

Bowater Power Company Limited (Appellant)

v.

Minister of National Revenue (Respondent)

Trial Division, Noël A.C.J.—Montreal, June 17;
Ottawa, November 9, 1971.

Income Tax—Capital cost allowances—Demise of water power rights in river for 99 years with right of renewal—Whether lease or licence—Income Tax Regulations, Schedule B, classes 13 and 14.

In 1955 appellant bought from another company for \$941,989 certain water power rights in a Newfoundland river which had been demised to that company in 1915 for 99 years by the Newfoundland Government. The contract, which was ratified by the Newfoundland Parliament, permitted further terms of 99 years in perpetuity at the grantee's option and gave the grantee the right to divert and dam the river and construct works therein. In consideration the grantee paid \$20 and undertook to do some construction work and to supply electrical power to the public.

In 1959 and 1960 appellant spent over \$33,000 for engineering studies of the cost of developing additional power and the location of physical plant.

Held: (1) The demise of the water power rights was a lease and appellant was entitled to deduct capital cost allowances on the cost thereof under Schedule B of the Income Tax Regulations, class 13. If it was not a lease, it was a concession, franchise or licence for a limited period (being renewable at the grantee's option) and therefore subject to capital cost allowances under class 14. *Sevenoaks v. London and Dover Rly. Co.* (1879) 11 Ch.D. 625; *Errington v. Errington and Woods* [1952] 1 K.B. 290, referred to.

(2) The expenditure in 1959 and 1960 on the engineering study was properly deductible as a current expenditure in computing appellant's income from its business for those years. *Canada Starch Co. v. M.N.R.* [1968] C.T.C. 466, applied.

INCOME tax appeal.

Bruce Verchère for appellant.

F. J. Dubrulé, Q.C. for respondent.

NOËL A.C.J.—This is an appeal from assessments to income tax for the taxation years 1958, 1959 and 1960 whereby certain capital cost allowances claimed by the appellant with respect to certain rights called Corner Brook rights and Humber River rights of \$104,665.47

Bowater Power Company Limited (Appelante)

c.

Le ministre du Revenu national (Intimé)

Division de première instance. Le juge en chef adjoint Noël—Montréal, le 17 juin et Ottawa, le 9 novembre 1971.

Impôt sur le revenu—Allocation à l'égard du coût en capital—Location de droits sur l'énergie hydro-électrique d'une rivière pour une durée de 99 ans avec privilège de renouvellement—S'agit-il d'un bail ou d'un permis—Règlements de l'impôt sur le revenu, annexe B, catégories 13 et 14.

En 1955, l'appelante achetait d'une autre compagnie, au coût de \$941,989, certains droits sur l'énergie hydro-électrique d'une rivière de Terre-Neuve que le Gouvernement de cette province avait loués à cette compagnie en 1915 pour une durée de 99 ans. Le contrat, qui a été ratifié par le Parlement de Terre-Neuve, autorisait, sur demande du bénéficiaire, un nombre illimité de renouvellements de ladite durée de 99 ans et lui accordait le droit de détourner ou endiguer la rivière et d'y ériger des ouvrages. En contrepartie, le bénéficiaire payait \$20 et s'engageait à faire certains travaux de construction et à fournir l'énergie électrique au public.

En 1959 et 1960, l'appelante a consacré au-delà de \$33,000 à des études techniques portant sur le coût de production d'énergie supplémentaire et sur l'emplacement d'usines.

Arrêt: (1) La location des droits sur l'énergie hydro-électrique constitue un bail et l'appelante peut obtenir déduction des allocations à l'égard de leur coût en capital en vertu de l'annexe B des Règlements de l'impôt sur le revenu, catégorie 13. Si elle ne constituait pas un bail, il s'agirait d'une concession ou d'un permis d'une durée limitée (parce que renouvelable sur demande du bénéficiaire) et, partant, elle serait assujettie aux allocations à l'égard du coût en capital en vertu de la catégorie 14. Arrêts mentionnés: *Sevenoaks c. London and Dover Rly. Co.* (1879) 11 Ch.D. 625; *Errington c. Errington and Woods* [1952] 1 K.B. 290.

(2) La dépense engagée en 1959 et 1960 pour les études techniques est déductible, à titre de dépenses courantes, du calcul du revenu de l'appelante tiré de son entreprise au cours desdites années. Arrêt suivi: *Canada Starch Co. c. M.R.N.* [1968] C.T.C. 466.

APPEL de l'impôt sur le revenu.

Bruce Verchère pour l'appelante.

F. J. Dubrulé, c.r. pour l'intimé.

LE JUGE EN CHEF ADJOINT NOËL—Le présent appel est interjeté à l'encontre des cotisations d'impôt sur le revenu relatives aux années d'imposition 1958, 1959 et 1960, établies par le Ministre et rejetant certaines allocations à l'égard du coût en capital, demandées en ce qui

and \$941,989.32 respectively and leasehold interests within the meaning of section 1100(1)(b) of the Income Tax Regulations were disallowed by the Minister. The Minister also disallowed expenditures of \$18,195 and \$15,801 in 1959 and 1960 respectively, as property of class 2 of Schedule B of the Income Tax Regulations, nor did he accept that they were deductible as operating costs.

The position taken by the Minister is that (a) neither of the power rights acquired by the appellant, and described as "Humber River" and "Corner Brook" are property within class 13 of Schedule B of the Income Tax Regulations in that neither is a leasehold interest; (b) neither of the power rights acquired by the appellant, and described as "Humber River" and "Corner Brook" is property within class 14 of Schedule B of the Income Tax Regulations in that neither is a patent, franchise, concession or licence or (c) as an alternative to (b) hereof, if the property described as "Humber River" and "Corner Brook" is within the meaning of said class 14, that is, it is one of a patent, franchise, concession or licence, the patent, franchise, concession or licence is not for a limited period.

The appellant was incorporated in 1955 under the Newfoundland Companies Act for the purpose of carrying on the business of generating and selling electrical power and energy and has been since that time a wholly-owned subsidiary of the Bowater Corporation of North America Limited. By deed dated June 1, 1955, appellant acquired from Bowater's Newfoundland Pulp & Paper Mills Limited (also a wholly-owned subsidiary of the Bowater Corporation of North America Limited) rights relating to Corner Brook and the Humber River in Newfoundland, hereafter called the Corner Brook rights and the Humber River rights.

In filing its 1958, 1959 and 1960 income tax returns, appellant took the position that the

concerne certains droits appelés droits sur le ruisseau Corner et certains droits sur la rivière Humber, se chiffrant respectivement à \$104,665.47 et \$941,989.32, et certaines tenures à bail au sens de l'article 1100(1)(b) des Règlements de l'impôt sur le revenu. Tout en rejetant également des dépenses de \$18,195 et de \$15,801 supportées respectivement en 1959 et 1960, au motif qu'elles n'entraient pas dans le cadre de la catégorie 2 de l'annexe B des Règlements de l'impôt sur le revenu, le Ministre a refusé de les déduire à titre de dépenses d'exploitation.

Suivant la position du Ministre, a) aucun des droits d'exploitation d'énergie acquis par l'appelante, appelés droits sur la rivière Humber et droits sur le ruisseau Corner, ne sont des biens entrant dans la catégorie 13 de l'annexe B des Règlements de l'impôt sur le revenu, car ni l'un ni l'autre ne constitue une tenure à bail; b) aucun des droits d'exploitation d'énergie acquis par l'appelante, et appelés droits sur la rivière Humber et droits sur le ruisseau Corner, ne sont des biens entrant dans la catégorie 14 de l'annexe B des Règlements de l'impôt sur le revenu, car ni l'un ni l'autre ne constitue un brevet, une concession ou un permis; ou c) subsidiairement à l'alinéa b), si les biens appelés droits sur la rivière Humber et droits sur le ruisseau Corner entrent dans ladite catégorie 14, c'est-à-dire s'ils constituent un brevet, une concession ou un permis, le brevet, la concession ou le permis n'a pas une durée limitée.

L'appelante a été constituée en corporation en 1955 sous l'autorité du Newfoundland Companies Act dans le but d'exploiter une entreprise de production et de vente d'énergie électrique; elle a toujours été une filiale appartenant exclusivement à la Bowater Corporation of North America Limited. Aux termes d'un acte en date du 1^{er} juin 1955, l'appelante a acquis de la Bowater's Newfoundland Pulp & Paper Mills Limited (également filiale appartenant exclusivement à la Bowater Corporation of North America Limited) les droits relatifs au ruisseau Corner et à la rivière Humber (Terre-Neuve), ci-après appelés droits sur le ruisseau Corner et droits sur la rivière Humber.

Dans ses déclarations d'impôt sur le revenu de 1958, 1959 et 1960, l'appelante a considéré

capital cost of the Corner Brook rights and Humber River rights was \$2,321,320.78 and claimed capital cost allowance accordingly. Subsequently, appellant and respondent agreed that the capital cost of both rights was \$1,046,654.79 of which appellant says \$104,665.47 may reasonably^a be regarded as consideration for the Corner Brook rights and the balance, or \$941,989.32, may reasonably be regarded as consideration for the Humber River rights.

The Corner Brook and Humber River rights had been obtained by the predecessors in title to appellant from the Governor of Newfoundland in 1913 and from the Governor of Newfoundland in Council in 1915 respectively.

During its 1959 and 1960 taxation years, appellant made, or incurred, expenditures of \$18,195 and \$15,801 respectively for engineering studies of the cost of developing additional power and location of physical plant for appellant's power system. For the purposes of computing its income for the 1959 and 1960 taxation years, appellant added the amounts of \$18,195 and \$15,801 respectively to the capital cost of its assets following class 2 of Schedule B of the Income Tax Regulations and deducted capital cost allowance accordingly. The appellant, however, has now abandoned this position and relies only, as far as these items are concerned, on having them accepted as operating costs as made or incurred for the purpose of gaining or producing income from appellant's business and, therefore, deductible pursuant to sections 4 and 12(1)(a) of the *Income Tax Act*.

The Minister, on the other hand, submits that these amounts were outlays on account of capital within the meaning of section 12(1)(b) and are, therefore, not deductible for the purpose of computing appellant's 1959 and 1960 income.

Counsel for the respondent stated at the hearing that the Minister was now prepared to admit that the Corner Brook rights are, for a limited period, one of a franchise, concession or licence and that this asset has a capital cost of \$104,665.47 and, therefore, this issue is now settled

que le coût en capital des droits sur le ruisseau Corner et sur la rivière Humber se chiffrait à \$2,321,320.78 et a demandé une allocation à l'égard du coût en capital en conséquence. Par la suite, l'appelante et l'intimé ont convenu que le coût en capital de ces droits était de \$1,046,654.79 dont, au dire de l'appelante, \$104,665.47 peuvent raisonnablement s'appliquer aux droits sur le ruisseau Corner et le solde, soit \$941,989.32, aux droits sur la rivière Humber.

Les prédécesseurs en titre de l'appelante avaient acquis les droits sur le ruisseau Corner et sur la rivière Humber respectivement du gouverneur de Terre-Neuve en 1913 et du gouverneur de Terre-Neuve en conseil en 1915.

Au cours de ses années d'imposition 1959 et 1960, l'appelante a consacré des sommes de \$18,195 et \$15,801, respectivement, à des études techniques du coût d'exploitation d'énergie supplémentaire et d'implantation d'une centrale hydro-électrique. Dans le calcul de son revenu des années d'imposition 1959 et 1960, l'appelante a ajouté les montants respectifs de \$18,195 et \$15,801 au coût en capital de ses biens suivant la catégorie 2 de l'annexe B des Règlements d'impôt sur le revenu et a déduit l'allocation à l'égard du coût en capital pour ces mêmes montants. Cependant, l'appelante a maintenant renoncé à cette prétention et demande uniquement, pour autant que ces postes sont en cause, qu'ils soient acceptés comme dépenses d'exploitation, à titre de sommes déboursées ou dépensées en vue de gagner ou de produire un revenu tiré de l'entreprise de l'appelante et, partant, déductibles en vertu des articles 4 et 12(1)a) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

Le Ministre, pour sa part, soutient que ces montants étaient des sommes déboursées à compte de capital au sens de l'article 12(1)b) et qu'ils ne sont donc pas déductibles du calcul du revenu de l'appelante pour les années 1959 et 1960.

Le procureur de l'intimé a déclaré à l'audition que le Ministre était maintenant disposé à reconnaître que les droits sur le ruisseau Corner, qui ont une durée limitée, constituent une concession ou un permis et que ce bien a un coût en capital de \$104,665.47; cette question

and the appeal should be allowed thereon. The respondent also abandoned the contention that the grant of the Humber River rights was not a patent, franchise, concession or licence within the meaning of class 14 of Schedule B of the Regulations although he still maintains that the grant is not for a limited period.

The parties prepared an agreed statement of facts, and documents, which was filed as Ex. A-2 and which is reproduced hereunder:

STATEMENT OF FACTS

1. On 16 April 1915 an agreement was entered into between the Governor of Newfoundland and its Dependencies, in Council, and the Newfoundland Products Corporation, Limited by which *inter alia*, the water power or powers in and upon the Humber River, Newfoundland (hereafter called the "Humber River rights") were demised to the Newfoundland Products Corporation, Limited. Exhibit ASF 1 is a true copy of this agreement.

2. On 5 June 1915 the Act for the confirmation of the agreement of 16 April 1915, which had been enacted by the Governor, the Legislative Council and the House of Assembly of Newfoundland, in Legislative Session convened, was passed. Exhibit ASF 2 is a true copy of the Act.

3. On 9 June 1923 Newfoundland Products Corporation Limited changed its name to Newfoundland Power and Paper Company Limited.

4. On 13 July 1923 the General Assembly of Newfoundland passed an Act which amended exhibit ASF 2. Section 7 of that Act of 13 July 1923 provided:

7. Time in all respects, wherever mentioned in the agreement of 1915 and the Act of 1915 (Except as to the proviso to clause 1 of the agreement of 1915) shall be deemed to commence to run from the date of passing of this Act.

(This is important because it means that the terms of the Humber River grant started to run from July 1923 and not from 1915 because although the agreement was originally entered into in 1915, the 99-year period starts to run from 1923 only and not 1915).

Paragraphs 5, 6 and 7 of the above statement of facts deal with the transfer of the Humber River rights, through the chain of companies, and, as this is not contested, they are not reproduced here.

8. In 1955 Bowater Power Company Limited (the appellant) was incorporated and its objects included carrying on the business of generating and selling electrical power and

est donc réglée et l'appel doit être accueilli sur ce point. L'intimé a également renoncé à la prétention selon laquelle l'octroi des droits sur la rivière Humber ne constituait pas un brevet, une concession ou un permis au sens de la catégorie 14 de l'annexe B⁶ des Règlements, tout en continuant à soutenir, toutefois, que l'octroi n'a pas une durée limitée.

Les parties ont préparé un exposé conjoint des faits et des documents, qui ont été versés au dossier comme pièce A-2 que je reproduis:

[TRADUCTION] DÉCLARATION

1. Le 16 avril 1915, une convention a été conclue entre le gouverneur en conseil de Terre-Neuve et ses dépendances et la Newfoundland Products Corporation Limited aux termes de laquelle, notamment, l'énergie ou les forces hydrauliques de la rivière Humber (ci-après appelées les droits sur la rivière Humber) étaient louées à la Newfoundland Products Corporation Limited. La pièce ASF 1 est une copie certifiée de cette convention.

2. Le 5 juin 1915, la Loi confirmant la convention du 16 avril 1915, après un décret du gouverneur, du conseil législatif et de la chambre d'assemblée de Terre-Neuve, était adoptée au cours de la session. La pièce ASF 2 est une copie certifiée de la Loi.

3. Le 9 juin 1923, la Newfoundland Products Corporation Limited changeait son nom pour celui de Newfoundland Power and Paper Company Limited.

4. Le 13 juillet 1923, l'Assemblée générale de Terre-Neuve adoptait une Loi qui modifiait la pièce ASF 2. L'article 7 de cette Loi du 13 juillet 1923 est ainsi rédigé:

7. A tous égards, et chaque fois qu'il en est fait mention dans la convention de 1915 et dans la Loi de 1915 (sauf à l'article 1 de la convention de 1915) le terme doit être considéré comme ayant commencé à courir à la date de la présente loi.

(Cette dernière disposition est importante parce qu'elle signifie que le terme de l'octroi des droits sur la rivière Humber commençait à courir à compter de juillet 1923 et non de 1915 parce que, bien que la convention ait d'abord été conclue en 1915, la période de 99 ans commence en 1923 et non en 1915).

Les alinéas 5, 6 et 7 de ladite déclaration traitent du transfert des droits sur la rivière Humber à une série de compagnies; étant donné que ces transferts ne sont pas contestés, je ne les reproduis pas.

[TRADUCTION] 8. En 1955, la Bowater Power Company Limited (l'appelante) a été constituée et son objet comporte notamment l'exploitation d'une entreprise de production et

energy. It has carried on that business from its incorporation to the present time.

9. On 1 June 1955 Bowater's Newfoundland Pulp and Paper Mills Limited sold to appellant the Humber River rights. The capital cost of the Humber River rights to appellant was \$941,989.32.

As a result of the admissions made by the respondent, the issues are narrowed down to three: (1) did the grant of the Humber River rights constitute a leasehold interest within the meaning of class 13? (2) As an alternative to the first issue, was the grant of the Humber River rights (which admittedly was a franchise, concession or licence) for a limited period within the meaning of class 14 of Schedule B of the Regulations? and (3) are the amounts of \$18,195 and \$15,801 expended in 1959 and 1960 on account of certain engineering studies, deductible as ordinary business expenses pursuant to sections 4 and 12(1)(a) of the Act?

If the respondent's position with regard to the \$941,989.32 expended for the Humber River rights and the above two amounts of \$18,195 and \$15,801 expended for engineering studies is right, we would have here what is termed in fiscal jargon two "nothings" of which no allowance would be possible nor deduction permitted. The problems involved herein arise in the three years under review 1958, 1959 and 1960 and the solution reached herein will apply to those three years.

The agreed statement of facts and documents produced as Ex. A-2 comprise the sole evidence submitted with regard to the two first issues, *i.e.* whether (1) the grant of the Humber River rights amounted to a leasehold interest and (2) was it for a limited period. As for the third issue, the deductibility of the cost of the engineering studies, one witness only was heard, a Mr. Sansome. Before dealing, however, with the cost of the engineering studies, we will look at the two first issues.

The important paragraph of Ex. ASF-1 is paragraph 1, on page 5, of which the opening part only is relevant to the determination of whether the Humber River rights is a leasehold interest, as submitted by the appellant, or a

de vente d'énergie électrique. Elle exploite cette entreprise depuis sa constitution en corporation.

9. Le 1^{er} juin 1955, la Bowater's Newfoundland Pulp and Paper Mills Limited a vendu à l'appelante ses droits sur la rivière Humber. Le coût en capital des droits sur la rivière Humber se chiffrait pour l'appelante à \$941,989.32.

Par suite de ce qu'a reconnu l'intimé, les points en litige sont réduits au nombre de trois: (1) l'octroi des droits sur la rivière Humber constituait-il une tenure à bail au sens de la catégorie 13? (2) subsidiairement au premier point, l'octroi des droits sur la rivière Humber (qui est reconnu comme étant une concession ou un permis) a-t-il une durée limitée au sens de la catégorie 14 de l'annexe B des Règlements? et (3) les sommes de \$18,195 et \$15,801, dépensées en 1959 et 1960 au compte de certaines études techniques, sont-elles déductibles à titre de dépenses ordinaires d'entreprise en vertu des articles 4 et 12(1)a) de la loi?

Si la position adoptée par l'intimé relativement aux \$941,989.32 dépensés pour les droits sur la rivière Humber et aux deux montants ci-dessus de \$18,195 et \$15,801, dépensés pour des études techniques, s'avérait exacte, nous serions en présence de ce que le jargon fiscal appelle deux «riens» pour lesquels il ne serait pas possible d'accorder d'allocation ni de déduction. Les questions soulevées en l'espèce se retrouvent dans chacune des trois années à l'étude, savoir 1958, 1959 et 1960, et leur solution s'appliquera à ces trois années.

L'exposé conjoint des faits et les documents produits comme pièce A-2 constituent la seule preuve présentée relativement aux deux premières questions: (1) l'octroi des droits sur la rivière Humber constituait-il une tenure à bail et (2) avait-elle une durée limitée. Quant à la troisième question, la déductibilité du coût des études techniques, un seul témoin a été entendu, un certain M. Sansome. Cependant, avant d'examiner la question du coût des études techniques, nous examinerons les deux premières questions.

Seul le début de l'alinéa 1, page 5, de la pièce ASF-1 est important pour établir si les droits sur la rivière Humber constituent une tenure à bail, comme le soutient l'appelante, ou un

licence, as submitted by the respondent and it is reproduced hereunder:

1.—The Government hereby demises, for a term of ninety-nine years, from the date of this Agreement, to the Company (so far as the Government can consistently with any grants, leases or licenses heretofore made and actually subsisting, demise the same), the water power or powers in and upon the Humber River, and in and upon Junction Brook, and for the purpose of its works and operations the Company shall have the right to divert, stop or dam up any stream, lake or water course within the drainage area of the Humber River, and to make, construct or maintain any dam, water course, culverts, drains and reservoirs in said area for any of its said works of operations . . .

and then lower down:

. . . such water power or water powers shall be taken to be held under this Agreement: and the provisions of this Agreement, except clause 10 hereof in respect of the rights and privileges granted to the Company, shall apply to all works and business, . . .

then paragraph 17:

17.—If this demise shall not have been determined other than by effluxion of time, the Government will, at the request and cost of the Company, at the expiration of the term hereby granted, and again at the expiration of every further term of ninety-nine years, which may hereafter be granted under this covenant, grant to the Company, subject to the like covenants, provisions and agreements as are in and by these presents reserved and contained by way of renewal for the further term of ninety-nine years, to be computed from the expiration of the term hereby granted, a new lease of the said rights.

(This paragraph is relevant to the question of whether it is a lease and, if not, whether it is a franchise for a limited period).

And then paragraph 20:

20.—Notwithstanding the grant of the water powers herein, all persons shall have the right to the temporary use of the said waters for the purpose of passing to and fro in small boats, and for the purpose of floating logs and lumber belonging to such persons to their mills; provided that such use shall not interfere with or prejudice the business or operations of the Company.

(This paragraph is important because it goes to the question of exclusive possession over use by the grantee).

And, lastly, paragraph 22 provides that:

22.—This Agreement is subject to approval and confirmation by the Legislature of the Colony.

And this leads us directly into Ex. ASF-2 which is the Act which confirms and approves the

permis, comme le soutient l'intimé; voici cette partie importante:

[TRADUCTION] 1.—Le Gouvernement, par les présentes, loue, pour une durée de 99 ans, à compter de la date de cette convention, à la compagnie (pour autant que le Gouvernement puisse ce faire de façon compatible avec tous octrois, baux ou permis antérieurement accordés et encore existants), l'énergie ou les forces hydrauliques de la rivière Humber et du ruisseau Junction; aux fins de ses travaux et activités, la compagnie aura le droit de détourner, bloquer ou endiguer tous ruisseaux, lacs ou cours d'eau faisant partie du bassin hydrographique de la rivière Humber et de faire, ériger ou maintenir dans ledit bassin tous barrages, cours d'eau, canaux, fossés de dérivation et réservoirs aux fins de ses travaux et activités . . .

et elle poursuit:

[TRADUCTION] . . . cette énergie ou ces forces hydrauliques doivent être considérées comme détenues en vertu de la présente convention: et les stipulations de cette convention, excepté l'article 10 qui a trait aux droits et privilèges accordés à la compagnie, doivent s'appliquer à tous travaux et toutes entreprises, . . .

puis l'alinéa 17:

[TRADUCTION] 17.—Si le présent bail ne devait prendre fin que par l'expiration du terme, le Gouvernement, sur requête et aux frais de la compagnie, à l'expiration du terme stipulé aux présentes et à l'expiration de tout autre terme additionnel de 99 ans pouvant ci-après être accordé en vertu des présentes, accordera à la compagnie, aux mêmes conditions et stipulations que celles énoncées et contenues aux présentes par voie de renouvellement pour un terme additionnel de 99 ans, à compter de l'expiration du terme stipulé aux présentes, une nouvelle location desdits droits.

(Cet alinéa se rattache à la question de savoir s'il s'agit d'un bail ou, dans la négative, s'il s'agit d'une concession d'une durée limitée).

Puis, l'alinéa 20:

[TRADUCTION] 20.—Nonobstant le présent octroi de droits sur les forces hydrauliques, toute personne aura droit à l'usage temporaire desdites eaux pour y circuler en embarcation légère et pour y faire le flottage du bois appartenant à une telle personne jusqu'à sa scierie ou son moulin à papier; à condition toutefois que pareille utilisation ne gêne pas ou n'entrave pas l'entreprise ou les activités de la compagnie.

(Cet alinéa est important parce qu'il se rattache à la question de la possession exclusive au cours de l'utilisation qu'en fait la compagnie).

Et, enfin, l'alinéa 22 stipule que:

22.—La présente convention est soumise à la condition de l'approbation et de la ratification de la législature de la colonie.

Et ceci nous amène directement à la pièce ASF-2, la Loi qui ratifie et approuve la conven-

Agreement ASF-1. The important part of Ex. ASF-2 is the first paragraph which after identifying Agreement ASF-1 states that it:

... is hereby approved and confirmed, subject to the conditions and exceptions hereinafter contained, and all and singular the several clauses and provisions thereof are hereby declared to be valid and binding upon the said parties thereto, and each of them respectively, and all and singular the several acts, matters and things therein provided to be done or performed by or on the part of the parties respectively are hereby declared to be proper and lawful, and in so far as not by this Act expressly provided for, the parties and each of them shall have full power and authority to do and perform all and singular the several acts, matters and things, and in and by the said Agreement provided to be done ...

The appellant, as we have seen, submits that the grant of the Humber River rights amounted to a leasehold interest within the meaning of class 13 of Schedule B of the Income Tax Regulations¹ and, alternatively, that the grant was a patent, franchise, concession or licence, for a limited period within the meaning of class 14 in Schedule B of the Regulations. Counsel for the appellant submits that paragraph 1 of Ex. ASF-1 provides three things, namely, that (1) the water power or powers in and upon Humber River and Junction Brook are *demised*; (2) the company has the right to divert, stop or dam up any stream, lake or water course and (3) the company has the right to construct and maintain dams, reservoirs, etc. The grants can, therefore, be summarized as follows: The right to the demised water powers, the right to divert and the right to dam.

The appellant does not suggest that the Humber River grant is a leasehold interest of the type which would arise and be recognized if the transaction had been between private parties. It is admitted, he said, that there is a wealth of old common law jurisprudence that an *emphytéotique* lease, such as exists under the civil law when there is an alienation of the property does not exist in the common law.

The appellant merely suggests that the grant was an agreement between the appropriate legislative body of the Parliament of Newfoundland and the company and that it comes down to a question of deciding the true nature of the

tion ASF-1. La partie importante de la pièce ASF-2 est son premier alinéa qui, après mention de la convention ASF-1, déclare qu'elle:

[TRADUCTION]... est par les présentes approuvée et ratifiée, sous réserve des conditions et exceptions ci-après, chacune des diverses clauses et conditions de celle-ci est par les présentes déclarée valide et liant lesdites parties qui l'ont conclue, et chacune d'entre elles, et chacun des divers actes, objets et choses qu'elle stipule devoir être faits remplis ou exécutés par les parties respectives ou de leur part est par les présentes déclaré valide et licite; lorsque la présente Loi ne le prévoit pas expressément, les parties et chacune d'entre elles auront plein pouvoir et entière qualité pour faire, remplir ou exécuter chacun des divers actes, objets ou choses prévus à ladite convention ...

L'appelante, comme nous l'avons déjà vu, soutient que l'octroi des droits sur la rivière Humber constituait une tenure à bail au sens de la catégorie 13 de l'annexe B des Règlements de l'impôt sur le revenu¹ et, subsidiairement, que cet octroi constituait un brevet, une concession ou un permis d'une durée limitée, au sens de la catégorie 14 de l'annexe B des Règlements. Le procureur de l'appelante soutient que l'alinéa 1 de la pièce ASF-1 stipule trois choses, savoir (1) que l'énergie ou les forces hydrauliques de la rivière Humber et du ruisseau Junction sont *louées*; (2) que la compagnie peut détourner, bloquer ou endiguer tous ruisseaux, lacs ou cours d'eau et (3) que la compagnie peut ériger et maintenir des barrages, réservoirs, etc. Les octrois peuvent donc se résumer comme suit: le droit à la location des forces hydrauliques, le droit de détourner et le droit d'ériger des barrages.

L'appelante ne soumet pas que l'octroi des droits sur la rivière Humber constitue une tenure à bail du genre de celle qui aurait existé et serait reconnue si la transaction avait eu lieu entre des parties privées. Il est reconnu, dit-elle, qu'il y a une abondante et ancienne jurisprudence en *common law*, suivant laquelle un bail emphytéotique, comme celui qui existe en droit civil lorsqu'il y a un transport de propriété, n'existe pas en *common law*.

L'appelante soumet simplement que l'octroi constituait une convention entre le corps législatif approprié du Parlement de Terre-Neuve et la compagnie et que l'affaire se réduit à déterminer la nature exacte de l'octroi à partir du

grant from the plain meaning of the words used in the agreement (ASF-1) and the Act (ASF-2).

The consideration for the grant was a small amount of \$20 but comprised also the obligation to do some construction work and supply electricity. The obligations of the company can be found in paragraph 3 of Ex. ASF-1 on page 31 (page 7):

3.—The Company agrees that it will furnish at any of its power houses in Labrador to any person or company engaged in any industry or employment not concerned with the manufacture of phosphate of ammonia such electrical power . . .

(The Newfoundland Power Corporation was incorporated as a chemical company and did not want any competitors. It later turned to the manufacture of pulp and paper.)

The agreement did not provide for the payment of rent which, however, can be replaced by an obligation such as here to do development work and provide power. Houses indeed are frequently leased as a result of conventional arrangements between private parties on the lessee's undertaking to do maintenance work and look after the property and, of course, this is a consideration that can be the equivalent to rent. The appellant also submits that even if an *emphytéotique* lease does not exist under the common law and although there may be some doubt as to whether a lease may, under the common law, be made renewable in perpetuity between private parties², Parliament can, however, create such an interest in a common law province even if such an interest is unknown to the common law and relies on *Sevenoaks v. London and Dover Rly. Co.* (1879) 11 Ch. D. 625, where Jessel M. R. stated at p. 635:

. . . An Act of Parliament has power to create interests which were unknown to the common law, and which could not be created between individuals by contract.

Now we have not by law any such thing as a lease in perpetuity. We have a fee simple subject to a rent-charge, and we have a lease for years, but we have no such thing as a lease in perpetuity; and therefore, when we find a perpetuity of this kind, if it carries, as I think it does carry, the right to possession, that could not be properly described as a lease or as a fee simple, because it was not intended to vest in the *Dover Company* any of the soil, only the right of possession or occupation. Therefore I can well understand why the term "lease", or some similar term, was not used.

sens ordinaire des mots employés dans la convention (ASF-1) et dans la Loi (ASF-2).

La considération de l'octroi était une somme minime, \$20, mais elle comportait également l'obligation de faire certains travaux de construction et de fournir de l'électricité. Les obligations de la compagnie apparaissent à l'alinéa 3 de la pièce ASF-1, à la page 31 (page 7):

[TRADUCTION] 3.—La compagnie convient de fournir, à chacune de ses usines génératrices au Labrador, à toute personne ou compagnie s'occupant à tout emploi ou industrie ne se rattachant pas à la fabrication du phosphate d'ammoniac, l'énergie électrique . . .

(La Newfoundland Power Corporation avait été constituée à titre de compagnie de produits chimiques et ne voulait pas de concurrents. Elle s'est par la suite consacrée à la fabrication de la pâte à papier et du papier.)

La convention ne stipulait pas de paiements de loyer; ceci peut cependant se remplacer par une obligation, comme ici, d'effectuer des travaux de mise en valeur et de fournir de l'énergie. Des maisons sont fréquemment louées à la suite de conventions entre des parties privées sur la foi de l'engagement du locataire de faire des travaux d'entretien et de s'occuper de l'immeuble et, bien sûr, il s'agit là d'une considération qui peut être l'équivalent d'un loyer. L'appelante a également soutenu que, même s'il n'existe pas de bail emphytéotique en *common law* et bien qu'il puisse y avoir un certain doute quant à savoir si un bail peut, en *common law*, être renouvelable à perpétuité entre des parties privées,² le Parlement peut néanmoins créer un tel droit dans une province de *common law*, même si ce droit est inconnu en *common law*; elle invoque l'arrêt *Sevenoaks c. London et Dover Rly. Co.* (1879) 11 Ch. D. 625, où le M. R. Jessel déclarait à la page 635:

[TRADUCTION]. . . Une loi du Parlement peut créer des intérêts qui étaient inconnus en *common law* et qui ne pourraient être créés par contrat entre particuliers.

Actuellement, le droit ne comporte pas d'institution telle qu'un bail à perpétuité. Notre droit comporte une propriété sans condition soumise à une rente, il comporte également un bail pour un certain nombre d'années, mais il ne comporte pas d'institution comme le bail à perpétuité; par suite, si nous rencontrons une perpétuité de ce genre, si elle comporte, comme je le crois, le droit à la possession, elle ne peut être à proprement parler décrite comme un bail ou une propriété sans condition, parce qu'on n'avait pas eu l'intention de céder à la *Dover Company* une quelconque partie du

But it is to my mind equivalent to a lease, so far as regards the possession of the surface and adjuncts necessary for the working of the line.

Newfoundland achieved responsible government in 1855 and Dominion status in 1917. Counsel for the appellant submits that statutes of the Governor, the Legislative Council and the House of Assembly, in legislative session, are acts of Parliament. It follows, he says, that the Government of Newfoundland had the authority and competence to create leasehold interests in respect of waters and water power which might otherwise be unknown, and I must say that I agree with this submission if such is the nature of the agreement entered into between the parties. The question of whether the agreement is a lease or a licence is not, however, an easy matter to determine from the present state of the authorities. The problem, basically, involves a determination of the significance of the exclusive possession of a non-owner occupier who is not a trespasser. The difficulty resides in the ambiguity of the term "exclusive possession" which may be used in the sense of sole possession or dominant control in fact as in *Westminster v. Southern Rly. Co.* [1936] A.C. 511, or as meaning a right to sole possession such as in *Addiscombe Garden Estates Ltd. v. Crabbe* [1958] 1 Q.B. 513. The matter is also due to the fact that certain decisions have emphasized, as a determining factor, the intention of the parties. In *Errington v. Errington and Woods* [1952] 1 K.B. 290, however, Lord Denning stated at p. 298:

... although a person who is let into exclusive possession is *prima facie* to be considered to be a tenant, nevertheless he will not be held to be so if the circumstances negative any intention to create a tenancy . . .

According to this decision, the test can be said to be in the case of a licence, whether the parties' actual intention was to create a mere permissive privilege of exclusive possession whereas in the case of a lease, the intention was to create an interest in land. A licence,⁵ as a matter of fact, confers no rights and is merely a dispensation. Cf. *Thomas v. Sorrell* (1674) Vaughan 330. It merely prevents a licensee from being treated as a wrongdoer, without the

terrain, mais uniquement le droit à la possession ou à l'occupation. Je comprends donc facilement pourquoi le terme «bail», ou quelque terme semblable, n'a pas été utilisé. Mais, à mon sens, cela équivaut à un bail, pour autant qu'il concerne la possession de la surface et de ses accessoires, nécessaires pour l'établissement de la ligne.

Terre-Neuve a obtenu un gouvernement responsable en 1855 et le statut de Dominion en 1917. Le procureur de l'appelante soutient que les lois du gouverneur, du conseil législatif et de la chambre d'assemblée, en session, sont des lois du Parlement. Il s'ensuit, dit-il, que le gouvernement de Terre-Neuve avait pouvoir et qualité pour créer des tenures à bail relatives aux eaux et à l'énergie hydro-électrique, tenures qui n'auraient pu être créées autrement, et je dois dire que je souscris à cette assertion, si telle est la nature de la convention conclue entre les parties. La question de savoir si la convention constitue un bail ou un permis n'est toutefois pas facile à trancher en s'appuyant sur l'état actuel de la jurisprudence. Fondamentalement, le problème implique une détermination de la portée de la possession exclusive d'un occupant non propriétaire qui n'est pas un intrus. La difficulté réside dans l'ambiguïté de l'expression «possession exclusive» qui peut s'employer dans la seule possession ou domination de fait, comme dans l'arrêt *Westminster c. Southern Rly. Co.* [1936] A.C. 511, ou comme signifiant un droit à la seule possession comme dans l'arrêt *Addiscombe Garden Estates Ltd. c. Crabbe* [1958] 1 Q.B. 513. Le problème provient aussi du fait que certaines décisions ont insisté, comme facteur déterminant, sur l'intention des parties. Cependant, dans l'arrêt *Errington c. Errington et Woods* [1952] 1 K.B. 290, Lord Denning déclarait à la page 298:

[TRADUCTION] . . . bien qu'une personne à qui on remet la possession exclusive doive être présumée locataire, elle ne sera pas néanmoins considérée comme telle si les circonstances contredisent toute intention de créer une location . . .

D'après cette décision, lorsqu'il s'agit d'une licence, on peut dire que le critère est le suivant: les parties avaient-elles réellement l'intention de créer une simple autorisation privilégiée à la possession exclusive? D'autre part, lorsqu'il s'agit d'un bail, avaient-elles l'intention de créer un droit sur l'immeuble? Un permis, effectivement, ne confère aucun droit; il constitue simplement une dispense. Cf. *Thomas c. Sorrell* (1674) Vaughan 330. Il empêche simplement le

right to exclude the licensor. The licensee whose possession is exclusive would, therefore, have factual exclusive possession⁴ but without any right to it. If such a situation can exist, it would appear that there could be little difference in practice between a licensee and a tenant at will. The tenant would, of course, have exclusive possession as of right and the licensee would possess a mere privilege⁵ of doing acts of control subject to the power of the licensor to revoke them. There, therefore, appears to be very little to distinguish a lease from a licence if the criterion of exclusive possession is considered.

The second factor is, as suggested by Lord Denning, in the above case⁶ to examine the intention of the parties and this is always rather difficult as the only way to do so is to consider the circumstances in which the agreement was drawn and infer therefrom what the parties intended, whether there was an intention to confer a right of exclusive possession⁷ or merely a privilege. In *Facchini v. Bryson* [1952] 1 T.L.R. 1386, it was said that usually where a non-owner non-trespasser has exclusive possession, the presumption will be that a tenancy had been granted. It was also therein stated at p. 1389 that where "a family arrangement, an⁸ act of friendship or generosity or such like" was found, it would negative any intention to create a tenancy. The term "permissive occupation" has been used in some cases to describe such a situation. In *Cobb v. Lane* [1952] 1 All E.R. 1199, a tenancy and not a licence was⁹ found although there was a clause in the agreement that nothing in it was to be construed so as to create a tenancy. It was said therein that the label chosen by the parties was not conclusive. The importance of the right of the occupier to keep the landlord out¹⁰ was also stressed and, of course, such a right is the usual indication of a right of exclusive possession. In *Addiscombe Garden Estates Ltd. v. Crabbe (supra)* at p. 528, Jenkins L.J. stated that:

détenteur du permis d'être considéré comme un intrus, sans enlever le droit d'entrée à celui qui accorde le permis. Le permis qui accorde la possession exclusive comporterait donc la possession exclusive de fait mais sans en accorder le droit. Si une telle situation peut exister, il semble qu'il pourrait y avoir peu de différence pratique entre un détenteur de permis et un locataire durant bon plaisir.¹¹ Le locataire, bien sûr, aurait droit à la possession exclusive de droit tandis que le détenteur de permis posséderait un simple privilège d'accomplir des actes de maîtrise, sous réserve du pouvoir qu'a celui qui accorde le permis de le lui retirer. Il semble donc qu'il y ait¹² très peu de distinction entre un bail et un permis si l'on tient compte du critère de la possession exclusive.

Le deuxième critère suggéré par Lord Denning dans l'arrêt précédent consiste à examiner l'intention des parties; ceci est toujours assez difficile, car la seule façon d'y¹³ parvenir est d'étudier les circonstances qui ont entouré la rédaction de la convention et d'en déduire si l'intention des parties était de conférer un droit à la possession exclusive ou simplement un privilège. Dans l'arrêt *Facchini c. Bryson* [1952] 1 T.L.R. 1386, on a déclaré qu'ordinairement, lorsqu'un non-propriétaire qui n'est pas un intrus a la possession exclusive, il y a une présomption qu'une location a été accordée. On y déclarait aussi à la page 1389 que lorsqu'on constatait [TRADUCTION] «une entente entre membres d'une famille, un acte d'amitié, de¹⁴ générosité ou un acte du même genre» cela contredisait toute intention de créer une location. L'expression «tolérance d'occupation» a été employée dans certains arrêts pour décrire une situation de ce genre. Dans l'arrêt *Cobb c. Lane* [1952] 1 All E.R. 1199, on a constaté qu'il s'agissait¹⁵ d'une location et non d'un permis, bien que la convention ait comporté une clause suivant laquelle aucune de ses dispositions ne devait s'interpréter de façon à créer une location. On y avait déclaré que l'étiquette choisie par les parties n'était pas déterminante. L'importance du¹⁶ droit de l'occupant à ne pas accorder l'entrée au propriétaire avait également été soulignée et, bien sûr, ce droit est l'indication habituelle d'un droit de possession exclusive. Dans l'arrêt *Addiscombe Garden Estates Ltd. c.*

... the law remains that the fact of exclusive possession, if not decisive against the view that there is a mere licence, as distinct from a tenancy, is at all events a consideration of the first importance. In the present case there is not only the indication afforded by the provision which shows that exclusive occupation was intended, but there are all the various other matters which I have mentioned, which appear to me to show that the actual interest taken by the grantees under the document was the interest of tenants, and not the interest of mere licensees.

The Court in that case felt that provisions in the agreement which imposed obligations on the occupier to repair, not to cut down trees, not to remove clay, to make monthly payments to the owners were more appropriate to the grant of a tenancy than of a licence. I must³ say that although the Court, in the above case, felt that such obligations were helpful in determining whether the agreement was a lease or a licence, I fail to see how such matters can be of any great assistance. There is, as a matter of fact in the authorities, no⁶ one test which can enable one to determine such matters with any amount of certainty. In *Bracey v. Read* [1962] 3 All E.R. 472, Cross J. stressed the importance of business arrangements when, at p. 475, he held that a tenancy had been created. He said:

... In the case of a business transaction like this I think that the question whether a man ought to be considered as a licensee or a tenant depends principally, if not entirely, on whether he has exclusive possession of the property in question. Under arrangements which are not of an ordinary business character, one very often has a man in exclusive possession of the property in question who is yet not a tenant but only a licensee; but no case was cited to me, and I do not know of any case, where a man who is in exclusive possession under an ordinary business agreement has been held not to be a tenant but only a licensee.

Although the above decisions are, in some small measure, of assistance, there is still considerable obscurity and, therefore, uncertainty in that it is still not clear as to what extent an intention must be a real one and if it is a real intention, precisely what has to be intended.⁴ Some decisions are to the effect that a right to exclusive possession was not necessarily deci-

Crabbe (précité), le lord juge Jenkins déclarait à la page 528:

[TRADUCTION] ... il n'en demeure pas moins que la possession exclusive, si elle n'est pas concluante face à l'opinion qu'il s'agit d'un simple permis, par opposition à une location, constitue en tout cas une considération de première importance. En l'espèce, il n'y a pas uniquement l'indication fournie par la disposition montrant qu'on envisageait une occupation exclusive, mais il y a toutes les diverses autres choses que j'ai mentionnées et qui me semblent montrer que le droit attribué en réalité aux bénéficiaires en vertu du document était celui d'un locataire et non celui d'un simple détenteur de permis.

En l'espèce, la Cour était d'opinion que les dispositions apparaissant à la convention et imposant à l'occupant l'obligation de faire des réparations, de ne pas abattre d'arbres, de ne pas enlever d'argile, de faire des paiements mensuels au propriétaire convenaient davantage à une location qu'à un permis. Bien que la Cour, dans cette affaire, ait été d'opinion que ces obligations aidaient à déterminer si la convention constituait un bail ou un permis, je dois dire que je ne parviens pas à voir comment ces considérations peuvent être d'une grande utilité. En fait, la jurisprudence ne fournit aucun critère pouvant permettre de trancher de telles questions avec quelque certitude. Dans l'arrêt *Bracey c. Read* [1962] 3 All E.R. 472, le juge Cross a souligné l'importance des dispositions commerciales lorsqu'il a jugé, à la page 475, qu'on avait créé un bail. Il déclarait:

[TRADUCTION] ... Dans une transaction commerciale comme celle-ci, je pense que la question de savoir si une personne doit être considérée comme détenteur d'un permis ou comme locataire repose principalement, sinon entièrement, sur le fait qu'elle a ou qu'elle n'a pas la possession exclusive de la propriété en cause. En vertu des conventions qui ne ressortissent pas du commerce courant, on peut très souvent se trouver en présence d'une personne qui a la possession exclusive de la propriété en cause sans toutefois être devenue locataire, mais seulement détenteur de permis; mais on ne m'a cité aucune jurisprudence, et je n'en connais aucune, où une personne ayant la possession exclusive en vertu d'une convention commerciale ordinaire a été jugée être non pas locataire, mais uniquement détenteur de permis.

Bien que les décisions susmentionnées s'avèrent utiles dans une faible mesure, il reste encore de nombreux points obscurs et, partant, incertains en ce sens qu'il n'est pas clairement établi dans quelle mesure une intention doit être réelle et, s'il y a intention réelle, quel doit être l'objet précis de cette intention. Certaines décisions portent qu'un droit à la possession exclu-

sive of the question. Others held that a right to exclusive possession was decisive. In *Radaich v. Smith* (1959) 101 C.L.R. 209, Windeyer J. (at p. 223) stated that:

... persons who are allowed to enjoy sole occupation in fact are not necessarily to be taken to have been given a right of exclusive possession in law. If there be any decision which goes further and states positively that a person legally entitled to exclusive possession for a term is a licensee and not a tenant, it should be disregarded, for it is self-contradictory and meaningless.

It appears to me that the very concept of "interest in land" is ambiguous and obscure. There is, as a matter of fact, no answer given in any of the authorities I read as to what are the circumstances which would normally involve the existence of "an interest in land" and the further question may also be asked whether the existence or non-existence of an "interest in land" is a matter of law or merely a matter of fact.

Lord Davey in *Glenwood Lumber Co. v. Phillips* [1904] A.C. 405, even held that the agreement was a lease despite the fact that there were certain restrictions or reservations of the purposes for which the property could be used. He said at p. 408:

... In the so-called licence itself it is called indifferently a licence and a demise, but in the Act it is spoken of as a lease, and the holder of it is described as the lessee. It is not, however, a question of words but of substance. If the effect of the instrument is to give the holder an exclusive right of occupation of the land, though subject to certain reservations or to a restriction of the purposes for which it may be used, it is in law a demise of the land itself . . .

Although the determination of the nature of the agreement here is fraught with difficulties, an examination of the terms or language of the agreement and of the statute which sanctioned it in the light of the above decisions may assist in reaching a conclusion herein.

The water power or powers on the Humber River were demised to the Newfoundland Products Corporation on April 16, 1915 for a term of 99 years and I must say that it would appear from the language of the agreement that the intention of the parties was to create a lease. This intention can be drawn from a number of

sive ne constituait pas nécessairement la solution au problème. D'autres sont en sens contraire. Dans l'arrêt *Radaich c. Smith* (1959) 101 C.L.R. 209, le juge Windeyer déclarait à la page 223:

[TRADUCTION] . . . des personnes à qui l'on permet de jouir de l'occupation exclusive de fait ne doivent pas nécessairement être considérées, en droit, comme ayant reçu un droit à la possession exclusive. S'il y avait une quelconque décision outrepassant ce principe et déclarant péremptoirement qu'une personne ayant juridiquement droit à la possession exclusive pour une durée donnée est un détenteur de permis et non un locataire, on ne devrait pas en tenir compte car elle se contredit elle-même et n'a pas de sens.

Il me semble que l'idée même de «droit sur un immeuble» est ambiguë et obscure. En effet, nulle part, dans la jurisprudence que j'ai consultée, je n'ai trouvé de solution à la question de savoir quelles circonstances impliqueraient normalement l'existence d'un «droit sur un immeuble» et on peut également se demander si l'existence ou la non-existence d'un «droit sur un immeuble» est une question de droit ou simplement une question de fait.

Dans l'arrêt *Glenwood Lumber Co. c. Phillips* [1904] A.C. 405, Lord Davey est allé jusqu'à juger que la convention était un bail en dépit du fait qu'elle comportait certaines restrictions ou réserves dans l'utilisation qu'on pouvait faire de la propriété. Il déclarait à la page 408:

[TRADUCTION] . . . Dans le prétendu permis lui-même, on l'appelle indifféremment permis et bail, mais dans la Loi, on en parle comme d'un bail, et son détenteur est désigné comme étant le locataire. Il ne s'agit cependant pas d'une question de mots mais d'une question de substance. Si l'acte a pour effet de donner au détenteur un droit exclusif à l'occupation du terrain, même s'il est soumis à certaines réserves ou à une restriction de l'utilisation qu'il peut en faire, il s'agit, en droit, d'un bail de l'immeuble lui-même . . .

Bien que la détermination de la nature de la convention en cause soit chargée de difficultés, un examen des termes ou de la rédaction de la convention et de la loi qui l'a sanctionnée, à la lumière des décisions précédentes, peut aider à parvenir à une conclusion.

L'énergie ou les forces hydro-électriques de la rivière Humber ont été louées à la Newfoundland Products Corporation le 16 avril 1915 pour une durée de 99 ans et je dois dire qu'il semble, d'après les termes de la convention, que les parties avaient l'intention de créer un bail. Cette intention peut être déduite de

sources and especially from the use of the word "demised" in paragraph 1 and paragraph 17 of Ex. ASF-1 where the word "demised" is used twice in the first line, "The Government hereby demises" and in the fifth line again a reference to a demise of the same, and then in paragraph 17, the first line "If this demise" and the word "demise" when used in its ordinary sense means to grant a lease. Cf. Jowitt, Dictionary of English Law, p. 607³.

The use of the word "held" in paragraph 1 of Ex. ASF-1 "such water power or water powers shall be taken to be held" also would seem to indicate that a lease is intended as Jowitt, at p. 915, says the word "hold" means "to have as a tenant" and, lastly, at paragraph 17 of Ex. ASF-1:

If this demise shall not have been determined other than by effluxion of time, the Government will . . . grant . . . a new lease . . .

where the use of the word lease clearly shows that such a grant was intended.

Paragraph 17, the renewal of the lease clause, would indeed imply that if what is going to be given as a renewal is a lease, what the concessionaire held was also one.

There are, however, as already mentioned, many decisions to the effect that the mere use of the word lease or demise is not sufficient to transform an agreement into a lease if in fact it is not such an instrument. An examination of the rights granted here and the use made, or to be made, of the land and territory covered by the agreement should, however, in my view, enable the determination of the nature of the grant made by the Government of Newfoundland to the appellant. It was, of course, given as mentioned in the third and fourth "WHEREAS" of the indenture, "certain rights and privileges" and "water power and waters upon the Humber River and Junction Brook" and in section 1 of the indenture

The Government . . . demised . . . to the Company . . . the water power or powers in and upon the Humber River, and in and upon Junction Brook, and for the purpose of its works and operations the Company shall have the right to

nombre de sources et particulièrement de l'utilisation du mot «loué» aux alinéas 1 et 17 de la pièce ASF-1, où le mot «loué» est employé deux fois dans la première ligne, «le Gouvernement, par les présentes, loue» et de la cinquième ligne encore où l'on parle d'un bail du même genre, puis de l'alinéa 17, première ligne, «si le présent bail» et le mot «bail», lorsqu'on l'emploie dans son sens ordinaire, signifie accorder un bail. Cf. Jowitt, Dictionary of English Law, p. 607³.

L'utilisation du mot «détenues» à l'alinéa 1 de la pièce ASF-1, [TRADUCTION] «cette énergie ou ces forces hydrauliques doivent être considérées comme détenues» semble également indiquer qu'on envisageait un bail car Jowitt, à la page 915, déclare que le mot «détenir» signifie [TRADUCTION] «avoir à titre de locataire» et, enfin, on trouve à l'alinéa 17 de la pièce ASF-1 ce qui suit:

[TRADUCTION] Si le présent bail ne devait prendre fin que par l'expiration du terme, le Gouvernement . . . accordera . . . une nouvelle location . . .

où l'emploi du mot location indique clairement qu'il s'agit bien de ce qu'on voulait accorder.

A l'alinéa 17, la clause de renouvellement de bail, implique en fait que si ce qui sera accordé à titre de renouvellement est un bail, ce que le concessionnaire détenait en était également un.

Il y a cependant, comme je l'ai déjà mentionné, de nombreuses décisions suivant lesquelles la simple utilisation du mot location ou bail n'est pas suffisante pour transformer une convention en un bail si effectivement il ne s'agit pas d'un tel acte. Une étude des droits accordés en l'espèce et de l'utilisation faite ou que l'on doit faire des terrains et du territoire faisant l'objet de la convention devrait toutefois, à mon avis, permettre de déterminer la nature de ce que le gouvernement de Terre-Neuve a accordé à l'appelante. Bien sûr, comme le mentionnent le troisième et le quatrième «ATTENDU» du contrat, on lui accordait certains «droits et privilèges» et «l'énergie et les forces hydrauliques de la rivière Humber et du ruisseau Junction» et, à l'article (1) du contrat,

[TRADUCTION] Le Gouvernement . . . loue . . . à la compagnie . . . l'énergie ou les forces hydrauliques de la rivière Humber et du ruisseau Junction; aux fins de ses travaux et activités, la compagnie aura le droit de détourner, bloquer

divert, stop or dam up any stream, lake or water course within the drainage area of the Humber River, and to make, construct or maintain any dam, water course, culverts, drains and reservoirs in said area for any of its said works or operations . . . (The italics are mine).

It therefore appears that the appellant, or its predecessors in title, was given the right to erect whatever works necessary to produce electricity and from clause 3 of the agreement, agreed that it would

. . . furnish at any of its power houses in Labrador to any person or company engaged in any industry or employment . . . within one hundred miles of any such power house, such electrical power as may be required for the operation of any such industry or employment at a price to be agreed upon and failing such agreement to be settled by arbitration . . .

Clause 9 of the agreement also contemplates the possibility of the grantee

. . . acquiring lands incident to flowage rights or rights of way for telegraphs, telephones, power transmission lines, railways, tramways, roads or sites for mills, works, factories, warehouses or for wharves, piers or docks, or other shipping facilities in connection with the Company's operations for the purposes aforesaid, and within a distance of fifty miles therefrom, up to and not exceeding in the whole ten thousand acres, on lands belonging to and in the possession of the Crown, the Governor in Council shall, upon the request in writing of the Company, convey such lands to the Company at the price of thirty cents per acre. (The italics are mine).

As for the acquiring of lands incident to flowage rights not belonging to or not in the possession of the Crown clause 10 provides for their acquisition by arbitration. Clauses 15 and 16 also provide for a method of indemnification by arbitration in the event the exercise of any of the company's rights "submerge, destroy, damage or injuriously affect any private rights, interests, lands or property" or any Crown rights.

Now although clause 20 of the agreement provides for the right of persons to the temporary use of the said waters for the purpose of passing to and fro in small boats and for the purpose of floating logs and lumber belonging to such persons to their mills "provided that such use shall not interfere with or prejudice

ou endiguer tous ruisseaux, lacs ou cours d'eau faisant partie du bassin hydrographique de la rivière Humber et de faire, ériger ou maintenir dans ledit bassin tous barrages, cours d'eau, canaux, fossés de dérivation et réservoirs aux fins de ses travaux et activités . . . (J'ai moi-même ajouté les italiques).

Il semble donc que l'appelante, ou ses prédécesseurs en titre, se voyait accorder le droit d'ériger tous ouvrages nécessaires à la production d'électricité et, aux termes de l'article 3 de la convention, elle convenait de

[TRADUCTION] . . . fournir, à chacune de ses usines génératrices au Labrador, à toute personne ou compagnie s'occupant à tout emploi ou industrie . . . à l'intérieur d'un rayon de cent milles de ses usines, l'énergie électrique qui peut être nécessaire pour l'exploitation de toute telle industrie ou emploi à un prix à convenir et, à défaut d'entente sur ce prix, à fixer par arbitrage . . .

L'article 9 de la convention envisage également la possibilité que si le bénéficiaire

[TRADUCTION] . . . se porte acquéreur des terrains nécessaires aux droits de flottage ou aux droits de passage de lignes de transmission télégraphique, téléphonique et d'énergie électrique, aux chemins de fer, aux tramways, aux chemins, ou aux emplacements de moulins, d'ouvrages, d'usines, d'entrepôts ou de quais, de jetées ou de bassins, ou d'autres installations d'expédition relativement aux activités de la compagnie aux fins ci-dessus mentionnées, et à l'intérieur d'un rayon de cinquante milles de ces endroits, jusqu'à un total de dix mille acres, sans toutefois excéder cette superficie, sur des terres appartenant à la Couronne et en possession de celle-ci, le gouverneur en conseil, sur demande écrite de la compagnie, cédera ces terrains à la compagnie au prix de trente cents l'acre. (J'ai moi-même ajouté les italiques).

Relativement à l'acquisition de terrains nécessaires aux droits de flottage n'appartenant pas à la Couronne ou n'étant pas en possession de celle-ci, l'article 10 prévoit leur acquisition par voie d'arbitrage. Les articles 15 et 16 prévoient également un mode d'indemnisation par voie d'arbitrage dans le cas où l'exercice des droits de la compagnie viendrait à [TRADUCTION] «immerger, détruire, endommager ou affecter désavantageusement tous droits, intérêts, terrains ou biens appartenant à des particuliers» ou tous droits de la Couronne.

Bien que l'article 20 de la convention prévoit le droit des personnes à utiliser de façon temporaire lesdites eaux pour y circuler en embarcations légères et y faire le flottage du bois leur appartenant jusqu'à leur scierie ou moulin à papier, [TRADUCTION] «à condition toutefois que pareille utilisation ne gêne pas ou n'entrave

the business or operations of the Company", I do not think that it can be said that the grantee was not given exclusive possession or, at least, a quasi-exclusive possession of the water sheds where it could exploit the water power and the flowage rights of the property it was granted as it may be inferred from the agreement as well as from the statute that one does not build dams or power developments without causing a certain surface of land to be submerged either permanently or intermittently for the purpose of developing the electricity to be supplied to certain industries in Newfoundland. Furthermore, I cannot see how the erection of dams or of hydro-electrical plants or other similar works on the soil of another can fail to create at least some sort of an interest in the land. It has indeed been held for centuries, at least since the Middle Ages, in the common law that anyone who is in exclusive possession of land had necessarily an interest in that land however exiguous that interest may be.

There is, it is true, no rent provided for in the agreement but there is, as pointed out above, certain undertakings of the grantee including investments of considerable funds which, in my view, are of such a nature that it cannot be said that this grant was given gratuitously and such a consideration, I believe, can be equated to a rental even if the agreement provides for payment by the grantee of a token amount of \$20 only.

On the balance of the conflicting considerations which apply to the present situation, I have come to the conclusion that the real effect of this agreement, which is strictly of a business character, is to give the appellant an exclusive right of occupation for the purpose of the grant and on the proper construction of the agreement as well as the statute, I must hold that it creates a tenancy.

Having thus determined that the agreement is a lease, there would be no need to go any further as this would be sufficient to allow the appellant to succeed in applying capital cost allowances to its lease. As the matter may, however, be appealed, I must deal also with the second issue which is whether the grant of the

pas l'entreprise ou les activités de la compagnie», je ne crois pas que l'on puisse dire que le bénéficiaire ne recevait pas la possession exclusive ou, au moins, une possession quasi-exclusive des versants d'eau où elle pouvait exploiter l'énergie hydraulique et les droits de flottage que comportaient les biens qu'elle se voyait accorder, car on peut déduire de la convention aussi bien que de la loi que quelqu'un ne peut construire de barrages ou d'installations d'énergie, dans le but de fournir l'électricité à certaines industries de Terre-Neuve, sans que certaines superficies de terrains ne soient submergées de façon permanente ou intermittente. En outre, je ne vois pas comment l'érection de barrages, d'usines hydro-électriques ou d'autres ouvrages du même genre sur le terrain d'autrui ne peut créer au moins une certaine sorte de droit sur ce terrain. En effet, il est de jurisprudence depuis plusieurs siècles, au moins depuis le moyen-âge, en *common law*, que quiconque a la possession exclusive d'un terrain a nécessairement un droit, si petit soit-il, sur ce terrain.

Il est vrai que la convention ne prévoit aucun loyer mais, comme je l'ai déjà mentionné, elle comporte certains engagements de la part du bénéficiaire, notamment des investissements considérables de capitaux qui, à mon sens, sont de nature telle qu'on ne peut pas dire que cet octroi a été consenti à titre gratuit; une telle considération, je crois, peut être l'équivalent d'un loyer même si la convention ne prévoit, de la part du bénéficiaire, qu'un paiement symbolique de \$20.

D'après la prépondérance des points en conflit qui s'appliquent à la situation en l'espèce, j'en suis venu à la conclusion que l'effet réel de cette convention, qui est strictement de nature commerciale, est de donner à l'appelante un droit exclusif d'occupation aux fins de l'octroi et, d'après l'interprétation exacte de la convention aussi bien que de la loi, je dois déclarer qu'elle crée une location.

Ayant ainsi établi que la convention est un bail, point n'est besoin d'aller plus loin car ceci suffit à permettre à l'appelante d'avoir gain de cause en appliquant à son bail des allocations à l'égard du coût en capital. Cependant, comme la question peut être portée en appel, je dois également traiter de la seconde question, celle de

Humber River rights, which the parties agree was (if not a lease) a franchise, was for a limited period as required by clause 14 of Schedule B of the Regulations. If the grant was for a limited period, capital cost allowance may also be applied to it and, if not, it may not. The reasons for this is that if the grant is for an unlimited period, it is in effect like land, *i.e.*, an asset which is not going to disappear, as it goes on forever.

The *Income Tax Act* and Regulations contain no express rules to determine when and under what circumstances a franchise or a concession is for a limited period and, therefore, the words used must be given their normal every day meaning. The cases in the Exchequer Court appear to me to have gone no further than to say that if a franchise or concession may be terminated during the period of the term, then it is not for a limited period. Cf. *Armand Plouffe v. M.N.R.* [1964] C.T.C. 500, and *M.N.R. v. Kirby-Maurice Co.* [1958] C.T.C. 41.

The Humber River grant (Ex. ASF-1) was for a period of 99 years. There was no provision for termination during the term by either party. However, in *Crystal Spring Beverage Co. v. M.N.R.* [1964] C.T.C. 408, Gibson J. at p. 410 stated:

The franchise agreement . . . is for five years plus a five-year option, which for the purpose of the *Income Tax Act* would result in an apportionment for capital cost allowance over a ten-year period.

This statement is, however, clearly *obiter dictum* as it was not relevant to the issue which was whether \$18,000 paid to induce a third party to give up a franchise was part of the capital cost of the franchise.

Clause 17 of Ex. ASF-1 says that:

17.—If this demise shall not have been determined other than by effluxion of time, the Government will, at the request and cost of the Company, at the expiration of the term hereby granted, and again at the expiration of every further term of ninety-nine years, which may hereafter be

savoir si l'octroi des droits sur la rivière Humber, point sur lequel les parties s'entendent pour dire qu'ils constituaient un permis (sinon un bail), avait une durée limitée comme l'exige la catégorie 14 de l'annexe B des règlements. Si l'octroi avait une durée limitée, l'allocation à l'égard du coût en capital peut également y être appliquée et, dans la négative, elle ne le peut pas. Les raisons de cet état de choses sont que si l'octroi a une durée illimitée, c'est comme si effectivement il s'agissait d'un terrain, *i.e.* un bien qui demeure, qui dure éternellement.

La *Loi de l'impôt sur le revenu* et ses règlements ne contiennent aucune règle expresse permettant de déterminer quand et en quelles circonstances un permis ou une concession ont une durée limitée et, partant, il faut donner aux mots employés leur sens de tous les jours. Les arrêts de la Cour de l'Échiquier me semblent s'être contentés de dire que si on peut mettre fin à un permis ou à une concession pendant la durée de son terme, ils n'ont pas alors une durée limitée. Cf. *Armand Plouffe c. M.R.N.* [1964] C.T.C. 500, et *M.R.N. c. Kirby-Maurice Co.* [1958] C.T.C. 41.

Les droits sur la rivière Humber (pièce ASF-1) ont été consentis pour une durée de 99 ans. Il n'y avait aucune disposition relative à la résiliation pendant cette période par l'une ou l'autre des parties. Cependant, dans l'arrêt *Crystal Spring Beverage Co. c. M.R.N.* [1964] C.T.C. 408, le juge Gibson déclarait à la page 410:

[TRADUCTION] La convention de concession . . . est d'une durée de cinq ans et comporte en outre une option de cinq ans qui, aux fins de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, aboutit à une répartition de l'allocation à l'égard du coût en capital sur une période de 10 ans.

Toutefois, cette déclaration est clairement un *obiter dictum* car elle ne se rattache pas au litige qui consistait à déterminer si les \$18,000 payés pour convaincre un tiers d'abandonner une concession faisaient partie du coût en capital de la concession.

L'article 17 de la pièce ASF-1 déclare que:

[TRADUCTION] Si le présent bail ne devait prendre fin que par l'expiration du terme, le Gouvernement, sur requête et aux frais de la compagnie, à l'expiration du terme stipulé aux présentes et à l'expiration de tout autre terme additionnel de 99 ans pouvant ci-après être accordé en vertu des

granted under this covenant, grant to the Company, subject to the like covenants, provisions and agreements as are in and by these presents reserved and contained by way of renewal for the further term of ninety-nine years, to be computed from the expiration of the term hereby granted, *a new lease of the said rights.* (The italics are mine).

It appears here that the renewal is at the request of the franchise holder and does not automatically take place. Furthermore, it is clear that clause 17 provides, not for the extension of the existing Humber River grant but for a "new lease of the said rights" even if it is "subject to the like covenants, provisions and agreements as are in and by these presents reserved". This new lease could, and in my view, would have to be the subject of fresh negotiations and could include a number of new provisions and a number of the old provisions would be deleted or amended. For example, paragraphs 7, 8 and 13⁴ could not remain the same as they would now be *ultra vires* the Province of Newfoundland. This, of course, would necessarily mean that a new grant would be substantially different from the first one. The test here is simply whether the grant *per se* was for a limited period which, of course, as already mentioned, is for the practical purpose of enabling the taxpayer to compute the annual capital cost deduction. There is, on the other hand, nothing in the Act which requires that renewal rights be taken into consideration in determining the term of a franchise or a concession (see section 3(b) of Schedule H of the Income Tax Regulations⁵).

Exhibit ASF-1, in my view, does not provide for a continuation for a period of years but merely gives the grantee the right to apply for a new grant.

To suggest that a grant for a fixed term but with successive rights of renewal would not qualify for capital cost allowance is, in my view, to give to the expression "for a limited period" a construction which does not conform to the apparent scheme of the Act. (Cf. *Highway Sawmills Ltd. v. M.N.R.* [1966] C.T.C. 150, per Cartwright J. at p. 151).

présentes, accordera à la compagnie, aux mêmes conditions et stipulations que celles énoncées et contenues aux présentes par voie de renouvellement pour un terme additionnel de 99 ans, à compter de l'expiration du terme stipulé aux présentes, *une nouvelle location desdits droits.* (J'ai moi-même ajouté les italiques).

Il semble que le renouvellement aura lieu à la demande du concessionnaire et qu'il ne sera pas automatique. En outre, il est évident que l'article 17 est rédigé, non pas en vue d'une prolongation des droits accordés sur la rivière Humber, mais pour une [TRADUCTION] «nouvelle location desdits droits» même si elle est faite [TRADUCTION] «aux mêmes conditions et stipulations que celles énoncées et contenues aux présentes». Cette nouvelle location pourrait, et devrait à mon avis, faire l'objet de nouvelles négociations et pourrait comprendre nombre de nouvelles dispositions et un certain nombre des anciennes dispositions seraient rayées ou modifiées. Par exemple, les alinéas 7, 8 et 13⁴ ne pourraient pas demeurer tels qu'ils sont car ils seraient maintenant *ultra vires* de la province de Terre-Neuve. Bien sûr, ceci signifie nécessairement un nouveau contrat sensiblement différent du premier. La question en l'espèce est simplement celle de savoir si le contrat en lui-même était fait pour une durée limitée ce qui, comme je l'ai déjà mentionné, a évidemment comme résultat pratique de permettre au contribuable de calculer la déduction du coût annuel en capital. D'autre part, rien dans la Loi n'exige que l'on doive tenir compte des droits de renouvellements quand il s'agit d'établir la durée d'une concession (voir l'article 3b) de l'annexe H des Règlements de l'impôt sur le revenu⁵.

A mon sens, la pièce ASF-1 ne prévoit pas une prolongation pour un certain nombre d'années, mais donne simplement au bénéficiaire le droit de demander une nouvelle concession.

Prétendre qu'un contrat stipulant une durée déterminée, mais comportant des droits successifs de renouvellement, ne pourrait pas bénéficier de l'allocation à l'égard du coût en capital est, à mon sens, donner à l'expression «pour une durée limitée» une interprétation qui ne se conforme pas à l'esprit évident de la Loi (Cf. *Highway Sawmills Ltd. c. M.R.N.* [1966] C.T.C. 150, par le juge Cartwright, à la page 151).

The apparent scheme of the Act is to allow business expenses and deductions in the year they are made or incurred whereas under sections 4 and 12(1)(a) capital outlays relating to the business are allowed as deductions over a reasonable period.

I must, therefore, conclude that the phrase in class 14 "for a limited period" simply means "for a period capable of being ascertained" which the Humber River grant obviously is as it is a grant for 99 years (paragraph 1, Ex. ASF-1).

It then follows that in the alternative, the Humber River grant is for a limited period and, therefore, is a concession, franchise or licence within the meaning of class 14 of Schedule B of the Income Tax Regulations.

I now come to the third issue, the survey costs and engineering studies. The appellant's submission here is that these expenditures occurred in 1959 and 1960 and were properly deductible as current business expenses. Mr. Sansome explained why the above studies were made as follows:

A. We are looking continually looking into the feasibility of installing thermo power—power produced by steam. We are looking at our own existing facilities that we have now, the two stations, the Watson Brook Station and the Deer Lake Station, to see what changes can be made to increase the capacity of these two stations . . .

...
A. I might say that in the power business we have to do these studies and we are always looking at our resources in order to meet our customers' demand for power. The demand for electrical power is ever increasing and we always have to look to new sources of generation and so on. As an example of some of the things we have done, we have four transmission lines from Deer Lake, or Deer Lake Station to Corner Brook. In the '50's these were reconductors using a new more efficient conductor and by doing this we decreased the losses, the transmission losses on those lines from approximately ten percent down to five percent. Looking at our Deer Lake plant we have carried out many studies on the plant itself with a view to increasing the capacity and capability of this plant—some of the things that we have finally done have been in installing new runners, runners being water wheels, in our seven smaller units and together

L'esprit évident de la Loi est d'admettre les dépenses et déductions de l'entreprise dans l'année où elles ont été faites ou déboursées, tandis qu'en vertu des articles 4 et 12(1)a), les dépenses de capital relatives à l'entreprise sont acceptées à titre de déduction sur une période raisonnable.

Je dois donc conclure que l'expression «pour une durée limitée» de la catégorie 14 signifie simplement «pour une période pouvant être déterminée», sens que le contrat de la rivière Humber comporte évidemment car il est fait pour une durée de 99 ans (alinéa 1, pièce ASF-1).

Il en résulte donc subsidiairement que le contrat relatif à la rivière Humber est fait pour une durée limitée et constitue donc une concession ou un permis au sens de la catégorie 14 de l'annexe B des Règlements de l'impôt sur le revenu.

Je passe maintenant à la troisième question, les frais de recherches et d'études techniques. L'appelante prétend qu'en l'espèce ces dépenses se sont produites en 1959 et 1960 et étaient à bon droit déductibles à titre de dépenses d'exploitation courante. M. Sansome a expliqué de la façon suivante pourquoi ces études ont été faites:

[TRADUCTION] R. Nous examinons continuellement la possibilité de réalisation d'installations d'énergie thermique, l'énergie produite par la vapeur. Nous étudions nos installations existantes, les deux usines, celle du ruisseau Watson et celle du lac Deer, pour voir quelles modifications peuvent être apportées pour augmenter la puissance de ces deux usines . . .

...
R. Je dois dire que dans l'industrie de l'énergie nous devons procéder à ces études et nous examinons toujours nos ressources pour satisfaire à la demande d'énergie de nos clients. La demande d'énergie électrique augmente sans cesse et nous devons continuellement chercher de nouvelles sources de production, etc. Comme exemple de ce que nous avons fait, prenons les quatre lignes de transmission partant du lac Deer ou de l'usine du lac Deer jusqu'au ruisseau Corner. Au cours des années 50, nous avons utilisé un nouveau conducteur plus efficace qui a diminué les pertes, les pertes de transmission, sur ces lignes d'environ 10% à 5%. Quant à notre usine du lac Deer, nous avons fait de nombreuses études de l'usine elle-même dans le but d'augmenter la puissance et le rendement de cette usine—parmi les réalisations, il y a eu l'installation de nouvelles couronnes mobiles, il s'agit de roues à eau, dans nos sept unités plus petites

with new windings for these units, this increased their capacity to further or by a further ten percent. These units are capable of supplying or producing eleven thousand kilowatts. We looked at the possibility of diverting Perry's River, which is a river that flows into St. George's Bay which now does not flow into our water shed. This was found to be a possible diversion that could be made. There was some problem with the Department of Fisheries on this—if the diversion went ahead they would want us to make provisions for the salmon that run up that river. We looked at it but so far we have not done this. We did look at, as I said, Indian Brook, and did a diversion on that which diverts about eight billion, or eight BCF of water from that brook into our reservoir.

The job description of the Little Grand Lake project, for which Shawinigan Engineering Co. produced a report (Ex. A-4) reads as follows:

With the increasing demand on our system investigations must be made to utilize to greater advantage the power potential of our existing water shed. It is proposed to do a report of Little Grand Lake, one of the tributaries to our main storage basin. All field information presently available for this work and it is the intention to retain a consultant who will review the data available and make a report on the potential of this site.

This report covers things like the availability of construction materials at site, the geography of the area, the geology of the area, the hydrology, the run-off water, the water flows. Shawinigan Engineering Co. then concluded that:

Due to the high cost per horse power it is recommended that other available power sites be studied in comparison to ascertain if there is not a cheaper scheme.

The work order covering a field study to be carried out on the Hinds Brook potential was filed as Ex. A-6. The job description of the Hinds Brook project reads as follows:

In consideration of maximum utilization of our existing water shed it has been proposed to make a study to ascertain the most efficient means to derive the greatest potential on Hinds Brook. This area is part of our existing attachment basin but as yet it is not being used to its ultimate advantage.

The basis of the above requirement was to obtain a more efficient utilization of the appellant's existing water shed. A report was prepared by Montreal Engineering Co. (Ex. A-7)

ce qui, combiné avec de nouveaux enroulements pour ces unités, a encore augmenté leur puissance, soit d'encore dix pour cent. Ces unités peuvent fournir ou produire onze mille kilowatts. Nous avons envisagé la possibilité de détourner la rivière Perry, qui se jette dans la baie St-Georges et actuellement ne se jette pas dans notre bassin hydrographique. Ce détournement s'est avéré réalisable. Nous avons eu quelques problèmes avec le ministère des Pêcheries—si le détournement s'était réalisé, celui-ci aurait voulu que nous prenions des dispositions pour que le saumon puisse remonter cette rivière. Nous avons examiné ce projet mais nous ne l'avons pas réalisé jusqu'ici. Nous nous sommes penchés, comme je l'ai mentionné, sur le ruisseau Indian et le détournement que nous y avons réalisé a amené dans notre réservoir environ huit milliards ou huit MPC d'eau de ce ruisseau.

Voici la description des travaux du projet du Petit-Grand-Lac apparaissant au rapport produit par la Shawinigan Engineering Co. (pièce A-4):

[TRADUCTION] Avec la demande croissante que doit rencontrer notre réseau, il faut faire des recherches pour tirer le meilleur parti du potentiel en énergie de notre bassin hydrographique existant. Nous proposons de faire un rapport sur le Petit-Grand-Lac, un des tributaires de notre bassin principal et de rassembler tous les renseignements présentement disponibles pour cet ouvrage; nous avons l'intention de retenir les services d'un conseiller qui révisera les données disponibles et fera rapport sur le potentiel de cette région.

Ce rapport couvre des choses comme la disponibilité des matériaux de constructions sur place, la géographie et la géologie de la région, l'hydrologie, la perte et l'écoulement des eaux. La Shawinigan Engineering Co. a alors conclu que:

[TRADUCTION] Étant donné le prix de revient élevé au cheval-vapeur, il est recommandé de faire l'étude comparative des autres sources d'énergie disponibles pour s'assurer qu'il n'existe pas de projet plus économique.

La réquisition pour l'étude sur terrain du potentiel du ruisseau Hinds a été versée au dossier sous la cote A-6. La description du travail à faire sur le projet du ruisseau Hinds est ainsi rédigée:

[TRADUCTION] En vue d'utiliser au maximum notre bassin hydrographique existant, il a été proposé de faire une étude pour s'assurer des moyens les plus efficaces de détourner de la façon la plus profitable le potentiel du ruisseau Hinds. Cette région fait partie de notre bassin accessoire, mais jusqu'ici, nous n'en avons pas tiré le meilleur parti.

Cette exigence avait pour but de tirer le meilleur parti possible du bassin hydrographique existant de l'appelante. Montreal Engineering Co. a rédigé un rapport (pièce A-7), qui a sug-

who suggested three alternate methods of developing Hinds Brook or the Hinds Brook hydro potential.

Mr. Sansome explained that:

A. . . . As I have stated before, we have to continually be looking at the potential of the drainage areas of which we have control. We have to look at the hydro potential of all the sites that drain into our area, and also streams that are more or less contiguous with our area but do not at the present time drain into our area . . . We have also done the same thing—we have looked at the feasibility of installing controlling dams on Sheffield Lake as well.

No property resulted, however, to the appellant because of those expenditures. The sites were not developed. With regard to the Little Grand Lake project, it was not economically feasible to proceed at that time with the report. As for the Hinds Brook project, although it was economically feasible to proceed with the report and the appellant went so far as to arrange the financing for the job, it did not materialize. Just before it got off the ground, the Provincial Power Commission came onto the scene and wanted to develop a fairly large hydro site at Bay Despair. They offered to sell the appellant power from their Bay Despair plant at a cheaper rate than the appellant could produce at Hinds Brook at that time and the plan was abandoned.

The above studies or surveys are, in a sense, of a category similar to what the President of this Court (as he then was) said were expenses on revenue account when in *Canada Starch Co. v. M.N.R.* [1968] C.T.C. 466, he stated at p. 473:

. . . Huge sums must be spent on market surveys before a decision can be made as to what product to market or as to what trade mark or trade name to adopt. Industrial designers are employed at great expense to choose a colour and design for a label. Lawyers, accountants and economists find employment in the highly complicated process that has replaced the decisions that an individual would have made "by the seat of his pants". Nevertheless, from the point of view of what are current business operations and what are capital transactions, as it seems to me, the distinction follows the same line.

géré trois façons différentes de mettre en valeur le ruisseau Hinds ou le potentiel hydro-électrique du ruisseau Hinds.

M. Sansome a expliqué que:

[TRADUCTION] R. . . . Comme je l'ai déjà déclaré, nous devons examiner continuellement le potentiel des régions de drainage dont nous avons le contrôle. Nous devons examiner le potentiel hydro-électrique de toutes les régions qui s'écoulent dans la nôtre, ainsi que les ruisseaux qui sont plus ou moins contigus à notre région mais qui, à l'heure actuelle, ne s'écoulent pas dans notre région. . . . Nous avons également fait la même chose—nous avons examiné la possibilité de réaliser l'installation de barrages de contrôle sur le lac Sheffield.

Cependant, ces dépenses n'ont apporté aucun actif à l'appelante. Les emplacements ne furent pas mis en valeur. Pour ce qui est du projet du Petit-Grand-Lac, à ce moment-là il n'était pas économiquement possible de donner suite au rapport. Quant au projet du ruisseau Hinds, bien qu'il ait été économiquement possible de donner suite au rapport et que l'appelante ait même été jusqu'à prendre des dispositions pour financer le travail, il ne s'est pas réalisé. Tout juste avant qu'il ne débute, la Provincial Power Commission est entrée en scène, voulant mettre en valeur un projet hydro-électrique d'une certaine importance à Baie Despair. Elle a offert à l'appelante la vente de l'énergie de son usine de Baie Despair à un taux moins élevé que celui auquel l'appelante aurait pu produire au ruisseau Hinds à ce moment-là et le projet a été abandonné.

Ces études ou recherches sont, dans un sens, d'une catégorie semblable à ce que le président de cette Cour (maintenant juge en chef) a déclaré constituer des dépenses à compte de revenu lorsqu'il disait à la page 473 de l'arrêt *Canada Starch Co. c. M.N.R.* [1968] C.T.C. 466:

[TRADUCTION] . . . Des sommes importantes doivent être dépensées à des études de marché avant qu'une décision ne puisse être prise quant aux produits à mettre sur le marché ou quant à la marque de commerce ou au nom commercial à adopter. Des dessinateurs industriels sont embauchés à grands frais pour choisir la couleur et le dessin d'une étiquette. Des avocats, des comptables et des économistes se consacrent au procédé très compliqué qui a remplacé les décisions qu'un individu aurait prises «à la volée». Néanmoins, me basant sur ce que sont des activités commercia-

And then referring to what he had said in *Algoma Central Rly. v. M.N.R.* [1967] 2 Ex.C.R. 88 at p. 95 (a decision upheld on appeal [1968] C.T.C. 161), he said at p. 474:

... According to my understanding of commercial principles ... advertising expenses paid out while a business is operating, and directed to attracting customers to a business are *current expenses*.

And then in *Canada Starch Co. v. M.N.R.* (*supra*) he stated at page 474:

... Similarly, in my view, expenses of other measures taken by a businessman with a view to introducing particular products to the market—such as market surveys and industrial design studies—are also current expenses. They also are expenses laid out while the business is operating as part of the process of inducing the buying public to buy the goods being sold.

The costs here of the engineering studies conducted to examine the potential of appellant's drainage area or to determine the feasibility of constructing power developments at certain sites in Newfoundland were also incurred in my view or laid out while the business of the appellant was operating and was part of the cost of this business. Had it led to the building of plants, business profits would have resulted. Should these expenses be less current expenses because instead of being laid out in the process of inducing the buying public to buy the goods or with a view to introducing particular products to the market, they were laid out for the purpose of determining whether a depreciable asset should be constructed from which business gains could be collected and would then have been added to the value of this capital asset which would have been subject to capital cost allowances. I do not think so. The law with regard to the deduction of what might be called border-line expenses or "nothings" has moved considerably ahead in the last few years, as can be seen from the above decisions. The Chief Justice of the Supreme Court, in dismissing the appeal from the decision of the President in *M.N.R. v. Algoma Central Rly.*, (*supra*) at p. 162, referred with approval to the following statement by Lord Pearce in *B.P. Australia Ltd.*

les courantes et ce que sont des transactions de capital, il me semble que la distinction suit le même raisonnement.

Puis, se reportant à ce qu'il avait déclaré à l'arrêt *Algoma Central Rly. c. M.R.N.* [1967] 2 R.C.É. 88 à la page 95, (décision confirmée en appel [1968] C.T.C. 161), il déclarait à la page 474:

[TRADUCTION] ... D'après ma conception des principes commerciaux ... les dépenses publicitaires faites pendant qu'une entreprise est en activité et qui sont destinées à attirer les clients à une entreprise sont des dépenses courantes.

Puis, dans l'arrêt *Canada Starch Co. c. M.R.N.* (précité), il déclarait à la page 474:

[TRADUCTION] ... De la même façon, à mon sens, les dépenses d'autres genres engagées par un homme d'affaires dans le but de lancer des produits particuliers sur le marché—comme des études de mise en marché et des études de dessins industriels—sont également des dépenses courantes. Ce sont également des dépenses faites pendant que l'entreprise est en activité car elle fait partie du procédé incitant le consommateur à acheter les marchandises mises en vente.

En l'espèce, les dépenses consacrées aux études techniques menées pour étudier le potentiel de la région d'écoulement de l'appelante ou pour déterminer la possibilité de réalisation de construction de nouveaux ouvrages d'énergie à certains endroits de Terre-Neuve ont également, je pense, été effectuées ou engagées pendant que l'entreprise de l'appelante était en activité, faisant ainsi partie des frais de cette entreprise. Si elles avaient conduit à la construction d'usines, il en aurait résulté des bénéfices pour l'entreprise. Aurait-on dû porter ces dépenses ailleurs que dans les dépenses courantes parce que, au lieu d'être engagées pour inciter le consommateur à acheter les marchandises ou en vue de lancer un produit déterminé sur le marché, elles avaient été effectuées dans le but d'établir si l'on devait procéder à la construction d'un bien susceptible de dépréciation duquel on pourrait tirer des bénéfices, bien qui aurait alors été ajouté à la valeur de cette immobilisation et aurait bénéficié d'allocations à l'égard du coût en capital? Je ne le pense pas. En ce qui concerne la déduction de ce qu'on pourrait appeler les dépenses se trouvant dans des cas limités ou les «riens» le droit a considérablement évolué au cours des dernières années, comme on peut le constater dans les décisions qui précèdent. A la page 162 de l'arrêt

v. Comm'r of Taxation of Australia [1966] A.C. 224 at p. 264:

The solution to the problem is not to be found by any rigid test or description. It has to be derived from many aspects of the whole set of circumstances some of which may point in one direction, some in the other. One consideration may point so clearly that it dominates other and vaguer indications in the contrary direction. It is a commonsense appreciation of all the guiding features which must provide the ultimate answer.

The solution, therefore, "depends on what the expenditure is calculated to effect from a practical and business point of view rather than upon the juristic classification of the legal rights, if any, secured, employed or exhausted in the process" *Hallstroms Pty. Ltd. v. F.T.C.* 8 A.T.D. 190 at p. 196. The question of deductibility of expenses must, therefore, be considered from the standpoint of the company, or its operations, as a practical matter. Having regard to the facts and the circumstances of the work conducted by the appellant who is in the business of developing and marketing electricity, which business requires, as stated by Mr. Sansome, its manager, a continuous evaluation and appraisal of not only its power resources, but also its methods of operations, it appears to me that the expenditures of \$18,195 in 1959 and \$15,801 in 1960, were from a practical point of view, part of the current operations of the Company. These expenditures, it is true, did not materialize into any concrete assets for which capital allowances could have been obtained but they were made for the purpose of effecting an increase in the volume and the efficiency of its business and, therefore, for the purpose of gaining income (in such a way that their deduction is not prohibited by section 12(1)(a) cf. *Canada Safeway Ltd. v. M.N.R.* [1957] S.C.R. 717) and, as such, should be accepted as current expenses. In *Associated Investors of Canada v. M.N.R.* [1967] C.T.C. 138, Jackett P. (as he then was) held that losses from advanced commissions to salesmen of the company were deductible as operating expenses as they were, he said a part of the company's current business

M.R.N. c. Algoma Central Rly. (précité), le juge en chef de la Cour suprême, en rejetant l'appel de la décision du président, se reportait, en y souscrivant à la déclaration suivante de Lord Pearce dans l'arrêt *B.P. Australia Ltd. c. Comm'r of Taxation of Australia* [1966] A.C. 224 à la page 264:

[TRADUCTION] On ne peut pas trouver la solution du problème en appliquant un critère ou une description rigide. Elle doit découler de plusieurs aspects de l'ensemble des circonstances dont certaines peuvent aller dans un sens et d'autres dans un autre. Une observation peut se détacher si nettement qu'elle domine d'autres indications plus vagues dans le sens contraire. C'est une appréciation saine de toutes les caractéristiques directrices qui doit apporter la réponse finale.

La solution, donc, [TRADUCTION] «dépend de l'effet envisagé de la dépense d'un point de vue pratique et commercial plutôt que de la classification juridique des droits, s'il en est, garantis, employés ou épuisés en cours de route» *Hallstroms Pty. Ltd. c. F.T.C.* 8 A.T.D. 190 à la p. 196. La question de la déductibilité des dépenses doit donc, en pratique, être considérée du point de vue de la compagnie ou de ses activités. Compte tenu des faits et circonstances des activités de l'appelante dont l'entreprise consiste à produire et à mettre sur le marché de l'électricité, laquelle entreprise nécessite, comme l'a déclaré M. Sansome, son gérant, une estimation et une évaluation continues non seulement de ses ressources en énergie, mais aussi de ses modes d'opération, il me semble que des dépenses de \$18,195 en 1959 et de \$15,801 en 1960, du point de vue pratique, font partie des activités courantes de la compagnie. Ces dépenses, il est vrai, n'ont produit aucun bien matériel pour lequel on aurait pu obtenir des allocations de capital, mais elles ont été faites dans le but d'obtenir une augmentation du volume et de l'efficacité de son entreprise et partant, dans le but de gagner un revenu (de telle sorte que l'art. 12(1)(a) n'empêche pas de les déduire cf. *Canada Safeway Ltd. c. M.N.R.* [1957] R.C.S. 717) et, comme telles, elles devraient être acceptées comme dépenses courantes. Dans l'affaire *Associated Investors of Canada c. M.N.R.* [1967] C.T.C. 138, le président Jackett (maintenant juge en chef) a jugé que les pertes de commissions versées par anticipation à des vendeurs de la compagnie étaient déductibles à titre de dépenses d'exploitation,

operations. In *Canada Starch Co. v. M.N.R.* [1968] C.T.C. 466, Jackett P. (as he then was) allowed an amount⁵ of \$15,000 paid to a competitor of the taxpayer to induce it to withdraw its opposition to the registration of a trade mark. It was, I believe, felt in the two above cases, that a business expenditure that is made or incurred for the purpose of gaining or producing⁷ income is no less a cost of doing business because it is not attached to depreciable property and the same should apply, I believe, when the business expenditure is made in vain and did not result in the creation of a depreciable asset such as we have here.

I do⁸ not indeed feel that merely because the expenditure was made for the purpose of determining whether to bring into existence a capital asset, it should always be considered as a capital expenditure and, therefore, not deductible. In distinguishing between a capital payment and a payment on current account, regard must always be had to the business and commercial realities of the matter. While the hydro-electric development, once it becomes a business or commercial reality is a capital asset of the business giving rise to it, whatever reasonable means were taken to find out whether it should be created or⁹ not may still result from the current operations of the business as part of the every day concern of its officers in conducting the operations of the company in a business-like way. I can, indeed, see no difference in principle between all of these cases.

The appeal is allowed.⁶ The 1958, 1959 and 1960 assessments are referred back to the respondent for re-assessment on the basis that (1) the Corner Brook rights are a franchise, concession or licence for a limited period and this asset has a capital cost of \$104,665.46; (2) the grant of the Humber River³ rights constitutes a leasehold interest within the meaning of class 13 of Schedule B of the Regulations and this asset has a capital cost of \$941,989.32; (3) that, alternatively, if such grant does not constitute a leasehold, it does constitute a franchise, conces-

car elles faisaient partie, a-t-il déclaré, des activités³ commerciales⁶ courantes de la compagnie. Dans l'affaire *Canada Starch Co. c. M.R.N.* [1968] C.T.C. 466, le président Jackett (maintenant juge en chef) a accepté un montant de \$15,000 payé à un concurrent du contribuable pour l'amener à retirer son opposition à l'enregistrement d'une marque de commerce.⁷ On a senti, je crois, dans les deux arrêts précédents, qu'une dépense commerciale faite ou engagée dans le but de gagner ou de produire un revenu n'est rien d'autre qu'une dépense d'entreprise parce qu'elle ne se rattache pas à un bien susceptible de dépréciation⁸ et le même principe devrait s'appliquer, je crois, lorsque la dépense commerciale est faite vainement et n'a pas eu comme résultat la création d'un bien susceptible de dépréciation, comme c'est le cas en l'espèce.

Je ne pense pas, certes, que du simple fait que la⁹ dépense a été effectuée dans le but de déterminer si on devait créer une immobilisation, elle doit toujours être considérée comme une dépense de capital et, partant, non déductible. En faisant une distinction entre un paiement de capital et un paiement au compte courant, il faut toujours tenir compte des⁶ réalités industrielles et commerciales en cause. Bien que la mise en valeur hydro-électrique, une fois devenue une entreprise ou un commerce réels, constitue une immobilisation de l'entreprise lui donnant naissance, quelque moyen raisonnable qui ait pu être pris pour découvrir si elle devait être créée ou non, peut⁷ encore provenir des activités courantes de l'entreprise comme faisant partie du souci quotidien de ses dirigeants dans la conduite bien ordonnée de la compagnie. En fait, je ne vois aucune différence de principe entre toutes ces situations.

L'appel est accueilli. Les cotisations de 1958, 1959 et 1960 sont⁶ renvoyées à l'intimé qui établira de nouvelles cotisations en tenant compte (1) que les droits sur le ruisseau Corner constituent une concession ou un permis d'une durée limitée et que ce bien a un coût en capital de \$104,665.46; (2) que la concession des droits sur la rivière³ Humber constitue une tenure à bail au sens de la catégorie 13 de l'annexe B des Règlements et que ce bien a un coût en capital de \$941,989.32; (3) que subsidiairement, si cette concession ne constitue pas une tenure à

sion or licence for a limited period within the meaning of class 14 of Schedule B of the Regulations and (4) the amounts of \$18,195 expended in 1959 and \$15,801 expended in 1960 for certain engineering studies, are deductible as ordinary business expenses pursuant to sections 4 and 12(1)(a) of the Act for the 1959 and 1960 taxation years respectively.

The respondent is to pay the costs of the appeal.

¹ *Class 13*

Property that is a leasehold interest except

- (a) an interest in minerals, petroleum, natural gas, other related hydrocarbons or timber and property relating thereto or in respect of a right to explore for, drill for, take or remove minerals, petroleum, natural gas, other related hydrocarbons or timber,
- (b) that part of the leasehold interest that is included in another class by reason of subsection (5) of section 1102, and
- (c) a property that is included in class 23.

² In *Walker v. The Queen* [1969] 1 Ex.C.R. 419 at p. 431 Gibson J. however stated that "there is no reason in law why a lease renewable in perpetuity cannot be granted if the words of the clauses giving the right to such renewal are clear and unequivocal . . . ; and secondly, that a covenant for perpetual renewal is not bad under the perpetuity rule . . .".

³ In its ordinary sense, to demise is to grant a lease of lands or other hereditaments.

Megarry & Wade, at p. 606:

Demise is a technical term for let or lease, thus a lease may be referred to as a demise.

⁴ Paragraph 7 says that the stock, dividends and other securities of the company shall be exempt from taxation. Paragraph 8 says that all construction materials and machinery of the company shall be admitted free and paragraph 13 that all coal required by the company shall be admitted free of duty.

⁵ 3. . .

(b) where, under a lease, a tenant has a right to renew the lease for an additional term, or for more than one additional term, after the term that includes the end of the particular taxation year in which the capital cost was incurred, the lease shall be deemed to terminate on the day on which the term next succeeding the term in which the capital cost was incurred is to terminate;

bail, elle constitue une concession ou un permis d'une durée limitée au sens de la catégorie 14 de l'annexe B des Règlements et (4) que les \$18,195 dépensés en 1959 et les \$15,801 dépensés en 1960 pour certaines études techniques sont déductibles à titre de dépenses commerciales courantes conformément aux articles 4 et 12(1)(a) de la Loi pour les années d'imposition respectives 1959 et 1960.

L'intimé paiera les dépens de l'appel.

¹ *Catégorie 13*

Les biens constitués par une tenure à bail excepté

- a) une participation à des minéraux, du pétrole, du gaz naturel, d'autres hydrocarbures connexes, ou du bois et les biens y afférents ou à l'égard d'un droit d'exploration, de forage, de prise ou d'enlèvement concernant des minéraux, du pétrole, du gaz naturel, d'autres hydrocarbures connexes, ou du bois,
- b) la partie d'une tenure à bail qui tombe dans une autre catégorie à cause du paragraphe (5) de l'article 1102, et
- c) les biens compris dans la catégorie 23.

² Dans l'affaire *Walker c. La Reine* [1969] 1 R.C.É. 419, à la p. 431, le juge Gibson déclarait cependant que [TRADUCTION] «il n'y a, en droit, aucune raison pour laquelle un bail renouvelable à perpétuité ne pourrait être consenti si les termes des clauses donnant droit à ce renouvellement sont clairs et non équivoques . . . ; et en deuxième lieu, qu'une convention de renouvellement perpétuel n'est pas mauvaise en vertu de la règle de la perpétuité . . .».

³ [TRADUCTION] Dans son sens ordinaire, louer signifie accorder un bail de terrain parmi d'autres biens.

Megarry & Wade, à la page 606:

[TRADUCTION] Louer est un terme technique pour prêter ou céder à bail, ainsi, on peut parler d'une location comme d'un bail.

⁴ L'alinéa 7 déclare que les actions, les dividendes et autres titres de la compagnie seront exempts d'imposition. L'alinéa 8 déclare que tous les matériaux de construction et machineries de la compagnie seront admis sans taxes et l'alinéa 13 prévoit que tout le charbon dont aura besoin la compagnie sera admis en franchise de douane.

⁵ 3. . .

b) lorsque, en vertu d'un bail, le locataire a le droit de renouveler le bail pour une durée supplémentaire, ou pour plus d'une durée supplémentaire, après la durée qui comprend la fin de l'année d'imposition particulière dans laquelle le coût en capital a été contracté, le bail est censé prendre fin le jour auquel doit prendre fin la durée suivant la durée dans laquelle le coût en capital a été contracté;