

T-437-78

T-437-78

The Queen (Plaintiff)

v.

RoyNat Ltd. (Defendant and Counterclaimant)

Trial Division, Addy J.—Montreal, December 16 and 17, 1980; Ottawa, March 9, 1981.

Income tax — Income calculation — Income bonds — Sale of shares — Plaintiff appeals Tax Review Board's decision that certain bonds obtained by defendant qualify as income bonds under s. 139(1)(t) of the Income Tax Act — Defendant counterclaims against Board's finding that gains realized from the disposition of certain shares and bonds were taxable as ordinary income — Plaintiff's claim involves interpretation and application of ss. 8(3) and 12(1)(f) of the Act — Payment in full of the alleged income bonds and the interest, whether or not borrower made profit, was guaranteed — Whether the bonds qualify as income bonds and the dividends therefrom are not taxable — Whether the profits arose from operations which constituted an integral part of the profit-making activities of defendant — Plaintiff's appeal allowed — Defendant's counterclaim dismissed — Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, ss. 8(3), 12(1)(f), 139(1)(t).

Appeal from the Tax Review Board's decision that the bonds in question qualified as income bonds under section 139(1)(t) of the *Income Tax Act*, and that gains realized from the sale of shares, options and mortgage bonds were taxable as ordinary income. The bonds were issued pursuant to trust deeds which provided that payment of interest as well as payment of principal was guaranteed by third parties. Payment in full by the guarantor of all interest at the rate stipulated in the bonds was guaranteed notwithstanding that the principal debtor company might not have made any profit and would not itself be obliged to pay interest. The intervention of third parties to guarantee full payment was a condition for the granting of the loans. Section 139(1)(t) provides that interest is payable by the debtor only if a profit has been realized by the debtor in that year. The first question is whether the bonds qualify as income bonds. The defendant acquired bonus shares and options to purchase shares as part of its lending transactions. The defendant contends that gains from the sale of such shares are not income because of the nature of the assets, the lack of speculation and the fact that the disposition of the shares had nothing to do with the financing business. Therefore, the second question is whether the transaction was an adventure in the nature of trade.

La Reine (Demanderesse)

a c.

RoyNat Ltd. (Défenderesse et demanderesse reconventionnelle)

b Division de première instance, le juge Addy—
Montréal, 16 et 17 décembre 1980; Ottawa, 9 mars 1981.

Impôt sur le revenu — Calcul du revenu — Obligations gagées sur les bénéfices — Vente d'actions — La demanderesse forme appel de la décision de la Commission de révision de l'impôt qui a statué que certaines obligations qu'avait obtenues la défenderesse entraient dans la catégorie des obligations gagées sur les bénéfices aux termes de l'art. 139(1)t de la Loi de l'impôt sur le revenu — La défenderesse oppose une demande reconventionnelle au rejet de son appel par la Commission statuant que les profits retirés de la vente de certaines actions et obligations sont imposables à titre de revenu ordinaire — La demande de la demanderesse suppose l'interprétation et l'application des art. 8(3) et 12(1)f de la Loi — Le paiement intégral des obligations prétendues gagées sur les bénéfices et des intérêts, que l'emprunteur ait ou non fait des profits, était garanti — Il échet d'examiner si les obligations peuvent être considérées gagées sur les bénéfices et si les dividendes produites sont non imposables — Il échet aussi d'examiner si les profits ont découlé d'opérations intervenues dans le cadre des activités commerciales de la défenderesse — L'appel de la demanderesse est accueilli — La demande reconventionnelle est rejetée — Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 8(3), 12(1)f et 139(1)t.

g Appel de la décision de la Commission de révision de l'impôt selon laquelle les obligations en cause étaient des obligations gagées sur les bénéfices aux termes de l'article 139(1)t de la *Loi de l'impôt sur le revenu* et les gains retirés de la vente de certaines actions, options et obligations hypothécaires étaient imposables comme revenu ordinaire. Les obligations avaient été émises en vertu de contrats de fiducie qui stipulaient que le paiement tant de l'intérêt que du capital des obligations était garanti par des tiers. La caution assurait le paiement total de tous les intérêts au taux stipulé dans les obligations, même si la société débitrice principale n'avait pas fait de profit et n'était pas elle-même obligée de payer l'intérêt. L'intervention de tiers pour garantir le paiement intégral était une condition de l'octroi des prêts. L'article 139(1)t dispose que l'intérêt n'est payable par le débiteur que si ce dernier a fait un profit au cours de l'année. Il échet en premier lieu d'examiner si les obligations constituent des obligations gagées sur les bénéfices. La défenderesse avait acquis en prime des actions et des options d'achat d'actions à l'occasion de ses diverses opérations de prêt. Elle soutient que les gains faits sur la vente ne sont pas assimilables à du revenu à cause de la nature des biens, de l'absence de tout élément de spéculation et du fait que la disposition de ces actions n'avait rien à voir avec ses activités de financement. Il échet donc d'examiner en second lieu si l'opération présente un caractère commercial.

Held, the plaintiff's appeal is allowed and the defendant's counterclaim is dismissed. The bonds do not qualify as income bonds and the proceeds from the disposition of shares are ordinary income. As part and parcel of the whole scheme the receipt of interest for the money lent is absolutely guaranteed to the lender, the bonds do not qualify as income bonds. The proceeds from the disposition of shares are ordinary income. The payment of interest even when provided for only in the collateral agreement is, in so far as the payee is concerned, to be considered as interest provided for in the bond or in the trust agreement, since the execution of the agreement is a condition *sine qua non* of the existence of the whole transaction. With respect to the second question, the profits arose from operations or dealings which constituted an integral part of the profit-making activities of the defendant. The bonus shares were, in the course of the operation of its business of lending money, required by the defendant as extra compensation for the additional risks involved in these cases; it intended to make a profit from the eventual disposition of the shares and did not expect dividends nor did it receive any. The defendant also failed to show that fair value was paid for the shares.

Riches v. Westminster Bank, Ltd. [1947] 1 All E.R. 469, referred to. *In the matter of a reference as to the validity of section 6 of the Farm Security Act, 1944, of the Province of Saskatchewan* [1947] S.C.R. 394, referred to. *Re Euro Hotel (Belgravia) Ltd.* [1975] 3 All E.R. (Ch. Div.) 1075, referred to. *Mountstephen v. Lakeman* (1871) L.R. 7 Q.B. 196 (Ex. Ch.), referred to. *Lakeman v. Mountstephen* (1874) L.R. 7 H.L. 17, referred to. *Western Credit, Ltd. v. Alberry* [1964] 2 All E.R. 938 (C.A.), referred to. *Foreign Power Securities Corp. Ltd. v. Minister of National Revenue* [1966] Ex.C.R. 358, referred to. *Minister of National Revenue v. Foreign Power Securities Corp. Ltd.* [1967] S.C.R. 295, referred to. *Minister of National Revenue v. Taylor* [1956-60] Ex.C.R. 3, referred to. *Associated Investors of Canada Ltd. v. Minister of National Revenue* [1967] 2 Ex.C.R. 96, referred to. *Stuyvesant-North Ltd. v. Minister of National Revenue* [1958] Ex.C.R. 230, referred to. *West Coast Parts Co. Ltd. v. Minister of National Revenue* [1965] 1 Ex.C.R. 422, referred to. *Holder v. Commissioners of Inland Revenue* [1932] A.C. (H.L.) 624, distinguished. *McLaws v. Minister of National Revenue* 70 DTC 6289, distinguished. *Irrigation Industries Ltd. v. Minister of National Revenue* [1962] S.C.R. 346, distinguished. *Canada Permanent Mortgage Corp. v. Minister of National Revenue* 71 DTC 5409, distinguished. *Lomax (H.M. Inspector of Taxes) v. Peter Dixon & Son, Ltd.* 25 T.C. 353, considered.

INCOME tax appeal.

COUNSEL:

Roger Roy and Gaston Forré for plaintiff.

Thomas S. Gillespie for defendant and counterclaimant.

Arrêt: l'appel de la demanderesse est accueilli et la demande reconventionnelle de la défenderesse rejetée. Les obligations ne peuvent être considérées comme des obligations gagées sur les bénéfiques et le produit de la vente d'actions constitue du revenu ordinaire. Comme partie intégrante de toute l'opération, le versement d'intérêt sur l'argent prêté était garanti inconditionnellement au prêteur, les obligations n'entrent pas dans la catégorie des obligations gagées sur les bénéfiques. Le produit de la vente d'actions constitue un revenu ordinaire. Même s'il a été seulement prévu dans le contrat accessoire, le paiement de l'intérêt, en tant que le bénéficiaire est concerné, doit être considéré comme s'il était prévu dans l'obligation ou le contrat de fiducie puisque l'exécution du contrat accessoire est une condition *sine qua non* de l'existence de toute l'opération. Quant à la seconde question, les profits ont été retirés d'opérations ou de transactions intervenues dans le cadre des activités commerciales de la défenderesse. La défenderesse a exigé, dans le cours normal de ses activités de prêts d'argent, que lui soient remises, en prime, des actions pour compenser les risques particuliers que présentait chacun des cas; elle avait l'intention de disposer plus tard à profit des actions; elle ne s'attendait pas à recevoir des dividendes, et n'en a d'ailleurs jamais reçu. De plus, la défenderesse n'a pas réussi à démontrer que les actions ont été acquises à leur juste valeur.

Arrêts mentionnés: *Riches v. Westminster Bank, Ltd.* [1947] 1 All E.R. 469; *In the matter of a reference as to the validity of section 6 of the Farm Security Act, 1944, of the Province of Saskatchewan* [1947] R.C.S. 394; *Re Euro Hotel (Belgravia) Ltd.* [1975] 3 All E.R. (Ch. Div.) 1075; *Mountstephen v. Lakeman* (1871) L.R. 7 Q.B. 196 (Ex. Ch.); *Lakeman v. Mountstephen* (1874) L.R. 7 H.L. 17; *Western Credit, Ltd. v. Alberry* [1964] 2 All E.R. 938 (C.A.); *Foreign Power Securities Corp. Ltd. c. Le ministre du Revenu national* [1966] R.C.É. 358; *Le ministre du Revenu national c. Foreign Power Securities Corp. Ltd.* [1967] R.C.S. 295; *Le ministre du Revenu national c. Taylor* [1956-60] R.C.É. 3; *Associated Investors of Canada Ltd. c. Le ministre du Revenu national* [1967] 2 R.C.É. 96; *Stuyvesant-North Ltd. c. Le ministre du Revenu national* [1958] R.C.É. 230; *West Coast Parts Co. Ltd. c. Le ministre du Revenu national* [1965] 1 R.C.É. 422. Distinction faite avec les arrêts: *Holder v. Commissioners of Inland Revenue* [1932] A.C. (C.L.) 624; *McLaws v. Le ministre du Revenu national* 70 DTC 6289; *Irrigation Industries Ltd. c. Le ministre du Revenu national* [1962] R.C.S. 346; *Canada Permanent Mortgage Corp. c. Le ministre du Revenu national* 71 DTC 5409. Arrêt examiné: *Lomax (H.M. Inspector of Taxes) v. Peter Dixon & Son, Ltd.* 25 T.C. 353.

i APPEL en matière d'impôt sur le revenu.

AVOCATS:

Roger Roy et Gaston Forré pour la demanderesse.

Thomas S. Gillespie pour la défenderesse et la demanderesse reconventionnelle.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for plaintiff.
Ogilvy, Renault, Montreal, for defendant and counterclaimant.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

ADDY J.: The action involves income tax assessed against the defendant for taxation years 1967 to 1970 inclusively, pursuant to re-assessments made against it for certain gains realized from share and option transactions as well as interest received by the defendant on certain bonds which, according to the defendant, qualified as income bonds.

The defendant appealed the re-assessment to the Tax Review Board. The appeal was allowed in part in that the Board agreed with the defendant that the bonds in question qualified as income bonds under section 139(1)(t) of the *Income Tax Act*¹ (hereinafter referred to as "the Act"). The plaintiff in the present action appeals against this finding. The defendant, on the other hand, counterclaims in this action against the dismissal of its appeal by the Tax Review Board with respect to gains realized from the disposition of certain shares, options and mortgage bonds which took place in each of the four taxation years.

There exists no dispute between the parties as to the actual amounts involved in this action but merely as to how the amounts should be considered for taxation purposes.

Dealing first with the plaintiff's claim regarding the income from what was found by the Tax Review Board to be income bonds, the dispute as to whether the interest received is to be considered as dividends involves the interpretation and application of sections 8(3) and 12(1)(f) of the Act. They read as follows:

¹ R.S.C. 1952, c. 148.

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour la demanderesse.
Ogilvy, Renault, Montréal, pour la défenderesse et la demanderesse reconventionnelle.

Voici les motifs du jugement rendu en français par

LE JUGE ADDY: L'action concerne l'impôt sur le revenu réclamé à la défenderesse pour les années d'imposition 1967 à 1970 inclusivement, suite à de nouvelles cotisations établies en fonction de certains gains provenant de la négociation d'actions et d'options de même que de l'intérêt reçu par la défenderesse pour certaines obligations qui, selon la défenderesse, entraînent dans la catégorie des obligations gagées sur les bénéfices.

La défenderesse a fait appel de la nouvelle cotisation à la Commission de révision de l'impôt. L'appel a été accueilli en partie, la Commission admettant avec la défenderesse que les obligations en cause entraînent dans la catégorie des obligations gagées sur les bénéfices aux termes de l'article 139(1)t de la *Loi de l'impôt sur le revenu*¹ (ci-après appelée «la Loi»). La demanderesse dans la présente cause en appelle de cette décision. D'autre part, la défenderesse oppose une demande reconventionnelle au rejet de son appel par la Commission de révision de l'impôt en ce qui concerne les profits retirés de la vente de certaines actions, options et obligations hypothécaires au cours de chacune des quatre années d'imposition considérées.

Les parties s'entendent sur les sommes en cause dans cette affaire, mais non sur la façon dont ces sommes devraient être considérées pour fins d'imposition.

Examinons d'abord les prétentions de la demanderesse en ce qui concerne le revenu provenant de ce que la Commission de révision de l'impôt a considéré comme des obligations gagées sur les bénéfices. La détermination du point de savoir si les intérêts reçus doivent être considérés comme des dividendes exige l'interprétation et l'application des articles 8(3) et 12(1)f) de la Loi. Ces articles sont ainsi rédigés:

¹ S.R.C. 1952, c. 148.

8. ...

(3) An annual or other periodic amount paid by a corporation to a taxpayer in respect of an income bond or income debenture shall be deemed to have been received by the taxpayer as a dividend unless the corporation is entitled to deduct the amount so paid in computing its income.

12. (1) In computing income, no deduction shall be made in respect of

(f) an amount paid by a corporation other than a personal corporation as interest or otherwise to holders of its income bonds or income debentures ...

“Income bond” or “income debenture” is defined in section 139(1)(t) of the Act as follows:

139. (1) ...

(t) “income bond” or “income debenture” means a bond or debenture in respect of which interest or dividends are payable only when the debtor company has made a profit before taking into account the interest or dividend obligation;

The key characteristic of the income bond is that interest is payable by the debtor only if a profit has been realized by the debtor in that year.

The bonds to which the action referred were issued pursuant to six different trust deeds, all executed in 1966 in favour of various trust companies by the following firms as borrowers: 1. Crystal Beverages (1963) Ltd.; 2. Agristeel Ltd.; 3. Speedway Express Ltd.; 4. Springdale Mills (Ontario) Limited; 5. North American Plastics Co. Ltd.; 6. Comeau's Sea Food Fishmeal Ltd.

In all of these trust deeds the bonds were described as income bonds, but, in addition to the provision normally attached to this type of security, the payment of the interest on the bonds, as well as the payment of principal, was guaranteed by third parties. The loans were made in all cases pursuant to an offer of finance made by the defendant whereby the intervention of third parties to guarantee full payment was made a condition for the granting of the loans.

The position of the plaintiff is that the interest payments received by the defendant in respect of

8. ...

(3) Un montant annuel ou autrement périodique payé par une corporation à un contribuable concernant une obligation gagée sur les bénéfices ou une débenture gagée sur les bénéfices est censé avoir été reçu par le contribuable comme dividende, à moins que la corporation n'ait droit de déduire le montant ainsi payé dans le calcul de son revenu.

12. (1) Dans le calcul du revenu, il n'est opéré aucune déduction à l'égard

f) d'un montant versé par une corporation autre qu'une corporation personnelle, à titre d'intérêt ou autrement, aux détenteurs de ses obligations ou débentures gagées sur les bénéfices ...

Les expressions «obligation gagée sur les bénéfices» et «débenture gagée sur les bénéfices» sont ainsi définies à l'article 139(1)t) de la Loi:

139. (1) ...

t) «obligation gagée sur les bénéfices ou débenture gagée sur les bénéfices» signifie une obligation ou une débenture à l'égard desquelles l'intérêt ou les dividendes ne sont payables que lorsque la compagnie débitrice a réalisé des bénéfices avant de tenir compte de ses obligations quant aux intérêts ou aux dividendes;

La principale caractéristique de l'obligation gagée sur les bénéfices est que l'intérêt n'est payable par le débiteur que si ce dernier a fait un profit au cours de l'année.

Les obligations litigieuses ont été émises en vertu de six contrats de fiducie différents, tous passés en 1966 au profit de diverses sociétés de fiducie, par les sociétés emprunteuses: 1. Crystal Beverages (1963) Ltd.; 2. Agristeel Ltd.; 3. Speedway Express Ltd.; 4. Springdale Mills (Ontario) Limited; 5. North American Plastics Co. Ltd.; 6. Comeau's Sea Food Fishmeal Ltd.

Les obligations ont été décrites dans tous ces contrats de fiducie comme étant des obligations gagées sur les bénéfices, mais, en plus de la réserve accompagnant habituellement ce genre de garantie, le paiement tant de l'intérêt que du capital des obligations a été garanti par des tiers. Dans tous les cas, les prêts ont été accordés suite à une offre de financement faite par la défenderesse, offre aux termes de laquelle l'intervention de tiers pour garantir le paiement intégral était une condition de l'octroi des prêts.

La demanderesse soutient que l'intérêt perçu sur les obligations par la défenderesse devrait être

the bonds should be treated as ordinary interest, because the bonds do not qualify as income bonds, while the defendant takes the contrary view and alleges that it should be deemed to have been received only as dividends, pursuant to section 8(3) *supra*, because the bonds truly qualified as income bonds under section 139(1)(t) notwithstanding the guarantees from third parties whereby the defendant was assured full reimbursement of the loan and of all interest payable thereunder as well as all interest merely stipulated in the trust deed and which would not in fact be payable by the borrower if the latter did not make a profit.

In the case of the first above-mentioned trust deed, i.e., Crystal Beverages, the offer to finance made by the defendant contains the following clause:

The Bonds will be secured by:

(a) a first specific charge on all machinery and equipment (including motor vehicles) now owned and hereafter acquired by you, and more particularly on all machinery used in the canning and bottling of beverages and for the mixing and bottling of chocolate milk;

(b) a second charge on land and building located at Lotus Street and Henri Durant in the Moncton Industrial Park, Moncton, N.B. The land consists of approximately 100,000 square feet and the building consists of approximately 52,000 square feet. Both are subject to a first charge by Eastern Canada Savings & Loan Association, not exceeding \$367,500;

(c) a first floating charge on all your other assets (not contained in the above specific charges), expressed in such a manner as not to hinder you from dealing with these assets or giving security to your bankers in the ordinary course of business;

(d) the joint and several guarantee for \$200,000 of Hugh John Flemming, Frederick G. Flemming, David Owen, Stanley Shefler and Reno Castonguay. In addition, the guarantors shall undertake to pay interest quarterly on the debt at the rate of 8¾% in the event the Company's earnings are not sufficient to pay the interest due on the Income Bond.

The guarantee itself contains the following recital:

AND WHEREAS it was a condition precedent to the financing contained in and secured by the Trust Deed that the Guarantors further agree as hereinafter provided;

and the following undertaking:

NOW THEREFORE WITNESSETH, that in consideration of the sum of One Dollar (\$1.00) and in consideration of the premises, the Guarantors hereby agree and undertake that in the event

considéré comme un intérêt ordinaire parce que lesdites obligations n'entrent pas dans la catégorie des obligations gagées sur les bénéfices; pour sa part, la défenderesse allègue au contraire que l'intérêt devrait être considéré comme ayant été reçu à titre de dividende, en application de l'article 8(3) précité, puisque les obligations sont des obligations gagées sur les bénéfices au sens de l'article 139(1)(t), et ce, malgré les garanties fournies par des tiers assurant à la défenderesse le paiement intégral du prêt et de tous les intérêts dus en vertu de celui-ci ou stipulés au contrat de fiducie, intérêts qui n'auraient pas été exigibles de l'emprunteur si ce dernier n'avait pas fait de profit.

L'offre de financement faite par la défenderesse dans le cas du premier contrat de fiducie mentionné plus haut, c'est-à-dire Crystal Beverages, contient la clause suivante:

[TRADUCTION] Les obligations seront garanties par:

(a) un privilège de premier rang sur toute la machinerie et l'équipement (y compris les véhicules à moteur) que vous possédez aujourd'hui et tous ceux que vous acquerrez dans l'avenir, et plus particulièrement sur toute la machinerie utilisée pour la mise en conserve et l'embouteillage de boissons et pour le mélange et l'embouteillage de lait au chocolat;

(b) un privilège de second rang sur le terrain et l'immeuble situés à l'intersection des rues Lotus et Henri Durant dans le parc industriel de Moncton, à Moncton, N.-B. Le terrain mesure approximativement 100,000 pieds carrés et l'immeuble occupe environ 52,000 pieds carrés. Les deux sont déjà grevés d'un premier privilège, jusqu'à concurrence de \$367,500, en faveur d'Eastern Canada Savings & Loan Association;

(c) une charge flottante de premier rang sur tous vos autres biens (non assujettis aux privilèges particuliers ci-dessus mentionnés) formulée de manière à ne pas vous empêcher de transiger ou d'offrir ces biens en garantie à vos banquiers dans le cours normal de vos affaires;

(d) une caution solidaire de \$200,000 de Hugh John Flemming, Frederick G. Flemming, David Owen, Stanley Shefler et Reno Castonguay. De plus, les cautions s'engageront à payer trimestriellement un intérêt sur la dette au taux de 8¾% advenant le cas où les profits de la société ne suffiraient pas pour payer l'intérêt échu sur l'obligation gagée sur les bénéfices.

Le cautionnement lui-même contient l'attendu suivant:

[TRADUCTION] ET ATTENDU QUE l'engagement pris ci-après par les cautions était une condition préalable au financement que contient et garantit le contrat de fiducie;

et l'engagement suivant:

[TRADUCTION] IL EST CONVENU QUE, en contrepartie de la somme d'un dollar (\$1.00) et de ce qui a été susmentionné, les cautions, par les présentes, s'engagent, au cas où la société

the Company does not have income available (as defined in the Trust Deed) for the payment of interest on such dates as called for on the repayment Schedule of the First Mortgage Income Bond then the Guarantors shall pay interest thereon at the rate of eight and three-quarters per cent (8¾%) per annum.

The offer to finance and the guarantee document of Agristeel contain substantially the same provisions.

In the case of the Speedway loan the offer to finance contains the following provision:

4. SECURITY

The Bonds will be secured by:

Guarantee of G.M. MacFie for \$100,000. In addition Mr. G. M. MacFie will pay to RoyNat in the event the Company fails to pay interest on the Bonds on the interest payment dates above mentioned, interest at the rate payable thereunder plus additional interest of 2¼% per annum calculated on a daily basis on the principal amount of Bonds outstanding computed from the last interest payment date on which interest was fully paid to RoyNat under the terms of the Bonds to the date of actual payment by the said G.M. MacFie;

It will be noted here that additional interest over and above what the borrower would have to pay is also provided for. Instead of a separate guarantee document the trust deed itself contains an intervention by a third party guarantor who undertakes, among other things, as follows:

6. Notwithstanding the foregoing provisions of this section, and in the event that the Company fails to pay interest on the Income Bonds on the interest payment dates hereinabove mentioned, the said Guarantor hereby agrees to pay to the Bondholders interest at the rate payable thereunder plus additional interest of two and one-quarter per cent (2¼%) per annum, calculated on a daily basis on the principal amount of Income Bonds outstanding computed from the last interest payment date on which interest was fully paid to the Bondholders, under the terms of the Income Bonds, to the date of actual payment by the said Guarantor.

The next two loans, that is, Springdale Mills and North American Plastics contain substantially similar provisions. As in the case of the Speedway loan they do not specifically mention that the guarantee will take effect if there is insufficient income but no other reasonable interpretation can be put on the text. The guarantee is absolute and the guarantor becomes liable "in the event that the company (debtor) fails to pay"

I find that in all six cases the defendant is guaranteed payment in full by the guarantor of all

n'aurait pas un revenu disponible (tel que défini au contrat de fiducie) pour le paiement de l'intérêt aux dates prévues par le calendrier de remboursement de l'obligation conditionnelle de l'hypothèque de premier rang, à payer l'intérêt à un taux de huit et trois-quart pour cent (8¾%) par année.

^a L'offre de financement et l'acte de cautionnement d'Agristeel contiennent des clauses essentiellement identiques.

^b Dans le cas du prêt à la société Speedway, l'offre de financement contient la clause suivante:

[TRADUCTION] 4. GARANTIE

Les obligations seront garanties par:

^c Une caution de \$100,000 de G.M. MacFie. De plus, advenant que la société fasse défaut de payer l'intérêt sur les obligations aux dates d'échéance de l'intérêt mentionnées plus haut, M. G.M. MacFie paiera à RoyNat l'intérêt au taux prévu, plus un intérêt additionnel de 2¼% par année calculé quotidiennement sur le montant du capital des obligations en souffrance, depuis la date à laquelle, conformément aux conditions des obligations, ^d a eu lieu le dernier paiement complet de l'intérêt à RoyNat, jusqu'à la date effective du paiement par ledit G.M. MacFie;

Il est à noter ici qu'a été prévu un intérêt additionnel à celui que l'emprunteur devait payer.

^e Le cautionnement n'est pas prévu dans un document séparé; le contrat de fiducie lui-même comporte l'intervention d'un tiers-caution qui s'engage, entre autres choses, à ce qui suit:

[TRADUCTION] 6. Nonobstant les dispositions qui précèdent, et ^f au cas où la société ferait défaut de payer l'intérêt sur les obligations gagées sur les bénéficiers aux dates d'échéance de l'intérêt ci-dessus mentionnées, ladite caution s'engage par les présentes à payer aux détenteurs d'obligations l'intérêt au taux prévu, plus un intérêt additionnel de deux et un quart pour cent (2¼%) par année, calculé quotidiennement sur le montant du ^g capital des obligations gagées sur les bénéficiers en souffrance, à partir de la date à laquelle, conformément aux conditions des obligations gagées sur les bénéficiers, a eu lieu le dernier paiement complet de l'intérêt aux détenteurs d'obligations, jusqu'à la date du paiement réel par ladite caution.

^h On retrouve, en gros, des clauses similaires dans les prêts accordés à Springdale Mills et à North American Plastics. Comme pour le prêt à Speedway, il n'est pas mentionné expressément que la garantie jouera si les revenus sont insuffisants, ⁱ mais il ne peut être donné aucune autre interprétation raisonnable à ce texte. La garantie est absolue et la caution est responsable du paiement [TRADUCTION] «si la société (débitrice) fait défaut de payer»

^j Dans les six cas, la caution assure à la défenderesse le paiement total de tous les intérêts au taux

interest at the rate stipulated in the bonds notwithstanding that the principal debtor company might not have made any profit and would not itself be obliged to pay interest. I do not accept the contention of counsel for the defendant that Comeau's Sea Food and the North American Plastics loans can be distinguished from the other four in this respect.

If the guarantors were merely guaranteeing payment in full of the income bonds in accordance with the terms of same, then, it seems obvious that this would not affect the nature of the bonds nor prevent any interest paid thereon by the principal debtor from being treated as a dividend. Counsel for the plaintiff in fact fully agrees that this would be the case.

However, the guarantors, assuming that under the circumstances they can be called guarantors, undertake to do much more than the principal debtors: as previously stated, the former in effect undertake to pay interest at the rate stipulated even if the debtors are not contractually obliged to pay it and in some cases they also undertake to pay additional interest as a bonus.

In the case of Comeau's Sea Food the offer to purchase also states that the guarantee is a condition precedent to the loan. It seems obvious from the above that the additional obligations by the guarantors in each of the six cases are integral to the whole transaction and it is indeed specifically referred to as such in the Crystal Beverages, Agristeel and Comeau's Sea Food loans.

The provisions regarding the special way in which interest is to be taxed in the case of income bonds constitute an exception to the general manner in which interest is normally taxed. Therefore, those provisions must be strictly interpreted against that taxpayer, the latter being obliged to establish that the case falls squarely within the provisions of the section.

"Interest" is not defined in the Act. In *Riches v. Westminster Bank, Ltd.*² Lord Wright, at page 472, quoted with approval the following statement

² [1947] 1 All E.R. 469.

stipulé dans les obligations, même si la société débitrice principale n'a pas fait de profit et n'est pas elle-même obligée de payer l'intérêt. Je ne suis pas d'accord avec l'avocat de la défenderesse lorsqu'il prétend qu'une distinction doit à cet égard être faite entre, d'une part, les prêts accordés à Comeau's Sea Food et à North American Plastics et, d'autre part, les quatre autres prêts.

Si les cautions ne garantissaient que le paiement intégral des obligations gagées sur les bénéfices en conformité des conditions contenues dans ces dernières, il semble évident que cela n'aurait aucun effet sur la nature même des obligations, ni n'empêcherait que l'intérêt sur les obligations payé par le débiteur principal ne soit considéré comme un dividende. Cela est admis par le procureur de la demanderesse.

Cependant, les cautions, en admettant qu'on puisse les appeler ainsi dans les circonstances, s'engagent à beaucoup plus que les débiteurs principaux: comme il a été dit, elles s'engagent à payer l'intérêt au taux stipulé même si les débiteurs ne sont pas tenus par contrat de le payer, et, dans certains cas, elles s'engagent également à payer un intérêt additionnel comme dédommagement.

Dans le cas de Comeau's Sea Food, l'offre d'achat spécifie également que la caution est une condition préalable au prêt. Il semble évident, d'après ce qui précède, que l'obligation additionnelle des cautions dans chacun des six cas fait partie intégrante de la transaction, et dans les prêts consentis à Crystal Beverages, Agristeel et Comeau's Sea Food, il est dit expressément que cette obligation fait partie de la transaction.

Les dispositions concernant le mode spécial d'imposition de l'intérêt des obligations gagées sur les bénéfices font exception au mode normal d'imposition de l'intérêt. Par conséquent, ces dispositions doivent être interprétées restrictivement à l'égard du contribuable, et c'est à ce dernier qu'il appartient d'établir que son cas tombe bien dans le champ d'application de l'article.

La Loi ne donne pas de définition du terme «intérêt». Dans *Riches c. Westminster Bank, Ltd.*², le lord Wright a, à la page 472, cité et endossé la

² [1947] 1 All E.R. 469.

of Evershed J. as to the nature of interest:

... it is a payment which becomes due because the creditor has not had his money at the due date. It may be regarded either as representing the profit he might have made if he had had the use of the money, or, conversely, the loss he suffered because he had not that use. The general idea is that he is entitled to compensation for the deprivation. From that point of view it would seem immaterial whether the money was due to him under a contract, express or implied, or a statute, or whether the money was due for any other reason in law.

Rand J. in *In the matter of a reference as to the validity of section 6 of the Farm Security Act, 1944, of the Province of Saskatchewan*³ had this to say, at pages 411 and 412, regarding the nature of interest:

Interest is, in general terms, the return or consideration or compensation for the use or retention by one person of a sum of money, belonging to, in a colloquial sense, or owed to, another. There may be other essential characteristics but they are not material here. The relation of the obligation to pay interest to that of the principal sum has been dealt with in a number of cases including: *Economic Life Assur. Society v. Osborne* ([1902] A.C. 147) and of Duff J. in *Union Investment Co. v. Wells* ((1929) 39 Can. S.C.R. at 645); from which it is clear that the former, depending on its terms, may be independent of the latter, or that both may be integral parts of a single obligation or that interest may be merely accessory to principal.

But the definition, as well as the obligation, assumes that interest is referable to a principal in money or an obligation to pay money. Without that relational structure in fact and whatever the basis of calculating or determining the amount, no obligation to pay money or property can be deemed an obligation to pay interest.

The above passage was quoted with approval in England by Megarry J. in *Re Euro Hotel (Belgravia) Ltd.*⁴ The learned Judge then went on to add at page 1084 of the report:

It seems to me that running through the cases there is the concept that as a general rule two requirements must be satisfied for a payment to amount to interest, and a fortiori to amount to 'interest of money'. First, there must be a sum of money by reference to which the payment which is said to be interest is to be ascertained. A payment cannot be 'interest of money' unless there is the requisite 'money' for the payment to be said to be 'interest of'. Plainly, there are sums of 'money' in the present case. Second, those sums of money must be sums that are due to the person entitled to the alleged interest; and it is this latter requirement that is mainly in issue before me. I do

³ [1947] S.C.R. 394.

⁴ [1975] 3 All E.R. (Ch. Div.) 1075.

déclaration suivante du juge Evershed sur la nature de l'intérêt:

[TRADUCTION] ... c'est un montant qui devient exigible parce que le créancier n'a pas reçu son argent à la date d'échéance. Il peut être considéré comme représentant soit le profit qu'il aurait pu réaliser s'il avait eu l'usage de son argent, soit, au contraire, la perte qu'il a subie parce qu'il n'avait pas cet usage. Le principe général est qu'il a droit à une compensation pour sa perte d'usage. De ce point de vue, il semble sans importance que cet argent lui soit dû suite à un contrat, formel ou tacite, ou en vertu d'une loi, ou qu'il soit dû pour tout autre motif de droit.

Le juge Rand dans *In the matter of a reference as to the validity of section 6 of the Farm Security Act, 1944, of the Province of Saskatchewan*³ a déclaré ce qui suit, aux pages 411 et 412, en ce qui concerne la nature de l'intérêt:

[TRADUCTION] L'intérêt est, d'une manière générale, la contrepartie ou le dédommagement de l'utilisation ou de la détention par une personne d'une certaine somme d'argent qui appartient, au sens courant de ce mot, à une autre ou qui lui est due. Il se peut qu'il comporte d'autres caractéristiques essentielles, mais elles ne sont pas importantes en l'espèce. La relation entre l'obligation de payer un intérêt et celle de rembourser le principal a été analysée dans un certain nombre d'arrêts, notamment dans *Economic Life Assur. Society c. Osborne* ([1902] A.C. 147) et par le juge Duff dans *Union Investment Co. c. Wells* ((1929) 39 R.C.S. 645); il ressort de ces arrêts que la première de ces obligations peut, selon ses conditions, exister indépendamment de l'autre, ou que les deux peuvent être parties intégrantes d'une obligation unique, ou que l'intérêt peut n'être qu'un accessoire du principal.

Mais cette définition, de même que l'obligation, suppose que l'intérêt se rapporte à un principal constitué par une somme d'argent ou à une obligation d'effectuer des versements. En l'absence de cette relation dans les faits et quel que soit le mode de calcul du montant, une obligation de verser de l'argent ou de transférer une propriété ne peut être censée constituer une obligation de payer un intérêt.

Le passage qui précède a été cité et approuvé en Angleterre par le juge Megarry dans *Re Euro Hotel (Belgravia) Ltd.*⁴ Le juge a de plus ajouté, à la page 1084:

[TRADUCTION] Il me semble ressortir des différentes causes que deux conditions doivent être remplies pour qu'un versement constitue de l'intérêt et, a fortiori, de l'intérêt sur de l'argent'. Il doit en premier lieu exister une somme d'argent par rapport à laquelle le versement prétendu être de l'intérêt doit être déterminé. Un montant ne peut représenter de l'intérêt sur de l'argent' que s'il y a de l'argent'. Dans la présente cause, il y a manifestement des sommes d'argent'. En second lieu, ces sommes d'argent doivent représenter des sommes dues à la personne qui a droit au prétendu intérêt; c'est surtout cette dernière condition qui est litigieuse en l'espèce. Évidemment, je

³ [1947] R.C.S. 394.

⁴ [1975] 3 All E.R. (Ch. Div.) 1075.

not, of course, say that in every case these two requirements are exhaustive, or that they are inescapable. Thus I do not see why payments should not be 'interest of money' if A lends money to B and stipulates that the interest should be paid not to him but to X: yet for the ordinary case I think that they suffice.

Counsel for the plaintiff on the basis of those definitions of interest argued that the guarantors, in undertaking to pay money calculated as interest for capital sums of money lent the debtor companies, were in fact undertaking to pay interest even though it was not the guarantors who had received or benefited from the capital sums on which the interest is calculated. It is the substance of the transaction which matters and not the form or wording of the documents (see *La Société Coopérative Agricole du Canton de Granby v. M.N.R.*⁵). It would follow, if that argument is accepted, that the bonds would not be income bonds as they contain a firm undertaking to pay interest.

The defendant on the other hand argued that what was payable by the guarantor was neither interest nor dividends but something of an entirely different nature.

There is a fundamental difference in nature between the obligations of a principal debtor and those of a guarantor. The defendant quoted from Hervé Roch in his *Traité de Droit civil du Québec*, vol. 13, at pages 591 and 592. The text reads as follows:

[TRANSLATION] It should also be noted that the surety for an obligation to perform does not bind himself to perform what the principal debtor has promised: he guarantees that in the event of failure to perform damages which the debtor may owe will be paid; hence it follows that the surety for an obligation of this type cannot defend an action by the creditor for damages by pleading that he was not called on to make good the principal debtor's failure of performance. Finally, the bond is an adjunct to the principal obligation, and in addition to the rules of contract it is subject to certain special rules regarding the surety's relations with the creditor, and the relations of the sureties with the debtor.

It is to be noted, however, that the learned author, at least in the first part of the citation, is referring to a guarantor of "an obligation to perform" and not "an obligation to pay." In other words, he is stating that where a third party guarantees an undertaking on the part of a contracting party to execute certain work or to do

⁵ [1961] S.C.R. 671.

ne prétends pas que dans tous les cas ces deux conditions sont suffisantes ou qu'on ne peut y déroger. Ainsi, je ne vois pas pourquoi des sommes ne pourraient constituer de l'intérêt sur de l'argent lorsque A prête de l'argent à B en stipulant que l'intérêt devra être versé à X. J'estime néanmoins que ces conditions sont suffisantes dans un cas ordinaire.

L'avocat de la demanderesse, s'appuyant sur ces définitions de l'intérêt, a soutenu que les cautions, en s'engageant à payer une somme d'argent calculée comme de l'intérêt sur les capitaux prêtés aux sociétés débitrices, s'obligeaient à payer l'intérêt même si elles n'avaient pas reçu le capital sur lequel cet intérêt devait être calculé et n'en avaient pas bénéficié. C'est la nature véritable de la transaction qui importe et non pas la forme ou le libellé des documents (voir *La Société Coopérative Agricole du Canton de Granby c. M.R.N.*⁵). Si ce raisonnement était accepté, il faudrait conclure que les obligations ne sont pas des obligations gagées sur les bénéfices, puisqu'elles contiennent un engagement ferme de payer de l'intérêt.

La défenderesse a allégué de son côté que ce que devait payer la caution n'était ni de l'intérêt ni des dividendes, mais quelque chose d'une nature totalement différente.

Il existe une différence fondamentale quant à leur nature entre les obligations d'un débiteur principal et celles d'une caution. La défenderesse a cité le passage suivant du *Traité de Droit civil du Québec* d'Hervé Roch, vol. 13, pages 591 et 592:

Il faut dire aussi, que la caution d'une obligation de faire ne s'oblige pas à exécuter ce que le débiteur principal a promis, mais elle garantit les dommages-intérêts que pourra devoir le débiteur au cas d'inexécution; d'où il suit que la caution d'une obligation de ce genre ne peut repousser l'action en dommages-intérêts du créancier en excipant de ce qu'elle n'a pas été mise en demeure de suppléer au défaut du débiteur principal. Le cautionnement est, enfin, l'accessoire de l'obligation principale et il est soumis en plus des règles du contrat à certaines règles spéciales tant à l'égard des relations de la caution avec le créancier, que de celles avec le débiteur et entre les cautions.

On doit cependant remarquer que l'auteur fait référence, du moins dans la première partie de la citation, à la caution d'«une obligation de faire» et non d'«une obligation de payer». En d'autres mots, il affirme que lorsqu'un tiers se porte garant de l'engagement d'une partie contractante d'exécuter un travail ou de fournir une prestation, il s'engage

⁵ [1961] R.C.S. 671.

anything, he is really undertaking to save the obligee harmless from any damages which might follow from non-performance of the contract by the main contracting party for whom he is acting as guarantor. It is really a contract of indemnity.

The following statement pertaining to the nature of a guarantee is to be found in *Halsbury's Laws of England*⁶ at pages 411 and 412:

767. Guarantee. A guarantee is an accessory contract, whereby the promisor undertakes to be answerable to the promisee for the debt, default, or miscarriage of another person, whose primary liability to the promisee must exist or be contemplated.

It is often termed, in cases and text books, a "collateral" or "conditional" contract, in order to distinguish it from one that is "original" and "absolute".

A guarantee is always a contract of an accessory nature, ancillary and subsidiary to some other contract or liability on which it is founded. (See *Mountstephen v. Lakeman*⁷; affirmed *sub nom. Lakeman v. Mountstephen*⁸.) But it does not follow necessarily that no part of any payment made under such contract could ever be considered as interest in the hands of the recipient.

Counsel for the defendant argued in addition that the payment by a guarantor on income bonds cannot, under section 8(3), above quoted, be deemed to be a dividend because a guarantor can be a natural person as well as a corporation and section 8(3) refers exclusively to an "amount paid by a corporation," otherwise, the words "taxpayer" or "person" would have been used. He also maintained that, because of the expression "holders of its income bonds" in section 12(1)(f) previously quoted, that the provisions therein contained could not contemplate third parties. It does not deal with the question of whether an amount paid by a third party is or is not deductible and nowhere else in the Act is the question dealt with in respect of income bonds. He argued that, because of this, the definition of income bonds only contemplated a debtor and a creditor and that, since no payment by a third party can be considered a deemed dividend under section 8(3), then any payment by a third party cannot be

⁶ Third Edition, Volume 18.

⁷ (1871) L.R. 7 Q.B. 196 (Ex. Ch.) at p. 202, per Willes J.

⁸ (1874) L.R. 7 H.L. 17 at pp. 24-25, per Lord Selborne.

en réalité à protéger le créancier contre tous les dommages qui pourraient résulter de l'inexécution du contrat par la partie contractante dont il est caution. Il s'agit en fait d'un contrat de garantie.

Voici ce qui est dit de la nature du cautionnement dans *Halsbury's Laws of England*⁶, aux pages 411 et 412:

[TRADUCTION] 767. Cautionnement. Le cautionnement est un contrat accessoire par lequel une personne s'engage envers le créancier à satisfaire à l'obligation contractée ou à être contractée par le débiteur principal si ce dernier n'y satisfait pas lui-même.

Dans les recueils et les manuels, elle est souvent appelée contrat «collatéral» ou «conditionnel» pour la distinguer du contrat «original» et «absolu».

Le cautionnement est toujours un contrat accessoire, auxiliaire et subordonné à un autre contrat ou obligation qui lui sert de fondement. (Voir *Mountstephen c. Lakeman*⁷; confirmé sous le nom de *Lakeman c. Mountstephen*⁸.) Mais il ne s'ensuit pas nécessairement qu'une partie d'un versement effectué en vertu d'un tel contrat ne pourrait jamais être considérée comme de l'intérêt entre les mains du bénéficiaire.

L'avocat de la défenderesse a de plus allégué que le montant versé par une caution sur des obligations gagées sur les bénéfices ne peut, conformément à l'article 8(3) cité plus haut, être considéré comme un dividende, puisqu'une caution peut aussi bien être une personne physique qu'une société et que l'article 8(3) fait exclusivement référence à «un montant . . . payé par une corporation», alors que dans le cas contraire les mots «contribuable» ou «personne» auraient été utilisés. Il a aussi affirmé qu'étant donné l'expression «détenteurs de ses obligations . . . gagées sur les bénéfices» de l'article 12(1)(f) précité, les dispositions contenues dans cet article ne peuvent s'appliquer à des tiers. Cela ne règle pas le problème de savoir si une somme payée par un tiers est ou non déductible, et la Loi ne contient aucune disposition à ce sujet en ce qui concerne les obligations gagées sur les bénéfices. Il a soutenu qu'à cause de cela, la définition d'obligations gagées sur les bénéfices vise seulement un débiteur et un créancier et que, puisque

⁶ Troisième édition, Volume 18.

⁷ (1871) L.R. 7 Q.B. 196 (Ex. Ch.), à la p. 202, le juge Willes.

⁸ (1874) L.R. 7 H.L. 17, aux pp. 24 et 25, lord Selborne.

considered as interest. I consider the last conclusion to be a *non sequitur*.

There exists jurisprudence to support the proposition that what a guarantor pays is not interest. A leading case on the matter is *Holder v. Commissioners of Inland Revenue*⁹. We find therein the following statements as to the nature of a payment made by a guarantor to indemnify a creditor against non-payment of interest by a principal debtor. Per Viscount Dunedin at pages 627 and 628:

I think that interest payable on an advance from a bank means interest on an advance made to the person paying. The guarantor does not pay on an advance made to him, but pays under his guarantee. It is true that he pays a sum which pays all interest due by the person to whom the advance is made, but his debt is his debt under the guarantee, not a debt in respect of the advance made to him.

Per Lord Thankerton at page 631:

Interest is the return given for the use of the advances, and is due by the person who obtains the advances; the liability of the guarantor is direct to the creditor, and is an undertaking to indemnify him against loss. The creditor computes his loss by the amount of the failure of the principal debtor to pay him principal and interest. In paying the amount of the indemnity, whether limited or otherwise, I am of opinion that the guarantor cannot be said to be paying interest to the creditor, though he is making good the loss of interest.

Per Lord Macmillan at page 634:

The short answer, in my opinion, is that the appellants received no advance from the bank and owed no interest to the bank. Their relationship to the bank was not that of borrower and lender, and their liability to the bank was solely that of guarantors of a third party's indebtedness to the bank. When they paid the sum of 64,482*l.* 16*s.* 8*d.* to the bank they did so in discharge of their liability to pay whatever sum, whether of principal or interest, Blumfield, Ld., owed to the bank. It cannot, therefore, with legal accuracy be said that the appellants made payment to the bank of interest on an advance from the bank within the meaning of the section.

In the case of *McLaws v. M.N.R.*¹⁰ Kerr J. quoted and followed the *Holder* case, concluding with the following finding [at p. 6295]:

⁹ [1932] A.C. (H.L.) 624.

¹⁰ 70 DTC 6289.

aucune somme payée par un tiers ne saurait être assimilée à un dividende en application de l'article 8(3), aucune somme payée par un tiers ne saurait être considérée comme de l'intérêt. Cette dernière conclusion me semble fausse.

Il existe une jurisprudence permettant d'affirmer que ce que paie la caution n'est pas un intérêt. Un arrêt de principe en la matière est *Holder c. Commissioners of Inland Revenue*⁹. La nature du paiement fait par une caution pour dédommager un créancier du défaut de paiement de l'intérêt par un débiteur principal y est analysée. Le vicomte Dunedin s'exprime en ces termes aux pages 627 et 628:

[TRADUCTION] Je crois que l'intérêt payable sur une avance consentie par une banque doit s'entendre de l'intérêt sur une avance consentie à la personne qui effectue le versement. Le garant paie non pas en raison d'une avance qui lui a été consentie, mais en vertu de la garantie qu'il a souscrite. Il est exact qu'il verse une somme payant tous les intérêts dus par la personne à laquelle l'avance a été consentie, mais sa dette existe en vertu de la garantie et n'est pas une dette résultant d'une avance qui lui aurait été consentie.

Lord Thankerton tient les propos suivants à la page 631:

[TRADUCTION] L'intérêt est la rétribution versée pour l'utilisation des sommes avancées et est dû par la personne qui les a obtenues; celui qui a souscrit la garantie est tenu directement à l'égard du créancier et cette garantie vise à indemniser le créancier de toute perte éventuelle. Le créancier établit sa perte en calculant les sommes qui lui sont dues à la suite de l'incapacité du débiteur principal de lui verser intérêts et principal. Lorsqu'il paye le montant de l'indemnité, qu'il soit limité ou non, on ne peut dire à mon avis que le garant paie des intérêts au créancier, même s'il compense une perte d'intérêts.

Lord Macmillan dit ceci à la page 634:

[TRADUCTION] Pour répondre succinctement, je dirai que les appelants n'ont pas reçu d'avances de la banque et ne devaient pas d'intérêts à la banque. Leur situation vis-à-vis de la banque n'était pas celle d'un emprunteur vis-à-vis d'un prêteur et leurs obligations vis-à-vis de la banque étaient uniquement celles de garants de l'endettement d'une tierce partie vis-à-vis de la banque. Lorsqu'ils ont payé la somme de 64,482*l.* 16*s.* 8*d.* à la banque, ils l'ont fait pour s'acquitter de leurs obligations de payer une somme donnée, qu'il s'agisse de principal ou d'intérêts, due à la banque par Blumfield, Ld. Par conséquent, en droit, on ne saurait prétendre que les appelants ont, au sens de cet article, payé à la banque un intérêt sur une avance qu'elle avait consentie.

Dans l'affaire *McLaws c. M.R.N.*¹⁰, le juge Kerr a cité et suivi l'arrêt *Holder*, pour en arriver à la conclusion suivante [à la p. 6295]:

⁹ [1932] A.C. (C.L.) 624.

¹⁰ 70 DTC 6289.

I think that the same reasoning may be applied to the payments made by the appellant to the bank in this case. He made them pursuant to his guarantee, which included interest due to the bank by the company to which it had advanced the amounts of the loans, but what the appellant paid the bank was his debt under the guarantee, not a debt in respect of money borrowed by him. Consequently, the appellant is not entitled to deduct any part of the payments as "interest" pursuant to section 11(1)(c), whatever right, if any, to deduction he may have under other sections.

It is of some interest to note that these cases dealt with the nature of the payment made by the guarantor in so far as its deductibility as interest in the hands of the person disbursing the money is concerned and not as to the nature of the payment for taxation purposes *qua* the payee or recipient of the monies. The same payment may frequently be considered as income for taxation purposes in the hands of the payee and capital in the hands of the payor and *vice versa*. Also two sums identical in nature paid for identical purposes may also be treated quite differently for taxation purposes, depending on other circumstances such as the occupation of the taxpayer.

As to sections regarding income bonds not contemplating third parties because of the use of the word "corporation" this seems to be, to some extent, begging the question which in essence resolves itself into determining whether or not the bonds qualify as income bonds. If they do not then, of course, there can be no exemption in any event. If they do, then it matters not whether there are third parties, at least where the payment is not actually made by the third party.

The *Holder* case dealt with a true guarantee or contract of suretyship. However, where a third party undertakes, as in the case at bar, to pay more than the principal debtor, it is not, strictly speaking, a guarantee or a true contract of suretyship but rather a contract of indemnity, although it does *ipso facto* protect the lender against the default of the borrower.

As to the essence of a guarantee at civil law, see article 1929 of the *Civil Code*¹¹:

¹¹ Title Fifteenth, Of Suretyship, Chapter First.

[TRANSDUCTION] Je pense que le même raisonnement pourrait en l'espèce s'appliquer aux versements effectués par l'appellant à la banque. Il les a effectués conformément à la garantie qu'il avait souscrite, ce qui englobait l'intérêt que la compagnie devait à la banque pour les fonds avancés, mais ces versements représentaient sa dette en vertu de la garantie et non une dette pour des fonds qu'il aurait empruntés. Par conséquent, l'appellant ne peut déduire à titre d'«intérêt» aucun de ces paiements, conformément à l'article 11(1)c), quel que puisse être son droit, s'il en est, à opérer des déductions en vertu d'autres articles.

Il est intéressant de noter que, dans ces causes, la nature des sommes versées par la caution n'a été examinée qu'en ce qui concernait leur déductibilité comme intérêts dans les mains de celui qui avait déboursé l'argent, et non pas en ce qui concernait leur imposition entre les mains du bénéficiaire des fonds. Une même somme peut souvent être considérée, pour fins d'imposition, comme un revenu entre les mains du bénéficiaire, et comme un capital entre les mains du débiteur, ou vice versa. De même, deux montants de même nature payés pour des buts identiques peuvent être traités fort différemment aux fins d'imposition compte tenu de circonstances telles que la profession du contribuable.

Quant à l'argument selon lequel les articles concernant les obligations gagées sur les bénéficiés ne prévoiraient pas le cas des tiers puisqu'on y utilise le mot «corporation», il me semble en quelque sorte tenir pour résolue la question à résoudre, qui est de déterminer si les obligations sont des obligations gagées sur les bénéficiés. Si elles n'en sont pas, il ne peut évidemment en aucun cas y avoir de déduction. Dans le cas contraire, il importe peu qu'il y ait des tiers, du moins si ce n'est pas un tiers qui verse les sommes.

Dans l'affaire *Holder*, il s'agissait d'un véritable contrat de cautionnement. Cependant, lorsqu'un tiers s'engage, comme en l'espèce, à payer plus que ce que paie le débiteur principal, il ne s'agit plus à strictement parler d'un véritable contrat de cautionnement, mais plutôt d'un contrat de garantie, même s'il protège *ipso facto* le prêteur contre le défaut de l'emprunteur.

Pour ce qui est de la nature du cautionnement en droit civil, il convient de se reporter à l'article 1929 du *Code civil*¹¹:

¹¹ Titre quinzième, Du cautionnement, Chapitre premier.

Art. 1929. Suretyship is the act by which a person engages to fulfil the obligation of another in case of its non-fulfilment by the latter.

The person who contracts this engagement is called surety.

and see the *Report on The Québec Civil Code*¹²:

CHAPTER XIV—SURETYSHIP

842 Suretyship is a contract by which one person, called a surety, undertakes towards a creditor to execute the obligation of the debtor if he fails to execute it.

A person who promises that a debtor will execute his obligation is deemed a surety.

*Halsbury's Laws of England*¹³ defines a guarantee according to common law as follows:

101. Guarantee. A guarantee is an accessory contract by which the promisor undertakes to be answerable to the promisee for the debt, default or miscarriage of another person, whose primary liability to the promisee must exist or be contemplated. As in the case of any other contract its validity depends upon the mutual assent of the parties to it, their capacity to contract; and consideration, actual or implied.

It is also important to note the distinction drawn in *Halsbury's* between a contract of indemnity and guarantee at page 54, paragraph 108 of the same volume:

108. Guarantee and indemnity. Although a contract of guarantee may be described as a contract of indemnity in the widest sense of the term, yet contracts of guarantee are distinguished from contracts of indemnity ordinarily so called by the fact that a guarantee is a collateral contract to answer for the default of another person, and thus is a contract that is ancillary or subsidiary to another contract, whereas an indemnity is a contract by which the promisor undertakes an original and independent obligation.

The difference between these two types of contract was also dealt with by the Court of Appeal in England in *Western Credit, Ltd. v. Alberry*¹⁴. The *Holder* case and the *McLaws* case can therefore be distinguished from the case at bar on two grounds: the fact that they dealt with true guarantees as opposed to what is essentially a contract of additional indemnity but mainly, and above all, on the grounds that they dealt with the payments made as compensation for the capital sums lent, from the standpoint of the payor as opposed to the payee. In the *McLaws* case for instance, the decision turned

¹² Volume I, Title Seventh, Fourteenth Chapter, Suretyship, Section I (Civil Code Revision Office, 1978).

¹³ Fourth Edition, Volume 20, Chapter on "Guarantee and Indemnity" page 49, paragraph 101.

¹⁴ [1964] 2 All E.R. 938 (C.A.).

Art. 1929. Le cautionnement est l'acte par lequel une personne s'engage à remplir l'obligation d'une autre pour le cas où celle-ci ne la remplirait pas.

L'on nomme caution celui qui contracte cet engagement.

^a et au *Rapport sur Le Code civil du Québec*¹²:

CHAPITRE XIV—DU CAUTIONNEMENT

842 Le cautionnement est un contrat par lequel une personne, appelée caution, s'oblige envers un créancier à exécuter l'obligation du débiteur si celui-ci n'y satisfait pas.

^b Est réputé caution celui qui a promis qu'un débiteur exécutera son obligation.

*Halsbury's Laws of England*¹³ donne la définition suivante du cautionnement en *common law*:

^c [TRADUCTION] **101. Cautionnement.** Le cautionnement est un contrat accessoire par lequel une personne s'engage envers le créancier à satisfaire à l'obligation contractée ou à être contractée par le débiteur principal si ce dernier n'y satisfait pas lui-même. Comme pour tout autre contrat, sa validité exige le consentement mutuel des parties, leur capacité de s'engager et ^d l'existence d'une contrepartie réelle ou implicite.

Il importe de remarquer la distinction faite entre contrat de garantie et cautionnement, à la page 54, paragraphe 108 du même volume:

^e [TRADUCTION] **108. Cautionnement et garantie.** Même si le contrat de cautionnement peut être considéré comme un contrat de garantie au sens le plus large du terme, les contrats de cautionnement se distinguent des contrats dits communément de garantie en ce que le cautionnement est un contrat additionnel contenant l'engagement de répondre du défaut d'une autre personne, et est donc un contrat accessoire ou subsidiaire, tandis que la garantie est un contrat par lequel une personne ^f s'engage à remplir une obligation distincte et indépendante.

^g La Cour d'appel d'Angleterre s'est également penchée sur la différence qui existe entre ces deux catégories de contrat dans *Western Credit, Ltd. c. Alberry*¹⁴. Les affaires *Holder* et *McLaws* et la présente affaire diffèrent sur deux points: d'abord, ^h les deux affaires portaient sur de véritables cautionnements par opposition à ce qui est essentiellement un contrat de garantie additionnelle, mais surtout, dans les deux cas, il s'agissait de versements effectués en compensation pour le capital ⁱ prêté, du point de vue de la personne qui payait par opposition au bénéficiaire. Ainsi, dans

¹² Volume I, Titre septième, Chapitre quatorze, Du cautionnement, Section I (Office de révision du Code civil, 1978).

¹³ Quatrième édition, Volume 20, Chapitre sur [TRADUCTION] «Le cautionnement et l'indemnisation» page 49, paragraphe 101.

¹⁴ [1964] 2 All E.R. 938 (C.A.).

on whether the payment made by the taxpayer should be charged to income account or capital account.

I could find nothing in the ordinary definitions of interest which would make it essential that the compensation for money lent where it otherwise meets the criteria of interest, be paid by the borrower in order for the payment to qualify as interest. On the contrary, an ordinary person, offering to act as a guarantor would simply say to the proposed lender: "If 'X' (the borrower) does not pay the interest, I will pay it". He would think of using no other expression. In the case at bar, should any of the debtors at any time have paid no interest because no profits had been realized and should the third party then have paid pursuant to his contract of indemnity, then I would have had no hesitation in finding that such a receipt would be considered as income in the hands of the defendant and that, since the amount was calculated on a percentage of a capital sum loaned and also proportionately to the length of time that the capital sum remained outstanding, it could only be defined as interest in the hands of the defendant. As previously found by me, the contracts of indemnity or guarantee formed in each case an integral or essential part of and a condition *sine qua non* of the loan. As the bonds were issued pursuant thereto, the latter cannot be considered independently of the undertaking of the third party. One must consider the true substance of the transaction as opposed to its mere form. The fact that the guarantees in certain cases were contained in separate documents does not in any way affect the result. I find that, as part and parcel of the whole scheme the receipt of interest for the money lent is absolutely guaranteed to the lender, the bonds do not qualify as income bonds.

In the circumstances of the present case, interest provided for in the collateral agreement is, as between the parties to the whole transaction, to be considered as interest payable under the whole transaction with the guarantor being considered as included in the transaction. The payment of interest even when provided for only in the collateral agreement, is, in so far as the payee is concerned, to be considered as interest provided for in the

McLaws, il s'agissait de déterminer si la somme payée par le contribuable devait être imputée au compte de revenus ou au compte de capital.

^a Je n'ai rien trouvé dans les définitions courantes de l'intérêt qui ferait du paiement par l'emprunteur lui-même une condition essentielle pour que ce qui est versé en dédommagement de l'argent prêté puisse être considéré comme de l'intérêt, alors même qu'il répond à tous autres égards à la définition de l'intérêt. Au contraire, une personne ordinaire offrant d'agir à titre de caution dirait simplement ce qui suit au prêteur: «Si 'X' (l'emprunteur) ne paie pas l'intérêt, je le paierai». Il ne penserait pas à s'exprimer autrement. En l'espèce, si l'un des débiteurs n'avait pas versé d'intérêt parce qu'aucun profit n'avait été réalisé et si le tiers avait payé conformément à son contrat de garantie, je n'aurais pas hésité à conclure que la somme versée devait être considérée comme un revenu entre les mains de la défenderesse et que, puisque ce montant avait été calculé à partir d'un pourcentage du capital prêté et en proportion de la durée pendant laquelle le capital était resté dû, il ne pouvait être défini que comme un intérêt entre les mains de la défenderesse. Comme je l'ai constaté précédemment, les contrats de garantie ou de cautionnement forment dans chaque cas une partie intégrante, essentielle du prêt et en sont une condition *sine qua non*. Comme les obligations ont été émises en vertu de ce dernier, elles ne peuvent être examinées indépendamment de l'engagement du tiers. C'est au fond de l'opération qu'il faut s'attacher plutôt qu'à sa seule forme. Le fait que dans certains cas les cautionnements étaient contenus dans des documents séparés ne change rien à l'affaire. Je conclus que, comme partie intégrante de toute l'opération, le versement d'intérêt sur l'argent prêté étant garanti inconditionnellement au prêteur, les obligations n'entrent pas dans la catégorie des obligations gagées sur les bénéficiés.

ⁱ En l'espèce, l'intérêt prévu dans le contrat accessoire doit, pour les parties à l'opération principale, être considéré comme payable en vertu de l'opération principale, la caution étant considérée comme partie à l'opération. Même s'il a été seulement prévu dans le contrat accessoire, le paiement de l'intérêt, en tant que le bénéficiaire est concerné, doit être considéré comme s'il était prévu dans l'obligation ou le contrat de fiducie, puisque l'exé-

bond or in the trust agreement, since the execution of the agreement is a condition *sine qua non* of the existence of the whole transaction. I can see no difference in the case at bar from a situation where the bond itself would contain the text of the absolute guarantee of payment and name the third party undertaking to pay. Such a bond would not, in my view, qualify as an income bond as defined in section 139(1)(t). It is true that where the guarantee is entirely contained in the collateral agreement, which is not referred to in any way in the bonds or in the trust deed, and where the bonds are subsequently sold to a third party, without the absolute guarantee being assigned, then, in the hands of that third party the same bonds would, in all probability, qualify as income bonds since that particular holder or payee could no longer be assured of receiving interest in the event of the principal debtor not realizing sufficient profits. Similarly, if the text of the bonds and of the trust agreement were to conform strictly to the provisions of the Act regarding income bonds and if there were no guarantor but, by separate collateral agreement the principal debtor were to undertake directly with the bond holder and not through the trustee, to pay interest in any event, then surely the bonds could not be considered as income bonds as long as that collateral agreement remained enforceable, notwithstanding the fact that the bonds themselves are expressed to be payable only when the debtor has made a profit.

On this issue the finding of the Tax Review Board will therefore be set aside and the original assessment confirmed.

I turn next to the issues raised by the defendant in its counterclaim as to gains realized from the disposition of certain shares, options and mortgage bonds which were declared to be taxable as ordinary income by both the Minister and the Tax Review Board.

The transactions involved were the following:

1. 1967—profit realized on sale of mortgage bonds re Tri Town Realities	\$	4,000.00
---	----	----------

cution du contrat accessoire est une condition *sine qua non* de l'existence de toute l'opération. Je ne vois pas de différence entre la présente instance et le cas où l'obligation elle-même contiendrait le texte de la garantie inconditionnelle de paiement et le nom du tiers s'engageant à payer. Ce genre d'obligation ne constituerait pas, à mon avis, une obligation gagée sur les bénéficiaires au sens de l'article 139(1)(t). Il est vrai que lorsque la garantie ne résulte que du seul contrat accessoire, auquel il n'est fait aucunement référence dans les obligations ou le contrat de fiducie, et que les obligations sont ultérieurement vendues à un tiers sans que la garantie inconditionnelle ne soit cédée, ces mêmes obligations, dans les mains de ce tiers, entreraient fort probablement dans la catégorie des obligations gagées sur les bénéficiaires, puisque le détenteur ou bénéficiaire concerné ne serait plus assuré de recevoir d'intérêt advenant le cas où le débiteur principal ne ferait pas des profits suffisants. De la même manière, si le texte des obligations et du contrat de fiducie correspondaient strictement aux dispositions de la Loi en ce qui concerne les obligations gagées sur les bénéficiaires, et s'il n'y avait pas de caution mais que le débiteur principal, par un contrat accessoire séparé, s'obligeait, directement envers le détenteur d'obligations et non par l'intermédiaire d'un fiduciaire, à payer l'intérêt en toute hypothèse, les obligations ne pourraient sûrement pas être considérées comme des obligations gagées sur les bénéficiaires tant que ce contrat accessoire serait en vigueur et ce, même si les obligations elles-mêmes étaient stipulées n'être payables que lorsque le débiteur a fait un profit.

Par conséquent, la décision de la Commission de révision de l'impôt sera sur ce point annulée et la cotisation originale confirmée.

Nous en arrivons maintenant aux questions soulevées par la défenderesse dans sa demande reconventionnelle en ce qui a trait aux gains retirés de la vente de certaines actions, options et obligations hypothécaires, gains qui ont été déclarés imposables comme revenu ordinaire tant par le Ministre que par la Commission de révision de l'impôt.

Les opérations en cause sont les suivantes:

[TRANSDUCTION]

1. 1967—profits provenant de la vente d'obligations hypothécaires (Tri Town Realities)	\$	4,000.00
--	----	----------

2. 1968—profit realized on sale of shares and release of purchase option re CHUM—1050 Limited	98,000.00	2. 1968—profits retirés de la vente d'actions et de la cession de l'option d'achat concernant CHUM—1050 Limited	98,000.00
3. 1969—profit realized on sales of shares:		3. 1969—profits tirés de la vente d'actions:	
London Bottling Co. Ltd.	2,850.00	London Bottling Co. Ltd.	2,850.00
Tubafour Stud Mills Ltd.	100,000.00	Tubafour Stud Mills Ltd.	100,000.00
Lloyd Bros. Lumber Co. Ltd.	30,000.00	Lloyd Bros. Lumber Co. Ltd.	30,000.00
4. 1970—profit realized on sales of shares:		4. 1970—profits tirés de la vente d'actions:	
Canadian Fiberform Ltd.	13,050.00	Canadian Fiberform Ltd.	13,050.00
Sodium Sulphate (Sask) Ltd.	1,500.00	Sodium Sulphate (Sask) Ltd.	1,500.00
profit realized on sale or release of option, The Aylmer Dairy Ltd.	7,443.66	profits provenant de la vente ou de la cession d'une option (The Aylmer Dairy Ltd.)	7,443.66

The evidence established that RoyNat provided term financing, that is 3 to 10 years, for small and medium sized businesses. The loans averaged approximately \$250,000. It was also engaged in the financing of equipment through leasing or rent-purchase agreements. As part and parcel of its various lending transactions in certain cases it acquired bonus shares and options to purchase shares. In one case, that is, Canadian Fiberform Ltd., it claims to have paid fair value for the shares obtained.

Counsel for the defendant readily admits that it has been firmly established by jurisprudence that, where assets other than shares have been acquired as a bonus when loans are made, those assets are treated as ordinary income from every standpoint, since they are considered as gains made in the course of the taxpayer's business. But he also argues that in none of the cases were the assets shares or other forms of investments and that these should be treated differently because where shares are concerned, taxpayers are fully taxable on the profits made on resale only if trading in shares or if the transaction is found to be an adventure in the nature of trade. His argument is also founded on the allegations that in the case at bar, there was no element of speculation in the enterprise and also that the distinction between shares and other assets lies not only in the nature of the assets but also on the fact that, while RoyNat acquired the shares in question in relation with its financing business, the disposition of same had nothing to do with the financing business.

La preuve a démontré que RoyNat assurait du financement à terme, c'est-à-dire pour 3 à 10 ans, pour les petites et moyennes entreprises. Les prêts consentis s'élevaient en moyenne à \$250,000. RoyNat s'adonnait également au financement d'équipement par crédit-bail ou contrat de location avec option d'achat. Elle a acquis en prime dans certains cas, à l'occasion de ses diverses opérations de prêt, des actions et des options d'achat d'actions. Dans un cas, celui de Canadian Fiberform Ltd., elle affirme avoir payé la juste valeur des actions obtenues.

L'avocat de la défenderesse admet volontiers que la jurisprudence a fermement établi que des biens, autres que des actions, acquis à titre de prime à l'occasion de prêts doivent être traités à tous égards comme un revenu ordinaire, puisqu'ils sont considérés comme des gains faits par le contribuable dans l'exercice de ses activités. Mais il allègue aussi que dans aucun des cas les biens n'étaient des actions ou d'autres moyens de placement, et que ces biens devraient être traités différemment parce que lorsqu'il s'agit d'actions, les profits faits par le contribuable sur la revente ne sont imposables en totalité que si le contribuable fait régulièrement des opérations sur des actions ou si l'opération présente un caractère commercial. L'avocat fait aussi valoir que dans l'espèce présente, l'entreprise ne comporte aucun élément de spéculation et que la différence entre les actions et les autres biens réside non seulement dans la nature des biens, mais aussi dans le fait que bien que RoyNat ait acquis les actions en cause à l'occasion de ses activités de financement, la disposition de ces mêmes actions n'avait rien à voir avec lesdites activités.

The facts are really uncontested, the plaintiff having called no witnesses at trial and both parties having agreed to rely on certain documentary evidence produced as exhibits at trial and the oral testimony of the Vice-President of Investments of the defendant given before the Tax Review Board as well as the exhibits filed at that hearing. I arrived at the following findings of fact from the evidence adduced:

1. The subject loans in issue were made in the regular course of the taxpayer's business as a money lender but represented only a small part of its overall activities. Selective equity investments amounted to approximately 1% of its total business.

2. The great majority of companies involved were private companies owned and controlled by not more than three individuals.

3. RoyNat did not participate in the actual management of the companies in which it made investments nor did it have representatives on their boards of directors. It also appears that the shares or options were eventually disposed of at the request of the borrowers and not at the insistence of RoyNat.

4. At first the bonuses consisted entirely of shares. Later, options to buy shares were taken and, finally, combinations of both shares and options to purchase shares were requested as bonuses.

5. Bonus shares or options were obtained in addition to interest where the risk was considered as above average. If the bonus had not been granted the interest required on the loans would have been between one-quarter per cent and one-half per cent higher. The defendant never financed by means of equity alone.

6. The bonuses were always requested by the defendant and not offered by the borrowers, and were made a condition *sine qua non* of the financing.

7. Neither the shares nor the options could have been obtained by the defendant were it not for the financing.

Les faits ne sont pas contestés, la demanderesse n'ayant fait comparaître aucun témoin lors du procès et les deux parties s'étant mises d'accord pour utiliser certaines preuves documentaires produites lors du procès et le témoignage rendu devant la Commission de révision de l'impôt par le vice-président aux placements de la défenderesse, de même que les pièces déposées à cette audition. A partir des éléments de preuve fournis, j'en suis arrivé aux constatations de fait suivantes:

1. Les prêts considérés ont été consentis par le contribuable dans le cours normal de ses activités de prêteur d'argent, mais ils ne représentaient qu'une faible portion de ces dernières. Les placements sélectifs en valeurs constituaient approximativement 1% de l'ensemble de ses activités.

2. Les sociétés concernées étaient pour la plupart des sociétés privées dont la propriété et le contrôle étaient entre les mains de trois personnes au plus.

3. RoyNat ne participait pas à la gestion effective des sociétés dans lesquelles elle avait investi et n'était pas représentée à leur conseil d'administration. Il semble de plus que c'est à la demande des emprunteurs et non à celle de RoyNat que les actions ou options ont été vendues.

4. Au début, les primes se composaient uniquement d'actions. Plus tard, ce furent des options d'achat d'actions et finalement, on demanda que ce soit des combinaisons d'actions et d'options d'achat d'actions.

5. Des actions ou des options gratuites étaient ajoutées à l'intérêt lorsque le risque couru était considéré comme élevé. S'il n'avait pas été accordé de prime, l'intérêt exigé sur les prêts aurait été d'un quart à un demi pour cent plus élevé. La défenderesse n'a jamais accordé de financement au moyen de prises de participation seulement.

6. Dans tous les cas, les primes n'étaient pas offertes par les emprunteurs mais réclamées par la défenderesse, qui en faisait une condition *sine qua non* du financement.

7. S'il n'y avait pas eu de financement, la défenderesse n'aurait pu obtenir ni les actions ni les options considérées.

8. RoyNat obviously intended to make a profit from the eventual disposition of shares, generally after a careful analysis of the financial situation of the company and did not expect any dividends to be paid on the shares nor, in fact, were any dividends received.

9. RoyNat had the required expertise to determine whether there would be a likelihood of a profit before requesting the bonus in shares or options. It also considered the return on the shares as part of the profits. (Refer to internal memo filed as Exhibit P1, Tab F.)

10. The evidence as to when the shares or options were eventually disposed of does not appear to support the argument advanced by the defendant to the effect that RoyNat was looking to the investments over a long term period of 5 to 8 years, after which dividends would be obtained. The shares or options were disposed of without any dividends having been paid after the following periods:

CHUM Radio	7 months
London Bottling Co.	4 years
Tabafour Stud Mills	3½ years
Lloyd Brothers Lumber	4 years
Canadian Fiberform	6 months
Sodium Sulphate (Sask)	
1st financing	2 years
2nd financing	4 years
Aylmer Dairy	11 months
West Craft	4½ years

On the question of when a particular transaction is an adventure in the nature of trade, counsel for the defendant quoted from the Supreme Court of Canada case of *Irrigation Industries Limited v. M.N.R.*¹⁵ where Martland J., after citing cases where it was held that the nature and quantity of property purchased and sold qualified the transaction as an adventure in the nature of trade, distinguished corporate shares from ordinary property in the following terms:

Corporate shares are in a different position because they constitute something the purchase of which is, in itself, an investment. They are not, in themselves, articles of commerce, but represent an interest in a corporation which is itself created for the purpose of doing business. Their acquisition is a well-recognized method of investing capital in a business enterprise.

¹⁵ [1962] S.C.R. 346 at p. 352.

8. RoyNat avait manifestement l'intention de disposer plus tard à profit des actions, généralement après une analyse attentive de la situation de la société. Elle ne s'attendait pas à ce que des dividendes soient payés sur les actions, et elle n'en a effectivement jamais reçu.

9. RoyNat était à même de déterminer, avant de réclamer les primes sous forme d'actions ou d'options, s'il y avait des chances de réaliser un profit. Elle considérait également les rentrées sur les actions comme faisant partie des profits. (Voir la note de service interne produite comme pièce P1, document F.)

10. Les éléments de preuve concernant les dates auxquelles les actions ou options ont été vendues ne semblent pas corroborer l'argument de la défenderesse selon lequel RoyNat envisageait des placements à long terme sur une période de 5 à 8 ans, période après laquelle des dividendes auraient été touchés. Les actions ou les options ont été vendues sans qu'aucun dividende n'ait été payé après les laps de temps suivants:

CHUM Radio	7 mois
London Bottling Co.	4 ans
Tabafour Stud Mills	3½ ans
Lloyd Brothers Lumber	4 ans
Canadian Fiberform	6 mois
Sodium Sulphate (Sask)	
1 ^{er} financement	2 ans
2 ^e financement	4 ans
Aylmer Dairy	11 mois
West Craft	4½ ans

En ce qui concerne le problème de savoir quand une transaction constitue une opération commerciale, l'avocat de la défenderesse a cité un arrêt de la Cour suprême du Canada, *Irrigation Industries Limited c. M.N.R.*¹⁵, dans lequel le juge Martland, après avoir cité des causes où il a été décidé que c'est la nature et la quantité des biens achetés et vendus qui font qu'une opération peut être qualifiée de commerciale, a établi la distinction suivante entre les actions et les biens ordinaires:

[TRADUCTION] Les actions de compagnie sont dans une situation différente parce qu'elles constituent quelque chose dont l'achat, en lui-même, est un investissement. En elles-mêmes, ce ne sont pas des articles de commerce; elles représentent plutôt un intérêt dans une corporation créée dans un but commercial. Leur acquisition est une méthode bien reconnue d'investir du capital dans une entreprise commerciale.

¹⁵ [1962] R.C.S. 346, à la p. 352.

It is perhaps worthy to note here that this case involved one isolated transaction. Counsel also referred to the statement of Noël J., as he then was, in *Foreign Power Securities Corporation Ltd. v. M.N.R.*¹⁶ at page 385 where, after quoting the above passage from the *Irrigation Industries* case, *supra*, stated:

The short period during which these securities were held by the appellant can be of little assistance to the respondent as their fast disposal was properly explained by Mr. Wert in that the directors of the appellant would have been remiss in their duties had they not taken advantage of the surprisingly high rise of the market at the time the securities were sold. The fact that the appellant entered into these transactions for the purpose of making a profit as soon as it could and took advantage of this rise as soon as it occurred, should not either change the nature of its investments if this is what they were and render them taxable as trading receipts and this also would appear from the remarks of Martland J. at p. 355 of the same decision:

The only test which was applied in the present case was whether the appellant entered into the transaction with the intention of disposing of the shares at a profit so soon as there was a reasonable opportunity of so doing. Is that a sufficient test for determining whether or not this transaction constitutes an adventure in the nature of trade? I do not think that, standing alone, it is sufficient.

The decision of Noël J. was upheld on appeal before the Supreme Court of Canada in *M.N.R. v. Foreign Power Securities Corporation Limited*¹⁷.

Counsel also cited from Thorson P.'s judgment in the well-known case of *M.N.R. v. Taylor*¹⁸ regarding some of the criteria to be taken into consideration when deciding whether a particular transaction constitutes an adventure in the nature of trade. He also pointed out, as a reason for distinguishing it, that the case concerned the purchase of lead, that is, a commodity, as opposed to the purchase of shares.

The defendant also relied on the statement of the Master of the Rolls Lord Greene in *Lomax (H.M. Inspector of Taxes) v. Peter Dixon & Son, Ltd.*¹⁹ where the latter stated at page 363 of the report:

¹⁶ [1966] Ex.C.R. 358.

¹⁷ [1967] S.C.R. 295.

¹⁸ [1956-60] Ex.C.R. 3.

¹⁹ 25 T.C. 353.

Il importe de signaler qu'il s'agissait dans cette affaire d'une opération isolée. L'avocat a également invoqué les propos tenus par le juge Noël, tel était alors son titre, dans l'affaire *Foreign Power Securities Corporation Ltd. c. M.R.N.*¹⁶ Le juge, à la page 385, après avoir cité le précédent passage tiré de la cause *Irrigation Industries*, précitée, a en effet affirmé ce qui suit:

[TRADUCTION] La courte période pendant laquelle l'appelante a conservé ces valeurs mobilières peut être de peu d'utilité pour l'intimé car M. Wert a donné une explication valable de leur cession rapide: les administrateurs de l'appelante auraient fait preuve de négligence dans l'exercice de leurs fonctions s'ils n'avaient pas tiré avantage de cette hausse surprenante du marché au moment de leur vente. Le fait que l'appelante ait conclu ces transactions dans le but de réaliser un bénéfice dès qu'elle l'a pu et qu'elle ait tiré avantage de cette hausse aussitôt qu'elle s'est présentée, ne devrait pas modifier la nature de ses placements si telle était bien leur nature et les rendre impossibles à titre de recettes commerciales. C'est également ce qui ressortirait des remarques du juge Martland à la p. 355 de la même décision:

Le seul critère que l'on a appliqué en l'espèce était celui de savoir si l'appelante avait conclu la transaction dans l'intention de disposer des actions avec profit dès qu'une occasion raisonnable lui serait offerte. Ce critère est-il suffisant pour déterminer si oui ou non cette transaction constitue une initiative d'un caractère commercial? Je ne pense pas qu'il soit en lui-même suffisant.

La décision du juge Noël a été confirmée en appel par la Cour suprême du Canada dans *M.R.N. c. Foreign Power Securities Corporation Limited*¹⁷.

L'avocat a également cité la décision du président Thorson dans la célèbre affaire *M.R.N. c. Taylor*¹⁸ concernant quelques-uns des critères à prendre en considération pour déterminer si une opération est commerciale. Il a aussi fait remarquer qu'une distinction s'imposait, cette affaire concernant l'achat de plomb, c'est-à-dire d'une matière première, alors qu'en l'espèce il s'agit d'achat d'actions.

La défenderesse s'est de plus appuyée sur les propos du Maître des rôles, lord Greene, dans *Lomax (H.M. Inspector of Taxes) c. Peter Dixon & Son, Ltd.*¹⁹, propos rapportés à la page 363 du recueil:

¹⁶ [1966] R.C.É. 358.

¹⁷ [1967] R.C.S. 295.

¹⁸ [1956-60] R.C.É. 3.

¹⁹ 25 T.C. 353.

The position is more complicated when A lends £100 to B at a reasonable commercial rate of interest and stipulated for payment of £120 at the maturity of the loan. In such a case it may well be that A requires payment of the £20 as compensation for the capital risk; or it may merely be deferred interest. If it be proved that the former was the case by evidence of what took place during the negotiations, it is difficult to see on what principle the £20 ought to be treated as income. In the absence of such proof, what inference ought to be drawn? Something may, perhaps, depend on the length of time for which the money is lent. If the period is short it is perhaps easier to treat the £20 as deferred interest

I refer to these problems, not for the purpose of attempting to solve them, but in order to show that there can be no general rule that any sum which a lender receives over and above the amount which he lends ought to be treated as income. Each case must, in my opinion, depend on its own facts and evidence *dehors* the contract must always be admissible in order to explain what the contract itself usually disregards, namely, the quality which ought to be attributed to the sum in question.

I cannot say that I agree with the statement if unqualified, as it is much too broad: a bonus is always taxable when it is obtained as part and parcel of the operation of the taxpayer's regular business or as part of an adventure in the nature of trade.

The judgment of Heald J., in this Court, in *Canada Permanent Mortgage Corporation v. M.N.R.*²⁰ was also relied upon by the defendant. In that case, however, as opposed to the case at bar, there was a clear finding of fact on the part of Heald J. to the effect that the taxpayer was interested in the returns on the stocks rather than gains on their resale and that the stocks were purchased and held for their dividend income.

Jackett P., as he then was, in the Exchequer Court case of *Associated Investors of Canada Limited v. M.N.R.*²¹ at pages 102 and 103 had this observation to make as to when an operation is to be included in the profits of a business:

(It was not argued that a loss could not be taken into account in computing profit unless it arose from an operation or transaction calculated or intended to produce a profit. It is clear that such a contention could not succeed. A profit arising from an operation or transaction that is an integral part of the current profit-making activities must be included in the profits from the business. See *Minister of National Revenue v. Independence*

²⁰ 71 DTC 5409.

²¹ [1967] 2 Ex.C.R. 96.

[TRADUCTION] La situation est plus compliquée lorsque A prête 100£ à B à un taux commercial d'intérêt raisonnable et stipule un remboursement de 120£ à l'échéance du prêt. Dans un tel cas, il est possible que A exige le paiement de 20£ comme dédommagement pour le risque que court le capital; ou il peut simplement s'agir d'un intérêt différé. S'il est prouvé par ce qui s'est passé durant les négociations qu'il y a lieu de retenir la première hypothèse, il est difficile de voir sur la base de quel principe ces 20£ pourraient être considérées comme un revenu. Mais quelle conclusion faut-il tirer en l'absence d'une telle preuve? Un élément de solution est peut-être la durée pour laquelle l'argent est prêté. Si cette période est courte, il est peut-être plus facile de considérer les 20£ comme un intérêt différé

J'évoque ces problèmes non pas pour les régler, mais pour faire voir qu'on ne peut poser comme règle que toute somme d'argent qu'un prêteur reçoit en sus du montant prêté doit être considérée comme un revenu. A mon avis, chaque cas est un cas d'espèce, et il devrait toujours être permis de recourir à des éléments de preuve extérieurs au contrat pour déterminer la qualification de la somme dont il s'agit, chose que le contrat lui-même ne précise généralement pas.

Je ne puis dire que je suis d'accord avec cette déclaration si elle est faite sans réserve, car elle est trop générale: une prime est toujours imposable lorsqu'elle est reçue par le contribuable dans le cours normal de ses activités ou par suite d'une opération commerciale.

La défenderesse s'appuie également sur le jugement rendu par le juge Heald, de cette Cour, dans l'affaire *Canada Permanent Mortgage Corporation c. M.R.N.*²⁰ Cependant, contrairement à la situation dans la présente affaire, le juge Heald a constaté dans cette cause que le contribuable était intéressé par le rendement des actions plutôt que par les profits de leur revente, et que les actions avaient été achetées et détenues pour leurs dividendes.

Dans l'affaire *Associated Investors of Canada Limited c. M.R.N.*²¹, en Cour de l'Échiquier, le président Jackett, tel était alors son titre, a fait, aux pages 102 et 103, cette remarque sur les cas où une opération doit être incluse dans les profits d'une entreprise:

[TRADUCTION] (Il n'a pas été soutenu qu'on ne pouvait tenir compte d'une perte lors du calcul du profit à moins qu'elle ne résulte d'une opération ou d'une transaction effectuée dans le but de produire un profit. Il est clair qu'une telle prétention ne pourrait être admise. Un profit provenant d'une opération ou transaction qui fait partie intégrante de l'activité rapportant ordinairement des profits, doit être inclus dans les profits tirés

²⁰ 71 DTC 5409.

²¹ [1967] 2 R.C.É. 96.

Founders Limited, ([1953] S.C.R. 389) and the foreign exchange cases such as *Tip Top Tailors Limited v. Minister of National Revenue* ([1957] S.C.R. 703))

The case did not relate to shares and the observation is *obiter dictum*, but it remains nevertheless valid as a general statement of the law. Similarly, Thurlow J., as he then was, in *Stuyvesant-North Limited v. M.N.R.*²² had this to say at pages 240-241 regarding share options acquired by the taxpayer as a bonus:

For, even assuming that the rights were bonuses or premiums and were given and received to compensate for the capital risks involved in making the two loans and could, on that account, be regarded as capital if the loans were mere investments, such bonuses or premiums could not be so regarded if they were obtained in the course of the operation of the appellant's business. This distinction is clearly expressed in *Californian Copper Syndicate v. Harris* (5 T.C. 159), where the Lord Justice Clerk said at p. 165:

It is quite a well settled principle in dealing with questions of assessment of Income Tax, that where the owner of an ordinary investment chooses to realise it, and obtains a greater price for it than he originally acquired it at, the enhanced price is not profit in the sense of Schedule D of the Income Tax Act of 1842 assessable to Income Tax. But it is equally well established that enhanced values obtained from realisation or conversion of securities may be so assessable, where what is done is not merely a realisation or change of investment, but an act done in what is truly the carrying on, or carrying out, of a business

In *West Coast Parts Co. Ltd. v. M.N.R.*²³ my brother Cattanach J. at page 432 of the report, after quoting that approval from the *Taylor* case, *supra*, had this comment to make:

There can be no doubt that a money lender who advances money in the course of an established business on terms whereby he charges interest as such plus a fixed amount determined by reference to the special risk involved, would count as profits from his "trade" not only the interest collected as such, but the additional amounts charged by reason of special risks. If it be true that such an amount is a profit from a money lender's trade, it follows, in my view, that, when a person who is not a money lender enters into such a contract and thus embarks on an adventure in the nature of the money lender's trade and earns a similar profit, he acquired a profit from an adventure in the nature of trade.

de l'entreprise. Voir l'arrêt *Le ministre du Revenu national c. Independence Founders Limited*, ([1953] R.C.S. 389) et les arrêts sur les devises étrangères tels que *Tip Top Tailors Limited c. Le ministre du Revenu national* ([1957] R.C.S. 703))

Cette affaire n'avait pas rapport à des actions et cette remarque est un *obiter dictum*, mais elle reste néanmoins valable comme énoncé général de la loi. De même, le juge Thurlow, tel était alors son titre, dans *Stuyvesant-North Limited c. M.R.N.*²², déclarait ce qui suit aux pages 240 et 241 au sujet des options d'achat d'actions obtenues comme primes par le contribuable:

[TRADUCTION] Car, même en présupant que ces droits étaient des gratifications ou primes accordées et reçues en compensation des risques sur les capitaux que présentait l'octroi des deux prêts, et qu'ils pourraient de ce fait être considérés comme du capital si les prêts étaient de simples placements, il ne pourrait en être ainsi si ces gratifications ou primes avaient été obtenues dans le cours normal des affaires de l'appelante. Cette distinction a été clairement faite dans l'affaire *Californian Copper Syndicate c. Harris* (5 T.C. 159), où le lord juge Clerk déclare à la p. 165:

C'est un principe bien établi quand il s'agit de questions de cotisations d'impôt sur le revenu que, lorsque le propriétaire d'un placement ordinaire décide de le réaliser et obtient un prix plus élevé que le prix d'acquisition, la hausse du prix ne constitue pas un bénéfice soumis à l'impôt sur le revenu au sens de l'annexe «D» de l'Income Tax Act de 1842. Mais il est également bien établi que les plus-values résultant de la réalisation ou de la conversion de titres peuvent aussi être soumises à l'impôt, lorsqu'il ne s'agit pas simplement d'une réalisation ou d'un changement de placement mais d'un acte fait dans le cadre de ce qui constitue véritablement la poursuite ou la réalisation d'une entreprise

Dans *West Coast Parts Co. Ltd. c. M.R.N.*²³, mon collègue le juge Cattanach, à la page 432 du recueil, après avoir cité l'affaire *Taylor* mentionnée plus haut, a déclaré ceci:

[TRADUCTION] Il n'y aucun doute qu'un prêteur d'argent qui avance de l'argent pendant l'exercice d'une entreprise établie, à des conditions telles qu'il prélève en plus des intérêts proprement dits un montant fixe qui est déterminé en relation avec le risque particulier encouru, compterait comme bénéfices provenant de son «commerce» non seulement les intérêts reçus comme tels, mais aussi les montants exigés en plus, en raison de risques particuliers. S'il est exact qu'un tel montant constitue un bénéfice provenant d'un commerce de prêts d'argent, il s'ensuit, à mon avis, que lorsqu'une personne qui n'est pas dans le commerce de prêts d'argent passe un contrat de ce genre et exerce ainsi une initiative d'un caractère propre au commerce de prêts d'argent, et réalise un bénéfice semblable, elle a acquis un bénéfice provenant d'une entreprise d'un caractère commercial.

²² [1958] Ex.C.R. 230.

²³ [1965] 1 Ex.C.R. 422.

²² [1958] R.C.É. 230.

²³ [1965] 1 R.C.É. 422.

In the case at bar it seems obvious that the profits arose from operations or dealings which constituted an integral part of the profit-making activities of the defendant. The bonus shares or options were, in the course of the operation of its business of lending money, required by the defendant as extra compensation for the additional risks involved in these cases; it intended to make a profit from the eventual disposition of the shares and did not expect dividends nor did it indeed receive any. The defendant has, in addition, failed to satisfy me that fair value was paid for the shares or options in any of the transactions in issue.

Under those circumstances and applying the principles outlined in the cases on which I have commented, it seems obvious that the counterclaim must fail and the finding of the Tax Review Board and of the Minister must be confirmed on this issue.

The plaintiff will be entitled to costs throughout.

Il semble évident en l'espèce que les profits ont été retirés d'opérations ou de transactions intervenues dans le cadre des activités commerciales de la défenderesse. La défenderesse a exigé, dans le cours normal de ses activités de prêts d'argent, que lui soient remises, en prime, des actions ou des options pour compenser les risques particuliers que présentait chacun des cas; elle avait l'intention de disposer plus tard à profit des actions; elle ne s'attendait pas à recevoir des dividendes, et n'en a d'ailleurs jamais reçu. De plus, la défenderesse n'a pas réussi à me convaincre que, dans les transactions en cause, les actions ou options ont été acquises à leur juste valeur.

Dans ces circonstances, et en application des principes dégagés par les arrêts que j'ai commentés, il semble évident que la demande reconventionnelle doit être rejetée et les conclusions de la Commission de révision de l'impôt et du Ministre être confirmées sur ce point.

La demanderesse aura droit à tous ses dépens.