

T-4298-78

T-4298-78

**Consolidated-Bathurst Limited (Plaintiff)**

v.

**The Queen (Defendant)**

INDEXED AS: CONSOLIDATED-BATHURST LTD. v. CANADA

Trial Division, Strayer J.—Toronto, January 22; Ottawa, February 15, 1985.

*Income tax — Income calculation — Deductions — Plaintiff setting up offshore insurance subsidiary — Risk reinsured with offshore company — Percentage of premiums transferred to subsidiary — “Premiums” paid by plaintiff directly or indirectly to subsidiary disallowed as insurance expenses — Whether premiums deductible under ss. 18(1)(e) and 245(1) — No sham — Existence of bona fide business purposes not immunizing taxpayer from tax liability — Premiums artificially reducing plaintiff's income therefore not deductible under s. 245(1) — Corporate veil pierced — Subsidiary bound “hand and foot to parent company” — Reserve fund created in hands of subsidiary to pay for potential losses not covered by third parties — No deduction allowed under s. 18(1)(e) — Relevancy of American case law — No risk-shifting or distributing — Attribution to plaintiff of interest income earned by subsidiary wrong — Laws of property applying — Income of subsidiary not income of parent in absence of specific rule — Appeal from reassessments allowed in part — Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 18(1)(e), 245(1).*

The difficulty and cost of obtaining insurance in Canada led the plaintiff, a pulp and paper manufacturing company, to set up an insurance subsidiary, OI, which carried on business in Bermuda. As a result of this new program, the plaintiff took out “deductible policies”. The insurance companies would reinsure with OI a percentage of the risk under the deductible policies sold by them to the plaintiff. They would also transfer to OI a percentage of the premiums received from the plaintiff. The premiums paid by OI for reinsurance were only a small portion of the amounts received by it in premiums from those companies. OI retained the remaining risk which it did not reinsure.

The Minister disallowed the “insurance expenses” claimed as deductions by the plaintiff for its taxation years 1971 to 1975 while attributing to it the “interest income” earned by OI.

The Minister contends that by this self-insurance scheme, the plaintiff created a reserve fund in the hands of OI to pay for potential losses to its property not covered by insurance with third parties, and that the money so directed to OI could not be deducted as expenses. The questions are whether the plaintiff's transactions involved a sham, and whether the “premiums”

**Consolidated-Bathurst Limited (demanderesse)**

c.

a

**La Reine (défenderesse)**

RÉPERTORIÉ: CONSOLIDATED-BATHURST LTD. c. CANADA

Division de première instance, juge Strayer—  
b Toronto, 22 janvier; Ottawa, 15 février 1985.

*Impôt sur le revenu — Calcul du revenu — Déductions — La demanderesse a établi à l'étranger une filiale en matière d'assurances — Risque réassuré avec une compagnie à l'étranger — Pourcentage des primes transféré à la filiale — Rejet de la demande par laquelle la demanderesse a réclamé à titre de dépenses pour fins d'assurance les “primes” qu'elle a versées directement ou indirectement à sa filiale — Les primes sont-elles déductibles en vertu des art. 18(1)(e) et 245(1)? — Il n'y a pas eu trompe-l'œil — L'existence d'un but commercial véritable ne soustrait pas le contribuable à l'assujettissement à l'impôt — Les primes ont réduit de façon factice le revenu de la demanderesse et ne sont donc pas déductibles sous le régime de l'art. 245(1) — Voile qui couvre les sociétés percé — La filiale «est à la merci de la compagnie mère» — Fonds de réserve créé aux mains de la filiale pour payer les pertes éventuelles non assurées par des tiers — Aucune déduction n'est accordée en vertu de l'art. 18(1)(e) — Pertinence de la jurisprudence américaine — Il n'y a pas eu transfert ni répartition de risques — C'est à tort qu'on a attribué à la demanderesse le revenu tiré d'intérêts que la filiale avait gagné — Application des règles de droit régissant les biens — En l'absence d'une règle particulière, le revenu d'une filiale n'est pas le revenu de la société mère — Appel des nouvelles cotisations accueilli en partie — Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 18(1)(e), 245(1).*

La difficulté d'obtenir une assurance et le coût de celle-ci ont amené la demanderesse, une société qui fabrique de la pâte et du papier, à établir une filiale, OI, qui exploitait une entreprise aux Bermudes. Par suite de l'adoption de ce nouveau programme, la demanderesse a contracté des «polices couvrant les franchises». Les compagnies d'assurances réassuraient avec OI un pourcentage du risque en vertu des polices couvrant les franchises qu'elles ont vendues à la demanderesse. Elles transféraient également à OI un pourcentage des primes reçues de la demanderesse. Les primes payées par OI pour la réassurance ne représentaient qu'une petite partie des sommes qu'elle a reçues à titre de primes de ces compagnies. OI a conservé le reste du risque qu'elle n'a pas réassuré.

Le Ministre a rejeté les «dépenses pour fins d'assurance» réclamées à titre de déduction par la demanderesse pour ses années d'imposition 1971 à 1975, mais il lui a attribué le «revenu tiré d'intérêts» qu'OI avait gagné.

Le Ministre fait valoir que, par ce système de propre assurance, la demanderesse a créé un fonds de réserve entre les mains d'OI pour être remboursée des dommages pouvant être causés à ses biens et qui n'étaient pas couverts par les tiers, et que l'argent ainsi destiné à OI ne saurait être déduit à titre de dépenses. Il échet d'examiner si les opérations de la demande-

paid to OI were non deductible by virtue of paragraph 18(1)(e) which prohibits the deduction of an amount transferred to a reserve, and of subsection 245(1) which provides that no disbursement can be deducted if it artificially reduces income.

*Held*, the reassessment with respect to the attribution to the plaintiff of "interest income" earned by OI should be referred back to the Minister but the action should otherwise be dismissed.

The plaintiff's insurance program was undertaken to serve *bona fide* business purposes. The difficulties in obtaining insurance at a reasonable cost provided an important motivation for entering into the program with OI. The plaintiff's transactions did not constitute a "sham". The legal relationships as between the various companies and with outside insurers were all apparently legally binding contracts giving rise to enforceable obligations. The existence of a *bona fide* business purpose could not, however, immunize the taxpayer from tax liability if the transaction otherwise attracts tax.

The question whether the "premiums" paid to OI directly or indirectly artificially reduced the plaintiff's income and were therefore not deductible was to be answered in the affirmative. The term "artificially" was defined in *Don Fell Limited v. The Queen* (1981), 81 DTC 5282 (F.C.T.D.) as meaning "not in accordance with normality". It was, on occasion, permissible to pierce the corporate veil so as to "examine the realities of the situation" and determine whether the "subsidiary company was bound hand and foot to the parent company" as stated in *Covert et al. v. Minister of Finance of Nova Scotia*, [1980] 2 S.C.R. 774.

Since OI was a wholly owned subsidiary of St. Maurice Holdings Ltd., which was, in turn, a wholly owned subsidiary of the plaintiff, it could only be inferred that OI "had to do whatever its parent said" as put in the *Covert* case. The insurance program was a device for channelling funds from the plaintiff to one of its own instrumentalities over which it had complete control. Furthermore, the evidence indicated that the reinsurance obtained was available to any insurance company whether a captive or not. The "premiums" paid by the plaintiff were in effect amounts transferred to a reserve fund and therefore not deductible by virtue of paragraph 18(1)(e).

A number of American cases had dealt with the notion of risk-shifting and risk-distributing in insurance matters. The essence of insurance was the transfer of a risk to an individual or a corporation in the business of assuming the risk of others. In the present case, the risk has not been shifted to anyone other than an instrumentality of the insured, an instrumentality which draws all of its assets directly or indirectly from the insured. This does not correspond to a true shifting of the risk. The payment of "premiums" to OI artificially reduced the income of the plaintiff.

The Minister, while disallowing the deduction for premiums paid indirectly or directly to OI, allowed to be subtracted from the amounts disallowed the amounts actually paid out by OI with respect to losses to the plaintiff's property. The net effect was to reduce the plaintiff's income by that amount. That

resse constituent un trompe-l'œil, et si les «primes» payées à OI n'étaient pas déductibles en vertu de l'alinéa 18(1)e, qui interdit la déduction d'une somme transférée au compte d'une réserve, et du paragraphe 245(1), qui prévoit qu'aucune déduction ne peut être faite à l'égard d'un débours qui réduirait de façon factice le revenu.

*Jugement*: La nouvelle cotisation concernant l'attribution à la demanderesse du «revenu tiré d'intérêts» qu'OI avait gagné devrait être renvoyée au Ministre, mais, à d'autres égards, l'action devrait être rejetée.

Le programme d'assurance de la demanderesse visait un but commercial véritable. La difficulté d'obtenir une assurance à un coût raisonnable constituait un facteur important dans l'établissement du programme avec OI. Pour ce qui est des opérations de la demanderesse, il ne s'agissait pas d'un «trompe-l'œil». Les rapports juridiques entre les diverses compagnies et avec les assureurs étrangers découlaient tous, semble-t-il, de contrats légalement exécutoires donnant lieu à des obligations exécutoires. L'existence d'un but commercial véritable ne saurait, toutefois, soustraire le contribuable à l'assujettissement à l'impôt si l'opération entraîne, sous d'autres rapports, une imposition.

La question de savoir si les «primes» que la demanderesse a payées directement ou indirectement à OI réduisaient de façon factice son revenu et n'étaient donc pas déductibles devait recevoir une réponse affirmative. Dans l'affaire *Don Fell Limited c. La Reine* (1981), 81 DTC 5282 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), le mot «factice» a été défini comme signifiant «qui n'est pas naturel». Il était permis, occasionnellement, de percer le voile qui couvre les sociétés afin d'examiner la véritable situation et de déterminer si la «filiale était à la merci de la compagnie mère», ainsi qu'il a été statué dans *Covert et autres c. Ministre des Finances de la Nouvelle-Écosse*, [1980] 2 R.C.S. 774.

Puisqu'OI était une filiale en propriété exclusive de St. Maurice Holdings Ltd., qui, à son tour, appartenait à 100 % à la demanderesse, on peut seulement en déduire qu'OI «avait lui [la compagnie mère] obéir au doigt et à l'œil», ainsi qu'il a été dit dans l'affaire *Covert*. Le programme d'assurance était un moyen permettant à la demanderesse de canaliser ses fonds vers l'un de ses intermédiaires qu'elle contrôlait complètement. De plus, la preuve révèle que la réassurance obtenue était accessible à toute compagnie d'assurances, qu'elle soit satellite ou non. Les «primes» payées par la demanderesse étaient en fait des sommes transférées à un fonds de réserve et ne sont donc pas déductibles en vertu de l'alinéa 18(1)e.

Certaines décisions américaines avaient traité de la notion de transfert et de répartition de risques en matière d'assurance. L'assurance implique essentiellement un transfert de risques à une personne ou à une société qui s'occupe d'assumer le risque d'autrui. En l'espèce, il n'y a pas eu transfert de risques à quiconque, sauf à un intermédiaire de l'assuré, intermédiaire dont tout l'actif provient directement ou indirectement de ce dernier. Il n'y a pas eu transfert véritable de risques. Le paiement des «primes» à OI réduisait de façon factice le revenu de la demanderesse.

Le Ministre, bien qu'il ait refusé la déduction des primes versées indirectement ou directement à OI, a permis de retrancher des sommes refusées les montants réellement payés par OI pour les pertes causées aux biens de la demanderesse. Il en résulte que le revenu de la demanderesse a été réduit d'autant.

reassessment was correct. On the other hand, the Minister's decision to attribute to the plaintiff amounts earned by OI in interest or exchange with respect to the funds in the possession of the latter was incorrect. The normal laws of property should apply. The income of a subsidiary cannot be regarded as the income of the parent in the absence of a specific rule so providing. Subsection 245(1) does not apply to the interest or exchange income of OI and in the absence of a sham, the normal distinctions between a parent and its subsidiary should be observed.

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### FOLLOWED:

*Covert et al. v. Minister of Finance of Nova Scotia*, [1980] 2 S.C.R. 774.

##### APPLIED:

*Don Fell Limited v. The Queen* (1981), 81 DTC 5282 (F.C.T.D.); *Sigma Explorations Ltd. v. The Queen*, [1975] F.C. 624 (T.D.); *Helvering v. Le Gierse*, 312 U.S. 531 (1941); *Carnation Co. v. C.I.R.*, 640 F.2d 1010 (9th Cir. 1981); *certiorari* denied 454 U.S. 965 (1981); *Stearns-Roger Corp., Inc. v. U.S.*, 557 F.Supp. 833 (U.S.D.Ct. 1984).

##### CONSIDERED:

*Stuart Investments Ltd. v. The Queen*, [1984] 1 S.C.R. 536; 84 DTC 6305; *Snook v. London & West Riding Investments, Ltd.*, [1967] 1 All E.R. 518 (C.A.).

##### REFERRED TO:

*R. v. Parsons*, [1984] 2 F.C. 909; [1984] CTC 354 (C.A.); *Shulman, Isaac v. Minister of National Revenue*, [1961] Ex.C.R. 410; *Fraser Companies Ltd. v. The Queen*, [1981] CTC 61 (F.C.T.D.); *The Queen v. Redpath Industries Ltd. et al.* (1984), 84 DTC 6349 (Que. S.C.).

##### COUNSEL:

*Donald G. H. Bowman, Q.C.* and *M. A. Monteith* for plaintiff.

*Wilfrid Lefebvre, Q.C.*, *J. Côté* and *J. D'Auray* for defendant.

##### SOLICITORS:

*Stikeman, Elliott*, Toronto, for plaintiff.

*Deputy Attorney General of Canada* for defendant.

Cette cotisation était exacte. Toutefois, c'est à tort que le Ministre a attribué à la demanderesse les sommes gagnées par OI en intérêt ou grâce à l'écart dans le cours du change concernant les fonds détenus par OI. Il y a lieu d'appliquer les règles de droit normales régissant les biens. Le revenu d'une filiale ne saurait être considéré comme le revenu de la société mère en l'absence d'une règle particulière à cet égard. Le paragraphe 245(1) ne s'applique pas au revenu d'OI provenant de l'intérêt ou de la différence de change et, en l'absence d'un trompe-l'œil, les distinctions normales entre une société mère et ses filiales s'imposent.

#### JURISPRUDENCE

##### DÉCISION SUIVIE:

*Covert et autres c. Ministre des Finances de la Nouvelle-Écosse*, [1980] 2 R.C.S. 774.

##### DÉCISIONS APPLIQUÉES:

*Don Fell Limited c. La Reine* (1981), 81 DTC 5282 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Sigma Explorations Ltd. c. La Reine*, [1975] C.F. 624 (1<sup>re</sup> inst.); *Helvering v. Le Gierse*, 312 U.S. 531 (1941); *Carnation Co. v. C.I.R.*, 640 F.2d 1010 (9th Cir. 1981); *certiorari* rejeté 454 U.S. 965 (1981); *Stearns-Roger Corp., Inc. v. U.S.*, 577 F.Supp. 833 (U.S.D.Ct. 1984).

##### DÉCISIONS EXAMINÉES:

*Stuart Investments Ltd. c. La Reine*, [1984] 1 R.C.S. 536; 84 DTC 6305; *Snook v. London & West Riding Investments, Ltd.*, [1967] 1 All E.R. 518 (C.A.).

##### DÉCISIONS CITÉES:

*R. c. Parsons*, [1984] 2 C.F. 909; [1984] CTC 354 (C.A.); *Shulman, Isaac v. Minister of National Revenue*, [1961] R.C.É. 410; *Fraser Companies Ltd. c. La Reine*, [1981] CTC 61 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *The Queen v. Redpath Industries Ltd. et al.* (1984), 84 DTC 6349 (C.S. Qué.).

##### AVOCATS:

*Donald G. H. Bowman, c.r.* et *M. A. Monteith* pour la demanderesse.

*Wilfrid Lefebvre, c.r.*, *J. Côté* et *J. D'Auray* pour la défenderesse.

##### PROCUREURS:

*Stikeman, Elliott*, Toronto, pour la demanderesse.

*Le sous-procureur général du Canada* pour la défenderesse.

*The following are the reasons for judgment rendered in English by*

STRAYER J.:

Facts

The plaintiff commenced this action to appeal reassessments by the Minister of National Revenue with respect to the taxation years 1972 to 1975 inclusive and to appeal against the disallowance of certain expenditures during 1970 and 1971 which, while there was no tax owing in those years, would affect the amount of losses which it could carry forward into subsequent years.

During the course of the trial the Court was informed that certain issues had been resolved and counsel for both parties signed a "Partial Consent to Judgment" with respect to these matters which will be incorporated in the final judgment.

Essentially what remains in issue is the disallowance of certain "insurance expenses" as deductions from the income of the plaintiff in the taxation years 1971-1975 inclusive, together with the attribution to the plaintiff of certain "interest income" earned during that period by two companies related to the plaintiff, namely Overseas Insurance Corporation and Overseas Insurance Limited. The latter companies earned this interest on funds received directly or indirectly from the plaintiff. All together, some \$5 million of putative income is at issue before me.

The plaintiff company was formed in 1967 as a result of an amalgamation of Consolidated Paper Corporation Limited and Bathurst Paper Limited. It carries on business in Canada and throughout many other countries as a manufacturer of pulp and paper and packaging. It has some twenty to thirty subsidiaries throughout the world. One of these is St. Maurice Holdings Limited, a wholly owned subsidiary of the plaintiff formed for the purpose of holding shares in affiliate and subsidiary corporations outside of Canada.

According to the agreed statement of facts and the evidence, in the late sixties insurance for those in the pulp and paper industry was becoming difficult and expensive to obtain in Canada. The

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

LE JUGE STRAYER:

<sup>a</sup> Les faits

Dans la présente action, la demanderesse inter-jette appel des nouvelles cotisations établies par le ministre du Revenu national à l'égard des années d'imposition 1972 à 1975 inclusivement, et du rejet de certaines dépenses engagées en 1970 et 1971 qui, même si aucun impôt n'était dû au cours de ces années, influeraient sur le montant des pertes qu'elle pouvait rejeter sur les années ultérieures.

Au cours de l'instruction, on a informé la Cour du règlement de certaines questions et les avocats des parties ont signé à cet égard un document intitulé [TRADUCTION] «Acquiescement partiel au jugement» qui fera partie du jugement final.

Il reste essentiellement la question du rejet de certaines [TRADUCTION] «dépenses pour fins d'assurance» que la demanderesse a voulu déduire de son revenu pour les années d'imposition 1971 à 1975 inclusivement, ainsi que la question de l'attribution à la demanderesse d'un certain revenu tiré d'intérêts que deux sociétés affiliées à celle-ci ont gagné au cours de cette période, à savoir Overseas Insurance Corporation et Overseas Insurance Limited. Ces intérêts provenaient des fonds que ces deux sociétés ont reçus directement ou indirectement de la demanderesse. En tout, un revenu potentiel de 5 millions de dollars est en litige devant la Cour.

La société demanderesse a été constituée en 1967 à la suite de la fusion de Consolidated Paper Corporation Limited et de Bathurst Paper Limited. Au Canada et dans plusieurs autres pays, elle fabrique de la pâte, du papier ainsi que des produits d'emballage. Elle a de vingt à trente filiales dans le monde entier, dont St. Maurice Holdings Limited, une filiale en propriété exclusive constituée pour détenir des actions des sociétés affiliées se trouvant à l'extérieur du Canada.

Il ressort de l'exposé conjoint des faits et des éléments de preuve que, vers la fin des années soixante, il était difficile et coûteux pour les sociétés faisant partie de l'industrie de la pâte et du

plaintiff had particular problems because of high loss records. But it was obliged to have insurance under trust deeds presumably relating to outstanding loans. In 1970, the plaintiff's Board of Directors after receiving advice on the matter decided to form an insurance subsidiary of its own. Without going into the details, it is apparent from the evidence that several factors influenced the Board of Directors in reaching this decision. The difficulty in, and cost of, obtaining insurance was a factor which the defendant does not dispute, although it does question the degree to which the solution adopted was necessary and effective in solving that problem. It is apparent that the idea of establishing such a subsidiary offshore was attractive, both from the standpoint of avoiding effective regulation of the insurance industry such as exists in Canada and avoiding Canadian taxes. As a result, the plaintiff incorporated in Panama a company, Overseas Insurance Corporation, in 1970, and that corporation became licensed to carry on insurance business in Bermuda. That corporation was wholly owned by St. Maurice Limited, which as noted before, is in turn wholly owned by the plaintiff. In 1974 Overseas Insurance Corporation was replaced by Overseas Insurance Limited, which was incorporated that year in Bermuda. That company also was wholly owned by St. Maurice Limited and all the assets of Overseas Insurance Corporation were transferred to it. I think nothing turns on the transformation of the Panamanian company into a Bermudan company and I shall refer to these two companies collectively as "OI". The total capitalization of OI at its inception in 1970 was \$120,000 consisting of 12 common shares at \$10,000 per share, subscribed by St. Maurice.

It appears that OI has never had any employees of its own but is managed under a contract by Insurance Managers Limited, a Bermuda corporation which is a wholly owned subsidiary of Reed, Shaw Osler Limited, Canadian insurance brokers who were largely instrumental in advising the plaintiff to establish an offshore "captive" insurer. Testimony before me by the President of Insurance Managers Limited, Mr. David A. Brown, indicates that with a staff of thirty-five in Hamilton, Bermuda, Insurance Managers Limited manages some fifty-five captive insurance companies

papier de s'assurer au Canada. La demanderesse a connu certains problèmes en raison de ses pertes élevées. Elle devait cependant contracter une assurance sous forme d'actes de fiducie probablement en ce qui a trait aux emprunts impayés. En 1970, le conseil d'administration de la demanderesse a, après consultation, décidé de constituer sa propre filiale en matière d'assurances. Sans entrer dans les détails, il ressort de la preuve que plusieurs facteurs ont amené le conseil d'administration à prendre cette décision. La difficulté d'obtenir une assurance et le coût de celle-ci constituaient un facteur que la défenderesse ne conteste pas, bien qu'elle doute de la nécessité et de l'efficacité de la solution adoptée pour résoudre cette difficulté. Se soustraire à la réglementation de l'industrie de l'assurance en vigueur au Canada et éluder l'impôt canadien ont manifestement rendu attrayante l'idée d'établir une telle filiale à l'étranger. En conséquence, la demanderesse a, en 1970, constitué à Panama une compagnie, Overseas Insurance Corporation, qui a obtenu l'autorisation d'exploiter une entreprise d'assurance aux Bermudes. Cette compagnie était la propriété exclusive de St. Maurice Limited qui elle-même, comme il a été dit, appartient à 100 % à la demanderesse. En 1974, Overseas Insurance Corporation a été remplacée par Overseas Insurance Limited, qui a été constituée cette année-là aux Bermudes. Cette compagnie était également la propriété exclusive de St. Maurice Limited, et tout l'actif d'Overseas Insurance Corporation lui a été transféré. À mon avis, rien ne découle de la transformation de la société panaméenne en une société des Bermudes et je désignerai ces deux sociétés sous le nom de «OI». Au début en 1970, le capital d'OI était de 120 000 \$; il était composé de 12 actions ordinaires de 10 000 \$ chacune, souscrites par St. Maurice.

Il appert qu'OI n'a jamais eu d'employés, étant gérée, en vertu d'un contrat, par Insurance Managers Limited, une compagnie des Bermudes qui est la propriété exclusive de Reed, Shaw Osler Limited, courtiers d'assurances canadiens qui ont fortement recommandé à la demanderesse de constituer une compagnie d'assurances [TRADUCTION] «satellite» à l'étranger. La déposition faite devant moi par le président d'Insurance Managers Limited, M. David A. Brown, révèle que, avec un personnel composé de 35 employés à Hamilton (Bermudes), Insurance Managers Limited gère

which have all decided to have their head offices in Bermuda.

Given the vastness of its holdings and operations, the plaintiff had at any one time a large array of insurance policies. During the period in question, it had general policies which applied to different kinds of risks and different kinds of property and which had high deductible levels. Some of these deductibles were as high as \$500,000 annual aggregate. As a result of its new insurance program adopted in 1970, the plaintiff, in addition to these policies, entered into an insurance contract with Victoria Insurance Company of Canada whereby these deductible amounts were covered by one "deductibles policy" which would insure the plaintiff against losses in amounts less than the deductibles in its general insurance policies. (I understand that the deductibles policies normally had a small deductible as well, although it is not apparent to me that this was true in the case of the policy with the Victoria Insurance.) This "deductibles" coverage was thus for the "primary" layer of risk, as contrasted to the "catastrophe" layer covered by the general policies with high deductibles. The policy with Victoria Insurance was for the last five months of 1970. Concurrently with Victoria entering into this policy, Victoria entered into an "open facultative agreement" with OI whereby Victoria reinsured with OI 92.5% of the liability under the deductibles policy sold by it to the plaintiff. It also transferred to OI 92.5% of the premium it had received from the plaintiff less commissions. It is not clear to me whether OI reinsured any or all of this risk, and since the plaintiff's expenditures for the 1970 taxation year are no longer in question in this action I need not consider this point further.

During the years 1971 to 1974 inclusive the plaintiff obtained instead a similar deductibles policy, number 95022, from Scottish and York Insurance Co. Limited, another Canadian insurance company which was associated with Victoria

quelque cinquante-cinq compagnies d'assurances satellites qui ont toutes décidé d'avoir leur siège social aux Bermudes.

a Étant donné l'immensité de ses avoirs et de ses opérations, la demanderesse possédait à un moment donné plusieurs polices d'assurances. Au cours de la période en question, elle avait des polices globales qui s'appliquaient à divers genres de risques et de biens-fonds et qui comportaient des franchises élevées. Certaines de ces franchises totalisaient 500 000 \$ par année. Par suite de l'adoption en 1970 de son nouveau programme d'assurance, la demanderesse a, en plus de ces polices, contracté avec Victoria Insurance Company of Canada une assurance par laquelle ces franchises étaient couvertes par une [TRADUCTION] «police couvrant les franchises» qui assurait la demanderesse contre les pertes dont le montant est inférieur aux franchises stipulées dans les polices d'assurance générale. (Je crois comprendre normalement que les polices couvrant les franchises comportaient également une faible franchise, bien que cela ne me paraisse pas évident dans le cas de la police souscrite avec Victoria Insurance.) Cette couverture des «franchises» portait donc sur la «première» catégorie de risques, par opposition à la catégorie des «catastrophes» couverte par les polices globales comportant des franchises élevées. La police souscrite avec Victoria Insurance était valable pour les cinq derniers mois de 1970. En plus de souscrire cette police, Victoria a signé en même temps une [TRADUCTION] «entente facultative à découvert» avec OI par laquelle elle réassurait avec OI 92,5 % de la responsabilité prévue dans la police couvrant les franchises qu'elle a vendue à la demanderesse. Elle a également transféré à OI 92,5 % de la prime qu'elle avait reçue de la demanderesse, déduction faite des commissions. Je ne suis pas certain si OI a réassuré une partie ou la totalité de ce risque, et puisque les dépenses de la demanderesse pour l'année d'imposition 1970 ne sont plus en question dans la présente action, je n'ai pas à examiner davantage ce point.

Au cours des années 1971 à 1974 inclusivement, la demanderesse a conclu avec Scottish and York Insurance Co. Limited, une autre compagnie d'assurances canadienne associée avec Victoria Insurance, une police semblable couvrant les franchises

Insurance. Similarly Scottish and York concurrently entered into an open facultative agreement with OI and reinsured 92.5% of the risk with OI, paying OI a premium equivalent to 92.5% of the premium received by Scottish and York from the plaintiff, less commissions. In each of these years OI reinsured a substantial part of the risk which had been ceded to it by Scottish and York. This reinsurance was apparently in the form of "excessive loss" or "stop loss" insurance. It appears that the premiums paid by OI for reinsurance were only a small portion of the amounts received by it in premiums from Scottish and York. OI retained the remaining risk which it did not reinsure.

During the years of contract number 95022 with Scottish and York, the "deductibles policy", Scottish and York required an agreement of indemnification with St. Maurice, the sole shareholder of OI, to the effect that St. Maurice would indemnify Scottish and York for any loss to Scottish and York resulting from the failure of OI to fulfil its obligations under the open facultative agreement. This indemnification agreement was first entered into in January 1972. OI was also required to provide to Scottish and York a letter of credit drawn on the Bank of Montreal, and secured with time deposits of OI at the Bank of Bermuda. The plaintiff itself was also required to provide to the Bank of Montreal a guarantee of this letter of credit.

The letter of credit in favour of Scottish and York was originally in the amount of \$500,000 but had been raised to \$1,000,000 by the end of 1974. The agreement of indemnification provided by St. Maurice, the plaintiff's wholly owned subsidiary, was for all liability, loss and expense that Scottish and York might incur by reason of the failure of OI "to perform any or all of its obligations to [Scottish and York] with respect to transactions between [Scottish and York] and St. Maurice Holdings Limited and/or Consolidated-Bathurst Limited". The evidence was to the effect that Scottish and York required the agreement of indemnification because that company did not know much about OI or who it would be reinsur-

et portant le numéro 95022. De même, Scottish and York a en même temps signé une entente facultative à découvert avec OI et réassuré avec elle 92,5 % du risque, lui payant une prime équivalente à 92,5 % de la prime qu'elle a reçue de la demanderesse, moins les commissions. Dans chacune de ces années, OI a réassuré une part importante du risque que Scottish and York lui avait cédé. Cette réassurance a, semble-t-il, pris la forme d'une réassurance [TRADUCTION] «en excédent de sinistres» ou d'une réassurance [TRADUCTION] «en excédent de pertes». Il appert que les primes qu'OI a payées pour la réassurance ne représentaient qu'une petite partie des sommes qu'elle a reçues à titre de primes de Scottish and York. OI a conservé le reste du risque qu'elle n'a pas réassuré.

Au cours des années où était en vigueur le contrat numéro 95022 signé avec Scottish and York, c'est-à-dire la «police couvrant les franchises», celle-ci a exigé de St. Maurice, l'unique actionnaire d'OI, une entente d'indemnisation par laquelle St. Maurice indemniserait Scottish and York de toute perte découlant de l'inexécution par OI de ses obligations prévues dans l'entente facultative à découvert. Cette entente d'indemnisation a pour la première fois été signée en janvier 1972. OI était également tenue de fournir à Scottish and York une lettre de crédit tirée sur la Banque de Montréal et garantie par ses dépôts à terme faits à la Banque des Bermudes (*Bank of Bermuda*). On a également demandé à la demanderesse elle-même de fournir à la Banque de Montréal une garantie de cette lettre de crédit.

Le montant de la lettre de crédit tirée en faveur de Scottish and York qui s'élevait au début à 500 000 \$ avait été porté à 1 000 000 \$ à la fin de 1974. L'entente d'indemnisation fournie par St. Maurice, la filiale en propriété exclusive de la demanderesse, portait sur l'ensemble des dettes, pertes et dépenses que Scottish and York pouvait assumer, faute par OI [TRADUCTION] «de s'acquitter d'une partie ou de la totalité de ses obligations envers [Scottish and York] concernant les opérations conclues entre [Scottish and York], St. Maurice Holdings Limited et/ou Consolidated-Bathurst Limited». D'après la preuve, Scottish and York a exigé l'entente d'indemnisation parce qu'elle ne connaissait pas beaucoup OI et ignorait

ing with. The letter of credit was needed to enable Scottish and York to provide security deposits with the Superintendent of Insurance which were required because it had reinsured with an insurer (OI) unlicensed in Canada.

In 1975, the deductibles policy number 95022 with Scottish and York was replaced by a deductibles policy number 109851 with Elite Insurance Company, another Canadian insurer. Elite similarly entered into an open facultative agreement with OI and reinsured with OI 97% of its liability under policy 109851. A letter of credit in the amount of \$1,000,000 in favour of Elite was provided by OI, drawn on the Bank of Nova Scotia using time deposits of OI at the Bermuda National Bank as security. This letter of credit was subsequently raised to \$1,500,000. Elite did not require an indemnification agreement with St. Maurice nor was it necessary for the plaintiff to guarantee the letter of credit. In this case also Elite paid to OI 97% of the premiums it had received from the plaintiff, minus commissions, and OI reinsured a substantial part of the risk with other reinsurance companies. Again, the amounts OI paid out in reinsurance premiums were only a small portion of the amounts received by it from Elite in premiums, and again OI retained that portion of the risk ceded by Elite that it did not reinsure.

During the period 1971-75 the plaintiff also had a series of "composite" policies covering risks or layers of risk different from the coverage in the deductibles policies. From March 1971 to March 1973 the composite policy was placed with a number of insurers, each company taking a certain percentage of the risk under the policy. In this case OI acted as one of the insurers, contracting directly with the plaintiff. In the first year of this policy OI contracted for 25% of the risk, and in the second year 40% of the risk. It received premiums directly from the plaintiff and reinsured most of the risk with Lloyds of London. In the third and fourth years of this period, the plaintiff obtained a composite policy from Lloyds for 100% of the risk. Lloyds in turn reinsured a portion of the risk with

l'identité du réassureur. La lettre de crédit était nécessaire pour permettre à Scottish and York de fournir au surintendant des assurances des dépôts de garantie qui s'imposaient parce qu'elle avait souscrit une réassurance avec un assureur (OI) non autorisé au Canada.

En 1975, la police couvrant les franchises portant le numéro 95022 contractée avec Scottish and York a été remplacée par une police du même genre portant le numéro 109851 souscrite auprès d'Elite Insurance Company, un autre assureur canadien. Elite a également signé une entente facultative à découvert avec OI et réassuré avec celle-ci 97 % de sa responsabilité prévue dans la police 109851. OI a fourni à Elite une lettre de crédit au montant de 1 000 000 \$ tirée sur la Banque de Nouvelle-Écosse et garantie par ses dépôts à terme faits à la Banque nationale des Bermudes (*Bermuda National Bank*). Le montant de cette lettre de crédit a par la suite été porté à 1 500 000 \$. Elle n'a pas exigé une entente d'indemnisation de St. Maurice; il n'était pas non plus nécessaire pour la demanderesse de garantir la lettre de crédit. Elite a également versé à OI 97 % des primes qu'elle avait reçues de la demanderesse, après déduction des commissions, et OI a réassuré une part importante du risque avec d'autres compagnies de réassurance. Encore une fois, les primes de réassurance qu'OI a payées ne représentaient qu'une petite partie des sommes qu'elle a reçues d'Elite à titre de primes, et OI a une fois de plus conservé cette portion du risque cédée par Elite et qu'elle n'a pas réassurée.

Au cours de la période allant de 1971 à 1975, la demanderesse avait également une série de polices [TRADUCTION] «générales» couvrant des risques ou des catégories de risques différents de ceux prévus dans les polices couvrant les franchises. De mars 1971 à mars 1973, la police générale a été souscrite par un certain nombre d'assureurs, chaque compagnie prenant en charge un certain pourcentage du risque. En l'espèce, OI a été l'un des assureurs, traitant directement avec la demanderesse. Au cours de la première année de cette police, OI a assumé 25 % du risque et 40 % au cours de la deuxième année. Elle a reçu des primes directement de la demanderesse et elle a réassuré la majeure partie du risque avec la compagnie Lloyds of London. Au cours des troisième et qua-



OI. Again, in all these cases, the premiums paid out by OI were only a small portion of the premiums received by it directly from the plaintiff or from Lloyds.

OI did pay out on certain losses during this period ranging from only \$26,812 in 1973 to as much as \$493,306 in 1972. Nevertheless OI seems to have prospered, its current assets growing from \$1,262,109 at the end of 1971 to \$3,743,125 at the end of 1975. Its cash on hand grew from \$315,109 at the end of 1971 to \$3,716,434 at the end of 1975.

In filing its income tax returns for the years in question, the plaintiff claimed as expenses the premiums paid with respect to insurance on its own property, including amounts paid directly or indirectly to OI with respect to insurance or reinsurance provided by OI on the plaintiff's property. The Minister in his reassessments has taken the position that any amounts retained by OI, not expended by it in reinsurance premiums or for payment of the plaintiff's losses, are not properly deductible from the plaintiff's income. This applies both to money received from premiums paid to it for insurance or reinsurance on the plaintiff's property and interest earned on monies held by OI. The Minister contends that the services provided by the "captive insurer", OI, were not insurance services with respect to that portion of the risk which OI retained and did not reinsure. The Minister contends instead that this was an elaborate scheme of self-insurance whereby the plaintiff established a fund to bear its own risks to the extent that those risks were not allocated to non-related insurers and reinsurers. The only property with respect to which OI undertook a risk was that of the plaintiff, and all of its revenues came directly or indirectly from the plaintiff. The Minister therefore contends that amounts paid by the plaintiff with respect to that portion of the risk to its property borne by OI cannot be deducted from the taxpayer's income. He relies on paragraph 18(1)(e) of the *Income Tax Act* [S.C. 1970-71-72, c. 63] which provides as follows:

trième années, la demanderesse a obtenu de Lloyds une police générale couvrant 100 % du risque. À son tour, Lloyds a réassuré une partie du risque avec OI. De nouveau, dans tous ces cas, les primes a versées par OI ne représentaient qu'une faible partie des primes qu'elle a reçues directement de la demanderesse ou de Lloyds.

OI a remboursé certaines pertes au cours de b cette période, qui se sont élevées à seulement 26 812 \$ en 1973 pour atteindre 493 306 \$ en 1972. Néanmoins, OI semble avoir prospéré, son élément d'actif à court terme croissant de 1 262 109 \$ à la fin de 1971 à 3 743 125 \$ à la fin c de 1975. Son encaisse est passée de 315 109 \$ à la fin de 1971 à 3 716 434 \$ à la fin de 1975.

Dans ses déclarations d'impôt sur le revenu pour les années en cause, la demanderesse a réclamé à d titre de dépenses les primes qu'elle a versées pour faire assurer ses biens, notamment les sommes qu'elle a payées directement ou indirectement à OI pour que celle-ci assure ou réassure ses biens. Dans ses nouvelles cotisations, le Ministre a estimé que e toute somme qu'OI avait conservée et qu'elle n'avait pas dépensée à titre de primes de réassurance ou pour rembourser les pertes de la demanderesse ne pouvait être déduite du revenu de cette dernière. Cela s'applique à la fois aux primes f qu'elle a reçues pour assurer ou réassurer les biens de la demanderesse et à l'intérêt sur l'argent qu'elle détenait. Selon le Ministre, les services fournis par l'«assureur satellite», OI, n'étaient pas des services d'assurance en ce qui concerne cette g partie du risque qu'OI a conservée et n'a pas réassurée. Le Ministre soutient qu'il s'agit plutôt d'un système complexe de propre assurance par laquelle la demanderesse a constitué un fonds pour h couvrir ses propres risques dans la mesure où ces risques n'étaient pas confiés à des assureurs ou réassureurs non affiliés. Les seuls biens à l'égard desquels OI a assumé un risque étaient ceux de la demanderesse, et tous ses revenus provenaient i directement ou indirectement de la demanderesse. Le Ministre prétend donc que les sommes versées par la demanderesse relativement à cette partie du risque concernant ses biens et prise en charge par OI ne sauraient être déduites du revenu de la j contribuable. Il s'appuie sur l'alinéa 18(1)e) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* [S.C. 1970-71-72, chap. 63] qui est ainsi rédigé:

18. (1) In computing the income of a taxpayer from a business or property no deduction shall be made in respect of

(e) an amount transferred or credited to a reserve, contingent account or sinking fund except as expressly permitted by this Part;

Counsel for the Minister contended that what the plaintiff had done was to create a reserve fund in the hands of OI for paying for such potential losses to the plaintiff's property as were not covered by insurance with third parties. Therefore, it is contended, the money so directed to OI cannot be deducted as expenses. Further, subsection 245(1) is invoked. It provides:

245. (1) In computing income for the purposes of this Act, no deduction may be made in respect of a disbursement or expense made or incurred in respect of a transaction or operation that, if allowed, would unduly or artificially reduce the income.

For its part, the plaintiff contends that all of these transactions were genuine, legal, and enforceable; that they were all normal insurance contracts; that it matters not whether the companies involved are interrelated as, in law, they are separate entities; that it cannot be assumed that OI acted as an agent of the plaintiff because it was a separate corporation; that there is no "sham" involved here; and that this insurance program was entered into by the plaintiff primarily for business purposes without taxation being a significant consideration.

### Conclusions

I believe that some issues can be readily disposed of.

A great deal of time was spent at the trial in demonstrating that this "insurance program" was or was not undertaken for *bona fide* business purposes. It appears to me that the program was undertaken, and assumed this form, to serve several purposes, among them being *bona fide* business purposes. I think it was demonstrated, and I do not believe the defendant really contests the fact, that in the late 1960's the plaintiff was experiencing problems in obtaining insurance, or obtaining it at a reasonable cost. To what extent this problem was solved by the program was not clear from the evidence, but at least it did provide an important

18. (1) Dans le calcul du revenu du contribuable, tiré d'une entreprise ou d'un bien, les éléments suivants ne sont pas déductibles:

e) une somme transférée ou créditée au compte d'une réserve, à un compte de prévoyance ou à une caisse d'amortissement, sauf ce qui est expressément permis par la présente Partie;

L'avocat du Ministre fait valoir que la demanderesse a créé un fonds de réserve entre les mains d'OI pour être remboursée des dommages pouvant être causés à ses biens et qui n'étaient pas couverts par les tiers. En conséquence, prétend-il, l'argent ainsi destiné à OI ne saurait être déduit à titre de dépenses. De plus, il invoque le paragraphe 245(1) qui porte:

245. (1) Dans le calcul du revenu aux fins de la présente loi, aucune déduction ne peut être faite à l'égard d'un débours fait ou d'une dépense faite ou engagée, relativement à une affaire ou opération qui, si elle était permise, réduirait indûment ou de façon factice le revenu.

De son côté, la demanderesse prétend que toutes ces opérations étaient authentiques, légales et susceptibles d'exécution; qu'il s'agissait de contrats d'assurance ordinaires; qu'il importe peu de savoir si les compagnies en cause sont interdépendantes parce que, aux yeux de la loi, elles sont des entités distinctes; qu'on ne saurait présumer qu'OI a agi comme mandataire de la demanderesse parce qu'il s'agissait d'une société distincte; qu'il ne s'agit pas en l'espèce d'un «trompe-l'œil» et que l'adhésion de la demanderesse à ce programme d'assurance visait principalement des fins commerciales, la taxation ne constituant pas un facteur important.

### Conclusions

J'estime qu'il est facile de trancher certaines questions.

À l'instruction, on a consacré beaucoup de temps pour prouver que ce «programme d'assurance» visait ou ne visait pas un but commercial véritable. Il me semble que l'établissement de ce programme, sous cette forme, visait plusieurs fins dont un but commercial véritable. J'estime qu'il a été établi, et je ne crois pas que la défenderesse conteste vraiment le fait, que, vers la fin des années 60, la demanderesse a trouvé difficile d'obtenir une assurance ou de l'obtenir à un prix raisonnable. La preuve n'indique pas clairement dans quelle mesure ce programme a aidé à résoudre ce problème, mais celui-ci constituait à tout le

motivation for entering into the program with a "captive insurer". Having decided that, there were reasons other than tax reasons for the resort to other jurisdictions: apparently incorporation was available more quickly in Panama, and licensing for the operation of an insurance business was a good deal less onerous in Bermuda than it was in Canada. The safeguards thought necessary in Canada for the protection of the public were apparently not thought necessary in Bermuda. The evidence certainly also indicates that there was information put before the plaintiff's Board of Directors by its advisors and officers indicating the tax advantages of having a captive insurer established in a tax haven such as Bermuda. It is impossible to say to what extent these various factors were instrumental in bringing about the decision to establish that program nor need I do so. I am now bound by the decision of the Supreme Court of Canada in *Stuart Investments Ltd. v. The Queen*, [1984] 1 S.C.R. 536; 84 DTC 6305, since followed by the Federal Court of Appeal in *R. v. Parsons*, [1984] 2 F.C. 909; [1984] CTC 354. In the *Stuart* case the Supreme Court held that a transaction may not be disregarded for tax purposes solely on the basis that it was entered into by a taxpayer without an independent or *bona fide* business purpose. While the Court recognized that the lack of such purpose might bring a taxpayer within what is now subsection 245(1), that provision was not relied on in the *Stuart* case. This means, apparently, that not only is a taxpayer not precluded from arranging his affairs to minimize his tax, but the courts should normally treat as valid arrangements made by him which have no purpose except the avoidance of tax, i.e. no *bona fide* business purpose. But I take a corollary of this to be that the presence of a *bona fide* business purpose does not immunize the taxpayer from tax liability, if the transaction otherwise attracts tax. So I think this issue need not be considered further.

It also appears to be a part of the Minister's assumptions that these arrangements were a sham and that therefore OI must be regarded as the agent of the plaintiff with respect to collecting and holding a reserve fund and earning interest there-

moins un motif important justifiant la réalisation de ce programme avec un « assureur satellite ». Cela étant dit, le recours à d'autres juridictions reposait sur des motifs autres que ceux d'ordre fiscal: la constitution d'une société pouvait, paraît-il, s'effectuer plus rapidement à Panama, et l'obtention d'un permis d'exploitation d'une entreprise d'assurance était beaucoup moins onéreuse aux Bermudes qu'au Canada. Les garanties jugées nécessaires, au Canada, à la protection du public étaient, semble-t-il, inutiles aux Bermudes. Certes, la preuve montre aussi que le conseil d'administration de la demanderesse disposait, grâce à ses conseillers et cadres, de renseignements indiquant les avantages, sur le plan fiscal, d'avoir un assureur satellite dans un paradis fiscal tel que les Bermudes. Il est impossible de dire dans quelle mesure ces divers facteurs ont contribué à la décision d'établir ce programme, et je n'ai pas non plus à le faire. Je suis lié par l'arrêt rendu par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Stuart Investments Ltd. c. La Reine*, [1984] 1 R.C.S. 536; 84 DTC 6305, cet arrêt étant suivi par la Cour d'appel fédérale dans *R. c. Parsons*, [1984] 2 C.F. 909; [1984] CTC 354. Dans l'affaire *Stuart*, la Cour suprême a jugé qu'il n'est pas possible d'écarter une opération du point de vue fiscal uniquement parce que le contribuable l'a faite sans but commercial distinct véritable. Bien que la Cour ait reconnu que l'absence d'un tel but pourrait faire en sorte que le présent paragraphe 245(1) s'applique à un contribuable, on n'a pas invoqué cette disposition dans l'affaire *Stuart*. Cela signifie, semble-t-il, que non seulement un contribuable peut s'organiser de manière à réduire son impôt au minimum, mais que les tribunaux devraient normalement considérer comme valides les arrangements d'un tel contribuable qui ne visent rien d'autre que d'éviter l'impôt, c.-à-d. qui sont sans but commercial véritable. Il s'ensuit néanmoins, à mon avis, que l'existence d'un but commercial véritable ne soustrait pas le contribuable à l'assujettissement à l'impôt si l'opération entraîne, sous d'autres rapports, une imposition. J'estime donc qu'il n'y a pas lieu d'examiner cette question davantage.

Il ressort également des prétentions du Ministre que ces arrangements étaient un trompe-l'œil, et que, par conséquent, OI doit être considérée comme la mandataire de la demanderesse pour ce qui est de constituer et de détenir un fonds de

on. The standard definition of a “sham”, confirmed again by the Supreme Court of Canada in the *Stuart* case (*supra*) at pages 572 S.C.R.; 6320 DTC is that stated by Lord Diplock in *Snook v. London & West Riding Investments, Ltd.*, [1967] 1 All E.R. 518 (C.A.), at page 528, where he said that a sham consists of acts

... which are intended by them to give to third parties or to the court the appearance of creating between the parties legal rights and obligations different from the actual legal rights and obligations (if any) which the parties intend to create.

I do not think that the arrangements entered into by the plaintiff and its subsidiaries can be regarded as a sham. The legal relationships as between the various companies and with outside insurers were all apparently legally binding contracts giving rise to enforceable obligations. There was no back-dating, etc., as is typical of a sham.

This leaves the question, however, as to whether the arrangement should be seen as “artificially” reducing the plaintiff’s income because any payments by it to OI in respect of risks assumed by OI on the plaintiff’s property are amounts transferred to a reserve and thus expenses which are not deductible from the plaintiff’s income by virtue of subsection 245(1) and paragraph 18(1)(e).

As I understand the *Stuart* case, it does not address the issue of what would be an artificial reduction of income as contemplated in subsection 245(1) or its predecessor. Estey J. at pages 569 S.C.R.; 6319 DTC noted that the Crown had not invoked section 137, the predecessor to subsection 245(1). He noted at pages 577-580 S.C.R.; 6323-6324 DTC that the lack of a *bona fide* business purpose might, depending on all the circumstances, make section 137 applicable. I do not understand this to mean, however, that the presence of a *bona fide* business purpose necessarily makes section 137 or its successor inapplicable. That is, the absence of a *bona fide* business purpose is not a condition precedent to the application of subsection 245(1) if artificiality is otherwise established, and the Supreme Court has not defined artificiality as it was not in issue in the

réserve, et d’y toucher les intérêts. La définition type de «trompe-l’œil», confirmée encore une fois par la Cour suprême du Canada dans l’affaire *Stuart* (précitée) aux pages 572 R.C.S.; 6320 DTC, est celle donnée par lord Diplock dans *Snook v. London & West Riding Investments, Ltd.*, [1967] 1 All E.R. 518 (C.A.), à la page 528, où il dit qu’un trompe-l’œil consiste en des actes accomplis

[TRADUCTION] ... dans l’intention de faire croire à des tiers ou à la cour qu’ils créent entre les parties des obligations et droits légaux différents des obligations et droits légaux réels (s’il en est) que les parties ont l’intention de créer.

Je ne pense pas que les dispositions prises par la demanderesse et ses filiales puissent être considérées comme un trompe-l’œil. Les rapports juridiques entre les diverses compagnies et avec les assureurs étrangers découlaient tous, semble-t-il, de contrats légalement exécutoires donnant lieu à des obligations exécutoires. Le trompe-l’œil se caractérise par le fait d’antidater, etc.: or, rien de tel n’a eu lieu en l’espèce.

Reste toutefois la question de savoir si l’arrangement doit être considéré comme réduisant «de façon factice» le revenu de la demanderesse, parce que les paiements qu’elle a faits à OI pour que celle-ci assure ses biens sont des sommes transférées à un compte de réserve et sont donc des dépenses qui ne peuvent, en vertu du paragraphe 245(1) et de l’alinéa 18(1)e), être déduites de son revenu.

Si je comprends bien, l’affaire *Stuart* n’aborde pas la question de savoir ce qui est une réduction factice de revenu prévue au paragraphe 245(1) ou à l’article qui l’a précédé. Aux pages 569 R.C.S.; 6319 DTC, le juge Estey a souligné que la Couronne n’avait pas invoqué l’article 137 qui a précédé le paragraphe 245(1). Aux pages 579 à 580 R.C.S.; 6323 et 6324 DTC, il a fait remarquer que l’absence d’un but commercial véritable pourrait, compte tenu de tous les faits, faire que l’article 137 s’applique. Selon moi, cela ne signifie pas toutefois que l’existence d’un but commercial véritable rend nécessairement inapplicable l’article 137 ou l’article qui lui a succédé. Autrement dit, l’absence d’un but commercial véritable n’est pas une condition suspensive à l’application du paragraphe 245(1) si le caractère factice est autrement établi, et la Cour suprême n’a pas défini le caractère factice parce

*Stuart* case. In the present case, unlike the *Stuart* case, the Minister is specifically relying on subsection 245(1) on the basis that the payments in issue would artificially reduce the plaintiff's income.

Other cases have assisted in defining artificiality. In *Don Fell Limited v. The Queen* (1981), 81 DTC 5282 (F.C.T.D.), Cattanach J. said at page 5291 that subsection 245(1) is directed "not only to sham transactions but to something less as well". At page 5292 he adopted a definition of "artificially" as meaning "not in accordance with normality". He quoted with approval Collier J. in *Sigma Explorations Ltd. v. The Queen*, [1975] F.C. 624 (T.D.), at page 632, where the latter said that a judge must determine objectively whether section 137 (now section 245) applies, having regard not only to the taxpayer's evidence but also to all the surrounding facts. A similar definition of "artificially" was adopted by the Exchequer Court in *Shulman, Isaac v. Minister of National Revenue*, [1961] Ex.C.R. 410, at page 425.

It therefore seems to me that I must look at these "insurance" arrangements of the plaintiff to see whether they accord with normal concepts of insurance or whether the monies paid to OI directly or indirectly by the plaintiff, purportedly as premiums, should be non-deductible as artificially reducing its income.

Counsel for the plaintiff stressed that, in law, companies are separate entities from their shareholders and that they are not automatically the agents of their shareholders. He stressed that all of the transactions in question were in proper legal form and established legally enforceable rights and obligations. I accept those propositions but I do not think that they are determinative of the matter. In tax cases it is permissible to pierce the corporate veil on occasion. As the majority in the Supreme Court of Canada held in *Covert et al. v. Minister of Finance of Nova Scotia*, [1980] 2 S.C.R. 774, at page 796:

qu'il n'en était pas question dans l'affaire *Stuart*. À la différence de l'affaire *Stuart*, le Ministre s'appuie expressément en l'espèce sur le paragraphe 245(1), parce que, selon lui, les paiements litigieux réduisent de façon factice le revenu de la demanderesse.

D'autres décisions aident à définir le caractère factice. Dans l'affaire *Don Fell Limited c. La Reine* (1981), 81 DTC 5282 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), le juge Cattanach dit à la page 5291 que le paragraphe 245(1) vise «non seulement les opérations fictives ou simulées, mais aussi les opérations moindres». À la page 5292, «factice» signifie d'après lui «qui n'est pas naturel». Il a cité et approuvé les propos tenus par le juge Collier dans *Sigma Explorations Ltd. c. La Reine*, [1975] C.F. 624 (1<sup>re</sup> inst.), à la page 632, où celui-ci dit que le juge doit déterminer objectivement si l'article 137 (maintenant l'article 245) s'applique en tenant compte non seulement de la preuve du contribuable, mais aussi de tous les faits pertinents. Dans *Shulman, Isaac v. Minister of National Revenue*, [1961] R.C.É. 410, à la page 425, la Cour de l'Échiquier a adopté une définition semblable de l'expression «de façon factice».

Il semble donc que je doive examiner ces conventions d'«assurance» de la demanderesse pour voir si elles correspondent aux concepts normaux en matière d'assurance ou si les sommes d'argent que la demanderesse aurait versées directement ou indirectement à OI à titre de primes ne sont pas déductibles parce qu'elles réduisent son revenu de façon factice.

L'avocat de la demanderesse a fait valoir que, en droit, les sociétés sont des entités distinctes de leurs actionnaires et qu'elles ne sont pas automatiquement les mandataires de ceux-ci. Il a insisté sur le fait que toutes les opérations en question ont été conclues en bonne et due forme et ont donné lieu à des droits et obligations susceptibles d'exécution. J'accepte ces propositions, mais je ne pense pas qu'elles tranchent la question. Dans les affaires fiscales, il est permis de percer, occasionnellement, le voile qui couvre les sociétés. Ainsi que l'a décidé la Cour suprême du Canada à la majorité dans l'arrêt *Covert et autres c. Ministre des Finances de la Nouvelle-Écosse*, [1980] 2 R.C.S. 774, à la page 796:

This is eminently a case in which the Court should examine the realities of the situation and conclude that the subsidiary company was bound hand and foot to the parent company and had to do whatever its parent said. It was a mere conduit pipe linking the parent company to the estate.

It was not contested in the present case that there were no officers or employees of the plaintiff on the Board of OI. But the latter company was a wholly owned subsidiary of St. Maurice, which was in turn a wholly owned subsidiary of the plaintiff, and it is hardly credible that the plaintiff would have tolerated important decisions being taken by the Board of OI which were other than in accord with the plaintiff's insurance program. One can only infer that OI "had to do whatever its parent said", as the Supreme Court put it in the *Covert* case, and that that parent (St. Maurice) had to do what its parent (Consolidated-Bathurst) said. There was certainly nothing in the evidence to suggest that OI had ever diverged from the implementation of the plaintiff's plan for risk management.

To the extent that such risks connected with the plaintiff's property were not insured or reinsured with unrelated companies, those risks remained with OI. All of OI's assets had their ultimate source in the plaintiff. Its original capitalization of \$120,000 came from St. Maurice, the plaintiff's wholly owned subsidiary; its revenues came directly from the plaintiff as insurance premiums, or indirectly from the plaintiff as reinsurance premiums from the plaintiff's insurers; together with such rebates or commissions as it might earn on insuring or reinsuring the plaintiff's property, and interest earned on surplus funds having their ultimate source in the plaintiff. OI had no other customers among whom to spread the risk, nor any other source of funds from which the plaintiff could be paid for losses within the area of risk retained by OI. Therefore the "insurance program" must be seen as a device for channelling funds from the plaintiff to one of its own instrumentalities over which it had complete control, and to which it would have to look to pay losses on risks retained by OI. Any funds available in OI would be funds having their origin with the plaintiff. Any surplus OI might enjoy would ultimately be under the control of the plaintiff as the sole shareholder of the sole shareholder of OI. Any

Il s'agit là d'un cas typique où la Cour doit examiner la véritable situation et conclure que la filiale était à la merci de la compagnie mère et devait lui obéir au doigt et à l'œil. La filiale n'était qu'une courroie de transmission entre la compagnie mère et la succession.

<sup>a</sup> Il est admis en l'espèce qu'aucun cadre ou employé de la demanderesse ne faisait partie du conseil d'administration d'OI. Mais cette compagnie était une filiale en propriété exclusive de St. Maurice, qui, à son tour, appartenait à 100 % à la demanderesse, et on peut difficilement croire que la demanderesse aurait toléré que le conseil d'administration d'OI prenne des décisions importantes allant à l'encontre de son programme d'assurance. On peut <sup>b</sup> seulement en déduire qu'OI «devait lui [la compagnie mère] obéir au doigt et à l'œil», ainsi que l'a dit la Cour suprême dans l'affaire *Covert*, et que cette compagnie mère (St. Maurice) devait obéir <sup>c</sup> au doigt et à l'œil à sa compagnie mère (Consolidated-Bathurst). Il n'y a certainement rien dans la preuve qui indique qu'OI se soit jamais écartée de la mise en œuvre du plan de gestion des risques de la demanderesse.

<sup>e</sup> OI a conservé la portion des risques se rapportant aux biens de la demanderesse qui n'était ni assurée ni réassurée par des compagnies non affiliées. Tout l'actif d'OI provenait essentiellement de la demanderesse. C'est St. Maurice, la filiale en <sup>f</sup> propriété exclusive de la demanderesse, qui lui a fourni son capital initial de 120 000 \$; son revenu, elle l'a reçu directement de la demanderesse à titre de primes d'assurance, ou indirectement de la demanderesse à titre de primes de réassurance <sup>g</sup> versées par les assureurs de celle-ci; elle a également pu obtenir des ristournes ou commissions en assurant ou en réassurant les biens de la demanderesse, ainsi qu'un intérêt sur les fonds excédentaires dont la demanderesse était la source ultime. OI <sup>h</sup> n'avait pas d'autres clients entre lesquels elle pouvait répartir les risques, ni aucune autre source de fonds à partir de laquelle la demanderesse pouvait être indemnisée des pertes faisant partie des <sup>i</sup> risques conservés par OI. Par conséquent, le «programme d'assurance» doit être assimilé à un moyen permettant à la demanderesse de canaliser ses fonds vers l'un de ses intermédiaires qu'elle contrôlait complètement et à qui elle devait <sup>j</sup> s'adresser pour réparer les pertes faisant partie des risques conservés par OI. Les fonds dont disposait OI provenaient de la demanderesse. Tout excédent

losses which OI did not have assets to cover would have to be borne by the plaintiff. The net result is similar to the establishment of a reserve fund by any institution or corporation from which it would plan to pay for uninsured losses to its property.

Nor was it established by the evidence that this was only an incidental consequence of an arrangement required by the plaintiff for obtaining insurance from third parties. For example, the evidence indicates that the premiums paid to Scottish and York, the Canadian insurer, were the same as it would have charged to any insured whether or not the insured had a captive insurance company to act as reinsurer. By the same token this suggests that there was no market advantage in having a captive reinsurer. Similarly, although it was said that one of the reasons for establishing a captive insurer was to obtain access to reinsurance markets not available otherwise than to a captive insurance company, in fact the evidence indicates that the reinsurance obtained was available to any insurance company whether a captive or not. Therefore the use of the captive insurance company in part to cover risks not otherwise reinsured was not merely incidental to an arrangement for obtaining from third parties reinsurance not otherwise available.

Therefore I conclude that the so-called "premiums" paid by the plaintiff in respect of risks for which its instrumentality, OI, assumed the responsibility, were disbursements which would artificially reduce the income of the plaintiff and are therefore not deductible from its income, pursuant to subsection 245(1). In fact such disbursements were in effect amounts transferred to a reserve fund and are therefore not deductible by virtue of paragraph 18(1)(e) of the *Income Tax Act*.

In coming to this conclusion I am also influenced by some decisions of the United States courts which, although not dealing with the same statutory framework, are useful in representing a realistic analysis of relationships allegedly involv-

dont OI pouvait bénéficier était en fin de compte sous le contrôle de la demanderesse à titre d'unique actionnaire de l'unique actionnaire d'OI. C'est la demanderesse qui était tenue aux pertes qu'OI ne pouvait couvrir en raison d'un manque de fonds. Ce qui en résulte est semblable à l'établissement par une institution ou une société d'un fonds de réserve dont elle se servirait pour réparer les pertes non assurées causées à ses biens.

La preuve n'a pas non plus établi que ce n'était là qu'une conséquence accessoire d'une entente exigée par la demanderesse pour obtenir une assurance de tierces parties. Par exemple, il ressort de la preuve que les primes versées à Scottish and York, l'assureur canadien, étaient les mêmes que celles que cet assureur aurait fait payer à n'importe quel assuré, que l'assuré ait ou non une compagnie d'assurances satellite pour agir à titre de réassureur. Cela laisse également entendre qu'il n'y avait, sur le plan du marché, aucun intérêt à avoir un réassureur satellite. De même, bien qu'on ait dit que l'une des raisons de l'établissement d'un assureur satellite était l'accès à des marchés de réassurance qui n'est possible que par le recours à une compagnie d'assurances satellite, la preuve révèle en fait que la réassurance obtenue était accessible à toute compagnie d'assurances, qu'elle soit satellite ou non. Par conséquent, le recours à une compagnie d'assurances satellite en partie pour couvrir les risques qui ne sont pas autrement réassurés n'était pas simplement accessoire à un accord conclu pour obtenir de tierces parties une réassurance qui n'était pas autrement disponible.

En conséquence, je conclus que les prétendues «primes» versées par la demanderesse concernant les risques dont son intermédiaire, OI, a assumé la responsabilité étaient des débours qui réduisaient de façon factice le revenu de la demanderesse et ne pouvaient donc pas, en vertu du paragraphe 245(1), être déduites de son revenu. En fait, ces débours étaient des sommes transférées à un fonds de réserve et ne sont donc pas déductibles en vertu de l'alinéa 18(1)e) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

En tirant cette conclusion, je suis également influencé par certaines décisions des tribunaux américains qui, bien que n'étant pas rendues dans le même cadre législatif, sont utiles parce qu'elles constituent une analyse réaliste des rapports qu'el-

ing insurance. In *Helvering v. Le Gierse*, 312 U.S. 531 (1941) the Supreme Court of the United States had before it an insurance contract and an annuity contract entered into by the deceased dated one month prior to her death at the age of 80. The amounts paid by her under these contracts in premiums exceeded the amount payable under the insurance policy which was for the benefit of her daughter. The Court held that in calculating the value of the deceased's estate the amount payable under the insurance contract had to be included because it was not truly insurance. At page 539 the Court said "historically and commonly insurance involves risk-shifting and risk-distributing". In that case there was simply no risk: during her lifetime the premium paid by the deceased would provide more than enough interest to pay the annuity as long as it was required; and upon her death the amounts paid by her for the life insurance premium and the annuity contract would more than cover the amount payable under the life insurance policy. In the present case, with respect to losses not insured with third parties, the plaintiff was obliged to look to its own instrumentality, OI, for any funds it might require to replace the losses on such property. If the money were not there—money which incidentally had come from the plaintiff directly or indirectly—then the plaintiff would not be recompensed for its loss, at least unless it provided the funds to this subsidiary of its subsidiary with which to reimburse itself. Therefore, the risk had not been shifted or distributed.

More directly relevant is the case of *Carnation Co. v. C.I.R.*, 640 F.2d 1010 (1981), a decision of the U.S. Court of Appeals, 9th Circuit, in which *certiorari* was later denied by the Supreme Court at 454 U.S. 965 (1981). The facts were remarkably similar to the present case. The Carnation company incorporated Three Flowers Assurance Co., Ltd., a wholly owned Bermuda subsidiary. Carnation then purchased a blanket insurance policy from American Home Assurance Company. At the same time Three Flowers, the captive insurer, contracted to reinsure 90% of American Home's liability under Carnation's policy. American Home paid to Three Flowers 90% of the premium received from Carnation, less commis-

les auraient en matière d'assurance. Dans l'affaire *Helvering v. Le Gierse*, 312 U.S. 531 (1941), la Cour suprême des États-Unis a été saisie d'un contrat d'assurance et d'une rente signés par la défunte un mois avant son décès à l'âge de 80 ans. Les sommes qu'elle a versées en vertu de ces contrats et à titre de primes excédaient la somme payable en vertu de la police d'assurance souscrite au bénéfice de sa fille. La Cour a statué que, dans le calcul de la valeur de la succession de la défunte, on devait inclure la somme payable en vertu du contrat d'assurance parce qu'il ne s'agissait pas d'une véritable assurance. À la page 539, la Cour a dit que [TRADUCTION] «historiquement et ordinairement l'assurance implique un transfert et une répartition des risques». Dans cette affaire, il n'existait absolument aucun risque: de son vivant, la prime versée par la défunte produisait un intérêt plus que suffisant pour payer la rente aussi longtemps que cela était nécessaire; et à sa mort, les sommes qu'elle a versées pour acquitter la prime d'assurance-vie et la rente étaient plus que suffisantes pour couvrir la somme payable en vertu de la police d'assurance-vie. En l'espèce, à l'égard des pertes non assurées par des tiers, la demanderesse a dû s'adresser à son propre intermédiaire, OI, pour obtenir les fonds nécessaires au remplacement de ses biens endommagés. Si l'argent—qui, incidemment, provenait directement ou indirectement de la demanderesse—n'était pas disponible, alors celle-ci n'était pas indemnisée de ses pertes, à moins qu'elle ne fournisse à cette filiale de sa filiale les fonds à même lesquels elle se remboursait. Par conséquent, il n'y a eu ni transfert ni répartition de risques.

Je trouve davantage pertinente l'affaire *Carnation Co. v. C.I.R.*, 640 F.2d 1010 (1981), une décision de la Cour d'appel américaine, 9<sup>e</sup> circuit, à la suite de laquelle la Cour suprême a rejeté une demande de bref de *certiorari* dans son arrêt 454 U.S. 965 (1981). Les faits ressemblent remarquablement à ceux de l'espèce. La société Carnation a constitué Three Flowers Assurance Co., Ltd., une filiale en propriété exclusive des Bermudes. Elle a alors souscrit une police d'assurance globale avec American Home Assurance Company. En même temps, Three Flowers, l'assureur satellite, a réassuré 90 % de la responsabilité d'American Home prévue dans la police de Carnation. American Home a versé à Three Flowers 90 % de la prime



sion. It was part of this arrangement that Carnation, at the insistence of American Home, agreed to capitalize Three Flowers up to \$3,000,000. Carnation deducted as a business expense the entire premium paid to American Home. The Internal Revenue Service decided that the 90% premium ceded to Three Flowers was not deductible by Carnation as a business expense. It treated it as a capital contribution by Carnation to its subsidiary. This ruling was upheld by the Tax Court and by the U.S. Court of Appeals, and the U.S. Supreme Court denied *certiorari*. The Court of Appeal relied *inter alia* on the *Helvering* case and found that similarly here there was no risk-shifting or risk-distribution. While some emphasis was put on the obligation assumed by Carnation to capitalize Three Flowers up to \$3,000,000, that does not alter the principle which is equally applicable in the present case: the principle being that there was no risk shifted to anyone other than an instrumentality of the "insured" and that any gain or loss experienced by the "insurer" would be that of the "insured". It is of course also true in the present case that the plaintiff through its wholly owned subsidiary St. Maurice undertook to indemnify Scottish and York, during the years that that company was the plaintiff's insurer, for any losses which Scottish and York might suffer as a result of OI's failure to perform its obligations as a reinsurer. Also, the plaintiff itself guaranteed the letter of credit, first for \$500,000, and later for \$1,000,000, provided by OI to Scottish and York. These arrangements reinforce the conclusion that the ultimate risk remained with the plaintiff and put its case on all fours with that of Carnation during the years when the indemnity agreement and the guarantee by the plaintiff existed. But I do not consider the indemnity and the guarantee to be essential to a finding that at no time during the years in question was the risk shifted away from the plaintiff or its instrumentalities.

Both the *Helvering* and the *Carnation* cases were followed in *Stearns-Roger Corp., Inc. v. U.S.*, 577 F.Supp. 833 (U.S.D.Ct. 1984). In that case the captive insurance subsidiary, Glendale

reçue de Carnation, moins la commission. Cette entente faisait que Carnation, sur les instances d'American Home, acceptait de constituer le capital social de Three Flowers jusqu'à concurrence de 3 000 000 \$. Carnation a déduit, à titre de dépense d'exploitation, la totalité de la prime versée à American Home. Le *Internal Revenue Service* a décidé que la prime de 90 % cédée à Three Flowers ne pouvait être déduite par Carnation comme dépense d'exploitation. Il l'a considérée comme un apport en capital fait par Carnation à sa filiale. Cette décision a été confirmée par la cour des impôts et par la Cour d'appel américaine, et la Cour suprême des États-Unis a rejeté la demande de bref de *certiorari*. La Cour d'appel s'est appuyée notamment sur l'affaire *Helvering* pour statuer que, comme en l'espèce, il n'y avait ni transfert ni répartition de risques. Certes, on a insisté sur l'obligation assumée par Carnation de constituer le capital social de Three Flowers jusqu'à concurrence de 3 000 000 \$, mais cela ne modifie nullement le principe qui s'applique également à l'espèce: savoir que le risque n'a été transféré à personne, sauf à l'intermédiaire de l'«assuré», et que tout gain ou perte de l'«assureur» revenait à l'«assuré». Bien entendu, il est également vrai en l'espèce que la demanderesse, par l'entremise de sa filiale en propriété exclusive St. Maurice, s'est engagée à indemniser Scottish and York, pendant les années où cette compagnie était son assureur, des pertes que celle-ci pourrait subir en raison de l'inexécution par OI de ses obligations de réassureur. La demanderesse a également garanti la lettre de crédit, d'abord pour la somme de 500 000 \$ et plus tard pour la somme de 1 000 000 \$, fournie par OI à Scottish and York. Ces dispositions renforcent la conclusion que c'est la demanderesse qui assumait, en fin de compte, le risque, et font que son cas ressemble parfaitement à celui de Carnation, pendant les années où l'entente d'indemnisation et la garantie fournie par la demanderesse étaient en vigueur. Mais je ne considère pas l'indemnisation et la garantie comme essentielles à la conclusion que la demanderesse ou ses intermédiaires n'ont, à aucun moment au cours des années en question, transféré de risque.

Les affaires *Helvering* et *Carnation* ont toutes deux été suivies dans *Stearns-Roger Corp., Inc. v. U.S.*, 577 F.Supp. 833 (U.S.D.Ct. 1984). Dans cette affaire, la compagnie d'assurances satellite

Insurance Company, was a U.S. subsidiary to which the U.S. parent company paid premiums directly. These premiums which were deducted by Stearns-Roger as business expenses were disallowed by the Internal Revenue Service. The District Court upheld the position taken by the Internal Revenue Service. It cited with approval the statement to the effect that the essence of insurance is a transfer of risk to an individual or a corporation that is in the business of assuming the risk of *others*. It went on to say, at page 838,

Here Glendale Insurance Company is not in the business of insuring "others." Its only business is to insure its parent corporation which wholly owns it and ultimately bears any losses or enjoys any profits it produces. Both profits and losses stay within the Stearns-Roger "economic family." In substance the arrangement shifts no more risk from Stearns-Roger than if it had self insured.

While in Canadian jurisprudence we have not apparently embraced the term "economic family" it appears to me we should reach the same conclusion, that in a case such as the present one the risk has not been shifted to anyone other than an instrumentality of the insured, an instrumentality which draws all of its assets directly or indirectly from the insured and whose only source of more funds for paying insurance losses, should its assets not be sufficient, would be the insured itself. Without resorting to familiar metaphors, I can conclude that such does not involve a true shifting of the risk and therefore the payment of "premiums" to such a captive "insurer" would artificially reduce the income of the "insured".

In the *Stuart* case, Estey J. said at pages 576 S.C.R.; 6322 DTC:

It seems more appropriate to turn to an interpretation test which would provide a means of applying the Act so as to affect only the conduct of a taxpayer which has the designed effect of defeating the expressed intention of Parliament. In short, the tax statute, by this interpretative technique, is extended to reach conduct of the taxpayer which clearly falls within "the object and spirit" of the taxing provisions.

Parliament having specifically precluded in paragraph 18(1)(e) of the *Income Tax Act* the deduction from income of amounts transferred to a reserve fund, I cannot think it was Parliament's intention that such a proscription should be capable of avoidance if the taxpayer can assemble a

Glendale Insurance Company était une filiale américaine qui recevait des primes directement de sa compagnie mère américaine. Ces primes, déduites par Stearns-Roger comme dépenses d'exploitation, ont été rejetées par le *Internal Revenue Service*. La Cour de district a donné raison à celui-ci. Elle a cité et approuvé le principe selon lequel l'assurance implique essentiellement un transfert de risques à une personne ou à une société qui s'occupe d'assumer le risque d'*autrui*. Elle a ajouté à la page 838:

[TRADUCTION] En l'espèce, Glendale Insurance Company ne s'occupe pas d'assurer «autrui». Elle ne fait qu'assurer sa société mère dont elle est la propriété exclusive et qui, en fin de compte, supporte les pertes et bénéficie des avantages qu'elle procure. Tant les avantages que les pertes restent au sein de la «famille économique» Stearns-Roger. Essentiellement, Stearns-Roger n'a, en vertu de l'accord, transféré aucun risque et n'a fait qu'assurer elle-même ses propres risques.

Bien que la jurisprudence canadienne ne semble pas faire mention de la notion de «famille économique», nous devrions, à mon avis, tirer la même conclusion, savoir que, dans un cas comme l'espèce, il n'y a pas eu transfert de risques à quiconque, sauf à un intermédiaire de l'assuré, intermédiaire dont tout l'actif provient directement ou indirectement de celui-ci et qui, au cas où son actif ne serait pas suffisant, s'adresserait uniquement à l'assuré pour trouver les fonds nécessaires à la réparation des pertes couvertes par l'assurance. Sans recourir à des métaphores faisant appel à la notion de famille, je peux conclure que, en l'espèce, il n'y a pas eu de transfert véritable de risques et que, par conséquent, le paiement de «primes» à un tel «assureur» satellite réduirait de façon factice le revenu de l'«assuré».

Dans l'arrêt *Stuart*, le juge Estey s'exprime en ces termes aux pages 576 R.C.S.; 6322 DTC:

Il paraît plus approprié d'avoir recours à un critère d'interprétation qui permettrait d'appliquer la Loi de manière à viser seulement la conduite du contribuable qui a comme effet intentionnel de contourner la volonté expresse du législateur. En bref, cette technique d'interprétation fait porter la législation fiscale sur la conduite du contribuable qui relève manifestement de l'objet et de l'esprit des dispositions fiscales.

Étant donné que, en vertu de l'alinéa 18(1)e) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, le législateur a expressément interdit de déduire du revenu les sommes transférées à un fonds de réserve, je ne pense pas qu'il ait voulu qu'on permette à un contribuable de réunir un ensemble suffisant—ce

sufficient array—one not normally available to individuals or small businessmen—of advisers and offshore management firms to create what, if in legal form is an insurance scheme, is in reality a reserve fund for repair or replacement of uninsured property.

Some references were made by counsel for the plaintiff to section 138 of the *Income Tax Act* where there is a declaration as to certain corporations being deemed to have been carrying on an insurance business. I do not understand counsel to be arguing that this section applies to OI, presumably because OI is not a taxable corporation operating in Canada. Therefore I need not decide specifically whether section 138 is inconsistent with the foregoing. In my view, however, what I have said above would equally apply to a captive Canadian insurance corporation and in my view paragraph 138(1)(a) would not apply to such a corporation because it speaks of a corporation which undertakes “to insure other persons against loss”. For the reasons which I have already given, I do not think the kind of captive insurance arrangement in the present case is truly insurance.

It was also contended that under the “foreign accrual property income” rules adopted in 1972 and put into effect in 1976, the income of such offshore captive insurers is deemed to be the income of the Canadian parent. It is therefore implied that the law was otherwise prior to 1976 during the taxation years here in question. As I understand it the “F.A.P.I.” rules do not apply to the situation with which I am dealing, namely the deductibility of “premiums” from the parent’s income. Even if they did, however, this does not necessarily mean that such amounts were exempt from Canadian taxation if in the particular circumstances they were deductions not permissible under paragraph 18(1)(e) or subsection 245(1) of the Act.

In reassessing the plaintiff’s income, the Minister, while disallowing the deductions for “premiums” paid indirectly or directly to OI by the plaintiff with respect to risks retained by OI, allowed to be subtracted from the amounts disallowed the amounts actually paid out by OI with respect to losses to the plaintiff’s property. The net

que, normalement, les particuliers ou les petits hommes d’affaires ne peuvent faire—de conseillers et de sociétés de gestion à l’étranger pour créer ce qui, étant légalement un plan d’assurance, est en réalité un fonds de réserve pour la réparation ou le remplacement des biens non assurés.

L’avocat de la demanderesse a fait mention de l’article 138 de la *Loi de l’impôt sur le revenu* où il est déclaré que certaines corporations sont réputées avoir exploité une entreprise d’assurance. Je ne comprends pas que l’avocat fasse valoir que cet article s’applique à OI, probablement parce que celle-ci n’est pas une corporation imposable exploitée au Canada. Je n’ai donc pas à trancher la question de savoir si l’article 138 va à l’encontre de ce qui précède. J’estime toutefois que les propos que j’ai tenus ci-dessus s’appliquent également à une corporation d’assurance satellite, et que l’alinéa 138(1)a ne s’applique pas à une telle corporation parce qu’il y est question d’une corporation qui entreprend «d’assurer d’autres personnes contre des pertes». Pour les motifs que j’ai déjà invoqués, je ne pense pas que le type de plan d’assurance souscrite par une compagnie satellite soit en l’espèce une véritable assurance.

On a également prétendu que, en vertu des règles relatives au «revenu étranger accumulé, tiré de biens» adoptées en 1972 et mises en vigueur en 1976, le revenu de ces assureurs satellites à l’étranger est réputé être celui de la compagnie mère canadienne. On a donc fait valoir implicitement que la loi antérieure à 1976 était différente pendant les années d’imposition en question en l’espèce. Si je comprends bien, les règles «R.É.A.T.B.» ne s’appliquent pas à la situation dont je suis saisi, à savoir la possibilité de déduire des «primes» du revenu de la compagnie mère. Même s’il en était ainsi, cela ne signifie pas nécessairement que ces sommes sont exemptes d’impôt canadien si, dans un cas donné, elles sont des déductions interdites par l’alinéa 18(1)e) ou par le paragraphe 245(1) de la Loi.

En établissant de nouveau l’impôt sur le revenu de la demanderesse, le Ministre, bien qu’il ait refusé la déduction des «primes» versées indirectement ou directement par la demanderesse à OI à l’égard des risques conservés par celle-ci, a permis de retrancher des sommes refusées les montants réellement payés par OI pour les pertes causées

effect was to reduce the plaintiff's income by that amount. I confirm that that also was a correct reassessment.

The Minister also attributed to the plaintiff amounts earned by OI in interest and through changes in the exchange rate with respect to the funds in the possession of OI. While these funds had their origin in the plaintiff, directly or indirectly, in my view any income or capital gains arising from the holding of those funds by OI are not attributable to the plaintiff. I see no reason why the normal laws of property should not apply here in the attribution of taxation, and these funds and any other income it earned were the property of OI which was a legal entity separate from its parent, St. Maurice, and St. Maurice's parent, the plaintiff company. It is one thing to say, as I have done, that for a parent company to provide funds for a wholly owned subsidiary of its wholly owned subsidiary and then look to those funds for replacement of uninsured losses is not risk-shifting and therefore is not insurance. But it is quite another thing to say that the income of a subsidiary is the income of the parent in the absence of a specific rule so providing (as is now the case with the F.A.P.I. rules in respect of offshore subsidiaries). Subsection 245(1) does not apply to the interest or exchange income of OI and in the absence of a sham, which I have found not to exist here, the normal distinctions between a parent and its subsidiaries should be observed: see, e.g. *Fraser Companies Ltd. v. The Queen*, [1981] CTC 61 (F.C.T.D.); *The Queen v. Redpath Industries Ltd. et al.* (1984), 84 DTC 6349 (Que. S.C.); *R. v. Parsons* (F.C.A.), *supra*. I therefore find that in this respect the reassessment by the Minister is in error so that there should be a reassessment which does not attribute such revenues to the plaintiff.

The Minister's reassessments for the 1972 to 1975 taxation years are therefore referred back to the Minister for reconsideration on the above bases and on the bases set out in the "Partial Consent to Judgment" filed at the trial on January 25, 1985 by counsel for both parties. Given the complexity

aux biens de la demanderesse. Il en résulte que le revenu de la demanderesse a été réduit d'autant. Je confirme que cette nouvelle cotisation était également exacte.

<sup>a</sup> Le Ministre a également attribué à la demanderesse les sommes gagnées par OI en intérêt et grâce à l'écart dans le cours du change concernant les fonds détenus par OI. Certes, ces fonds provenaient directement ou indirectement de la demanderesse; mais, à mon avis, les revenus ou gains de capital découlant de la détention de ces fonds par OI ne peuvent pas être attribués à la demanderesse. Je ne vois pas pourquoi les règles de droit normales régissant les biens ne devraient pas s'appliquer en l'espèce dans le calcul de l'impôt et, à mon avis, ces fonds et tout autre revenu qui en a découlé appartenaient à OI qui était une entité juridique distincte de sa société mère, St. Maurice, et de la société mère de celle-ci, la société demanderesse. Dire, comme je l'ai fait, que le fait pour une société mère de fournir des fonds à une filiale en propriété exclusive de sa filiale en propriété exclusive et de compter sur ces fonds pour réparer les pertes non assurées ne constitue pas un transfert de risques et n'est donc pas assurance ne revient pas à dire que le revenu d'une filiale est le revenu de la société mère en l'absence d'une règle particulière à cet égard (comme c'est maintenant le cas avec les règles R.É.A.T.B. régissant les filiales à l'étranger). Le paragraphe 245(1) ne s'applique pas au revenu d'OI provenant de l'intérêt ou de la différence de change et, en l'absence d'un trompe-l'œil, qui, selon moi, n'existe pas en l'espèce, les distinctions normales entre une société mère et ses filiales s'imposent: voir, p. ex., *Fraser Companies Ltd. c. La Reine*, [1981] CTC 61 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *The Queen v. Redpath Industries Ltd. et al.* (1984), 84 DTC 6349 (C.S. Qué.); *R. c. Parsons* (C.A.F.) susmentionnée. Je conclus donc que, à cet égard, la nouvelle cotisation établie par le Ministre est erronée, et qu'il devrait y avoir une nouvelle cotisation où ces revenus ne sont pas attribués à la demanderesse.

Les nouvelles cotisations établies par le Ministre pour les années d'imposition 1972 à 1975 lui sont donc renvoyées pour qu'il procède à un nouvel examen à partir des motifs énoncés et sur la base du document intitulé «Acquiescement partiel au jugement» déposé à l'instruction le 25 janvier 1985

of the matter, I am requesting that counsel for the defendant draft an appropriate judgment to implement these reasons and, if possible, move for judgment under Rule 324 or otherwise under Rule 319.

The defendant being principally successful is entitled to its costs.

par les avocats des deux parties. Étant donné la complexité de l'affaire, je demande à l'avocat de la défenderesse de rédiger un jugement approprié en tenant compte des présents motifs et, si possible, de solliciter un jugement en vertu de la Règle 324 ou autrement en vertu de la Règle 319.

La défenderesse ayant obtenu gain de cause en grande partie, elle a droit à ses dépens.