

Ensite Limited Appellant

v.

Her Majesty The Queen Respondent

INDEXED AS: ENSITE LTD. v. R.

File No.: 18005.

1986: May 21; 1986: November 6.

Present: Dickson C.J. and Beetz, McIntyre, Chouinard and Wilson JJ.

ON APPEAL FROM THE FEDERAL COURT OF APPEAL

Income tax — Calculation of “foreign investment income” for purposes of “dividend refund” — Foreign currency required by Philippine law for establishment of plant there — Elaborate plan to avoid peso devaluation and possibility of currency controls — Plan involving U.S. dollar deposits in the Philippines — Interest from these deposits included in calculation of “foreign investment income” — Whether interest foreign investment income or income from property used in course of carrying on business — Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 89(1), 125, 125.1, 129(1), (4).

Appellant, which had to finance its plant in the Philippines with foreign currency in order to comply with Philippine law, became involved in an elaborate arrangement to minimize the risks of devaluation and currency controls. Appellant made U.S. dollar deposits with the commercial banks, which then made the peso loans in an equivalent amount to appellant at its Philippine branch and in return received certificates of deposit for the U.S. dollar deposits which were then used to secure the peso loans. The certificates were “enforceable” against any branch of the commercial banks outside the United States. The pesos were obtained in exchange for U.S. dollars by the commercial banks from the Central Bank of the Philippines under agreements guaranteeing the rate of exchange of any conversion back to U.S. dollars.

In 1976, appellant claimed a “dividend refund” under s. 129(1)(a). The tax scheme contemplated that an increase in a corporation’s “foreign investment income” might result in an increase in its “dividend refund”. Appellant included the interest from its U.S. dollar

Ensite Limited Appelante

c.

a Sa Majesté La Reine Intimée

RÉPERTORIÉ: ENSITE LTD. c. R.

N° du greffe: 18005.

b 1986: 21 mai; 1986: 6 novembre.

Présents: Le juge en chef Dickson et les juges Beetz, McIntyre, Chouinard et Wilson.

c EN APPEL DE LA COUR D'APPEL FÉDÉRALE

Impôt sur le revenu — Calcul du «revenu de placements à l'étranger» aux fins de l'obtention du «remboursement au titre de dividendes» — Devises étrangères requises par la loi des Philippines pour établir une usine dans ce pays — Plan complexe visant à parer à l'éventualité de la dévaluation du peso et à la possibilité du contrôle des devises — Plan nécessitant le dépôt de dollars américains aux Philippines — Intérêts provenant de ces dépôts inclus dans le calcul du «revenu de placements à l'étranger» — Les intérêts constituent-ils un revenu de placements à l'étranger ou un revenu tiré d'un bien dont on a eu l'usage aux fins de son entreprise? — Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 89(1), 125, 125.1, 129(1), (4).

L'appelante, qui a dû financer son usine aux Philippines au moyen de devises étrangères afin de se conformer à la loi des Philippines, a participé à un plan complexe visant à réduire au minimum les risques de dévaluation et de contrôle des devises. L'appelante a déposé des dollars américains dans des banques commerciales qui ont alors prêté le montant correspondant en pesos à sa succursale aux Philippines. Pour ses dépôts en dollars américains l'appelante a reçu des certificats de dépôt qu'elle a utilisés pour garantir les emprunts en pesos. Les certificats étaient «exécutoires» contre toute succursale des banques commerciales à l'extérieur des États-Unis. Les banques commerciales obtenaient les pesos de la banque centrale des Philippines en échange des dollars américains, le tout conformément à des accords garantissant le taux de change qui s'appliquerait à toute conversion en dollars américains.

En 1976, l'appelante a réclamé un «remboursement au titre de dividendes» en vertu de l'al. 129(1)a). Les dispositions législatives envisageaient que l'accroissement du «revenu de placements à l'étranger» d'une société pourrait entraîner une augmentation de son

deposits in the Philippines in the calculation of its "foreign investment income".

The Minister reassessed the return and refused to recognize the interest as "foreign investment income", as defined in s. 129(4)(b), because it was "income from property used or held by the corporation in the year in the course of carrying on a business". Appellant's dividend refund was therefore reduced. The Federal Court, Trial Division, allowed an appeal from that reassessment but its judgment was overturned on appeal.

Held: The appeal should be dismissed.

The test to distinguish income from carrying on a business from income derived from property is whether or not the property was used to fulfil a requirement which had to be met in order to do business and not whether or not the taxpayer was forced to use a particular property to do business. The property must be truly employed and risked in the business and "risk" must mean more than a remote risk and more than a business purpose for the use of property. The threshold of the test is met when the withdrawal of the property would "have a decidedly destabilizing effect on the corporate operations themselves". The investment of profits from trade in order to achieve some collateral purpose is therefore distinguishable from an investment made in order to fulfil a mandatory condition precedent to trade. Here, the property was not for any collateral purpose but rather was employed and risked in the taxpayer's business in the most intimate way. It was used or held in the business and fulfilled a mandatory condition precedent to trade.

Cases Cited

Considered: *The Queen v. Marsh & McLennan, Ltd.*, [1984] 1 F.C. 609, reversing [1982] 2 F.C. 131; **distinguished:** *Vancouver Pile Driving & Contracting Co. v. Minister of National Revenue*, 63 D.T.C. 1007; **referred to:** *March Shipping Ltd. v. Minister of National Revenue*, 77 D.T.C. 371; *Canadian Marconi Co. v. The Queen*, [1986] 2 S.C.R. 522; *Bank Line Ltd. v. Commissioner of Inland Revenue* (1974), 49 T.C. 307; *Liverpool and London and Globe Insurance Co. v. Bennett*, [1913] A.C. 610; *Owen v. Sassoon* (1951), 32 T.C.

«remboursement au titre de dividendes». L'appelante a inclus dans le calcul de son «revenu de placements à l'étranger» les intérêts provenant de ses dépôts en dollars américains aux Philippines.

^a Le Ministre a procédé à une nouvelle cotisation et a refusé de reconnaître les intérêts comme un «revenu de placements à l'étranger» au sens de l'al. 129(4)b) parce qu'ils constituaient un «revenu tiré d'un bien dont la corporation a eu l'usage ou la possession dans l'année aux fins de son entreprise». Le remboursement au titre de dividendes de l'appelante a donc été réduit. La Division de première instance de la Cour fédérale a accueilli l'appel interjeté contre la nouvelle cotisation, mais sa décision a été infirmée en appel.

^c *Arrêt:* Le pourvoi est rejeté.

Le critère qui permet de distinguer entre un revenu tiré de l'exploitation d'une entreprise et un revenu provenant d'un bien est de savoir si le bien a été utilisé pour satisfaire à une exigence qui doit être remplie pour que l'entreprise puisse être exploitée et non pas de savoir si le contribuable s'est vu dans l'obligation d'employer un bien déterminé dans l'exploitation de son entreprise. Le bien doit être réellement employé et risqué dans l'entreprise et le terme «risqué» doit impliquer plus qu'un risque éloigné et plus que l'utilisation du bien à des fins commerciales. On satisfait aux exigences minimales du critère dès lors que le retrait du bien aurait «un effet nettement négatif sur les opérations de la compagnie». Une distinction peut donc être faite entre le placement de bénéfices provenant d'activités commerciales afin d'atteindre quelque but accessoire et un placement effectué pour satisfaire à une condition qui doit obligatoirement être remplie avant d'entreprendre des activités commerciales. En l'espèce, le bien n'était pas utilisé pour un but accessoire, mais il était employé et risqué au sens le plus strict dans l'entreprise du contribuable. Il s'agit d'un bien dont la société a eu l'usage ou la possession aux fins de son entreprise et pour satisfaire à une exigence qui devait obligatoirement être remplie avant d'entreprendre des activités commerciales.

Jurisprudence

Arrêt examiné: *La Reine c. Marsh & McLennan, Ltd.*, [1984] 1 C.F. 609, infirmant [1982] 2 C.F. 131; **distinction d'avec l'arrêt:** *Vancouver Pile Driving & Contracting Co. v. Minister of National Revenue*, 63 D.T.C. 1007; **arrêts mentionnés:** *March Shipping Ltd. c. Ministre du Revenu national*, 77 D.T.C. 371; *Canadian Marconi Co. c. La Reine*, [1986] 2 R.C.S. 522; *Bank Line Ltd. v. Commissioner of Inland Revenue* (1974), 49 T.C. 307; *Liverpool and London and Globe Insurance Co. v. Bennett*, [1913] A.C. 610; *Owen v. Sassoon*

101; *The Queen v. Brown Boveri Howden Inc.*, 83 D.T.C. 5319.

Statutes and Regulations Cited

Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 89(1), 125, 125.1, 129(1), (3), (4).
Income Tax Act, S.C. 1974-75-76, c. 26, s. 86(2).

Authors Cited

Scace, Arthur R. A. *The Income Tax Law of Canada*, 3rd ed. Toronto: Law Society of Upper Canada, 1976.

APPEAL from a judgment of the Federal Court of Appeal, 83 D.T.C. 5315, [1983] C.T.C. 296, allowing the Crown's appeal from a judgment of Jerome A.C.J., 81 D.T.C. 5326, [1981] C.T.C. 445, allowing an appeal from reassessment by the Minister of National Revenue under the *Income Tax Act*. Appeal dismissed.

John T. Morin, Q.C., and *Stephen S. Ruby*, for the appellant.

Ian MacGregor and *Gaston Jorré*, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

WILSON J.—The issue to be determined in this appeal is whether interest earned by the appellant, Ensite Limited ("Ensite"), from United States dollar deposits in the Philippines qualifies as "foreign investment income" within the meaning of s. 129(4) of the *Income Tax Act*, R.S.C. 1952, c. 148, as amended by S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 1, and S.C. 1974-75-76, c. 26, s. 86(2), for the purposes of the "dividend refund" under s. 129(1) of the Act.

1. The Facts

Ensite, which carries on the business of manufacturing and selling automobile engines, is a private corporation within the meaning of s. 89(1) of the *Income Tax Act*. In 1972 Ensite decided to invest in a stamping plant in the Philippines. In order to comply with Philippine law it had to bring foreign currency into the Philippines to finance the stamping plant. In case the Philippine peso might

(1951), 32 T.C. 101; *La Reine c. Brown Boveri Howden Inc.*, 83 D.T.C. 5319.

Lois et règlements cités

Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 89(1), 125, 125.1, 129(1), (3), (4).
Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1974-75-76, chap. 26, art. 86(2).

Doctrine citée

^b Scace, Arthur R. A. *The Income Tax Law of Canada*, 3rd ed. Toronto: Law Society of Upper Canada, 1976.

^c POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel fédérale, 83 D.T.C. 5315, [1983] C.T.C. 296, qui a accueilli l'appel interjeté par Sa Majesté d'un jugement du juge en chef adjoint Jerome, 81 D.T.C. 5326, [1981] C.T.C. 445, qui avait accueilli l'appel de la nouvelle cotisation établie par le Ministre du Revenu national en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Pourvoi rejeté.

^d *John T. Morin, c.r.*, et *Stephen S. Ruby*, pour l'appellante.

^e *Ian MacGregor* et *Gaston Jorré*, pour l'intimée.

Version française du jugement de la Cour rendu par

^f MADAME LE JUGE WILSON—La question à trancher en l'espèce est de savoir si les intérêts qu'ont rapportés à l'appellante, Ensite Limited («Ensite»), des dépôts en dollars américains aux Philippines constituent un «revenu de placements à l'étranger» au sens du par. 129(4) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.R.C. 1952, chap. 148, modifié par S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 1, et S.C. 1974-75-76, chap. 26, par. 86(2), aux fins de ^g l'obtention du «remboursement au titre de dividendes» prévu au par. 129(1) de la Loi.

1. Les faits

ⁱ Ensite, qui exploite une entreprise de fabrication et de vente de moteurs d'automobiles, est une corporation privée au sens du par. 89(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. En 1972, Ensite a décidé de mettre sur pied aux Philippines une usine d'emboutissage. Pour se conformer à la loi des Philippines, elle devait importer au pays des devises étrangères destinées au financement de l'usine

be devalued or the Philippine government might prevent Ensite from taking foreign funds out of the Philippines, an elaborate arrangement was made in an attempt to minimize these risks while at the same time satisfying Philippine law. It involved the investment by Ensite of up to \$5 million of its own money in the stamping plant and the obtaining of loans to provide the balance of the capital requirement for the plant. The precise details of the arrangements implemented by Ensite, which are important to the disposition of the appeal, are set out in the reasons for judgment of Le Dain J. in the Federal Court of Appeal, 83 D.T.C. 5315, at p. 5317:

The loans were made available through "swap arrangements" between the Central Bank of the Philippines and the commercial banks which made the loans to the Philippine branch of Ensite. The commercial banks obtained Philippine pesos from the Central Bank at the prevailing exchange rate upon depositing U.S. dollars with the Central Bank under arrangements that ensured that the pesos could be reconverted to U.S. dollars in the future at an agreed exchange rate, thus affording protection against the risk of devaluation. Ensite made U.S. dollar deposits with the commercial banks, which then made the peso loans in an equivalent amount to the Philippine branch. Ensite received certificates of deposit for the U.S. dollar deposits with the commercial banks which it turned over to the banks as security for repayment of the peso loans. The schedule for repayment or withdrawal of the U.S. dollar deposits corresponded to the schedule for repayment of the peso loans, which was to begin at the end of an initial period of five years and continue in six annual instalments. The certificates were declared to be "enforceable" against any branch of the commercial banks outside of the United States thus ensuring against the risk of foreign exchange controls that would prevent U.S. dollars from being taken out of the Philippines. It was not essential to the swap arrangements that Ensite make the U.S. dollar deposits with the commercial banks. The required U.S. dollars could have been made available by the commercial banks on other terms. But the U.S. dollar deposits permitted Ensite to obtain interest rates that reduced the net cost of the borrowing.

d'emboutissage. En prévision de l'éventualité de la dévaluation du peso philippin ou de l'intervention du gouvernement philippin pour empêcher Ensite de sortir des devises étrangères du pays, un arrangement complexe a été mis au point afin de tenter de réduire au minimum ces risques, tout en respectant les exigences de la loi philippine. Aux termes de cet arrangement, Ensite devait notamment investir jusqu'à 5 millions de dollars de ses propres fonds dans l'usine d'emboutissage et le reste des capitaux requis pour l'usine seraient obtenus au moyen d'emprunts. Tous les détails des dispositions prises par Ensite, lesquels sont importants pour statuer sur le pourvoi, sont exposés dans les motifs de jugement du juge Le Dain de la Cour d'appel fédérale, 83 D.T.C. 5315, à la p. 5317:

Les prêts ont été obtenus au moyen d'accords de crédit réciproque conclus entre la banque centrale des Philippines et les banques commerciales qui ont prêté de l'argent à la succursale d'Ensite aux Philippines. Les banques commerciales ont obtenu des pesos philippins de la banque centrale au taux de change en vigueur à l'époque, en déposant des dollars américains dans la banque centrale en application d'accords qui garantissaient que les pesos pourraient être reconvertis en dollars américains à l'avenir à un taux de change convenu, ce qui assurait une protection contre le risque de dévaluation. Ensite a déposé des dollars américains dans ces banques commerciales qui ont alors prêté le montant correspondant en pesos à sa succursale des Philippines. Ensite reçut, pour ses dépôts de dollars américains dans les banques commerciales, des certificats de dépôt qu'elle a remis aux banques en garantie du remboursement des emprunts en pesos. Le remboursement ou le retrait des dépôts en dollars américains correspondait au remboursement des emprunts en pesos qui devait commencer à la fin d'une période initiale de cinq ans et se poursuivre en six versements annuels. Il était convenu que les certificats étaient «exécutaires» contre toute succursale des banques commerciales à l'extérieur des États-Unis, assurant ainsi une protection contre le risque de contrôle des changes, qui pourrait empêcher le retrait des dollars américains des Philippines. Il n'était pas essentiel, pour l'application des accords de crédit réciproque, que Ensite fasse des dépôts en dollars américains dans les banques commerciales. Celles-ci auraient pu [fournir] les dollars américains nécessaires par d'autres modalités. Mais ces dépôts en dollars américains ont permis à Ensite d'obtenir des taux d'intérêt qui ont diminué les frais nets de trésorerie.

In its return for the 1976 taxation year Ensite claimed a "dividend refund" under s. 129(1)(a) of the *Income Tax Act*. The amount of the refund is, according to the section:

... equal to the lesser of

(i) 1/3 of all taxable dividends paid by it in the year on shares of its capital stock, and

(ii) its refundable dividend tax on hand at the end of the year; ...

The "refundable dividend tax on hand" of a corporation is calculated following the formula set out in s. 129(3). One of the amounts included in this complex formula is a corporation's "foreign investment income", defined in s. 129(4) as follows:

(4) In subsection (3),

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

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

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

(iii) all amounts each of which is the corporation's income for the year (other than exempt income) from a source in Canada that is a business other than an active business, determined, for greater certainty, after deducting all outlays and expenses deductible in

Dans sa déclaration d'impôt sur le revenu pour l'année d'imposition 1976, Ensite a réclamé un «remboursement au titre de dividendes» en vertu de l'al. 129(1)a) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

a Aux termes de cette disposition, le remboursement représente une somme:

... égale au moins élevé des montants suivants:

(i) 1/3 du total des dividendes imposables payés par la corporation, dans l'année, sur des actions de son capital-actions, ou

b (ii) son impôt remboursable au titre de dividendes, en main à la fin de l'année; ...

L'impôt en main, remboursable au titre de dividendes» d'une société se calcule selon la formule énoncée au par. 129(3). L'un des montants que comporte cette formule complexe est le «revenu de placements à l'étranger» d'une société, que le par. 129(4) définit ainsi:

d (4) Dans le paragraphe (3),

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

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

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

g (iii) des sommes dont chacune est le revenu de la corporation pour l'année (autre qu'un revenu exonéré), tiré d'une entreprise autre qu'une entreprise activement exploitée, et située au Canada, déterminé, pour plus de précision, après déduction de tous les

computing the corporation's income for the year to the extent that they may reasonably be regarded as having been made or incurred for the purpose of earning the income from that business,

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

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

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

exceeds

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

As can be seen from this legislative framework an addition made to a corporation's "foreign investment income" may well increase the "refundable dividend tax on hand" of a corporation which may result in an increase in the size of the "dividend refund" under s. 129(1)(a).

In this case Ensite included interest of \$2,323,140 from its U.S. dollar deposits in the Philippines in its calculation of "foreign investment income" for the 1976 taxation year. This inclusion made the amount calculated under paragraph (i) of s. 129(1)(a) less than the amount under paragraph (ii) of the subsection and so it claimed a refund of \$2,498,931. The Minister, in his reassessment, refused to recognize the interest as "foreign investment income" as defined in s. 129(4)(b) because it was income from an active business or was "income from property used or held by the corporation in the year in the course of carrying on a business". Ensite's dividend refund was therefore reduced by \$972,860. Ensite appealed the Minister's reassessment.

frais et dépenses déductibles lors du calcul du revenu de la corporation pour l'année, dans la mesure où ils peuvent raisonnablement être considérés comme ayant été engagés ou supportés aux fins de gagner le revenu tiré de cette entreprise,

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

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

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

qui est en sus

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

Or, il ressort de ce cadre législatif que tout accroissement du «revenu de placements à l'étranger» d'une société peut bien avoir pour effet d'augmenter son impôt en main, remboursable au titre de dividendes», ce qui est susceptible d'entraîner une augmentation du montant du «remboursement au titre de dividendes» prévu par l'al. 129(1)a).

En l'espèce, Ensite a inclus dans le calcul de son «revenu de placements à l'étranger» pour l'année d'imposition 1976 un montant d'intérêts de 2 323 140 \$ provenant de ses dépôts en dollars américains aux Philippines. Grâce à cette inclusion, le montant calculé selon le sous-al. (i) de l'al. 129(1)a) était inférieur à celui calculé conformément au sous-al. (ii) du même alinéa, ce qui a donc permis à Ensite de réclamer un remboursement de 2 498 931 \$. Dans la nouvelle cotisation, le Ministre a refusé de reconnaître que ces intérêts constituaient un «revenu de placements à l'étranger» au sens de l'al. 129(4)b), pour le motif qu'il s'agissait d'un revenu tiré d'une entreprise exploitée activement, ou encore d'un «revenu tiré d'un bien dont la corporation a eu l'usage ou la possession dans l'année aux fins de son entreprise». En conséquence, le remboursement au titre de dividendes d'Ensite a été réduit de 972 860 \$. Ensite a interjeté appel de la nouvelle cotisation établie par le Ministre.

2. The Courts Below

Jerome A.C.J. (81 D.T.C. 5326) allowed the taxpayer's appeal to the Federal Court, Trial Division. He held on the facts (at p. 5331) that "the earning of the [interest] income certainly would not require such activity on the part of the Plaintiff, as would support, . . . the concept of an active business" and so the interest receipts were income from property. He also held that that property was not "used or held by the corporation in the year in the course of carrying on business". For this conclusion he relied primarily on the reasoning of the Tax Review Board in *March Shipping Ltd. v. Minister of National Revenue*, 77 D.T.C. 371 (T.R.B.), and on his own reasoning in *The Queen v. Marsh & McLennan, Ltd.*, [1982] 2 F.C. 131 (T.D.), reversed [1984] 1 F.C. 609 (C.A.) In holding that the U.S. dollar deposits were not property used or held by the corporation in the course of carrying on its business he stated at pp. 5332-33:

... I am of the view that these benefits were not sufficient to integrate the transaction with the taxpayer's main business, or to use the language of the statute, to warrant a finding that these funds were "property used or held by the corporation in the year in the course of carrying on a business". It is, to me, extremely significant that the return from these investments would carry on at the negotiated rate, independent entirely of success or failure of the plant and that the taxpayer enjoyed the right to recall the invested funds at any time and to do so in American currency and through offshore rather than Philippines branches of the banks concerned. These were *prima facie* investment transactions. As a result of these precautions, they were insulated from the taxpayer's main business. In terms of the attention required to manage them or their effect on the total income, they remain clearly secondary or incidental to the taxpayer's main business.

The Federal Court of Appeal (83 D.T.C. 5315) allowed the Crown's appeal on the issue whether the dollar deposits were property used or held by the corporation in the course of carrying on its

2. Les tribunaux d'instance inférieure

Le juge en chef adjoint Jerome (81 D.T.C. 5326) a accueilli l'appel formé par le contribuable devant la Division de première instance de la Cour fédérale. Il a conclu que, d'après les faits (à la p. 5331) «il n'était plus nécessaire pour la demanderesse d'effectuer une telle activité pour retirer son revenu [provenant des intérêts] comme le laisserait entendre . . . le concept d'entreprise exploitée activement» et que, par conséquent, les intérêts touchés constituaient un revenu tiré d'un bien. Il a conclu en outre qu'il ne s'agissait pas d'un bien «dont la corporation a eu l'usage ou la possession dans l'année aux fins de son entreprise». Sa conclusion se fondait principalement sur le raisonnement de la Commission de révision de l'impôt dans la décision *March Shipping Ltd. c. Ministre du Revenu national*, 77 D.T.C. 371 (C.R.I.), et sur son propre raisonnement dans la décision *La Reine c. Marsh & McLennan, Ltd.*, [1982] 2 C.F. 131 (D.P.I.), infirmée à [1984] 1 C.F. 609 (C.A.) En concluant que les dépôts en dollars américains ne constituaient pas un bien dont la corporation a eu l'usage ou la possession aux fins de son entreprise, il affirme ceci aux pp. 5332 et 5333:

... j'estime que ces bénéfices n'étaient pas suffisants pour intégrer la transaction dans l'entreprise principale du contribuable ou, pour employer la terminologie de la loi, pour permettre de conclure que les fonds constituaient un «bien dont la corporation a eu l'usage ou la possession dans l'année aux fins de son entreprise». Selon moi, il est très révélateur que l'intérêt sur ces placements restait au taux négocié, tout à fait indépendamment du succès ou de l'échec de l'usine, et que le contribuable avait le droit de retirer en tout temps les fonds placés, et de le faire en devises américaines et par l'intermédiaire de banques étrangères plutôt que par celui des filiales aux Philippines des banques concernées. Ils constituaient de prime abord des opérations de placement. Grâce à toutes ces précautions, les placements étaient isolés de l'entreprise principale du contribuable. En ce qui concerne l'attention requise pour les gérer ou leur effet sur le revenu total, ils ne constituent manifestement qu'une partie secondaire ou accessoire de l'entreprise principale du contribuable.

La Cour d'appel fédérale (83 D.T.C. 5315) a accueilli l'appel de Sa Majesté sur la question de savoir si les dépôts en cause constituaient un bien dont la corporation a eu l'usage ou la possession

business. Le Dain J., with whom Heald J. and Clement D.J. agreed, based his reasons on the Federal Court of Appeal's decision in *The Queen v. Marsh & McLennan, Ltd.*, *supra*, which had reversed Jerome A.C.J.'s decision below. Le Dain J. was of the view that the case at hand was analogous to that case. He stated at p. 5319:

For the reasons which I briefly indicated in *Marsh & McLennan* I am of the opinion that the same view must be taken of the interest on the U.S. dollar deposits in the present case. Whether or not it was essential to do so, the fund represented by the U.S. dollar deposits was in fact committed to the carrying on of Ensite's business in the Philippines. It was employed and risked in the business because it was an integral part of the arrangements by which the business was being financed. The U.S. dollar deposits were the means by which the peso loans were obtained on the most favourable terms, including a reduced cost of borrowing, and they were security for the repayment of the loans. For these reasons they were in my opinion property used or held by Ensite in the carrying on of its business, and the interest earned on them was, therefore, not foreign investment income within the meaning of section 129.

Leave to appeal was granted by the Supreme Court of Canada on December 15, 1983.

3. The Issue

As is apparent from the above, the learned judges in the courts below placed considerable reliance on *The Queen v. Marsh & McLennan, Ltd.*, [1982] 2 F.C. 131 (T.D.), reversed [1984] 1 F.C. 609 (C.A.) In that case the taxpayer was in business as an insurance broker. When the taxpayer was told by an insurer that it was prepared to accept an insured's risk, the taxpayer sent a bill to his client, the insured. Remittance to the insurer from the broker did not have to be made until sixty days after the end of the month in which the risk was accepted. There was often a period of time between payment of premiums by insured persons to the broker and remittances by the broker to the insurer, during which time the broker used the sums to invest in short-term bank certificates. The issue was whether the money invested was "prop-

erty used or held in the course of carrying on a aux fins de son entreprise. Le juge Le Dain, à l'avis duquel ont souscrit le juge Heald et le juge suppléant Clement, a fondé ses motifs sur l'arrêt de la Cour d'appel fédérale *La Reine c. Marsh & McLennan, Ltd.*, précité, qui avait infirmé la décision rendue en première instance par le juge en chef adjoint Jerome. Selon le juge Le Dain, la présente affaire ressemble à l'affaire *Marsh & McLennan*. Voici ce qu'il affirme, à la p. 5319:

Par les motifs que j'ai indiqués brièvement dans *Marsh & McLennan*, je conclus qu'il faut adopter la même position en l'espèce à l'égard de l'intérêt provenant des dépôts en dollars américains. Les fonds constitués par les dépôts en dollars américains servaient en fait à l'exploitation de l'entreprise de Ensite aux Philippines, que cette affectation fût nécessaire ou non. Ces fonds étaient utilisés et risqués dans l'entreprise parce qu'ils faisaient partie intégrante des accords de financement de l'entreprise. Les dépôts en dollars américains ont permis d'obtenir les prêts en pesos aux conditions les plus avantageuses, y compris une réduction des frais de trésorerie et constituaient une garantie pour le remboursement des prêts. Par ces motifs, je conclus qu'ils étaient un bien dont Ensite a eu l'usage ou la possession aux fins de son entreprise et par conséquent, l'intérêt qui en provenait n'était pas un revenu de placements à l'étranger au sens de l'article 129.

L'autorisation de pourvoi a été accordée par la Cour suprême du Canada le 15 décembre 1983.

3. La question en litige

Il ressort de ce qui précède que les savants juges des cours d'instance inférieure ont attaché beaucoup d'importance à la décision *La Reine c. Marsh & McLennan, Ltd.*, [1982] 2 C.F. 131 (D.P.I.), infirmée à [1984] 1 C.F. 609 (C.A.) Dans cette affaire, le contribuable exploitait une entreprise de courtage d'assurance. Lorsqu'un assureur l'avisait qu'il était disposé à accepter un risque pour un assuré, le contribuable envoyait une facture à son client, l'assuré. Le courtier n'avait à remettre la prime à l'assureur que dans un délai de soixante jours suivant la fin du mois au cours duquel le risque avait été accepté. Il y avait souvent, entre le paiement des primes au courtier par les assurés et leur remise à l'assureur par le courtier, un laps de temps pendant lequel ce dernier se servait de ces sommes en les plaçant dans des certificats de dépôt bancaires à court terme. La question en litige était

business" within the meaning of the exclusion in s. 129(4)(a)(ii) of the *Income Tax Act*. A majority of the Court held that the exclusion did apply.

In the course of his reasons for judgment Clement D.J. stated at p. 638:

To use words employed by Rowlatt J. in *Scales (H.M. Inspector of Taxes) v. George Thompson & Company, Limited* (1927), 13 T.C. 83 (Eng. Q.B.) [sic], on the facts of this case there was between the Broker's business and the investments an interconnection, an interlacing, an interdependence, a unity embracing the investments and the business.

Le Dain J. concurred in the result but proposed at p. 621 a differently worded test:

Was the fund employed and risked in the business? In my opinion it was, because an amount equivalent to this notional fund was committed to the carrying on of the business in order to meet the company's obligations to the insurers.

Thurlow C.J., dissenting, employed a test which on its face appears to be slightly more restrictive. He stated at pp. 619-20:

... it is only property that is in one way or another employed in the carrying on of the business and thus in the earning of the profits of that business that falls within the exception.

The investing was not part of the arranging of insurance contracts or the collection or remitting of premiums. It was, as I view it, an unrelated activity that could happen or not happen without affecting the respondent's insurance-brokerage business in any way.

Not only were they not made in the course of carrying on the business, they were not used to pay its obligations. Nor were they capital invested in or at risk in the business.

The precise difference in substance between the test employed by Le Dain J. and that of Clement D.J. is not easy to discern. In many instances property which is "employed or risked" in the business will be "interconnected, interlaced and

de savoir si les fonds ainsi placés constituaient un «bien dont la corporation a eu l'usage ou la possession aux fins de son entreprise» au sens de l'exclusion prévue au sous-al. 129(4)(a)(ii) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. La Cour à la majorité a conclu que l'exclusion s'appliquait.

Dans ses motifs de jugement, le juge suppléant Clement affirme, à la p. 638:

Pour reprendre les termes employés par le juge Rowlatt dans l'affaire *Scales (H.M. Inspector of Taxes) v. George Thompson & Company, Limited* (1927), 13 T.C. 83 (Q.B. Angl.) (sic), il ressort des faits de cette affaire qu'il existait entre l'entreprise du courtier et les placements qu'il faisait une interconnexion, un entrelacement, une interdépendance et une parfaite harmonie entre les deux.

Le juge Le Dain s'est dit d'accord quant au résultat, mais il propose, à la p. 621, un critère formulé de façon différente:

Le fonds a-t-il été employé comme capital de risque dans l'entreprise? Selon moi, il l'a été puisqu'un montant égal à ce fonds spéculatif a été engagé dans l'exploitation de l'entreprise afin de remplir les obligations de la compagnie face aux assureurs.

Le juge en chef Thurlow, dissident, a appliqué un critère qui, à première vue, paraît un peu plus restrictif. Il affirme, aux pp. 619 et 620:

... seul un bien qui, d'une façon ou d'une autre, est employé aux fins de l'entreprise et, par conséquent, aux fins d'en retirer les profits, est visé par l'exclusion.

Le placement des fonds ne faisait pas partie de la conclusion de contrats d'assurance ou du recouvrement ou de la remise de primes. Il s'agissait selon moi d'une activité non reliée à celles-ci et qui pouvait avoir lieu ou non, sans que cela ait quelque effet que ce soit sur l'entreprise de courtage d'assurance de l'intimé.

Non seulement n'ont-ils pas été effectués à ces fins, mais ils n'ont pas été utilisés pour payer ses dettes. Ils ne constituaient pas non plus un capital de risque investi dans l'entreprise.

La nature précise de la différence, sur le plan du fond, entre le critère employé par le juge Le Dain et celui du juge suppléant Clement est difficile à saisir. Bien souvent, lorsqu'un bien est «employé comme capital de risque» dans une entreprise, il

interdependent” with the business. However, the wording of the test employed by *Le Dain J.* seems more specific and therefore preferable because it emphasizes that the holding or using of the property must be linked to some definite obligation or liability of the business. The test applied by *Clement D.J.*, on the other hand, is worded so broadly that it might prevent the exception from applying where a company simply failed to put in place certain organizational and accounting mechanisms in order to create the formal appearance of a separate and distinct concern.

The substance of these tests seems to be in accordance with the statutory framework. Section 125 allows a Canadian-controlled private corporation with income from an active business to obtain a deduction from the tax otherwise payable under Part I of the *Income Tax Act*. The effect is to tax the active business income of small businesses at a rate lower than the normal corporate rate. Similarly, s. 125.1 provides a deduction from tax payable in respect of a company’s Canadian manufacturing and processing profits which are defined in s. 125.1(3) as including only active business income. On the other hand, s. 129(1) permits a corporation to receive a refund of tax paid on “investment income” when it pays dividends in order to achieve a partial integration of personal and corporate taxes on investment income received by a taxpayer from a corporation. As already mentioned, this refund is equal to the lesser of one-third of all taxable dividends paid during the year and the “refundable dividend tax on hand”, defined as including a percentage of the “Canadian investment income” and “foreign investment income” of the corporation for the year. These two types of investment income, before amendment by S.C. 1974-75-76, c. 26, s. 86(2), were made up of three components: net taxable gains, income from property and income from a business other than an active business: see s. 129(4) of the Act. The legislative scheme was thus to draw a distinction between active business income which would fall under ss. 125 and 125.1 and other sources of income which would fall under s. 129. However, it

existe entre ce bien et l’entreprise «une interconnexion, un entrelacement et une interdépendance». Toutefois, la formulation du critère utilisé par le juge *Le Dain* semble plus précise et elle est donc préférable parce qu’elle met en relief le fait que la possession ou l’usage du bien doivent être liés à une obligation ou à une responsabilité déterminées de l’entreprise. Le critère appliqué par le juge suppléant *Clement*, par contre, est formulé d’une manière si générale qu’il pourrait empêcher l’application de l’exclusion dans le cas où une société a simplement omis de mettre en place les mécanismes organisationnels et comptables nécessaires pour créer l’apparence d’une entreprise tout à fait distincte.

Ces critères semblent pour l’essentiel s’harmoniser avec les dispositions législatives pertinentes. L’article 125 autorise une corporation privée dont le contrôle est canadien et qui tire un revenu d’une entreprise exploitée activement à déduire une somme déterminée de l’impôt par ailleurs payable en vertu de la Partie I de la *Loi de l’impôt sur le revenu*. Il en résulte que le revenu provenant d’une petite entreprise exploitée activement est imposé à un taux inférieur à celui normalement applicable aux sociétés. De même, l’art. 125.1 prévoit une déduction de l’impôt payable à l’égard des bénéfices de fabrication et de transformation au Canada d’une société, qui, suivant la définition qu’en donne le par. 125.1(3), se composent uniquement des revenus tirés d’une entreprise exploitée activement. Par contre, le par. 129(1) permet à une société, lorsqu’elle paie des dividendes, d’obtenir un remboursement de l’impôt payé sur le «revenu de placements», de manière à atteindre l’intégration partielle de l’impôt payable par un particulier et par une société sur le revenu de placements que le particulier reçoit de cette société. Comme je l’ai déjà mentionné, ce remboursement est égal au moins élevé des montants suivants: un tiers du total des dividendes imposables payés dans l’année et l’impôt en main, remboursable au titre de dividendes», défini comme comprenant un pourcentage du «revenu de placements au Canada» et du «revenu de placements à l’étranger» de la société pour l’année. Avant la modification apportée par S.C. 1974-75-76, chap. 26, par. 86(2), ces deux types de revenus de placements comportaient

was clearly arguable that income from property which was immersed in the trading activity of the corporation could qualify as active business income. The aforementioned amendment which added the words "other than a property used or held by the corporation in the year in the course of carrying on a business" in parentheses after the words "that is a property" removed this argument and preserved the distinction between active business income and other sources of income: see Arthur R. A. Scace, *The Income Tax Law of Canada* (3rd ed. 1976), at p. 257. The rebuttable presumption that corporate income is income from a business (see: *Canadian Marconi Co. v. The Queen*, [1986] 2 S.C.R. 522, released concurrently herewith) is of no application here as it would tend to collapse the distinction between active business income and other sources of income which Parliament clearly intended to preserve in its amendment of s. 129(4) of the Act.

It would seem to follow that the legislative intention underlying the amendment was to catch income from property that is employed or risked in the taxpayer's business to such an extent that the income from it could be characterized as active business income. The use of words such as "employed" and "risked" appropriately implement Parliament's intention.

Counsel for the appellant argued that in this case the dollar deposits could be said to be "risked" in the sense that if the business failed they could be seized. He submitted that this demonstrated that the test is too wide. If "risked" was the right test, then all property would meet

trois éléments: les gains nets imposables, le revenu tiré d'un bien et le revenu tiré d'une entreprise autre qu'une entreprise exploitée activement: voir le par. 129(4) de la Loi. La Loi visait donc à faire une distinction entre le revenu tiré d'une entreprise exploitée activement, lequel relèverait des art. 125 et 125.1, et les revenus d'autres sources auxquels s'appliquerait l'art. 129. Toutefois, il était certainement possible de faire valoir que le revenu provenant d'un bien utilisé dans les activités commerciales de la société pourrait être qualifié de revenu tiré d'une entreprise exploitée activement. La modification susmentionnée, qui ajoute entre parenthèses après les mots «d'un bien situé au Canada» les mots «à l'exclusion d'un bien dont la corporation a eu l'usage ou la possession dans l'année aux fins de son entreprise», a fait tomber cet argument et a maintenu la distinction entre un revenu tiré d'une entreprise exploitée activement et les revenus d'autres sources: voir Arthur R. A. Scace, *The Income Tax Law of Canada* (3rd ed. 1976), à la p. 257. Or, la présomption réfutable selon laquelle le revenu d'une société provient de l'exploitation d'une entreprise (voir l'arrêt *Canadian Marconi Co. c. La Reine*, [1986] 2 R.C.S. 522, rendu en même temps que le présent arrêt) ne s'applique pas en l'espèce étant donné qu'elle tendrait à rendre inopérante la distinction entre le revenu tiré d'une entreprise exploitée activement et les revenus d'autres sources, que le législateur a manifestement voulu conserver dans sa modification du par. 129(4) de la Loi.

Il semblerait s'ensuivre que l'intention législative qui sous-tend la modification était de frapper d'impôt le revenu tiré de tout bien employé ou risqué dans l'entreprise du contribuable dans la mesure où le revenu en provenant pourrait être qualifié de revenu tiré d'une entreprise exploitée activement. L'utilisation de termes comme «employé» et «risqué» donne bien suite à l'intention du législateur.

L'avocat de l'appelante a fait valoir qu'en l'espèce les dépôts en dollars ont été «risqués» en ce sens que si l'entreprise devait échouer ils pourraient être saisis. D'après lui, cela démontrait que le critère est trop général. Si c'était bien le fait d'être «risqué» qui constituait le critère approprié,

the test since ultimately all property is available to the creditors of a corporation. But "risked" means more than a remote risk. A business purpose for the use of the property is not enough. The threshold of the test is met when the withdrawal of the property would "have a decidedly destabilizing effect on the corporate operations themselves": *March Shipping Ltd. v. Minister of National Revenue*, *supra*, at p. 374. This would distinguish the investment of profits from trade in order to achieve some collateral purpose such as the replacement of a capital asset in the long term (see, for example, *Bank Line Ltd. v. Commissioner of Inland Revenue* (1974), 49 T.C. 307 (Scot. Ct. of Session)) from an investment made in order to fulfil a mandatory condition precedent to trade (see, for example, *Liverpool and London and Globe Insurance Co. v. Bennett*, [1913] A.C. 610 (H.L.), and *Owen v. Sassoon* (1951), 32 T.C. 101 (Eng. H.C.J.)) Only in the latter case would the withdrawal of the property from that use significantly affect the operation of the business. The same can be said for a condition that is not mandatory but is nevertheless vitally associated with that trade such as the need to meet certain recurring claims from that trade: see, for example, *The Queen v. Marsh & McLennan, Ltd.*, *supra*, and *The Queen v. Brown Boveri Howden Inc.*, 83 D.T.C. 5319 (F.C.A.)

It is true that in this case the taxpayer could have done business and fulfilled the Philippine requirement that foreign currency be brought into the country by a means not involving the use of property. It could have borrowed the U.S. currency abroad and brought it into the Philippines. But this consideration is irrelevant to our inquiry. The test is not whether the taxpayer was forced to use a particular property to do business; the test is whether the property was used to fulfil a requirement which had to be met in order to do business. Such property is then truly employed and risked in the business. Here the property was used to fulfil a mandatory condition precedent to trade; it is not collateral, but is employed and risked in the busi-

alors n'importe quel bien y satisferait puisque, en fin de compte, ce sont tous les biens d'une société qui peuvent être saisis par ses créanciers. Mais le terme «risqué» signifie plus qu'un risque éloigné. Il ne suffit pas que le bien soit utilisé à des fins commerciales. On satisfait aux exigences minimales du critère dès lors que le retrait du bien aurait «un effet nettement négatif sur les opérations de la compagnie»: *March Shipping Ltd. c. Ministre du Revenu national*, précité, à la p. 374. Cela créerait une distinction entre le placement de bénéfices provenant d'activités commerciales afin d'atteindre quelque but accessoire comme le remplacement à long terme d'un bien immobilisé (voir, par exemple, *Bank Line Ltd. v. Commissioner of Inland Revenue* (1974), 49 T.C. 307 (Scot. Ct. of Session)) et un placement effectué pour satisfaire à une condition qui doit obligatoirement être remplie avant d'entreprendre des activités commerciales (voir, par exemple, *Liverpool and London and Globe Insurance Co. v. Bennett*, [1913] A.C. 610 (H.L.), et *Owen v. Sassoon* (1951), 32 T.C. 101 (Eng. H.C.J.)) C'est dans ce dernier cas seulement que si on n'affectait plus ce bien de cet usage, l'exploitation de l'entreprise en souffrirait notablement. Il en va de même d'une condition qui n'est pas obligatoire, mais qui est néanmoins intimement liée aux activités commerciales en question, telle que la nécessité de régler certaines réclamations périodiques résultant de ces activités; voir, par exemple, *La Reine c. Marsh & McLennan, Ltd.*, précité, et *La Reine c. Brown Boveri Howden Inc.*, 83 D.T.C. 5319 (C.A.F.)

Il est vrai qu'en l'espèce le contribuable aurait pu exploiter son entreprise et satisfaire à l'exigence philippine d'importation de devises étrangères en recourant à un moyen ne comportant pas l'usage de biens. Il aurait pu emprunter les devises américaines à l'étranger pour ensuite les importer aux Philippines. Ce facteur ne revêt toutefois aucune importance aux fins de notre examen. Le critère applicable consiste non pas à déterminer si le contribuable s'est vu dans l'obligation d'employer un bien déterminé pour exploiter son entreprise, mais plutôt à se demander si ce bien a été utilisé pour satisfaire à une exigence qui devait être remplie pour qu'il puisse exploiter son entreprise. Dans cette dernière hypothèse, il s'agirait véritablement

ness of the taxpayer in the most intimate way. It is property used or held in the business.

Counsel for the appellant also referred us to *Vancouver Pile Driving & Contracting Co. v. Minister of National Revenue*, 63 D.T.C. 1007 (Ex. Ct.), which suggests that bonds put up as security are not trading income. There the security was required by the government if the taxpayer was to be allowed to do construction work. But the issue in that case was simply whether the proceeds from the sale of the bonds were capital or income. It was correctly held that they constituted capital. The issue whether these bonds were used or held in the taxpayer's business was not in issue. I do not see therefore how the appellant draws any comfort from that decision.

4. Disposition

For the reasons given I would dismiss the appeal with costs.

Appeal dismissed with costs.

Solicitors for the appellant: Campbell, Godfrey & Lewtas, Toronto.

Solicitor for the respondent: Roger Tassé, Ottawa.

d'un bien employé et risqué dans l'entreprise. En l'espèce, le bien en cause a été employé pour satisfaire à une condition qui devait obligatoirement être remplie avant d'entreprendre des activités commerciales; loin de revêtir un caractère accessoire, ce bien est employé et risqué au sens le plus strict dans l'entreprise du contribuable. Il s'agit d'un bien dont la société a eu l'usage ou la possession aux fins de son entreprise.

En cette Cour, l'avocat de l'appelante a invoqué en outre la décision *Vancouver Pile Driving & Contracting Co. v. Minister of National Revenue*, 63 D.T.C. 1007 (C. de l'É.), où on laisse entendre que des obligations déposées en garantie ne constituent pas un revenu tiré d'activités commerciales. Dans cette affaire, la garantie était exigée par le gouvernement pour que le contribuable puisse entreprendre des travaux de construction. Cependant, la question en litige était simplement de savoir si le produit de la vente des obligations constituait un montant en capital ou un revenu. Il a été décidé, à juste titre, qu'il constituait un montant en capital. La question de savoir si le contribuable avait eu l'usage ou la possession de ces obligations aux fins de son entreprise n'était pas en litige. Je ne vois donc pas en quoi cette décision peut être utile à l'appelante.

4. Dispositif

Pour les motifs que je viens d'exposer, je suis d'avis de rejeter le pourvoi avec dépens.

Pourvoi rejeté avec dépens.

Procureurs de l'appelante: Campbell, Godfrey & Lewtas, Toronto.

Procureur de l'intimée: Roger Tassé, Ottawa.