

A-847-87

A-847-87

Her Majesty the Queen (*Appellant*)

v.

London Life Insurance Company (*Respondent*)*INDEXED AS: LONDON LIFE INSURANCE CO. v. CANADA (C.A.)*

Court of Appeal, Heald, Stone and Desjardins J.J.A.—Toronto, October 2, 3, 4, 5 and 6; Ottawa, November 28, 1989.

Income tax — Income calculation — Deductions — Appeal from trial judgment holding plaintiff/respondent carrying on insurance business in country other than Canada under Income Tax Act, s. 138(9) — “Profits generated” test satisfied as certain acts could only be performed in Bermuda (i.e. delivery of policies, and assessment of changes in insurability) — Expenses incurred by wholly-owned subsidiary incorporated solely for sale of plaintiff’s excess computer capacity to public not deductible — Not related to life insurance business but to completely new adventure.

Insurance — Whether Canadian life insurance company carrying on business in Bermuda — “Profits generated” test satisfied as acts of overriding importance required to be performed in Bermuda (i.e. delivery of policies, assessment of changes in insurability) — Expenses of wholly-owned subsidiary, created solely to sell excess computer capacity to public, not deductible as not related to insurance business but to completely new adventure.

This was an appeal from the trial judgment holding that the respondent carried on business in Bermuda in 1976 within the meaning of the *Income Tax Act*. In 1976, the respondent, a Canadian life insurance company, appointed agents in Bermuda, who obtained a licence to carry on a life insurance business there. The Bermuda agents were brought to Canada for indoctrination, head office at London, Ontario changed certain operating procedures required for entry into the Bermuda market and systems were developed for premium billing and collections. Many residents of Bermuda were solicited as potential policy holders and were provided with rate quotations. \$100,000 was deposited in a bank account in Bermuda. Under the “Broker’s Agency” agreement, the “agents” in Bermuda were mere independent contractors with no authority to bind the Company in any way. The first issue was whether the respondent carried on an insurance business in Bermuda. The appellant argued that the “profits” or “profits generated” test enunciated in *Smidth* should be applied. That test was “where do the operations take place from which the profits in substance arise?” The respondent argued that the proper test was to see whether an insurance business was solicited in Bermuda on its behalf and whether the life insurance contracts were made in Bermuda. The Trial Judge had not based his decision on any

Sa Majesté la Reine (*appelante*)

c.

a London Life Insurance Company (*intimée*)*RÉPERTORIÉ: LONDON LIFE INSURANCE CO. c. CANADA (C.A.)*

b Cour d’appel, juges Heald, Stone et Desjardins, J.C.A.—Toronto, 2, 3, 4, 5 et 6 octobre; Ottawa, 28 novembre 1989.

Impôt sur le revenu — Calcul du revenu — Déductions — Appel est interjeté d’un jugement de la Section de première instance concluant que la demanderesse/intimée a exploité une entreprise d’assurance-vie dans un pays autre que le Canada au sens de l’art. 138(9) de la Loi de l’impôt sur le revenu — Le critère des «bénéfices générés» est satisfait puisque certains actes ne pouvaient être posés qu’aux Bermudes (il s’agit de la livraison des polices et de l’évaluation des changements concernant l’assurabilité) — Ne sont pas déductibles les dépenses subies par une filiale à part entière constituée en société uniquement pour vendre la capacité informatique excédentaire de la demanderesse au public — Elles ne sont pas liées au commerce de l’assurance-vie mais à une entreprise entièrement nouvelle.

Assurance — La question est celle de savoir si une société d’assurance-vie canadienne fait affaire aux Bermudes — Le critère des «bénéfices générés» est satisfait puisque des actes ayant une importance prépondérante doivent être posés aux Bermudes (il s’agit de la livraison des polices ainsi que de l’évaluation des changements concernant l’assurabilité) — Les dépenses d’une filiale à part entière créée uniquement pour vendre la capacité informatique excédentaire de la société au public ne sont pas déductibles, puisqu’elles ne sont pas liées au commerce de l’assurance mais à une entreprise entièrement nouvelle.

Il s’agit d’un appel interjeté d’une décision de première instance qui a conclu que l’intimée avait exploité une entreprise aux Bermudes en 1976 au sens de la *Loi de l’impôt sur le revenu*. En 1976, l’intimée, une société d’assurance-vie canadienne, a nommé des représentants aux Bermudes. Ceux-ci y ont obtenu un permis d’exploitation d’une entreprise d’assurance-vie. Les représentants des Bermudes ont été amenés au Canada pour y assister à des séances de formation, des systèmes ont été élaborés pour la facturation et le recouvrement des primes, et le bureau chef de l’intimée, situé à London, en Ontario, a apporté à ses méthodes de fonctionnement certaines modifications exigées par son entrée dans le marché des Bermudes. De la sollicitation a été faite auprès de nombreux résidents des Bermudes, à qui ont été fournis des barèmes de primes. Une somme de 100 000 \$ a été déposée dans un compte de banque des Bermudes. En vertu de l’accord intitulé «Mandat de courtier», les «mandataires» des Bermudes étaient simplement des entrepreneurs indépendants et n’étaient habilités à lier la société d’aucune manière. La première question soulevée est celle de savoir si l’intimée a exploité une entreprise d’assurance-vie aux Bermudes. L’appelante a soutenu que le critère des «bénéfices» ou des «bénéfices générés» énoncé dans l’arrêt *Smidth* devrait être appliqué. Ce critère est le suivant: «où ont

one factor, but upon the cumulative effect of applying the "profits" or "profits generated" test and tests relied upon by the respondent.

The second issue was whether an amount received from a wholly-owned subsidiary was deductible. The respondent had excess computer capacity in 1975 and 1976 which it sold to a wholly-owned subsidiary for sale by the latter to the public. The subsidiary's functions were performed by the respondent's employees, with the respondent's equipment and from the respondent's premises. The respondent claimed all of the funds received from its subsidiary as income and all of the expenses as expenses. The deductions were disallowed on the ground that the amounts shown as income were operating expenses incurred on behalf of the subsidiary and, even if income from the sale of excess computer capacity, the amounts were income from a business of the respondent other than its life insurance business. The Trial Judge found that the expenses were incurred by the respondent on its own behalf for the purpose of the life insurance business because the excess capacity was needed by the respondent to handle the peak demand loads of its life insurance business.

Held, the appeal should be allowed in part.

The Trial Judge correctly found that the respondent carried on business in Bermuda in 1976. The *Smidth* test was not applicable because it was developed to determine whether certain activities resulted in "profits arising or accruing from a trade . . . exercised within the United Kingdom." The question here (whether the taxpayer carried on business in another country) is broader than the one considered by the English courts. It does not follow from the fact that the *Income Tax Act*, subsection 138(9) focuses on the generation of gross investment revenue from property in Canada, that Parliament thereby intended that the determination of whether a business was carried on in another country should depend solely on whether profits in substance arose from the taxpayer's activities in that country. The phrase "carried on an insurance business . . . in a country other than Canada" are words of broad import and must be construed as such.

In any event, the "profits" or "profits generated" test was satisfied. Although many things had to be, and were in fact, done in Canada in order to effect insurance policies on the lives of Bermuda residents, other acts of overriding importance and significance had to be done and could only be done in Bermuda i.e. (1) the delivery of policies before they became binding and (2) the assessment of any changes in the insurability of the applicants between the date of their applications and the date their policies were delivered.

lieu les opérations qui génèrent réellement des bénéfices?» L'intimée a soutenu que le critère approprié consiste à savoir si de la sollicitation a été faite pour son compte aux Bermudes en matière d'assurance et à savoir si les contrats d'assurance-vie y ont été conclus. Le juge de première instance n'a pas fondé sa décision sur un seul facteur mais sur l'effet cumulatif de l'application du critère des «bénéfices» et des «bénéfices générés» ainsi que des critères invoqués par l'intimée.

a La seconde question est celle de la déductibilité d'un montant reçu d'une filiale à part entière. Au cours des années 1975 et 1976, l'intimée possédait une capacité informatique excédentaire, qu'elle a vendue à une filiale à part entière afin que cette dernière la vende au public. Les fonctions de la filiale ont été exercées par les employés de l'intimée, à partir de ses locaux et au moyen de son équipement. L'intimée a déclaré tous les montants reçus de sa filiale comme un revenu, et elle a déclaré toutes les dépenses comme des dépenses déductibles. Les déductions réclamées ont été refusées au motif que les montants présentés comme un revenu étaient des dépenses d'exploitation faites pour le compte de la filiale et que, même en supposant que les montants visés constituaient un revenu découlant de la vente de sa capacité informatique excédentaire, ces montants étaient un revenu provenant d'une entreprise de l'intimée autre que son entreprise d'assurance-vie. Le juge de première instance a conclu que les dépenses visées avaient été faites par l'intimée pour son propre compte pour les fins de son entreprise d'assurance-vie parce que la capacité excédentaire de l'intimée lui était nécessaire pour répondre aux demandes qui lui étaient faites en période de pointe dans le cadre de ses activités d'assurance-vie.

Arrêt: l'appel devrait être accueilli en partie.

f Le juge de première instance a conclu à bon droit que l'intimée exploitait une entreprise aux Bermudes en 1976. Le critère de l'arrêt *Smidth* n'était pas applicable parce qu'il a été élaboré pour déterminer si certaines activités produisaient des bénéfices constituant «le fruit d'un commerce exercé au Royaume-Uni». La question en l'espèce (celle de savoir si le contribuable exploitait une entreprise dans un autre pays) est plus large que celle examinée par les tribunaux anglais. Le fait que le paragraphe 138(9) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* mette l'accent sur la génération d'un revenu brut de placement à partir de biens au Canada n'implique pas que l'on doive considérer que, selon l'intention du Parlement, la conclusion qu'une entreprise a été exploitée ou non dans un autre pays devrait dépendre uniquement de la question de savoir si les profits ont réellement résulté des activités menées par le contribuable dans cet autre pays. Le membre de phrase «a exploité une entreprise d'assurance . . . dans un pays autre que le Canada» a un sens large et doit être interprété comme tel.

g Quoi qu'il en soit, le critère des «profits» ou des «profits générés» est satisfait. Même si de nombreuses opérations devaient être, et était effectivement, accomplies au Canada pour permettre l'entrée en vigueur de polices d'assurance sur la vie des résidents des Bermudes, il reste que d'autres actes, dont l'importance et la signification étaient prépondérantes, devaient être posés aux Bermudes et ne pouvaient être posés qu'aux Bermudes, savoir (1) la livraison des polices, une condition préalable à leur entrée en vigueur et (2) l'évaluation consistant à vérifier si aucun changement n'était survenu dans l'assurabilité des proposants entre la date de la proposition et celle de la livraison des polices.

As to the second issue, the respondent engaged in both a life insurance business and in dealings related to its excess computer capacity. The expenses were not related to the life insurance business but to a completely new adventure. The expenses claimed were not deductible under Part I in computing the respondent's income for the year from carrying on its life insurance business in Canada within the meaning of subsection 209(2).

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, ss. 138(9) (as am. by S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 1; 1973-74, c. 14, s. 47), 208(1), 209(1),(2),(3), 248(1), 253.
Canadian and British Insurance Companies Act, R.S.C. 1970, c. I-15, s. 2(1).
The Non-Residents Insurance Act, 1967 (Bermuda).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

DISTINGUISHED:

Smidh & Co. v. Greenwood, [1921] 3 K.B. 583 (C.A.); aff'd [1922] 1 A.C. 417 (H.L.); *Excelsior (The) Life Insurance Co. v. The Queen*, [1985] 1 CTC 213; 85 DTC 5164 (F.C.T.D.).

REFERRED TO:

Grainger & Son v. Gough, [1896] A.C. 325 (H.L.); *Firestone Tyre & Rubber Co., Ltd. (as agents for Firestone Tire & Rubber Co. of Akron, Ohio, U.S.A.) v. Lewellan* (1957), 37 T.C. 111 (H.L.).

COUNSEL:

L. P. Chambers, Q.C. and *J. Humphrey* for appellant.
David A. Ward, Q.C. and *Colin Campbell* for respondent.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for appellant.
Davies, Ward & Beck, Toronto, for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

STONE J.A.: This appeal from a judgment of the Trial Division rendered July 28, 1987 [[1988] 1 F.C. 46] raises an issue whether the respondent, which carried on a life insurance business in Canada in the taxation year 1976, also carried on an insurance business in that year in a country

En ce qui concerne la seconde question, l'intimée a à la fois œuvré dans l'assurance-vie et pratiqué des activités liées à sa capacité informatique excédentaire. Les dépenses dont la déduction est demandée ne sont pas reliées au commerce de l'assurance-vie mais à une entreprise entièrement nouvelle. Les dépenses réclamées n'étaient pas déductibles en vertu de la Partie I lors du calcul du revenu que l'intimée a tiré, pour l'année, de l'exploitation au Canada de son commerce d'assurance-vie au sens du paragraphe 209(2).

LOIS ET RÈGLEMENTS

Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, chap. 148, art. 138(9) (mod. par S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 1; 1973-74, chap. 14, art. 47), 208(1), 209(1),(2), (3), 248(1), 253.
Loi sur les compagnies d'assurance canadiennes et britanniques, S.R.C. 1970, chap. I-15, art. 2(1).
The Non-Residents Insurance Act, 1967 (Bermudes).

JURISPRUDENCE

DISTINCTION FAITE AVEC:

Smidh & Co. v. Greenwood, [1921] 3 K.B. 583 (C.A.); confirmé par [1922] 1 A.C. 417 (H.L.); *Excelsior (The) Life Insurance Co v The Queen*, [1985] 1 CTC 213; 85 DTC 5164 (C.F. 1^{re} inst.).

DÉCISIONS CITÉES:

Grainger & Son v. Gough, [1896] A.C. 325 (H.L.); *Firestone Tyre & Rubber Co., Ltd. (as agents for Firestone Tire & Rubber Co. of Akron, Ohio, U.S.A.) v. Lewellan* (1957), 37 T.C. 111 (H.L.).

AVOCATS:

L. P. Chambers, c.r. et *J. Humphrey* pour l'appelante.
David A. Ward, c.r. et *Colin Campbell* pour l'intimée.

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour l'appelante.
Davies, Ward & Beck, Toronto, pour l'intimée.

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

LE JUGE STONE, J.C.A.: Le présent appel, interjeté d'une décision de la Section de première instance en date du 28 juillet 1987 [[1988] 1 C.F. 46], soulève la question de savoir si l'intimée, qui exploitait une entreprise d'assurance-vie au Canada au cours de l'année d'imposition 1976,

other than Canada, namely, Bermuda within the meaning of subsection 138(9) of the *Income Tax Act*, R.S.C. 1952, c. 148, as amended [by S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 1; 1973-74, c. 14, s. 47] (“the Act”), and the deductibility in the 1976 taxation year of certain amounts pursuant to Part XII of the Act. It was heard together with an appeal in Court File No: A-846-87 between the same parties from another judgment of the same Trial Judge rendered on the same day. That appeal is exclusively concerned with the deductibility in the 1975 taxation year pursuant to Part XII of amounts received by the respondent from a wholly-owned subsidiary. I propose to deal with all issues in these reasons and to file a copy in Court File No: A-846-87 thereby making them reasons for judgment in that appeal to the extent applicable. For the sake of convenience, I will deal first with the Bermuda business issue raised in this appeal and then with the issues under Part XII of the Act raised in both appeals in respect of both taxation years.

Bermuda Business Issue

In computing its gross investment income for the 1976 taxation year, the respondent sought to take advantage of the election provided for in subsection 138(9) of the Act,

138. ...

(9) Where in a taxation year an insurer (other than a resident of Canada that does not carry on a life insurance business) carried on an insurance business in Canada and in a country other than Canada, there shall be included in computing its income for the year from carrying on that business in Canada,

(a) if the insurer has, in prescribed manner and in accordance with prescribed conditions, made an election under this subsection in respect of the year, such part of its gross investment revenue for the year as is gross investment revenue from property used by it in the year in, or held by it in the year in the course of, carrying on that business in Canada, and

(b) in any other case, such part of its gross investment revenue for the year as is determined in accordance with prescribed rules to be applicable to the carrying on by it of that business in Canada,

exploitait également, au sens du paragraphe 138(9) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.R.C. 1952, chap. 148, et ses modifications [S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 1; 1973-74, chap. 14, art. 47] («la Loi»), une entreprise d'assurance-vie dans un pays autre que le Canada, en l'occurrence, les Bermudes, au cours de cette même année; il met également en jeu la déductibilité de certains montants sous le régime de la Partie XII de la Loi pour l'année d'imposition 1976. Il a été entendu en même temps que l'appel interjeté dans le dossier n° A-846-87 à l'encontre d'un autre jugement que le même juge de première instance avait prononcé le même jour à l'égard des mêmes parties. Ce dernier appel vise uniquement la déductibilité sous le régime de la Partie XII, pour l'année d'imposition 1975, de montants reçus par l'intimée d'une filiale à cent pour cent. J'ai l'intention de régler toutes ces questions dans les présents motifs et de déposer une copie de ceux-ci au dossier de l'appel n° A-846-87, afin qu'ils en constituent les motifs du jugement dans la mesure où ils seront applicables. Pour plus de commodité, j'aborderai d'abord la question de l'entreprise des Bermudes qui a été soulevée dans le présent appel, pour ensuite examiner les questions visant la Partie XII de la Loi qui ont été soulevées dans le cadre des deux appels relativement aux deux années d'imposition concernées.

La question de l'entreprise des Bermudes

Dans le calcul de son revenu de placement pour l'année d'imposition 1976, l'intimée a tenté de se prévaloir du choix prévu au paragraphe 138(9) de la Loi:

138. ...

(9) Lorsque, pendant une année d'imposition, un assureur (autre qu'un résident du Canada qui n'exploite pas une entreprise d'assurance-vie) a exploité une entreprise d'assurance au Canada et dans un autre pays que le Canada, il faut inclure dans le calcul du revenu qu'il tire, pour l'année, de l'exploitation de cette entreprise au Canada,

a) si l'assureur a, de la manière prescrite et conformément aux conditions prescrites, fait un choix, en vertu du présent paragraphe, quant à l'année, la partie de son revenu brut de placements pour l'année qui provient de biens lui ayant servi dans l'année ou qu'il a détenus dans l'année dans le cadre de l'exploitation de cette entreprise d'assurance au Canada, et

b) dans tous les autres cas, la partie de son revenu brut de placements pour l'année, qui est déterminée, conformément aux règles prescrites, comme se rapportant à son exploitation au Canada de cette entreprise,

and if the insurer has not so elected in respect of the year, the amounts deductible under paragraphs 3(b), (c) and (d) in computing its income for the year, the amounts required by paragraphs 4(b) and (c) to be included in computing such income, the amounts determined under subparagraphs (12)(o)(ii) and (iv) for the period ending with the year shall be determined in accordance with prescribed rules and the aggregate of taxable dividends for the purposes of each of paragraphs 138(6)(a), 138(6)(b) and 208(2)(b) shall be determined in accordance with rules prescribed for the purposes of each of those paragraphs respectively.

on the basis that in that year, as well as carrying on a life insurance business in Canada, it also "carried on an insurance business . . . in a country other than Canada". The denial of this election by the Minister of National Revenue and consequent re-assessment of the respondent's income led to the action being launched in the Trial Division and to the judgment that is now under attack in the first appeal.

In 1976, after carrying on an insurance business in Canada from its office in London, Ontario for many years, the respondent decided to branch out to Bermuda. With a view to so doing, it consulted Bermuda solicitors as to pertinent aspects of Bermuda law, studied the potential of the market there and, in May of that year, appointed Harnett & Richardson Limited of Hamilton as its Bermuda agents with authority to apply for a licence to allow it to carry on a life insurance business in that country. That licence was in fact issued on June 24, 1976. In the meantime, about the same time, the respondent's Canadian solicitors met with Bermuda bankers, lawyers and the appointed agents. Back home in Canada the heads of its several departments considered changes in its operating procedures which entry into the Bermuda market would require. The forms of policies and applications were reviewed and adjusted. The Bermuda agents were brought to Canada for indoctrination sessions. A system of controls for premium billings and collections for use in Bermuda was developed. Harnett & Richardson solicited many residents of Bermuda as potential policy holders, and provided rate quotations to others there. A bank account was opened in Bermuda and the sum of \$100,000 deposited therein. Near the end of the year, in December, one of the respondent's marketing executives was dispatched to Ber-

et si l'assureur n'a pas fait ce choix relativement à l'année, les sommes déductibles en vertu des alinéas (3)b, c) et d) lors du calcul de son revenu pour l'année, les sommes dont les alinéas (4)b) et c) exigent l'inclusion dans le calcul de ce revenu et les sommes déterminées en vertu des sous-alinéas (12)o)(ii) et (iv) pour la période se terminant avec l'année doivent être calculées conformément aux règles prescrites et le total des dividendes imposables aux fins de chacun des alinéas 138(6)a), 138(6)b) et 208(2)b) doit être calculé conformément aux règles prescrites aux fins de chacun de ces alinéas respectivement.

L'intimée prétendait que, au cours de cette année-là, elle avait non seulement exploité une entreprise d'assurance-vie au Canada, mais encore «exploité une entreprise d'assurance . . . dans un pays autre que le Canada». Le refus d'un tel choix par le ministre du Revenu national et la nouvelle cotisation relative au revenu de l'intimée qui y a fait suite ont conduit au dépôt d'une action en Section de première instance et au jugement qui se trouve présentement contesté dans le premier appel.

En 1976, après avoir exploité une entreprise d'assurance au Canada à partir de son bureau de London, en Ontario, pendant de nombreuses années, l'intimée a décidé d'étendre ses activités aux Bermudes. Dans cette perspective, elle s'est enquis des règles pertinentes du droit des Bermudes auprès d'avocats de ce pays, elle a effectué une étude des possibilités du marché des Bermudes et, au mois de mai de cette année-là, elle a fait appel à la firme Harnett & Richardson Limited, de Hamilton, pour la représenter aux Bermudes, en lui accordant le pouvoir de demander un permis d'exploitation d'une entreprise d'assurance-vie dans ce pays. Ce permis a effectivement été délivré le 24 juin 1976. Entretemps, à peu près au même moment, les procureurs canadiens de l'intimée rencontraient des banquiers et des avocats des Bermudes ainsi que les mandataires désignés par l'intimée. Au Canada, les chefs des différents services de l'intimée ont étudié les changements dans les procédures d'exploitation que nécessitait son entrée dans le marché des Bermudes. Les formules des polices et des propositions ont été révisées et adaptées. L'intimée a fait venir les représentants des Bermudes au Canada pour des séances de formation. Un système de contrôle de la facturation et du recouvrement des primes a été élaboré pour les Bermudes. Cherchant à développer une clientèle, la firme Harnett & Richardson a fait de

muda to conclude a formal agency agreement with Messrs. Harnett and Richardson and, at the same time, handed over to that firm the respondent's insurance policies being effected on the lives of two local residents.

The agency agreement is entitled "Broker's Agency" and though the respondent is referred to therein as "Agent", the very first clause makes it clear that the relationships created by the agreement were of "independent contractors". The Agent's duties are set forth in clause 2:

2. Duties—The Agent, after being properly licensed, is hereby authorized, and the Agent agrees to solicit applications and to receive premiums for the Company upon the terms, within the limits, and in accordance with the instructions, rules and regulations of the Company.

The Agent, in his dealings with or on behalf of the Company, agrees to conform to and abide by the instructions, rules and regulations of the Company, however published or communicated, and as amended or added to from time to time.

Clause 4 places a number of limits on the agent's authority:

Limitation of Authority—The Agent agrees that he has no authority on behalf of the Company to:

- (a) Bind the Company in any way;
- (b) Interpret a contract of insurance so as to bind the Company;
- (c) Make, alter or discharge any contract;
- (d) Extend the time for payment of any premium;
- (e) Waive any forfeiture or grant any permit;
- (f) Incur any liability on behalf of the Company;
- (g) Make or allow the delivery of any policy not issued under a binding receipt, unless the applicant is at the time in good health and the first premium has been paid;
- (h) Collect a premium on any policy or a payment on any policy loan except as he may be authorized under this Agreement;

la sollicitation auprès de nombreux résidents des Bermudes, en plus de fournir des barèmes de primes. Un compte de banque a été ouvert aux Bermudes, et une somme de 100 000 \$ y a été déposée. Vers la fin de l'année, en décembre, un des agents de commercialisation de l'intimée a été envoyé aux Bermudes pour y conclure un accord de représentation officiel avec MM. Harnett et Richardson; par la même occasion, ils ont remis à cette firme les polices d'assurance-vie de deux résidents des Bermudes.

L'accord de représentation est intitulé [TRADUCTION] «Mandat de courtier» et, bien que l'intimée y soit désignée sous le nom de [TRADUCTION] «Mandataire», la toute première clause établit clairement que les liens créés par le contrat sont des liens entre [TRADUCTION] «entrepreneurs indépendants». Les obligations du mandataire se trouvent énoncées à la clause numéro 2:

[TRADUCTION] 2. Obligations—À la condition qu'il obtienne le permis requis à cet égard, le Mandataire est autorisé, et s'engage, par les présentes, à solliciter des demandes et à recevoir les primes pour la Compagnie en respectant les conditions, les limites ainsi que les directives, les règles et les règlements de la Compagnie.

Le Mandataire, dans ses rapports avec la Compagnie et dans les opérations qu'il effectue pour le compte de celle-ci, s'engage à se conformer aux directives, aux règles et aux règlements de la Compagnie, quelle que soit la forme sous laquelle ils se trouvent publiés ou communiqués, ainsi qu'aux dispositions qui, à différents moments, modifient ces directives, ces règles ou ces règlements, ou s'y ajoutent.

La clause numéro 4 assortit le pouvoir conféré au mandataire d'un certain nombre de restrictions:

[TRADUCTION] Restrictions attachées aux pouvoirs conférés—Le Mandataire reconnaît que le mandat qu'il détient de la Compagnie ne l'autorise pas à:

- a) lier la Compagnie de quelque manière que ce soit;
- b) interpréter un contrat d'assurance de manière à lier la Compagnie;
- c) conclure, modifier ou annuler un contrat;
- d) proroger le délai de paiement d'une prime;
- e) renoncer à la déchéance d'un droit ou accorder un permis;
- f) s'engager au nom de la Compagnie;
- g) délivrer ou permettre que soit délivrée une police qui n'a pas été établie en vertu d'une quittance obligatoire, à moins que le proposant ne soit à l'époque en bonne santé et que la première prime n'ait été acquittée;
- h) percevoir une prime sur une police ou toucher une avance sur police, à moins qu'il ne soit autorisé à cet égard par le présent Accord;

- (i) Give a receipt for any premium or payment except upon the printed form of receipt furnished by the Company for that purpose;
- (j) Vary any of the conditions contained in any printed form or receipt;
- (k) Institute or defend legal proceedings for any cause in connection with the transaction of the Company's business;
- (l) Publish any advertisement relating in any way to the business of the Company until a copy of same has been submitted to and approved by the Company.

Whether or not the respondent carried on an insurance business in Bermuda in 1976 is a question of fact and of construction of the statute to be determined in the light of settled legal principles. The appellant contends that the correct legal test to be applied is the one that emerges from a line of English cases beginning with *Grainger & Son v. Gough*, [1896] A.C. 325 (H.L.), as applied in *Smidth & Co. v. Greenwood*, [1921] 3 K.B. 583 (C.A.); affd [1922] 1 A.C. 417 (H.L.), and more recently in *Firestone Tyre & Rubber Co., Ltd. (as Agents for Firestone Tire & Rubber Co. of Akron, Ohio, U.S.A.) v. Lewellan* (1957), 37 T.C. 111 (H.L.). It consists in looking at the place or country in which operations take place from which profits in substance arise. The application of the test is well illustrated in *Smidth*. The House of Lords was there called upon to decide whether a firm of Danish manufacturers and dealers in machinery were caught by the language of a British taxing statute on the basis that by reason of their activities in the United Kingdom they had "profits arising or accruing from a trade . . . exercised within the United Kingdom". Those activities were engaged in from an office in London which had been put in the charge of a full-time employee who was required to ascertain the requirements of intended purchasers, to inspect the sites of any proposed machinery installations and take samples of earth, to report to the firm and forward samples for testing, and to superintend important installations of the firm's products. Negotiations in relation to contracts between the Danish manufacturers and their customers in the United Kingdom were conducted directly from Copenhagen where the contracts were made and from which the machinery was delivered f.o.b.

- i) donner quittance d'une prime ou d'un paiement, à moins que la formule imprimée de la quittance ne soit fournie par la Compagnie à cette fin;
- j) modifier l'une ou l'autre des conditions figurant dans un imprimé ou dans une quittance;
- ^a k) ester en justice dans une cause se rapportant aux opérations de l'entreprise de la Compagnie;
- l) publier une annonce se rapportant de quelque façon que ce soit à l'entreprise de la Compagnie, à moins qu'une copie de cette annonce n'ait été soumise à l'approbation de la Compagnie.

La question de savoir si l'intimée a exploité une entreprise d'assurance aux Bermudes en 1976 est une question de fait et d'interprétation de la Loi qui doit être tranchée à la lumière des principes de droit établis. L'appelante soutient que le critère juridique applicable en l'espèce est celui qui ressort d'une suite de décisions anglaises commençant par l'arrêt *Grainger & Son v. Gough*, [1896] A.C. 325 (H.L.), appliqué dans l'arrêt *Smidth & Co. v. Greenwood*, [1921] 3 K.B. 583 (C.A.); confirmé par [1922] 1 A.C. 417 (H.L.), et, plus récemment, dans l'arrêt *Firestone Tyre & Rubber Co., Ltd. (as Agents for Firestone Tire & Rubber Co. of Akron, Ohio, U.S.A.) v. Lewellan* (1957), 37 T.C. 111 (H.L.). Ce critère veut que l'on détermine l'endroit ou le pays dans lequel se déroulent les opérations qui génèrent réellement les bénéfices. Son application est bien illustrée dans l'affaire *Smidth*. Dans cette espèce, la Chambre des lords était appelée à décider si une firme de fabricants et de commerçants danois de machinerie était visée par les termes d'une loi fiscale britannique au motif que les activités qu'ils avaient pratiquées au Royaume-Uni leur avaient procuré des bénéfices constituant [TRADUCTION] «de fruit d'un commerce exercé . . . au Royaume-Uni». Ces activités étaient exercées à partir d'un bureau situé à Londres et confié à un employé à temps plein qui devait vérifier les besoins des acheteurs éventuels, inspecter les lieux où seraient effectuées les installations de machines projetées et prélever des échantillons de sol, présenter un rapport à la firme et lui faire parvenir ces échantillons pour analyse, et surveiller les installations importantes des produits de la firme. Les négociations reliées aux contrats entre les fabricants danois et leurs clients du Royaume-Uni étant menées directement à partir de Copenhague, le lieu de conclusion des contrats et le point à partir duquel les marchandises étaient livrées franco de bord.

At each stage of the case—at trial, before the Court of Appeal and in the House of Lords—it was found that the activities in the United Kingdom were not reached by the statutory language. At pages 593-594, Atkin L.J. in the Court of Appeal enunciated the test upon which the appellant now relies:

The question is whether the profits brought into charge are “profits arising or accruing” to the respondents “from any trade . . . exercised within the United Kingdom” within the meaning of Sch. D of the Income Tax Act, 1853. The question is not whether the respondents carry on business in this country. It is whether they exercise a trade in this country so that profits accrue to them from the trade so exercised.

We have the guidance of the House of Lords on this subject in *Grainger v. Gough* ([1896] A.C. 325, 336). Lord Herschell, after pointing out that there is a difference between trading in a country and trading with a country, says: “How does a wine merchant exercise his trade? I take it, by making or buying wine and selling it again with a view to profit.” Similarly a manufacturer of machinery exercises his trade by making the machinery and selling it again, with a view to a profit. There are indications in the case cited and other cases that it is sufficient to consider only where it is that the sale contracts are made which result in a profit. It is obviously a very important element in the inquiry, and, if it is the only element, the assessments are clearly bad. The contracts in this case were made abroad. But I am not prepared to hold that this test is decisive. I can imagine cases where the contract of resale is made abroad, and yet the manufacture of the goods, some negotiation of the terms, and complete execution of the contract take place here under such circumstances that the trade was in truth exercised here. I think that the question is, Where do the operations take place from which the profits in substance arise? To my mind there is no evidence in the present case of any other place than Denmark. No doubt operations of importance take place here, orders are solicited, and the successful adapting of the goods bought for the purposes of the buyer's business is supervised here. But in the words of Lord Watson in the case cited, ([1896] A.C. 340): “There may, in my opinion, be transactions by or on behalf of a foreign merchant in this country so intimately connected with his business abroad that without them it could not be successfully carried on, which are nevertheless insufficient to constitute an exercise of his trade here within the meaning of Sch. D,” and he instances the case of the purchase of goods here for the purpose of sale abroad. *Sully v. Attorney-General* (5 H. & N. 711) a case to which I shall have to refer on the second point. In the words of Lord Herschell ([1896] A.C. 325, 336): “What is done there,” that is, soliciting orders, “is only ancillary to the exercise of his trade in the country where he buys or makes, stores, and sells his goods.” On this part of the case I think that the learned judge came to the right conclusion in law.

À chacun des paliers auxquels est parvenue cette affaire—c'est-à-dire au procès, devant la Cour d'appel et devant la Chambre des lords—il a été conclu que les activités exercées au Royaume-Uni n'étaient pas visées par les termes de la loi. Aux pages 593 et 594, le lord juge Atkin, de la Cour d'appel, a énoncé le critère sur lequel s'appuie maintenant l'appelante:

[TRADUCTION] Il s'agit de déterminer si les bénéfices en cause sont le «fruit d'un commerce exercé» par les intimés «au Royaume-Uni», au sens de l'annexe D de la Income Tax Act de 1853. Il ne s'agit pas de savoir si les intimés exploitent une entreprise dans ce pays, mais s'ils y exercent un commerce, de telle sorte qu'il leur rapporte des bénéfices.

À ce sujet, nous pouvons consulter la décision rendue par la Chambre des lords dans *Grainger v. Gough* ([1896] A.C. 325, 336). Après avoir souligné que commercer dans un autre pays n'est pas la même chose que commercer avec un pays, lord Herschell a déclaré: «Comment le négociant en vins exerce-t-il son commerce? Il le fait, selon moi, en fabriquant ou en achetant du vin, puis en le vendant dans le but de réaliser un profit». De la même manière, un fabricant de machinerie exerce son commerce en fabriquant de la marchandise et en la vendant dans le but de retirer un profit. Il ressort de l'affaire citée, ainsi que d'autres, qu'il suffit de tenir compte uniquement de l'endroit où sont conclus les contrats de vente générateurs de profit. C'est un critère qui, de toute évidence, est très important dans l'instruction; s'il s'agit du seul critère à appliquer, alors les cotisations sont manifestement erronées. En l'espèce, les contrats ont été conclus à l'étranger. Je ne suis toutefois pas disposé à tenir ce critère pour décisif. Il peut y avoir des cas où le contrat de vente est conclu à l'étranger, mais où la fabrication des marchandises, une partie de la négociation des conditions du contrat et l'exécution de ce dernier ont lieu ici de telle manière que le commerce, en fait, a été exercé ici. Je crois que la question à poser est la suivante: où ont lieu les opérations qui génèrent réellement les bénéfices? À mon sens, aucun des éléments de preuve présentés en l'espèce ne désigne un autre endroit que le Danemark. Il ne fait aucun doute que des opérations importantes se déroulent ici: l'on y sollicite des commandes et l'on y supervise l'adaptation des marchandises acheminées aux fins des entreprises des acheteurs. Mais comme le dit lord Watson dans l'arrêt précité, ([1896] A.C. 340): «Selon moi, il peut exister des transactions effectuées par un marchand étranger ou pour son compte dans ce pays qui, tout en étant si étroitement liées à une entreprise menée à l'étranger que, sans elles, cette entreprise ne pourrait être poursuivie, sont néanmoins insuffisantes pour constituer un exercice de ses activités commerciales dans notre pays au sens de l'annexe D». Lord Watson en donne pour exemple l'achat de marchandises dans ce pays pour leur revente à l'extérieur. À l'égard du second point, je devrai faire référence à l'arrêt *Sully v. Attorney-General* (5 H. & N. 711). Comme le dit lord Herschell ([1896] A.C. 325, 336): «Ce qui se fait ici», c'est-à-dire la sollicitation de commandes, «est seulement accessoire à l'exercice de son commerce dans le pays où il achète ou fabrique, entrepose et vend ses marchandises». En ce qui concerne cet aspect de l'affaire, je considère que le juge a pris la conclusion de droit appropriée.

The respondent resists the application of this test and maintains that the Trial Judge was right in concluding as he did having regard to the activities engaged in in Bermuda, to definitions contained in both the Canadian and Bermuda legislation,¹ and to the overall scheme of the Act. According to the respondent, a proper way of testing whether an insurance business was carried on in Bermuda in 1976 would be to see whether that sort of business was solicited there on its behalf and also whether the life insurance contracts were made there. It is apparent that the learned Judge did not rest his conclusion on any single factor but, as he himself put it at page 62 of his reasons for judgment, upon "the cumulative effect" of applying the "profits" or "profits generated" test and tests relied upon by the respondent, for at the latter page of his reasons for judgment (pages 62-63), he said this:

¹ Subsection 248(1) of the Act defined "business" as

248. (1) In this Act,

"business" includes a profession, calling, trade, manufacture or undertaking of any kind whatever and includes an adventure or concern in the nature of trade but does not include an office or employment;

while, by section 253, a person is deemed to be carrying on business in Canada in the following circumstances:

253. Where, in a taxation year, a non-resident person

(a) produced, grew, mined, created, manufactured, fabricated, improved, packed, preserved or constructed, in whole or in part, anything in Canada whether or not he exported that thing without selling it prior to exportation, or

(b) solicited orders or offered anything for sale in Canada through an agent or servant whether the contract or transaction was to be completed inside or outside Canada or partly in and partly outside Canada,

he shall be deemed, for the purposes of this act, to have been carrying on business in Canada in the year.

The term "business of insurance" is defined in subsection 2(1) of the *Canadian and British Insurance Companies Act*, R.S.C. 1970, c. I-15, as amended, as

... the making of any contract of insurance, and includes any act or acts of inducement to enter into such a contract, and any act or acts relating to the performance thereof, or the rendering of any service in connection therewith;

(Continued on next page)

L'intimée s'oppose à l'application de ce critère et maintient que le juge de première instance a eu raison de prendre les conclusions qu'il a prises considérant les activités exercées aux Bermudes, les définitions de la législation canadienne et de la législation des Bermudes¹, ainsi que l'économie générale de la Loi. Selon l'intimée, un bon critère pour trancher la question de savoir si une entreprise d'assurance a été exploitée aux Bermudes en 1976 consisterait à vérifier si de la sollicitation y a été faite pour son compte en matière d'assurance et, également, si les contrats d'assurance-vie y ont été conclus. Il est évident que le juge de première instance n'a pas fondé sa conclusion sur un seul facteur mais, comme il l'a dit lui-même à la page 62 de ses motifs de jugement, sur «l'effet cumulatif» de l'application du critère des «bénéfices» ou des «bénéfices générés» et des critères invoqués par l'intimée. Le juge poursuit à cette dernière page (aux pages 62 et 63):

¹ Le paragraphe 248(1) de la Loi a défini le terme «entreprise ou affaire» de la manière suivante:

248. (1) Dans la présente loi,

«entreprise ou affaire» comprend une profession, un métier, un commerce, une manufacture ou une activité de quelque genre que ce soit, y compris un projet comportant un risque ou une affaire de caractère commercial, mais ne comprend pas une charge ni un emploi;

L'article 253, d'autre part, veut qu'une personne soit réputée exploiter une entreprise au Canada dans les circonstances suivantes:

253. Lorsque, dans une année d'imposition, une personne non résidente a

a) produit, cultivé, miné, créé, manufacturé, fabriqué, amélioré, emballé, conservé ou construit, en totalité ou en partie, quoi que ce soit au Canada, qu'elle l'ait ou non exporté sans le vendre avant l'exportation, ou

b) sollicité des commandes ou offert en vente quoi que ce soit au Canada par l'entremise d'un mandataire ou préposé, que le contrat ou l'opération ait dû être parachevée au Canada ou hors du Canada, ou en partie au Canada et en partie hors du Canada,

elle est réputée, aux fins de la présente loi, avoir exploité une entreprise au Canada pendant l'année.

Les termes «opérations d'assurance», «affaires d'assurance» ou «entreprise d'assurance» signifient, suivant le paragraphe 2(1) de la *Loi sur les compagnies d'assurance canadiennes et britanniques*, S.R.C. 1970, chap. I-15, et ses modifications:

... la conclusion d'un contrat d'assurance, et comprend tout acte ou tous actes d'incitation à conclure un pareil contrat, et tout acte ou tous actes relatifs à l'exécution du contrat, ou l'action de rendre service à cet égard;

(Suite à la page suivante)

The contracts of insurance issued in 1976 were made in Bermuda, a vital part of the company's business, its sales operations, was conducted in Bermuda through its agent, and the inducement to have residents of Bermuda enter into life insurance contracts clearly fell within the common, and also legislatively defined, meaning of carrying on the insurance business. Those circumstances, combined with the other activities carried on by the plaintiff's agent in Bermuda, to which I have already made reference, have satisfied me that in 1976 the plaintiff did carry on its business in Bermuda.

I should deal first with the approach which I conceive should be taken in deciding whether the respondent carried on an insurance business in Bermuda in 1976 within the meaning of subsection 138(9) of the Act. Here I must confess to some doubt that the "profits" or "profits generated" test enunciated by Atkin L.J. in *Smidh* is the one to be applied. As the Trial Judge observed, that test was developed to determine whether certain activities engaged in within the United Kingdom resulted in "profits arising or accruing from a trade . . . exercised within the United Kingdom". Moreover, Atkin L.J. himself took care to observe that the question was not whether "the respondents carry on business in this country". I agree with the learned Trial Judge that under the subsection this latter question is indeed broader than the one which had to be answered by the English courts upon the United Kingdom legislation.

According to the appellant, the whold object of subsection 138(9) is to identify and isolate an insurer's "gross investment revenue from property used by it . . . , or held by it . . . in the course of, carrying on that business in Canada" and hence, by necessary implication to eliminate from taxation in Canada revenue from property used or held by it in carrying on an insurance business outside of Canada. From this it is argued that under the subsection the question is reduced to discovering whether the profits sought to be held arose out of a trade which was exercised in Bermuda, making the "profits" or "profits generated" test relevant and

(Continued from previous page)

The Non-Residents Insurance Act, 1967 (Bermuda) defines an "insurance business" to include "making out or executing policies of insurance".

Les contrats d'assurance délivrés en 1976 ont été conclus aux Bermudes, une partie essentielle de l'entreprise de la compagnie, ses ventes, a été effectuée aux Bermudes par l'entremise de son agent, et le fait d'inciter des résidents des Bermudes à conclure des contrats d'assurance-vie correspond précisément à ce que l'on entend ordinairement par l'exploitation d'une entreprise d'assurance et à la définition qu'en donnent les textes législatifs. Ces faits, ainsi que les autres activités exercées par l'agent de la demanderesse aux Bermudes, dont j'ai déjà fait mention, m'ont convaincu que, en 1976, celle-ci a effectivement exploité son entreprise aux Bermudes.

Je devrais tout d'abord exposer mes conceptions sur l'approche qui doit servir à décider si l'intimée a exploité une entreprise d'assurance aux Bermudes en 1976 au sens du paragraphe 138(9) de la Loi. À ce point-ci, je dois avouer ne pas être certain que le critère des [TRADUCTION] «bénéfices» ou des [TRADUCTION] «bénéfices générés» qui a été énoncé par le lord juge Atkin dans l'arrêt *Smidh* soit le critère applicable. Comme l'a observé le juge de première instance, ce critère a été élaboré pour déterminer si certaines activités exercées au Royaume-Uni produisaient des bénéfices constituant [TRADUCTION] «le fruit d'un commerce exercé . . . au Royaume-Uni». De plus, le lord juge Atkin lui-même a pris soin de souligner que la question n'était pas de savoir si [TRADUCTION] «les intimés exploitent une entreprise dans ce pays». Je suis d'accord avec le juge de première instance pour dire que cette dernière question, qui est soulevée en vertu du paragraphe visé, a certes une portée plus grande que la question à laquelle devaient répondre les tribunaux anglais sous le régime des dispositions législatives du Royaume-Uni.

Selon l'appelante, l'objet même du paragraphe 138(9) est d'identifier et d'isoler, chez l'assureur, «le revenu brut de placements . . . qui provient de biens lui ayant servi . . . ou qu'il a détenus . . . dans le cadre de l'exploitation de cette entreprise d'assurance au Canada», et donc, par implication, de soustraire à l'impôt canadien les revenus provenant de biens utilisés ou détenus par l'assureur dans l'exploitation d'une entreprise d'assurance à l'extérieur du Canada. L'appelante enchaîne en soutenant que la question visée au paragraphe qui précède se limite à découvrir si les profits dont elle recherche l'imposition provenaient d'une entreprise

(Suite de la page précédente)

Dans *The Non-Residents Insurance Act, 1967* (des Bermudes), l'expression «insurance Business» ([TRADUCTION] «entreprise d'assurance») est dite comprendre [TRADUCTION] «l'établissement ou l'exécution de polices d'assurance».

applicable. I do not think it follows from the fact that, in one respect, the statute focuses on the generation of gross investment revenue from property in Canada, Parliament thereby intended that the determination of whether a business was carried on in the same year in a country other than Canada should depend solely on whether profits in substance arose from the taxpayer's activities in that country. Indeed, I am inclined to the view that the phrase "carried on an insurance business . . . in a country other than Canada" is not to be limited by considerations that may or may not be determinative of whether such a business was carried on in Canada. These are words of broad import and must be construed as such. I am generally of the view that the learned Trial Judge was right in the conclusion he arrived at on this aspect of the case.

Against the possibility that I may be wrong in the view I should now consider whether the respondent's activities in Bermuda in 1976 satisfy the "profits" or "profits generated" test laid down in the cases. Counsel for the appellant submits that those activities were, as he put it, but "preliminary" or "preparatory" or, to use the words of Lord Herschell quoted by Atkin L.J., merely "ancillary" to the carrying on of a business and did not amount in themselves to the doing of such. That, he says, is particularly so with respect to the solicitation of insurance business through agents there, such activities later maturing into the making of insurance contracts on lives of individuals residing in Bermuda. Activities of substance (i.e. those bearing on the making of decisions that gave rise to revenue or to the reasonable expectation of same), he contends, all occurred at the respondent's head office in Canada, and these he catalogues as follows:

(a) deciding whether or not to accept and underwrite the risks;

exploitée aux Bermudes, ce qui rendrait le critère des [TRADUCTION] «profits» ou des [TRADUCTION] «profits générés» pertinent et applicable. Je ne crois pas que, du fait que la loi, à un certain égard, met l'accent sur la génération d'un revenu brut de placements à partir de biens au Canada, il faille considérer que le Parlement a eu l'intention que la conclusion qu'une entreprise a été exploitée ou non au cours de cette même année dans un pays autre que le Canada doive dépendre uniquement de la question de savoir si des profits ont réellement résulté des activités menées par le contribuable dans cet autre pays. En fait, j'ai tendance à penser que le membre de phrase «a exploité une entreprise d'assurance . . . dans un autre pays que le Canada» ne doit pas être limité par des considérations pouvant ou non déterminer si une telle entreprise était exploitée au Canada. Ces mots ont un sens large et doivent être interprétés comme tels. De façon générale, je suis d'avis que le juge de première instance a eu raison de prendre la conclusion qu'il a prise concernant cet aspect de la présente affaire.

Pour le cas où mon opinion sur cette question serait erronée, je considérerai à présent la question de savoir si les activités exercées par l'intimée aux Bermudes pendant l'année 1976 satisfont au critère des [TRADUCTION] «profits» ou des [TRADUCTION] «profits générés» énoncé par la jurisprudence. Ces activités, suivant l'avocat de l'appelante, n'étaient que [TRADUCTION] «préliminaires» ou [TRADUCTION] «préparatoires» ou, selon les termes de lord Herschell cités par le lord juge Atkin, [TRADUCTION] «accessoires» à l'exploitation d'une entreprise; en soi, elles ne constitueraient pas une telle exploitation. Cette affirmation, dit-il, s'applique tout particulièrement à la sollicitation de contrats d'assurance par l'intermédiaire d'agents aux Bermudes, une activité qui, plus tard, conduirait à la conclusion de contrats d'assurance sur la vie de résidents des Bermudes. Il prétend que les activités substantielles (c'est-à-dire celles influençant les décisions qui généraient un revenu ou qui suscitent une expectative raisonnable de revenu) se sont toutes déroulées au bureau chef de l'intimée au Canada. Il répartit ces activités selon les catégories suivantes:

j [TRADUCTION]

a) la décision sur la question de savoir si la Compagnie acceptera certains risques ou y souscrira;

- (b) deciding what rates to charge following an assessment of a particular risk;
- (c) preparing and issuing policies for delivery to Bermuda applicants;
- (d) deciding on whether or not to pay claims submitted;
- (e) controlling the appellant's financial affairs and sending funds to Bermuda to be disbursed to claimants;
- (f) otherwise closely controlling the appellant's financial inflows and outflows, both with respect to its policies and with respect to the investments made by it from the premiums collected by it in Bermuda.

Additionally, counsel took issue with some of the Trial Judge's findings regarded by him as relevant to his determination that the respondent had indeed carried on an insurance business in Bermuda in 1976. These were that the agents:

- (a) arranged for medical examination of applicants for insurance policies;
- (b) bound the respondent to interim insurance coverage;
- (c) performed "persistence ratings" of applicants for insurance;
- (d) satisfied themselves that the applicants were, at the date of delivery of the insurance policies to them, in continued apparent good health; and
- (e) completed the contracts of insurance by delivery of the policies to them.

I can find no material error in any of these findings. A review of the record suggests that an obligation did rest upon the agents under the terms of their appointment or approved practice to arrange medical examinations and to be satisfied at the time of delivery of the policies in Bermuda that the applicants continued in apparent good health. I do not think it at all material that the need for medical examinations on the two lives insured were apparently waived. Such evidence as does exist in the record is rather clear to the effect that the agents did satisfy themselves as to the continued good health of the applicants when they delivered the policies to them in Bermuda on December 30, 1976. It seems clear too, even from the conditions of the policies themselves, that they were only to come into effect upon delivery. Thus, among the "General Provisions and Conditions"

- b) la décision sur la prime à charger qui est prise à la suite de l'évaluation d'un risque particulier;
- c) la préparation et la délivrance des polices destinées à être livrées aux proposants des Bermudes;
- d) la décision de payer ou non les demandes d'indemnité présentées;
- e) le contrôle des affaires financières de l'appelante et l'expédition aux Bermudes de fonds destinés aux réclamants;
- f) les autres mesures permettant un contrôle serré des rentrées et des sorties de fonds, à la fois en ce qui concerne ses polices et en ce qui concerne les investissements qu'elle a effectués avec le montant des primes qu'elle a recueillies aux Bermudes.

L'avocat de l'appelante a également contesté certaines conclusions que le juge a prises et considérées comme pertinentes à sa décision que l'intimée avait effectivement exploité une entreprise d'assurance aux Bermudes en 1976. Ces conclusions voulaient que les agents:

- a) aient pris des arrangements en vue des examens médicaux des proposants de polices d'assurance;
- b) aient engagé la responsabilité de la compagnie quant à la protection provisoire;
- c) aient évalué le [TRADUCTION] «degré de continuité» des proposants de polices d'assurance;
- d) se soient assurés que les proposants continuent de présenter les apparences d'une bonne santé à la date de la livraison de leur police; et
- e) aient conclu le contrat d'assurance en livrant la police.

Je ne puis trouver d'erreur matérielle dans l'une ou l'autre de ces conclusions. L'examen du dossier suggère que la pratique acceptée ou les conditions du mandat des agents leur imposaient effectivement l'obligation de prendre les arrangements relatifs aux examens médicaux et de s'assurer lors de la livraison de la police aux Bermudes que les proposants continuaient de présenter les apparences d'une bonne santé. Le fait que l'exigence de l'examen médical semble avoir été levée en ce qui concerne les deux vies assurées ne me semble aucunement pertinent. Les éléments de preuve figurant effectivement au dossier établissent de façon assez claire que les agents se sont véritablement assurés que les proposants continuaient d'être en bonne santé au moment où ils leur ont livré les polices aux Bermudes le 30 décembre 1976. Il semble également clair, même à l'examen des stipulations des polices elles-mêmes, que ces dernières devaient seulement entrer en vigueur au moment de leur livraison. Dans ce sens, certaines des [TRADUCTION] «Stipulations et conditions

(Appeal Book, Common Appendix, Vol. 1, at page 179) it is explicitly provided:

The contracts shall not come into force unless

(2) this policy has been delivered to the policy owner, his agent or assign, or the beneficiary and

(3) no change shall, subsequent to the completion of the said application, have taken place in the insurability of the Life Insured

While it appears that no "persistence ratings" were carried out by the agents in Bermuda along the lines applied by the respondent in Canada, there was evidence to the effect that the agents did carry out some sort of persistence rating on the Bermuda policy holders. Finally, while the evidence also supports the conclusion that interim insurance was not actually arranged in 1976 it nevertheless is to the effect that this came about because of failure on the part of the agents to collect the premiums at the time the insurance applications were submitted due to a misunderstanding on their part that such was a necessary precondition to interim insurance becoming effective. There appears no doubt, however, that the agents did possess authority to arrange interim insurance and that, but for this misunderstanding, they would have done so in 1976.

If the respondent's activities in Bermuda had consisted only of soliciting orders there for acceptance in Canada it might be arguable on the basis of certain utterances in *Grainger & Son v. Gough* that, to use the phraseology of Lord Herschell, what was done in Bermuda was only "ancillary" to the carrying on of a business in Canada. Although, as the appellant has demonstrated, many things had to be and were in fact done in Canada in order to bring insurance policies on the lives of residents of Bermuda into existence, it remains that other acts of overriding importance and significance had to be done and could only be done in Bermuda. The initial solicitation of business was but one of these. There must be added to it the other activities of the agents identified in the judgment below, the absence of at least two of which would have meant that no policies could have come into force

générales» (Dossier d'appel, annexe conjointe, volume 1, à la page 179) prévoient expressément que:

[TRADUCTION] Les contrats n'entreront en vigueur que si les conditions suivantes sont réalisées:

2) cette police a été livrée à son titulaire, à son mandataire ou à son ayant droit, ou au bénéficiaire et

3) depuis que la police a été complétée, aucun changement n'est intervenu en ce qui concerne l'assurabilité de la vie assurée

Bien qu'aucune évaluation du [TRADUCTION] «degré de continuité» ne semble avoir été pratiquée par les agents des Bermudes suivant les méthodes appliquées par l'intimée au Canada, il existait des éléments de preuve voulant que les agents aient effectivement procédé à une certaine évaluation du degré de continuité des titulaires de police des Bermudes. Finalement, bien que la preuve appuie la conclusion qu'aucune assurance provisoire n'était véritablement établie en 1976, elle veut néanmoins que cette situation soit due au fait que les agents avaient manqué de recueillir les primes au moment de la présentation des propositions d'assurance parce qu'ils n'avaient pas compris que cette pratique constituait une condition préalable à l'entrée en vigueur de l'assurance provisoire. Il semble toutefois ne faire aucun doute que les agents étaient réellement habilités à établir une assurance provisoire et que, n'eût été ce malentendu, ils auraient conclu de tels arrangements en 1976.

Si les activités exercées par l'intimée aux Bermudes s'étaient limitées à y solliciter des propositions qui seraient acceptées au Canada, l'on pourrait soutenir sur le fondement de certains propos tenus dans l'arrêt *Grainger & Son v. Gough* que, pour reprendre les termes de lord Herschell, les opérations qui se déroulaient aux Bermudes étaient seulement [TRADUCTION] «accessoires» à l'exploitation d'une entreprise au Canada. Bien que, ainsi que l'a démontré l'appelante, de nombreuses opérations devaient être, et étaient effectivement, accomplies au Canada pour permettre l'entrée en vigueur de polices d'assurance sur la vie de certains résidents des Bermudes, il reste que d'autres actes, dont l'importance et la signification étaient prépondérantes, devaient être posés aux Bermudes et ne pouvaient être posés qu'aux Bermudes. La sollicitation initiale était une de ces opérations,

in Bermuda. I have in mind the requirement that policies be delivered there in order for them to be legally effective and the further requirement that the agents, in effect, make a subjective but fundamentally important assessment prior to such delivery that no change had occurred in the insurability of the lives of the applicants between the date of their applications and the date the policies were delivered to them. Had these activities not transpired in Bermuda, no life insurance policies would have issued there from which profits could generate. All in all I am satisfied that the "profits" or "profits generated" test, if it is applicable at all, is satisfied. The respondent further submits from the scheme of the Act that one can only conclude the licensing of the insurer to carrying on business in Bermuda under its domestic legislation and the actual issuance of life insurance policies there constituted a carrying on of business within the meaning of subsection 138(9). I do not find it necessary to examine the merits of this contention in order to be satisfied, as I am, that the respondent did in fact carry on an insurance business in Bermuda in 1976 in the sense of the subsection.

Data Services Issue

The second issue in this appeal, and the sole issue in the second appeal, arises as a consequence of the fact, found by the Trial Judge, that in the 1975 and 1976 taxation years the respondent had excess computer capacity that was needed to meet peak demands of its life insurance business but not otherwise. These services consisted of preparing cheques or accounting statements or data processing and some programming—whatever can be done on a computer. Because the respondent's business was subject to the provisions of the *Canadian and British Insurance Companies Act*,

mais il y en avait d'autres. L'on doit y ajouter les autres activités des agents qui ont été identifiées dans le jugement porté en appel, deux desquelles au moins étaient absolument nécessaires à l'entrée en vigueur de polices d'assurance aux Bermudes. Je veux parler de l'exigence selon laquelle les polices doivent avoir été livrées à cet endroit pour produire des effets juridiques et de l'exigence supplémentaire que les agents, dans les faits, effectuent, avant cette livraison, l'évaluation subjective mais fondamentale consistant à vérifier si aucun changement n'est survenu dans l'assurabilité de la vie des proposants entre la date de leur proposition et celle de la livraison des polices. Ces activités n'auraient-elles pas eu lieu aux Bermudes, aucune police d'assurance-vie génératrice de bénéfices n'y aurait été délivrée. Tout compte fait, je suis convaincu que le critère des [TRADUCTION] «profits» et des «profits générés», en supposant qu'il soit applicable, est satisfait. L'intimée soumet également que, considérant l'économie de la Loi, la seule conclusion possible est que la délivrance à l'assureur d'un permis autorisant l'exploitation d'une entreprise aux Bermudes sous le régime de sa législation, avec la délivrance effective de polices d'assurances en cet endroit, constituaient l'exploitation d'une entreprise au sens du paragraphe 138(9). Je ne considère pas qu'il soit nécessaire d'examiner le bien-fondé de cette prétention pour être convaincu, comme je le suis, que l'intimée a effectivement exploité une entreprise d'assurance aux Bermudes en 1976 au sens de ce paragraphe.

La question du service informatique

La deuxième question soulevée dans le présent appel, et la seule soulevée dans le second appel, découle de la conclusion de fait du juge de première instance selon laquelle, au cours des années d'imposition 1975 et 1976, l'intimée possédait une capacité informatique excédentaire qui lui était uniquement nécessaire pour satisfaire à la demande présentée à son entreprise d'assurance-vie en période de pointe. Ces services consistaient à préparer des chèques ou des déclarations comptables ou à traiter des données ou à faire de la programmation—tout ce que permet de faire un ordinateur. L'entreprise de l'intimée étant assujettie aux dispositions de la *Loi sur les compagnies d'assurance canadiennes et britanniques*, S.R.C. 1970, chap. I-15, il lui était interdit d'offrir sa

R.S.C. 1970, c. I-15, it was prohibited from selling this excess capacity directly to the public for a fee.

In the taxation years in question subsection 208(1) of the Act, found in Part XII thereof, levied on the "taxable Canadian life investment income" a 15% tax. This income was defined in subsection 209(3) as the excess of the life insurer's "net Canadian life investment income" over the aggregate of certain defined amounts. A life insurer's "net Canadian life investment income" was its "gross Canadian life investment income", under subsection 209(1), minus certain specified amounts. In the 1975 and 1976 taxation years paragraph 209(2)(d) of the Act provided as follows:

209. ...

(2) A life insurer's net Canadian life investment income for a taxation year is its gross Canadian life investment income for the year minus the aggregate of

(d) 50% of the aggregate of each amount deductible under Part I in computing the insurer's income for the year from carrying on its life insurance business in Canada, except to the extent that such amount

(i) is included in any of the amounts determined in respect of the insurer for the year under paragraph (a), (b) or (c),

(ii) is deductible under subsection 138(3) in computing its income for the year from carrying on its life insurance business in Canada,

(iii) was paid or payable by the insurer under a life insurance policy before the end of the year,

(iv) was an outlay or expenses laid out or incurred by it for the purpose of earning income from its group life insurance business, or

(v) was payable by the insurer to a province as a tax in respect of premiums collected by it in the year under life insurance policies.

By arrangement with the Superintendent of Insurance appointed under the above-mentioned statute, the respondent was permitted to provide the excess capacity to a wholly-owned subsidiary for sale by it to the public. A subsidiary was soon incorporated under the name Lonlife Data Services Limited. It had no employees and owned no data processing equipment or premises from which to conduct such a business. Its functions were performed by the respondent's employees, from the

capacité excédentaire directement au grand public moyennant une certaine rétribution.

Au cours des années d'imposition visées, le paragraphe 208(1) de la Loi, qui fait partie de la Partie XII de celle-ci, prélevait sur le «revenu imposable tiré ... de placements relatifs à l'assurance-vie au Canada» un impôt de 15 %. Ce revenu se trouvait défini au paragraphe 209(3) comme la fraction du «revenu net tiré ... de placements relatifs à l'assurance-vie au Canada» qui est en sus du total de certains montants déterminés. Le «revenu net d'un assureur sur la vie ... tiré de placements relatifs à l'assurance-vie au Canada» était son «revenu brut ... tiré ... de placements relatifs à l'assurance-vie au Canada» prévu au paragraphe 209(1), diminué de certains montants qui se trouvaient précisés. Au cours des années d'imposition 1975 et 1976, l'alinéa 209(2)d) de la Loi était ainsi libellé:

209. ...

(2) Le revenu net d'un assureur sur la vie, pour une année d'imposition, tiré de placements relatifs à l'assurance-vie au Canada, est constitué par son revenu brut tiré, pour l'année, de placements relatifs à l'assurance-vie au Canada, diminué du total des montants suivants:

d) 50% du total des sommes déductibles, en vertu de la Partie I, lors du calcul du revenu que l'assureur a tiré, pour l'année, de l'exploitation au Canada de son commerce d'assurance-vie, sauf dans la mesure où chacune de ces sommes

(i) est incluse dans l'un quelconque des montants déterminés pour l'année, en ce qui concerne l'assureur, conformément aux dispositions des alinéas a), b) ou c),

(ii) est déductible, en vertu du paragraphe 138(3), lors du calcul de son revenu tiré, pour l'année, de l'exploitation au Canada de son commerce d'assurance-vie,

(iii) été payée ou était payable, par l'assureur, en vertu d'une police d'assurance-vie, avant la fin de l'année,

(iv) représentait des frais ou débours qu'il a engagés ou faits dans le but de gagner un revenu avec son commerce d'assurance-vie collective, ou

(v) était payable à une province par l'assureur, à titre d'impôt sur les primes qu'il a perçues pendant l'année, en vertu de polices d'assurance-vie.

Aux termes d'un arrangement conclu avec le surintendant des assurances nommé sous le régime de la Loi susmentionnée, l'intimée a été autorisée à fournir sa capacité excédentaire à une filiale à part entière qui, à son tour, la vendrait au public. Une filiale a bientôt été constituée en société sous le nom de Lonlife Data Services Limited. Cette société n'avait aucun employé, ne possédait aucun équipement de traitement de données et n'occupait pas de locaux à partir desquels elle aurait mené ses

respondent's premises and with the respondent's equipment. According to the Trial Judge's finding (at page 64 of his reasons for judgment) the subsidiary (referred to by him as "L.D.S.") "paid the plaintiff [respondent] for this capacity an annual amount calculated as a percentage of certain actual and fictional expenses incurred by the plaintiff [respondent] in the operation of the computer" and also that "[B]y the direction of the Superintendent of Insurance the plaintiff, in this arrangement with L.D.S., was not permitted to make a profit or suffer a loss as determined by the methods of accounting prescribed for life insurance companies".

The manner in which the matter was dealt with by the respondent in carrying out the directive of the Superintendent of Insurance so as to produce neither a profit nor a loss in the respondent's life insurance business as well as the manner in which it was dealt with for income tax purposes in the 1975 and 1976 taxation years is explained by the Trial Judge at pages 64-65 of his reasons for judgment:

For its 1975 and 1976 taxation years, the plaintiff carried on this arrangement with its subsidiary and, for the purposes of its insurance accounting requirements, made neither a profit nor sustained a loss. In its annual statements for those years, which it was required to submit to the Superintendent of Insurance, the revenues and expenses associated with the intercompany computer business were shown as net amounts which sometimes offset one another in individual categories, and the net totals of each category, which offset each other completely. This was as required and to the satisfaction of the Superintendent of Insurance.

In filing its income tax returns for the same years, however, the plaintiff did not report the revenues and expenses in the same manner as it did for the Superintendent of Insurance. Indeed it reported all of the funds received from L.D.S. as income and all of the expenses, which it considered as deductible expenses, as expenses.

This had the result of increasing the plaintiff's income as well as its expenses. It also gave rise to the result which formed the basis for the defendant reassessing the plaintiff for those two years. The reassessment was for additional tax in each year under Part XII of the *Income Tax Act* by reason of the defendant reducing the expenses deductible in computing the amounts on which the Part XII tax was applicable.

activités commerciales. L'exécution de ses fonctions était assurée par les employés de l'intimée, à partir de ses locaux et au moyen de son équipement. Selon la conclusion du juge de première instance (à la page 64 de ses motifs de jugement), la filiale (qu'il appelait «L.D.S.»), «Pour utiliser cette capacité . . . payait à la demanderesse [l'intimée] une somme annuelle constituant un pourcentage de certaines dépenses réelles et fictives engagées par cette dernière [l'intimée] pour faire fonctionner l'ordinateur» et, également, «En raison des instructions du surintendant des assurances et conformément à l'accord conclu avec L.D.S., la demanderesse n'était pas autorisée à faire des bénéfices ni à subir des pertes calculés d'après les méthodes comptables prescrites pour les compagnies d'assurance-vie.»

Aux pages 64 et 65 de ses motifs de jugement, le juge de première instance décrit la manière dont l'intimée s'y est prise pour surmonter ce problème et respecter la directive du surintendant des assurances en ne produisant aucun bénéfice et en ne subissant aucune perte dans son entreprise d'assurance-vie, de même que les méthodes utilisées par l'intimée pour régler cette question pour les fins de l'impôt sur le revenu des années d'imposition 1975 et 1976:

Pour ses années d'imposition 1975 et 1976, la demanderesse a appliqué cet accord avec sa filiale et, pour les fins de ses exigences comptables en matière d'assurance, elle n'a fait aucun bénéfice, ni subi aucune perte. Dans les états financiers qu'elle a établis pour ces années et qu'elle devait soumettre au surintendant des assurances, elle a indiqué les revenus et dépenses liés à l'entreprise informatique des deux compagnies comme des montants nets qui se compensent parfois dans les catégories des revenus et des dépenses, et les totaux nets de chaque catégorie se compensent intégralement. C'est ce qui devait se faire à la satisfaction du surintendant des assurances.

En déposant ses déclarations d'impôt pour ces mêmes années, la demanderesse n'a toutefois pas déclaré les revenus et dépenses de la même manière qu'elle l'a fait pour le surintendant des assurances. En fait, elle a déclaré à titre de revenu tous les fonds qu'elle a reçus de L.D.S. et à titre de dépenses toutes les dépenses qu'elle considérait comme des dépenses déductibles.

Cela a eu pour conséquence d'augmenter le revenu de la demanderesse ainsi que ses dépenses et a également fait en sorte que la défenderesse a établi une nouvelle cotisation à l'égard de la demanderesse pour ces deux années. La nouvelle cotisation établissait un impôt additionnel pour chaque année en vertu de la Partie XII de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, en raison du fait que la défenderesse a réduit les dépenses déductibles en calculant les sommes auxquelles s'appliquait l'impôt prévu sous le régime de la Partie XII.

Part XII of the Act, now repealed [S.C. 1977-78, c. 1, s. 9], contained special provisions for the taxation of investment income of a life insurer arising in the course of its Canadian life insurance business. Subsection 209(2) [as am. by S.C. 1974-75-76, c. 26, s. 117] also provided for the deduction of expenses incurred in carrying on its life insurance business. Fifty percent of any expense so incurred [sic] was allowed as a deduction and the resultant taxable income was taxed at the rate of 15%. By adding 50% of the gross expenses associated with its income from L.D.S. to 50% of each of the other expenses incurred in carrying on its life insurance business, the plaintiff reduced its taxable income from its life insurance business by an equivalent amount and its tax by 15% of that amount.

It is convenient to recite at this point paragraph 46 of the respondent's written argument (the contents of which are not disputed) so as to better understand how the matter was treated by the respondent in computing its income for tax purposes in the two years in question:

46. In computing its income for its 1975 and 1976 taxation years for purposes of the Act, the Respondent reconciled its net income as shown in its statement prepared for the Superintendent of Insurance with net income for tax purposes on the form T2S(1) in its 1975 and 1976 tax returns. This was done by making the following adjustments:

- (a) showing amount received from Lonlife as revenue,
- (b) increasing the various expense accounts by amounts in the aggregate, equal to the amount received from Lonlife,
- (c) adding back to income all depreciation (as increased in the manner referred to above) charged in its accounts for financial statement purposes,
- (d) claiming capital cost allowance to the extent permitted under the Act and Regulations, and
- (e) adding back to income the notional or fictional amount of head office rent which had also been increased as set out above . . .

The deductions were disallowed by the appellant on the ground that the amounts so shown as income were not income of the respondent but were operating expenses incurred by the respondent on behalf of the subsidiary for which the respondent was reimbursed and, secondly, that even if the amounts received by the respondent from its subsidiary were income from the sale of excess computer capacity, the amounts were income from a business of the respondent other than the respondent's life insurance business and the amount shown as expenses (50% of the total of which were claimed as deductions) were not deductible under the provisions of subsection 209(2) of the Act because they were incurred for

La Partie XII de la Loi, maintenant abrogée [S.C. 1977-78, chap. 1, art. 91], contenait des dispositions particulières concernant l'imposition du revenu de placement d'un assureur sur la vie provenant de son entreprise d'assurance-vie au Canada. Le paragraphe 209(2) [mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 26, art. 117] prévoyait également la déduction des débours engagés dans l'exploitation de son commerce d'assurance-vie. Cinquante pour cent de tous les débours ainsi engagés pouvaient être déduits, et le revenu imposable qui en découlait était imposé au taux de 15 %. En ajoutant 50 % des débours bruts liés à son revenu provenant de L.D.S. à 50 % de chacune des autres dépenses engagées dans l'exploitation de son commerce d'assurance-vie, la demanderesse a diminué son revenu imposable tiré de ce commerce d'une somme équivalente, et son impôt de 15 % de cette somme.

Afin de mieux comprendre les moyens auxquels l'intimée a eu recours pour régler cette question dans le calcul de son revenu pour fins d'impôt des deux années en cause, citons à ce point-ci le paragraphe 46 de la plaidoirie écrite de l'intimée (dont le contenu n'est pas contesté):

[TRADUCTION] 46. Lorsqu'elle a calculé son revenu des années d'imposition 1975 et 1976 pour les fins de la Loi, l'intimée a concilié son revenu net figurant dans sa déclaration destinée au surintendant des assurances et son revenu net pour fins d'impôt sur la formule T2S(1) de ses déclarations d'impôt des années 1975 et 1976. Pour ce faire, elle a procédé aux ajustements suivants:

- a) elle a inscrit le montant reçu de Lonlife comme un revenu,
- b) elle a majoré l'ensemble des différents comptes de dépenses de montants totalisant le montant reçu de Lonlife,
- c) elle a rajouté au revenu tous les amortissements (majorés de la manière décrite ci-haut) inscrits au débit de ses comptes pour les fins de ses états financiers,
- d) elle a réclamé la déduction pour amortissement dans la mesure autorisée sous le régime de la Loi et de ses règlements d'application, et
- e) elle a rajouté au revenu le montant fictif du loyer du siège social qui avait également été majoré de la manière décrite ci-haut . . .

Les déductions réclamées ont été refusées par l'appelante, premièrement, au motif que les montants ainsi inscrits au titre du revenu ne constituaient pas un revenu de l'intimée mais des dépenses d'exploitation faites par l'intimée pour le compte de sa filiale et remboursées à l'intimée, et, deuxièmement, au motif que, même en supposant que les montants reçus par l'intimée de sa filiale constituaient un revenu découlant de la vente de sa capacité informatique excédentaire, ces montants étaient un revenu provenant d'une entreprise de l'intimée autre que son entreprise d'assurance-vie, et les montants figurant au titre des dépenses (dont 50 % du total étaient inscrites comme des déductions) n'étaient pas déductibles suivant les

the purpose of earning income from the sale of excess computer capacity and not for the purpose of carrying on its "life insurance business".

In support of his opinion that the appeal should be allowed and the tax assessments for the years in question be referred back to the Minister for reassessment on the basis that amounts received from the subsidiary did not reduce expenses incurred by the respondent deductible under Part XII of the Act, the Trial Judge reached the following conclusions:

1. The amounts received by the respondent from the subsidiary as payment for the excess computer capacity was properly characterized as income of the respondent; the "no profit/no loss" arrangement carried out in accordance with the directive of the Superintendent of Insurance was irrelevant to the issue; the reduction of the respondent's overall costs represented additional income or profits in his hands in a business sense and, likewise, the respondent had a reasonable expectation of making a profit from the arrangement with the result that the revenue received from the subsidiary could be properly characterized as income;
2. The expenses were incurred by the respondent to earn that income were incurred on its own behalf and not on behalf of the subsidiary; practically all of the expenses which went to make up the respondent's annual charge to the subsidiary would have been incurred by the respondent without the existence of the arrangement with the subsidiary and, accordingly, were incurred by the respondent in its own right and not on behalf of the subsidiary; there was no suggestion in the evidence [at page 68]:

... that the salaries of the plaintiff's staff would have been reduced or that the number of employees of the plaintiff would have been reduced if the plaintiff had not entered into the arrangement with L.D.S. Similarly the computer equipment would have required the same amount to maintain and repair it and would have depreciated to the same extent. What was charged by the plaintiff to L.D.S. for the provision of the excess computer capacity was an annual fee calculated in accordance with the guidelines of the Superintendent of Insurance and by reference to percentages of certain costs of the plaintiff allowed as costs under the provisions of the *Canadian and British*

dispositions du paragraphe 209(2) de la Loi puisqu'ils avaient été dépensés dans le but de lui procurer un revenu grâce à la vente de sa capacité informatique excédentaire et non dans le but d'exploiter son «commerce d'assurance-vie».

À l'appui de son opinion que l'appel devait être accueilli et que les cotisations d'impôt des années en cause devaient être renvoyées devant le ministre pour qu'il en fixe de nouvelles en tenant pour acquis que les montants reçus de la filiale ne réduisaient pas les dépenses déductibles en vertu de la Partie XII de la Loi qu'avait engagées l'intimée, le juge de première instance a pris les conclusions suivantes:

1. Les montants reçus par l'intimée de sa filiale à titre de paiement pour sa capacité informatique excédentaire ont été qualifiés à bon droit de revenu de l'intimée; l'accord «aucun bénéfice/ aucune perte» mis en œuvre conformément à la directive du surintendant des assurances n'était pas pertinent à la question soulevée; la réduction de l'ensemble des coûts de l'intimée représentait pour elle un revenu ou un profit additionnel au sens commercial et, dans cette même perspective, l'intimée s'attendait raisonnablement à tirer un profit de l'accord, de sorte que le revenu reçu de sa filiale pouvait à juste titre être qualifié de revenu.
2. Les dépenses engagées par l'intimée pour gagner ce revenu ont été engagées pour son propre compte et non pour le compte de sa filiale; presque toutes les dépenses qui composaient la somme que la filiale devait payer chaque année à l'intimée auraient été engagées par l'intimée sans l'existence de l'accord qu'elle avait conclu avec sa filiale et, en conséquence, elles étaient engagées par l'intimée pour son propre compte et non pour le compte de sa filiale; rien dans la preuve n'indiquait [à la page 68]:

... que les salaires du personnel de la demanderesse auraient été réduits, pas plus que le nombre de ses employés, si elle n'avait pas conclu l'accord avec L.D.S. De même, il aurait fallu verser la même somme pour assurer l'entretien et les réparations du matériel informatique qui se serait déprécié de la même façon. En fournissant à L.D.S. l'excédent de la capacité informatique, la demanderesse lui a fait payer des frais annuels calculés conformément aux lignes directrices du surintendant des assurances et aux pourcentages de certains coûts de la demanderesse alloués à titre de coût sous le régime de la *Loi sur les compagnies d'assurance canadiennes et britanniques*.

Insurance Companies Act. The expenses were incurred by the plaintiff in its own right and not on behalf of L.D.S. Indeed the rent and depreciation amounts which were allocated and made up some \$60,000 of the 1976 charge to L.D.S. were not incurred by the plaintiff at all and therefore could not possibly be considered as reimbursed expenses because there was no outlay by the plaintiff and therefore nothing to be reimbursed.

3. Though the question was “most troublesome”, as the expenses in question were incurred by the respondent on its own behalf and not on behalf of the subsidiary and for the purpose of carrying on the life insurance business, they were deductible under paragraph 209(2)(d) of the Act; the excess capacity was needed by the respondent to handle the peak demand loads of its life insurance business; the decision of the Trial Division in *Excelsior (The) Life Insurance Co v The Queen*, [1985] 1 CTC 213; 85 DTC 5164 (F.C.T.D.) was applicable.

As I am in respectful disagreement with the Trial Judge on the third point I need not address the first two. I cannot agree with the respondent's submission that the amounts claimed as expenses were incurred in carrying on its life insurance business in that they were associated with the operation of its computer, the full capacity of which was found by the Trial Judge to be required so as to service peak period demands. In reality, the respondent engaged in both a life insurance business and, additionally, in dealings related to this excess computer capacity. Not being content to see that capacity lie unused during non-peak periods, the respondent chose, instead, to turn it to account in the manner found by the Trial Judge. In this way the respondent, in my view, stepped across the boundary between its life insurance business and an entirely new and different adventure, a fact which, indeed, both the respondent and the Superintendent of Insurance apparently well understood by the “no profit/no loss” arrangement. In my view, the expenses were not related to the life insurance business but to this new adventure. The question before the Trial Judge was one of law, namely, whether the expenses claimed were “deductible under Part I in computing the

La demanderesse a engagé ces dépenses pour son propre compte et non pour le compte de L.D.S. En fait, le loyer et les coûts d'amortissement qui ont été alloués et qui représentaient la somme de 60 000 \$ sur le montant total que L.D.S. devait payer en 1976 n'ont aucunement été engagés par la demanderesse et, en conséquence, ne sauraient être considérés comme des dépenses remboursées parce que la demanderesse n'a pas fait de débours, et qu'il n'y avait donc pas lieu à remboursement.

3. Avec la précision du juge cette question était celle lui ayant «causé le plus de difficultés», les dépenses en cause étaient déductibles sous le régime de l'alinéa 209(2)d) de la Loi parce qu'elles avaient été engagées par l'intimée pour son propre compte et non pour celui de sa filiale, et qu'elles avaient pour objet l'exploitation du commerce d'assurance de l'intimée; l'intimée avait besoin de sa capacité excédentaire pour répondre aux demandes qui lui étaient faites en période de pointe dans le cadre de ses activités d'assurance-vie; la décision prononcée par la Section de première instance dans l'affaire *Excelsior (The) Life Insurance Co v The Queen*, [1985] 1 CTC 213; 85 DTC 5164 (C.F. 1^{re} inst.) était applicable.

Comme, avec déférence, je suis en désaccord avec le juge de première instance en ce qui concerne le troisième point, il ne m'est pas nécessaire de me prononcer sur les deux premiers. Je ne puis souscrire à la prétention de l'intimée que les montants qu'elle a réclamés au titre des dépenses ont été engagés dans l'exercice de ses activités d'assurance-vie en ce qu'elles étaient associées au fonctionnement de son ordinateur, dont la pleine capacité, selon une conclusion du juge de première instance, était nécessaire pour répondre aux demandes faites en période de pointe. En réalité, l'intimée a à la fois œuvré dans l'assurance-vie et pratiqué des activités liées à sa capacité informatique excédentaire. Mécontente de voir sa capacité inexploitée à l'extérieur des périodes de pointe, l'intimée a choisi de la rentabiliser de la manière constatée par le juge de première instance. Ainsi, à mon avis, l'intimée a-t-elle franchi la limite entre son commerce d'assurance-vie et une entreprise entièrement nouvelle et différente, une réalité qui semble avoir été très bien comprise par l'intimée et le surintendant des assurances si l'on se reporte à l'accord [TRADUCTION] «aucun bénéfice, aucune perte». À mon avis, les dépenses visées n'étaient pas reliées au commerce d'assurance-vie mais à

[respondent's] income for the year from carrying on its life insurance business in Canada" within the meaning of subsection 209(2) found in Part XII of the Act. In my opinion they were not. In so concluding I could derive no assistance from the Trial Division's decision in *Excelsior Life*. As the appellant submits, all that was decided there was that the management expenses applicable to "segregated fund" were nevertheless incurred for the purpose of gaining or producing income. The precise question before us in the case at bar was not raised for decision in that case.

In the result, I would

1. allow the first appeal in part without costs and would vary the judgment therein rendered July 28, 1987 (Court File No. A-847-87) by deleting paragraph 2 thereof. In all other respects I would confirm the judgment therein;

2. allow the second appeal with costs both here and in the Trial Division and would set aside the judgment therein rendered July 28, 1987 (Court File No. A-846-87).

HEALD J.A.: I concur.

DESJARDINS J.A.: I concur.

cette nouvelle entreprise. La question soumise au juge de première instance était une question de droit, celle de savoir si les dépenses étaient «déductibles, en vertu de la Partie I, lors du calcul . . . [du] revenu que . . . [l'intimée] a tiré, pour l'année, de l'exploitation au Canada de son commerce d'assurance-vie» au sens du paragraphe 209(2) figurant dans la Partie XII de la Loi. Selon moi, elles ne l'étaient pas. En tirant cette conclusion, je ne pouvais trouver aucun appui dans la décision rendue par la Section de première instance dans l'affaire *Excelsior Life*. Comme le soutient l'appellante, cet arrêt a seulement décidé que les dépenses d'administration applicables à des «fonds réservés» étaient néanmoins engagées dans le but de gagner ou de produire un revenu. La question précise qui nous est soumise en l'espèce n'a pas été soulevée pour être tranchée dans cette affaire.

a En conséquence,

1. j'accueillerais en partie le premier appel, sans adjuger de dépens, et je modifierais, en supprimant son paragraphe 2, le jugement rendu le 28 juillet 1987 (n° de greffe A-847-87) que cet appel conteste; à tous autres égards, je confirmerais le jugement déposé dans ce dossier;

2. j'accueillerais le second appel avec dépens à la fois devant cette Cour et devant la Section de première instance, et j'annulerais le jugement rendu le 28 juillet 1987 (n° de greffe A-846-87) que cet appel conteste.

e LE JUGE HEALD, J.C.A.: Je souscris à ces motifs.

b LE JUGE DESJARDINS, J.C.A.: Je souscris à ces motifs.