entente a été conclu, à sa forme ou à son effet juridique.

^j Vu sa rédaction, ce paragraphe ne traite que des paiements qui sont en partie un paiement

est or other payment of an income nature and in part a payment of a capital nature.

There is no element of blending in the payments made pursuant to section 3(b) of the Traders agreement. In my opinion those payments were not of a kind described in section 7. That, in any event, would make section 7(1) inapplicable here and in turn make section 11(1)(d) inapplicable.

In my opinion, the following items respectively claimed by the respondent to be deductible in computing its income in the following years, namely

1965	—	\$11,695.45
1966	—	\$12,263.98
1967	—	\$12,584.86
1968	—	\$13,143.12

were not so deductible and that the appellant was correct in disallowing them.

I would allow this appeal with costs here and below.

d'intérêt ou autre paiement à titre de revenu et en partie un paiement à titre de capital.

Les paiements effectués conformément à l'article 3b) de l'accord Traders ne comportent aucune ambiguïté. A mon avis, ces paiements n'étaient pas du type de ceux décrits à l'article 7. En tout cas, cela rendrait l'article 7(1) inapplicable en l'espèce, ce qui, à son tour, rendrait l'article 11(1)d) inapplicable.

A mon avis, les sommes suivantes, dont l'intimée demande la déduction dans le calcul de son revenu pour chacune des années indiquées, savoir

1965	—	\$11,695.45
1966	—	\$12,263.98
1967	—	\$12,584.86
1968	—	\$13,143.12

ne peuvent pas être déduites et l'appelant était bien fondé d'en refuser la déduction.

J'accueillerais l'appel avec dépens, devant cette cour et en première instance.