

T-2393-75

T-2393-75

The Queen (Plaintiff)

v.

H. Griffiths Company Limited (Defendant)

Trial Division, Dubé J.—Toronto, June 8; Ottawa, June 18, 1976.

Income tax—Defendant establishing subsidiary mainly to obtain competitive capability—Purchasing much of its steel elsewhere than from subsidiary—“G” personally and defendant company guaranteeing loans of \$50,000 and \$75,000 to provide subsidiary with working capital—Defendant repaying bank \$75,000 on bankruptcy of subsidiary and attempting to deduct \$75,000 as expense incurred in producing income—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, s. 12(1).

Defendant established a subsidiary mainly to obtain the sheet metal capability which it needed to compete in the field of mechanical contracting. The subsidiary, while an “operating arm”, was a separate entity. In order to obtain “working capital”, loans were arranged. Griffiths personally guaranteed one for \$50,000, and defendant, the other, for \$75,000. Upon the bankruptcy of the subsidiary, defendant reimbursed the bank the \$75,000 and sought to deduct this amount under section 12(1)(a) of the *Income Tax Act* as an expense incurred for the purpose of producing income. The Minister assumed that the sum was not an outlay or expense, but was overturned by the Tax Review Board.

Held, allowing the appeal, this type of loan has been held to be a “deferred loan”, as the parent might some day have to “step into the bank’s shoes”. The payment by the parent was not made voluntarily to maintain the goodwill of strangers, but to satisfy a legal obligation. Such outlay was made “with a view of bringing into existence an advantage for the enduring benefit” of defendant’s business. The establishment of the subsidiary was to ensure an adequate supply of sheet metal, a distinct advantage. The guarantee was effected to provide working capital so that the benefit could continue; the establishment of the subsidiary was no “passing fancy”. The repayment was thus a capital outlay and not deductible under section 12(1).

D. J. MacDonald Sales Limited v. M.N.R. 56 DTC 481; *The Queen v. F. H. Jones Tobacco Sales Ltd.* [1973] F.C. 825; *Heap & Partners (Nfld.) Limited v. M.N.R.* 66 DTC 772; *L. Berman & Co. Ltd. v. M.N.R.* 61 DTC 1150; *D.W.S. Corporation v. M.N.R.* [1968] 2 Ex.C.R. 44; *Minas Basin Pulp & Power Company Limited v. M.N.R.* 69 DTC 62 and *Stewart & Morrison Limited v. M.N.R.* [1947] S.C.R. 477, discussed. *M.N.R. v. Steer* [1967] S.C.R. 34; *Algoma Central Railway v. M.N.R.* [1967] 2

La Reine (Demanderesse)

c.

H. Griffiths Company Limited (Défenderesse)

Division de première instance, le juge Dubé—Toronto, le 8 juin; Ottawa, le 18 juin 1976.

Impôt sur le revenu—La défenderesse a constitué une filiale principalement pour demeurer en concurrence—Elle a conclu une grande partie de ses achats d’acier avec d’autres fournisseurs que sa filiale—Pour fournir à la filiale «un fonds de roulement temporaire», «G» personnellement et la compagnie défenderesse ont consenti des prêts de \$50,000 et \$75,000 respectivement—La défenderesse a remboursé à la banque les \$75,000 après la faillite de la filiale et elle a essayé de déduire cette somme au titre de dépense engagée en vue de produire un revenu—Loi de l’impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 12(1).

d La défenderesse a constitué une filiale surtout en vue d’obtenir la capacité d’approvisionnement en tôle requise pour demeurer en concurrence sur le marché des entreprises de construction mécanique. La filiale, tout en étant «une succursale» de Griffiths était une personne juridique distincte. Afin d’obtenir «un fonds de roulement temporaire» des emprunts ont été contractés. Griffiths a personnellement garanti un prêt de \$50,000, et la défenderesse a garanti un prêt de \$75,000. Lors de la faillite de la filiale, la défenderesse a remboursé les \$75,000 à la banque, et a essayé de déduire cette somme au titre de dépense engagée en vue de produire un revenu en vertu de l’article 12(1)a) de la *Loi de l’impôt sur le revenu*. Le *f* Ministre a considéré que la somme ne constituait pas un débours ou une dépense, mais la Commission de révision de l’impôt a annulé cette décision.

Arrêt: l’appel est accueilli; ce genre de prêt a été qualifié de «prêt différé» vu que la compagnie mère pourrait à un moment donné «se substituer à la banque». La compagnie mère n’a pas volontairement remboursé ce prêt en vue de garder la clientèle des tiers mais afin de s’acquitter d’une obligation légale. Un tel débours visait «à créer un avantage durable» en faveur de l’entreprise de la défenderesse. La constitution de la filiale visait à assurer une source d’approvisionnement certaine et permanente, en tôle, ce qui est considéré un avantage spécial. Le cautionnement visait à avancer le fonds de roulement nécessaire afin d’assurer la durée de cet avantage spécial; la constitution de la filiale n’était pas une simple fantaisie passagère. Le remboursement constitue donc une dépense de capital et n’est pas déductible en vertu du paragraphe 12(1) de la Loi.

i Arrêts analysés: *D. J. MacDonald Sales Limited c. M.R.N.* 56 DTC 481; *La Reine c. F. H. Jones Tobacco Sales Ltd.* [1973] C.F. 825; *Heap & Partners (Nfld.) Limited c. M.R.N.* 66 DTC 772; *L. Berman & Co. Ltd. c. M.R.N.* 61 DTC 1150; *D.W.S. Corporation c. M.R.N.* [1968] 2 R.C.É. 44; *Minas Basin Pulp & Power Company Limited c. M.R.N.* 69 DTC 62 et *Stewart & Morrison Limited c. M.R.N.* [1947] R.C.S. 477. Arrêts appliqués: *M.R.N. c. Steer* [1967] R.C.S. 34; *Algoma Central Rail-*

Ex.C.R. 88 and *Canada Safeway Limited v. M.N.R.* [1957] S.C.R. 717, applied.

INCOME tax appeal.

COUNSEL:

R. B. Thomas and *N. Helfield* for plaintiff.

F. J. C. Newbould for defendant.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for plaintiff.

Tilley, Carson & Findlay, Toronto, for defendant.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

DUBÉ J.: The issue in this appeal is whether the defendant taxpayer (hereinafter "Griffiths") in computing its income for the 1971 taxation year is entitled to deduct as an expense an amount of \$75,000 which it paid the Bank of Nova Scotia in satisfaction of the guarantee it made in favour of its subsidiary, Hartwil Sheet Metal (1967) Limited (hereinafter "Hartwil") which went bankrupt.

The Minister acted on the assumption that the sum was not an outlay or expense, the Tax Review Board decided in favour of the taxpayer, now this appeal by the Minister.

At all material times Griffiths carried on business as a mechanical contractor in Toronto, tendering for contracts involving plumbing, heating, sprinkling, insulation, mostly with reference to schools, hospitals and other institutions. A large portion, up to fifty per cent, of its business consisted in the installation of sheet metal. Thus the ability to secure and control a supply of sheet metal at a relatively low price loomed very important in view of the very competitive market for mechanical construction contracts in the Toronto area. Most of the successful area competitors already had their own sheet metal subsidiaries.

way c. M.R.N. [1967] 2 R.C.É. 88 et *Canada Safeway Limited c. M.R.N.* [1957] R.C.S. 717.

APPEL en matière d'impôt sur le revenu.

a AVOCATS:

R. B. Thomas et *N. Helfield* pour la demanderesse.

F. J. C. Newbould pour la défenderesse.

b

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour la demanderesse.

c

Tilley, Carson & Findlay, Toronto, pour la défenderesse.

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

d

LE JUGE DUBÉ: Il s'agit, dans cet appel, de déterminer si, dans le calcul de son revenu pour l'année d'imposition 1971, la contribuable défenderesse (ci-après appelée «Griffiths») a le droit de déduire à titre de dépense une somme de \$75,000 versée à la Banque de la Nouvelle-Écosse en règlement de la caution fournie en faveur de sa filiale, Hartwil Sheet Metal (1967) Limited (ci-après appelée «Hartwil») qui a fait faillite.

e

Le Ministre a considéré que la somme ne constituait pas un débours ou une dépense; la Commission de révision de l'impôt a statué en faveur de la contribuable et, maintenant, le Ministre interjette appel.

f

A toutes les époques en cause, Griffiths était une entreprise de mécanique à Toronto, soumissionnant en vue d'obtenir des contrats de plomberie, de chauffage, d'installation d'extincteurs automatiques, de calorifugeage, surtout pour des écoles, des hôpitaux et d'autres institutions du genre. Jusqu'à cinquante pour cent des activités de cette entreprise consistait à installer de la tôle. Ainsi, la possibilité de se procurer et de s'assurer un approvisionnement en tôle à un coût relativement peu élevé paraissait très important en raison de la forte concurrence sur le marché de la construction mécanique dans la région de Toronto. La plupart des concurrents les plus prospères de la région avaient déjà leur propre filiale qui leur fournissait la tôle.

g

h

i

j

Thus in the fall of 1967 Griffiths caused Hartwil to be incorporated to purchase the assets of its predecessor, Hartwil Sheet Metal Limited, which consisted only of equipment and materials inventory. The purchase price of \$20,000 for equipment and \$4,255.43 for materials on hand was to be paid as follows: \$14,255.43 on closing and the balance of \$10,000 within two years. (As it turned out, the \$10,000 balance was never paid). Hartwil issued 2,000 voting shares at 10 cents each, with Griffiths, the controlling shareholder, owning 1,598.

The owner of the former Hartwil, Andrew Hartman, stayed on as plant manager and chairman of the Board of Hartwil. Robert Facey, at the time a friend of Paul Griffiths, President and Chairman of the Board of Griffiths, became President of Hartwil. It should be noted at this stage that Robert Facey engineered the purchase of Hartwil and was later found guilty of defrauding the subsidiary. Hartman was also charged, but not convicted.

Griffiths and Hartwil operated under one roof with a common comptroller, but they had separate offices, separate books, separate management and separate employees. Griffiths purchased much of its steel from Hartwil, but not all. Exhibit D-5, covering the period from October 1, 1967 to August 31, 1969, shows that Griffiths purchased 44% of its steel from Hartwil and 56% from other sources. No documents were tabled to show a breakdown of Hartwil's sales, but according to the evidence of Paul Griffiths a greater volume of Hartwil sales was made to other customers than to Griffiths.

Paul Griffiths also stated that he had considered making Hartwil a division of Griffiths but was advised by his lawyers to incorporate a separate company to limit liability "in view of the pitfalls of the construction industry". He felt that with a sheet metal subsidiary, Griffiths would be more competitive, more secure, that "a better base cost would help us put lower prices on our bids". In his view Hartwil became "an operating arm to Griffiths".

Ainsi, à l'automne 1967, Griffiths a fait en sorte que Hartwil soit constituée en corporation en vue d'acheter l'actif de son prédécesseur, Hartwil Sheet Metal Limited, à savoir l'outillage et le matériel en stocks seulement. Le prix d'achat de \$20,000 pour l'outillage et de \$4,255.43 pour le matériel existant, devait être ainsi versé: \$14,255.43 à la conclusion du contrat et le solde de \$10,000 dans un délai de deux ans. (En l'occurrence, le solde de \$10,000 n'a jamais été versé.) Hartwil a émis 2,000 actions comportant un droit de vote à 10 cents chacune et Griffiths, actionnaire majoritaire, en détenait 1,598.

Le propriétaire de l'ancienne compagnie Hartwil, Andrew Hartman, est resté à titre de directeur de l'usine et de président du conseil d'administration de Hartwil. Robert Facey, qui était à l'époque un ami de Paul Griffiths, président et président d'assemblée du conseil d'administration de Griffiths, est devenu président de Hartwil. Il convient de signaler à ce propos que Robert Facey est à l'origine de l'achat de Hartwil et qu'il a par la suite été déclaré coupable d'avoir fraudé la filiale. Hartman a aussi été inculpé mais non déclaré coupable.

Griffiths et Hartwil partageaient les mêmes locaux et avaient le même directeur des services financiers, mais elles avaient chacune leurs propres bureaux, registres et employés et une administration distincte. Griffiths achetait en général son acier à Hartwil, mais pas toujours. La pièce D-5, portant sur la période allant du 1^{er} octobre 1967 au 31 août 1969, montre que Griffiths a acheté 44% de son acier à Hartwil et 56% à d'autres sources. On n'a déposé aucun état détaillé des ventes de Hartwil mais, d'après le témoignage de Paul Griffiths, les ventes conclues avec d'autres clients que Griffiths étaient plus importantes.

Paul Griffiths a aussi déclaré qu'il avait envisagé de faire de Hartwil une division de Griffiths mais que ses avocats lui avaient recommandé de constituer une compagnie distincte afin de limiter sa responsabilité [TRADUCTION] «étant donné les traquenards de l'industrie de la construction». Il considérait qu'une filiale pour l'approvisionnement en tôle rendrait Griffiths plus concurrentielle, mieux établie et que [TRADUCTION] «un meilleur prix de revient nous aiderait à présenter des prix moins élevés dans nos soumissions». A son avis,

But financial troubles soon developed at the subsidiary: there were strikes in the industry, mechanics' lien holdbacks were slow coming in, and President Facey was milking the treasury. As Paul Griffiths put it, the subsidiary needed "temporary working capital", so moneys were borrowed from the bank, including a \$50,000 loan guaranteed by Paul Griffiths personally on November 28, 1969, and a \$75,000 loan guaranteed by Griffiths on December 22, 1969.

Even with the transfusion of funds, the subsidiary did not rally. The bad news broke out on January 1, 1970 by way of a phone call from the comptroller to Paul Griffiths. There were hurried meetings with the auditors whose assessment of the financial situation is now challenged in another court by Griffiths. On February 16, 1970, a meeting of creditors bankrupted Hartwil and the unsecured creditors remained unpaid.

Griffiths reimbursed the Bank of Nova Scotia the guaranteed \$75,000 in the course of the 1971 taxation year and attempted to deduct the amount as an expense incurred for the purpose of producing income under paragraph 12(1)(a) of the *Income Tax Act*¹. Subsection 12(1) reads as follows:

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

(a) an outlay or expense except to the extent that it was made or incurred by the taxpayer for the purpose of gaining or producing income from property or a business of the taxpayer,

(b) an outlay, loss or replacement of capital, a payment on account of capital or an allowance in respect of depreciation, obsolescence or depletion except as expressly permitted by this Part,

Thus if it is determined that the \$75,000 repayment constituted an expense for producing income, it is deductible. But if it constituted an outlay on account of capital, it is not deductible.

¹ R.S.C. 1952, c. 148.

Hartwil est devenue [TRADUCTION] «une succursale de Griffiths».

Mais bientôt la filiale a éprouvé des difficultés financières: des grèves ont eu lieu dans l'industrie, la rentrée des prélèvements provenant de privilèges de constructeurs se faisait lentement et le président, Facey, était en train d'épuiser les réserves. Comme l'a dit Paul Griffiths, la filiale avait besoin [TRADUCTION] «d'un fonds de roulement temporaire»; aussi a-t-elle emprunté de l'argent à la banque, y compris un prêt de \$50,000 personnellement garanti par Paul Griffiths le 28 novembre 1969 et un prêt de \$75,000 garanti par Griffiths le 22 décembre 1969.

Même avec ces nouveaux fonds, la filiale n'a pas repris le dessus. Les mauvaises nouvelles ont éclaté le 1^{er} janvier 1970 à la suite d'un appel téléphonique du directeur des services financiers à Paul Griffiths. Des réunions précipitées ont eu lieu avec les vérificateurs comptables dont Griffiths conteste maintenant leur évaluation de la situation financière devant une autre cour. Le 16 février 1970, une assemblée de créanciers a mis Hartwil en faillite et les créanciers chirographaires sont restés impayés.

Au cours de l'année d'imposition 1971, Griffiths a remboursé les \$75,000 dont elle s'était portée caution à la Banque de la Nouvelle-Écosse et essayé de déduire cette somme au titre de dépense engagée en vue de produire un revenu en vertu de l'alinéa 12(1)(a) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*¹. Voici le texte du paragraphe 12(1):

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

a) d'une somme déboursée ou dépensée, sauf dans la mesure où elle l'a été par le contribuable en vue de gagner ou de produire un revenu tiré de biens ou d'une entreprise du contribuable,

b) d'une somme déboursée, d'une perte ou d'un remplacement de capital, d'un paiement à compte de capital ou d'une allocation à l'égard de dépréciation, désuétude ou d'épuisement, sauf ce qui est expressément permis par la présente Partie,

Par conséquent, s'il est établi que le remboursement de \$75,000 constitue une dépense engagée en vue de produire un revenu, il est déductible. Mais si ce remboursement constitue une dépense de capital, il n'est pas déductible.

¹ S.R.C. 1952, c. 148.

A brief review of the leading cases provides some guidelines to assist in making the determination:

1. In *D. J. MacDonald Sales Limited v. M.N.R.*² the Tax Appeal Board held that the payment of a guaranteed note of one of its suppliers in order to ensure a continuing source of supply was incurred for the purpose of producing income, thus deductible. The supplier was not a subsidiary.

2. In *The Queen v. F. H. Jones Tobacco Sales Co. Ltd.*³ the Federal Court found that the payment of a guaranteed loan in favour of the company's largest customer in exchange for the customer's undertaking to buy tobacco from it was an operating loss incurred for the purpose of producing income, thus deductible. Noël A.C.J. said [at page 834] courts were inclined to consider "not so much the legal aspect of the transaction, but rather the practical and commercial aspects".

3. In *Heap & Partners (Nfld.) Limited v. M.N.R.*⁴ the Tax Appeal Board decided that payments made by the parent company to cover guaranteed loans to its subsidiary were made for producing income and were deductible. The *Berman* case⁵ was quoted as the authority for that decision.

4. In *L. Berman & Co. Ltd. v. M.N.R.* (*supra*) the Exchequer Court held that the voluntary payment of debts incurred by its subsidiary to suppliers was deductible because it was advantageous for the parent company to maintain the goodwill of its suppliers.

5. In *M.N.R. v. Steer*⁶, the Supreme Court of Canada allowed an appeal from the Exchequer Court and held that repayment of a guaranteed loan for the drilling of three wells was a deferred loan. Judson J. said [at page 37] that "the guarantee meant that at some time the respondent might have to step into the bank's shoes to this extent".

² 56 DTC 481.

³ [1973] F.C. 825.

⁴ 66 DTC 772.

⁵ 61 DTC 1150.

⁶ [1967] S.C.R. 34.

Un bref examen de la jurisprudence nous fournit certains principes directeurs utiles à ce sujet:

1. Dans *D. J. MacDonald Sales Limited c. M.R.N.*², la Commission d'appel de l'impôt a conclu que le paiement, au profit d'un fournisseur, d'un billet garanti qui visait à assurer une source continue d'approvisionnement, avait été fait en vue de produire un revenu et était par conséquent déductible. Le fournisseur n'était pas une filiale.

2. Dans *La Reine c. F. H. Jones Tobacco Sales Co. Ltd.*³, la Cour fédérale a jugé que le paiement d'un prêt garanti consenti au client le plus important de la compagnie en échange de l'engagement pris par ce dernier de lui acheter son tabac, constituait une perte d'exploitation subie en vue de produire un revenu et était donc déductible. Le juge en chef adjoint Noël a déclaré [à la page 834] que les tribunaux étaient enclins à se fonder «non pas tellement sur la transaction du point de vue juridique mais bien plutôt du point de vue pratique et commercial».

3. Dans *Heap & Partners (Nfld.) Limited c. M.R.N.*⁴, la Commission d'appel de l'impôt a décidé que les paiements versés par la compagnie mère afin de couvrir les prêts garantis consentis à sa filiale avaient été faits en vue de produire un revenu et étaient donc déductibles. La Commission a cité l'affaire *Berman*⁵ comme fondement de cette décision.

4. Dans *L. Berman & Co. Ltd. c. M.R.N.* (précité) la Cour de l'Échiquier a statué que le paiement volontaire de dettes d'une filiale envers des fournisseurs était déductible parce qu'il était à l'avantage de la compagnie mère de conserver la clientèle de ses fournisseurs.

5. Dans *M.R.N. c. Steer*⁶, la Cour suprême du Canada a accueilli un pourvoi d'un jugement de la Cour de l'Échiquier et statué que le remboursement d'un prêt garanti consenti pour forer trois puits était un prêt différé. Le juge Judson a déclaré [à la page 37] que [TRADUCTION] «la garantie signifiait qu'à un moment donné l'intimé

² 56 DTC 481.

³ [1973] C.F. 825.

⁴ 66 DTC 772.

⁵ 61 DTC 1150.

⁶ [1967] R.C.S. 34.

The loss was held to be a loss of capital and the deduction thereof prohibited.

6. In *Algoma Central Railway v. M.N.R.*⁷, the Exchequer Court held that the sum paid by a railway for a survey of the volume of traffic in an unpopulated area was deductible as a current business expense. Jackett P., as he then was, said [at page 92] the "usual test" whether such a payment is one made on account of capital is "was it made with a view of bringing into existence an advantage for the enduring benefit of the appellant's business?" In a footnote at page 95 he referred to the *Canada Safeway* case⁸ and remarked: "There can be expenditures that, in a broad sense, are made to improve the position of the business and that, nevertheless, do not escape the prohibition in section 12(1)(a)".

7. In *Canada Safeway Limited v. M.N.R.* (*supra*) the issue before the Supreme Court of Canada reduced itself to the meaning of the phrase in paragraph 5(1)(b) of the *Income War Tax Act*⁹ "borrowed capital used in the business to earn the income" which in turn depends on the scope of the words "used in the business". Rand J. said [at page 726] that "in the circumstances before us, the interposition of a new and distinct capacity as shareholder breaks the continuity of the company's act as being in its own business" and further down [at page 728] "the business of the subsidiary is not that of the company".

8. In *D.W.S. Corporation v. M.N.R.*¹⁰, Thurlow J. of the Exchequer Court, now A.C.J. of the Federal Court, relied on the *Canada Safeway* decision (*supra*) to hold that the borrowed money was not used for the purpose of earning income

pourrait devoir se substituer à la banque pour autant». La Cour a jugé que la perte constituait une perte de capital et que la déduction en était interdite.

^a 6. Dans *Algoma Central Railway c. M.N.R.*⁷, la Cour de l'Échiquier a conclu que la somme versée par une compagnie de chemins de fer en vue de procéder à une enquête sur le service ferroviaire dans une région non peuplée était déductible à titre de dépense d'entreprise à court terme. Le président Jackett, maintenant juge en chef de la Cour fédérale, a déclaré [à la page 92] que le [TRADUCTION] «critère habituel» pour déterminer si ce paiement équivaut à une dépense de capital est celui-ci: [TRADUCTION] «Visait-il à créer un avantage durable en faveur de l'entreprise de l'appelante?» Dans une note écrite au bas de la page 95, il a cité l'arrêt *Canada Safeway*⁸ et déclaré: ^c [TRADUCTION] «Il y a des dépenses qui, dans un sens large, sont engagées en vue d'améliorer la situation de l'entreprise et qui, néanmoins, n'échappent pas à l'interdiction de l'article 12(1)a».

^e 7. Dans *Canada Safeway Limited c. M.N.R.* (précité) la question en litige devant la Cour suprême du Canada se réduisait à déterminer dans l'alinéa 5(1)b de la *Loi de l'impôt de guerre sur le revenu*⁹, le sens de l'expression «de capital emprunté et employé dans le commerce pour produire le revenu» qui, à son tour, dépend de la portée des termes «employé dans le commerce». Le juge Rand a déclaré [à la page 726] que [TRADUCTION] «en l'espèce, l'interposition d'une capacité juridique nouvelle et distincte, celle d'actionnaire, fait que l'acte de la compagnie ne continue plus à être relié à son propre commerce» et plus loin [à la page 728] il ajoute que [TRADUCTION] «le commerce de la filiale est distinct de celui de la compagnie».

ⁱ 8. Dans *D.W.S. Corporation c. M.N.R.*¹⁰, le juge Thurlow de la Cour de l'Échiquier, maintenant juge en chef adjoint de la Cour fédérale, s'est fondé sur l'arrêt *Canada Safeway* (précité) pour conclure que l'argent emprunté n'a pas servi à

⁷ [1967] 2 Ex.C.R. 88.

⁸ [1957] S.C.R. 717.

⁹ R.S.C. 1927, c. 97, as amended ss. 4, 5, 6.

¹⁰ [1968] 2 Ex.C.R. 44.

⁷ [1967] 2 R.C.É. 88.

⁸ [1957] R.C.S. 717.

⁹ S.R.C. 1927, c. 97 modifié, art. 4, 5 et 6.

¹⁰ [1968] 2 R.C.É. 44.

from the appellant's business within the meaning of the Act.

9. In *Minas Basin Pulp & Power Company Limited v. M.N.R.*¹¹, the Tax Appeal Board held that payment made on a guarantee on behalf of a subsidiary could not in any way increase the income receivable from the business of the appellant itself, thus not deductible. The subsidiary was not wholly-owned and there was no intertwining of the business operations.

10. In *Stewart & Morrison Limited v. M.N.R.*¹², the Supreme Court of Canada held that money supplied by the parent company to an American subsidiary which it "master-minded", through a bank loan, in a losing cause, was an outlay of a capital nature and not deductible. Judson J. said [at page 479] the Court was not concerned with "what the result would have been if the appellant taxpayer had chosen to open its own branch office in New York It financed a subsidiary and lost its money".

Judson J. said the *Berman* case (*supra*) was not in point, because in that case "the taxpayer made voluntary payments to strangers, *i.e.*, the suppliers of its subsidiary, for the purpose of protecting its own goodwill". He concluded at page 479:

The learned trial judge has correctly characterized these dealings between the parent company and its American subsidiary. The parent company provided working capital to its subsidiary by way of loans. These loans were the only working capital the American subsidiary ever had with the exception of the sum of \$1,000 invested by Stewart & Morrison Limited for the acquisition of all of the issued share capital of its subsidiary. The money was lost and the losses were capital losses to Stewart & Morrison Limited. The deduction of these losses has been rightly found to be prohibited by s. 12(1)(b) of the *Income Tax Act*.

As I appreciate the evidence in the case at bar the parent company established a subsidiary mainly to obtain the sheet metal capability which it needed to compete in the field of mechanical contracting. The subsidiary was meant to be an "operating arm", but was also meant to be a

gagner un revenu tiré de l'entreprise de l'appelante au sens de la Loi.

9. Dans *Minas Basin Pulp & Power Company Limited c. M.R.N.*¹¹, la Commission d'appel de l'impôt a décidé que le paiement versé par suite d'un cautionnement consenti en faveur d'une filiale ne pouvait, en aucune façon, augmenter le revenu à recevoir de l'entreprise appelante elle-même, et qu'il n'était donc pas déductible. Il ne s'agissait pas d'une filiale en propriété exclusive et ses activités commerciales étaient indépendantes de celles de l'appelante.

10. Dans *Stewart & Morrison Limited c. M.R.N.*¹², la Cour suprême du Canada a statué que la mise de fonds provenant d'un prêt bancaire obtenu par la compagnie mère, consentie à une filiale américaine qu'elle «dirigeait» et perdue dans une mauvaise affaire, constituait une dépense de capital et n'était pas déductible. Le juge Judson a déclaré [à la page 479] que la Cour n'a pas à se demander «quelles auraient été les conséquences si la contribuable appelante avait décidé d'ouvrir sa propre succursale à New York Elle a financé une filiale et elle a perdu l'argent investi».

D'après le juge Judson, l'arrêt *Berman* (précité) ne s'appliquait pas parce que, dans cette affaire, «la contribuable avait volontairement effectué des paiements à des tiers, soit aux fournisseurs de sa filiale, afin que sa propre clientèle n'ait pas à subir d'inconvénients». A la page 479, il conclut:

Le savant juge de première instance a bien qualifié ces opérations que la compagnie mère a conclues avec sa filiale américaine. La compagnie mère fournissait un fonds de roulement à sa filiale au moyen de prêts. Ces derniers constituaient le seul fonds de roulement que la filiale américaine ait jamais eu à l'exception de la somme de \$1,000 que Stewart & Morrison Limited avait investie pour l'acquisition de tout le capital-actions émis de sa filiale. Cet investissement a été perdu, ce qui constituait une perte en capital pour Stewart & Morrison Limited. C'est avec raison qu'il a été conclu que l'art. 12(1)(b) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* interdisait la déduction de ces pertes.

D'après mon évaluation de la preuve en l'espèce, la compagnie mère a constitué une filiale surtout en vue d'obtenir la capacité d'approvisionnement en tôle requise pour demeurer en concurrence sur le marché des entreprises de construction mécanique. Elle voulait que la filiale devienne une [TRA-

¹¹ 69 DTC 62.

¹² [1974] S.C.R. 477.

¹¹ 69 DTC 62.

¹² [1974] R.C.S. 477.

separate legal entity to escape liability "in view of the pitfalls in the construction industry". Much of the parent's steel purchases were made elsewhere and much of the subsidiary's sales went elsewhere. Both worked under the same roof but were separate businesses.

The original source of capital emanating from the sale of stock was minimal, \$200 from 2,000 shares at ten cents each. The sales were expected to generate sufficient operating capital, but did not. Loans had to be obtained and had to be guaranteed by Paul Griffiths personally and then by Griffiths. The loans were described by Paul Griffiths as "temporary working capital". This type of guaranteed loan has been held by Judson J. in the *Steer* case (*supra*) to be "deferred loan" as the parent company might some day have to "step into the bank's shoes" to the extent of the loan, which is exactly what happened.

The payment of the loan by the parent company was not made voluntarily to maintain the goodwill of strangers, but had to be remitted to satisfy a legal obligation to the Bank of Nova Scotia.

In my view, the outlay, or payment of the guaranteed loan, or deferred loan, was made with "a view of bringing into existence an advantage for the enduring benefit" of Griffiths' business (See *Algoma Central Railway (supra)*). When Griffiths established the subsidiary it was "in view" of securing a certain and permanent source of sheet metal, admittedly a distinct advantage in a very competitive field. When Griffiths guaranteed the loan it was "in view" of advancing additional working capital to enable Hartwil to continue providing that distinct benefit and insure its endurance. As it turned out, the advantage did not in fact endure, but it is quite clear that the establishment of the metal-producing subsidiary was not meant to be a mere passing fancy.

It is not for me to decide what the result would be if Griffiths had decided to annex Hartwil as a

DUCTION] «succursale» mais aussi une personne juridique distincte qui lui permettrait de limiter sa responsabilité [TRADUCTION] «étant donné les embûches de l'industrie de la construction». La compagnie mère a conclu une grande partie de ses achats d'acier avec d'autres fournisseurs et la filiale a procédé de la même manière avec ses ventes. Les deux compagnies partageaient les mêmes locaux mais constituaient des entreprises distinctes.

La source initiale du capital provenant de la vente des actions était minime, soit \$200 résultant de la vente de 2,000 actions à dix cents chacune. On croyait que les ventes rapporteraient un fonds d'exploitation suffisant mais cela ne s'est pas produit. Il a fallu contracter des emprunts et Paul Griffiths, personnellement, ainsi que Griffiths par la suite ont dû cautionner ceux-ci. Paul Griffiths a désigné ces emprunts comme étant un [TRADUCTION] «fonds de roulement temporaire». Dans l'arrêt *Steer* (précité), le juge Judson a qualifié ce genre de prêt garanti de «prêt différé» vu que la compagnie mère pourrait à un moment donné «se substituer à la banque» jusqu'à concurrence du montant prêté, ce qui s'est justement produit.

La compagnie mère n'a pas volontairement remboursé ce prêt en vue de garder la clientèle des tiers; elle a dû le faire afin de s'acquitter d'une obligation envers la Banque de la Nouvelle-Écosse.

A mon avis, le débours ou paiement du prêt garanti ou différé visait [TRADUCTION] «à créer un avantage durable» en faveur de l'entreprise de Griffiths (Voir *Algoma Central Railway* (précité)). Quand Griffiths a constitué sa filiale, elle «visait» à s'assurer une source d'approvisionnement certaine et permanente en tôle, ce qui est considéré comme un avantage spécial dans un marché très concurrentiel. Quand Griffiths a cautionné ce prêt, elle «visait» à avancer le fonds de roulement supplémentaire qui devait permettre à Hartwil de continuer à fournir cet avantage spécial et d'assurer sa durée. En l'occurrence, cet avantage n'a pas été de longue durée mais il est bien évident que la création de la filiale pour l'approvisionnement en tôle n'était pas envisagée comme une simple fantaisie passagère.

Il ne m'appartient pas de déterminer ce qui serait arrivé si Griffiths avait décidé de faire de

branch of its operations. In any event the limited liability feature of the incorporation turned out to have been a very valuable shield protecting Griffiths against the creditors of Hartwil, thus compensating to some degree for the lack of deductibility afforded the \$75,000 guarantee. Suffice it for me to repeat Rand J.'s statement in the *Canada Safeway* case (*supra*) that "the business of the subsidiary is not that of the company".

In my view, therefore, the \$75,000 repayment constituted an outlay on account of capital and is not deductible as an expense under subsection 12(1) of the Act.

It was agreed by counsel for both parties that the counterclaim in respect of legal and trustee's fees paid by the defendant in this matter during the taxation year 1970 would follow the decision on the main action.

It was also agreed that the amount of tax to be paid as a result of the appeal would not exceed \$2,500 and that the defendant may claim costs under subsection 178(2) of the Act.

The appeal is allowed.

Hartwil sa succursale. Quoi qu'il en soit, la responsabilité limitée qu'apporte la constitution en corporation représente une protection très valable pour Griffiths à l'encontre des créanciers de Hartwil, compensant ainsi dans une certaine mesure la non-déductibilité du cautionnement de \$75,000. Qu'il me suffise de répéter la déclaration du juge Rand dans l'arrêt *Canada Safeway* (précité): [TRANSCRIPTION] «le commerce de la filiale est distinct de celui de la compagnie».

Donc, j'estime que le remboursement de \$75,000 constitue une dépense de capital et n'est pas déductible en tant que dépense en vertu du paragraphe 12(1) de la Loi.

Les avocats des deux parties ont convenu que la demande reconventionnelle portant sur les honoraires judiciaires et extrajudiciaires versés par la défenderesse en l'espèce au cours de l'année d'imposition 1970 suivrait l'issue de l'action principale.

Ils ont aussi convenu que le montant d'impôt à verser en raison de l'appel ne dépasserait pas \$2,500 et que la défenderesse aurait droit aux dépens en vertu du paragraphe 178(2) de la Loi.

L'appel est accueilli.