

T-3557-79

T-3557-79

The Queen (Plaintiff)

v.

Marsh & McLennan, Limited (Defendant)

Trial Division, Jerome A.C.J.—Toronto, May 5 and 26; Ottawa, October 6, 1981.

Income tax — Income calculation — Appeal from Tax Review Board's decision that the interest income earned by the defendant as a result of the insurance premiums it invested in short-term certificates was "Canadian investment income" pursuant to s. 129(4) of the Income Tax Act — Whether the defendant owned the funds which generated the interest income — Whether the transactions are incidental to defendant's main business or whether they constituted an active business in their own right — Whether funds fall within the exception of s. 129(4)(a)(ii) in that they are "a property used or held by the corporation in the year in the course of carrying on a business" — Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, as amended by S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 129(1),(4)(a), 172.

The defendant, an insurance brokerage company, received premiums from its insured clients and was required to remit such premiums, less its commission, to its underwriters. The latter usually required payment of the premiums 60 days after the date on which the defendant received them. During that interval, the defendant would invest the funds in short-term certificates. In 1976, the defendant earned interest on those transactions and contended before the Tax Review Board, that the interest income was "Canadian investment income" pursuant to section 129(4) of the *Income Tax Act* and that it was eligible for the dividend refund under section 129(1) of the Act. The Tax Review Board allowed defendant's appeal. The issues are whether the defendant owned the funds which generated the interest income; whether the transactions are incidental to defendant's main business or whether they constituted an active business in their own right; and whether the funds fall within the exception of section 129(4)(a)(ii), in that they are "a property used or held by the corporation in the year in the course of carrying on a business".

Held, the appeal is dismissed. The defendant is the owner of the funds it receives in payment from its insured customers. There is no evidence that any underwriter has ever attempted to place the defendant under any restrictions in respect of these moneys and all evidence points in the opposite direction, i.e., that the defendant has always enjoyed complete authority in the management of these funds, free from even the slightest suggestion of control by any of the underwriters with whom it does business. The evidence falls far short of establishing anything in the nature of a trust which would be sufficient to dislodge the defendant's ownership of its gross revenues. The evidence also confirms that the defendant's principal business is

La Reine (Demanderesse)

c.

a

Marsh & McLennan, Limited (Défenderesse)

Division de première instance, le juge en chef adjoint Jerome—Toronto, 5 et 26 mai; Ottawa, 6 octobre 1981.

Impôt sur le revenu — Calcul du revenu — Appel formé contre la décision par laquelle la Commission de révision de l'impôt a jugé que le revenu en intérêts provenant des primes d'assurance que la défenderesse avait investies dans des certificats à court terme était un «revenu de placements au Canada» au sens de l'art. 129(4) de la Loi de l'impôt sur le revenu — Il échet d'examiner si la défenderesse était propriétaire des fonds qui ont produit le revenu en intérêts — Il y a à déterminer si les transactions constituaient l'accessoire de l'entreprise principale de la défenderesse ou si elles constituaient une entreprise activement exploitée — Il faut déterminer si les fonds tombent dans l'exception prévue à l'art. 129(4)(a)(ii), c'est-à-dire s'il s'agit d'un bien dont la corporation a eu l'usage ou la possession dans l'année aux fins de son entreprise» — Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, modifiée par S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 129(1),(4)(a), 172.

La défenderesse est une société de courtage en assurances qui reçoit des primes de ses clients et doit les remettre aux assureurs, une fois sa commission prise. D'habitude, ceux-ci exigent que paiement de ces primes soit effectué 60 jours après la date de leur réception par la défenderesse. Pendant cette période, la défenderesse investissait ces fonds dans des certificats à court terme. En 1976, elle a reçu des intérêts sur ces transactions et a fait valoir, devant la Commission de révision de l'impôt, que le revenu en intérêts était un «revenu de placements au Canada», au sens de l'article 129(4) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, et qu'elle avait droit au remboursement au titre de dividendes prévu à l'article 129(1) de la Loi. La Commission de révision de l'impôt a accueilli l'appel de la défenderesse. Il échet d'examiner si la défenderesse était propriétaire des fonds qui ont produit le revenu en intérêts, si les transactions constituaient l'accessoire de l'entreprise principale de la défenderesse ou si elles constituaient une entreprise activement exploitée, et si les fonds tombent dans l'exception visée à l'article 129(4)(a)(ii), c'est-à-dire, s'il s'agit d'un bien dont la corporation a eu l'usage ou la possession dans l'année aux fins de son entreprise».

Arrêt: l'appel est rejeté. La défenderesse est propriétaire des fonds qu'elle reçoit de ses clients-assurés à titre de paiement. Il ne ressort nullement de la preuve qu'un assureur ait déjà essayé d'imposer à la défenderesse des restrictions à l'égard de ces sommes d'argent. Au contraire, la preuve semble indiquer que la défenderesse a toujours joui d'une liberté absolue à l'égard de la gestion de ces fonds, sans la moindre indication de contrôle de la part des assureurs avec lesquels la défenderesse fait affaires. La preuve est très loin d'établir l'existence de rapports d'un caractère fiduciaire susceptibles de soustraire à la défenderesse la propriété de ses revenus bruts. La preuve confirme également que l'entreprise principale de la défenderesse est le

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 are required to devote no more than a few minutes every day or every few days to this financial control function. Thus, the transactions are incidental to the main business of the defendant. To support a finding that the funds are "a property used or held by the corporation in the year in the course of carrying on a business", there must be something more than a mere benefit to the corporation. There must be some element which integrates the transactions with the taxpayer's main business; no such element exists in the present case.

Vancouver Pile Driving & Contracting Co. Ltd. v. Minister of National Revenue [1963] Ex.C.R. 162, referred to. *March Shipping Ltd. v. Minister of National Revenue* 77 DTC 371, agreed with.

INCOME tax appeal.

COUNSEL:

J. S. Gill and *S. Hershberg* for plaintiff.

R. Couzin and *R. Durand* for defendant.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for plaintiff.
Stikeman, Elliott, Robarts & Bowman, Toronto, for defendant.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

JEROME A.C.J.: This action, although in the form of a trial is, pursuant to the *Income Tax Act*¹, section 172, an appeal from the decision of the Tax Review Board². The headnote at page 315 provides an accurate and concise summary of the issues of fact and law and of the conclusions of the Board, as follows:

The taxpayer insurance brokerage company received premiums from clients and was required to remit such premiums, less its commission, to the appropriate insurance companies. The vast majority of its income came from commissions. There was often a delay of approximately two months between the date on which the taxpayer received the premiums and the date on which it paid them to the insurance companies. During this period, the taxpayer would invest such "unremitted premiums" in short-term obligations, and in 1976 received \$1,345,632 in interest on such investments. The taxpayer contended that this

¹ R.S.C. 1952, c. 148, as amended by S.C. 1970-71-72, c. 63.

² *Marsh & McLennan Ltd. v. M.N.R.* 79 DTC 314.

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 doivent y consacrer pas plus de quelques minutes tous les jours ou tous les deux ou trois jours. Donc, les transactions constituent l'accessoire de l'entreprise principale de la défenderesse. Un simple profit tiré par la société ne peut suffire à étayer la conclusion selon laquelle ces fonds constituent «un bien dont la corporation a eu l'usage ou la possession dans l'année aux fins de son entreprise». Il faut qu'il y ait un facteur qui incorpore ces transactions à l'entreprise principale du contribuable. Or, en l'espèce, il n'existe aucun facteur semblable.

Arrêt mentionné: *Vancouver Pile Driving & Contracting Co. Ltd. c. Le ministre du Revenu national* [1963] R.C.É. 162. Arrêt approuvé: *March Shipping Ltd. c. Le ministre du Revenu national* 77 DTC 371.

APPEL en matière d'impôt sur le revenu.

AVOCATS:

J. S. Gill et *S. Hershberg* pour la demanderesse.

R. Couzin et *R. Durand* pour la défenderesse.

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour la demanderesse.
Stikeman, Elliott, Robarts & Bowman, Toronto, pour la défenderesse.

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

LE JUGE EN CHEF ADJOINT JEROME: Bien qu'elle revête la forme d'un procès, cette action constitue, en vertu de l'article 172 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*¹, un appel de la décision rendue par la Commission de révision de l'impôt². Le sommaire qui suit, à la page 315, résume de façon précise et succincte les questions de fait et de droit, de même que les conclusions de la Commission:

[TRADUCTION] Le contribuable est une société de courtage en assurances qui reçoit des primes de ses clients et doit les remettre aux sociétés d'assurances appropriées, une fois sa commission prise. La partie la plus importante de ses revenus provient de commissions. Il s'écoule souvent un délai d'environ deux mois entre la date de réception des primes par le contribuable et la date où celui-ci les remet aux sociétés d'assurances. Pendant cette période, le contribuable investit ces «primes non remises» dans des obligations à court terme. C'est ainsi qu'en 1976, il a reçu \$1,345,632 en intérêts sur ces investissements.

¹ S.R.C. 1952, c. 148, modifiée par S.C. 1970-71-72, c. 63.

² *Marsh & McLennan Ltd. c. M.R.N.* 79 DTC 314.

sum was part of its "Canadian investment income" eligible for the dividend refund under subsection 129(1) of the Income Tax Act because: (1) it did not constitute income from a separate, active business of investing (2) it was not essential to or an integral part of the brokerage business so as to have become income from that business, and (3) it was income from property, which property was not used or held in the course of carrying on business. The Minister classified the interest on unremitted premiums as income from the taxpayer's business. He contended that the taxpayer did not own the unremitted premiums which generated the interest income and that therefore no dividend refund under subsection 129(1) was available to the taxpayer. In the event that the unremitted premiums were owned by the taxpayer, the Minister alleged that the income therefrom was income from an active business. The taxpayer rejected the Minister's analysis, and appealed to the Tax Review Board.

Held: The taxpayer's appeal was allowed. Since the insurance companies could not demand the unremitted premiums until the date they were due, the taxpayer, in the interim, owned those funds and was free to invest them. Interest income from short-term investments was only a subsidiary or ancillary part of the taxpayer's operation, which part did not constitute either an adventure in the nature of trade or an active business. Such income fell within the definition of "Canadian investment income", and the taxpayer's appeal was therefore allowed.

This matter came on for trial at Toronto on May 5, 1981. There was no evidence for the plaintiff and one witness for the defendant, John Charles Meuller, Chief Financial Officer of the defendant Marsh & McLennan, Limited. The defendants Harry Price and Hillborn Insurance Limited in related action number T-3556-79, are wholly-owned subsidiaries of Marsh & McLennan, Limited, so that evidence and argument and judgment in this matter apply equally to them. In addition to the evidence of Mr. Meuller, some twelve exhibits were filed for the defendant, and upon completion of all evidence on that day, the matter stood over to May 26, 1981, for argument.

After careful consideration of the evidence and of the very able presentation by both counsel, and after an examination of the relevant jurisprudence, I find that the determination by the Board, both in

Le contribuable soutient que cette somme fait partie de son «revenu de placements au Canada» et qu'il a droit au remboursement au titre de dividendes prévu par le paragraphe 129(1) de la Loi de l'impôt sur le revenu. Il allègue trois motifs au soutien de ses prétentions: (1) cette somme ne constitue pas un revenu provenant d'une entreprise indépendante de placement exploitée activement; (2) cette somme ne forme pas un revenu essentiel de l'entreprise de courtage ni un revenu qui fait partie intégrante de cette entreprise, au point de devenir un revenu provenant de cette entreprise; et (3) cette somme constitue un revenu tiré de biens, lesquels biens ne sont pas employés ou détenus aux fins de l'exploitation de l'entreprise. Le Ministre prétend que l'intérêt sur les primes non remises constitue un revenu provenant de l'entreprise du contribuable. Le Ministre soutient que le contribuable n'était pas propriétaire des primes non remises qui ont produit le revenu en intérêts, et que le contribuable n'a donc pas droit au remboursement au titre de dividendes, prévu au paragraphe 129(1). Si les primes non remises appartiennent au contribuable, le Ministre soutient que le revenu qui en est tiré constitue un revenu provenant d'une entreprise exploitée activement. Le contribuable est en désaccord avec l'analyse du Ministre et il fait appel devant la Commission de révision de l'impôt.

Décision: La Commission accueille l'appel du contribuable. Puisque les sociétés d'assurances ne peuvent exiger paiement des primes non remises avant la date de leur exigibilité, le contribuable est entre-temps propriétaire de ces fonds et il est libre de les investir. Le revenu en intérêts provenant d'investissements à court terme ne constitue qu'une partie secondaire ou accessoire de l'exploitation de l'entreprise du contribuable, laquelle partie ne constitue ni un projet comportant un risque à caractère commercial ni une entreprise exploitée activement. Un tel revenu est compris dans la définition de «revenu de placements au Canada», et la Commission accueille donc l'appel du contribuable.

Le procès de cette affaire a débuté à Toronto, le 5 mai 1981. La demanderesse n'a présenté aucune preuve et la défenderesse a fait entendre un témoin, John Charles Meuller, le directeur des affaires financières de la défenderesse, Marsh & McLennan, Limited; Harry Price et Hillborn Insurance Limited, défendeurs dans le dossier connexe portant le numéro du greffe T-3556-79, sont des filiales en propriété exclusive de Marsh & McLennan, Limited; la preuve, les arguments et le jugement de la présente affaire leur seront également applicables. En plus de faire entendre Meuller, la défenderesse a produit ce jour-là douze pièces et, une fois toute la preuve présentée, la cause a été remise au 26 mai 1981 pour l'audition de la plaidoirie des procureurs.

Après une étude attentive de la preuve et de la plaidoirie très habile des avocats des deux parties, et après une étude de la jurisprudence pertinente, je souscris pleinement à la décision de la Commis-

respect to relevant facts and to applicable law, is fully in accord with my own.

The central question of fact relates to the ownership of funds received by the defendant from its insured clients. Obviously, these funds carry with them the obligation upon the defendant to place insurance on behalf of the customer and to pay for it. On the other hand, all evidence indicates that the general practice in the industry is for the underwriter to place insurance, when requested by an established agent, and to rely entirely upon the good credit of such agent to make payment as and when required by the underwriter. In fact, in almost every case, it is only upon confirmation that the underwriter has bound itself to the risk, that the defendant renders an account to its customer, so that the placing of insurance clearly precedes the receipt of any funds by Marsh & McLennan, Limited. Although the bulk of its business is with thirty-five or forty major companies around the world, the defendant does deal with over two hundred underwriters, and there is great variation, not only in the content, but in the form of agreement. In many cases, a substantial volume of business has been done over many years under nothing more than an oral understanding. It is true that in the case of some underwriters, written agreements exist which might be construed in such a way as to place their agents in the position of a trustee of unremitted premiums, but such formal agreements are the exception rather than the rule. In the small minority of cases where they do exist, they are not honoured, and even in such situations, there is no evidence whatsoever of any attempt to identify what proportion of the defendant's general receipts might be so classified. The time period within which the underwriter demands payment varies with each company but, routinely, runs to sixty and, exceptionally, to ninety days. There is no evidence that any underwriter has ever attempted to place the defendant under any restrictions in respect of these moneys and all evidence points in the opposite direction, i.e., that the defendant has always enjoyed complete authority in the management of these funds, free from even the slightest suggestion of control by any of the underwriters with whom it does business. In my opinion, the defendant taxpayer is the owner of the funds it receives in payment from its insured customers. The evidence confirms the usual obligations of

sion, tant sur les faits pertinents que sur le droit applicable.

La principale question de fait se rapporte à la propriété des fonds reçus par la défenderesse de ses clients-assurés. Il est manifeste que le versement de ces sommes a pour contrepartie l'obligation de la défenderesse de souscrire une assurance au nom du client et d'en payer la prime. D'autre part, la preuve révèle que l'assureur, de manière habituelle dans ce commerce, émet une police d'assurance à la demande d'un courtier reconnu et se fie entièrement à la bonne réputation de ce courtier pour le paiement au moment et selon les modalités fixés par l'assureur. En fait, dans presque tous les cas, c'est seulement lorsque l'assureur confirme qu'il a accepté le risque que la défenderesse facture son client, de telle sorte que la souscription d'une police d'assurance précède nettement la réception de toute somme d'argent par Marsh & McLennan, Limited. Même si la défenderesse fait surtout affaires avec trente-cinq ou quarante grandes sociétés réparties dans le monde entier, elle traite avec plus de deux cents assureurs, ce qui entraîne une grande diversité du contenu et de la forme de ses ententes. Dans plusieurs cas, la défenderesse a traité un volume substantiel d'affaires pendant plusieurs années en se fondant sur rien de plus qu'une entente verbale. Il faut reconnaître qu'il existe des ententes écrites avec certains assureurs et que ces ententes peuvent s'interpréter de manière à constituer fiduciaires des primes non remises les courtiers de ces assureurs, mais ces ententes sont l'exception plutôt que la règle. Dans les rares cas où elles existent, ces ententes écrites ne sont pas respectées. De plus, même lorsque ces ententes existent, la preuve ne démontre nullement qu'il y ait eu tentative de déterminer la proportion des sommes que la défenderesse aurait reçues et dont elle serait fiduciaire. Le délai de paiement fixé par l'assureur varie selon chaque société, mais s'étend habituellement jusqu'à soixante et, dans des cas exceptionnels, jusqu'à quatre-vingt-dix jours. Il ne ressort nullement de la preuve qu'un assureur ait déjà essayé d'imposer à la défenderesse des restrictions à l'égard de ces sommes d'argent. Au contraire, la preuve semble indiquer que la défenderesse a toujours joui d'une liberté absolue à l'égard de la gestion de ces fonds, sans la moindre indication de contrôle de la part des assureurs avec lesquels la défenderesse fait affaires. Je

agents in the general insurance business, both to their insured and to their underwriters, but falls far short of establishing anything in the nature of a trust which would be sufficient to dislodge the defendant's ownership of its gross revenues.

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) which reads as follows:

129. ...

(4) In subsection (3),

(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

pense donc que le contribuable défendeur est propriétaire des fonds qu'il reçoit de ses clients-assurés à titre de paiement. La preuve confirme l'existence des obligations habituelles des courtiers en matière d'assurances générales, autant envers leurs assurés qu'envers leurs assureurs, mais elle est très loin d'établir l'existence de rapports d'un caractère fiduciaire susceptibles de soustraire à la défenderesse la propriété de ses revenus bruts.

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. 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.

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. Cet article 129(4)a) est ainsi conçu:

129. ...

(4) Dans le paragraphe (3),

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),

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 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,

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

Any doubt, of course, must be resolved in reference to the precise language of the statute, and in this respect, a number of decisions prior to 1974 have established that, in the terms of subparagraph (ii), "property" includes money, so that income from invested money may be "income . . . from a source in Canada that is a property". The 1974 amendment added the words "other than a property used or held by the corporation in the year in the course of carrying on a business". In the interpretation of this exception, some assistance can be derived from decisions which relate to a different, but clearly analogous distinction, i.e., between income from assets or transactions of a capital as opposed to a trading nature, e.g., in the Canadian jurisprudence, *Tip Top Tailors Limited v. M.N.R.*³, and in the British jurisprudence, *Davies v. Shell Company of China Ltd.*⁴, and *Imperial Tobacco Co. (of Great Britain and Ireland), Ltd. v. Kelly (H.M. Inspector of Taxes)*⁵. In the *Davies* case, Shell Oil received deposits from distributors in China as security for their performance and the parent company converted the deposits to sterling currency and, as a result, realized a gain when called upon to refund the deposits in due course. It is interesting to note that, notwithstanding the several aspects in which these moneys were related to the operational side of the business, the Court concluded that the gains were capital rather than trading profits. In the *Imperial*

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 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,

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

Il est bien entendu que tout doute doit être résolu en se rapportant expressément aux termes de la loi. A cet égard, de nombreuses décisions antérieures à 1974 ont établi que le mot «bien», figurant au sous-alinéa (ii), comprend de l'argent, de sorte que le revenu produit par de l'argent investi peut constituer un «revenu . . . tiré d'un bien situé au Canada». L'amendement de 1974 a modifié ce sous-alinéa par l'adjonction des mots «à l'exclusion d'un bien dont la corporation a eu l'usage ou la possession dans l'année aux fins de son entreprise». Pour interpréter cette exception, on peut s'aider de décisions qui se rapportent à une distinction toute autre, bien qu'elle soit manifestement analogue, soit la distinction entre un revenu tiré de biens en immobilisations ou de transactions sur un bien en immobilisations et un revenu d'entreprise. On retrouve cette distinction dans la jurisprudence canadienne avec l'arrêt *Tip Top Tailors Limited c. M.R.N.*³, et dans la jurisprudence britannique avec les arrêts *Davies c. Shell Company of China Ltd.*⁴ et *Imperial Tobacco Co. (of Great Britain and Ireland), Ltd. c. Kelly (H.M. Inspector of Taxes)*⁵. Dans l'arrêt *Davies*, la société Shell Oil avait reçu des sommes d'argent en dépôt de ses distributeurs en Chine à titre de cautionnement d'exécution. Par la conversion de ces sommes en devises sterling, la société mère a réalisé un gain en capital lorsqu'on l'a finalement sommée de remettre ces dépôts. Il est intéressant de souligner

³ [1957] S.C.R. 703.

⁴ [1951] T.R. 121.

⁵ (1943) 25 T.C. 292.

³ [1957] R.C.S. 703.

⁴ [1951] T.R. 121.

⁵ (1943) 25 T.C. 292.

Tobacco decision, the company made a similar purchase of foreign currency, but since it was for the purpose of ongoing purchases of tobacco, which obviously was the taxpayer's stock-in-trade, the Court reached the opposite conclusion. In the *Tip Top Tailors* decision, the Court similarly concluded that the purchase of foreign currency for the purpose of acquiring cloth, the taxpayer's stock-in-trade, was a trading transaction. These decisions were extensively reviewed in *Vancouver Pile Driving & Contracting Co. Ltd. v. M.N.R.*⁶, where the taxpayer had posted a sum of money as security for performance with a provincial authority and replaced the cash with a Dominion of Canada bond purchased for the purpose. The issue was whether a subsequent loss suffered on the sale of the bond was a loss of capital or income. It is significant that the decision of the Exchequer Court confirmed the finding of a capital loss, notwithstanding the fact that the asset had been used to assist the operational side of the business. The judgment of the Court was delivered by Thurlow J., as he then was, who said, in part [at pages 165-167]:

In approaching the problem whether the loss in question was a loss of capital within the meaning of s. 12(1)(b) it is I think important to note that the appellant's business was that of making and carrying out construction contracts and that it did not include dealing in bonds. From this it appears to me to follow, *prima facie* at least, that a gain or a loss through appreciation or depreciation of bonds held by the appellant would find no place in a computation of the profit from its business but would simply be an item of capital. Moreover in my opinion neither the fact that the purpose of the company when purchasing the bonds was to hold them only for a short or limited time nor the fact that the company had no idle funds available for investment—other than a sum borrowed for the purpose of making a security deposit—would serve to change the *prima facie* nature of the purchase of such bonds from that of a capital transaction into one on its trading or business account or the gain or loss that might result from their subsequent appreciation or depreciation into one of a trading as opposed to one of a capital nature.

⁶ [1963] Ex.C.R. 162.

qu'en dépit de plusieurs facteurs qui rattachaient ces sommes à l'exploitation de l'entreprise, la Cour a jugé qu'il s'agissait de gains en capital et non de bénéfices d'exploitation. Dans *Imperial Tobacco*, la Cour est parvenue à une décision contraire au motif que l'achat de devises étrangères par la société avait été effectué dans le but d'acquitter ses achats courants de tabac, lequel constitue manifestement l'approvisionnement de ce contribuable. De même, dans *Tip Top Tailors*, la Cour a jugé que l'achat de devises étrangères dans le but de faire l'acquisition de tissus, qui font partie de l'approvisionnement du contribuable, constituait une transaction commerciale. Ces décisions ont été étudiées en profondeur dans *Vancouver Pile Driving & Contracting Co. Ltd. c. M.R.N.*⁶ Dans cette affaire, le contribuable avait déposé une somme d'argent à titre de cautionnement pour garantir l'exécution d'un contrat conclu avec un gouvernement provincial et avait substitué à la somme d'argent une obligation du Canada achetée à cet effet. Le tribunal devait déterminer si la perte subie plus tard lors de la vente de l'obligation constituait une perte en capital ou une perte d'entreprise. Il est révélateur que la Cour de l'Échiquier ait confirmé par sa décision qu'il s'agissait d'une perte en capital, même si le contribuable avait employé cet élément de son actif pour contribuer à l'exploitation de son entreprise. Le juge Thurlow, plus tard juge en chef, rend le jugement de la Cour et déclare en partie [aux pages 165 à 167]:

[TRADUCTION] Lorsqu'il s'agit de déterminer si la perte dont s'agit constitue une perte en capital au sens de l'art. 12(1)b), je pense qu'il est important de souligner que l'entreprise de l'appelante consiste à conclure et à exécuter des contrats de construction, et qu'elle ne comprend pas l'achat et la vente d'obligations. De ce qui précède, il me semble découler, à première vue du moins, qu'un gain ou une perte résultant d'une augmentation ou d'une diminution de la valeur d'obligations que détient l'appelante, ne peut entrer dans le calcul du revenu de l'entreprise de l'appelante, mais constituerait seulement un élément dans le calcul de son capital. De plus, je pense que ni l'intention de la société, au moment de l'achat des obligations, de ne les détenir que peu de temps ou pour une période de temps restreinte ni l'inexistence de fonds à affecter par la société à des investissements, si ce n'est de la somme empruntée par la société pour effectuer le dépôt du cautionnement, ne permettent de transformer le caractère premier de l'achat de ces obligations. Ainsi, je ne pense pas qu'une transaction afférente au capital puisse devenir une transaction commerciale ou une transaction d'entreprise, ni que le gain ou la perte pouvant résulter d'une augmentation ou d'une diminution subséquente

⁶ [1963] R.C.É. 162.

To my mind the present case is distinguishable from the *Tip Top Tailors* case and the *Imperial Tobacco* case in that while the purchase of the bonds was made because they were needed for the purposes of the security deposit under the contract and were in fact used for that purpose they remained throughout the property of the appellant and they were not used, as was the sterling in the *Tip Top Tailors* case, nor were they purchased to be used, as were the dollars in the *Imperial Tobacco* case, to pay obligations incurred in the course of trading operations. They might of course have been sold and the proceeds turned to the payment of trading obligations and while they were deposited as security they were undoubtedly subject to the right of the Bridges Authority to sell them and to apply the proceeds in discharge of the appellant's obligations under the contract, if occasion therefor should arise, but that in my opinion is far from indicating that the bonds were acquired or deposited to pay trading obligations or, to put it another way, as a step toward the discharge of such obligations.

Fortunately, none of these difficulties exists here. Obviously, a benefit to the taxpayer in the form of earnings from these transactions is a common factor in all of this litigation, otherwise there would be nothing in dispute, but in my opinion, to support a finding that these funds are "a property used or held by the corporation in the year in the course of carrying on a business", there must be something more than a mere benefit to the corporation. Surely, there must be some element which integrates the transactions with the taxpayer's main business and no such element exists here.

The Board earlier considered a very similar situation in *March Shipping Ltd. v. M.N.R.*⁷, in which the taxpayer was in the business of providing services to shipping companies and received advance payments, somewhat in the nature of retainers, which it invested in short-term deposits. The Board made the following findings: that these were fundamentally investment transactions; that since the taxpayer was not in the investment business, these transactions could only be considered "integral" if the specific function under review formed a necessary part of the whole operation,

⁷ 77 DTC 371.

de la valeur de ces obligations puisse prendre un caractère commercial plutôt que de demeurer un gain ou une perte en capital.

a Je crois que l'on peut distinguer les faits de l'espèce de ceux des arrêts *Tip Top Tailors* et *Imperial Tobacco*, parce que l'appelante est en tout temps demeurée propriétaire des obligations, bien qu'elle ait effectué leur achat aux fins du cautionnement prévu au contrat et qu'elle les ait, de fait, employées à cette fin. De plus, ces obligations n'ont pas servi, comme les b devises sterling de l'arrêt *Tip Top Tailors*, ni n'ont été achetées pour servir, comme les dollars de l'arrêt *Imperial Tobacco*, à l'acquittement d'obligations contractées dans le cadre de transactions commerciales. Ces obligations auraient, bien entendu, pu être vendues et le produit de leur vente aurait pu servir au paiement d'obligations commerciales. Il est incontestable que le c Conseil des ponts possédait le droit de vendre les obligations pendant qu'elles étaient déposées à titre de cautionnement, et qu'il aurait pu, le cas échéant, garder le produit de leur vente en compensation de l'inexécution des obligations de l'appelante prévues au contrat. Je pense toutefois que cela ne démontre nullement que les obligations ont été acquises ou déposées pour d servir au paiement d'obligations commerciales ou, en d'autres mots, qu'elles ont été ainsi acquises ou déposées en vue du paiement de telles obligations.

e En l'espèce, il n'existe heureusement aucune de ces difficultés. Un commun dénominateur de tous ces arrêts est manifestement le profit réalisé par le contribuable sous forme de gain tiré de ces transactions, car autrement il n'y aurait pas eu de litige. Je pense toutefois qu'un simple profit tiré f par la société ne peut suffire à étayer la conclusion selon laquelle ces fonds constituent «un bien dont la corporation a eu l'usage ou la possession dans l'année aux fins de son entreprise». Il faut sûrement qu'il y ait un facteur qui incorpore ces g transactions à l'entreprise principale du contribuable. Or, en l'espèce, il n'existe aucun facteur semblable.

h La Commission s'est déjà penchée sur une affaire très semblable dans *March Shipping Ltd. c. M.R.N.*⁷ Dans cette affaire, l'entreprise du contribuable consistait à fournir des services aux sociétés de transport maritime. Le contribuable recevait des paiements anticipés, d'un caractère se i rapprochant des provisions, qu'il plaçait dans des dépôts à court terme. La Commission a conclu qu'il s'agissait essentiellement de transactions de placement. Elle a également conclu qu'étant donné j que le contribuable n'exploitait pas une entreprise de placement, ces transactions ne pouvaient consti-

⁷ 77 DTC 371.

i.e., that it provided a significant impact on the total revenue produced, which it did not; that these investments were subsidiary or ancillary to the taxpayer's main business and the return was therefore Canadian investment income as defined by section 129(4). The following quotations from the reasons of Delmer E. Taylor are of interest:

At page 372:

There is no question in my mind that the funds can be regarded as property, and it appears to me irrelevant to the issue in this appeal whether or not such property was part of the proprietary interest of the Company, or represented an obligation to customers—the funds themselves were available to the appellant and by all the evidence, completely at the disposition of the Company, providing the terms of the agency agreements were fulfilled.

At page 373:

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.

And at page 374:

The Company could have refrained from investing the funds (thereby not earning the interest); or used its own or borrowed funds rather than requiring agency deposits (thereby increasing operating expenses). There is no evidence that either of these courses of action would have affected the basic operations of the Company in any way except by less revenue or greater expense. I am conscious that the Company likely would not have been overjoyed at such a result, and obviously chose a normal course—to obtain maximum revenue. However, it is not my conclusion that such a reduction in income or increase in operating cost of \$56,972.00, when viewed against the background of the total operation, can be described as having a significant impact, or decidedly destabilizing effect on the Company's purpose and objective—that of providing needed services to shipping companies. Rather than being a vital or even component part of the total operation, the investment of these funds could more properly be described as subsidiary or ancillary.

tuer une partie [TRADUCTION] «intégrante» de l'entreprise du contribuable que si l'activité précise dont s'agit formait un élément nécessaire de l'entreprise entière, c'est-à-dire si elle avait un effet important sur l'ensemble des revenus gagnés. Dans cette affaire, la Commission a jugé que ces transactions ne formaient pas une partie intégrante de l'entreprise du contribuable, mais qu'elles constituaient plutôt un aspect secondaire ou accessoire de l'entreprise principale du contribuable et représentaient donc un revenu de placements au Canada, défini à l'article 129(4). Il convient de citer les extraits suivants tirés des motifs écrits par Delmer E. Taylor:

A la page 372:

[TRADUCTION] Je ne doute pas un instant que les fonds puissent être considérés comme des biens et il importe peu en l'espèce, à mon sens, que la compagnie ait eu ou non un droit de propriété sur ces biens ou que ces biens aient été des obligations envers ses clients; les fonds eux-mêmes étaient à la disposition de l'appelante et même, d'après toutes les dépositions, à la libre disposition de la compagnie, sous réserve de l'exécution des conditions des mandats.

A la page 373:

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.

Et à la page 374:

La compagnie aurait pu soit s'abstenir de placer ces fonds (et ne pas en tirer d'intérêts), soit utiliser ses propres fonds ou emprunter des fonds plutôt que d'exiger des avances au titre de ses mandats (augmentant ainsi ses frais d'exploitation). Il n'a pas été établi que l'une ou l'autre de ces façons de procéder aurait nui en quoi que ce soit à l'exploitation principale de la compagnie, si ce n'est par la réduction de ses revenus ou par l'augmentation de ses dépenses. Je me rends bien compte que la compagnie n'aurait probablement pas bien accueilli cette éventualité et elle a manifestement pris la décision qui s'imposait, c'est-à-dire de chercher à gagner le maximum de revenus. Toutefois, je ne dis pas que cette réduction des revenus ou cette augmentation des frais d'exploitation de \$56,972.00, par rapport à l'entreprise entière, peut avoir un effet important, néfaste ou non, sur ce que la compagnie recherche avant tout, c'est-à-dire fournir des services nécessaires aux compagnies de transport maritime. Il convient davantage de considérer le placement de ces fonds comme un aspect accessoire ou secondaire plutôt qu'un élément essentiel ou même une partie constitutive de l'entreprise.

In my view, the conclusions of the Board in the *March Shipping* matter were entirely valid and were properly relied upon in deciding the *Marsh & McLennan* matter as it did.

This action arises from a determination made by the Minister of National Revenue of the refund to which the defendant corporation was entitled under section 129 of the *Income Tax Act* for its 1976 taxation year, which determination was made in a notice of assessment dated October 11, 1977. The determination was based on the taxpayer's original 1976 return in which it reported income from the transactions which are in issue here of \$2,071,547, but claimed only \$725,915 as "Canadian investment income" within the terms of section 129. After filing the return, the taxpayer apparently received advice that the entire sum might come within the provisions of section 129 and therefore, upon receipt of the notice of assessment, the taxpayer filed a notice of objection in the usual form, to which the Minister replied with a notification of confirmation and an appeal was launched to the Tax Review Board. It is from the Board's determination that the whole amount of \$2,071,547 is "Canadian investment income" in accordance with section 129(4) that this appeal was taken, and for the reasons outlined, I am of the opinion that the Board's conclusion was the correct one and this appeal must therefore be dismissed with costs, and the matter referred back to the Minister for a reassessment of the refund to which the defendant was entitled during its 1976 taxation year.

Selon moi, les conclusions de la Commission dans l'affaire *March Shipping* sont absolument irréfutables et c'est à bon droit que la Commission s'en est servie pour appuyer sa décision dans l'affaire *Marsh & McLennan*.

En l'espèce, l'action a pris naissance à la suite de l'établissement par le ministre du Revenu national du remboursement auquel la société défenderesse a droit, conformément à l'article 129 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, à l'égard de l'année d'imposition 1976. Ce remboursement est établi dans un avis de cotisation en date du 11 octobre 1977, et il se fonde sur la déclaration initiale du revenu du contribuable pour l'année 1976. Dans cette déclaration, le contribuable fait état d'une somme de \$2,071,547 à titre de revenu tiré des transactions en litige, mais ne déclare que la somme de \$725,915 à titre de «revenu de placements au Canada», au sens de l'article 129. Après la production de sa déclaration, il semble que le contribuable ait été avisé de la possibilité que la somme entière soit visée par les dispositions de l'article 129. Sur réception de l'avis de cotisation, le contribuable a donc produit un avis d'opposition dans la forme prescrite. Le Ministre y a répondu par l'expédition d'un avis de ratification et le contribuable a interjeté appel devant la Commission de révision de l'impôt. La demanderesse se porte en appel de la décision de la Commission qui a jugé que le plein montant de \$2,071,547 constitue un «revenu de placements au Canada», conformément à l'article 129(4). Par tous les motifs qui précèdent, je pense que la Commission a rendu une décision conforme au droit. Je rejette donc cet appel avec dépens, et je renvoie le dossier au Ministre pour qu'il établisse une nouvelle cotisation à l'égard du remboursement auquel la défenderesse a droit pour l'année d'imposition 1976.